



HAL
open science

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme

Tennessee Soudain

► **To cite this version:**

Tennessee Soudain. La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Droit. Université de Strasbourg, 2018. Français. NNT : 2018STRAA005 . tel-02057594

HAL Id: tel-02057594

<https://theses.hal.science/tel-02057594>

Submitted on 5 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Institut de recherches Carré de Malberg

THÈSE présentée par

Tennessee SOUDAIN

Soutenance prévue le **09 juin 2018**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline / Spécialité : Droit public / Droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme

THÈSE dirigée par :

Madame Florence Benoît-Rohmer

Professeur, Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

Monsieur Fabrizio Marrella

Professeur, Université Ca' Foscari, Venise

Madame Valérie Berset Birscher

Cheffe a.i. des Affaires internationales du travail,
Secrétariat d'État à l'économie (SECO), Berne
Docteur en droit, Universités de Genève et Strasbourg

AUTRE MEMBRE DU JURY :

Monsieur Christian Mestre

Professeur, Université de Strasbourg

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme

Remerciements :

Si la thèse est un exercice solitaire, elle ne peut être réalisée seul.

Ma plus profonde gratitude revient à la Professeur Florence Benoît-Rohmer pour la richesse de nos échanges scientifiques mais également pour sa patience, sa bienveillance, sa gentillesse et son soutien à toute épreuve.

Ces remerciements s'adressent également à tous ceux qui, ponctuellement ou à long terme, ont fourni une aide pratique, ont transmis une énergie indispensable à la réalisation de ce travail, et qui ont nourri mes réflexions grâce à des approbations ou à des contradictions.

SOMMAIRE

(Une table des matières détaillée se trouve à la fin de l'ouvrage)

SOMMAIRE	3
TABLE DES ABRÉVIATIONS	4
INTRODUCTION	9
Première Partie : Les difficultés normatives liées à l'élaboration de la REDH	25
Titre 1 – La REDH confrontée aux difficultés tenant à la nature des normes et à leur effectivité	26
Chapitre 1 – Les normes relatives aux droits de l'Homme en manque d'effectivité et d'applicabilité.....	27
Chapitre 2 – Les instruments de soft law relatifs à la redh et leur manque d'application uniforme.....	62
Titre 2 – La nécessité d'une solution juridique globale pour renforcer l'efficacité normative de la REDH	109
Chapitre 1 – L'importance d'une application uniforme de la redh au sein des États	110
Chapitre 2 – L'importance de l'unité matérielle des réglementations en matière de redh.....	158
Deuxième Partie : La complexité du règlement des différends issus de violations des droits de l'Homme commises par les entreprises	200
Titre 1 – Le règlement étatique des différends par les voies juridictionnelles et extra-juridictionnelles.....	202
Chapitre 1 – Les juges nationaux concurrencés par d'autres modes de règlement des différends	204
Chapitre 2 – Les juges nationaux confrontés à l'extraterritorialité des conflits	247
Titre 2 – Les recours supranationaux et internationaux.....	291
Chapitre 1 – La compétence des juridictions supranationales en matière de droits de l'Homme	292
Chapitre 2 – La compétence des juridictions internationales	339
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	370
BIBLIOGRAPHIE	374
INDEX DE JURISPRUDENCE.....	417
INDEX ALPHABETIQUE	434
TABLE DES MATIÈRES	436

TABLE DES ABRÉVIATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
aff.	affaire
AIDH	Annuaire international des droits de l'Homme
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJIL	American Journal of International Law
al.	alinéa
Am. Indian L. Rev.	American Indian Law Review
Arb. Int'l	Arbitration International
art.	article(s)
BEQ	Business Ethics Quarterly
BHRJ	Business and Human Rights Journal
BIT	Bureau international du travail
c. ; v.	contre ; versus
CADH	Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples
C. de D.	Les Cahiers de Droit
CDE	Cahiers de droit européen
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Charte DFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Chi. L. J.	Chicago Law Journal
Chin. J. Int'l L.	Chinese Journal of International Law
chron.	chronique
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CIADH	Convention interaméricaine des droits de l'Homme
Calif. L. Rev.	California Law Review
Colum. Hum.Rts L. Rev.	Columbia Human Rights Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Colum. J. Transnat'l. Law	Columbia Journal of Transnational Law

coll.	collection
Comité DH	Comité des droits de l'Homme
Comité DESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
Comité EDS	Comité européen des droits sociaux
CommADH	Commission africaine des droits de l'Homme
CommEDH	Commission européenne des droits de l'Homme
CommIADH	Commission interaméricaine des droits de l'Homme
CourADH	Cour africaine des droits de l'Homme
CourEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CourIADH	Cour interaméricaine des droits de l'Homme
D.	Recueil Dalloz
déc.	décision
dir.	Sous la direction de
Dr. soc.	Revue de droit social
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'Homme
éd.	éditions
ECL Journal	European Company Law Journal
EHRLR	European Human Rights Law Review
EIA	Ethics & International Affairs
EJIL	European Journal of international law
ELRev.	European Law Review
et al.	et alii, et autres
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GC	Grande Chambre
GCHRJ	Global Campus Human Rights Journal
Georget. L. J.	Georgetown Law Journal
GJHRL	Global Journal on Human Rights Law
GRI	Global reporting initiative
Harv. Bus. Rev.	Harvard Business Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HR&ILD	Human Rights & International Legal Discourse
HRLJ	Human Rights Law Journal
HRLR	Human Rights Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly

Ibidem	au même endroit
ICLR	International Community Law Review
IJHR	International Journal of Human Rights
Infra	ci-dessous
Int. Lawyer	The International Lawyer
ISO	Organisation internationale de normalisation
JCP	Semaine juridique (Jurisclasseur périodique)
JDI	Journal du droit international
J. of Hum. Rts	Journal of Human Rights
JHRP	Journal of Human Rights Practice
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JO	Journal officiel (France)
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LJIL	Leiden Journal of International Law
Ltd.	limited
Md. J. Int'l L.	Maryland Journal of International Law
n°	numéro
NJHR	Nordic Journal of Human Rights
NJIL	Nordic Journal of International Law
Notre Dame L. Rev	Notre Dame Law Review
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
Op. cit.	Opere citato, ouvrage cité précédemment
ORSE	Observatoire sur la responsabilité sociale des entreprises
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
p. / pp.	page(s)
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

PUF	Presses universitaires de France
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDH	Revue des droits de l'Homme
RDIP	Revue de droit international privé
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revue de droit public et de la science politique
RDS	Revue de droit social
RDT	Revue de droit du travail
rec.	recueil
REDH	Responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme
REF	Revue d'économie financière
Rev. Aff. Eur.	Revue des affaires européennes
RevDH	La revue des droits de l'Homme
Rev. sociétés	La revue des sociétés
RFDA	Revue française de droit administratif
RFSP	Revue française de sciences politiques
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJSP	Revue des juristes de Sciences Po
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSC	Revue de sciences criminelles
RSDIE	Revue suisse de droit international et européen
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'Homme
s. / ss.	et suivantes
SFDI	Société française pour le droit international
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Transnat'l L. & Contemp. Probs.	Transnational Law and Contemporary Problems
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
USA	États-Unis d'Amérique
UJIEL	Utrecht Journal of International and European Law
V.	voir
Vol.	volume
World Dev.	World Development
Yale L. J.	Yale Law Journal

INTRODUCTION

*« Nous pouvons imaginer une société sans idéologie ;
mais nous ne pouvons imaginer une société sans utopie
car ce serait une société sans dessein¹. »*

La société moderne post-industrielle a permis une concentration du pouvoir économique au mains d'acteurs privés, capables de rivaliser à armes égales avec les États. Si les pouvoirs publics tentent à certains égards de réglementer les entreprises, celles-ci, de plus en plus puissantes, s'efforcent d'éviter toutes formes de contrainte². L'ordre juridique international révèle l'augmentation significative de l'influence et du pouvoir des compagnies privées à travers le monde ainsi que l'incapacité de nombreux gouvernements à réguler le comportement de ces entreprises. Cette faiblesse est d'autant plus flagrante en ce qui concerne les droits de l'Homme. En effet, dans de nombreux pays en développement, l'application des obligations internationales, nécessaire pour s'assurer que les droits de l'Homme soient respectés, est souvent faible voire inexistante.

Les investissements et l'implantation d'entreprises puissantes, souvent transnationales, sur le territoire d'un État soulèvent plusieurs réactions. D'une part, lorsque cet État ne dispose que d'une autorité politique et juridique faible, l'implantation d'une compagnie forte amène un déséquilibre réel ou apparent du pouvoir, ce qui peut entraîner un respect insuffisant de certaines obligations

1 RICOEUR Paul, *L'idéologie et l'utopie*, éd. Seuil, coll. La Couleur des Idées, 2005.

2 CONNOLLY Nicholas and KAISERSHOT Manette, « Corporate power and human rights », *IJHR*, Vol.19, 2015, p.663.

nationales ou internationales³. D'autre part, l'accueil de ces entreprises contribue de manière significative au développement économique et technologique, en fournissant des emplois et en améliorant la balance des paiements⁴. Les intérêts parfois contradictoires des pays en développement comme des pays industrialisés, en particulier en ce qui concerne les investissements étrangers, sont des aspects essentiels du « nouvel ordre économique international »⁵.

À l'heure actuelle, la majeure partie de l'activité économique est menée par l'intermédiaire de sociétés commerciales. Compte tenu de l'impact social profond qu'entraîne l'activité des entreprises, l'absence de respect des réglementations de leur part constitue une menace importante pour la société⁶. Ainsi, malgré la croissance du libre marché, les gouvernements doivent continuer d'occuper une place centrale dans la régulation des entreprises implantées sur leur territoire⁷. De façon naturelle, les États tentent, de plus en plus, de promouvoir un « comportement vertueux » de la part des entreprises et, pour ce faire, d'établir des règles de conduite appropriées.

Au cours des dernières décennies, la mondialisation a amené à la fois des défis et des opportunités pour renforcer la protection des droits de l'Homme. Compte tenu des incitations au respect de ces droits par le secteur privé, des progrès significatifs se sont produits partout dans le monde⁸. Les entreprises sont parfois proactives dans ces démarches de changements, mais elles y sont aussi souvent réticentes voire totalement opposées. L'économie mondialisée entraîne le fait que la plupart des entreprises font appel à des sous-traitants dispersés sur toute la planète⁹. Les chaînes d'approvisionnement (*supply chain*) relient les travailleurs des différentes entreprises grandes ou petites. La pression grandissante exercée par les dirigeants d'entreprises ou les actionnaires afin d'obtenir des coûts réduits et des délais de plus en plus courts – tel que cela existe par exemple pour le *fast fashion* – se répercute donc inévitablement sur le comportement de leurs fournisseurs.

Face à de nombreux exemples de violations commises par le secteur privé, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme (REDH) a pour objectif d'apporter des solutions

3 HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.39.

4 *Ibidem*.

5 *Ibidem*.

6 ODED Sharon, *Corporate Compliance, New Approaches to Regulatory Enforcement*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p.1.

7 *Ibidem*.

8 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

9 *Ibidem*.

juridiques nouvelles, afin d'éviter de tels dommages. Lorsqu'une violation s'est malgré tout produite, la REDH vise à ce que les victimes obtiennent, à tout le moins, une juste réparation. Les effets positifs d'une politique entrepreneuriale respectueuse des droits de l'Homme apparaissent ainsi évidents. Cependant, les entreprises doivent souvent faire face à un dilemme lorsque l'adoption d'une telle politique n'est pas la plus intéressante financièrement à court terme¹⁰. La REDH n'a pas pour finalité la transformation du rôle avant tout commercial des entreprises en un rôle social¹¹, mais implique la modification du comportement des acteurs économiques afin qu'ils respectent effectivement les droits de l'Homme.

§1 – Objet et délimitations de l'étude

Au cours des dernières années, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est passée d'une démarche essentiellement morale et volontaire à une responsabilité juridique dont il convient de retracer la genèse **(A)**. Il apparaît nécessaire, par ailleurs, de fixer les limites de la présente étude de la REDH **(B)**.

A. Généalogie de la notion de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme

L'émergence de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme découle des développements relatifs à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) **(1)**, ce qui explique le fait que la REDH soit apparue en premier lieu au sein des instruments portant sur la RSE **(2)**. Pour autant, la responsabilité des entreprises basée sur les droits de l'Homme a progressivement trouvé son autonomie **(3)**.

10 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « Responsabilité sociale des entreprises : Une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 », 25 octobre 2011, COM(2011)681final, §4.

11 V. FRIEDMAN Milton, *Capitalism and Freedom*, The University of Chicago Press, 1962, p.133 : « Few trends could so thoroughly undermine the very foundations of our free society as the acceptance by corporate officials of a social responsibility other than to make as much money for their stockholders as possible. This is a fundamentally subversive doctrine. If businessmen do have a social responsibility [...], how are they to know what it is? Can selfselected private individuals decide what the social interest is? Can they decide how great a burden they are justified in placing on their stockholders to serve that social interest? Is it tolerable that these public functions of taxation, expenditure, and control be exercised by the people who happen at the moment to be in charge of particular enterprises, chosen for these groups by strictly private groups? », cité par CONNOLLY Nicholas and KAISERSHOT Manette, *Op.Cit.*, p. 664.

1) L'émergence de la REDH à travers la RSE

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est une notion juridique qui repose sur des fondements philosophiques reconnus. Dès le XVIII^e siècle, le philosophe écossais Adam Smith¹² a développé une analyse selon laquelle il existe des manières de faire des bénéfices qui sont conformes à l'intérêt général et d'autres qui ne le sont pas. Il précise que la poursuite de l'intérêt personnel, dans le cadre d'un marché libre et transparent, peut mener à l'intérêt général, car la concurrence fait en sorte que le profit devienne une rémunération du mérite et de l'efficacité, et acquiert de la sorte un aspect socialement légitime. Quant à l'éthique des individus, il considère : « *qu'elle viendra normalement, puisque lorsque l'on fait du commerce, on a tout intérêt à être crédible et pour être crédible il faut être correct.* ». À la suite de cette analyse, au début du XX^e siècle, un large débat a opposé les partisans du fait que le seul objectif de l'entreprise est d'engendrer du profit aux défenseurs de la thèse opposée, à savoir que l'entreprise a des responsabilités à l'égard de ses employés, de ses clients et de la collectivité. Cette dichotomie persiste aujourd'hui, selon la politique adoptée par telle ou telle entreprise.

Plus récemment, la REDH est née de la responsabilité sociale de l'entreprise¹³. Il s'agit d'une notion large, parfois floue, regroupant différentes acceptions à travers le monde. L'Amérique du Nord est aisément reconnaissable comme le berceau de la RSE par le biais du développement de la « *business ethics* » et de la « *corporate social responsibility* » (CSR). Le concept de *business ethics* apparaît à la suite de la crise de 1929 aux États-Unis. Face à la misère de toute une population et au chômage persistant, le président Franklin Roosevelt fonde sa politique économique sur la régulation de l'activité des entreprises et attire l'attention de ces dernières sur leur responsabilité. En 1953, dans la lignée du *business ethics*, le pasteur et économiste Howard R. Bowen¹⁴ a formulé, pour la première fois, la nécessité d'une responsabilité des dirigeants d'entreprises qu'il nomme *Corporate Social Responsibility*.

L'Europe est, elle aussi, considérée comme une terre d'origine de la responsabilité sociale

12 SMITH Adam, *The Wealth of nations*, Londres, Strahan and Cadell, 1776 ; et SMITH Adam, *The theory of moral sentiments*, Londres, A. Millar, 1790.

13 Il convient d'attirer l'attention sur la polysémie du terme social, notamment en langue française. C'est pourquoi cet adjectif doit ici s'entendre dans son acception britannique, c'est à dire, sociétal.

14 BOWEN Howard R., *Social Responsibility of the Businessman*, New York, Harper & Brothers, 1953.

des entreprises, notamment grâce au développement de la notion de paternalisme¹⁵ lors de la révolution industrielle. Cette notion se caractérise, dans un premier temps, par des actions éparées de protection des travailleurs basées sur la charité chrétienne et la volonté de stabilisation des employés. Le paternalisme a ensuite évolué et les actions concrètes se sont consolidées : les entreprises ont mis en place de véritables programmes philanthropiques comme des systèmes de retraites ou d'allocations familiales. Ces programmes d'entreprise et la notion de paternalisme s'effaceront face à l'action publique et à l'apparition de l'État providence.

La responsabilité sociale des entreprises apparaît comme une notion générale, souvent mal délimitée. Fondamentalement, elle a pour objectif l'humanisation de la mondialisation et la régulation du modèle économique capitaliste¹⁶. En réalité, la RSE désigne « *une appellation académique donnée à une démarche mise en place volontairement par les entreprises*¹⁷ ». Trois déclinaisons différentes se dégagent de la notion de base¹⁸. Une première conception très vivante aux États-Unis se manifeste par des actions volontaires de philanthropie ou de mécénat. Une deuxième vision qualifiée de stratégique et d'utilitariste domine en Europe : il s'agit pour les entreprises de soigner leur image de marque, en veillant notamment à satisfaire les exigences des différentes parties prenantes par le biais d'engagements volontaires. Une dernière compréhension, plus récente, dite « de soutenabilité » prône l'intégration des objectifs sociaux et environnementaux dans le cœur de métier et le management de l'entreprise. La distinction entre ces trois conceptions n'est pas aisée en pratique et, il est même fréquent qu'elles soient combinées dans les actions entrepreneuriales.

D'une manière synthétique, la responsabilité sociale des entreprises correspond à « *la prise en compte des effets des activités des entreprises sur l'environnement social et naturel et le fait de prendre en considération ces aspects dans leur stratégie et leur gestion, ainsi que d'en rendre compte aux tiers concernés*¹⁹ ». Ainsi définie, la notion vise uniquement des actions spontanées et

15 BONIN Hubert , « The Prehistory of Corporate Social Responsibility : Why Paternalism Fail in France ? » In BONIN Hubert, THOMES Paul (éd.), *Old Paternalism, New Paternalism, Post-Paternalism (19th-21st Centuries)*, Berne, Peter Lang, 2013, p.61.

16 MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.1, Nouveaux enjeux, nouveaux rôles*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 48.

17 MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, p.1.

18 CAPRON Michel et QUAIREL-LANOIZELEE Françoise, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3e éd., Paris, La Découverte, 2016, p. 5.

19 *Ibidem*.

propres aux entreprises²⁰ afin d'intégrer à leurs activités des préoccupations sociales : « *La responsabilité sociale des entreprises est un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes. Les entreprises ont un comportement socialement responsable lorsqu'elles vont au-delà des exigences légales minimales et des obligations imposées par les conventions collectives pour répondre à des besoins sociétaux*²¹ ».

La RSE regroupe plusieurs branches qui se sont ajoutées progressivement. Lorsqu'elle a été élaborée, la notion concernait principalement le droit social. La protection de l'environnement, le développement durable et, finalement les droits de l'Homme en général ont été petit à petit associés au programme initial. Concrètement, le champ d'application de la RSE correspond au champ d'application propre à chacun des différents domaines du droit qu'elle concerne. Pour autant, si les droits de l'Homme ont été intégrés comme une branche de la RSE au sein de certains instruments, ils ne peuvent pas être considérés uniquement comme tels. À l'inverse, la REDH recouvre la quasi-totalité des champs d'application de la RSE. Les droits de l'Homme deviennent une traduction juridique de la RSE et lui sert de socle²².

En France, la RSE fait l'objet de plus en plus d'études juridiques²³, alors que la REDH demeure moins explorée car plus récente²⁴. La responsabilité des entreprises en matière de droits de

20 MARTIN-CHENUT Kathia et De QUENAUDON René, *Op.Cit.* ; V. aussi, CAILLET Marie-Caroline, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Bordeaux, 2014, p.15.

21 Communication de la Commission au Parlement, au Conseil, et au Comité économique et social européen, *mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, 22 mars 2006, COM(2006)136 final.

22 MAUREL Olivier, « Droits de l'homme », In POSTEL Nicolas et SOBEL Richard (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p.128.

23 V. notamment, TREBULLE François-Guy et UZAN Odile, *Responsabilité sociale des entreprises. Regards croisés droit et gestion*, Paris, Economica, 2011 ; DAUGAREILH Isabelle, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; DAUGAREILH Isabelle (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation?*, Bruxelles, Bruylant, 2017 ; BOISSON de CHAZOURNES Laurence et MAZUER Emmanuelle (dir.), *Le Pacte mondial des Nations Unies : 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016.

24 V. notamment, MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017 ; Société française pour le droit international, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris, Pedone, 2017 ; MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.1, Nouveaux enjeux, nouveaux rôles*, Paris, La Documentation française, 2009 ; MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.2, Etat des lieux et perspectives d'action publique*, Paris, La Documentation française, 2009 ; DECAUX Emmanuel (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis / Bruylant, 2010.

l'Homme – problématique philosophique et économique, nous l'avons vu, ancienne – correspond, en effet, à un concept juridique créé afin de pallier les insuffisances nationales et de combler un vide juridique international. La REDH tente de renforcer les systèmes de protection des États, de responsabiliser les entreprises ainsi que d'ouvrir l'accès à des voies de recours juridictionnelles. Juridiquement, la REDH a intégré la RSE et son approche volontaire, mais les évolutions normatives récentes montrent une volonté de détachement et d'autonomisation de la REDH.

2) *Les premières manifestations juridiques de la REDH au sein des instruments de la RSE*

Née de la RSE, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme trouve inévitablement ses premières manifestations juridiques au sein des instruments portant sur la RSE. La plupart de ces instruments se basent sur les différents champs de la RSE, à savoir les préoccupations sociales, environnementales, de développement durable et les droits de l'Homme. Cela explique donc que ces instruments distinguent les droits de l'Homme, les droits sociaux et les droits de l'environnement.

Le premier texte international qui a trait à la RSE et qui intègre les droits de l'Homme est le *Global compact*²⁵ (Pacte mondial). Le Pacte mondial est né d'une initiative de Kofi Annan, mais ne dispose d'aucune valeur juridique²⁶. Il correspond simplement à des engagements volontaires de la part des entreprises adhérentes. C'est grâce à ce texte que les droits de l'Homme deviennent une branche à part entière de la RSE : « 1. *Les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'Homme dans leur sphère d'influence ; et 2. A veiller à ce que leurs propres compagnies ne se rendent pas complices de violations des droits de l'Homme* »²⁷.

L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et l'Organisation internationale du travail (OIT) sont les deux premières organisations internationales à avoir édicté des déclarations visant les entreprises, en particulier les entreprises transnationales. En 1976, l'OCDE a élaboré les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, qui ont été

25 Global compact, 26 juillet 2000, disponible en ligne : <http://www.globalcompact-france.org/p-28-les-10-principes>

26 MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, Vol.1, *op cit*, p.114.

27 V. Global Compact.

révisés à cinq reprises depuis cette date²⁸. La révision de 2000 fut substantielle et a permis l'intégration des droits de l'Homme au sein des Principes directeurs mais cette référence était à la fois pauvre et très générale²⁹. Refondés et enrichis le 25 mai 2011, les Principes directeurs comportent désormais un chapitre entier consacré au respect des droits de l'Homme par les entreprises. L'évolution de l'importance des droits de l'Homme dans cet instrument est révélatrice de l'évolution de leur importance au sein de la RSE. Ces Principes de l'OCDE sont des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales. Dépourvus de caractère contraignant, ils sont d'application volontaire pour les entreprises³⁰.

En 1977, l'OIT a, quant à elle, élaboré la Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale³¹. Cette déclaration vise « à orienter les entreprises multinationales, les gouvernements, les employeurs et les travailleurs dans des domaines tels que l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles. Ces orientations se fondent pour l'essentiel sur les principes contenus dans les conventions et les recommandations internationales du travail³² ». Révisée pour la dernière fois en mars 2017, cette déclaration participe à la sensibilisation de toutes les parties prenantes à la nécessité de respecter le travail décent. La déclaration de l'OIT a pour but l'application des droits sociaux fondamentaux mais demeure un instrument volontaire : « La Déclaration établit une structure type de la dimension internationale et sociale de la RSE sans du reste jamais se référer explicitement à cette notion³³ ».

Partagées entre prudence et volonté réformatrice, les institutions de l'Union européenne se sont également intéressées à la RSE. Dès 2001, la Commission européenne a présenté un livre vert³⁴

28 OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Éditions OCDE, 2011, disponible en ligne: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr>.

29 « Les entreprises devraient : 2. Respecter les droits de l'Homme des personnes affectées par leurs activités, en conformité avec les obligations et les engagements internationaux du gouvernement du pays d'accueil. » Les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, OCDE, II, 2.

30 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p.62 ; V. aussi DAUGAREILH Isabelle, « Principes directeurs de l'OCDE », In POSTEL Nicolas et SOBEL Richard (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013.

31 OIT, Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions.

32 *Ibidem.*, p.V.

33 DAUGAREILH Isabelle, « OIT déclaration tripartite », In POSTEL Nicolas et SOBEL Richard (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p.327.

34 Commission européenne, Livre vert « promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », 18 juillet 2001, COM(2001)366final.

intégrant les droits de l'Homme au sein de la politique européenne de RSE. La Commission investit même l'Union du devoir de veiller au respect des droits de l'Homme par les entreprises³⁵. Par la suite, l'Union européenne n'a pas développé davantage la REDH mais s'est concentrée sur la vision volontaire de la RSE. Pour autant, le Parlement européen enjoint régulièrement la Commission européenne d'édicter des réglementations plus protectrices des droits de l'Homme : « *L'Union européenne devrait établir un cadre réglementaire pour protéger les droits fondamentaux de tous abus commis dans le monde de l'entreprise*³⁶ ».

3) *L'émancipation de la REDH*

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme s'est libérée du cadre de la RSE pour devenir un objectif juridique autonome. L'indépendance de la REDH, considérée comme une notion à part entière est intervenue en 2011 au sein des Principes directeurs de l'ONU élaborés sous la direction du représentant spécial, John Ruggie³⁷. Ces « *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer* » portent exclusivement sur les entreprises et les droits de l'Homme. La REDH est dès lors totalement émancipée de la RSE car l'objectif de ces Principes directeurs est « *d'améliorer les normes et les pratiques concernant les entreprises et les droits de l'Homme afin d'obtenir des résultats tangibles pour les individus et les collectivités concernées* ³⁸ ». La REDH a désormais trouvé son autonomie par rapport à la RSE même si les instruments qui y sont relatifs continuent d'inclure les droits de l'Homme. La sécession entre la RSE et la REDH est fondamentale car même si ces deux notions continuent à être liées, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme correspond à un des objectifs de progression des droits de l'Homme.

35 *Ibidem.* : « *L'union européenne même a l'obligation, dans le cadre de sa politique de coopération, de veiller au respect des normes de travail, de la protection de l'environnement et des droits de l'Homme* », §52, p14.

36 Rapport du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 2009-2010, commission des libertés civiles de la justice et des affaires intérieures, 1^{er} décembre 2010, AF-0344/2010 §6.

37 Rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John RUGGIE, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer* », 21 mars 2011.

38 *Ibidem.*

B. Définitions et délimitations

Sans prétendre apporter une définition de la responsabilité, il s'agit d'en définir les contours applicables à notre étude. La responsabilité peut être entendue comme l'obligation de répondre de certains actes, ou dommages causés à d'autres personnes³⁹. En droit, la responsabilité peut être attribuée non seulement à une personne en raison du dommage qu'elle a causé de son propre fait ou du dommage causé du fait d'autres personnes ou de choses qu'elle a sous sa garde⁴⁰. La responsabilité, dans son usage juridique classique, se définit en droit civil comme l'obligation de réparer le dommage que l'on a causé par sa faute ou dans certains cas, sans faute si cela est prévu par la loi⁴¹ – le droit civil développant de plus en plus de cas de responsabilité sans faute, basées notamment sur le risque⁴². Le droit pénal impose quant à lui l'obligation de subir la peine⁴³.

La responsabilité recouvre à la fois un aspect moral – bien que celui-ci ait progressivement été réduit⁴⁴ – et un aspect juridique. La responsabilité est donc plus large que l'imputabilité qui désigne une action plus restreinte. Sur ce point, d'autres langues telles que l'anglais opèrent une distinction entre la responsabilité morale appelée *accountability* et la responsabilité légale nommée *liability* qui entraîne une réparation⁴⁵. De ce fait, la responsabilité [*accountability*] est socialement contraignante lorsqu'elle est culturellement valorisée alors que la responsabilité [*liability*] est contraignante du fait de mesures légales. La responsabilité [*accountability*] et la responsabilité [*liability*] ne s'excluent pas mutuellement et sont étroitement liées dans les cas où la question de la responsabilité générale se pose : il pourrait y avoir des situations où de nombreuses personnes sont responsables [*accountable*] d'un préjudice mais seulement certaines sont responsables [*liable*].

La responsabilité de l'État est régie par les règles de la responsabilité internationale qui a des caractéristiques propres « *en raison des spécificités de la communauté internationale, composée de*

39 CALVO Charles, *Dictionnaire de droit international public et privé, Tomes I et II*, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, Paris, Pedone, Guillaumin, Rousseau, 1885, p. 170.

40 *Ibidem*.

41 CHAPUS René, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1954, p.24 : « *L'objet d'un problème de responsabilité civile, en effet, est invariable : dans tous les cas, il s'agit de mettre une obligation de réparation à la charge de l'auteur d'un préjudice, ou de la personne qui en répond.* ».

42 RICOEUR Paul, « Le Concept De Responsabilité: Essai D'analyse Sémantique. », *Esprit*, Vol.206, n°11, 1994, p. 28 ; V. aussi DELMAS-MARTY Mireille, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.

43 *Ibidem*.

44 *Ibidem*., Paul Ricoeur citant KANT Immanuel, *Doctrine du droit*, Paris, Ed.Vrin, 1971, pp.97-98 ; puis KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, LGDJ, Bruylant, 1999.

45 Le terme de *liability* est bien distinct de l'imputabilité qui se traduit par le terme *attribution*. Une distinction très similaire est opérée en allemand avec les termes de « *Verantwortlichkeit* » similaire bien que plus large de « *accountability* » et « *Haftung* » pour « *liability* ».

*sujets souverains*⁴⁶». La responsabilité internationale désigne les conséquences juridiques du fait internationalement illicite d'un État, les obligations du fautif, d'une part, et les droits et pouvoirs de tout État affecté par l'acte répréhensible, d'autre part⁴⁷. Une distinction est parfois établie entre la responsabilité d'origine et la responsabilité indirecte d'un État⁴⁸. La responsabilité directe, d'origine, est assumée par un État pour les actes qui lui sont directement imputables, tels que les actes de son gouvernement ou ceux de ses fonctionnaires ou de particuliers s'ils agissent sous le commandement du gouvernement ou avec son autorisation⁴⁹. En revanche, la responsabilité indirecte découle de certains actes internationalement préjudiciables de particuliers – nationaux ou étrangers sur le territoire de l'État – et de fonctionnaires qui agissent sans autorisation⁵⁰. Alors que la responsabilité directe implique des violations des obligations légales de l'État et l'obligation de réparation, la responsabilité indirecte impose à l'État de prendre certaines mesures préventives et d'assurer, dans la mesure du possible, que l'auteur de l'acte répréhensible alloue une réparation appropriée⁵¹.

Alors que la Cour internationale de justice a énoncé que « *la responsabilité est le corollaire nécessaire au droit*⁵² », la Commission de droit international a élaboré un projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État⁵³, qui n'est pas juridiquement contraignant en lui-même mais qui est considéré comme reflétant le droit international coutumier⁵⁴. Ces articles développent les règles de responsabilité de l'État : « *Tout fait internationalement illicite d'un État engage la*

46 STERN Brigitte, « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », *In Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Sénat, Paris, 2011.

47 CASSESE Antonio and GAETA Paola, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.241.

48 SALMON Jean. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, coll. Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.594.

49 CRAWFORD James, PELLET Alain and OLLESON Simon, *The law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 15.

50 *Ibidem*.

51 GRANT John P. And BARKER Craig J., *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford, Oxford University Press, p.524.

52 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, CIJ, 5 février 1970, Recueil 1970, p.3.

53 Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session et intégré en annexe de la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, 12 décembre 2001.

54 EAGLETON Clyde, *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, 1928 ; DUPUY Pierre-Marie, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologiques et industrielle*, Paris, Pedone, 1977 ; BROWNLIE Ian, *State Responsibility*, Clarendon Press, 1983 ; RANDELZHOFFER Albrecht and TOMUSCHAT Christian, *State Responsibility and the Individual, Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999 ; CRAWFORD James, PELLET Alain and OLLESON Simon, *Op.Cit.* ; CRAWFORD James, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait international illicite : introduction, textes et commentaires*, Paris, Pedone, 2003 ; PELLET Alain, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, suite et fin ? », AFDI, volume 48, 2002, p. 1 ; et LOZANORIOS Frédérique, NERI Kiara, KAYGUSUZ Mahtap and VARVELLO Francesca, *Responsabilité internationale de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

responsabilité internationale de cet État⁵⁵ », et de ses organes : « La conduite est imputable à un État où elle est exercée par un organe de l'État, que l'organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres, quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État et quel que soit son gouvernement central ou d'une unité territoriale de l'État⁵⁶ ». Les conséquences juridiques d'un fait illicite comprennent le devoir continu d'exécuter l'obligation violée⁵⁷, le devoir de cesser et de ne pas répéter le fait illicite⁵⁸, le devoir de payer une réparation⁵⁹ – restitution⁶⁰ voire compensation⁶¹ ou satisfaction⁶² et intérêt⁶³.

Simultanément à la conclusion de ces articles, la Commission de droit international a adopté une série de projet d'articles concernant la responsabilité d'un État à l'égard d'activités dangereuses qui ne sont pas, en tant que telles, interdites par le droit international⁶⁴ mais qui peuvent conduire à des conséquences négatives pour un autre État. Cela concerne, par exemple, l'exploitation d'une plate-forme pétrolière sur le plateau continental. Cet ensemble de règles met l'accent sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant de telles activités dangereuses, obligeant les États à prendre des mesures pour prévenir ou au moins réduire la probabilité de dommages. Entre autres fonctions, l'État doit procéder à une évaluation des risques d'une activité proposée et, lorsqu'un risque de dommage transfrontalier important existe, il doit en aviser les autorités de l'État potentiellement affecté.

En ce qui concerne la responsabilité d'un État pour certaines activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la Commission de droit international a achevé en 2006 un projet de principes sur l'allocation des pertes dans le cas où une activité dangereuse entraînerait un dommage transfrontalier. Ce qui est intéressant de soulever à ce propos est la volonté initiale de la Commission de qualifier l'État de responsable d'un préjudice significatif, même si un tel dommage n'aurait pas pu être évité grâce à l'exercice d'une diligence raisonnable. En raison de la résistance

55 Article 1 du projet de la Commission.

56 Article 4 du projet de la Commission.

57 Article 29 du projet de la Commission.

58 Article 30 du projet de la Commission.

59 Article 31 du projet de la Commission.

60 Article 35 du projet de la Commission.

61 Article 36 du projet de la Commission.

62 Article 37 du projet de la Commission.

63 Article 38 du projet de la Commission.

64 Projet d'articles concernant la responsabilité d'un État à l'égard d'activités dangereuses qui ne sont pas, en tant que telles, interdites par le droit international, adopté par la Commission du droit international lors de sa cinquante-troisième session, 2001 ; V. Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, 2e partie, p.157.

des États à ce concept, ces principes de la Commission encouragent plutôt les États dans leur législation nationale à imposer une responsabilité aux exploitants d'activités dangereuses lorsqu'un dommage transfrontalier survient et à permettre l'accès non discriminatoire aux recours nationaux pour les personnes blessées à l'étranger.

Si la responsabilité a été délimitée par le droit, tel n'est pas le cas de l'entreprise. L'entreprise est une notion éminemment économique qui ne connaît pas de véritable définition juridique car ses caractères polymorphe et évolutif compliquent la quête d'une théorie juridique de l'entreprise⁶⁵. Le droit s'attache à définir les formes juridiques applicables à l'entreprise. Une délimitation juridique de l'entreprise n'est pas indispensable, car il s'agit d'une fiction juridique et les différentes structures de l'entreprise sont définies et délimitées. Le droit de l'Union européenne (UE), en revanche, a dû recourir à une définition de l'entreprise afin de délimiter ce qui entre dans son champ d'application et ce qui en est exclu. C'est ainsi que depuis l'arrêt *Höfner*, l'entreprise est entendue de manière fonctionnelle et extensive comme « *toute entité exerçant une activité économique – activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, et ce, indépendamment du statut juridique et du financement de cette entité*⁶⁶ ». L'absence de définition juridique générale de l'entreprise ne cause pas de difficulté pour notre étude qui s'applique à toute personne morale, publique ou privée, qui exerce une activité économique, sans distinction de taille ou d'organisation juridique, qu'elle soit implantée sur un seul État ou qu'elle soit transnationale. La définition apportée par les institutions de l'UE serait donc, s'il en fallait une, tout à fait pertinente pour notre étude.

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme ne peut pas se limiter à certaines catégories d'entreprises car chaque entreprise peut être confrontée à des problèmes de violations commises directement ou indirectement par la voie d'un cocontractant. Il existe environ quatre-vingts mille entreprises transnationales, dix fois plus de filiales et d'innombrables entreprises nationales dont beaucoup sont des petites ou moyennes entreprises⁶⁷. Les grandes entreprises, souvent transnationales, sont les plus visibles et les plus complexes, mais toutes les entreprises sont concernées par la question de la REDH. De même, la REDH ne peut pas concerner uniquement certains droits en dépit d'autres droits. Les droits de l'Homme doivent donc être pris dans leur ensemble, et, tel que le prévoient les Principes directeurs de l'ONU, ils doivent être entendus

65 DESREUMAUX Alain, « Entreprise », In POSTEL Nicolas et SOBEL Richard (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p.175.

66 CJCE, *Höfner et Elser c. Macrotron GmbH*, 23 avril 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, §21.

67 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

comme tous les droits internationalement reconnus « *à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'Homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du travail*⁶⁸ ».

De la même manière, une limitation géographique ne se justifierait pas face à la mondialisation économique. En se limitant à certains États, on limite la réalité et la complexité des problèmes juridictionnels et de la REDH. Pour autant, la présente étude n'a pas l'ambition de relater toutes les réglementations et jurisprudences nationales mais tente de se faire l'écho de celles qui existent en matière de REDH. Alors que les législations portant directement ou indirectement sur la REDH concernent principalement les États dits « du Nord », les affaires juridictionnelles concernent à la fois les États « du Nord » et ceux « du Sud ». La distinction Nord/Sud n'est pas une distinction binaire car il apparaît que celle-ci est évolutive du fait de la croissance et du développement d'États tels que la Chine ou l'Inde qui remettent en cause ce classement.

§2 – Problématique et plan de la thèse

Il convient désormais d'esquisser les problèmes soulevés par la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme **(A)** afin d'en exposer le plan choisi **(B)**.

A. Problématique

Les conventions internationales fixent les obligations internationales adressées aux États de respecter et garantir les droits de l'Homme sur leur territoire. Ces obligations internationales s'appliquent aux États souverains et acteurs primaires du droit international. Les entreprises sont donc visées indirectement, à travers les États, par les conventions internationales mais ces obligations ne sont pas pour autant réduites : les États doivent veiller à ce que tous les droits soient respectés y compris par les entreprises.

Les États demeurent, cependant, réticents à élaborer des réglementations nationales ou internationales afin de faire respecter, plus strictement, les droits de l'Homme par les entreprises. La mondialisation économique et la volonté de certains États de se développer attirent les entreprises

68 Principe 12.

étrangères grâce à des législations laxistes et/ou un manque de contrôle de la part des autorités. Face à la réticence des États à concrétiser leurs obligations internationales envers les entreprises, des initiatives privées en matière de RSE puis de REDH ont été élaborées. Il en résulte, dès lors, deux situations « normatives » parallèles mais qui ne permettent pas d'aboutir au résultat voulu : d'un côté le droit international contraignant peine à être appliqué par les États, et de l'autre, certains instruments de *soft law* fixent des engagements volontaires aux États et des entreprises. Par conséquent, les différentes juridictions sont saisies de plus en plus fréquemment d'affaires mettant en cause des atteintes aux droits de l'Homme par des entreprises. Celles-ci, qu'elles soient nationales, régionales voire internationales se trouvent, dès lors, confrontées à des difficultés juridiques qui font, parfois, obstacle à la reconnaissance de la responsabilité des entreprises.

Le paradoxe de la REDH vient du fait qu'elle ne crée aucune obligation, alors que les obligations de respecter les droits de l'Homme existent depuis plusieurs décennies. Ni les obligations contraignantes tirées du droit international des droits de l'Homme, ni les initiatives privées volontaires développées depuis une dizaine d'années n'ont permis d'éviter les violations commises par les entreprises. Pour cela, il ne convient pas d'opposer les contraintes normatives aux initiatives volontaires, mais de les allier et de chercher comment il serait possible d'obtenir une responsabilité des entreprises viable et effective. La REDH est confrontée aux difficultés d'application inhérentes aux droits de l'Homme auxquelles s'ajoutent les difficultés d'adaptation du droit aux marchés économiques.

B. Plan général

À la lumière des éléments précédents, les deux parties qui structurent notre étude sont construites autour des problèmes exposés. La REDH ne pourra prospérer que si les acteurs principaux – les États et les entreprises – acceptent les obligations internationales qui existent en matière de droits de l'Homme et si les juridictions obtiennent les outils nécessaires pour faire prospérer une telle responsabilité.

Afin de faire respecter les obligations internationales de respect des droits de l'Homme par les entreprises, plusieurs approches doivent être envisagées. L'élaboration de normes contraignantes est un outil fondamental pour imposer des obligations aux entreprises. Pour autant, l'élaboration de normes internationales n'est pas aisée et les réglementations nationales demeurent éparses, ce qui

réduit les chances pour la REDH de prospérer. Par ailleurs, l'existence de lois nationales ou internationales n'impliquent pas nécessairement le respect effectif des droits de l'Homme. C'est pourquoi les initiatives privées et volontaires ne doivent pas être exclues de l'étude, car leur absence de caractère contraignant peut être considérée à certains égards comme un atout à l'implantation de la REDH sur le terrain.

De la même manière, lorsque des violations commises par des entreprises sont révélées, le recours aux juridictions est la voie juridique classique pour obtenir la réparation des préjudices subis. Cependant, compte tenu des difficultés juridiques qui se posent devant les juges et de la volonté des entreprises de ne pas faire l'objet d'un procès public, les recours juridictionnels ne sont pas forcément les plus fiables pour obtenir une réparation. Certes, les jurisprudences nationales, régionales voire internationales pourraient faire progresser la responsabilité des entreprises pour des crimes commis à l'encontre des droits de l'Homme. Mais, la recherche de l'indemnisation des victimes favorise l'utilisation de voies de recours alternatives dont il ne faut pas négliger l'importance.

Le plan sera composé de deux parties :

Première partie – Les difficultés normatives liées à l'élaboration de la REDH

Deuxième partie – La complexité du règlement des différends issus de violations des droits de l'Homme commises par les entreprises

Première Partie : Les difficultés normatives liées à l'élaboration de la REDH

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme au sein des différents ordres juridiques – international, régionaux et nationaux – émerge à peine en raison de la difficulté d'adapter les techniques traditionnelles du droit à la globalisation des relations économiques. Le paradoxe de la REDH tient à ce qu'elle ne devrait pas impliquer la création d'obligations étatiques nouvelles, celles pesant sur les États suffisent pour imposer le respect des droits de l'Homme aux entreprises sous leur juridiction. Néanmoins, les violations commises par les entreprises sont de plus en plus fréquentes. À cela il convient d'ajouter que les initiatives privées volontaires qui existent également depuis plusieurs années n'ont pas permis d'aboutir à de meilleurs résultats (**Titre 1**). Il s'agit donc de chercher quelles sont les utilisations des normes et des initiatives volontaires qui permettent d'aboutir à une responsabilité des entreprises (**Titre 2**).

Titre 1 – La REDH confrontée aux difficultés tenant à la nature des normes et à leur effectivité

Titre 2 – La nécessité d'une solution juridique globale pour renforcer l'efficacité normative de la REDH

Titre 1 – La REDH confrontée aux difficultés tenant à la nature des normes et à leur effectivité

La REDH peut être appliquée grâce aux normes juridiques de protection des droits de l'Homme et aux initiatives volontaires dites de « droit souple ». Le droit international impose aux États de protéger leurs citoyens contre d'éventuelles atteintes à leurs droits. Pour autant, la ratification de nombreuses conventions n'a pas permis de garantir effectivement la pleine jouissance de ces droits (**Chapitre 1**). Les instruments de « droit souple » demeurent jusqu'à présent les seuls à encadrer la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Le fondement même des textes de *soft law* provient du caractère volontaire de leur application dont l'effectivité devient, dès lors, variable. Les instruments de *soft law* engagent moralement leurs auteurs et signataires, mais ne préjugent en rien d'un quelconque engagement juridique (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Les normes relatives aux droits de l'Homme en manque d'effectivité et d'applicabilité

Chapitre 2 – Les instruments de *soft law* relatifs à la REDH et leur manque d'application uniforme

CHAPITRE 1 – LES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME EN MANQUE D'EFFECTIVITÉ ET D'APPLICABILITÉ

En droit international, la responsabilité de protéger et de promouvoir le respect des droits de l'Homme est assumée traditionnellement par l'État souverain. Ces règles sont confrontées à un phénomène récurrent en droit international, à savoir le manque d'effectivité des obligations édictées. Avant de devenir des normes internationales ou d'être considérés comme du droit coutumier, les droits de l'Homme n'étaient constitués que de déclarations nationales de reconnaissance de droits contre l'oppression étatique. Malgré leur reconnaissance comme obligations internationales, les droits de l'Homme continuent de souffrir d'un manque d'effectivité persistant. Revenir aux sources de l'élaboration des droits et libertés jusqu'au constat actuel de leur application ineffective apporte une vision pertinente pour le développement de la REDH (**Section 1**).

En réponse à l'évolution du monde des affaires et des droits de l'Homme, la doctrine a poussé pour que l'on reconnaisse aux personnes morales de droit privé un véritable statut de sujet de droit international. En effet, les sociétés commerciales ou leurs filiales opèrent souvent dans des États qui n'ont souvent pas la capacité, voire la volonté de protéger les personnes dont les droits sont violés par celles-ci. En outre, les activités de ces sociétés, de plus en plus souvent transnationales, sont difficiles à surveiller et à réglementer, et de nombreuses violations des droits de l'Homme demeurent souvent sans réparation⁶⁹. Le rôle traditionnellement assigné aux États en droit international et la mise au ban du rôle des entreprises ne resteront pertinents que pour autant

69 NOLAN Justine, « Mapping the Movement : The Business and Human Rights Regulatory Framework », In BAUMANN-PAULY Dorothée and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.

que les autorités publiques agissent selon les devoirs qui leurs sont délégués (**Section 2**).

Section 1 – Le manque d'effectivité des normes de protection des droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme fait ressortir la question de leur normativité et celle de leur effectivité. La méthode de création de la norme n'est plus l'unique facteur déterminant d'une application effective. Les conventions internationales, largement ratifiées, ne garantissent pas une protection effective des droits de l'Homme. Ce phénomène n'est pas nouveau et le droit international en est largement empreint. En matière de droits de l'Homme, la nécessité de création normative est remise en cause dès lors que les conséquences observées contredisent les objectifs initiaux. La REDH, qui n'a pas encore dépassé le stade de l'élaboration de déclarations d'intention, peut encore être bâtie selon plusieurs issues normatives. Tout comme le droit international des droits de l'Homme, la REDH peut se construire progressivement grâce à des déclarations d'intention puis des normes juridiques contraignantes (§1). Une règle de droit n'est-elle considérée comme telle qu'au prix de sa force juridique obligatoire ? La force juridique obligatoire est-elle source et garantie d'effectivité ou d'efficacité ? Si ces questions intéressent tous les domaines du droit, les droits de l'Homme sont particulièrement concernés par ces difficultés : les conventions internationales y relatives figurent parmi les plus consensuelles, les plus signées et les plus ratifiées, mais nombreux sont les États à ne pas les respecter (§2).

§1 – Le droit international des droits de l'Homme comme modèle d'élaboration de la REDH en droit international

Le droit international procède de la volonté des États souverains, qui ont décidé d'établir des règles afin de codifier leurs relations⁷⁰. Par essence, ce droit est donc adopté et appliqué par les États qui ont choisi les règles qui leurs sont applicables. Ces États décident souverainement des conditions de réception du droit international dans leur droit positif interne, notamment en fonction de leur volonté d'appliquer la norme signée⁷¹. Le droit international des droits de l'Homme a ceci de particulier qu'il existe une obligation, issue du droit coutumier, qui impose aux États de respecter certaines règles fondamentales : « *l'inexistence d'un engagement (en la matière) ne signifierait pas*

70 CPIJ, *Affaire du « Lotus »*, 7 septembre 1927, Série A, n°10, p. 18.

71 VASAK Karel, *Le droit international des droits de l'Homme*, RCADI, t. 140, Leiden, Martinus Nijhoff, 1974, pp.1-2.

qu'un État puisse violer impunément les droits de l'homme »⁷². L'ensemble de la communauté internationale, même en l'absence des normes internationales signées et ratifiées, doit par conséquent respecter cette obligation⁷³.

Bien qu'issus d'un droit purement déclaratoire, les droits de l'Homme ont progressivement reçu une valeur obligatoire et universelle. L'élaboration progressive de normes internationales dans ce domaine nuance donc l'indispensable « droit dur » et révèle l'importance que peuvent prendre de « simples » déclarations. La valeur obligatoire du droit international des droits de l'Homme, obtenue de manière coutumière ou conventionnelle, n'empêche cependant pas un décalage important entre le droit proclamé et son application effective. Les droits de l'Homme sont, en effet, fortement touchés par le manque d'effectivité de normes obligatoires largement ratifiées **(A)**. Ces carences d'application se retrouvent inévitablement en matière de REDH. Une analogie apparaît entre la formation du droit international des droits de l'Homme et la responsabilisation internationale des entreprises. Fondée sur des déclarations de valeurs générales et imprécises, la REDH se compose désormais de recommandations précises et concrètes, et, par ailleurs, des textes normatifs obligatoires sont en cours de négociation **(B)**.

A. La formation du droit international des droits de l'Homme au-delà du « droit dur »

Du fait de la croissance fulgurante des droits de l'Homme au sein du droit international, aucun État reconnu ne peut dûment refuser de signer et ratifier au moins quelques traités dans ce domaine⁷⁴. Au vu de l'ampleur des ratifications des normes internationales⁷⁵, il est possible d'affirmer que les droits de l'Homme constituent le seul système de valeurs universellement accepté à notre époque⁷⁶. La formation du droit international des droits de l'Homme nuance l'approche normative classique selon laquelle seul le « droit dur », obligatoire compte **(1)**. Issus de déclarations

72 CII, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Rec. 1986, § 267.

73 COHEN-JONATHAN Gérard, « Universalité et singularité des droits de l'Homme », RTDH, Vol.14, n°53, 2003, p. 3.

74 Par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ont été ratifiées de manière presque universelle au cours des soixante années écoulées depuis leur adoption.

75 L'ONU fournit un tableau complet des ratifications pour chacun de ses instruments juridiques, disponible en ligne : https://treaties.un.org/pages/Index.aspx?clang=_fr.

76 NOWAK Manfred and KOZMA Julia, « A World Court of Human Rights », Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the UDHR : *Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*, University of Vienna, Austria, June 2009.

internes puis internationales, les droits de l'Homme forment à présent un ensemble de règles obligatoires au sein du droit positif de l'ordre juridique international (2).

1) *La transcription juridique d'une philosophie moderne*

La doctrine actuelle s'accorde sur le fait que les droits de l'Homme sont le fruit de la philosophie moderne du XVII^e siècle⁷⁷. Initiée en Angleterre par Thomas Hobbes, cette philosophie poursuit son chemin jusqu'en France, en Allemagne puis dans le monde entier. *Le Léviathan*⁷⁸ est souvent considéré comme le premier texte où l'expression « droits de l'Homme » est définie par des sources, un contenu, et une fonction⁷⁹. En partant de l'individu, Hobbes construit sa théorie en décrivant la façon dont se rencontrent et coexistent des êtres humains dans l'état de nature. La liberté illimitée de chacun d'agir selon son propre jugement – seul droit naturel reconnu à l'Homme – aboutit à la guerre perpétuelle de tous contre tous et la justification du pouvoir absolu du prince. À l'inverse, John Locke⁸⁰ fait évoluer la notion des droits de l'Homme jusqu'à obtenir le renversement des conclusions de Hobbes. À partir du même postulat d'un état de nature, Locke en déduit différents droits pour les Hommes, dont le premier est le droit de propriété, et les suivants, la liberté de conscience, la liberté d'opinion, et le droit de résistance contre la tyrannie. Là où la construction doctrinale de Hobbes servait les rois, celle de Locke sert les sujets. La pensée des lumières en France, puis en Allemagne a posé les bases philosophiques de la protection des citoyens contre

77 Bien que des sources anciennes aient été considérées comme des prémices aux droits de l'Homme, ceux-ci ne comportent pas de fondements antiques. Sur ce point voir notamment le cylindre de Cyrus (539 av JC) proclamant la liberté de religion et l'interdiction de l'esclavage, le Pacte des vertueux (Hilf-al-Fudul, 590 av JC) conclu entre différentes tribus arabes et considéré comme l'une des premières alliances pour les droits de l'homme, ou encore la pensée juridique de Cicéron qui se fonde sur une vision générale de l'homme et du monde sans toutefois se confondre avec la vision moderne des droits de l'Homme, In FERRAND Jérôme et PETIT Hugues, *Fondations et naissance des droits de l'homme*, Actes du Colloque international de Grenoble, Paris, L'harmattan, 2001, p.15. Certaines racines théologiques doctrinales ont été mises en lumière, mais limitées aux auteurs chrétiens en opposition à l'État romain et n'ont été confirmées par les institutions religieuses que récemment dans l'encyclique *Pacem in Terris*, Jean XXIII, 1963, ce qui fait dire à Michel VILLEY : « *Il n'apparaît pas que le catholicisme ait été le berceau des droits de l'homme. Je rappelle que la papauté, jusqu'à une époque toute récente (sauf erreur jusqu'à Jean VILLEY Michel, Le droit et les droits de l'homme, Quadrige Puf, 1983. XXIII) est demeurée constante dans son attitude d'hostilité aux "droits de l'Homme"* », VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1983, p.130. Sur ce point voir GUYON G., « Sur quelques fondations de la pensée chrétienne des droits de l'Homme (Ier-IIIe siècles) » In FERRAND Jérôme et PETIT Hugues, *Op.Cit.*, p.74 ; voir également par opposition, « l'herméneutique islamique classique s'oppose radicalement, sur les problèmes de l'homme et du droit, à la conception moderne [des droits de l'Homme] » BEN ACHOUR Yadh, « Islam et droits de l'homme » In FERRAND Jérôme et PETIT Hugues, *Op.Cit.*, p.114.

78 HOBBS Thomas, *Le Léviathan*, 1651, coll. Folio Essais, Paris, Gallimard, 2000.

79 VILLEY Michel, *Op.Cit.*, p.138.

80 LOCKE John, *Deux traités du gouvernement*, 1689, Paris, éd. Vrin, 1997.

l'oppression de l'État⁸¹.

Les États sont les premiers destinataires des droits de l'Homme car il est question de limiter l'action et la puissance publique, en faveur du respect des citoyens : « *les droits de l'Homme sont donc avant tout une révolte contre un droit qui ne serait que le résultat d'un processus historique*⁸². ». Plus encore, l'État doit lui-même veiller au respect de ces droits. Principaux acteurs chargés de leur garantie, les gouvernements sont naturellement devenus les premiers débiteurs des instruments régissant la protection des droits de l'Homme. Le mouvement déclaratif est entamé par la Grande Charte (*Magna Carta*) du Royaume-Uni en 1215 et se poursuit par la Déclaration de droits (*Bill of Rights*) de 1689, toujours au Royaume-Uni, puis par la Déclaration d'indépendance des États-Unis en 1776, suivie de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789 en France. Au XVIII^e siècle, les déclarations de droits jouent un rôle essentiel car : « *Ce n'est que par la déclaration des droits de l'homme que s'est formée, dans toute son ampleur, en droit positif, la notion des droits subjectifs du citoyen vis-à-vis de l'État, notion qui, jusqu'alors n'était connue que du droit naturel*⁸³. ».

2) L'internationalisation des droits de l'Homme

Le droit international s'empare de la protection des droits de l'Homme bien après les premières déclarations : « *la fin de la première Guerre mondiale sera l'occasion d'une première avancée décisive du droit international dans le domaine de ce que l'on n'appelle pas encore la protection des droits de l'homme*⁸⁴ ». L'internationalisation prend racine dans les traités de paix de la première guerre mondiale contenant certaines règles de protection des minorités⁸⁵, et imposant par conséquent aux États des obligations vis-à-vis de leurs propres ressortissants. Le traité de Versailles prévoyait, outre les dispositions concernant la paix proprement dite, une organisation novatrice et protectrice des droits des travailleurs, l'Organisation internationale du travail (OIT). L'OIT a ceci

81 SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13^e éd., Paris, PUF, 2016, p.42.

82 de FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2004, p.20.

83 JELLINEK George, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen : contribution à l'étude du droit constitutionnel moderne*, traduit de l'allemand par Georges Fardis, Paris, Albert Fontemoing, 1902.

84 WACHSMANN Patrick, *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p.6.

85 Ainsi fut le cas du Traité concernant la reconnaissance de l'indépendance de la Pologne et la protection des minorités, signé à Versailles le 28 juin 1919, ainsi que du Traité concernant la reconnaissance de l'indépendance de la Tchécoslovaquie et la protection des minorités, signé à Saint-Germain-en-Laye, le 10 septembre 1919.

d'unique qu'elle est une institution tripartite, constituée de représentants des gouvernements, des organisations patronales et des syndicats, et qui est chargée de fixer des règles de protection pour les travailleurs au sein des États. La protection des droits de l'Homme se caractérise ainsi par des dispositions d'origine internationales mais avec une portée interne, régissant, au nom des valeurs communes et supérieures, les rapports entre l'État et les individus placés sous sa juridiction⁸⁶. Dès lors, la création de l'OIT peut être vue comme une des premières marches dans la construction du droit international des droits de l'Homme.

La fin de la seconde guerre mondiale marque la création de l'Organisation des Nations unies (ONU) qui lie la paix mondiale au respect des droits de l'Homme. Dans le préambule de la Charte des Nations unies, les États signataires se déclarent ainsi : « Résolus [...] à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'Homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites⁸⁷ ». Pour parvenir à ses fins⁸⁸, l'ONU prône et inclut les droits de la personne humaine au cœur de son action. Pour les rédacteurs et signataires de la Charte, le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales devient alors essentiel pour l'entente et la paix internationale. Il ne faut cependant pas s'y méprendre, le lien créé entre la paix et le respect des droits de l'Homme n'est pas un rapport de subordination⁸⁹, mais une relation dialectique entre deux facettes d'une même notion. Il n'est pas question de cause mais d'équivalence⁹⁰. Cela correspond à la vision de Kant, où le respect des droits de l'Homme et l'existence d'un régime démocratique dans tous les pays sont une

86 SUDRE Frédéric, « Droits de l'Homme », Répertoire de droit international, p.2.

87 Préambule de la Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.

88 « Les buts des Nations Unies sont les suivants :

1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ;

2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ;

3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ;

4. Être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes. » Article 1^{er} de la Charte des Nations Unies, 26 juin, 1945.

89 de FROUVILLE Olivier, *Op.Cit.*, p.40 : « Formulés de cette manière, ces buts apparaissent comme autant de buts subordonnés au but suprême qu'est la paix. Les droits de l'Homme, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la justice sociale, seraient autant de moyens pour parvenir à une fin placée en tête de l'énumération. Cette vision, qui transparaît à la lecture des textes, est en réalité trompeuse. »

90 MIRKINE-GUETZEVITCH Boris, *Quelques problèmes de la mise en œuvre de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, RCADI, t. 83, Leiden, Martinus Nijhoff, 1953, pp.255-376.

autre manière de désigner l'état de paix⁹¹. L'approche est choisie en réponse claire à l'histoire et aux conséquences des guerres passées. Cette première intégration des droits de l'Homme au cœur des missions d'une institution internationale majeure inaugure leur immense essor. D'abord inscrits dans des déclarations nationales, puis internationales pour ensuite faire l'objet de conventions internationales, la protection des droits s'inscrit dans le mouvement d'expansion du droit international et de la globalisation économique : « *l'internationalisation des droits de l'Homme puis son développement dynamique est à apprécier en tant que résultat de la mondialisation*⁹² ».

La protection internationale des droits de l'Homme est garantie, dans ce contexte, par la Déclaration universelle des droits de l'Homme⁹³ et les deux Pactes internationaux⁹⁴ prévus pour sa mise en œuvre. Puis, progressivement, des instruments visant précisément certains droits se sont développés, notamment le droit à l'autodétermination, les droits des populations autochtones et des minorités, la lutte contre la discrimination, les droits des femmes, les droits des enfants, les droits des personnes âgées, les droits des personnes avec des incapacités, la protection des personnes soumises à la détention, la liberté d'association, l'interdiction de l'esclavage, la servitude et le travail forcé. À ces instruments mondiaux s'ajoutent les conventions régionales de protection des droits de l'Homme dont les principales concernent l'Europe⁹⁵, l'Amérique⁹⁶ et l'Afrique⁹⁷.

La naissance et l'expansion de la protection internationale des droits de l'Homme se caractérisent par la proclamation de déclarations de droits suivies d'effet juridique par l'insertion de la protection des droits dans le droit interne positif⁹⁸. Les droits de l'Homme, en eux-mêmes, imposent de dépasser l'approche classique selon laquelle seul le « droit dur » compte⁹⁹. Le droit déclaratoire tient une place majeure dans la protection des droits de l'Homme à deux égards : « *non*

91 KANT Immanuel, *Vers la paix perpétuelle*, 1795, traduit de l'allemand par Jean-François Poirier et Françoise Proust, Paris, Flammarion, 2006.

92 KONDOROSI Ferenc, « La situation des droits de l'Homme à l'époque de la mondialisation », *In Mélanges offerts à Silvio MARCUS HELMONS, Avancées et conflits actuels des droits de l'Homme aux niveaux international, européen et national*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.141 ; Voir également MCCORQUODALE et FAIRBROTHER R., « Globalization and Human Rights », HRQ, Vol.21, 1999, p. 763 : « *Now Human Rights are an established part of international law with an institutional structure and with universal application* ».

93 Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1948.

94 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.

95 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950.

96 Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'Homme, Avril 1948 et Convention américaine relative aux droits de l'Homme, 22 novembre 1962.

97 Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, 27 juin 1981.

98 Cela se vérifie dans les droits étatiques et dans le droit international.

99 Exposée notamment par WEIL Prosper, « Vers une normativité relative en droit international ? », RGDIP, Vol.86, 1982, p.5.

seulement parce qu'il est en général une étape préparatoire à l'adoption de textes de 'droit dur' mais également et peut-être surtout parce qu'il a acquis une valeur normative hors du commun¹⁰⁰ ». Le droit déclaratoire entre donc dans le champ du droit positif soit par l'inclusion de la protection des droits dans un texte normatif – loi, constitution ou convention internationale selon l'ordre juridique – soit par l'obtention d'une valeur obligatoire, à l'image de la Déclaration universelle¹⁰¹ ou de la Déclaration américaine des droits de l'Homme¹⁰².

B. La formation de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme dans les pas de la formation du droit international des droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme semble suivre cette progression juridique allant de déclarations progressivement transposées dans le droit positif interne et international. Basées sur des valeurs communes, les premiers catalogues que sont le *Global compact*, les principes directeurs de l'OCDE et la déclaration tripartite de l'OIT¹⁰³ promeuvent une responsabilisation éthique du monde des affaires. Plus morales et vagues que strictement juridiques et précises, ces déclarations présentent l'avantage d'initier une réflexion internationale sur ces questions. Les versions initiales ont été petit à petit modifiées notamment en ce qui concerne les obligations en matière de droits de l'Homme. Le *Global Compact*¹⁰⁴ s'est doté d'un comité de suivi, les principes directeurs de l'OCDE ont été précisés en 2011 et la déclaration tripartite de l'OIT sur les multinationales l'a été en 2017. La révision de ces instruments a fortement été influencée par

100 BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Le droit international des droits de l'Homme existe-t-il?, Le droit des libertés en question(s). Colloque des 5 ans de la RDLF », RDLF, 2017, chron.08.

101 La Déclaration Universelle a obtenu valeur obligatoire par le biais de l'arrêt *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ, 27 juin 1986, Rec. 1986 ; Voir aussi GAMBARAZA Marc, *Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat soutenue à l'université Panthéon Assas, 2013, pp.151-337 ; et de SCHUTTER Olivier et Van DROOGHENBROECK Sébastien, *Droit international des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, De Boeck / Larcier, 1999, p. 15.

102 La Déclaration Américaine des Droits de l'Homme du 2 mai 1948 a obtenu une valeur obligatoire par la Commission interaméricaine, confirmé par la Cour interaméricaine. Cela permet à ces institutions de contrôler le respect des droits au sein d'États qui n'ont pas ratifié la Convention américaine de 1969 mais qui sont membres de l'OEA.

103 Voir le *Global Compact*, 26 juillet 2000 ; OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Éditions OCDE, 2011 ; et OIT, Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions.

104 *Global compact*, 26 juillet 2000, disponible en ligne <http://www.globalcompact-france.org/> Première déclaration d'intention internationale née à l'initiative de Kofi ANNAN. Sans valeur juridique obligatoire, ces engagements volontaires développent dix principes relevant des droits de l'Homme, du droit social, du droit de l'environnement et la lutte contre la corruption.

l'adoption des principes directeurs de l'ONU portant uniquement sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme.

Chacun de ces textes s'apparente à des principes n'ayant pas encore¹⁰⁵ obtenu de valeur obligatoire. La REDH demeure donc un droit déclaratoire devenu précis. Les principes directeurs édictés par l'ONU en 2011 décrivent rigoureusement les responsabilités des uns et des autres afin d'installer effectivement le respect des droits de l'Homme par les entreprises. Sans valeur juridique intrinsèque, les principes directeurs rappellent les obligations internationales des États et formulent des recommandations précises aux entreprises.

Cette multiplication de déclarations et d'engagements volontaires était nécessaire pour faire progresser la réflexion internationale à propos de la responsabilisation des entreprises. En outre, ces recommandations peuvent être vues comme des documents préparatoires à de futures normes obligatoires de « droit dur ». La perception de ces textes en tant que documents préparatoires s'affine et se concrétise lorsque l'on reprend l'évolution normative des droits de l'Homme. Diverses déclarations nationales ou internationales ont ainsi abouti à une protection obligatoire des droits.

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est en évolution constante et les discussions internationales qui se poursuivent parallèlement à l'élaboration de réglementations nationales. Ces discussions s'articulent autour de deux axes majeurs. D'une part, il s'agit de suivre l'application des principes directeurs au sein des États voire des entreprises¹⁰⁶. Ainsi, certains États ont entrepris des modifications de leur droit interne, soit en adoptant des lois portant sur certains éléments recommandés par les Principes directeurs, soit en élaborant des programmes d'action. D'autre part, des négociations internationales ont commencé avec pour objectif d'élaborer une convention internationale ayant trait à des obligations directement adressées aux entreprises en matière de droits de l'Homme¹⁰⁷.

105 Les principes directeurs de l'ONU semblent dessiner des suites normatives obligatoires.

106 V. *Infra* p. 109.

107 V. *Infra*, p. 61.

§2 – Les effets juridiques des instruments de la REDH comparés à l'effectivité des normes relatives aux droits de l'Homme

Paradoxalement, la nature obligatoire du « droit dur » n'implique pas forcément une application effective des droits de l'Homme et la positivation de ces derniers dans l'ordre juridique international n'a pas apporté des améliorations concrètes dans tous les États. Fortement touchées par l'intensité variable de leur effectivité, les normes de protection des droits de l'Homme figurent pourtant parmi les plus largement diffusées. L'acceptation internationale dont bénéficient les droits de l'Homme et la valeur obligatoire des conventions internationales dans lesquelles ils figurent sont indispensables mais pas suffisantes pour que le droit prime sur les faits. Plusieurs éléments se révèlent nécessaires pour tenter de parvenir à l'effectivité optimale d'une norme juridique : un large consensus lors de la rédaction issue de négociations, une force juridique obligatoire assignée aux règles impératives, un suivi de l'application et une sanction éventuelle en cas de non-respect **(A)**. La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, en tant que partie des droits de l'Homme, doit faire face à ces difficultés d'application, et ce à un degré supérieur puisque les instruments internationaux de la REDH n'ont pas de valeur obligatoire. C'est pourquoi les conséquences juridiques de la REDH commencent progressivement à prendre effet dans les ordres juridiques étatiques, supranationaux et international **(B)**.

A. Des conséquences juridiques variables des normes de protection des droits de l'Homme

Un recours abusif au principe d'effectivité conduirait à faire primer les faits sur le droit, ce qui n'est pas acceptable dans un ordre juridique fondé sur l'État de droit. Le principe d'effectivité doit plutôt être perçu comme un facteur de progression du droit, une clé de lecture vers une harmonisation progressive entre ce dernier et la réalité sociale¹⁰⁸. La formulation des droits de l'Homme dans des déclarations puis leur intégration dans le droit positif démontre que le droit a progressé à partir d'une réalité sociale. En revanche, l'application effective demeure une difficulté majeure : « *On peut s'accorder sur le fait que les droits de l'homme font l'objet d'une large intégration dans le droit positif tant au niveau national qu'international. En revanche, le problème du passage de la formulation des droits à leur mise en œuvre assurant leur effectivité reste entier*¹⁰⁹. ».

108 TOUSCOZ Jean, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964, p.257.

109 CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique », *In* CHAMPEIL-

L'effectivité de la mise en œuvre d'une norme internationale varie selon la nature de cette norme, de sa force juridique et de ses possibilités de coercition envers les États. L'intégration dans le droit positif permet d'obtenir une force juridique supérieure mais implique certains compromis : « *Une conciliation s'opère entre l'idée pure, les revendications des sujets habilités à formuler la règle de droit et les structures de la communauté de droit. À l'issue du processus de positivisation, la formulation des droits de l'homme peut finalement s'avérer incompatible avec certains principes sous-jacents au concept. Il en résulte un décalage entre le droit positif et l'Idée pure du droit. Mais c'est le propre des droits de l'homme de faire que ce décalage entre l'idée pure et le droit positif tende à se réduire*¹¹⁰. ».

À cela s'ajoute l'existence subjective de l'impératif juridique : « *Tout impératif [...] n'a qu'une existence subjective. Il se dégage d'une conscience individuelle. Il n'existe qu'en fonction d'elle. Il est la traduction pratique d'un indicatif. Or l'indicatif est ce dont on a conscience. Cela est vrai de toutes les règles, règles de technique, de droit ou de morale*¹¹¹. ». Sans conteste, les droits de l'Homme souffrent d'un important décalage entre le droit et la réalité sociale et entre leur valeur juridique et leur application réelle : « *There is arguably no area of international law in which the disjuncture between the expressive and instrumental aspects of a treaty is more evident than human rights*¹¹². ».

Paradoxalement, la ratification des traités internationaux de protection des droits de l'Homme n'apporte pas de garantie de son amélioration effective. La valeur juridique obligatoire donnée à ces règles apparaît donc nécessaire mais pas suffisante au respect ou au contrôle effectif des droits. Les résultats de la recherche menée par Oona Hathaway montrent qu'il n'y a pas un seul traité – en dehors des conventions régionales de protection des droits de l'Homme – pour lequel la ratification semble être associée de façon fiable à de meilleures pratiques en matière de droits de l'Homme, alors que la ratification de plusieurs d'entre eux a abouti à une détérioration de ces pratiques¹¹³. Ce constat n'exclut toutefois pas la possibilité que le droit international ait un effet

DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, p.11.

110 de FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2004, p. 23.

111 CAPITANT René, *Introduction à l'étude de l'illicite : L'impératif juridique*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de l'université de Paris, 1928, p.38.

112 HATHAWAY Oona A., « Do Human Rights Treaties Make a Difference ? », *Yale L.J.*, Vol.111, 2002, p.1935.

113 HATHAWAY Oona A., *Op.Cit.*, p. 1940 ; Voir aussi sur ce point NEUMAYER Eric, « Do International Human

favorable sur les droits de l'Homme. À long terme, les diverses conventions peuvent avoir des effets positifs sur les États qui les ratifient, en créant des engagements publics auxquels les défenseurs des droits de l'Homme peuvent faire référence et ainsi pousser les nations à apporter progressivement des améliorations. En effet, ces dynamiques ne s'excluent pas mutuellement. En revanche, la seule ratification des traités peut mettre en jeu des forces positives et négatives qui, ensemble, conduisent souvent à peu ou pas d'effet sur les pratiques de l'État¹¹⁴.

Ce résultat paradoxal trouve plusieurs explications. Les variations dans la progression des droits de l'Homme s'expliquent par plusieurs facteurs, parmi lesquels, l'existence d'une démocratie, le produit national brut par habitant, l'interdépendance économique mondiale et la dépendance à l'égard de l'aide étrangère. À l'inverse, la diminution du respect des droits de l'Homme découle souvent des guerres – internationales ou civiles – de la croissance démographique et de la nouveauté du régime au pouvoir¹¹⁵. À cela s'ajoutent les résistances nationales car l'inertie bureaucratique joue également un rôle central. Le comportement des gouvernements et les individus, habitués à se livrer à des violations des droits de l'Homme, doit faire l'objet d'efforts continus afin d'être modifié¹¹⁶.

La doctrine de la rationalisation et la doctrine de la normalisation¹¹⁷ s'affrontent sur les éléments explicatifs de l'application effective ou non d'un engagement contraignant. Au-delà de cette opposition académique, l'efficacité contrastée des traités relatifs aux droits de l'Homme offre une nouvelle clé de lecture du respect du droit international. L'explication majeure de ce décalage provient de la double nature des traités internationaux dans lesquels coexistent à la fois des fonctions expressives et des fins instrumentales : ces traités créent des normes contraignantes qui ont des effets juridiques particuliers et, dans le même temps, expriment la position politique des gouvernements qui les acceptent. L'idée est d'envisager la possibilité que les États se conforment – ou ne se conforment pas – aux traités, non seulement parce qu'ils s'y sont engagés, mais aussi parce

Rights Teaties Improve Respect for Human Rights? » *Journal of Conflict Resolution*, Vol.49(6), 2005, p.925 ; HAFNER-BURTON Emilie M. and TSUTSUI Kiyoteru, « Human Rights in a Globalizing World: the Paradox of Empty Promises », *American Journal of Sociology*, Vol. 110(5), 2005, p. 1373.

114 *Ibidem*, p. 1941.

115 *Ibidem*, p. 1990.

116 *Ibidem*, p. 2004.

117 La doctrine rationaliste affirme que les États ne se conforment aux traités que s'ils permettent d'améliorer leurs intérêts en termes de pouvoir géopolitique, de réputation ou d'impact national. La doctrine de la normalisation, quant à elle, prétend que le pouvoir de persuasion des obligations juridiques légitimes est plus important pour comprendre le respect du droit international que l'intérêt personnel strict, V. COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Jus Gentium / Bruylant, 2014, p.34.

qu'ils bénéficient des avantages diplomatiques procurés par ce que la ratification exprime aux autres États. La coïncidence de ces deux effets cesse lorsque le contrôle et l'application des traités sont faibles. Dans de telles circonstances, un État peut, par son adhésion, s'engager à atteindre les objectifs du traité, sans pour autant satisfaire effectivement aux exigences de ce dernier. L'État en question bénéficie alors des avantages politiques de l'adhésion au traité sans pour autant être pénalisé par l'absence de respect effectif¹¹⁸. Dans ces circonstances, la disjonction entre les avantages diplomatiques et la retranscription juridique des instruments soulage des pressions extérieures sans pour autant engendrer de coûteuses réformes internes. Lorsque le suivi et l'application des traités sont minimales et la pression extérieure pour s'y conformer est réduite, les gouvernements sont récompensés pour des positions déclaratives plutôt que pour des effets concrets. Ils peuvent ainsi prendre des engagements qu'ils n'honoreront pas, tout en tirant profit de leur apparente bonne volonté. Les traités relatifs aux droits de l'Homme contrastent, sur ce point, avec l'article VIII des Statuts du Fonds monétaire international (FMI) qui rend facilement accessibles les informations sur la conformité d'application¹¹⁹.

Chercher à évaluer l'effectivité de l'application de règles internationales dépasse le simple constat de fait¹²⁰. D'une manière générale, lorsque le droit peine à « mordre sur le fait », « *des exigences de légalité et de justice invitent elles-mêmes à mettre de côté certaines considérations de légalité ou de justice formelles dans le traitement juridique des faits, au profit d'une attitude pragmatique*¹²¹ ». Il ne s'agit pas d'avoir pour unique souci d'assurer à tout prix le droit tel qu'il a été édicté, mais de faire progresser la formulation des droits et des devoirs des entreprises en matière de droits de l'Homme tout en veillant à la réduction du décalage entre le texte et son application par les justiciables. Pour cela, un suivi de l'application des règles internationales au sein des États peut contrebalancer un effet expressif disproportionné du traité international, et rendre compte de la réalité de l'application des obligations juridiques. Le système de suivi des six conventions principales de l'ONU en matière de droits de l'Homme a été évalué comme plutôt inefficace¹²² pour la majorité des observations finales¹²³.

118 HATHAWAY Oona A., *Op.Cit.*, p. 2006.

119 *Ibidem*, p. 1941.

120 COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *Op.Cit.*, pp. 571.

121 *Ibidem*, p. 587.

122 KROMMENDIJK Jasper, « the ineffectiveness of UN Human rights treaty body recommendations », NQHR, Vol. 33, 2014, p. 194.

123 Les observations finales constituent la dernière étape de la procédure de suivi basée sur les rapports d'État et étudiés par les organes de l'ONU.

Il est important de souligner que l'indispensable suivi de l'application d'une règle obligatoire n'implique pas nécessairement une sanction¹²⁴ car la force obligatoire et la force contraignante d'une norme juridique doivent être distinguées : « *la force contraignante, liée au sens exprimé de la norme, et la force obligatoire, renvoyant à la fonction de référence de la norme*¹²⁵ ». Ce n'est pas la sanction qui donne son caractère impératif à une norme, mais la sanction peut exister pour veiller et contraindre à l'application d'une norme impérative¹²⁶. Une norme juridique ne tire pas son caractère obligatoire de l'existence de sanctions mais en vertu d'une qualité intrinsèque. Le caractère obligatoire de la norme juridique justifie que la norme puisse prévoir des sanctions pour les cas où ses dispositions ne seraient pas appliquées. *A posteriori*, les sanctions contraignantes garantissent donc que les règles impératives soient respectées : « *le législateur est libre de consacrer des droits, mais, en l'absence de procédures permettant de les faire valoir, il n'existe aucune garantie de leur effectivité*¹²⁷ ». Cependant, la sanction ne peut garantir l'effectivité de la norme qu'à la marge, car même la sanction doit être exécutée par ceux qu'elle vise et par ceux chargés de l'appliquer. La force contraignante ne peut seule garantir une application effective mais est un élément participant à l'effectivité d'une norme juridique.

En conclusion, plusieurs éléments s'avèrent nécessaires pour parvenir à une effectivité optimale d'une norme juridique : un large consensus présent lors de l'élaboration, et issu de négociations, une force juridique obligatoire assignée aux règles impératives, un suivi de l'application de ces règles ainsi qu'une sanction éventuelle en cas de non-respect. Ces étapes se vérifient quel que soit l'ordre juridique considéré, international ou national. Le droit international visant les États recherche de plus en plus un consensus lors des négociations préalables puis lors de l'élaboration d'une norme, non seulement entre les États mais également avec d'autres acteurs s'ils

124 Sur les sanctions et les droits de l'Homme, Voir TOMASEVSKI Katarina, « Sanctions and Human Rights », In SYMONIDES Janusz, *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, Farnham, Ashgate, 2003, p. 303.

125 GROULIER Cédric, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, pp. 199-210.

126 Voir en ce sens, CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *Libertés économiques et droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011; notamment pp. 25-42 ; et Etienne Picard, préface à la thèse de BRUNET François, *La normativité en droit*, coll. Bibliothèque des thèses, Paris, Mare & Martin, 2011, p. 17-18 : « *or plutôt que de dire qu'un énoncé prescriptif est normatif parce qu'il est sanctionné, ne devrait-on pas raisonner autrement en faisant valoir qu'une sanction peut en droit s'attacher au non-respect d'une norme précisément parce qu'il s'agit d'une norme juridique et non pas d'un énoncé quelconque. Autrement dit, dans cette seconde hypothèse, ce n'est pas la sanction qui fait la norme, mais bien plutôt la norme qui fait la sanction – et la juridicité qui fait la norme de droit.* »

127 BENOIT-ROHMER Florence, « Présentation générale », In D'AMBRA Dominique, BENOIT-ROHMER Florence et GREWE Constance, *Procédure(s) et effectivité des droits*, Actes du colloque des 31 mai et 2 juin 2002, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2003.

sont concernés par l'application de la norme. Les sanctions à proprement parler sont rares dans les traités internationaux et les mécanismes de contrôle sont relativement faibles en matière de droits de l'Homme. La mise en place de la publicité des suivis d'application semble constituer un contrepoids efficace à des ratifications non suivies d'application.

B. Des conséquences juridiques de la REDH en cours d'élaboration

Les difficultés liées à l'effectivité des normes de protection des droits de l'Homme se répercutent sur la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises en la matière. Les régulations juridiques des entreprises sont confrontées au fait que les logiques professionnelles et les pratiques sont façonnées par divers impératifs, notamment en termes de commerce et de rendements¹²⁸. Pour veiller à l'effectivité de la REDH, il s'agit donc de tenir compte à la fois des contraintes économiques et des impératifs juridiques liés au respect des droits de l'Homme.

La REDH renverse la logique classique des droits de l'Homme car elle invoque une protection de l'État contre des violations particulières, perpétrées par des entreprises. L'État n'est plus auteur de violations contre lequel il faut protéger les justiciables, mais il devient protecteur des individus contre des atteintes occasionnées par des entreprises. Ce renversement de la logique traditionnelle n'est pas complètement nouveau, puisqu'il provient de la théorie des obligations positives. Cette notion a permis aux juridictions internationales d'élargir l'application des droits de l'Homme aux individus dans leurs relations particulières, à travers la responsabilité de l'État¹²⁹.

Jusqu'à présent, les instruments relatifs à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme n'ont atteint qu'une intensité normative¹³⁰ plutôt faible. Élaborées récemment, les recommandations internationales en matière de REDH commencent à produire certains effets sur les États ou sur les entreprises. Bien qu'adoptés sur la base d'un large consensus, les engagements purement volontaires n'ont pas encore donné lieu à de profondes réformes juridiques nationales ou entrepreneuriales. L'attention internationale portée à ces questions a entraîné une implication des

128 BRUNET François, *La normativité en droit*, coll. Bibliothèque des thèses, Paris, Mare & Martin, 2011, p.535.

129 V. *Infra*, p. 43.

130 Voir sur ce point MAZUYER Emmanuelle, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, p.577 : « La notion d'intensité normative, très proche et souvent assimilée à celle de force normative, se révèle plus précise en ce qu'elle sous-entend une certaine variabilité, une gradation, alors que celle de force normative apparaît en général plus statique. ».

parties prenantes qui se sont certes engagées, mais sans pour autant amener ces engagements vers des applications concrètes.

Plusieurs drames retentissants¹³¹, l'ampleur de la réflexion internationale, ainsi que la rédaction précise des principes directeurs de l'ONU jouent en faveur d'une application juridique dont l'effectivité serait mieux contrôlée. Pour cela, l'élément important ne réside pas nécessairement dans une norme obligatoire internationale mais plutôt dans le suivi, voire le contrôle assorti à l'instrument en charge des obligations. Actuellement, les principaux effets obtenus sont issus des principes directeurs de l'OCDE¹³². Les gouvernements qui adhèrent à ces principes directeurs pour les entreprises multinationales sont, en effet, tenus de créer des points de contact nationaux (PCN) dont le rôle principal est de favoriser l'efficacité des lignes directrices, notamment en menant des enquêtes et en contribuant à la résolution des problèmes découlant du non-respect des lignes directrices dans des cas spécifiques¹³³.

Les conséquences juridiques de la mise en place d'une responsabilité des entreprises sont donc en cours de concrétisation. Les instruments internationaux relatifs à la REDH commencent à devenir des références directes au sein des entreprises. Ils peuvent également être considérés comme des documents préparatoires à de futures normes nationales ou internationales¹³⁴. Compte tenu des lacunes d'application des normes de protection des droits de l'Homme, ces futures règles ne doivent pas être vues comme la panacée. Il existe une relation alambiquée et complexe entre les droits de l'Homme et les entreprises et il est certain que les interactions entre le droit national et international, d'une part, et les acteurs étatiques et non étatiques, d'autre part, sont cruciales pour établir une base légale ou quasi-légale ainsi qu'un mécanisme de responsabilisation des entreprises¹³⁵.

131 Plusieurs affaires ont eu des retentissements internationaux, voir par exemple celles liées à la pollution de la forêt amazonienne par les entreprises pétrolière, à l'utilisation du travail des enfants par l'entreprise Nike ou à l'effondrement du Rana Plaza.

132 OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Éditions OCDE, 2011, disponible en ligne: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr>.

133 V. *Infra*, p. 235.

134 En ce sens, il est possible de citer les négociations actuelles à propos d'une convention internationale relative à la responsabilité des entreprises. De même, les États reçoivent les principes volontaires de manière variable. Les programmes d'action promettent certaines réformes et promeuvent l'action étatique dans la responsabilisation des entreprises sans assurance de leur réalisation. Ces réformes sont diversifiées et concernent tant la formation que le contrôle des entreprises ou des parties prenantes. Certains États se sont d'ores et déjà attelés à l'élaboration de réglementations amenant certaines recommandations internationales vers une application nationale obligatoire. V. *Infra*, p. 97.

135 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

Les États et les entreprises représentent les acteurs majeurs dans l'application des règles ou recommandations issues de la REDH. Néanmoins, il ne faut pas négliger l'importance d'autres parties prenantes « secondaires »¹³⁶ dont l'action est essentielle dans l'implantation pratique de la REDH, notamment pour ce qui concerne la formation professionnelle, les comptes rendus d'activités ou encore les négociations et la représentation syndicale. La réalisation d'effets juridiques et pratiques du respect des droits de l'Homme dans le cadre des activités de l'entreprise nécessite une mobilisation de toutes ces parties prenantes. Il faut également tenir compte du fait que les entreprises, en particulier celles qui sont transnationales, ont acquis une influence mondiale par le biais du droit privé des contrats, la nouvelle *lex mercatoria*¹³⁷. L'influence considérable des entreprises auprès des États par le biais de l'investissement, et des fournisseurs par le biais des contrats, ne doit donc pas être éludée dans la recherche des solutions normatives.

L'application effective de la REDH est donc soumise à plusieurs contraintes. Les instruments internationaux fournissent un cadre déclaratif à l'application plutôt faible. Ils peuvent cependant être perçus comme des documents préparatoires ayant apporté le souffle nécessaire à des négociations internationales et des réglementations nationales. Le double rôle des normes de protection des droits de l'Homme relativise l'impact réel de l'élaboration de règles dépourvues de suivi d'application. Après avoir montré que les droits de l'Homme pâtissent d'un important décalage entre leur valeur juridique et leur application réelle, nous pouvons dès lors conclure que la REDH souffre d'un important décalage entre la réalité sociale et le droit.

Section 2 – L'absence d'applicabilité directe du droit international aux entreprises

L'effectivité de la protection représente un enjeu important pour l'avenir du droit international en général et des droits de l'Homme en particulier. En amont de ces questions d'effectivité, le champ d'application du droit international est une autre difficulté qui se pose à la REDH. L'applicabilité du droit international aux entreprises privées n'est pas acquise, les personnes

136 Telles que les syndicats d'employés et d'employeurs, les associations de sensibilisation et de formation, les ONG, sur ce point V. TOMUSCHAT Christian, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp.314-322.

137 RUGGIE John, « Foreword – Constitutionalization and the regulation of transnational firms », In ROBE Jean-Philippe, LYON-CAEN Antoine and VERNAC Stéphane, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Londres, Routledge, 2016.

morales de droit privé n'ayant pas encore obtenu le statut de sujet de droit international. S'il est rare que le droit international prévoie des obligations directes pour les entreprises, il en est en revanche parfaitement capable¹³⁸. La Convention de l'ONU sur le droit de la mer interdit, par exemple, aux personnes morales d'exercer des droits souverains sur des parties de zone maritime et sur ces ressources. Pour autant, l'absence de statut de sujet de droit international semble ralentir la responsabilisation internationale des entreprises. Seuls les États demeurent unanimement considérés comme les sujets principaux du droit international¹³⁹.

La REDH ne peut pas être mise en œuvre par une application classique des droits de l'Homme aux entreprises. Elle implique même un renversement de la logique traditionnelle : l'État n'est plus considéré comme auteur de violations, mais comme protecteur des individus contre les éventuelles actions néfastes des entreprises privées. En l'état actuel du droit, seuls les États peuvent se voir imposer des obligations de veiller à ce que les droits de l'Homme soient respectés par les entreprises soumises à leurs juridictions respectives. L'État reste bien le sujet principal, débiteur unique des droits de l'Homme, mais il devient débiteur d'atteintes perpétrées par des personnes morales privées. L'obligation « privée » devient ainsi une obligation étatique de protection des individus contre d'éventuelles atteintes commises par des entreprises privées.

Sans pouvoir imposer directement des obligations aux individus, le droit international peut obliger les États à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir la protection des droits de l'Homme, quand bien même les entreprises bénéficient directement de cette protection. Différents systèmes de protection des droits de l'Homme protègent donc les entreprises privées sans pour autant les obliger directement au respect de ces droits (§1). La personnalité juridique internationale n'est cependant pas hors d'atteinte pour les entreprises transnationales et une doctrine, encore minoritaire, développe des arguments en ce sens. En attendant des avancées du droit international sur ce point, la solution à envisager doit être indirecte, en distinguant l'obligation de la responsabilité. S'il est régulièrement établi que le débiteur d'une obligation en est également responsable, cette fusion n'est pas irréfutable, et l'obligation peut se détacher de la responsabilité. La personne obligée ne sera donc pas celle tenue responsable de son application (§2).

138 KAMMINGA Menno T., « La responsabilité des sociétés multinationales en cas d'atteinte aux droits de l'homme : Un défi pour la communauté européenne », In ALSTON Philip, *L'union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 573.

139 L'État a été défini par Georges Abi-Saab comme un « fait primaire » c'est à dire comme « un fait qui précède le droit ». En effet, il apparaît comme une donnée factuelle et non comme une création juridique, en ce sens que le droit international prend acte de son existence mais ne le crée pas, Voir ABI-SAAB Georges, *Cours général de droit international public*, RCADI, t. 207, Leiden, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 68-70.

§1. La protection de l'entreprise par le droit international des droits de l'Homme

La personne morale a progressivement été reconnue comme une personne bénéficiant des systèmes de protection des droits de l'Homme¹⁴⁰. Dans ce domaine, pour éviter autant que possible un anthropomorphisme linguistique nous préférons évoquer les droits fondamentaux des personnes morales. Les personnes morales de droit public ou privé, qui poursuivent un but lucratif, n'échappent pas à cette protection et les entreprises jouissent de certains droits fondamentaux qui leur sont reconnus et leur donnent accès aux juridictions correspondantes. Si les instruments internationaux ne sont pas très explicites sur ce point, les juges ont progressivement tracé la voie vers la protection des personnes morales. Soutenus par une doctrine majoritairement favorable – mais non dénuée de critiques ou d'opposants – les jurisprudences ont donné aux entreprises la capacité juridique ouvrant l'accès juridictionnel, puis l'applicabilité de certains droits tels que la protection de l'objet social, le droit au respect des biens, ou encore la protection de la vie sociale confidentielle **(A)**. L'élargissement de la protection des droits fondamentaux aux personnes morales n'implique pas nécessairement des obligations directement dirigées contre elles. Les systèmes de protection des droits de l'Homme restent silencieux sur de telles obligations directes dirigées contre les entreprises privée **(B)**. La protection sans obligations est révélatrice de l'écart existant entre l'importance croissante des entreprises dans un monde globalisé, dans les relations juridiques, dans les relations internationales, ou encore dans l'exercice de la puissance étatique, et l'absence de reconnaissance d'un statut en droit international.

La reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales a contribué à une évolution majeure du droit européen et international des droits de l'Homme. L'antagonisme même de l'application des droits de l'Homme aux personnes morales révèle les difficultés qui ont dû être surmontées afin d'obtenir les solutions actuelles, et ce bien que celles-ci soient encore inabouties. En un sens, l'applicabilité des droits fondamentaux aux personnes morales oblige à une inévitable analogie avec les êtres humains régulièrement objet de critiques doctrinales¹⁴¹. Quelles qu'aient été

140 Cette reconnaissance a fait l'objet de débats doctrinaux dès les années 1970, V. MARCUS-HELMONS Silvio (dir.), *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1970.

141 Voir notamment : WESTER-OUISSÉ Véronique, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », JCP 2009, I, p.137 ; EDELMAN Bernard, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », D., 2011, p.897 ; LOISEAU Grégoire, « Des droits humains pour personnes non humaines », D., 2011, p. 2558.

les difficultés ou les objections, les juridictions nationales et internationales ont progressivement reconnu certains droits fondamentaux aux personnes morales, et aux entreprises en particuliers. Le fait que les entreprises, en tant que personnes morales, soient aujourd'hui titulaires de droits fondamentaux peut difficilement être remis en cause¹⁴². Ceci dit, la Cour interaméricaine a refusé d'attribuer aux personnes morales la protection des droits de sa Convention, à l'exception des communautés indigènes et des syndicats¹⁴³.

A. La reconnaissance des droits

Les références expresses aux droits des personnes morales demeurent actuellement éparses¹⁴⁴. La Cour suprême des États-Unis a indirectement reconnu la liberté de conscience à une entreprise, dans le cadre d'une affaire portant sur l'accès à des moyens de contraception¹⁴⁵. Dans le système européen de protection des droits de l'Homme, seul l'article 1er du premier protocole à la Convention est explicite sur ce point¹⁴⁶. Sans surprise, ce sont donc les juges qui ont reconnu et attribué des droits fondamentaux aux personnes morales, de telle sorte que les entreprises sont désormais bénéficiaires de ces droits. Le terme général d'entreprise regroupe à la fois les entreprises privées et publiques.

En matière de droit international des droits de l'Homme, les premières affaires jurisprudentielles qui ont traité des entreprises en tant que bénéficiaires de droits fondamentaux sont issues de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Alors que cette institution s'attelait à affirmer et affermir sa protection des droits fondamentaux, certains de ses premiers grands arrêts concernaient des sociétés commerciales¹⁴⁷. Dans le contexte de la

142 TELLER Marina, « Les droits de l'homme de l'entreprise », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 257-267.

143 CourIADH, Avis consultatif, 26 février 2016, OC-22/16, Serie A No22. La cour se fonde sur l'article 1.2 de la Convention IADH et l'interprète à la lumière de la Convention de Vienne. L'objet et la finalité de la Convention sont la protection des droits fondamentaux des êtres humains ce qui exclut en principe les personnes morales.

144 Voir en ce sens les articles 17 et 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 8 du Pacte relatif aux droits économiques et sociaux, les articles 11 alinéa 2 et 12 alinéa 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et les articles 5-3 et 34-6 de la Charte africaine à propos des ONG

145 *Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc., et al.*, Supreme Court of the United States, June 30, 2014, 573 U. S.

146 Article 1 §1 du premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. [...]* » ; d'autres références indirectes existent dans la Convention : l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation [...]* » ; Article 10 §1 : « *[...] Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*».

147 CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, n°11/70, ECLI:EU:C:1970:114 ; CJCE, *Nold*, 14

construction économique des l'Union européenne, cette affirmation des droits fondamentaux des sociétés commerciales « *a une forte coloration fonctionnelle* »¹⁴⁸. La Cour européenne des droits de l'Homme, quant à elle, a ouvert ses portes à toute personne morale de droit privé – *a fortiori* toute société ayant un but lucratif – pour réclamer le respect de leurs droits¹⁴⁹. Ainsi, ont été reconnues recevables auprès de la Cour, les requêtes de sociétés civiles immobilières¹⁵⁰ ou professionnelles¹⁵¹ et de sociétés commerciales telles que des sociétés anonymes¹⁵², de sociétés à responsabilité limitée¹⁵³, de sociétés en commandite simple¹⁵⁴, par action simplifiée¹⁵⁵ ou encore de sociétés en nom collectif¹⁵⁶.

Sans se limiter aux personnes morales de droit privé, la Cour accepte les recours d'entreprises publiques mais de manière plus limitée : le caractère de gestion privée des activités d'une personne morale de droit public est essentiel pour accéder à l'ouverture de l'article 34 CEDH¹⁵⁷. L'accès à la Cour a, par exemple, été reconnu à une société nationale de programme audiovisuels dès lors que l'accès à la concurrence, l'indépendance éditoriale et l'autonomie institutionnelle étaient garantis¹⁵⁸. L'ouverture du recours individuel aux personnes morales est un premier pas vers leur protection¹⁵⁹. Pouvait-on valablement envisager que la Cour donne accès au droit de réclamation à ces personnes morales sans effectivement reconnaître la protection de certains droits fondamentaux ? Tel ne fut évidemment pas le cas, et la Cour européenne a ouvert la protection de certains droits de la Convention à ces personnes morales.

mai 1974, n°4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

- 148 DUPRE de BOULOIS Xavier, « Les droits fondamentaux des personnes morales – Parties 1, 2 et 3 », RDLF, 2011, chron., n°15 et chron., n°17, RDLF, 2012 chron., n°1.
- 149 KOUAME KOKI Hubert, *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'Homme*, Tomes 1 et 2, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 22.
- 150 V. notamment CourEDH, *SCI Les Ruillauds et autres c. France*, 9 janvier 2007, n°43972/02.
- 151 V. notamment CourEDH, *SCP Hugo, Lapage et associés, conseils c. France*, 1er février 2005, n° 59477/00.
- 152 V. notamment CourEDH, *Klithropola Ipirou Evva Hellas A.E. c. Grèce*, 13 janvier 2011, n°27620/08.
- 153 V. notamment CourEDH, *GE. P.A.F. S.R.L. Et autres c. Italie*, 7 décembre 2010, n°30303/04.
- 154 V. notamment CourEDH, *Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, Série A, n°12235/86.
- 155 V. notamment CourEDH, *GE. IM. A. SAS c. Italie*, 12 février 2002 n°52984/99.
- 156 V. notamment CourEDH, *Filippos Mavropoulos- Pam. Zisis O.E. c. Grèce*, 4 mai 2006, n°27906/04.
- 157 KOUAME KOKI Hubert, *Op.Cit.*, p. 26.
- 158 CourEDH, *Radio France et autres c. France*, 23 septembre 2003, Recueil 2003-X.
- 159 de SCHUTTER Olivier « L'accès des personnes morales à la Cour européenne des droits de l'homme » *In Mélanges Silvio MARCUS HELMONS, Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 86.

B. L'étendue de la protection

De nos jours, les droits fondamentaux des entreprises sont assez largement protégés. Dans l'étude de ces droits reconnus aux entreprises, Romuald Pierre distingue la protection des droits fondamentaux matriciels des personnes morales et les droits fondamentaux secondaires¹⁶⁰. La protection des droits fondamentaux matriciels regroupe le droit à la personnalité juridique et la protection de l'objet social. Si le droit à la personnalité juridique est protégé dans la Déclaration universelle¹⁶¹, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁶², et dans la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, la Convention européenne est muette sur ce point. Les juges de la Cour européenne ont reconnu ce droit intrinsèque aux personnes morales en passant par l'entremise des articles 6¹⁶³ et 11¹⁶⁴ de la Convention. Le droit à la personnalité juridique des groupements est devenu largement protégé, la protection s'étendant jusqu'au refus de principe de percer le « voile social »¹⁶⁵. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne renforce encore cette protection en reconnaissant le fait que la personnalité juridique de la société représente un élément consubstantiel à l'exercice de la liberté d'établissement¹⁶⁶.

Les droits matriciels des personnes morales visent le fait de faciliter la réalisation d'un objet social. Pour parvenir à cet objectif, le droit à la personnalité juridique doit être complété par la protection de l'objet social¹⁶⁷. Le droit à la liberté de l'objet social a été reconnu et regroupe la libre détermination¹⁶⁸ de l'objet social – uniquement limité à la compatibilité avec l'État de droit¹⁶⁹ – et son libre exercice : la personne morale devient titulaire de l'ensemble des prérogatives nécessaires à

160 PIERRE Romuald, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Limoges, 2010.

161 Article 6 de la Déclaration universelle.

162 Article 16 du PIDESC.

163 V. notamment CourEDH, *Eglise catholique de la Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, n°25528/94 ; CourEDH, *Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France*, 15 janvier 2009, n°36497/05 et n°37172/05.

164 CourEDH, GC, *Gorzelik et autres c. Pologne*, 17 février 2004, n°26695/95, §40.

165 V. CourEDH, *Gardean et S.C. Group 95 SA c. Roumanie*, 1er décembre 2009, n°25787/04 ; CourEDH, *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, 15 septembre 2009, n°798/05 ; V. également De SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*, p. 83.

166 V. CJCE, *Centros ltd.*, 9 mars 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126 ; CJCE, *Überseering BV*, 5 novembre 2002, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632 ; CJCE, *Kamer van Koophandel c. Inspire Art Ltd*, 30 septembre 2003, C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512 ; CJCE, *Cartesio*, 16 décembre 2008, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723.

167 PIERRE Romuald, *Op.Cit.*, p.275.

168 V. pour une association CourEDH, *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, n°14234/88 et 14235/88.

169 CourEDH, *Association de citoyens Radko et Paunkovski c. L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, 15 janvier 2009, n°74651/01.

la réalisation de son objet social¹⁷⁰. Franchissant une étape supplémentaire, les juges de Strasbourg ont reconnu un droit à la défense de l'objet social des personnes morales¹⁷¹. Ce droit devait être reconnu car l'ensemble des droits fondamentaux de la personne morale – que son but soit lucratif ou non – concourt à la réalisation de cet objet social.

À côté de ces droits matriciels reconnus aux personnes morales, d'autres droits fondamentaux viennent se greffer au catalogue des droits applicables de manière secondaire – entendu comme non intrinsèque à la personne morale : les personnes morales disposent de la garantie du droit d'ester en justice¹⁷², de la jouissance des garanties processuelles¹⁷³, du droit au respect des biens¹⁷⁴, du droit au respect de la vie sociale confidentielle¹⁷⁵ allant jusqu'à la confidentialité des secrets d'affaires¹⁷⁶, du droit à la liberté d'association externe, du droit au nom social¹⁷⁷, et du droit à la réputation¹⁷⁸. Enfin, certains droits fondamentaux conditionnés par l'objet social de la personne morale ont également été dégagés : il s'agit du droit à la liberté de religion¹⁷⁹, et du droit à la liberté d'expression¹⁸⁰.

Dotée de droits fondamentaux dont elle peut se prévaloir, l'entreprise devient donc un sujet

170 V. notamment CourEDH, *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, 11 janvier 2007, n°55066/90 et 55638/00 ; CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, Série I n°19 ; CourEDH, GC, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, n°34503/97.

171 V. pour les personnes morales à but lucratif, CourEDH, *Union des cliniques privées de Grèce et autres c. Grèce*, 15 octobre 2009, n°6036/07.

172 V. *Supra*, pp.45-46.

173 V. CourEDH, *Dubus SA c. France*, 11 juin 2009, n°5242/04 pour l'impartialité et l'indépendance du tribunal ; CourEDH, *Marzola Centri di fisiokinesiterapia SAS c. Italie*, 16 mars 2010, n°32810/02 pour la nécessité d'un délai raisonnable ; CourEDH, *SC Parmalat SPA et SC Parmalat Romania c. Roumanie*, 21 février 2008, n°37442/03 pour le respect du contradictoire.

174 V. CourEDH, *Sporrong et Lonnroth*, 23 septembre 1982, n°7151/75;7152/75 ; CourEDH, *Pine Valley developments*, 29 novembre 1991, n° 12742/87.

175 Sur les fondements des articles 11 et 8 de la Convention : reconnaissance du droit au respect du domicile et au secret des correspondances ; V. de FONTBRESSIN Patrick, *L'entreprise et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

176 CJCE, *Varec SA c. Belgique*, 14 février 2008, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91.

177 Pour le libre choix du nom social, v. CourEDH, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, n°16213/90.

178 V. CourEDH, *Timpul Info-Magazin and Anghel c. Moldavie*, 27 novembre 2007, n°42864/05 ; et CourEDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, n°68416/01.

179 Droit reconnu exceptionnellement à certaines personnes morales non lucrative, V. CommEDH, *Church X c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1968, n°3798/68 ; CourEDH, *Eglise catholique de la Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, n°25528/94. Ce droit n'est pas reconnu aux personnes morales à but lucratif compte tenu de l'incompatibilité de la poursuite d'une finalité lucrative et la jouissance ou l'exercice de la liberté de religion : CommEDH, *Société X c. Suisse*, 27 février 1979, n°7865/77.

180 Pour la protection de la liberté d'expression commerciale, v. CourEDH, *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. Allemagne*, 20 novembre 1989, n°10572/83 ; CourEDH, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, n°10890/84 ; CourEDH, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, n°12726/87 ; CJCE, *GB-Inno BM et ABSL Confédération du commerce luxembourgeois*, 7 mars 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102.

bénéficiaire du droit international des droits de l'Homme. Loin de nous éloigner de notre étude, reconnaître l'existence de ces droits fondamentaux aux entreprises permet de mesurer l'ampleur à la fois de la protection des droits de l'Homme et – s'il fallait encore s'en convaincre – l'ampleur de la présence des entreprises dans le monde juridique. Une fois ce constat établi, il est possible de remarquer la quasi-absence flagrante des entreprises en droit international.

§2. L'absence d'obligations directes imposables aux entreprises en matière de droit international des droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme vise à créer un lien direct entre le générateur de la violation et le débiteur de la responsabilité. Sur un territoire donné, les violations commises par une entreprise sont susceptibles d'être jugées et réparées par des instances nationales, sans difficulté liée à la personnalité juridique de l'auteur des violations. À l'inverse, le droit international ne peut pas obliger directement des entreprises qui ne possèdent pas le statut de sujet de droit international. L'un des obstacles les plus balisés à la réglementation des entreprises transnationales – les seules à éventuellement pouvoir prétendre à devenir des sujets de droit international – réside dans le fait qu'elles opèrent souvent dans un vide juridique, en particulier au sein des États qui sont eux-mêmes peu respectueux des droits de l'Homme, ou trop faibles pour empêcher ou réparer lesdites violations¹⁸¹. Obliger directement les entreprises par le droit international pourrait être un moyen de surmonter ce problème, même s'il s'agit d'une méthode peu orthodoxe dont les détracteurs dénoncent le renversement du droit international¹⁸² (A). À l'inverse, pour de nombreux défenseurs des droits de l'Homme, ce progressisme juridique est essentiel pour parvenir à un changement dans le comportement des entreprises¹⁸³ (B).

A. L'évolution du rôle des entreprises en matière du respect des droits de l'Homme

Ces dernières années, des acteurs non étatiques, tels que des sociétés transnationales¹⁸⁴, ont

181 KINLEY David, NOLAN Justine and ZERIAL Natalie, « 'The Norms are dead ! Long live the Norms !' The politics behind the UN Human Rights Norms for corporations », In McBARNET Doreen, VOICULESCU Aurora and CAMPBELL Tom, *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 459.

182 *Ibidem*, p.467.

183 *Ibidem*.

184 Mais également des groupes de la société civile, des organisations internationales (dont l'Organisation mondiale du commerce, la Banque mondiale et le Fonds monétaire international) et des groupes armés.

joué un rôle important en ce qui concerne le plein exercice des droits de l'Homme dans le monde. Malgré cette évolution de fait, ces acteurs non étatiques ne sont toujours pas directement liés par les traités internationaux qui s'appliquent uniquement aux États. La croissance de la richesse et du pouvoir des acteurs non étatiques leur permet cependant désormais de renforcer ou de compromettre le respect des droits de l'Homme¹⁸⁵. Le droit international des droits de l'Homme devrait donc se saisir de cette évolution afin de laisser une place aux acteurs non étatique, en particulier aux entreprises.

1) *L'ouverture progressive du statut de sujet de droit international*

Le droit international reste officiellement hermétique à l'intégration de la personne morale de droit privé – en particulier des entreprises – en tant que sujet de droit. Il n'est pas discutable que le droit international, créé pour gérer les relations interétatiques et garant d'un certain ordre mondial, a pour sujet primaire et principal les États. Certaines théories doctrinales¹⁸⁶ continuent d'affirmer que les États demeurent les seuls sujets de droit international pleinement dotés des attributs qui découlent de ce statut. D'autres conceptions, plus réalistes, acceptent l'existence de sujets secondaires du droit international. Globalement, trois courants doctrinaux s'affrontent quant à la teneur de la définition d'un sujet de droit international¹⁸⁷. La première tendance donne une définition relativement extensive où le sujet de droit est celui auquel l'ordre juridique, de façon directe, impose une obligation et/ou confère un droit¹⁸⁸. Le deuxième courant a déterminé que le titulaire doit être capable d'exercer ces droits et d'assumer ces obligations¹⁸⁹, la troisième et dernière définition ajoute aux critères précédents la capacité à créer des normes du droit international¹⁹⁰. En combinant ces

185 SSENYONJO Manisuli, « The Applicability of International Human Rights Law to Non-State Actors: What Relevance to Economic, Social and Cultural Rights? », *IJHR*, Vol 12:5, 2008, pp.725-760.

186 Voir notamment La doctrine positiviste, devenue majoritaire dès le XVIIIe siècle, qui a rejeté tout autre sujet de droit international que l'État ; et la théorie volontariste de la souveraineté de l'État qui rend impossible une personnalité juridique internationale de l'individu, V. de FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2004, pp. 28-31.

187 CARREAU Dominique et MARRELLA Fabrizio, *Droit international*, 11e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 59-68.

188 « En conséquence de ce que nous avons indiqué, l'on peut définir le sujet du droit international comme étant celui dont la conduite est prévue directement et effectivement par le droit des gens en tant que contenu d'un droit ou d'une obligation. » BARBERIS Julio A., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, RCADI, t.179, Leiden, Martinus Nijhoff, 1983, p. 207 ; V. également ANZILOTTI Dionisio, *Cours de droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, p.121 ; COMBACAU Jean et SUR Serge, *Droit international public*, 8e éd, 2008, p.316 ; SIOTTO PINTOR Manfredi, *Les sujets du droit international autres que les États*, RCADI, t.41, Leiden, Martinus Nijhoff, 1932, pp. 278-79.

189 DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 13e éd, Paris, Dalloz, 2016, p.27 ; EUSTATHIADES Constantin Th., *Les sujets du droit international et la responsabilité internationale – nouvelles tendances*, RCADI, t. 84, Leiden, Martinus Nijhoff, 1953, p.414 ; SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016, p 68.

190 DISTEFANO Giovanni, « Observations éparées sur les caractères de la personnalité juridique internationale »

courants doctrinaux, seul l'État apparaît comme un sujet incontesté du droit international : les États disposent de droits et d'obligations directs internationaux, de la pleine capacité à les exercer ou à les assumer par la voix de différents mécanismes, et ils sont, de manière quasi exclusive, les créateurs des normes du droit international.

Sans trop de difficulté, les organisations internationales sont devenues des sujets de droit international¹⁹¹, grâce au fait qu'elles dérivent de la volonté de leurs États membres et ne mettent pas en cause la souveraineté de ces derniers comme fondement du droit international. En revanche, la question n'est pas tranchée en ce qui concerne les personnes privées, à savoir les personnes physiques, les organisations non gouvernementales ou d'autres entités telles que les entreprises privées. L'implication de ces acteurs dans les relations internationales est de plus en plus marquée, mais leur nature sans lien avec les États pose problème quant à l'obtention de la personnalité juridique et l'obtention du statut de sujets de droit international¹⁹².

Le droit international des droits de l'Homme, le droit international humanitaire et le droit international pénal ont ouvert la voie à la subjectivisation des individus¹⁹³, mettant en cause l'approche classique du droit international. Les individus remplissent, en pratique, toutes les conditions posées par la Cour internationale de justice (CIJ) pour devenir des sujets de droit international, car ils possèdent la personnalité juridique¹⁹⁴, des droits et des obligations et la capacité à les faire valoir en dehors de l'État. L'individu demeure pourtant un sujet incapable sur le plan

AFDI, 2007, p.117 ; WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, RCADI, t.237, Leiden Martinus Nijhoff, 1992, p.122.

191 Cette reconnaissance n'est pas uniquement théorique et doctrinale puisque la CIJ semble avoir avalisé ce choix en affirmant à propos des Nations Unies que « *L'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale* », *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, CIJ, avis consultatif, 11 avril 1949, Recueil 1949, p.174.

192 MARGUERITTE Thomas et PROUVEZE Rémy, « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », RQDI, HS mars 2016, p. 159.

193 Si le droit international des droits de l'Homme n'impose pas directement d'obligations aux individus mais aux États, le droit international pénal franchit le cap en imposant directement aux individus des obligations internationales les transformant en sujets débiteurs du droit international. V. sur ce point, CASSIN René, « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'Homme dans la société universelle », *In Études en l'honneur de Georges Scelle, La technique et les principes du droit public*, Paris, LGDJ, 1950, p.67 ; REUTER Paul, « Quelques remarques sur la situation des particuliers en droit international public », *In La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, p.535 ; et ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, p 79.

194 « *La personnalité juridique définie comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations dans l'ordre juridique concerné, apparaît comme une notion indissociable du sujet qui est le titulaire de droits et d'obligations. Si le sujet de droit suppose la personnalité, l'inverse n'est pas vrai la personnalité n'étant que l'aptitude à devenir sujet de droit.* » MARGUERITTE Thomas et PROUVEZE Rémy, *op.cit.* p. 160.

normatif, l'élaboration des actes juridiques internationaux relevant exclusivement des États et des organisations internationales. Si la doctrine actuelle consacre dans son ensemble l'individu comme sujet de droit international¹⁹⁵, il convient de rester réaliste et de constater que l'individu demeure un sujet secondaire et dépendant de la volonté étatique.

La question de savoir si les personnes morales de droit privé pourraient obtenir la personnalité juridique internationale et la qualité de sujet de droit international reste entière¹⁹⁶ : « *Au regard du droit international public classique, les sociétés transnationales n'existent pas comme sujets juridiques puisqu'elles ne sont pas directement soumises à ses règles et elles ne peuvent pas ester en justice*¹⁹⁷ ». La doctrine, y compris la plus ouverte, reste timide à ce propos et qualifie, tout au plus, les personnes morales de droit privé d'acteurs des relations internationales¹⁹⁸. Pourtant, « *reconnaître aux entreprises transnationales la qualité de sujets du droit international, sujets mineurs et dérivés au demeurant, ne se heurte à aucun obstacle théorique ou pratique dirimant*¹⁹⁹ ». Ces personnes morales prennent donc une place sans cesse plus importante dans la vie internationale sans que les États étrangers ne puissent avoir de prise sur elles²⁰⁰. Les sociétés transnationales ne militent d'ailleurs pas pour devenir des sujets de droit international, car la zone grise dans laquelle elles évoluent présente un certain confort. N'étant pas considérées comme des sujets de droit international, elles échappent à certaines obligations et peuvent pleinement profiter de la diversité des législations nationales²⁰¹.

195 Chaque courant doctrinal tire de cette conclusion des conséquences différentes : la doctrine du droit naturel y voit la consécration du fondement humaniste s'opposant au fondement étatique, voir notamment, de FROUVILLE Olivier, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, et la doctrine positiviste constate que ce sont les États qui ont permis aux individus d'accéder à ce statut afin d'étoffer l'arsenal juridique, voir notamment, SALMON Jean. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, coll. Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001, p 821.

196 V. CARREAU Dominique et MARRELLA Fabrizio, *Droit international*, 11e éd., Paris, Pedone, 2012, p. 439.

197 MAHIOU Ahmed, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : cours général de droit international*, RCADI, t. 337, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p.265.

198 PELLET Alain (dir.), « Cours fondamental - Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, 1997, Vol. I, Aranzadi, Pampelune, p. 98.

199 DAILLER Pierre, FORTEAU Mathias, QUOC DINH Nguyen et PELLET Alain, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009, p.506 et p. 714.

200 VELLAS Pierre, « Les entreprises multinationales et les organisations non gouvernementales, sujets du droit international », *In Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1974, pp. 749-773.

201 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p. 191 : « *Autrement dit – et c'est une tautologie évidente ! - en droit international « public », les entreprises multinationales ne sont pas des sujets de ce droit car elles ne sont ni des États ni des organisations internationales au sens du droit international ! N'ayant pas de personnalité juridique, de jure et de facto, d'une immunité spéciale qui les protège contre toute mise en cause au niveau international* ».

Si le pas de l'obtention de la qualité de sujet de droit international aux entreprises n'est pas encore franchi, certaines prémices leur laissent une place grandissante. La plus frappante concerne la possibilité pour des entreprises, en tant qu'investisseur étranger, de saisir un tribunal arbitral pour faire respecter un traité bilatéral d'investissement conclu entre deux États. Dans la même veine, les instruments internationaux relatifs à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme posent les jalons vers l'élaboration d'une responsabilité juridique internationale directe. L'idée d'obligations internationales à l'encontre des entreprises transnationales est de plus en plus envisagée. Pour la doctrine majoritaire, cette évolution n'est pas suffisante pour considérer ces personnes morales comme sujets de droit international²⁰², mais d'autres auteurs estiment que si « *les entreprises transnationales ou les ONG n'ont pas, dans l'ordre juridique international, les mêmes droits, ni les mêmes devoirs que les individus [...], elles en ont, et, dans cette mesure, plus limitée, ce sont des sujets du droit international*²⁰³ ». À cela s'ajoute l'ampleur de la présence et de l'influence des entreprises sur la scène internationale ainsi que des contrats conclus avec les États²⁰⁴. Pour autant, les contrats sont des actes juridiques qui ne disposent d'aucun effet *erga omnes* et ne s'appliquent qu'aux parties en présence.

Ces prémices ne suffisent pas pour que l'ordre juridique international admette des droits ou des obligations directs, pas plus que des caractéristiques objectives ou subjectives de la personnalité juridique internationale aux entreprises. Tout comme les personnes privées à but non lucratif²⁰⁵, les sociétés commerciales ne bénéficient donc pas, dans l'état actuel du droit, de la personnalité juridique et donc de la reconnaissance d'un statut de sujet de droit international.

Cette absence de reconnaissance pose certaines difficultés quant à la réalité du rôle joué par les entreprises dans l'ordre juridique international. À ce titre, il convient de noter que seules les entreprises transnationales, en tant qu'entités constituées en vertu d'un droit interne mais dont les activités à l'étranger en font des acteurs internationaux, peuvent aspirer à l'obtention du statut de sujet de droit international. En ce sens, limiter la responsabilité aux entreprises transnationales, restreint considérablement le champ d'implantation de la REDH, qui doit idéalement concerner toutes entreprises. Cette application limitée n'est pourtant pas sans intérêt pour la protection des

202 Voir par exemple CRAWFORD James, *Chance, Order, Change : The Course of International Law*, RCADI, t.365, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p.155 ; et CICIRIELLO Maria-Clelia « Les organisations non gouvernementales sujets de droit international : un problème ouvert » In VUKAS Budislav and SOSIC Trpimir M., *International law: New Actors, New Concepts Continuing Dilemmas, Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

203 PELLET Alain, *Op.Cit.*, p.98.

204 V. sur ce point les accords quasi internationaux, *Infra* p. 64.

205 CICIRIELLO Maria-Clelia, *Op.Cit.*

droits de l'Homme, car elle couvrirait un large spectre des activités commerciales et entraînerait des conséquences « par ricochet » pour les autres entreprises. À cela s'ajoute un accès à la justice facilité grâce à des règles de compétences juridictionnelles clairement établies. Finalement, si l'on effectue un bilan coûts / bénéfices, l'intérêt de l'accès des entreprises transnationales à la personnalité juridique internationale semble limité.

Il reste à relever que les entreprises sont des sujets concernés par les systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme, mais cela ne leur permet pas d'accéder à la qualité de sujet de droit international. Ces systèmes régionaux ne permettent d'ailleurs pas aux entreprises d'être directement responsables de violations qu'elles auraient perpétrées. L'unique possibilité pour elles de répondre de leurs actes sera devant une instance nationale, en vertu de la théorie de la « *Drittwirkung* »²⁰⁶. Les juridictions régionales de protection des droits de l'Homme ont développé cette thèse afin de permettre aux juges de condamner l'État pour des violations commises par des particuliers²⁰⁷. Appelé effet horizontal en France, cette théorie permet de protéger les droits auxquels une personne privée indépendante de l'État a porté atteinte. Par conséquent, l'État devient responsable pour absence d'action, pour négligence, ou pour insuffisance ayant rendu possible de telles violations. L'obligation devient distincte de la responsabilité : l'État supporte le poids d'une violation qu'il n'a pas commise. Dans les systèmes régionaux de protection des droits, cette théorie est la seule mise actuellement en œuvre afin d'engager la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme²⁰⁸.

2) L'entreprise, sujet alternatif du droit international ?

Malgré l'absence de reconnaissance juridique des entreprises privées dans l'ordre juridique

206 MARCUS-HELMONS Silvio (dir.), *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1970, pp. 35-81.

207 V. notamment VAN DROOGENBROECKE Sebastien, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », In DUMONT Hugues, OST François, VAN DROOGHENBROECK Sébastien, *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; SPIELMANN Dean, « "Obligations positives" et "effet horizontal" des dispositions de la Convention », In SUDRE FREDERIC (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.137.

208 Dans la plupart des cas, une personne obligée à une conduite déterminée dans un ordre juridique est également la personne destinataire de la sanction ou de la responsabilité. Celui qui assume effectivement une obligation est celui qui effectue la prestation, et, en cas d'inexécution, paie les dommages et intérêts correspondants. Il peut arriver que la personne tenue par l'obligation et celle qui subit la sanction soient deux personnes différentes. Dans une autre mesure, tel est également le cas lorsqu'un État est condamné par la Cour européenne des droits de l'Homme pour une violation horizontale d'un droit, la faute de l'État étant de n'avoir pu empêcher cette violation. Voir, BARBERIS Julio A., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, RCADI, t.179, Leiden, Martinus Nijhoff, 1983, p. 206.

international, celles-ci sont de plus en plus intégrées à la méthode d'élaboration des normes qui les concernent. Les engagements élaborés en matière de REDH, voire plus largement de RSE, illustrent bien ces pratiques. Sans toutefois que ces textes puissent véritablement être considérés comme des normes de droit international – qui reste muet sur ces questions – ils apportent une certaine consistance matérielle à la progression de l'entreprise. Ces méthodes s'approchent du modèle de la « procéduralisation » du droit, c'est à dire : « rapprocher les autorités normatives des destinataires des normes, voire à assurer la participation de ces derniers à la détermination des normes auxquelles il est soumis.²⁰⁹ ».

En tenant compte des destinataires des obligations normatives pour l'élaboration de la norme, les avantages créés sont de plusieurs ordres. Cela permet d'optimiser la future application de la règle et l'effectivité de la mise en œuvre des obligations ou recommandations. En outre, en l'absence de normes verticalement obligatoires et en présence de documents de *soft law*, l'utilisation de cette méthode permet de poser comme base l'existence de sujets alternatifs aux institutions officielles²¹⁰. Les instruments internationaux en matière de REDH illustrent cette volonté d'intégration des parties prenantes lors des discussions et négociations préliminaires. La déclaration de principes tripartite de l'OIT concernant les entreprises multinationales et la politique sociale²¹¹ ainsi que les principes directeurs rédigés par le représentant spécial mandaté par l'ONU sur les entreprises et les droits de l'Homme²¹², basés sur la consultation des parties prenantes, sont symptomatiques de cette méthode d'élaboration.

En conclusion, ni l'augmentation de la prise en considération des entreprises dans l'élaboration des textes internationaux, ni la multiplication des traités bilatéraux d'investissement²¹³ ne procurent aux entreprises le statut de sujets de droit international encore réservé aux États et

209 CHAMPEIL-DESPLATS Véronique « Effectivité et droits de l'Homme : approche théorique » In CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, p.21.

210 CICIRIELLO Maria-Clelia, *Op.Cit.*, p. 123.

211 OIT, Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions.

212 « *Le Conseil a prié le Représentant spécial, lorsqu'il établirait les principes directeurs, de continuer à s'appuyer sur la recherche et à tenir des consultations comme il l'avait fait pendant toute la durée de son mandat.* » ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John RUGGIE, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, §10.

213 On pourrait penser que les traités bilatéraux d'investissement modifient cet ordre international en visant directement à protéger les entreprises et à leur permettre de faire respecter ces clauses. Mais ces traités ne bouleversent pas l'ordre international car ils sont établis entre États et protègent les investisseurs étrangers par le biais de l'État.

organisations internationales, et de manière secondaire aux individus. L'entreprise, exclue des sujets de droit international, l'est également de l'obligation directe de respecter le droit international des droits de l'Homme de manière directe. Les seules recommandations qui existent en ce domaine proviennent d'instruments internationaux non obligatoires. Tenir compte des négociations et consultations dans la création normative même déclaratoire, et, de ce fait, non contraignante, constitue une fenêtre d'action plus réaliste pour la construction du droit international.

B. Le dépassement de la conception du droit international centrée sur l'État

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme révèle le monde globalisé dans lequel les entreprises déplacent leurs investissements vers des lieux où les perspectives de rendement économique sont les plus élevées²¹⁴. Le rôle des États, qui sont délimités par la territorialité, devient donc de plus en plus marginal. Le droit international public ne s'est, jusqu'ici, pas véritablement adapté à cette réalité. Les obligations internationales restent de la responsabilité des États plutôt que des acteurs non étatiques tels que les entreprises²¹⁵. Dans le contexte de croissance du pouvoir de ces dernières, l'approche centrée sur l'État de la responsabilité internationale n'est valable que si les États assument systématiquement leur responsabilité de protéger les droits de l'Homme. Malheureusement, les États n'ont pas démontré leur capacité ou leur volonté d'élaborer une réglementation stricte, soit en raison de leur faiblesse, soit par désir d'attirer des investissements étrangers²¹⁶.

En suivant la logique précédemment établie, l'ordre juridique international pourrait rendre responsable les États pour les actes de leurs entreprises. La réalisation de cette hypothèse demeure liée à l'élaboration d'une norme internationale dans laquelle les États s'engageraient à veiller au respect des droits de l'Homme par les entreprises. Le droit international a déjà utilisé ces mécanismes juridiques afin d'obliger les États à imposer des obligations aux individus dans leur ordre juridique interne. Tel est notamment le cas des conventions internationales réprimant le trafic d'esclaves²¹⁷, la traite des êtres humains²¹⁸ ou la fausse monnaie²¹⁹.

214 RYNGAERT Cédric, « Transnational private regulation and human rights : The limitations of stateless law and the re-entry of the state », *Global Journal on Human Rights Law*, Vol 23, n° 2, 2015, p. 77.

215 *Ibidem*.

216 *Ibidem*.

217 Convention relative à l'esclavage, 25 septembre 1926.

218 Convention pour la répression de la traite des êtres humains, 21 mars 1950.

219 Convention internationale pour la répression du faux-monnaie, 20 avril 1929.

Qui plus est, le droit international a déjà usé et use encore d'obligations directement dirigées contre des entreprises. Le premier cas concerne les condamnations d'entreprises liées aux crimes commis par les nazis lors de la seconde guerre mondiale. Plusieurs cas mettaient en cause des industriels allemands, non fonctionnaires du Reich, et pourtant condamnés pour des faits violant le droit international²²⁰. Le second exemple, plus récent, concerne les accords qualifiés par la doctrine de « quasi internationaux ». Ces instruments sont conclus entre une entreprise privée étrangère et un État souverain sur un plan d'égalité et garantissent à la première de ne pas être soumise à la législation interne, afin d'échapper à l'aléa d'une éventuelle modification du droit²²¹. Ces accords « quasi internationaux » donnent la possibilité aux entreprises de faire valoir d'éventuels préjudices auprès d'un tribunal arbitral. Ces accords appartiennent à la sphère générale de l'ordre juridique du droit international, et, à ce titre, procurent aux parties contractantes des droits ou obligations internationales. En conclusion, lorsqu'elles concluent de tels accords, les entreprises personnes privées deviennent, dans une certaine mesure, sujet de droit international²²². Ces deux exemples d'obligations ou de droits directement adressés à des entreprises ne suffisent pourtant pas à leur conférer un véritable statut de sujet du droit international.

Au-delà de ces deux hypothèses limitées, une doctrine en développement considère que le passage obligé par l'ordre juridique étatique est obsolète en ce qui concerne la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme²²³. Certains auteurs affirment même que l'absence de statut de sujet de droit international ne constitue pas un obstacle à la responsabilité des entreprises,

220 Voir les affaires *Flick, I.G. Farbenindustrie et Alfred Krupp* jugées par les tribunaux militaires américains : *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VI, pp. 1187 ss ; *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VIII, pp. 1081 ss ; *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. IX, pp. 1327 ss.

221 Par exemple, des modifications quant aux nationalisations, les expropriations, le régime douanier ou le contrôle des changes.

222 BARBERIS Julio A. *Op.Cit.* p. 206.

223 V. KOOIJMANS Pieter, « Upholding Human Rights in a Tense and Globalising World », In BOEREFIJN Ineke and GOLDSCHMIDT Jenny, *Changing Perceptions of Sovereignty and Human Rights, Essays in Honour of Cees Flinterman*, Anvers, Intersentia, 2008, p.233 ; CASSIMATIS Anthony E., *Human Rights Related Trade Measures under International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, pp.23-116 ; ADDICOTT Jeffrey F., BHUIYAN Md. Jahid Hossain, and CHOWDHURY Tareq M.R., « International Implications of Globalization on Emerging Notions of Fundamental Human Rights », In ADDICOTT Jeffrey F., BHUIYAN Md. Jahid Hossain, and CHOWDHURY Tareq M.R., *Globalization, International Law, and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012 ; BRYSK Alison and JIMENEZ Arturo, « The Globalization of Law : Implications for the Fulfillment of Human Rights », In SMITH Charles Anthony, (dir.), *Globalizing Human Rights*, Londres, Routledge, 2014, p.4 ; FALCON Y TELLA Fernando, *Challenges for Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, pp.44-60 ; CLAPHAM Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 25-58 ; KELLY Michael J., *Prosecuting Corporations for Genocide*, Oxford, Oxford University Press, 2016, notamment Chapitre 3 « The Corporation as a Subject of International Law », Oxford University Press, 2016, pp.49-60 ; WESTRA Laura, *The Supranational Corporation, Beyond the Multinationals*, Leiden, Brill, 2013, pp.59-74.

car cette responsabilité doit être interprétée comme une condition de réciprocité à l'obligation qui incombe aux États de protéger les droits de la population sur leur territoire²²⁴. Sans tomber dans cette solution « radicale », d'autres auteurs tentent de trouver des moyens d'évolution du droit international, sans occulter les difficultés conceptuelles mais sans être otage d'une compréhension purement interétatique de ce droit, considérée comme obsolète et inapplicable en pratique²²⁵.

L'approche classique positiviste a abouti à créer un obstacle artificiel à la reconnaissance des entités « non étatiques » en tant que sujet de droit international. Or, la personnalité juridique internationale découle de l'attribution des droits et des devoirs et de la reconnaissance en fait d'une capacité juridique internationale de certains acteurs. À ce titre, les sociétés transnationales ont déjà acquis une personnalité juridique internationale et elles exercent leurs droits en tant que sujets juridiques internationaux, lorsqu'elles revendiquent l'exercice des droits qui leurs sont attribués, par un traité d'investissement ou par une convention régionale de protection des droits de l'Homme telle que la Convention européenne. Cette situation n'entraîne toutefois pas des droits et devoirs de ces sociétés identiques à ceux des États et respecte l'interprétation de la Cour internationale de justice selon laquelle « *les sujets de droit en tout système juridique n'est pas nécessairement identique dans leur nature ou dans l'étendue de leurs droits et leur nature dépend des besoins de la communauté* »²²⁶.

L'argument principal de cette doctrine est que l'approche indirecte et étatique du droit international pour réglementer les entreprises transnationales est utile, mais qu'elle s'avérera inefficace dans le traitement des cas difficiles de violations des droits de l'Homme par les entreprises²²⁷. La conception du droit international, centrée sur l'État, devrait donc être dépassée au profit d'obligations directement élaborées pour les entreprises. Les entreprises transnationales seraient dès lors considérées comme des sujets « secondaires » du droit international²²⁸.

L'hypothèse d'obligations internationales directement dirigées contre les entreprises

224 V. DUPUY Pierre-Marie, « Unification Rather than Fragmentation of International Law ? The Case of International Investment Law and Human Rights Law » In DUPUY Pierre-Marie, FRANCONI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p.61.

225 de SCHUTTER Olivier, « The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors », In de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p. 34.

226 CII, avis consultatif, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 11 avril 1949, Recueil 1949, p.174.

227 DEVA Surya, « Multinationals, Human Rights and international Law : Time to Move beyond the 'State-Centric' Conception », *Global Journal on Human Rights Law*, Vol 23, n°2, 2015, p. 5.

228 *Ibidem*.

transnationales n'est pas vue comme une limite à la portée de l'obligation pesant sur les États de protéger les droits de toutes les personnes relevant de leur juridiction²²⁹. Une meilleure réglementation de ces entreprises par des initiatives adoptées au niveau mondial n'absoudrait pas un État de protéger les droits de l'Homme, mais doit être considérée comme un effort de réglementation complémentaire pour faciliter la réalisation par tous les États de ces obligations²³⁰.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les réflexions à propos du manque d'effectivité et d'applicabilité des normes relatives aux droits de l'Homme reflète le débat actuel portant sur la réponse appropriée du droit international en cas de violations commises par des entreprises²³¹. Loin d'être une controverse sur la méthode normative appropriée, ce débat concerne le mécanisme fondamental et la conception de tout instrument juridique visant à réglementer les entreprises qui violent les droits de l'Homme. La responsabilité directe des entreprises transnationales ne permet pas de couvrir l'intégralité des situations et doit donc être considérée comme une responsabilité complémentaire. Malgré les arguments convaincants apportés en faveur d'un texte international qui s'adresserait directement aux entreprises, la voie à suivre ne pourra, par conséquent, pas s'éloigner de l'orthodoxie juridique internationale de la responsabilité de l'État²³². Par ailleurs, l'utilisation du droit international appliqué par les États comme colonne vertébrale de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme n'empêche pas ces dernières d'agir par le biais d'instruments volontaires.

Le rôle de protection traditionnellement assigné aux États dans le droit international des droits de l'Homme ne restera pertinent que pour autant que ces États rempliront les devoirs qui leurs sont délégués. Les acteurs non étatiques ne se substituent pas réellement aux États mais comblent

229 de SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*, p. 38.

230 *Ibidem* ; V. également NOLAN Justine, « Mapping the Movement : The Business and Human Rights Regulatory Framework », In BAUMANN-PAULY Dorothee and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.

231 Les minimalistes soutiennent que le droit international n'est pas la méthode appropriée pour traiter avec les entreprises - au-delà, la portée limitée des initiatives de droit international, telles que le pacte mondial, qui sont volontaires et exhortatoires plutôt que juridiquement contraignantes - tandis que les maximistes soutiennent que le droit international peut et devrait être utilisé pour lier des sociétés et même faire pression pour un instrument analogue au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui pourrait imposer le droit international directement aux sociétés par l'intermédiaire d'un organe juridictionnel international.

232 KINLEY David, NOLAN Justine and ZERIAL Natalie, « 'The Norms are dead ! Long live the Norms !' The politics behind the UN Human Rights Norms for corporations », In McBARNET Doreen, VOICULESCU Aurora and CAMPBELL Tom, *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 459.

une lacune et renforcent la capacité des gouvernements à s'impliquer et à institutionnaliser les règles établies par des instruments non contraignants²³³. En suivant cette voie, il s'agit de chercher comment étendre efficacement la régulation, par les États, du comportement des entreprises, en application du droit international.

233 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

CHAPITRE 2 – LES INSTRUMENTS DE *SOFT LAW* RELATIFS À LA REDH ET LEUR MANQUE D'APPLICATION UNIFORME

Durant les dernières années, de nombreuses entreprises ont pris en compte la pertinence du respect des droits de l'Homme. Cette prise de conscience a été, en partie, motivée par des campagnes impliquant les syndicats, les ONG, les consommateurs, de même que les investisseurs. Ces revendications venues de leurs partenaires ont attiré l'attention des entreprises dont beaucoup ont été ainsi forcées de modifier leurs pratiques²³⁴. Les initiatives privées des parties prenantes font souvent référence au droit international des droits de l'Homme et au droit du travail qui énoncent les droits qui doivent être respectés et protégés. La multiplication des initiatives privées menées par les parties prenantes sur le sujet de la responsabilité des entreprises découle en partie de l'incapacité des législateurs nationaux et internationaux de créer un cadre légal adéquat.

Les outils de *soft law* ont acquis une place importante pour tenter de prévenir les violations des droits de l'Homme et d'y remédier. Bien loin de toutes les critiques souvent adressées à l'encontre d'un droit qualifié de mou, la *soft law* présente des avantages dont il convient de ne pas négliger l'importance. À l'image du roseau contre l'olivier²³⁵, le droit souple et malléable présente des avantages d'adaptation nécessaires pour une application optimale des engagements pris. Ces instruments de *soft law* ne doivent pas être appréciés seuls mais au regard de l'ensemble des ordres

234 NOLAN Justine, « Mapping the Movement : The Business and Human Rights Regulatory Framework », In BAUMANN-PAULY Dorothée and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.

235 « Le roseau et l'olivier disputaient de leur endurance, de leur force, de leur fermeté. L'olivier reprochait au roseau son impuissance et sa facilité à céder à tous les vents. Le roseau garda le silence et ne répondit mot. Or le vent ne tarda pas à souffler avec violence. Le roseau, secoué et courbé par les vents, s'en tira facilement ; mais l'olivier, résistant aux vents, fut cassé par leur violence. Cette fable montre que ceux qui cèdent aux circonstances et à la force ont l'avantage sur ceux qui rivalisent avec de plus puissants. » ÉSOPE, Fables, 143 « Le Roseau et l'olivier » ; Voir aussi De LA FONTAINE Jean, « Le Chêne et le roseau ».

juridiques nationaux, supranationaux et international. Il convient donc d'évaluer les différents instruments de « droit souple »²³⁶ relatifs à la REDH au-delà de l'absence de valeur obligatoire et de tenir compte des avantages présents et les possibilités juridiques futures (**Section 1**). Avec le recul, les progrès de la REDH sont flagrants et l'élaboration des Principes directeurs de l'ONU au sujet de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme le confirme (**Section 2**).

Section 1 – Les entreprises devenues actrices de la régulation de leurs comportements

La délimitation de ce qui est inclus ou non dans la *soft law* varie selon les définitions doctrinales²³⁷. En raison de son caractère volontaire²³⁸, la *soft law* est qualifiée comme une absurdité²³⁹, un concept parapluie²⁴⁰, une altérité du droit issue de la théorie normativiste²⁴¹, ou une cause de l'affadissement de la normativité²⁴². En France, la *soft law* est définie tantôt comme du « droit mou », droit contenu dans des instruments particuliers dont la nature même interdit toute juridicité²⁴³, tantôt comme du « droit doux » témoignant d'une souplesse de la force contraignante²⁴⁴, et tantôt comme du « droit flou » dont le contenu est formulé de manière vague, imprécise ou laissant une marge d'interprétation à son destinataire²⁴⁵.

236 L'expression « droit souple » est couramment utilisée, V. sur ce point le Rapport du Conseil d'État, *Le droit souple*, coll. Les rapports du Conseil d'État, 2013.

237 La définition donnée dans le dictionnaire de droit international illustre l'hétérogénéité de l'ensemble formé par la *soft law* : « des règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligation de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes. », SALMON Jean. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, coll. Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1039.

238 LAVERGNE Benjamin, *Recherche sur la Soft law en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013, p. 26.

239 KLABBERS Jan, « The redundancy of *soft law* », NJIL, Vol.65, 1996, p.167.

240 Une certaine partie de la doctrine anglo-saxonne désigne ainsi la *soft law* de *umbrella concept* : « For various reasons, the term *soft law* provides a maybe not perfect, but at least reasonably satisfactory umbrella concept. » SENDEN Linda, *Soft law in European Community law*, Oxford, Hart, 2004, p. 110.

241 La *soft law* étant principalement désignée par rapport à son caractère volontaire et non obligatoire et non sanctionnée, cette identification se réalise à travers le prisme de la théorie normativiste et du droit dit dur à qui il manquerait donc certaines de ses qualités essentielles.

242 PELLET Alain, « Le « bon droit » et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *In Mélanges offerts à Charles CHAUMONT*, Paris, Pedone 1984, p. 465.

243 DUPUY René-Jean, « Droit déclaratoire et droit proclamatoire : de la coutume sauvage à la *soft law* », *In Société française pour le droit international, L'élaboration du droit international public*, Paris, Pédone, 1975.

244 Définition telle que relevée par DELMAS-MARTY Mireille, *Le flou du droit : du droit pénal aux droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2004, p. 28 ; THIBIERGE Catherine, relève elle, que le droit doux est le droit dont la force obligatoire serait atténuée, In « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », RTD Civ. 2003, p. 612.

245 Conception d'abord apparue en droit international, voir notamment, ABI-SAAB Georges, « Eloge du "droit assourdi" : quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », *In Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p.60, reprenant la doctrine

L'utilisation de la *soft law* pour délimiter la responsabilité des entreprises reflète le passage de relations verticales d'autorité et de domination aux relations horizontales d'adhésion²⁴⁶. Ces engagements volontaires, de plus en plus nombreux, s'immiscent dans le droit, l'influencent et l'obligent à s'en emparer²⁴⁷. L'absence de valeur intrinsèquement obligatoire de la *soft law* est compensée par une souplesse adaptée à la complexité du monde entrepreneurial mondialisé. Les instruments gouvernant la REDH se sont développées par le biais de l'autorégulation des codes de conduites (§1), et par le biais d'un système de co-régulation aboutissant à des « normes souples » (§2).

§1 – L'autorégulation grandissante des entreprises : la voie de la « *soft law* contractuelle »

L'autorégulation, également appelée la régulation par le marché, est un phénomène de privatisation de la production normative²⁴⁸. Cette notion a été définie comme « *l'élaboration et le respect, par les acteurs eux-mêmes, de règles qu'ils ont formulées et dont ils assurent eux-mêmes l'application* »²⁴⁹. Il revient donc aux acteurs privés d'édicter de manière autonome et volontaire des règles qui sont reconnues et appliquées par d'autres acteurs. L'autorégulation peut être utilisée grâce à différents instruments²⁵⁰ et a connu un développement exponentiel ces dernières années. Les accords-cadres internationaux représentent une forme de régulation volontaire de la part des entreprises transnationales en matière de droits sociaux. Ces dernières années, ces accords ont connu un développement important (A). Les codes de conduite privés ont été élaborés par de nombreuses entreprises. Couplés aux normes juridiques obligatoires²⁵¹, ces engagements volontaires

développée par Lord Mc NAIR.

246 LAVERGNE Benjamin, *Op.Cit.*, p. 60.

247 CAILLET Marie-Caroline, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Bordeaux, 2014, p. 4.

248 BENYEKHFLEF Karim, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008, p.767.

249 DE MARIAS Bertrand, *droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Science-po / Dalloz, 2004, p.488, cité par BENYEKHFLEF Karim, *Op.Cit.*, p.767.

250 Notamment les codes de conduite volontaires, l'auto-réglementation statutaire ou fixée par la loi, les règlements internes de sociétés, l'auto-réglementation supervisée ou contrôlée par des agences gouvernementales et l'auto-management réglementaire, Voir PRIEST Margot, « The privatisation of Regulation : Five models of Self-Regulation », *Ottawa Law Review*, Vol.2, 1998, p.239.

251 Pris seuls, ces engagements volontaires demeurent volatiles : « *la régulation de la dimension sociale et environnementale de la globalisation de l'économie par l'autorégulation et la soft law ne suffit pas* », DAUGAREILH Isabelle, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », In DELMAS-

et autres initiatives privées deviennent un élément clé pour atteindre toutes les parties prenantes et parvenir à l'application effective des normes obligatoires. Il semble pourtant que le succès des codes de conduite privés s'explique principalement par les conséquences juridiques et pratiques favorables aux entreprises **(B)**.

A. L'autorégulation des entreprises transnationales par le biais d'accords-cadres internationaux

Même s'ils n'ont pas encore attiré beaucoup d'attention dans le cadre de la REDH, les accords-cadres internationaux peuvent être considérés comme des instruments intéressants afin de faire progresser les droits des travailleurs²⁵². De tels accords sont conclus entre une entreprise transnationale et une fédération syndicale mondiale afin de protéger les droits sociaux fondamentaux des employés de l'entreprise en question, et ce dans toutes ses activités²⁵³. Les accords-cadres visent à établir une relation formelle et continue entre une entreprise et la fédération syndicale mondiale²⁵⁴.

Les accords-cadres internationaux permettent une régulation des relations professionnelles internationales. Cette forme de dialogue social est nouvelle au niveau mondial²⁵⁵. Ces accords sont le fruit d'une négociation transnationale engagée en dehors de toute contrainte juridique²⁵⁶. Le premier accord-cadre a été élaboré et signé par l'entreprise française *Danone* en 1988²⁵⁷ et, en juin 2015, cent-douze accords-cadres ont été recensés²⁵⁸. Sur le fond, l'objectif poursuivi est d'établir les règles à suivre en matière sociale à l'égard des travailleurs des sociétés composant l'entreprise

MARTY Mireille Et SUPIOT Alain, *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, p.183.

252 GATTO Alexandra, *Multinational Enterprises and Human Rights, Obligations under EU Law and International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p.182.

253 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.277-278.

254 Sur les accords-cadres internationaux, V. notamment DAUGAREILH Isabelle (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation?*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

255 DA COSTA Isabel, REHFELDT Udo, MULLER Torsten et alii., « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *rev. Ires*, Vol.3, n°66, 2010, p.93.

256 DAUGAREILH Isabelle, « Accord cadre international » *In, Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp.17-20.

257 Accord conclu entre l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation (UITA) et le groupe BSN-Danone ; V. BOURQUE Reynald, « Contribution des codes de conduite et des accords cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *La Revue de l'Ires*, 2008, Vol.2 n° 57, pp. 23-53.

258 Bureau International du Travail (BIT), « Les Accords-cadres mondiaux, Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », document d'information, juin 2015.

transnationale²⁵⁹. Le contenu des accord varie mais ils contiennent généralement au moins une référence aux normes internationales du travail, notamment la liberté syndicale, les salaires et les conditions de sécurité²⁶⁰. Ces accords peuvent aussi se référer à d'autres instruments : en juin 2015, 56% des accords-cadres faisaient référence aux Principes directeurs de l'OCDE, 54% à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, 46% au Pacte mondial, 24% à la Déclaration de l'OIT sur les entreprises multinationales et 18% aux principes directeurs de l'ONU²⁶¹. Ces accords-cadres peuvent également inclure des dispositions relative à leur application au sein de toute la chaîne d'approvisionnement²⁶².

Ces accords contiennent généralement un mécanisme de suivi incluant la participation des syndicats. Du fait de l'absence total d'encadrement juridique formel ou matériel, les mécanismes de suivi sont variables selon les négociations qui ont eu lieu. Dans la majorité des cas, le suivi de l'accord au sein de l'entreprise est effectué grâce à l'information et la diffusion dans ses différentes structures. Le syndicat international intervient lorsque des missions de contrôle sont prévues, principalement grâce à des visites sur site. Lorsque des violations de l'accord sont constatées, les dispositions prévoient généralement des sanctions, sans que celles-ci soient toujours précisées. En cas de violations répétées, certains accords prévoient une rupture de la relation commerciale²⁶³.

Compte tenu de leurs signataires et de leur objet, les accords-cadres sont inclassables tant pour le droit du travail que pour le droit civil²⁶⁴. Les accords-cadres sont de plus en plus nombreux, leurs contenus sont plus précis et ils incluent davantage de dispositions de suivi. Pour autant, ces accords demeurent au stade de l'expérimentation et de l'apprentissage et ils « *préfigurent sans doute une nouvelle source de droit pour les travailleurs sur le plan mondial.*²⁶⁵ ». Les retombées potentielles de ces accords incluent la promotion du dialogue social et de la confiance mutuelle entre partenaires commerciaux. Ils permettent également aux parties de poursuivre des objectifs communs en matière de la protection des droits sociaux.

259 DAUGAREILH Isabelle, *Op.Cit.*, p.17.

260 Bureau International du Travail, *Op.Cit.*, p.20.

261 Ces statistiques sont issues du document d'information du Bureau International du Travail, *Op.Cit.*, p. 22.

262 Seuls 20% des accords n'incluent aucune de ces dispositions et 46% prévoient une obligation pour l'entreprise d'informer ses fournisseurs et sous-traitants, Voir Bureau International du Travail, *Op.Cit.*, p.24.

263 DA COSTA Isabel, REHFELDT Udo, MULLER Torsten et alii., *Op.Cit.*, p.100.

264 DAUGAREILH, Isabelle, *Op.Cit.*, p.20.

265 *Ibidem.*

B. Le succès des codes de conduite privés

L'autorégulation des entreprises est, la plupart du temps, mise en œuvre grâce aux codes de conduite privés. Ces codes ont largement été développés ces dernières années (1). L'expression la plus courante de « code de conduite » inclus d'autres dénominations telles que la charte éthique, les principes directeurs ou le code de bonnes pratiques. Quelle que soit la dénomination choisie, les engagements volontaires adoptés par les entreprises correspondent à des déclarations d'intention de bonnes pratiques en interne et/ou envers les partenaires commerciaux²⁶⁶. Les définitions données aux codes de conduite sont multiples et traduisent l'hétérogénéité qui les caractérise²⁶⁷. Au sein de ces codes, deux types de dispositions peuvent être distingués : celles par lesquelles l'entreprise souhaite lutter, encourager, promouvoir ou déclarer des politiques à suivre, et celles par lesquelles elle entend interdire ou autoriser des comportements. Les déclarations d'engagements politiques ne disposent d'aucun caractère contraignant alors que la grande majorité des prescriptions de comportement se contentent de réitérer des exigences légales et relayer les exigences étatiques²⁶⁸. C'est pourquoi l'intérêt juridique, en matière de la protection des droits de l'Homme, des codes de conduite est parfois remis en cause, alors que l'intérêt pratique pour l'entreprise est certain (2).

1) La multiplication des codes de conduite

De manière antinomique, ces engagements volontaires peuvent être qualifiés de « *soft law* »

266 L'Union européenne définit un code de conduite comme : « *un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciale ou un ou plusieurs secteur d'activité.* » Article 2f de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

267 Voir notamment la définition donnée par l'UE, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Livre vert, Com(2001), 366 final :« *Déclaration officielle des valeurs et pratiques commerciales d'une entreprise et parfois de ses fournisseurs. Un code énonce des normes minimales et atteste l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, ses sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires. Ce peut être un document extrêmement élaboré exigeant le respect de normes précises et prévoyant un mécanisme coercitif complexe* » ; par l'OIT, International Labor Organization governing body, working party on the social dimensions of the liberalization of international trade, *Overview of global developments and office activities concerning codes of conduct, social labeling and other private sector initiatives addressing labor issues*, GB 273/WP/SDL/1, 273rd session Geneva, November 1998 : « *A written policy or statement of principles, intended to serve as the basis for a commitment to particular enterprise conduct* » ; ou encore par la doctrine, DEUMIER Pascale, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'Homme », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.671 : « *Commitments voluntarily made by companies, associations or other entites, which put forth standards and principles for the conduct of business activities in the marketplace.* ».

268 DEUMIER Pascale, *Op.Cit.*, p 677 et 688.

contractuelle »²⁶⁹ : à travers les codes de conduite, l'entreprise s'engage moralement envers les tiers concernés – consommateurs, investisseurs ou autres partenaires – à respecter des règles et principes. Le code de conduite devient, en quelque sorte, une clause – effective ou inopérante, selon la précision et l'intégration au sein de l'entreprise – du contrat passé avec ces tiers. La souplesse des codes de conduite offre un réel intérêt pour les entreprises²⁷⁰. À l'heure où les consommateurs et la société civile deviennent sensibles aux violations des droits de l'Homme par les entreprises, l'élaboration et la publication d'engagements éthiques bénéficie d'un gain publicitaire certain.

Le succès des codes de conduites privés est réel car les entreprises ont compris leur importance et leur intérêt, et en ont largement adopté ces dernières années²⁷¹. Étant donné que ces codes de conduite d'entreprise sont des expressions de la vision, de la culture et du fonctionnement d'une entreprise en particulier, il n'est pas surprenant que ces codes puissent différer de manière significative. Délicate serait la tâche de les classer ou de les regrouper²⁷². Le Professeur Fabrizio Marrella propose de distinguer²⁷³ les codes d'entreprises, les codes d'associations commerciales, les codes de toutes les parties prenantes (*multistakeholder initiative*)²⁷⁴ et les codes intergouvernementaux²⁷⁵.

Outre les entreprises qui édictent elles-mêmes leurs codes de conduite, il existe, entre autres, des engagements concernant des secteurs d'entreprises tels que des industries extractives²⁷⁶, des

269 Le Professeur Marrella a utilisé la qualification de *quasi-contrat* dans cette situation. V. MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p. 278.

270 *Ibidem*, pp. 224-287.

271 « Sur les 200 plus grands groupes mondiaux, si, en 1990, seuls 14% avaient adopté un code, ils étaient 51% en 2000 et 86% en 2008. » DEUMIER Pascale, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'Homme », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.671 ; Voir également les rapports de l'OCDE : Rapport OCDE, Code de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique, 3 août 2001, TD/TC/WP(2001)10/FINAL ; Rapport OCDE, Inventaire des codes de conduite des entreprises, TD/TC/WP(98)74/FINAL ; Rapport OCDE, Les codes de conduite des entreprises – Etude approfondie de leur contenu, TD/TP/WP(99)56/FINAL.

272 FARJAT Gérard, « Réflexions sur les codes de conduites privés », In *Mélanges en l'honneur du Professeur P. GOLDMAN*, Paris, Litec, 1982, p.47.

273 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p. 228 et pp. 241-243.

274 Sur les multistakeholder initiatives, V. ATABONGAWUNG Tamo, « New Thinking on Transnational Corporations and Human Rights », NQHR, Vol. 34, 2016, p.147.

275 V. *Infra*, p. 61.

276 Initiative pour la transparence des industries extractives, Livre source, mars 2005, disponible sur le site internet www.eiti.org ; voir aussi notamment FERRANDO Tomaso « Codes of conduct as private legal transplant : the case of european extractive MNES » In SNYDER Francis et LU Yi (dir.), *The Future of Transnational Law*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p.391.

industries du jouet²⁷⁷, du secteur du tourisme notamment afin de lutter contre le tourisme sexuel²⁷⁸, du secteur du café²⁷⁹, du cuir et de la tannerie²⁸⁰, de l'industrie électronique²⁸¹, de l'énergie²⁸², du diamant²⁸³, de l'investissement²⁸⁴, ou de la lutte contre le blanchiment des banques²⁸⁵. En adhérant au code lié à son secteur d'activité, l'entreprise s'engage à respecter certains droits particulièrement vulnérables dans ce secteur. Les questions liées aux conditions de travail tendent à jouer un rôle plus important dans les codes des industries à forte densité de main d'œuvre, comme le secteur textile, alors que l'industrie extractive attache une plus grande importance au respect de l'environnement et de la sécurité de ses employés.

2) Les conséquences favorables aux entreprises

En règle générale, l'élaboration de codes de conduite internes à l'entreprise n'implique pas ou peu de conséquences juridiques **(a)** mais apporte à l'entreprise un gain publicitaire certain **(b)**.

a. Conséquences juridiques relativement faibles

Il est désormais admis que certains des acteurs mondiaux les plus puissants sont aujourd'hui des entreprises, et que toute tentative visant à réguler leurs comportements sera toujours un défi. Le

277 ICTI Care foundation, Code de pratiques commerciales, Hong Kong, approuvé en juin 2001, disponible sur le site internet www.icti-care.org.

278 Organisation mondiale du tourisme, Code mondial d'éthique du tourisme, adopté par l'Assemblée générale de l'OMT lors de sa treizième session, 27 septembre 1er octobre 1999, A/RES/406(XIII), et encouragé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution du 21 décembre 2001, A/RES/56/212, disponible sur le site Internet www.cf.cdn.unwto.org.

279 Global coffee platform, The common code for the coffee community, Baseline common code, April 2016, disponible sur le site internet www.globalcoffeeplatform.org.

280 Confédération des associations nationales des tanneurs et mégissiers de la communauté européenne, Code de conduite dans le secteur du cuir et de la tannerie, Bruxelles, 10 juillet 2000, disponible sur le site internet www.euroleather.com.

281 Electronic industry citizenship coalition, Code de conduite de l'industrie électronique, 1ère version octobre 2004 et révisée en mai 2005, octobre 2005, juin 2009, avril 2012 et novembre 2014, disponible sur le site internet www.eiccoalition.org.

282 Principes volontaires pour la sécurité et les droits de l'Homme (Voluntary principles), 20 décembre 2000, disponible sur le site internet www.voluntaryprinciples.org.

283 Processus de Kimberley – World diamond council resolution on conflicts diamonds, Décision administrative d'application du mécanisme d'examen par les pairs au titre du SCPK, 30 octobre 2003, disponible sur le site internet www.kimberleyprocess.com.

284 Initiative PRI, Principes sur l'investissement responsable, 2006, disponible sur le site internet www.unpri.org.

285 The Wolfsberg principles, V. Notamment Wolfsberg statement on the suppression of the financing of terrorism, 2002, The Wolfsberg trade finance principles, 2011 et Wolfsberg anti-money laundering principles for correspondent bankin, 2014, disponibles sur le site internet www.wolfsberg-principles.com.

développement des méthodes réglementaires privées, indépendantes du rôle de protecteur des droits de l'Homme de l'État, exige un changement dans la culture d'entreprise qui reconnaît que leurs activités ne peuvent générer des violations des droits de l'Homme²⁸⁶. Lentement mais sûrement, un changement de paradigme est en train de se produire à propos de la façon dont les entreprises et la société considèrent le fait que l'État n'est qu'une partie de la solution. Les entreprises, notamment internationales, sont désormais « tenues » de jouer un rôle important dans le développement d'une solution²⁸⁷.

i. L'individualisation du droit

Il s'agit de déterminer dans quelles situations la réglementation privée peut ou doit se substituer aux réglementations publiques et si ces stratégies sont durables en tant que mécanisme de protection des droits à long terme²⁸⁸. Les codes de conduites en matière de droits de l'Homme posent la question de l'individualisation des normes obligatoires générales qui garantissent des droits²⁸⁹. Cependant, « *devant la faible effectivité des initiatives tant sur le plan interétatique que sur le plan non étatique pour garantir les droits de l'homme, la contractualisation des droits de l'homme n'apparaît pas ou plus comme une provocation. Il s'agit d'une transformation des règles des codes de conduite en clauses contractuelles*²⁹⁰ ».

Il y a une quarantaine d'années, très peu d'entreprises reconnaissaient l'obligation affirmative d'aborder les questions liées aux droits de l'Homme dans leurs propres activités et celles de leur *supply chain*²⁹¹. Désormais, la majorité des entreprises sont conscientes de la nécessité de leur vigilance mais s'interrogent sur la manière de mettre en œuvre cette obligation, et sur les coûts humains et financiers pour y parvenir²⁹². Les entreprises ont développé des codes de conduite dits « de fournisseurs » comme partie intégrante de leur politique *sociétale* globale. Cela permet de présenter au public leur intention de veiller au respect, par leurs partenaires commerciaux, des

286 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

287 *Ibidem*.

288 *Ibidem*.

289 OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau : pour une théorie dialectique du droit*, Publication des facultés universitaires Saint louis, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 108.

290 MARELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p.267.

291 METAXAS Spyro A., *Entreprises Transnationales et Codes de conduite, Cadre juridique et Questions d'Effectivité*, Zurich, Schulthess, 1988, p.50.

292 NOLAN Justine, *Op.Cit.*

normes sociales et environnementales²⁹³. Cela permet aux entreprises de prévoir dans leurs contrats de fournisseur un droit d'inspection des usines pour décourager les violations des droits de l'Homme.

En 2011, par exemple, après de nombreuses critiques persistantes²⁹⁴ sur les conditions de travail dans les usines de son principal fournisseur *Hon Hai Precision Industry Co., Ltd.* – plus connue sous la raison sociale *Foxconn – Apple Inc.* a accepté de collaborer avec l'association *Fair Labor Association (FLA)*²⁹⁵. Les audits de *Foxconn* effectué par la FLA ont révélé²⁹⁶ de graves violations des droits de l'Homme, des lois chinoises et du code de conduite de la FLA au sein de l'entreprise²⁹⁷. Il s'agissait principalement d'infractions à la durée du travail, à la santé et à la sécurité des travailleurs et à leur rémunération. Suite à ces révélations, la FLA et les entreprises impliquées ont élaboré un plan visant à remédier à ces violations.

Ces initiatives sont à saluer car elles montrent l'attention grandissante portée par les entreprises sur des situations graves, elles doivent cependant être nuancées. Est-il vraiment possible de se fier à de tels engagements privés pour veiller au respect des droits de l'Homme ? Il semble que les garanties demeurent moindres car *Apple* et *Foxconn* ont, très récemment, été sous le feu de nouvelles critiques de violations des droits et accusées de recourir au travail forcé d'étudiants²⁹⁸. Ces violations ont perduré malgré la rédaction et la publication par *Apple* de rapports à propos de la supplier responsibility²⁹⁹. Si une entreprise aussi importante en taille et en notoriété et dont l'image

293 BECKERS Anna, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes, On Global Self-Regulation and National Private Law*, Oxford, Hart, 2015, pp.24-25.

294 Voir notamment, China Labor Watch, « Beyond Foxconn : Deplorable Working Conditions Characterize Apple's Entire Supply Chain? », 27 juin 2012, disponible en ligne : http://www.chinalaborwatch.org/upfile/2012_8_13/2012627-5.pdf ; The Guardian, « Apple's Chinese workers treated 'inhumanely, like machines' », 30 avril 2011 ; The Guardian, « Apple factories accused of exploiting Chinese workers », 30 avril 2011 ; Le Monde, « Conditions de travail "inhumaines" dans l'industrie électronique chinoise », 12 juillet 2011 ; Libération, « En Chine, un brutal système d'exploitation », 7 octobre 2011 ; The Independent, « A gadget to die for ? », 9 février 2011.

295 La FLA n'est pas la seule initiative multipartite qui a émergé dans les années 1990. d'autres initiatives multipartites sont apparues surtout dans le secteur textile telles que *Social Accountability International, the Ethical Trading Initiative and the Fair Wear Foundation*.

296 Fair Labor Association, 'Independent Investigation of Apple Supplier, Foxconn, Report Highlights', March 2012, disponible en ligne : http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/foxconn_investigation_report.pdf.

297 FLA Workplace Code of Conduct <http://www.fairlabor.org/labor-standards>.

298 Voir notamment, Le Monde, « En Chine, des étudiants forcés de fabriquer l'iPhone X », 24 novembre 2017 ; The Guardian, « Apple under fire over reports students worked illegal overtime to build iPhone X », 21 novembre 2017 ; CNBC, « Apple iPhone X is reportedly assembled with illegal high-school student labor », 21 novembre 2017 ; Libération, « Chine: Apple reconnaît des conditions de travail illégales chez un sous-traitant », 22 novembre 2017 ; Bloomberg, « Apple Finds Foxconn Interns Worked Illegal Overtime on iPhone X », 21 novembre 2017.

299 Rapports annuels, voir notamment les rapports de 2011 et 2017 : « Apple Supplier Responsibility 2011 Progress

de marque est primordiale, échoue à réaliser un plan pour veiller au respect des droits de l'Homme par ses principaux fournisseurs, il reste peu d'espoirs de voir de telles initiatives aboutir au sein d'autres entreprises plus modestes et moins connues³⁰⁰.

Dans le cadre des codes de conduite, les contrôles privés, internes ou externes, remplacent ou complètent les inspections publiques³⁰¹. La place laissée aux régulations privées en raison de l'absence ou le manque de régulations publiques suscite des critiques visant notamment à ne plus laisser le « renard gardien du poulailler »³⁰². En effet, les codes privés fixent eux-mêmes les règles et le contrôle de leur application et bon nombre d'entre-eux prévoient une barre d'exigence inférieure à celle exigée par la loi locale, et/ou manquent d'audit indépendant et transparent³⁰³.

ii. L'application des codes de conduite

Le débat semble s'être déplacé et les arguments ne portent plus sur l'intérêt – désormais acquis – des codes de conduite, mais plutôt sur le rôle juridique que ces codes pourraient jouer³⁰⁴. Un fil conducteur se détache de la doctrine à propos du succès des codes de conduite et leur potentiel à devenir des composants pertinents dans la future architecture juridique de la REDH. Pour cela il convient de régler la question de leur capacité à interagir avec le système juridique formel et à être reconnus comme des normes d'autorégulation valides³⁰⁵. L'autorégulation n'est pas absente des systèmes juridiques, comme en témoignent les normes techniques, les statuts des associations ou les conventions collectives. Contrairement à ces exemples d'instruments d'autorégulation intégrés à un système juridique, les entreprises semblent développer des codes de conduite qu'elles gardent aussi informels que possible et optent délibérément pour des formes autres

Report », https://images.apple.com/supplier-responsibility/pdf/Apple_SR_2011_Progress_Report.pdf et « Supplier Responsibility 2017 Progress Report », <https://images.apple.com/supplier-responsibility/pdf/Apple-Progress-Report-2017.pdf>.

300 Les révélations concernant Apple ont aussi été élargies à tout le secteur électronique/informatique, Voir China Labor Watch, « Tragedies of Globalization: The Truth Behind Electronics Sweatshops No Contracts, Excessive Overtime and Discrimination: A Report on Abuses in Ten Multinational Electronics Factories », 12 juillet 2012, disponible en ligne : http://www.chinalaborwatch.org/upfile/2011_7_11/20110712.pdf.

301 METAXAS Spyro A., *Op.Cit.*

302 Rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Commission des droits de l'Homme, 22 février 2006, E/CN.4/2006/97.

303 NOLAN Justine, *Op.Cit.*, p.13.

304 BECKERS Anna, *Op.Cit.*, p.28.

305 *Ibidem.*

que celles reconnues comme juridiquement contraignantes³⁰⁶.

La reconnaissance juridique et l'application des codes de conduite ne nécessite pas une révolution législative mais exige une interprétation extensive de notions existantes. En utilisant de nouvelles interprétations extensives, les tribunaux pourraient commencer à étoffer leur jurisprudence et réserver une place autonome aux codes de conduite, à la croisée du contrat et de la déclaration unilatérale.

À travers ces engagements volontaires, les entreprises tentent de prouver leur bonne foi et leur volonté de ne pas violer les droits de l'Homme en interne et/ou à quelque étape de la chaîne de production. L'adoption d'un code de conduite fait peser le risque de la saisine du juge compétent du fait de l'absence d'application d'un code de conduite au sein d'une entreprise. Le juge devra déterminer si le code est opposable et, le cas échéant, si l'entreprise a manqué à ses obligations contractuelles. L'opposabilité des codes de conduite est parfois réelle, notamment en matière de droit du travail, où il peut être rattaché au règlement intérieur³⁰⁷. La plupart du temps, la généralité et l'imprécision de la rédaction des codes en matière de droits de l'Homme les privent de l'opposabilité.

L'intégration des codes de conduite dans le droit privé peut principalement résulter du droit des contrats ou des pratiques commerciales déloyales³⁰⁸. En matière de droit des contrats, on peut observer que, dans la mesure où les entreprises intègrent délibérément leurs codes de conduite dans les contrats, les codes disposent de la même valeur que les dispositions particulières du contrat et sont donc parfaitement exécutoires entre les parties³⁰⁹. Le code de conduite interne à l'entreprise peut également s'apparenter à une déclaration unilatérale moins formalisée de la part des entreprises de se conformer à leurs codes corporatifs. Dans ce cas, les codes privés peuvent être interprétés comme des éléments de preuves que les tribunaux utilisent pour déterminer les conditions exécutoires des contrats conclus. La conséquence juridique de cette proposition est donc que les codes de conduite, dès lors qu'ils sont publics, seraient traités comme des clauses contractuelles valides et exécutoires dans les contrats conclus ultérieurement. Cela signifie, plus précisément, que les entreprises deviendraient obligées, envers les consommateurs et leurs cocontractants, de se

306 *Ibidem*, p.29.

307 V. MAZUYER Emmanuelle, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, p.577.

308 Sur ce point, voir BECKERS Anna, *Op.Cit.*, pp. 366-370.

309 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, pp.268-269.

conformer à leur code de conduite.

Outre l'intégration des codes de conduite comme clause contractuelle, ces codes disposent également d'un deuxième élément, pré-contractuel cette fois, lié aux promesses fournies dans le code par l'entreprise³¹⁰. Les promesses du code de conduite pourraient donc être invoquées comme une obligation d'exécution avant contrat³¹¹.

Enfin, le droit sur les pratiques commerciales déloyales peut jouer un rôle dans l'application juridique des codes de conduite. Ce domaine apporte une piste étroitement limitée par rapport à une inclusion contractuelle des engagements précédemment évoquée. Le principal objectif de cette approche est l'interdiction d'informations trompeuses ou fausses fournies aux consommateurs. En ce qui concerne les codes de conduite, cela se matérialise par des informations contradictoires entre les engagements pris et les comportements réels de l'entreprise ou de ses partenaires commerciaux. L'utilisation de ce champ d'application est donc plus réduite mais tend à se développer, dans la lignée de la protection des consommateurs³¹².

Contrairement aux normes internationales de protection des droits de l'Homme, les initiatives privées d'engagements volontaires ont donc la valeur, la force et la contrainte que leurs membres choisissent de leur donner. Ce qui est légalement sanctionné se distingue des activités qui ne le sont pas, mais une sanction directe du marché, en matière de réputation, peut engendrer des dommages supérieurs à une sanction légale.

b. Conséquences pratiques favorables aux entreprises

L'utilisation des codes de conduites privés liés à la REDH présente des intérêts pratiques à plusieurs égards. Les codes privés offrent l'avantage d'officialiser des engagements pris pas les entreprises pour des causes communes et de mobiliser des parties prenantes essentielles à la réalisation de ces buts³¹³, telles que les syndicats ou les ONG qui fournissent un travail

310 BECKERS Anna, *Op.Cit.*

311 Soit par la voie de la notion de l'exécution fondée sur la fiabilité des promesses pré-contractuelles, soit par la voie – plus difficile – de la notion de l'exécution des promesses publiques unilatérales en tant que forme spécifique du contrat.

312 Sur ce point, voir les affaires impliquant le droit des consommateurs, *Infra*, p. 219.

313 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p.227.

indispensable en matière de formation et d'information. La visibilité et la flexibilité des codes privés sont également des maillons essentiels à l'application locale d'obligations internationales.

Les codes de conduites visent essentiellement à influencer les comportements des entreprises avec peu de contrôles ou de contraintes³¹⁴. Ces avantages non négligeables ne doivent toutefois pas occulter les difficultés inhérentes à un contrôle assoupli. Si cette influence peut parfois être redoutable, les codes de conduite, même les plus cotés quant à leur efficacité dans la lutte contre les violations des droits de l'Homme, ne garantissent pas la réalisation des comportements énoncés. Tel est le cas du processus de Kimberley³¹⁵ qui, pendant de nombreuses années, a fait office d'exemple de code de conduite (*multistakeholder initiative*) efficace quant à la lutte contre les *blood diamonds*³¹⁶. Cette renommée n'a pourtant pas empêché le processus d'être entaché par des affaires de non-respect des engagements de la part d'entreprises locales ou internationales³¹⁷.

Afin de donner corps aux codes de conduite privés, il est possible de s'inspirer de la méthode des agences de notation utilisées par des codes publics – étatiques ou supra-étatiques – de bonne pratiques des entreprises et leur bonne *gouvernance*³¹⁸. Ces codes de bonnes pratiques institutionnels fixent principalement les méthodes et procédures internes des entreprises dans le monde des affaires. Indépendants de la bonne volonté d'une entreprise quant au respect des droits de l'Homme, ces engagements sont principalement axés sur les relations entre le personnel interne et les actionnaires d'une entreprise, sans pour autant prévoir de moyens de contrôle internes ni valeur juridique obligatoire. La multiplication de ces codes de conduite a pourtant contribué à leur effectivité. Il existe, en effet, quelques célèbres agences de notation³¹⁹ chargées de vérifier le degré d'application effective des bonnes pratiques édictées dans l'État de leur juridiction. Par la voie des notations et des classements aux conséquences commerciales et financières certaines, les objectifs de bonne conduite institutionnalisés orientent efficacement les comportements des entreprises. En

314 HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 41.

315 Processus de Kimberley – World diamond council resolution on conflicts diamonds, Décision administrative d'application du mécanisme d'examen par les pairs au titre du SCPK, 30 octobre 2003, disponible sur le site internet www.kimberleyprocess.com.

316 V. ATABONGAWUNG Tamo, *Op.Cit.*, p.152.

317 V. notamment, La croix, « Amnesty dénonce le commerce des diamants du sang », 4 octobre 2015 ; La tribune de Genève, « Comment les diamants ont financé la guerre en Centrafrique », 5 octobre 2015 ; L'express, « Diamants : Les secrets d'un business opaque », 7 mai 2017 ; Libération, « Les diamants de conflit brillent toujours », 22 janvier 2018.

318 V. Autorité des marchés financiers (AMF), *Étude comparée : les codes de gouvernement d'entreprise dans 10 États européens*, 30 mars 2016.

319 Pour les agences de notation de *gouvernance*, V. notamment BMJ Ratings, Ethifinance, Riskmetrics Group-MSCI.

Suisse, les bonnes pratiques en matière de *gouvernance* d'entreprise ont fait l'objet d'un code de conduite qui a, ensuite, été rendu obligatoire par le règlement de cotation de la bourse Suisse³²⁰. Ces codes de conduite illustrent de manière intéressante une piste en matière de REDH car certaines agences tentent d'ores et déjà d'établir des classements similaires de bonne conduite des entreprises en matière sociale et environnementale³²¹.

Si la preuve de l'effectivité d'un texte est conditionnée par l'orientation des comportements qui en découle³²², alors les codes de conduite peinent encore à refléter cette caractéristique. Sur ce point, les engagements privés en matière de droits de l'Homme sont à distinguer des codes en droit du travail ou des principes étatiques de bonne *gouvernance*. Dans de tels codes, les comportements des dirigeants d'entreprises deviennent en partie orientés par l'intégration juridique des codes de bonnes pratiques au règlement intérieur opposable aux salariés, ou encore par les agences de notations qui, en vérifiant l'application des bonnes pratiques de gouvernance, influencent les marchés. Les entreprises se révèlent être de plus en plus attentives, de gré ou de force, à faire respecter ce que le droit social ou les bonnes pratiques internes leur imposent. L'influence n'a cependant pas encore permis une vigilance effective à l'égard des droits de l'Homme³²³.

Les conséquences pratiques de l'utilisation des codes de conduite privés demeurent encore peu intéressantes pour nourrir la responsabilité des entreprises. Pourtant, la publication d'un code de conduite joue un rôle déterminant dans l'image de marque d'une entreprise. À l'heure de la mobilisation grandissante de la société civile pour le respect des droits de l'Homme par les entreprises, ces dernières peuvent difficilement passer outre cette tendance. L'élaboration et la publication des engagements d'une entreprise, en ce domaine, lui confère indéniablement un gain publicitaire et l'amélioration de l'image de l'entreprise et de la marque³²⁴. Cela permet également de fidéliser la clientèle mais également d'obtenir de meilleures chances d'obtenir des contrats ou marchés publics³²⁵.

320 Voir <https://www.six-exchange-regulation.com/fr/home/issuer/obligations/corporate-governance.html>.

321 ORSE, *Guide des organismes d'analyse sociale et environnementale*, Octobre 2012 ; V. notamment les agences : Imug et Oekom Research en Allemagne, ECODES en Espagne, Calvert et MSCI ESG research aux Etats-Unis, BMJ Ratings, Champlain Research, EcoVadis, EthiFinance et VIGEO en France, Solaron en Inde, Greeneye en Israël, E-Capital Partner en Italie, The Good Bankers au Japon, Sustainalytics aux Pays-Bas, EIRIS, Ethical Screening et TRUCOST au Royaume-Uni, et, Covalence, INRATE et SAM en Suisse.

322 V. THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, p. 577.

323 CAILLET Marie-Caroline, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Bordeaux, 2014, p.364.

324 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p.250.

325 *Ibidem*.

À l'inverse, aucune entreprise socialement responsable ne veut être associée au travail des enfants, au travail forcé ou à des conditions de travail dangereuses dans la production de leurs biens. Les révélations de telles violations peuvent être désastreuses pour l'image de marque défendue par l'entreprise. Dans ces situations, apporter la preuve au public – consommateur et investisseur – de la diligence fournie par l'entreprise pour veiller au respect des droits dans le cadre de ses activités est souvent devenue une nécessité³²⁶.

Finalement, quelle est la crédibilité de l'autorégulation ? Dans son rapport de 2005, le Haut Commissaire aux droits de l'Homme a adopté une position prudente sur la question en notant que « les initiatives des entreprises et du marché ont leurs limites et elles ne sont pas nécessairement complètes dans leur couverture, pas plus qu'elles ne peuvent se substituer au travail du législateur. Si les initiatives volontaires des entreprises en matière de droits de l'homme fonctionnent pour les bien-intentionnés et pourraient effectivement avoir pour conséquence de tirer d'autres sociétés vers le haut, certains secteurs de la société civile restent sceptiques quant à leur efficacité globale. »³²⁷.

Les avantages des codes de conduites, adoptés par les entreprises qui s'engagent moralement à respecter les droits de l'Homme, sont donc à nuancer. La flexibilité et la mobilisation de parties prenantes sont bénéfiques à la protection des droits mais l'intérêt commercial, publicitaire ou marketing pour l'entreprise semble prévaloir sur la réalisation des engagements pris. La situation idéale serait celle dans laquelle les acteurs non étatiques complèteraient le travail de l'État en mobilisant des ressources pour protéger les droits de l'Homme et en s'appuyant sur les normes internationales³²⁸. Le travail des acteurs non étatiques n'est pas de décharger les États de leurs fonctions, ni de déterminer sélectivement quelles normes sont pertinentes pour mettre en œuvre leurs politiques mais de contribuer à renforcer la capacité des États à assumer leurs obligations de protection des droits³²⁹.

326 NOLAN Justine, *Op.Cit.*, p.11.

327 Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, Commission des droits de l'Homme, 15 février 2005, E/CN.4/2005/91, §47.

328 NOLAN Justine, *Op.Cit.*, p.14.

329 *Ibidem*.

§2 – Le système de co-régulation utilisé pour réglementer le comportement des entreprises en matière de droits de l'Homme : la voie de la « *soft law normative* »

Les instruments visant la REDH ont été établis sur la base d'un système de co-régulation³³⁰ fondé sur la participation des acteurs privés et des acteurs publics dans l'élaboration de la « norme »³³¹. Au vu des progrès réalisés lors des dernières décennies, le fait que ces instruments soient encore dépourvus de valeur juridique ne pose pas véritablement de problème car comme l'a justement démontré la doctrine réaliste : « *les règles s'imposent d'abord en tant qu'expression de convictions et de conscience de la société humaine et n'acquièrent que successivement une portée juridique obligatoire*³³² ».

La progression de la législation non contraignante et de la réglementation privée pour faire respecter les droits de l'Homme par les entreprises est symptomatique du fait que les gouvernements de nombreux pays où les produits sont fabriqués ne peuvent ou ne veulent pas imposer le respect des droits de l'Homme par les entreprises³³³. L'intervention privée seule est peu susceptible d'être suffisante pour développer la longévité et la cohérence autour du respect des droits de l'homme par les entreprises. Pour que de vrais changements se produisent, les gouvernements doivent s'impliquer. Les violations qui se produisent dans une usine éloignée au Bangladesh ne sont pas un problème qui peut simplement être isolé ou résolu en mettant l'accent sur les améliorations au niveau de l'usine. Il convient également de modifier les politiques et les pratiques des entreprises et des États qui sont imposées à l'usine³³⁴. Dans ce contexte d'inaction gouvernementale, les solutions normatives hybrides issues de la co-régulation ont été bien accueillies. La combinaison de la réglementation publique et de la régulation privée (A) présente plusieurs avantages mais les conséquences juridiques restent à construire (B).

A. La combinaison de la réglementation publique et de la régulation privée

Les textes de référence de REDH ont suivi un mode d'élaboration s'inscrivant dans un

330 CAILLET Marie-Caroline, *Op.Cit.*, p. 360.

331 KESSEDJIAN Catherine, *Le droit international collaboratif*, Paris, Pedone, 2016, p.155.

332 VUKAS Budislav and SOSIC Trpimir M., *International law : new actors, new concepts continuing dilemmas, Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, p.123.

333 NOLAN Justine, *Op.Cit.*

334 *Ibidem.*

mouvement global de déréglementation – les *lex mercatoria*³³⁵, *lex electonica*³³⁶ et *lex sportiva*³³⁷ illustrent ce contexte. Constitués d'éléments matériels et/ou procéduraux, ces textes sont tous révélateurs d'une volonté des institutions publiques de se décharger de l'élaboration d'une norme contraignante en utilisant la régulation, préférée à la réglementation. La matière même de REDH et les difficultés d'application aux entreprises, compte tenu du droit international actuel, expliquent cette préférence.

Les efforts pour concilier la réglementation et l'autorégulation ont conduit à l'élaboration de la co-régulation, encore appelée régulation avec le marché. La co-régulation est une méthode qui permet de combiner la réglementation publique et la régulation privée en associant les acteurs publics et les acteurs privés³³⁸. Cette méthode peut se définir comme « *un partenariat entre les pouvoirs publics et les opérateurs privés où la participation de toutes les parties concernées, dans la définition des objectifs, permet de prendre en compte les intérêts de chacun dans l'élaboration de la norme alternative. La nécessité de réunir chacune de ces parties, gage de leur acceptation du mécanisme, est un facteur important à la réussite d'un instrument de normes douces.* »³³⁹.

L'administration publique participe donc à l'éclatement des frontières juridiques en élaborant ces mécanismes néo-réglementaires qui ne s'insèrent pas dans les catégories classiques du droit³⁴⁰. Cela souligne également les limites du droit moderne à appréhender les réalités contemporaines. Le droit international classique est semblablement touché par ces difficultés, l'utilisation grandissante de la *soft law* dans l'action des organisations internationales illustre ces difficultés. Dans tous les cas de figure, l'élaboration de normes dite alternatives constitue une réponse aux limites du droit moderne et à l'interpénétration des ordres national et international³⁴¹.

La responsabilité sociale des entreprises a constitué le socle sur lequel s'est construit la REDH. Plusieurs *guidelines* de RSE contiennent des dispositions à propos du respect des droits de

335 V. notamment OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, contribution à l'étude d'un droit anational*, Paris, LGDJ, 1992 ; KAHN Philippe, « Droit international économique, droit du développement, lex mercatoria: concept unique ou pluralisme des ordres juridiques? », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, p.100.

336 Forum IURIS, *The Rise of the Lex Electronica and the International Sale of Goods: Facilitating Electronic Transactions Involving Documentary Credit Operations*, Faculty of Law, University of Helsinki, 2004.

337 LATTY Franck, *La Lex sportiva, Recherche sur le droit transnational*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

338 BENYEKHFLEF Karim, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008, p.769.

339 *Ibidem*.

340 *Ibidem*.

341 *Ibidem*.

l'Homme : le Pacte mondial, les principes directeurs de l'OCDE, la déclaration tripartite de l'OIT, auxquels on peut ajouter la norme ISO 26000 issue d'un organisme privé. La répétition d'une déclaration n'augmente pas sa valeur juridique³⁴² et malgré la répétition, plus ou moins précise, de la nécessité pour les entreprises de respecter les droits de l'Homme, ces énoncés demeurent déclaratifs. Une des caractéristiques fondamentales de la RSE est qu'elle n'a pas pour vocation « *de contraindre les entreprises à conduire leurs activités de manière responsable et à prendre en compte les impacts de leurs activités ; il s'agirait avant tout de les inciter à s'engager sur cette voie, à charge pour elles de déterminer si cela est opportun ou non de le faire*³⁴³. ».

Mais peut-on se contenter de suggérer le respect des droits de l'Homme³⁴⁴? Dès lors que le droit reconnaît des droits imputables à des destinataires déterminés, la suggestion exige d'être dépassée. Les institutions européennes, elles-mêmes en discordes³⁴⁵ pour l'élaboration d'une norme contraignante dans ce domaine, refusent toutefois d'appliquer au respect des droits fondamentaux les méthodes souples et volontaires d'élaboration normative : « *Ces mécanismes [de co-régulation et d'autorégulation] ne sont pas applicables si les droits fondamentaux ou des choix politiques importants sont en jeu ou dans les situations où les règles doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres*³⁴⁶. ». Les droits de l'Homme, ou droits fondamentaux, semblent donc être une voie pertinente et judicieuse pour relier les méthodes souples et volontaires au droit dans l'entreprise.

Ce processus de co-régulation de la REDH précise, lentement mais sûrement, les règles du jeu afin que le respect des droits de l'Homme soit une responsabilité non seulement assumée, mais également mise en œuvre par les acteurs principaux – publics ou privés³⁴⁷. Les initiatives de combinaison des éléments de réglementation publique et privée en sont encore à leurs balbutiements. L'émergence de ces nouvelles méthodes de réglementation se concrétise principalement sous la forme de principes directeurs. D'autres initiatives telles que les principes

342 NICOLAS Émeric, « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009.

343 CAILLET Marie-Caroline, *Op.Cit.*, p. 356.

344 DAUGAREILH Isabelle, « Les limites de l'autorégulation de la RSE par les entreprises transnationales », présentation à la Conférence « on corporate social responsibility : CSR at the global level, what role for EU ? », Conclusion du projet Ester : disponible sur www.destree.be/conferences/csr/presentations/docs/8_daugareilh.doc, Bruxelles 2007.

345 V. *Infra.*, p. 133.

346 Parlement européen, Conseil, Commission européenne, *Mieux légiférer*, Accord interinstitutionnel, 21 déc. 2003, 2003/C 321/01, §17.

347 NOLAN Justine, *Op.Cit.*, p. 10.

volontaires des entreprises du secteur de la sécurité privée³⁴⁸ et le projet *Better Factories Cambodia* illustrent ces nouvelles méthodes de co-régulation. Le code des entreprises de sécurité privée compte parmi ses signataires des gouvernements, des entreprises privées et des membres de la société civile. Le projet *Better Factories Cambodia*³⁴⁹ est basé sur un partenariat avec l'OIT et l'*international finance corporation* (IFC) société membre du groupe de la Banque mondiale. Afin d'améliorer l'application des droits de l'Homme aux entreprises, ces projets imitent ou « réinventent la roue » en combinant les aspects de la *hard* et *soft law* et en incluant des acteurs publics et privés³⁵⁰.

B. La recherche de conséquences juridiques de la « soft law normative »

La REDH existe en droit international uniquement sous la forme de *soft law*, dont le principal instrument est constitué des principes directeurs de l'ONU³⁵¹. Ce droit mou est perçu comme un inconvénient, un obstacle à une dynamique juridique de respect des droits de l'Homme par les entreprises. Pourtant, ce modèle d'élaboration est, en lui-même, porteur d'avantages non négligeables dans le droit international actuel. Une évolution normative de ces textes dits mous ou flous devient dès lors envisageable.

L'avantage principal de ce « droit incitatif » est le lien moral entre tous les États, voire entre les États et les parties prenantes. Réguler ou réglementer les entreprises dans un but de leur imposer le respect des droits de l'Homme suppose, dans le monde économique globalisé actuel, un inévitable consensus politique. Le simple engagement moral, s'il est globalisé et partagé par les États et les autres parties prenantes, devient une force sur laquelle il est indispensable de s'appuyer. Ces dynamiques pourraient, le moment venu, se traduire par la cristallisation des obligations directes des entreprises en matière de droits de l'Homme³⁵².

Une des forces de la *soft law* est de permettre aux acteurs de s'exprimer « sans risque » juridiques sur les questions envisagées et de révéler, en matière de REDH, un consensus

348 Pour plus d'informations sur ces principes, voir <https://icoca.ch>.

349 Pour plus d'information sur le projet, voir <http://betterfactories.org/>.

350 NOLAN Justine, *Op.Cit.*

351 V. *Infra.*, p.82 s.

352 RYNGAERT Cédric, « Transnational private regulation and human rights : The limitations of stateless law and the re-entry of the state », GJHRL, Vol 23, n° 2, 2015, p. 77.

grandissant. Le recours à la *soft law* en matière de REDH ne doit pas être considéré comme une entrave aux efforts visant à élaborer des normes internationales en ce domaine. De la même manière, le développement de telles normes internationales pose la question de leur efficacité à réduire les violations des droits sur le terrain. Deux voies normatives se dessinent : la force contraignante d'une convention internationale – extension des conventions pré-existantes ou élaboration de nouveaux accords – et l'application effective des textes de *soft law*.

Il n'est pas nécessaire de choisir strictement entre ces deux options car une solution hybride existe en alliant la souplesse de l'élaboration de la *soft law* et la force contraignante essentielle à l'application effective des droits de l'Homme. En ce sens, il est possible d'imaginer de mêler les méthodes d'élaboration souples en accentuant les moyens de suivi et de contrôle afin d'assurer la réalisation des engagements pris. La méthode liant la réglementation à la régulation privée pourrait donc être la méthode privilégiée en matière de REDH. La souplesse procurée par la *soft law* peut alors être perçue comme un moyen plutôt qu'une fin.

Le droit international a d'ores et déjà dépassé la vision manichéenne positiviste du droit et permet l'élaboration de textes informels par ses institutions. En ce sens, les organes des Nations Unies ne cessent de développer, notamment dans le domaine des droits de l'Homme, des textes de référence constituant un droit annexe, secondaire, de nature déclaratoire, dérivé du droit primaire de nature conventionnelle. Les Principes directeurs, instrument de référence en matière de REDH, s'inscrivent dans cette tendance. Un suivi peut être établi pour veiller *a minima* à l'application de ce droit déclaratoire, comme, par exemple, la mise en place d'un rapporteur spécial et d'un service qui lui est associé, chargé de regrouper des informations de cette nature³⁵³. Plus encore, et en inversant la logique, ce droit secondaire peut faire parfois naître un droit conventionnel. Tel est le cas de la déclaration sur les droits de l'enfant de 1959 qui a ensuite débouché sur la Convention³⁵⁴ de 1989, ou encore de la déclaration sur les disparitions forcées de 1992 qui a donné lieu à la Convention³⁵⁵ adoptée en 2006. Si le respect des droits de l'Homme ne peut pas rester sans effectivité, même appliqué aux entreprises, il serait toutefois utopiste d'imaginer qu'un cadre rigide fourni par une convention internationale constitue la panacée de l'effectivité de cette responsabilité.

353 Voir notamment la création du *groupe de travail* chargé du suivi de la promotion des Principes directeurs. Le groupe de travail ne dispose pas, pour autant de la faculté de se prononcer sur des plaintes.

354 Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale de l'ONU, et entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

355 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006 par l'Assemblée générale de l'ONU et entrée en vigueur le 23 décembre 2010.

Section 2 – Les Principes directeurs de l'ONU : l'instrument international principal visant la réglementation publique et la régulation privée pour l'application de la REDH

Les déclarations générales sur la nécessité pour les entreprises de respecter les droits de l'Homme ont permis de donner à la REDH une place à part entière au sein du droit international. Toutes ces déclarations ont permis à l'ONU d'enclencher des négociations internationales qui ont abouti à l'élaboration des principes directeurs sous la tutelle du Pr. Ruggie. Ces principes directeurs représentent un travail de longue haleine basé sur de nombreuses consultations des parties prenantes (§1) pour aboutir à un texte précis et détaillé (§2).

§1 – La recherche d'une élaboration consensuelle des Principes directeurs

Les principes directeurs ont fait suite à un premier projet avorté portant sur les entreprises transnationales. Bien que les consultations aient été menées auprès de toutes les parties prenantes (B), l'issue finale du texte fut plutôt inattendue (A).

A. Une création inattendue

L'ONU a été sensibilisée aux questions des entreprises et des droits de l'Homme depuis les années 1970, notamment à cause de la participation d'entreprises transnationales au coup d'état du Chili, et des investissements d'entreprises en Afrique du Sud sous l'Apartheid. Les initiatives lancées pendant ces années ne donneront jamais naissance à un texte onusien³⁵⁶ mais ont insufflé une volonté d'action de la part d'autres institutions internationales³⁵⁷. À la fin des années 1990, l'ONU a relancé les négociations sur ce sujet par le biais d'un projet relatif à la responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'Homme³⁵⁸. Ce projet aux ambitions prometteuses dans un contexte juridique non préparé à de telles propositions n'a finalement pas abouti (1). Après l'adoption du *Global Compact* et l'abandon du projet relatif aux sociétés transnationales, l'organisation internationale a lancé un nouveau projet relatif à la responsabilité des droits de l'Homme et des entreprises et a nommé un représentant spécial pour porter ce projet (2).

356 Pour la dernière version du projet de code de conduite global, V. UN doc E/1990/94 du 12 juin 1990.

357 La déclaration tripartite de l'OIT a vu le jour en 1976 et les principes directeurs de l'OCDE en 1977.

358 DE FEYTER Koen and GOMEZ ISA Felipe, *Privatisation and Human rights in the age of globalisation*, Intersentia, Antwerp – Oxford, 2005, p.24.

1) L'échec du premier projet portant sur les sociétés transnationales

En 1998, l'ONU a réuni un groupe de travail sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises sous la tutelle de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme³⁵⁹. Ce groupe de travail représente le premier projet d'ampleur internationale concernant la REDH. Ses ambitions étaient prometteuses, voire subversives à une époque où les réflexions sur ce sujet étaient anecdotiques.

Le sort d'un texte d'une telle ampleur semblait dès lors voué à l'échec, d'autant plus que le projet du *Global Compact* avait été lancé en parallèle par le secrétaire général de l'ONU et a finalement vu le jour en 2000. Cet engagement volontaire minimaliste a connu un engouement de la part des entreprises. De son côté, la Sous-Commission œuvrait à l'édiction d'un instrument précis visant à relier les entreprises transnationales aux droits de l'Homme et à regrouper toutes les parties prenantes³⁶⁰. Ce projet sera adopté le 13 août 2003³⁶¹ par le Conseil économique et social et publié le 26 août 2003, mais laissé en l'état par les institutions onusiennes.

L'intervention du groupe de travail a été expressément justifiée par l'accroissement de l'influence des sociétés – transnationales ou autres – sur l'économie de la plupart des pays, mais aussi et surtout par le fait que « *d'autres entreprises qui opèrent au-delà des frontières nationales selon diverses modalités, créant des activités économiques qu'aucun système national n'a à lui seul la capacité de contrôler*³⁶² ». Le projet de la Sous-Commission soulève également, dès le préambule, le rôle primordial des deux acteurs en présence, les États et les entreprises : « *même si les États ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'Homme et de veiller à leur réalisation, les sociétés transnationales et autres entreprises, en tant qu'organes de la société, ont, elles aussi, la responsabilité de promouvoir et de garantir les droits de l'Homme énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme*³⁶³ ». De ce fait, la Sous-Commission préconise la responsabilisation de ces deux acteurs : les États doivent veiller à ce que les entreprises respectent les droits de l'Homme et les entreprises sont chargées, dans leur domaine

359 ONU, résolution n°1998/8, E/CN.4/Sub.2/1998/8.

360 DECAUX Emmanuel, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'Homme », RSC, 2005, p. 789.

361 Mandat de trois ans, renouvelé une fois : ONU, résolution n°2001/3, E/CN.4/Sub.2/2001/3.

362 *Ibidem*.

363 ONU, Commission des droits de l'Homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, « *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises* », 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2

d'activité et leur sphère d'influence, de garantir le respect et la protection des droits de l'Homme tels que reconnus par le droit international³⁶⁴.

Le projet de la sous-Commission avait une amplitude d'action incomparable puisqu'il avait pour ambition d'inventorier les instruments de protection des droits de l'Homme en vigueur et d'ouvrir leur application aux entreprises³⁶⁵. En exigeant d'elles le strict respect des normes internationales, la Sous-Commission a tenté, pour la première fois, de transformer les entreprises en débiteurs directs des obligations de droit international. Les obligations pesant sur les États et les entreprises devaient, pour la Sous-Commission, être mises en œuvre en premier lieu par chaque entreprise : « *chaque société transnationale ou autre entreprise adopte, diffuse et applique des règles internes de fonctionnement conformes à ces Normes*³⁶⁶ ». Le texte final prévoyait, en outre, des mécanismes de contrôle effectués par les Nations Unies mais dont le déroulement concret n'est pas détaillé. Les États sont quant à eux chargés de mettre en place et de renforcer : « *le cadre juridique et administratif nécessaire pour veiller à l'application par les sociétés transnationales et autres entreprises des Normes et autres textes nationaux et internationaux pertinents*³⁶⁷ ».

Le projet élaboré par la Sous-Commission en 2003 présente l'avantage majeur de poser les bases fondamentales de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Cependant, ce texte fait ressortir le paradoxe même de la REDH : la première revendication est l'application de normes internationales élaborées et ratifiées. L'édition de nouvelles normes a pour but principal l'application de ces standards internationaux aux entreprises et la garantie de leur mise en œuvre par les États. À la fois subversive quant au champ d'application matériel et prudente quant aux effets réels, le texte produit par la Sous-Commission est resté à l'état de projet. La proposition finale a suscité un vif débat dans une société juridique non préparée à accueillir de telles obligations. La Commission droits de l'Homme de l'ONU a préféré modifier son approche et un représentant spécial a été nommé et chargé de cette question.

364 *Ibidem.*, §A Obligations générales.

365 MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, p. 33.

366 ONU, Commission des droits de l'Homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises », 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, §H Dispositions générales visant la mise en œuvre

367 *Ibidem.*

2) Une tentative renouvelée et portée par un représentant spécial

Créée sur un échec, la représentation spéciale chargée de la question des sociétés transnationales et autres entreprises³⁶⁸ laissait présager des difficultés. Le représentant spécial John Ruggie était, à l'origine, uniquement chargé d'inventorier et expliciter les normes et pratiques existantes dans ce domaine. Son premier mandat de deux ans lui a permis de regrouper les informations nécessaires à la réflexion portant sur les entreprises et les droits de l'Homme. Et ce sont les renouvellements successifs qui ont permis l'évolution et la rédaction finale du cadre de référence puis le développement de principes concrets issus de ce cadre. D'un travail de pure recherche juridique, la représentation spéciale a abouti à un cadre juridique concret et complet. Le projet se devait d'être porté par une personnalité insufflant des idées, des négociations et des directions propices au développement concret de la REDH, le choix s'est porté sur une personne possédant ces expériences académiques et pratiques³⁶⁹.

Conscient de la portée internationale, interdisciplinaire et pluripartite d'un tel travail, le Pr. Ruggie a réussi à réunir et à prendre en considération l'ensemble des données et avis des parties prenantes. Le fait que le représentant spécial ait effectué sa mission alors que la réflexion internationale sur cette problématique était déjà amorcée a constitué un atout considérable pour l'aboutissement de son travail. Porté par des réflexions entamées mais non abouties, il a su concilier les parties prenantes pour parvenir aux principes concrets. Fondés sur un mandat dont aucune partie prenante ne pouvait espérer d'issue textuelle aussi complète, les principes directeurs du représentant spécial ont rempli leur mission au-delà de toutes attentes.

368 V. Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, Commission des droits de l'Homme, 15 février 2005, E/CN.4/2005/91.

369 John RUGGIE est un Professeur de droits de l'homme et d'affaires internationales à *Harvard's Kennedy School of Government* et Professeur affilié d'études juridiques internationales à *Harvard Law School* (Ecole de droit de Harvard). Formé en tant que politologue, John RUGGIE a apporté une contribution intellectuelle importante à l'étude des relations internationales, en mettant l'accent sur l'impact de la mondialisation sur l'élaboration de règles mondiales. Outre ses activités académiques, il a longtemps été impliqué dans le travail politique pratique, comme consultant auprès de diverses agences des Nations Unies ainsi que pour le gouvernement des États-Unis avant d'être nommé, en 2005, Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme. Informations tirées du site Internet de l'Université de Harvard : <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/johnruggie/bio.html>

B. Une création consensuelle centrée sur les droits de l'Homme

La volonté du représentant spécial a été d'impliquer, dès les origines du projet, les parties prenantes de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. De longues et nombreuses consultations ont ainsi permis de recueillir les avis des parties prenantes à chaque étape du projet. Cette méthode consultative qui implique les acteurs privés et les acteurs publics peut être rapprochée du système de co-régulation **(1)**. L'apport des principes directeurs résulte de la précision des engagements développés uniquement en ce qui concerne la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme **(2)**.

1) Le système de co-régulation appliqué à l'élaboration des principes directeurs

La mission du représentant spécial a été conditionnée aux consultations des parties prenantes. Devenus indispensables dans l'élaboration de textes ayant trait, de près ou de loin, à la RSE, les principes directeurs ont donc suivi le système de co-régulation³⁷⁰. Force est de constater l'ampleur considérable des consultations effectuées par la représentation spéciale. L'amplitude de cette consultation se vérifie par les réflexions menées auprès des acteurs considérés comme des parties prenantes « *administrations publiques, entreprises commerciales, et association professionnelles, organisation de la société civile et union de travailleurs, institutions nationales de défense des droits de l'Homme et certains investisseurs*³⁷¹», et la couverture géographique de celles-ci « *en janvier 2011, 47 consultations internationales avaient eu lieu sur tous les continents [...], le Représentant spécial et son équipe s'étaient rendus dans des entreprises et avaient rencontré leurs intervenants locaux dans plus de 20 pays*³⁷²». La diversité géographique des consultations menées est primordiale car elle permet de tenir compte des disparités entrepreneuriales et de comprendre les différents enjeux selon les situations géographiques, économiques, politiques et juridiques.

Les consultations sont intervenues à chaque étape du mandat du représentant et les renouvellements successifs étaient conditionnés à l'application de cette méthode³⁷³. Le représentant spécial a donc poursuivi dans cette voie consensuelle et les principes directeurs ont été rédigés en

370 V. *Supra.*, p. 77.

371 ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John RUGGIE, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, §7.

372 *Ibidem.*, §8.

373 *Ibidem.*, §10 : « *Le Conseil a prié le Représentant spécial, lorsqu'il établirait les principes directeurs, de continuer à s'appuyer sur la recherche et à tenir des consultations comme il l'avait fait pendant toute la durée de son mandat.* »

lien constant avec les parties prenantes. Au-delà des consultations préalables, suite à la mise au point du projet des principes directeurs, celui-ci fut envoyé à tous les États membres et mis à disposition sur Internet afin de recueillir un maximum de communications écrites ouvertes à tous. Le consensualisme du texte final voté par le Conseil des droits de l'Homme n'est donc ni anecdotique ni illusoire car il est : « *le produit de ce vaste processus*³⁷⁴ ». En amont comme en aval, les services du Représentant spécial ont consulté et interrogé les différentes parties prenantes.

Le processus d'élaboration des principes directeurs s'inscrit dans la dynamique croissante de consultations et de participation des acteurs à la création d'un texte qui les concerne. Les consultations préalables vouées à un succès grandissant en droit interne et international, présupposent des avantages pour chaque partie au processus car les destinataires participent à l'élaboration de la norme³⁷⁵. Le représentant spécial, en utilisant cette méthode, a recueilli les attentes, volontés et contraintes de chaque acteur de la REDH et a donc enrichi et renforcé le texte final. Les organisations gouvernementales et non gouvernementales effectuent un travail de terrain, et disposent d'informations essentielles quant aux problèmes concrets auxquels sont confrontés les entreprises et la population civile ainsi que les possibilités d'y remédier. Leur travail de terrain auprès des différents acteurs leur confère une influence considérable dans la mise en application effective des principes développés. Les entreprises, quant à elles, en prenant part aux pourparlers d'un texte international qui les concerne, ont obtenu une influence sur les négociations et les décisions finales. Sujets de droit international, les États avaient plus qu'un intérêt à participer aux négociations, ils en étaient les acteurs, représentés par les institutions de l'ONU, puis signataires du texte final³⁷⁶. En tenant compte des contraintes et attentes des parties prenantes, l'utilisation de cette méthode favorise une application effective malgré une absence de valeur obligatoire.

2) *La portée étendue des Principes directeurs*

La REDH s'est émancipée de la RSE grâce aux principes directeurs de l'ONU uniquement centrés sur le respect des droits de l'Homme. Ces principes concernent, en effet, tous les droits de l'Homme internationalement reconnus : « *à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte*

374 ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John RUGGIE, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, §12.

375 CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, p.21.

376 Les principes directeurs ne sont pas une Convention internationale signée directement par les États mais ils ont été adoptés par le Conseil des droits de l'Homme, où les États sont représentés.

*internationale des droits de l'Homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du travail*³⁷⁷». Les principes directeurs de l'ONU recommandent l'application effective aux entreprises de ces normes de protection des droits de l'Homme. Sans s'étendre davantage sur les droits concernés, la référence à ces normes vise une application indivisible sans se préoccuper des catégories de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels.

De la même manière, les principes directeurs de l'ONU tendent à une application large pour toutes les entreprises : « *La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme s'applique à toutes les entreprises indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure.* »³⁷⁸. Ce point est intéressant à soulever car la portée des principes ne concerne pas uniquement des entreprises transnationales ou multinationales, ce qui était le cas du précédent projet. En ne limitant pas son application, ni quant aux droits ni quant aux entreprises, le cadre élaboré par le Pr. Ruggie inclut donc tous les acteurs de la responsabilité des entreprises. Ce facteur est déterminant dans la reconnaissance actuelle des principes comme l'instrument de référence en matière de REDH.

§2 – La recherche d'une application large des Principes énoncés

Le texte finalement adopté par le Conseil des droits de l'Homme constitue actuellement le texte le plus abouti pour la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Trois axes composent les principes directeurs : la protection de l'État, le respect des droits par les entreprises et la réparation des victimes **(A)**. Malgré leur précision et l'adoption par le Conseil des droits de l'Homme, les principes directeurs demeurent un instrument de *soft law* à l'avenir incertain**(B)**.

A. L'engagement de la responsabilité des États et des entreprises en tant qu'acteurs principaux

Les principes directeurs s'articulent autour de la trilogie « protéger, respecter et réparer » ce qui permet de mettre en avant les acteurs concernés et leurs obligations. Ils mettent l'accent sur la

377 V. principe 12.

378 V. principe 14.

mobilisation des deux acteurs principaux – les États et les entreprises. Du fait de l'absence de reconnaissance de l'entreprise comme sujet de droit international, les principes directeurs doivent jongler entre obligations pour les États et recommandations pour les entreprises. C'est pourquoi le texte rappelle les obligations pour les États de protéger le droit international des droits de l'Homme (1), alors qu'il se contente d'inciter les entreprises à respecter ces droits (2). La concrétisation de ces obligations ou recommandations passe par l'accès aux voies de recours pour les victimes des violations (3).

1) L'obligation faite aux États de protéger les droits de l'Homme

Les Principes directeurs rappellent les obligations internationales pesant sur les États en tant que sujet de droit international (a). Ils envisagent également les actions possibles des États en tant que partenaires commerciaux (b) et en tant qu'acteurs diplomatiques (c).

a. Les obligations de l'État, sujet de droit international

Le premier pilier des principes concerne l'obligation pour les États de protéger les droits de l'Homme. Sujets incontestés du droit international, les États signataires des conventions sont également chargés de leur application. À ce titre, les principes directeurs rappellent l'obligation pour les États de respecter le droit international des droits de l'Homme et, plus précisément, la protection des citoyens contre les violations de leurs droits fussent-elles causées par des entreprises³⁷⁹. Les principes directeurs détaillent concrètement ce qui est attendu des États pour veiller à la mise en œuvre d'une responsabilité des entreprises.

Les injonctions faites aux États reprennent des obligations juridiques classiques en matière de droits de l'Homme, auxquelles sont ajoutés des engagements propres à l'extension de l'application de ce droit aux entreprises. De ce fait, les États doivent prévoir : « *l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires.* ». Mais aussi « *énoncer clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme*

379 ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John RUGGIE, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, principes 1 et 2, p.8.

*dans toutes leurs activités*³⁸⁰.».

Les États ne peuvent pas être directement tenus responsables des violations des droits de l'Homme commises par des acteurs privés, mais ils peuvent être reconnus responsables pour avoir manqué à leur obligation d'empêcher de telles violations commises par des acteurs privés³⁸¹. Ainsi, les États doivent prendre toutes les mesures qui pourraient raisonnablement être adoptées afin d'empêcher ces violations, c'est à dire, pour prévenir, enquêter, sanctionner et réparer par le biais de politiques, de lois, de règlements et d'adjudications efficaces³⁸², les États étant tenus pour responsables de violations dont ils avaient connaissance ou dont ils auraient dû connaître³⁸³. À cette fin, les États sont chargés d'énoncer « *clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'Homme dans toutes leurs activités*³⁸⁴. ». Concrètement, il appartient aux autorités de l'État d'élaborer et d'appliquer des lois exigeant des entreprises le respect des droits de l'Homme et d'établir une cohérence dans les politiques menées en faveur de ces exigences³⁸⁵.

b. Les recommandations de l'État, partenaire commercial

Les Principes directeurs visent l'État en tant qu'organe de régulation mais également l'État en tant que partenaire commercial. Les Principes regroupent plusieurs situations possibles : les relations directes et verticales entre l'État et les entreprises qui lui appartiennent, qu'il contrôle ou soutient, les relations contractuelles entre l'État et les entreprises de service, et enfin, les transactions commerciales entre un État et des entreprises³⁸⁶.

380 *Ibidem*.

381 V. commentaire du principe 1 : « *L'obligation de protéger incombant à l'Etat est une norme de conduite. En conséquence, les Etats ne sont pas tenus responsables à proprement parler des atteintes aux droits de l'Homme commises par des acteurs privés. Ils peuvent toutefois être réputés avoir manqué à leurs obligations en vertu du droit international des droits de l'Homme lorsque ces atteintes peuvent leur être attribuées ou lorsqu'ils ne prennent les dispositions voulues pour empêcher ces atteintes par des acteurs privés, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer.* »

382 V. les jurisprudences des institutions régionales de protection des droits de l'Homme : CourIADH, *Vélasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1998, Req. 7920 ; CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, Req. 23452/94 ; CommAfrDH, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, 15 mai 2006, n°245/02 ; Voir encore Charte sociale européenne, *European Roma Rights Center c. Grèce*, 8 décembre 2004.

383 V. CourEDH, *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, Req. 33401/02 ; CourIADH, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, 4 juillet 2006, n°12/237 ; CourIADH, *Pueblo Bello Massacre c. Colombie*, 31 janvier 2006.

384 V. principe 2.

385 V. principe 3.

386 V. principes 4, 5 et 6.

Les États, en tant qu'actionnaires, sont en mesure de veiller au respect des droits de l'Homme des entreprises qu'ils contrôlent. Plus encore, une violation commise par ces entreprises peut donner lieu à une violation directe des obligations de l'État en vertu du droit international. Plus l'entreprise est proche de l'État et plus il sera en mesure d'imposer des directives de prévention ou de contrôle du respect des droits de l'Homme. Lors de ses activités commerciales, l'État doit être exemplaire dans ses structures internes ou avec ses partenaires commerciaux³⁸⁷. Dans ces situations, les principes directeurs énoncent des obligations étatiques proportionnellement astreignantes à l'implication de l'État dans les activités commerciales en cause. Lorsque l'implication est maximale, pour des entreprises qui appartiennent à l'État, alors celui-ci est invité à « *prendre des mesures plus rigoureuses pour exercer une protection contre les violations des droits de l'Homme [...] en prescrivant l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme*³⁸⁸ ». En revanche, lorsque l'État se contente de conclure des transactions commerciales, il lui est simplement demandé de « *promouvoir le respect des droits de l'Homme*³⁸⁹ » envers les entreprises partenaires.

Pourtant, mener une politique stricte quant au respect des droits de l'Homme uniquement dans le cadre des activités commerciales de l'État risque d'être perçue comme anti-concurrentiel. Si seules les entreprises publiques étaient obligées de veiller au respect des droits de l'Homme, elles seraient soumises à des charges supplémentaires qui les placeraient dans une situation défavorable par rapport aux entreprises privées. Pourtant, ces exigences se révèlent être un premier pas indispensable³⁹⁰ et réalisable car il vise directement les États destinataires des obligations du droit international et des droits de l'Homme.

c. Le pouvoir d'influence des États, acteurs diplomatiques

Outre leurs obligations générales de veiller au respect des droits de l'Homme par les entreprises, les États peuvent jouer un rôle d'influence et d'appui dans deux situations différentes.

387 En Suède, par exemple, en 2013, les conseils d'administrations des 53 entreprises strictement publiques ont dû fixer des objectifs de développement durable à intégrer à leur stratégie d'entreprise.

388 V. principe 4.

389 V. principe 6.

390 Par exemple, au sein de l'Union européenne, les entreprises publiques ont représenté 70% du total des investissements chinois en 2015 ; V. HANEMANN Thilo et HUOTARI Mikko, « A new record year for Chinese outbound investment in Europe », Mercator Institute for China Studies, février 2016, p. 5.

Premièrement, les États doivent être considérés comme une structure d'appui aux entreprises dans des zones touchées par des conflits. Ces zones sont caractérisées par un risque accru des violations des droits de l'Homme, et à ce titre les États « *devraient faire en sorte de garantir que les entreprises opérant dans ces contextes ne prennent pas part à ces violations*³⁹¹ ». Pour cela, ils interviennent principalement en terme d'aide aux entreprises, à la fois pour identifier et prévenir les risques et pour traiter ces menaces. En revanche, ils peuvent refuser un tel soutien à une entreprise coupable de violations caractérisées, et refusant de coopérer pour remédier à la situation.

Par ailleurs, les États doivent agir en tant qu'acteur diplomatique et d'influence au sein des institutions supranationales³⁹². Les États sont créateurs et acteurs des institutions internationales, et à ce titre, ils possèdent toutes les capacités pour se mobiliser et valoriser les instruments juridiques relatifs à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme.

2) *L'invitation faite aux entreprises de respecter les droits de l'Homme*

Le deuxième volet des principes, intitulé « respecter », s'adresse directement aux entreprises. Compte tenu de l'impossibilité pour le droit international, même souple, d'obliger directement les entreprises, la formulation des principes qui les concernent est marquée par l'utilisation du conditionnel et des tournures incitatives³⁹³. Face à l'absence de reconnaissance des entreprises comme sujet de droit international, peu d'alternatives existent : soit le droit international oblige directement les États à mettre en place des obligations juridiques de protection des droits de l'Homme contre le risque d'atteintes commises par des entreprises, soit il s'adresse directement aux entreprises par la voie de recommandations. Les principes directeurs ont choisi de cumuler les deux options, les obligations directes imposées aux États de protéger les droits de l'Homme et les obligations indirectes, ou conditionnelles, des entreprises de respecter ces droits. Le texte énonce alors au conditionnel, mais sans équivoque : « *Les entreprises devraient respecter les droits de l'homme. Cela signifie qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part*³⁹⁴. ».

391 V. principe 7.

392 V. principe 10.

393 JAGERS Nicola, « UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Making Headway Towards Real Corporate Accountability ? », NQHR, Vol. 29, 2011, p.159.

394 V. principe 11.

Les obligations développées dans ce volet des principes se limitent à la *due diligence*, c'est à dire une obligation de moyens quant à un comportement minimum interdisant de frappantes négligences³⁹⁵. Dans la réalisation de cette diligence raisonnable³⁹⁶, les entreprises sont invitées à prévenir toutes incidences négatives directement liées à leur activité³⁹⁷. La notion de *due diligence* n'est pas spécifique à la matière des droits de l'Homme³⁹⁸. En matière de relations internationales, elle recouvre une obligation de moyens mise à la charge de l'État de prendre toutes les mesures raisonnablement appropriées dans la réalisation d'un objectif³⁹⁹. En droit des sociétés⁴⁰⁰, la *due diligence* exige « un niveau minimum de prudence dans la prise en compte d'un standard extérieur au sein de la décision de l'entreprise⁴⁰¹ ».

La notion de diligence raisonnable n'est pas nouvelle dans le domaine du droit international⁴⁰², puisqu'elle a été appliquée en ce qui concerne la responsabilité des États pour les faits illicites dans différents domaines tels que la protection de l'environnement⁴⁰³. Dans ce cadre, elle est un élément clé de la règle dite « sans préjudice » en vertu de laquelle il est interdit aux États

395 LOEVE Boris, sous la direction de DOUCIN Michel, « “due diligence” et “sphère d'influence” dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises. Enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, dossier 16, mai 2010.

396 Selon la traduction utilisée dans le texte des principes directeurs.

397 V. principes 12 et 13.

398 LAMBOOY Tineke, « Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights », NQHR, Vol. 28, 2010, p. 404.

399 RUIZ FABRI Hélène, « Règles coutumières générales de droit international fluvial », AFDI, Vol.36, 1990, p. 841.

400 L'origine de la diligence raisonnable de la part des sociétés peut être attribuée à la loi américaine intitulée *Securities Act* de 1933, dont l'article 11 b) 3) prévoyait et protégeait, dans le contexte des transactions commerciales, la divulgation de renseignements importants aux investisseurs. Depuis, la diligence raisonnable est devenue une méthode générale applicable à d'autres domaines du droit des sociétés et elle est utilisée dans de nombreuses industries et activités telles que les fusions et acquisitions, les introductions en bourse, l'immobilier, les technologies, ressources humaines, évaluation des fournisseurs et identification des clients de la banque privée. Dans ces domaines, la diligence raisonnable est interprétée essentiellement comme un moyen de prévenir les dommages ou les dommages inutiles à l'une ou l'autre partie impliquée dans une transaction ou une décision commerciale.

401 LOEVE Boris, *Op. Cit.*

402 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 212-217.

403 La diligence raisonnable revêt une importance particulière en ce qui concerne les obligations des États en matière de protection du milieu marin et cela à la lumière du principe général énoncé à l'article 139 de la Partie XI de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer de veiller à ce qu'ils exercent un « contrôle effectif » sur toute activité de leurs entreprises publiques et autres personnes physiques ou morales qu'ils parrainent. En fait, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a conclu que les parties à l'UNCLOS doivent faire preuve de diligence raisonnable pour veiller à ce que les entrepreneurs engagés dans des activités d'exploitation minière des fonds marins respectent leurs obligations en matière de protection du milieu marin. Sur ce point voir Tribunal international du droit de la mer, Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), 1er février 2011, ITLOS/PV.11/1/Rev.2.

de causer des dommages significatifs à l'environnement d'un autre État ou de l'environnement de zones situées au-delà de la juridiction nationale. Cette règle n'est toutefois violée que lorsque l'État d'origine du préjudice n'a pas agi avec diligence en ce qui concerne ses propres activités ou les activités des parties privées. Afin de démontrer qu'il a agi avec diligence, cet État doit prévenir les dommages prévisibles importants, ou minimiser le risque de tels dommages, en adoptant la diligence raisonnable⁴⁰⁴.

Il est intéressant de soulever que la notion de diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme englobée par les Principes fusionne deux concepts distincts issus de différents domaines : le concept de *due diligence* tel qu'il est appliqué dans la pratique interne des entreprises et tel qu'il se retrouve, dans le domaine des droits de l'Homme. Dans la vie interne de l'entreprise, la diligence raisonnable procède d'un processus d'analyse de facteurs intangibles responsables des risques non détectés et donc non gérés, alors que dans le domaine des droits de l'Homme, elle implique une norme de conduite, afin d'éviter les atteintes aux droits⁴⁰⁵. Les Principes directeurs visent à adapter le principe de la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l'Homme tel qu'utilisé dans le droit international⁴⁰⁶.

Dans les principes directeurs, les contours de la *due diligence*, principalement imposée aux entreprises, sont relativement précis : il s'agit pour elles de prévenir les risques de violations des droits de l'Homme du fait de ses activités, produits ou services. L'étendue de cette obligation est proportionnée à la taille des entreprises, au risque d'incidences négatives sur les droits de l'Homme ainsi qu'à la nature et au cadre de leurs activités. Quelle que soit les entreprises, la diligence raisonnable doit s'exercer en permanence car les risques de violations peuvent se modifier selon les évolutions de la société commerciale⁴⁰⁷. Afin de prévenir leurs incidences négatives potentielles sur les droits de l'Homme, les entreprises doivent donc identifier et évaluer les risques, par le biais

404 En ce qui concerne le contenu procédural de cette diligence raisonnable dans le domaine environnemental, les États doivent remplir des obligations de mise en place de diverses procédures visant à prévenir les dommages transfrontaliers significatifs, en exigeant des études d'impact et des procédures d'autorisation pour toutes les activités qui peuvent raisonnablement être considérées comme augmentant le risque de dommages environnementaux; en notifiant et en consultant l'État potentiellement affecté, afin de s'assurer que les études d'impact sur l'environnement transfrontalière sont menées de manière appropriée; en fournissant au « public susceptible d'être affecté » les informations pertinentes relatives à l'activité, le risque encouru et le préjudice qui pourrait en résulter et pour connaître leur point de vue; et en surveillant la mise en œuvre de l'activité tant qu'elle se poursuit et tant qu'une surveillance est nécessaire ; Voir le Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs, adopté par la Commission du droit international, 53e session, 2001, (A/56/10) (2001) articles 5 à 13 notamment.

405 MARRELLA Fabrizio, *Op. Cit.*

406 V. principe 11.

407 V. principe 17.

d'études d'impact⁴⁰⁸ ou de consultations externes. Une fois les incidences négatives identifiées, elles sont tenues de s'assurer d'apporter les remèdes efficaces. Les entreprises devraient, enfin, rendre publiques les informations suffisantes concernant la gestion des risques et les remèdes aux incidences négatives en matière de droits de l'Homme⁴⁰⁹.

Les Principes directeurs demeurent très imprécis en ce qui concerne les contrats, notamment l'inclusion de « clauses droits de l'Homme » qui permettent d'inclure dans les contrats des obligations relatives au respect des droits de l'Homme⁴¹⁰. Les relations contractuelles recouvrent un pan important des activités entrepreneuriales⁴¹¹. Les Principes directeurs se contentent d'évoquer la « sphère d'influence »⁴¹², c'est à dire, la possibilité pour l'entreprise d'user de son influence pour faire cesser des violations qu'elle n'a pas elle-même commises mais auxquelles ses activités ont contribué : « *Lorsqu'une entreprise contribue ou peut contribuer à une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et user de son influence pour atténuer les incidences restantes dans la mesure du possible. On considérera qu'il y a influence lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus.*⁴¹³ ».

3) *Les entreprises et les États en charge de la réparation des violations des droits de l'Homme*

Après les obligations directes des États, les obligations indirectes et recommandations adressées aux entreprises, le troisième pilier des Principes directeurs s'attache à concrétiser ces responsabilités en énonçant des obligations de réparation. Celles-ci placent les victimes ou potentielles victimes au cœur des obligations des entreprises en matière de droits de l'Homme et

408 V. par exemple, MICHAUD Edwige, « Les études d'impact des politiques économiques internationales sur les droits de l'Homme », In CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, p.229.

409 V. principes 18,19, 20 et 21.

410 Sur les clauses « droits de l'Homme », V. *Infra.*, p. 173.

411 MARES Radu, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Foundations and implementation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp.1-47.

412 Pour une définition de la spère d'influence voir COSSART Sandra et LAPIN Raphaël, « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unis* », RevDH, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016 : « *sphère dans laquelle le groupe de sociétés est susceptible d'exercer une influence à travers des liens politiques, contractuels, économiques ou autres avec d'autres personnes dites parties prenantes à l'activité de création de valeur.* ».

413 V. commentaire du principe n°19.

représentent une réelle nouveauté propre à la matière. Les victimes ou potentielles victimes occupent une place secondaire à côté des États et des entreprises, qui sont directement chargés de la REDH. Cependant, la réparation des atteintes représente un élément essentiel de la REDH. Permettre une réparation juste et équitable apporte la reconnaissance des violations et remet en cause l'impunité des entreprises. Les victimes ou potentielles victimes constituent, de ce fait, le cœur et la raison d'être de la réflexion et de la recherche d'effectivité des mesures en cette matière.

Le troisième pilier révélateur de l'importance de la réparation, permet d'aborder les différents mécanismes de réclamation. En ce qui concerne la réparation directe par l'entreprise, les principes directeurs prévoient qu'en cas d'incidence négative avérée des entreprises sur les droits de l'Homme, celles-ci « *devraient prévoir des mesures de réparation ou collaborer à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes*⁴¹⁴ ». La place minime accordée à la réparation par l'entreprise ne préjuge en rien du détail des obligations de réparation formulées dans ce troisième volet. Dans un souci d'application large et effective, ces obligations concernent plusieurs mécanismes, judiciaires ou non judiciaires, étatiques ou ne relevant pas de l'État. L'objectif réside dans la complémentarité des obligations énoncées.

Au sein des mécanismes étatiques, les Principes distinguent les voies de recours judiciaires et non judiciaires. Les mécanismes judiciaires qui relèvent de l'État correspondent aux recours de droit commun – droit civil, droit administratif et droit pénal – applicables en matière de REDH. Les États, acteurs principaux de la protection des droits de l'Homme, doivent ouvrir leurs mécanismes judiciaires au contentieux de la responsabilité des entreprises. Certains obstacles sont susceptibles de se dresser devant ces procédures, notamment la répartition de la responsabilité juridique dans l'entreprise, le déni de justice d'un État d'accueil, les coûts de procédure, la corruption de la procédure judiciaire, l'existence ou l'inexistence de procédures de groupe, ainsi que le manque de ressources ou de soutien des autorités nationales chargées des poursuites pénales⁴¹⁵. Les États doivent donc veiller à ce que les voies judiciaires permettent l'accès à la réparation de violations droits de l'Homme par les entreprises, et que ces recours respectent les garanties indispensables de justice. Seule l'ouverture des voies de recours judiciaires pour les contentieux de REDH est exigée, les États concernés restant libres d'adapter les recours existants ou d'en créer de nouveaux.

Dans une volonté de faciliter l'accès à la réparation des victimes et de ne pas se cloisonner

414 V. principe 22.

415 V. principe 26.

aux recours juridictionnels, l'obligation étatique est complétée par la possibilité de mise en œuvre de mécanismes de réclamation non judiciaires⁴¹⁶. Les mécanismes non judiciaires correspondent à des mécanismes administratifs, législatifs, de médiation, ou des aides apportées par des institutions nationales de défense des droits de l'Homme.

Finalement, les Principes directeurs envisagent des mécanismes de réclamation qui ne relèvent pas de l'État. Les mécanismes de réclamation non étatiques regroupent divers recours, chacun interne à une structure non étatique : entreprises, associations professionnelles, groupes multipartites, institutions supranationales. Les procédures privées indépendantes des États présentent des avantages de rapidité d'accès, de réparation et de coûts réduits, mais leur validité est soumise à certaines conditions : la légitimité, l'accessibilité, la prévisibilité, l'équité, la transparence, la compatibilité avec les droits, un apprentissage permanent ainsi que la participation et le dialogue⁴¹⁷. Les recours auprès d'institutions supranationales⁴¹⁸ également inclus dans ces voies de recours non étatiques désignent d'une part des recours judiciaires devant des Cours régionales ou internationales de protection des droits de l'homme – telles que la Cour européenne et la Cour interaméricaine – et, d'autre part, des recours non judiciaires, dont le contentieux est réglé selon une procédure interne particulière – telle que les points de contact nationaux de l'OCDE, et le mécanisme de réclamation de l'OMC. Les États peuvent jouer un rôle utile en faisant mieux connaître ces options ou en facilitant l'accès⁴¹⁹.

B. Quel avenir pour les principes directeurs ?

Le rapport sur les principes directeurs a été présenté et adopté au Conseil des droits de l'Homme de l'ONU le 16 juin 2011. Ces principes sont alors devenus le standard international en matière de risques d'atteintes aux droits liées à l'activité des entreprises mais cette adoption leur procure une simple reconnaissance institutionnelle dénuée de valeur obligatoire : *« A quoi servent ces principes directeurs ? Et comment faut-il les interpréter ? Le fait que le conseil les approuve ne résoudra pas en soi la problématique des entreprises et des droits de l'homme. Mais cela marquera la fin d'une première étape, celle de l'établissement d'un programme d'action mondial qui permettra progressivement d'enchaîner les progrès sans exclure la moindre évolution prometteuse qui*

416 V. principe 27.

417 V. principe 31.

418 Sur les recours supranationaux, V. *Infra.*, p.289.

419 V. principe 28.

*pourrait se dessiner à plus long terme.*⁴²⁰ ».

L'absence de valeur normative de ce texte n'est cependant pas si tranchée⁴²¹. L'essence du texte prône le respect des droits de l'Homme et cette référence « *dispose par nature d'une force normative qui transcende la problématique classique de la nécessaire transposition du texte pour lui donner valeur positive.*⁴²² ». L'utilisation de la référence des normes du droit international des droits de l'Homme au sein des principes directeurs permettrait leur application directe, en dehors de toute exigence de transposition dans les différents ordres juridiques. Les principes directeurs en prônant l'application des droits, seraient alors, par nature, d'application directe. Les principes directeurs s'inscrivent dans la logique de référence aux droits de l'Homme par le biais de la Déclaration universelle de 1948. Cet auto-référencement offre deux perspectives d'évolution : « *l'émergence d'une sphère juridique déconnectée de toute portée pratique ; soit, au contraire, à force de se référer à ces textes, ceux-ci commencent véritablement à devenir contraignants*⁴²³ ».

1) Les implantations locales variables

Les Principes directeurs visent à être implantés au sein des entreprises (a) et au sein des réglementations étatiques (b).

a. La difficulté d'implanter les Principes directeurs au sein des entreprises

Deux études principales ont évalué l'implantation des Principes directeurs au sein des entreprises. En 2013, la première étude doctrinale a analysé les politiques des droits de l'Homme de plus de deux cents grandes entreprises dans six des industries les plus mondialisées à savoir la finance, l'exploitation minière, l'extraction et l'exploitation de pétrole et de gaz, l'industrie alimentaire, l'industrie agroalimentaire et l'habillement⁴²⁴. L'étude est basée sur un mécanisme de

420 ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John RUGGIE, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, p.5.

421 MARES Radu, *Op.Cit.*

422 AMAR Jacques, « Les droits de l'homme, critère d'appréciation des investissements internationaux ? Réflexions sur les principes de John Ruggie », RJSP, 2012, n°5, p. 24.

423 NICOLAS Émeric, « Répétabilité et répétition des énoncés normatifs », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009.

424 SALCITO Kendyl, WIELGA Chris and SINGER Burton H., « Corporate Human Rigts Commitments and the Psychology of Business Acceptance of Human Rights Duties: a Multi-industry Analysis », IJHR, Vol.19, 2015, p.673.

notation pour évaluer le niveau de responsabilité accepté par les entreprises pour respecter les droits de l'Homme et pour prévoir des moyens de réclamation efficaces. L'analyse statistique des résultats révèle que parmi les grandes entreprises évaluées, celles domiciliées aux États-Unis obtiennent de mauvais résultats, à égalité avec l'Afrique subsaharienne, tandis que celles domiciliées en Europe ou dans le Commonwealth affichent les taux d'adoption de mesures le plus élevé. En outre, les industries extractives produisent, dans l'ensemble, les politiques les plus solides en matière de droits de l'Homme, tandis que les entreprises textiles sont à la traîne⁴²⁵.

Au moment de l'évaluation, en 2013, plus de la moitié des entreprises évaluées n'avaient pris aucune mesure pour incorporer les Principes directeurs dans leurs politiques et systèmes de gestion, ce qui laisse supposer que le mouvement vers une meilleure prise en compte des droits de l'Homme au sein des entreprises progresse mais reste lent. Parmi les énoncés des politiques adoptés, plus de 20% des entreprises déclarent faire preuve de diligence raisonnable, mais moins de 1% d'entre elles ont effectivement publié des documents d'évaluation des incidences de leurs activités sur les droits de l'Homme. Certaines déclarations de principes seraient d'ailleurs impossibles à respecter, telle que l'affirmation de Microsoft selon laquelle la société effectue des évaluations de manière continue sur toutes ses opérations⁴²⁶.

Plus récemment, l'initiative « *Corporate Human Rights Benchmark* », dont les résultats ont été publiés en mars 2017⁴²⁷, rassemble quatre-vingt-dix-huit entreprises cotées en bourse choisies en fonction de leur taille, de leurs revenus et de leur implantation géographique. Cette étude de collaboration multipartite vise à évaluer et classer les politiques et les pratiques en matière de droits de l'Homme de ces entreprises. Le projet s'est fondé exclusivement sur des informations publiques ou divulguées par les entreprises dans le cadre des consultations menées. Trois industries ont été ciblées compte tenu de leurs risques élevés de violations : l'industrie agricole, textile et de l'extraction des matières premières. Le *benchmark* est basé sur les Principes directeurs et il évalue principalement les questions liées à la diligence raisonnable, aux recours et mécanismes de griefs contre les violations et la transparence au sein des politiques d'entreprises. Les évaluations en matière de droits de l'Homme sont nécessairement plus subjectives qu'objectives, les résultats

425 *Ibidem.*, p.688.

426 *Ibidem.*, p.690.

427 Corporate Human Rights Benchmark, Key Findings, March 2017, disponible en ligne <https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/styles/thumbnail/public/2017-03/Key%20Findings%20Report/CHRB%20Key%20Findings%20report%20-%20May%202017.pdf>.

obtenus doivent donc être analysés comme une photo instantanée prise à un instant donné⁴²⁸.

C'est dans le domaine de la transparence que les entreprises ont le plus adopté de mesures internes. Les entreprises commencent à divulguer des informations générales sur la manière dont elles respectent les droits de l'Homme, même si les scores restent modestes avec une moyenne de 30% d'entreprises ayant adopté de telles mesures. Ces résultats soulignent le défi pour les parties prenantes – y compris les investisseurs – de comprendre et récompenser les entreprises engagées dans le respect des droits⁴²⁹. Parmi les entreprises évaluées, plus des deux tiers démontrent un niveau satisfaisant d'engagement public à respecter les droits de l'Homme. Ce score diminue à 28% lorsqu'il s'agit d'intégrer les engagements pris sur le papier dans les activités de l'entreprise, et il diminue fortement à 5% lorsqu'il s'agit d'inciter formellement la responsabilité du conseil d'administration en matière de droits de l'Homme. Enfin, plus d'un tiers des entreprises ont intégré les droits de l'Homme dans leurs systèmes de gestion des risques et le même pourcentage d'entreprise a adopté des approches spécifiques de surveillance et d'actions correctives. Il est, en outre, encourageant de constater que les deux tiers des entreprises obtiennent des résultats satisfaisants de mise en place de mécanismes de plaintes pour les travailleurs. Pourtant, neuf entreprises sur dix semblent ne pas mettre à disposition du public les explications relatives à ces recours disponibles⁴³⁰.

b. La nécessité d'implanter les Principes directeurs au sein des États

Des critiques et contestations quant à la nature souple et le manque d'effet contraignant des principes directeurs de l'ONU se sont fait entendre suite à leur adoption. Ce manque d'effet contraignant est contrebalancé par le souffle politique provoqué par l'élaboration de cet instrument⁴³¹. L'avenir juridique des principes directeurs est intimement lié aux volontés des États de les intégrer dans leur ordre juridique et de les appliquer.

L'implantation des principes directeurs au sein des États est suivie par un groupe de travail

428 *Ibidem.*, p.4.

429 *Ibidem.*, p.7.

430 *Ibidem.*, p.9.

431 NEGLIA Maddalena, « The UNGPs, Five Years On, From Consensus to Divergence in Public Regulation on Business and Human Rights », NQHR, Vol. 34, n°4, 2016, p. 289.

composé d'experts⁴³². Ce groupe de travail s'attache à effectuer la promotion et le suivi de ces Principes directeurs, au sein des États, des entreprises et autres parties prenantes. Le groupe de travail est principalement chargé d'effectuer le lien entre les acteurs pour favoriser l'application des principes directeurs, et à ce titre d'apporter un appui aux efforts menés dans ce domaine, établir un dialogue avec les parties prenantes, et recueillir des informations quant à ces évolutions et d'en rapporter chaque année au Conseil des droits de l'Homme et de l'Assemblée générale⁴³³.

Sous la conduite du groupe de travail, un forum annuel a été créé afin d'examiner les tendances et les défis en ce qui concerne l'application des Principes directeurs⁴³⁴. L'ampleur de ce forum annuel a été saluée par le Conseil des droits de l'Homme en 2014 : « *Reconnaissant que le Forum annuel sur les entreprises et les droits de l'homme a gagné en ampleur et constitue une bonne opportunité pour un échange constructif au niveau mondial, entre toutes les parties prenantes intéressées, sur les difficultés rencontrées, les enseignements tirés et les bonnes pratiques concernant l'application des Principes directeurs*⁴³⁵ ». Le groupe de travail a, par ailleurs, mis en place des forum régionaux⁴³⁶ afin de faciliter les échanges, la promotion et l'appui aux développements locaux. Le groupe de travail participe également activement à la mise en place de plans d'actions nationaux pour l'application nationale de la REDH. Ces plans d'actions, directement adoptés par les États, connaissent un franc succès⁴³⁷. Dans le cadre de ses missions, le groupe de travail a élaboré des outils d'aide quant à l'élaboration de ces plans⁴³⁸.

432 Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme le 6 juillet 2011 : « 5 *Souligne l'importance d'un dialogue et d'une analyse associant les multiples parties prenantes afin de préserver et conforter les résultats obtenus à ce jour et d'étayer les délibérations ultérieures du Conseil des droits de l'homme sur les entreprises et les droits de l'homme; 6. Décide de créer un groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, composé de cinq experts indépendants qui seront nommés pour une période de trois ans par le Conseil des droits de l'homme, dans le souci d'une représentation géographique équilibrée, à sa dix-huitième session, et prie le Groupe de travail:* » A/HRC/RES/17/4.

433 Voir par exemple le rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises devant l'Assemblée générale, à propos des incidences qu'ont les activités agro-industrielles, en particulier celles liées à la production d'huile de palme et de canne à sucre, sur les droits de l'homme des peuples autochtones et des populations locales, 4 août 2016, A/71/291.

434 *Ibidem*. §12 : « 12. *Décide de créer un forum sur les entreprises et les droits de l'homme placé sous la conduite du Groupe de travail et chargé d'examiner les tendances et les défis en ce qui concerne l'application des Principes directeurs et de promouvoir le dialogue et la coopération sur les questions liées aux entreprises et aux droits de l'homme, notamment les défis liés à des secteurs particuliers, à l'environnement opérationnel ou aux droits ou groupes spécifiques, tout en mettant en évidence les bonnes pratiques* »

435 Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme, Les droits de l'Homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, 15 juillet 2014, A/HRC/RES/26/22.

436 Le Forum régional sur les entreprises et droits de l'homme pour l'Amérique latine et les Caraïbes s'est tenu à Medellin, du 28 au 30 août 2013, le forum régional sur les entreprises et droits de l'homme pour l'Afrique s'est tenu à Addis Ababa du 16 au 18 septembre 2014, et le forum régional sur les entreprises et droits de l'homme pour l'Asie s'est tenu à Doha, les 19 et 20 avril 2016.

437 *V. Infra.*, p. 110.

438 *Guidance on the development of a national action plan*, Geneva, UN Working Group on Business and Human

L'avenir juridique des principes directeurs semble donc être principalement lié à leur reconnaissance ou à leur intégration⁴³⁹ dans les ordres juridiques étatiques. Le texte même des Principes évoque l'obligation pour les États de mettre en œuvre une réglementation appropriée, et pour les entreprises de respecter les droits de l'Homme. En application du principe 10⁴⁴⁰, plusieurs organisations multilatérales dont le Conseil de l'Europe ont reconnu les Principes directeurs : « *Les Principes directeurs des Nations Unies fournissent une norme faisant autorité au niveau mondial pour prévenir et agir sur les risques d'incidences négatives sur les droits de l'homme liés à l'activité des entreprises*⁴⁴¹ » et entamé des travaux à propos de la responsabilisation des entreprises.

De son côté, l'Union européenne reconnaît que les principes directeurs doivent être appliqués sur l'espace européen. Dans sa dernière communication sur la RSE, la Commission européenne vise à « *appliquer les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*⁴⁴² ». Pour parvenir à une telle fin, la Commission invite les États membres à établir les plans nationaux préconisés par les Principes directeurs. Libres dans la méthode de mise en application de la norme, les États membres sont incités à parvenir au résultat d'une application effective des principes directeurs sur leur territoire. Il apparaît clairement que cette communication d'octobre 2011 sur la RSE ainsi que la directive no. 2014/95 sur le *reporting* non financier découlent directement des Principes directeurs de l'ONU. En outre, la Commission enjoint directement les entreprises européennes à respecter les obligations en matière de droits de l'Homme prévues dans les principes directeurs. La Commission énonce enfin son intention d'élaborer des recommandations en matière de droit de l'Homme, pour certains secteurs industriels, en s'inspirant des principes

Rights Version 2.0, November 2015.

439 « *Bien que les Principes directeurs des Nations Unies puissent être décrits comme un point de référence commun, offrant une base solide à des nouvelles initiatives pour leur propre mise en oeuvre, ils sont d'une nature plus fondamentale que descriptive ou illustrative et requièrent inévitablement d'autres actions au niveau régional et national.* » Comité directeur pour les droits de l'Homme, Projet d'étude de faisabilité sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'Homme, 16 novembre 2012, CDDH(2012)017, p.7.

440 « *Les Etats, lorsqu'ils agissent en qualité de membres d'institutions multilatérales qui traitent de questions à caractère commercial, devraient : [...] b) Encourager ces institutions, dans le cadre de leurs mandats et de leurs capacités respectifs, à promouvoir le respect des droits de l'Homme par les entreprises et, le cas échéant, à aider les Etats à remplir leur obligation d'exercer une protection contre les atteintes des droits de l'Homme commises par les entreprises, notamment par l'assistance technique, le renforcement des capacités et la sensibilisation;* » Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres aux États membres, Droits de l'Homme et entreprises, 2 mars 2016.

441 Comité directeur pour les droits de l'Homme, Projet d'étude de faisabilité sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'Homme, 16 novembre 2012, CDDH(2012)017, p.4.

442 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « *Responsabilité sociale des entreprises : Une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014* », 25 octobre 2011, COM(2011)681final, p.17.

directeurs⁴⁴³.

2) Une convention internationale en cours de négociation

L'absence de valeur obligatoire et de force contraignante intrinsèques aux Principes directeurs réduit considérablement l'application effective par les parties prenantes et certaines voix appellent à l'élaboration d'une convention internationale obligatoire sur la base des obligations développées dans les principes directeurs. En l'état actuel du droit international, l'élaboration d'une convention disposant d'une valeur contraignante n'assurerait pourtant pas une application effective.

Parallèlement aux intégrations nationales et supranationales des Principes directeurs, les institutions onusiennes ont lancé, à l'initiative de l'Afrique du Sud, de la Bolivie, de Cuba, de l'Équateur, et du Venezuela, des négociations en vue de l'élaboration d'une convention internationale sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'Homme⁴⁴⁴. Les États à l'origine du projet ont tenu à faire voter une résolution pour commencer les négociations, malgré l'opposition de nombreux États « du nord »⁴⁴⁵. Par cette résolution, le Conseil des droits de l'Homme a décidé de créer un groupe de travail intergouvernemental, chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer les activités des sociétés commerciales, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme.

Les trois premières sessions de ce groupe intergouvernemental se sont tenues en juillet

443 NEGLIA Maddalena, *Op.Cit.*

444 Résolution du Conseil des droits de l'Homme, *L'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'Homme*, 25 juin 2014, A/HRC/RES/26/9 (2014).

445 Résolution adoptée à 20 voix contre 14 et 13 abstentions. Les votes sont répartis comme suit : Ont voté pour: Afrique du Sud, Algérie, Bénin, Burkina Faso, Chine, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Éthiopie, Fédération de Russie, Inde, Indonésie, Kazakhstan, Kenya, Maroc, Namibie, Pakistan, Philippines, Venezuela (République bolivarienne du), Viet Nam ; Ont voté contre: Allemagne, Autriche, Estonie, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, France, Irlande, Italie, Japon, Monténégro, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; Se sont abstenus: Arabie saoudite, Argentine, Botswana, Brésil, Chili, Costa Rica, Émirats arabes unis, Gabon, Koweït, Maldives, Mexique, Pérou, Sierra Leone.

2015⁴⁴⁶, octobre 2016⁴⁴⁷ et octobre 2017⁴⁴⁸. Les première et deuxième sessions ont été consacrées à des délibérations constructives sur le contenu, la portée, la nature et la forme d'un futur instrument international réglementant les activités des sociétés transnationales et autres entreprises. Lors de la troisième session, les participants ont tenté de regrouper les différents éléments précédemment négociés afin de s'appuyer dessus et de poursuivre les négociations de fond. Les conclusions de la première session ont été mitigées, la quantité de travail fourni par le groupe intergouvernemental est salué mais l'implication des participants aux négociations est critiquée⁴⁴⁹. Cette critique doit être nuancée car le nombre de participants a nettement augmenté lors des deuxième et troisième sessions⁴⁵⁰. En outre, plusieurs organisations internationales clés en ce domaine ont participé aux négociations lors des trois sessions, telles que l'OIT, l'UE, le Conseil de l'Europe.

La question de la nécessité d'une telle norme s'est posée au cours des négociations portant sur l'élaboration d'une convention internationale⁴⁵¹. La première justification tient à la volonté d'intégrer dans le droit international un instrument pour fournir à la REDH la force juridique incitant à « *recourir à un processus de co-régulation pour assurer la prévention et la réparation des dommages créés par la globalisation de l'économie, dans lequel les États prendraient une part active*⁴⁵². ». Cependant, la valeur contraignante ne signifie pas systématiquement une application effective, et les violations répétées du droit international et des droits de l'Homme en témoignent.

C'est pourquoi certains auteurs s'interrogent à propos d'une telle norme. Tandis que le Pr. de

446 Session tenue à Genève du 6 au 10 juillet 2015 et aboutissant au Rapport sur la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant, Conseil des droits de l'Homme, 5 février 2016, A/HRC/31/50.

447 Session tenue à Genève du 24 au 28 octobre 2016 et aboutissant au Rapport sur la deuxième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Conseil des droits de l'Homme, 4 janvier 2017, A/HRC/34/47.

448 Session tenue à Genève du 23 au 27 octobre 2017 aboutissant au Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Conseil des droits de l'Homme, 24 janvier 2018, A/HRC/37/67.

449 LOPEZ Carlos and SHEA Ben, « Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session », BHRJ, Vol.1, 2015, p. 111 : « *The level of state participation was limited but respectable, and business presence was to be noted as well as trade union absence. Now that particular issues are put on the table, states have time to reflect and to develop their positions, and perhaps those states that sat on the sidelines will speak up during the next session* ».

450 Soixante Etats membres ont participé à la première session, quatre-vingt Etats membres ont participé à la deuxième et quatre-vingt dix neuf à la troisième.

451 Voir en ce sens KESSEDJIAN Catherine, « Entreprises et droits de l'homme – Vers une convention internationale ? », *In Mélanges offerts en l'honneur du professeur Michel Germain*, Paris, LGDJ, 2015, p. 413.

452 DAUGAREILH Isabelle, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », *In DELMAS-MARTY Mireille Et SUPIOT Alain, Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, p.183.

Schutter⁴⁵³ questionne, par exemple, la faisabilité d'une norme conventionnelle, le Pr. Bilchitz⁴⁵⁴ s'enquiert de sa nécessité. Olivier de Schutter préconise une solution qui atteindrait un meilleur équilibre entre ce qui est politiquement faisable et ce qui représente une véritable amélioration pour les victimes. Celle-ci serait basée sur un renforcement de la coopération inter-étatique, basée sur la confiance mutuelle des États dans leurs systèmes juridiques respectifs quand ils cherchent à lutter contre les violations des droits de l'Homme par des entreprises. À ce titre, l'auteur conclut positivement aux travaux menés par le groupe intergouvernemental : « *The negotiations opened in July 2015 [...] on the new legally binding instrument on business and human rights represent a unique opportunity to move in this direction.* ». À propos de sa nécessité, conscient qu'une convention ne permettra pas de résoudre tous les problèmes, David Bilchitz se prononce tout de même positivement sur les avantages qu'elle pourrait revêtir : « *Its importance lies in providing legal solutions to a number of troubling lacunae, ambiguities and inflexible doctrines within the current framework of international law which have a serious negative impact upon the rights of individuals affected by corporate activities.* ». L'auteur suggère également que la future convention internationale fasse apparaître un minimum d'éléments indispensables tels que la reconnaissance d'obligations juridiques directes, en ce qui concerne le noyau internationalement reconnu des droits de l'Homme, pour les sociétés commerciales.

Les partisans d'un traité affirment que la nature fondamentale des droits de l'Homme requiert un instrument contraignant et que les droits de l'Homme doivent être reconnus au même niveau que les autres obligations dans le contexte du commerce et de l'investissement⁴⁵⁵. Alternativement, les critiques soulignent la difficulté de rédiger une convention pour couvrir l'étendue des droits qui s'appliquent dans la diversité des secteurs industriels. Ils notent également qu'il est hautement improbable qu'une majorité de gouvernements soutienne un tel traité. L'application d'une telle norme constituerait également un défi car elle serait fondée en partie sur la nécessité de veiller à ce que les États exercent une juridiction extraterritoriale sur leurs sociétés nationales qui violent les droits de l'Homme⁴⁵⁶. Certains commentateurs soulignent aussi que le caractère contraignant d'un traité ne peut être obtenu qu'au prix de normes diluées, à mesure que les États se penchent sur certaines des ramifications juridiques d'une norme internationale qui entre en vigueur. Une

453 de SCHUTTER Olivier, « Towards a New Treaty on Business and Human Rights », BHRJ, Vol.1, 2015, p. 41.

454 BILCHITZ David, « The Necessity for a Business and Human Rights Treaty », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 203.

455 BAUMANN-PAULY Dorothée and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016, p.71.

456 *Ibidem.*, p.72.

convention disposerait de la valeur contraignante mais ne garantit pas la participation des États⁴⁵⁷.

Face aux applications et interprétations divergentes des États et de leurs juridictions, l'un des apports potentiels d'une convention internationale concerne la clarté juridique à propos des obligations internationalement exigées⁴⁵⁸. En outre, une telle convention aurait le mérite de renforcer l'influence des États sur les sociétés commerciales⁴⁵⁹. Cependant, celle-ci ne devrait pas être considérée comme une solution miracle pour remédier aux violations des droits par les entreprises. La mise en œuvre d'une telle convention demeurerait suspendue à son application effective au sein des États et/ou des entreprises : le suivi et le contrôle attachés aux obligations formulées seront déterminants pour optimiser son application. En ce sens, l'adoption d'une convention internationale visant à formuler des obligations aux entreprises ne doit pas être considérée comme un substitut aux obligations des États, mais comme des obligations complémentaires⁴⁶⁰. De ce fait, l'élaboration d'une convention sur les entreprises et les droits de l'Homme doit être considérée comme un mécanisme supplémentaire qui pourrait aider à clarifier les responsabilités légales des entreprises, et être utilisée pour encourager le développement de lois nationales cohérentes⁴⁶¹.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les méthodes normatives de l'autorégulation et de la co-régulation sont aujourd'hui régulièrement utilisées en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Ces techniques alternatives comportent des défauts de valeur obligatoire et de force contraignante. Pour autant, ces méthodes permettent aux entreprises d'être pleinement engagées dans des processus juridiques en matière de droits de l'Homme. Malheureusement, le problème du *self service* normatif et le risque du *pick and choose* continuent de perdurer compte tenu de la diversité des solutions juridiquement souples proposées.

Finalement, les Principes directeurs de l'ONU ont apporté un souffle politique qui entraîne

457 *Ibidem*.

458 CERNIC Jernej Letnar and CARILLO-SANTARELLI Nicolas, *The future of Business and Human Rights: Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Anvers, Intersentia, 2018, p.63.

459 RUTH Julia and WETZEL Maria, *Human rights in Transnational Business – Translating human rights obligations into compliance procedures*, Heidelberg, Springer, 2016, pp.247-249.

460 de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.39.

461 BAUMANN-PAULY Dorothee and NOLAN Justine, *Op.Cit.*, p.73.

une réaction politique et normative des États, des entreprises et des organisations internationales. L'avenir de la REDH réside donc dans la complémentarité des applications locales, nationales ou supranationales des Principes directeurs et une initiative d'élaboration conventionnelle onusienne et dans la complémentarité des actions de promotion, de sensibilisation, de dialogue et d'appui, et des actions normatives effectivement appliquées.

Conclusion du Titre

L'émergence de la REDH force une certaine remise en question du droit international et des droits de l'Homme. Le manque d'effectivité des normes de protection des droits de l'Homme au sein des États et la difficulté de l'applicabilité directes aux entreprises ont facilité l'ouverture à des méthodes alternatives de normativité, dites de « droit souple ». Il devient de plus en plus évident que les améliorations durables en ce qui concerne la responsabilité des entreprises seront le fruit d'un travail regroupant une multiplicité de normativités, à la fois souples et dures, de parties prenantes mobilisées et ainsi que de mécanismes utilisés pour prévenir et corriger l'impact des entreprises sur la protection des droits de l'Homme⁴⁶².

462 NOLAN Justine, « Mapping the Movement : The Business and Human Rights Regulatory Framework », In BAUMANN-PAULY Dorothée and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.

Titre 2 – La nécessité d'une solution juridique globale pour renforcer l'efficacité normative de la REDH

Dans une économie de plus en plus mondialisée, les questions liées à la responsabilité des entreprises doivent nécessairement être envisagées de manière globale pour être réglées de manière efficace. En effet, la complexification des structures des entreprises, l'internationalisation de celles-ci et le développement des chaînes d'approvisionnement marqué par un nombre croissant de sous-traitants aboutissent à des rattachements juridiques avec différents États. La conséquence en est un risque de *forum shopping*, c'est-à-dire la possibilité pour les entreprises de choisir la juridiction la plus favorable à leurs intérêts, souvent au détriment d'une application stricte des droits de l'Homme. Néanmoins, en l'état actuel du droit international⁴⁶³, il est encore nécessaire de faire appel aux États pour assurer l'implantation de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. En visant l'implantation mondiale de la REDH au sein des États puis des entreprises, il est possible de prendre appui sur des organisations internationales pour influencer les États à adopter de telles réglementations (**Chapitre 1**). La solution normative en matière de REDH doit donc viser une globalité géographique mais également une globalité matérielle car la spécialisation du droit international doit être surmontée (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – L'importance de l'implantation uniforme de la REDH au sein des États

Chapitre 2 – L'importance de l'unité matérielle des réglementations en matière de REDH

463 V. *Supra.*, p.43.

CHAPITRE 1 – L'IMPORTANCE D'UNE APPLICATION UNIFORME DE LA REDH AU SEIN DES ÉTATS

Le recours à l'État pour assurer la protection des droits de l'Homme est une solution pertinente à long terme car elle bénéficie d'une certaine stabilité. Le recours logique aux lois étatiques et à leur système juridictionnel dans les pays hôtes où opèrent les multinationales⁴⁶⁴ devrait donc être la première option à envisager pour assurer le respect des droits de l'Homme⁴⁶⁵ (**Section 1**). Cependant, la réalité montre que dans de nombreux États, cette protection n'est pas garantie. Des actions étatiques isolées voire disparates rendent plus faciles pour les entreprises de se dédouaner des obligations d'un État en choisissant un autre État à la législation plus avantageuse. De nombreuses stratégies fiscales des entreprises prouvent l'importance de choix réglementaires mis à la disposition des entreprises. En matière de droits de l'Homme, malgré l'encadrement par le droit international, le « *pick and choose* » législatif est à redouter même s'il paraît inévitable. Pour autant, une application étatique homogène se révèle comme un chantier de longue haleine. Dans certains États, en particulier ceux considérés comme étant en développement, mais pas uniquement, les lois sont parfois peu protectrices des droits et leur application est gangrenée par une corruption endémique. Les organisations internationales peuvent, dès lors, apporter un soutien politique et juridique aux États (**Section 2**).

464 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p.307.

465 NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », UJIEL, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.

Section 1 – La progression en nombre et en qualité des réglementations nationales

Suite à l'élaboration des Principes directeurs de l'ONU, les États ont suivi les recommandations de manière inégale et peu d'entre eux ont élaboré des réglementations nationales. Les plans d'actions nationaux doivent permettre aux États de fixer leurs engagements politiques et l'agenda réglementaire en matière de responsabilité des entreprises (§1). L'étude des plans d'actions qui ont été élaborés permet de noter qu'ils présentent une grande diversité mais que plusieurs points majeurs, issus des Principes directeurs, s'y retrouvent (§2).

§1 – La multiplication de plans d'actions nationaux relatifs à la REDH

Le succès de la REDH passera par une application uniforme des États et des entreprises. Suite à l'adoption des Principes directeurs et dans l'attente d'une éventuelle convention internationale, la solution visant à l'application par les États de ces Principes a été retenue et soutenue, entre autres, par le groupe de travail « *business and human rights* »⁴⁶⁶. Les États, acteurs du droit international, même mou, sont en effet destinataires de ce droit : « *international law may be consequential and offers empirical support for that claim : power shapes international law, which is a mechanism for state transformation*⁴⁶⁷. ». Face aux lacunes du droit international quant à l'élaboration d'une responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme et face aux disparités de l'autorégulation, les États ont été chargés par les Principes directeurs d'élaborer progressivement des plans d'actions nationaux (PAN)⁴⁶⁸.

Certaines préoccupations perdurent à propos des mises en œuvre nationales. À ce jour, en effet, les plans nationaux demeurent en grande partie déclaratifs quant aux mesures et engagements pris, avec peu de promesses d'adopter de nouvelles mesures réglementaires. La question des moyens à adopter en vue d'une amélioration du respect des droits de l'Homme par les entreprises reste entière. Le Conseil des droits de l'Homme a adopté deux résolutions en 2014⁴⁶⁹, signalant deux

466 Mis en place pour le suivi des Principes directeurs. V.*Supra.*, p. 82.

467 STEINBERG Richard H., « International Trade Law as a Mechanism for State Transformation » In FINNEMORE Martha, and GOLDSTEIN Judith, *Back to Basics, State Power in a Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.178.

468 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.143-144.

469 Conseil des droits de l'Homme, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Résolution 26/9, 24 juin 2014, A/HRC/RES/26/9 ; Conseil des droits de l'Homme, Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et

réponses normatives possibles : la réaffirmation des principes directeurs au sein de mesures d'exécution nationales ainsi qu'un processus intergouvernemental d'élaboration d'un traité international. Bien que les points de vue restent fortement divisés sur les mérites et la viabilité juridique et politique d'un tel instrument, aucune voix ne suggère l'abandon des Principes directeurs, d'autant moins que la négociation, l'élaboration et la ratification d'un traité est susceptible de durer plusieurs années. La question de la mise en œuvre par les États des Principes directeurs de l'ONU demeure donc une question actuelle pour traiter de leurs effets juridiques.

L'élaboration des plans d'actions par les États vise inévitablement la mise en œuvre concrète des Principes directeurs⁴⁷⁰. En décembre 2017, vingt⁴⁷¹ plans d'actions nationaux portant sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme ont été élaborés et dix-neuf⁴⁷² étaient en cours de préparation. Quelques années seulement après l'adoption des Principes directeurs, il s'agit d'un résultat significatif. Le but de ces plans d'actions est de programmer les réformes à mener pour donner suite aux recommandations internationales. Chaque PAN élaboré confirme le principe essentiel des Principes directeurs selon lequel les droits de l'Homme s'appliquent aux entreprises et contient un engagement politique à mettre les lois, les politiques et les pratiques nationales en conformité avec cet instrument.

Un plan d'actions national est un document stratégique rédigé par un gouvernement afin de définir les priorités de l'État et d'indiquer les mesures futures de mise en œuvre d'engagements politiques sur un sujet donné. Avant d'être appliqués à la REDH, ces plans étaient déjà utilisés dans

autres entreprises, résolution 26/22, 27 juin 2014, A/HRC/26/L.1.

470 Le plan d'actions national en Italie, par exemple, énonce clairement qu'il fait directement suite aux principes directeurs de l'ONU : « *The adoption of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights has reaffirmed that economic growth cannot lead to greater equity, widespread well-being and increased social justice, without coherent government political actions and strong commitments on behalf of social partners and business enterprises. The present Plan is meant to be an instrument of the commitments and efforts of the Government for the adoption of political and legislative measures at national, regional and international level in order to ensure the respect of human rights within economic activities.* », Italian National action plan on Business and human rights – 2016-2021, p.4.

471 Ces plans ont été adoptés en Allemagne, Belgique, Chili, Colombie, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Royaume-Uni, République Tchèque, Norvège, Serbie, Suède et Suisse. Informations issues et recoupées du site d'informations www.business-humanrights.org ; METHVEN O'BRIEN Claire, MEHRA Amol, BLACKWELL Sara, and POULSEN-HANSEN Cathrine Bloch, « National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool », BHRJ, Vol.1, 2015, p. 117.; ORSE, « État des lieux des plans d'action RSE dans les différents pays d'Europe », Septembre 2015.

472 Les plans sont en cours d'élaboration en Argentine, Australie, Azerbaïdjan, Écosse, États-Unis, Grèce, Guatemala, Jordanie, Kenya, Malaisie, Maroc, Maurice (île), Mexique, Mozambique, Myanmar, Portugal, Sénégal, Slovénie et Tanzanie.

d'autres domaines politiques, notamment la responsabilité sociale des entreprises⁴⁷³. En tant que tels, les PAN ne constituent pas des normes juridiques applicables, mais tendent à favoriser la convergence de pratiques et réglementations étatiques vers la réalisation d'objectifs dans des domaines où le consensus sur la nécessité d'obligations juridiques ou sur le contenu de celles-ci est difficile à obtenir⁴⁷⁴.

Dans un but de clarté et de précision quant à l'exécution des engagements pris, les plans d'actions identifient explicitement l'entité gouvernementale qui en sera responsable. Seul le plan finlandais distribue la mise en œuvre des engagements à des ministères spécifiques. Une question dans ce dernier cas est de savoir s'il existe un organisme chef de file et s'il dispose de l'autorité nécessaire pour assurer la réalisation des objectifs énoncés. Le leadership peut être donné aux ministères des affaires étrangères ou aux services chargés du commerce au sein des ministères en charge des entreprises. Il ressort des différents plans que les ministères des affaires étrangères agissent souvent seuls, ce qui ne leur confère pas l'autorité suffisante pour porter des projets en ce domaine à l'échelle du gouvernement⁴⁷⁵. Pour être plus efficaces, les plans devraient donc prévoir la mise en place de mécanismes de coordination intergouvernementale lors de leur élaboration puis de leur mise en œuvre. La mise en place d'un plan national doit, finalement, être assortie de ressources suffisantes pour instaurer un dialogue, puis anticiper les mesures législatives promises.

Les Principes directeurs recommandent la mise en place de plans d'actions nationaux car ils possèdent plusieurs avantages potentiels. Leur adoption peut inciter les gouvernements à élaborer des normes relatives aux entreprises et aux droits de l'Homme. L'engagement des États permet d'améliorer la cohérence verticale entre les réglementations nationales et les engagements internationaux mais également d'encourager la cohérence horizontale des politiques grâce à une participation intergouvernementale. Certaines critiques ont été énoncées à propos des PAN. Ces critiques soulèvent l'absence de conséquence de ces plans, ce qui permet aux États qui les adoptent de ne pas paraître réticents à s'engager dans ce domaine sans pour autant élaborer des réglementations qui pourraient être perçues comme perturbant la compétitivité des entreprises⁴⁷⁶. En

473 METHVEN O'BRIEN Claire, MEHRA Amol, BLACKWELL Sara, and POULSEN-HANSEN Catherine Bloch, *Op.Cit.*

474 Les États sont aidés dans cette tâche par des guides d'implantation des principes directeurs, voir à ce propos, *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*, UN Working Group on Business and Human Rights, Geneva, November 2015 ; Voir également les travaux de l'Institut danois des droits de l'homme (DIHR) et la Table ronde internationale sur la responsabilité des entreprises (ICAR).

475 International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) and Danish Institute for Human Rights (DIHR), 'ICAR-DIHR National Action Plans Project: Dialogues Briefing', 2017.

476 *Ibidem.*

conséquence, certains considèrent l'adoption de plans d'actions comme un gaspillage de ressources, ressources qui seraient mieux investies dans l'élaboration de mesures juridiques dures dans des domaines tels que le *reporting* et la *due diligence*⁴⁷⁷.

Finalement, le dynamisme entourant l'élaboration des plans d'actions nationaux en matière de respect des droits de l'Homme par les entreprises est en progression. Plusieurs points clés apparaissent pourtant déterminants dans l'amélioration de ces plans. Un premier élément est la mobilisation d'un plus grand nombre d'États, voire une mobilisation mondiale, sans quoi l'application effective se trouvera compromise, en raison de la concurrence que les États se mènent pour attirer les entreprises. Surtout, l'énergie dépensée pour la mise en place d'un PAN doit être assortie de mécanismes de suivis pour s'assurer que les gouvernements remplissent effectivement les engagements pris, par la voie volontaire ou contraignante⁴⁷⁸.

§2 – Des PAN cristallisés autour de la *due diligence* et de la transparence

Le risque d'atteintes aux droits touche toutes les activités commerciales, et les principes directeurs visent à l'application des droits de l'Homme de manière indivisible. C'est pourquoi un plan d'actions national disposera de plus de poids s'il couvre la globalité des activités entrepreneuriales et s'il comporte une référence explicite au respect des Principes directeurs. Les États devraient avant tout chercher à impliquer dans le processus toutes les parties prenantes afin d'identifier les questions nationales prioritaires. À ce jour, tous les plans adoptés et les projets en cours d'élaboration sont basés sur une forme de consultation multipartite⁴⁷⁹ effectuée auprès des entreprises, de la société civile et des ONG concernées, parfois suivie d'un appel public à contribution⁴⁸⁰. L'importante hétérogénéité des approches adoptées au sein des plans d'actions nationaux ne permet pas de faire une synthèse complète de leurs enjeux. Cependant, ces plans visant à l'application des Principes directeurs, c'est-à-dire au respect des droits de l'Homme par les entreprises, comportent inévitablement certaines similitudes. À ce titre, deux questions semblent

477 METHVEN O'BRIEN Claire, MEHRA Amol, BLACKWELL Sara, and POULSEN-HANSEN Cathrine Bloch, *Op.Cit.*, p 122.

478 L'adoption de PAN n'implique pas forcément le choix de l'Etat vers une réglementation plus poussée en matière d'entreprises et de droits de l'Homme. Le Parlement britannique a invité à plus de réglementation contraignante, alors que d'autres sont plus mesurés, tels que l'Allemagne qui n'a pas encore choisi entre la voix volontaire ou la voix réglementaire.

479 METHVEN O'BRIEN Claire, MEHRA Amol, BLACKWELL Sara, and POULSEN-HANSEN Cathrine Bloch, *Op.Cit.*, p 126.

480 Tels furent les cas des plans au Chili et en Irlande, par exemple.

essentielles pour parvenir à cet objectif : la *due diligence* directe ou indirecte (A) et la transparence extra-financière (B).

A. L'obligation de diligence raisonnable de l'entreprise quant au respect des droits de l'Homme

Les Principes directeurs de l'ONU reposent sur la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'Homme et leur devoir de diligence raisonnable⁴⁸¹. Les États jouent un rôle majeur dans le respect des droits sur leurs territoires et, à ce titre, certains ont déjà commencé à imposer des obligations de diligence raisonnable aux entreprises comme moyen de s'assurer que les celles-ci respectent les droits de l'Homme⁴⁸². Plusieurs juridictions, avant-gardistes en ce domaine, ont également appliqué la diligence raisonnable dans des affaires de responsabilités civile ou pénale. Rappelons que la diligence raisonnable n'est pas nouvelle car elle s'applique déjà aux relations internationales, en droit des sociétés⁴⁸³, et en droit de l'environnement.

L'élément central des recommandations internationales et nationales consiste à imposer aux entreprises une obligation de diligence raisonnable (*due diligence*) en matière de respect des droits de l'Homme⁴⁸⁴. Le concept de *due diligence* a pour origine le droit des affaires américain : dans un premier temps, il s'agissait d'un moyen de défense qui permettait à un courtier en bourse ou à un négociant de titres de s'affranchir de sa responsabilité vis-à-vis des investisseurs lorsqu'il pouvait démontrer avoir procédé à un examen raisonnable (suffisant) des informations fournies par l'émetteur des titres⁴⁸⁵. La notion de *due diligence* a été élargie et, dans son acceptation actuelle, englobe toute procédure permettant à une entreprise d'obtenir des informations, par exemple sur la cible d'une opération de fusion ou d'acquisition, ou d'identifier des risques. Appliquée aux droits de

481 Selon la traduction des principes directeurs.

482 HECKENDORN URSCHALER Lukas and FOURNIER Johanna, *Regulating Human Rights Due Diligence for Corporations – A Comparative View*, Zurich, Schulthess, 2017, p.21.

483 L'origine de la diligence raisonnable de la part des sociétés peut être attribuée à la loi américaine intitulée *Securities Act* de 1933, 15 U.S.C. § 77a et seq., dont l'article 11 b) 3) prévoyait et protégeait, dans le contexte des transactions commerciales, la divulgation de renseignements importants aux investisseurs. Depuis, la diligence raisonnable est devenue une méthode générale applicable à d'autres domaines du droit des sociétés et elle est utilisée dans de nombreuses industries et activités telles que les fusions et acquisitions, les introductions en bourse, l'immobilier, les technologies, ressources humaines, évaluation des fournisseurs et identification des clients de la banque privée. Dans ces domaines, la diligence raisonnable est interprétée essentiellement comme un moyen de prévenir les dommages ou les dommages inutiles à l'une ou l'autre partie impliquée dans une transaction ou une décision commerciale.

484 V. notamment les principes 15 à 21.

485 V. Section 11 du *Securities Act of 1933* américain.

l'Homme, l'obligation de diligence raisonnable retrouve son sens premier de moyen de défense. Une entreprise sera en effet exonérée de sa responsabilité si elle démontre qu'elle a mis en place les moyens nécessaires pour s'assurer du respect des droits internationalement reconnus⁴⁸⁶, en veillant par exemple à ce que sa chaîne d'approvisionnement respecte les droits de l'Homme. L'obligation imposée à l'entreprise est donc une obligation de moyens, visant à éviter que ses activités directes ou indirectes portent préjudice aux droits de l'Homme. L'utilisation de la diligence raisonnable peut être directe, c'est-à-dire, l'obligation à un comportement prudent et la mise en place de procédures particulières afin de veiller au respect des droits **(1)**. Mais elle peut également être indirecte, c'est-à-dire, un moyen de défense légal afin de s'exonérer d'une responsabilité⁴⁸⁷ **(2)**.

1) L'obligation de diligence raisonnable comme règle de conduite à suivre

Les Principes directeurs ont été édictés sur l'idée ambiguë selon laquelle, pour démontrer son efficacité totale, l'approche intégrée de diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme exige son incorporation dans les systèmes de gestion des risques des entreprises. Le concept de risque est transversal et employé dans toutes les disciplines, de la finance au développement humain. L'identification des risques permet de désigner et d'atténuer une menace ou un dommage potentiel. L'identification des risques consiste donc à identifier les préjudices potentiels pour les êtres humains fondés sur la violation des normes internationales relatives aux droits de l'Homme⁴⁸⁸. Les préjudices et les violations relient donc le principe du respect des droits de l'Homme aux notions de risque d'entreprise et de diligence raisonnable, les Principes directeurs de l'ONU ayant souligné ce lien avec succès.

L'application de la diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme au sein des entreprises dépend toujours de la volonté d'élaborer des réglementations de la part des institutions étatiques. Souligner ce fait est un paradoxe plus apparent que réel, car l'application des obligations en matière de droits de l'Homme vis-à-vis des entreprises exige toujours le filtrage des systèmes juridiques nationaux⁴⁸⁹. La diligence raisonnable est présente au sein des plans d'actions élaborés

486 TRAN Hélène, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1-35.

487 FASCIGLIONE Marco, « The enforcement of corporate Human Rights due diligence – From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the legal systems of EU Countries », HR&ILD, Vol.10, 2016, p.94.

488 FASTERLING Björn, « Human Rights Due Diligence as Risk Management: Social Risk Versus Human Rights Risk », BHRJ, Vol. 2, 2017, p. 225.

489 V. *Supra.*, p.43.

par les États afin de s'assurer que les entreprises respectent des normes de conduite responsables. L'objectif visé par ces législations est de prévenir les effets négatifs ou les dommages causés par les activités entrepreneuriales et de protéger les personnes physiques en imposant aux entreprises une obligation de diligence raisonnable dans la conduite de leurs activités.

La récente loi française⁴⁹⁰ est la première loi qui impose un devoir de vigilance des sociétés commerciales dans le cadre de leurs activités. Cette loi est le résultat de négociations et consultations tenues pendant plus de quatre ans mêlant les efforts conjoints des organisations de la société civile, des syndicats et des parlementaires⁴⁹¹. Le champ d'application concerne tous les droits de l'Homme ainsi que le droit de l'environnement, mais seules les entreprises de plus de 5000 employés nationaux ou plus de 10 000 employés internationaux sont visées. Le devoir de diligence prévu par la loi française est triple : élaboration, publication et mise en œuvre effective d'un « plan de vigilance ». Ce plan doit comprendre « *des mesures de vigilance raisonnables pour identifier correctement les risques et prévenir les violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales, risques et préjudices graves pour la santé et la sécurité*⁴⁹². ». La loi énumère cinq mesures qui doivent figurer dans le plan : une cartographie des risques, des procédures d'évaluation régulière des filiales, sous-traitants ou fournisseurs, l'adoption de mesures visant à atténuer les risques ou dommages sérieux, un mécanisme d'alerte et un dispositif de suivi du plan. L'obligation de diligence couvre les risques et dommages sérieux découlant « *des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L.233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.* »⁴⁹³.

La loi prévoit, en outre, un mécanisme de garantie du respect de ces obligations. Suite à une mise en demeure infructueuse, toute personne ayant qualité pour agir peut exiger de la juridiction compétente qu'elle ordonne à une entreprise, sous peine d'astreinte, d'établir le plan de vigilance, d'assurer sa publication et de rendre compte de sa mise en œuvre effective. Avant la décision du Conseil constitutionnel, le projet de loi avait également permis au juge d'imposer une amende civile de dix millions d'euros. L'obligation de diligence est une obligation de moyens et non de résultat, la

490 Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27 mars 2017.

491 COSSART Sandra, CHAPLIER Jérôme and BEAU DE LOMENIE Tiphaine, « The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All », BHRJ, Vol.2, 2017, p. 317.

492 Art. L. 225-102-4 du code de commerce, ajouté par la loi.

493 *Ibidem*.

charge de la preuve incombe donc à la partie lésée qui doit apporter la preuve que le non-respect de l'obligation a entraîné des préjudices.

Le Conseil constitutionnel saisi du contrôle préalable de constitutionnalité de cette loi l'a partiellement validée⁴⁹⁴. Il a jugé que la majorité du texte de la loi était conforme à l'exception de l'amende civile instituée en sanction du non-respect du devoir de diligence. Si l'amende était une incitation forte pour les entreprises à se conformer à cette nouvelle obligation, il est toujours permis aux juges d'ordonner à une entreprise d'établir, de publier et de mettre en œuvre un plan de vigilance. Le Conseil constitutionnel a soulevé les difficultés de délimitations de la *due diligence*, ce qui impacte son imputabilité⁴⁹⁵.

Cette nouvelle loi française est un exemple de responsabilité civile pour le manquement d'une entreprise à son devoir de diligence raisonnable. Une initiative référendaire constitutionnelle suisse⁴⁹⁶ a été lancée sur les mêmes fondements que la loi française et lui ressemble sur de nombreux aspects⁴⁹⁷. Dans le même ordre d'idée, une loi a été adoptée aux Pays-Bas pour lutter contre le travail des enfants, sanctions à l'appui⁴⁹⁸.

D'autres réglementations, sans lien avec la responsabilité civile, existent en matière de diligence raisonnable et se matérialisent par des lois de signalements. Ces lois visent à limiter les risques de dommages en imposant aux entreprises d'identifier et de signaler ces risques aux autorités. Ces obligations d'identification et de publication des risques portent sur des questions spécifiques, telles que la clause sur la transparence du *Modern Slavery Act*⁴⁹⁹ au Royaume-Uni qui oblige les entreprises à prendre des mesures pour éviter la traite d'êtres humains dans leurs chaînes

494 Conseil constitutionnel, Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 ; Voir aussi MOUGEOLLE Paul, « Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 février 2017.

495 Sur ce point, voir, CASSEL Doug, « *Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence* », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 179 ; DROUIN Renée-Claude, « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », RDS, 2016, p.246 ; et SHERMAN John and AMY Lehr, « Human Rights Due Diligence : Is It Too Risky ? », Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper n°55, 2010.

496 L'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» a été déposée le 10 octobre 2016. Cette initiative fera l'objet d'un référendum dans plusieurs mois, V., HECKENDORN URSCHER Lukas and FOURNIER Johanna, *Regulating Human Rights Due Diligence for Corporations – A Comparative View*, Zurich, Schulthess, 2017, pp.157-182.

497 Tous les documents relatifs à cette initiative sont disponible en ligne : <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis462.html>

498 Child Labour Due Diligence (Wet Zorgplicht Kinderarbeid) adopté par le Parlement néerlandais en février 2017.

499 *Modern Slavery Act*, 2015, Chapter 30, 2015 c.30.

d'approvisionnement, et de certaines dispositions du *Dodd-Frank Act*⁵⁰⁰ aux États-Unis qui exige des entreprises qu'elles signalent aux autorités si elles fournissent certains minéraux – étain, tantale, tungstène et or afin d'éviter le commerce des « minerais du conflit »⁵⁰¹. Ces réglementations ne prévoient généralement pas de responsabilité civile en cas de non application des obligations⁵⁰².

Il apparaît que les entreprises qui mettent en œuvre des procédures et mesures de *due diligence* portant spécifiquement sur les droits de l'Homme sont plus aptes à identifier les risques et à les atténuer⁵⁰³. L'intégration des questions liées aux droits de l'Homme au sein de procédures de *due diligence* ordinaires, comme les procédures de travail ou de santé et de sécurité, n'est pas adéquat pour sensibiliser les tiers. Le contraste est frappant entre les entreprises qui ont engagé une diligence raisonnable spécifique en matière de droits de l'Homme et celles qui intègrent les droits de l'Homme dans d'autres processus de diligence : environ 80% des entreprises qui utilisent des mesures de diligence raisonnable dédiées aux droits de l'Homme identifient précisément les impacts négatifs alors que plus de 80% des entreprises qui utilisent une diligence raisonnable non spécifiquement dédiée aux droits de l'Homme n'identifient pas ces impacts⁵⁰⁴.

En conclusion, toutes les législations susmentionnées partagent certains éléments communs. Les régimes nationaux de diligence raisonnable obligent les sociétés à rechercher activement des informations sur les effets négatifs et les risques d'impacts négatifs de leurs activités sur les droits de l'Homme, puis à prévenir et atténuer voire remédier à ces violations potentielles. Il appartient toujours aux États de veiller à ce que les entreprises créent une culture de prévention en établissant des règles spécifiquement dédiée à la diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme. Les États devraient également veiller à ce que les entreprises rendent compte de ces procédures de diligence raisonnable. Il faudrait, en conséquence, étendre la mise en œuvre nationale de normes exigeant que les entreprises commerciales fassent preuve de diligence raisonnable pour ce qui concerne le respect des droits de l'Homme se généralise au sein des États, soit sous la forme d'une obligation juridique directe, soit indirectement en offrant aux entreprises démontrant leur diligence un moyen de défense contre des accusations criminelles, civiles ou administratives.

500 *Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 21 July 2010.

501 Sur ce point, voir MARTIN-ORTEGA Olga, « Human Rights Due Diligence For Corporations : From Voluntary Standards to Hard Law At Last ? », NQHR, Vol. 31, 2013, p.4.

502 Il convient toutefois de noter qu'aux États-Unis, les investisseurs peuvent poursuivre les dirigeants si leurs actes ont eu pour conséquence une chute du prix de l'action.

503 McCORQUODALE Robert, SMIT Lise, NEELY Stuart and BROOKS Robin, « Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises », BHRJ, Vol.2, 2017, p. 195.

504 *Ibidem*, p.220.

2) La diligence raisonnable utilisée comme moyen de poursuite ou d'exonération de responsabilité

Les États peuvent s'inspirer du droit de la responsabilité civile pour autoriser des exonérations de responsabilité en matière de droits de l'Homme basées sur le respect de la *due diligence*. Il existe, en effet, des régimes de responsabilité civile basés sur un « devoir de vigilance » des administrateurs de sociétés. Ces régimes permettent aux actionnaires de poursuivre les administrateurs s'ils n'ont pas exercé correctement la conduite des affaires de la société. En revanche, si les administrateurs ont mené les affaires de la société avec la diligence raisonnable que l'on attend d'eux, ils sont exonérés de cette responsabilité. Ce type d'exonération basé sur la *due diligence* incite les personnes concernées à adopter le comportement voulu.

Par exemple, au Canada, la diligence raisonnable s'est développée au-delà d'un simple processus d'évaluation des risques commerciaux pour devenir un élément fondamental du respect des réglementations portant sur l'environnement, la santé et la sécurité⁵⁰⁵. Les tribunaux britanniques, quant à eux, appliquent un critère de « négligence directe » imputée à la société mère pour le préjudice causé par ses sociétés filiales. Dans cette jurisprudence, les tribunaux britanniques appliquent le critère du « *ought to have knowledge* » pour détecter le respect du devoir de diligence raisonnable⁵⁰⁶ de la société mère envers les activités de ses filiales. Un élément commun de ces régimes de responsabilité civile réside dans le fait que la démonstration de diligence raisonnable est une circonstance propre à éviter exonérer la responsabilité civile.

Les exonérations basées sur la diligence raisonnable existent aussi en matière de responsabilité pénale. Les États peuvent imposer une responsabilité pénale, aux sociétés relevant de leur juridiction, de défaut de mesures adoptées pour prévenir certaines infractions⁵⁰⁷. Cette responsabilité a été appliquée aux domaines du droit pénal directement liés à la protection des droits de l'Homme, tels que les crimes menaçant le droit à la vie ou le droit à la santé. L'ouverture de la responsabilité pénale aux sociétés est particulièrement significative en Europe en raison de l'harmonisation des questions de droit pénal entamées dans les années 1990 dans le droit de l'Union

505 MUCHLINSKI Peter, « Implementing the New Corporate Human Rights Framework: Implication for Corporate Law, Governance and Regulation », BEQ, Vol. 22, 2012, p.157.

506 *V.Chandler v. Cape Plc*, 2012, Court of Appeal of England and Wales, EWCA Civ 525.

507 Par exemple, voir le *Foreign Corrupt Practices Act of 1977*, 15 U.S.C. §§ 78dd-1 des États-Unis et la *Bribery Act 2010*, sec 23 du Royaume-Uni.

européenne. Cela a également ouvert la voie à l'introduction du principe de la responsabilité pénale des sociétés dans les systèmes juridiques de droit civil, historiquement opposés à l'incrimination des personnes morales.

En Italie, par exemple, le décret législatif 231/2001⁵⁰⁸ a modifié le code pénal national et introduit la responsabilité des sociétés et autres personnes morales pour des crimes commis dans leur intérêt ou à leur avantage. Les infractions pénalisées englobent les infractions qui peuvent avoir un rapport direct avec la protection des droits de l'Homme. La responsabilité de la société est déclenchée si ces infractions ont été commises par des personnes détenant des droits représentatifs, à condition que ces personnes aient agi dans l'intérêt de la société ou au profit de celle-ci et que la société ne puisse démontrer qu'elle a pris des mesures adéquates pour empêcher la perpétration de tels actes. Ce dernier critère permet donc d'invoquer la diligence raisonnable comme moyen de défense. De même, en Espagne, la loi organique 5/2010⁵⁰⁹ a introduit la responsabilité pénale des entreprises dans l'article 31bis du Code pénal. Le mécanisme de responsabilité pénale des entreprises comprend un devoir de diligence raisonnable de la part de la société en cause, et la preuve de cette diligence devient un moyen de défense voire d'exonération. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi instituant la responsabilité des personnes morales dans le système juridique belge⁵¹⁰, les personnes morales ne pouvaient pas être tenues pénalement responsables. De ce fait, si une infraction était commise dans le cadre des activités d'une personne morale, seules les personnes physiques qui commettaient l'acte litigieux et celles qui avaient l'obligation de le prévenir pouvaient être punies. Les personnes morales peuvent toutefois éviter d'être tenues responsables en prouvant l'absence d'intention criminelle et en apportant la preuve d'une diligence raisonnable dans l'embauche ou la surveillance de la personne qui a commis l'infraction. En Pologne, la responsabilité pénale des entreprises a également été introduite. La loi sur la responsabilité des entités collectives est entrée en vigueur en 2003⁵¹¹ et prévoit à son tour une exonération de la responsabilité si la preuve d'une diligence raisonnable est rapportée afin d'empêcher que l'infraction soit commise.

Dans d'autres États, même si la défense de diligence raisonnable n'est pas formellement

508 Décret législatif n° 231, 8 juin 2001, Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana no 140, du 19 juin 2001.

509 Ley Orgánica n° 5/2010, de 22 de junio de 2010, por la que se modifica la Ley Orgánica n° 10/1995, de 23 de noviembre de 1995, del Código Penal.

510 Loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, 4 mai 1999.

511 Act on the Liability of Collective Entities for Acts Prohibited Under Penalty, 28 october 2002, came into force 27 november 2003.

reconnue contre la responsabilité pénale, démontrer que des procédures de conformité ou des systèmes de contrôle adéquats ont été exécutés peuvent néanmoins être pris en compte par les tribunaux pour évaluer le contexte dans lequel l'infraction a été commise et peut conduire à une réduction des peines⁵¹².

B. L'obligation de transparence imposée aux entreprises pour faciliter l'accès aux informations

Sous l'impulsion des Principes directeurs, certains États ont élaboré un plan d'actions afin de mettre en œuvre, dans leur ordre juridique, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Certaines obligations édictées par les États à l'égard des entreprises participent à l'ouverture des voies de recours pour les victimes. Tel est le cas des obligations de diligence raisonnable, mais également des obligations de *reporting* extra-financier qui facilitent l'accès aux informations de l'entreprise et facilitent donc l'accès des victimes aux voies de la mise en jeu de la responsabilité des entreprises. L'obligation de *reporting* facilite les preuves à l'appui des requêtes des victimes et ouvrent également l'accès aux juridictions pour les cas où l'obligation n'est pas respectée. L'obligation de transparence, même si elle est moins ambitieuse que la *due diligence*, n'est pas inutile car elle met en lumière des pratiques pouvant servir de standards juridiques lors d'une action judiciaire⁵¹³. Les Principes directeurs de l'ONU incitent les États à mettre en œuvre ces obligations de *reporting* destinées aux entreprises. La France puis l'Union européenne ont adopté des réglementations en ce domaine⁵¹⁴.

De nombreuses entreprises transnationales incluent d'ores et déjà des informations non financières dans leurs rapports d'entreprise. Toutefois, la majorité des informations contenues dans ces rapports est fournie sur une base volontaire et est donc susceptible d'inclure un contenu sélectif qui ne reflètent que les éléments positifs de la société⁵¹⁵. Les exigences obligatoires de déclaration d'informations relatives aux droits de l'Homme minimisent les possibilités de « *pick and choose* » et

512 V. article 121-3 of the French Criminal Code et FASCIGLIONE Marco, « The enforcement of corporate Human Rights due diligence – From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the legal systems of EU Countries », HR&ILD, Vol.10, 2016, p.94.

513 Sur ce point V. KIM PARK Stephen, « Human rights reporting as self-interest : The integrative and expressive dimensions of corporate disclosure », In BIRD Robert C., CAHOY Daniel R. And PRENKERT DARIN Jamie, *Law, Business and Human Rights, Bridging the Gap*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 48.

514 Les Etats membres de l'Union européenne sont donc en train de transposer ces obligations dans leur droit interne.

515 VILLIERS Charlotte, *Corporate Reporting and Company Law*, Cambridge University Press, 2006, p. 228.

permettent d'apporter une image plus précise des répercussions négatives des activités d'une société. En devenant une source plus fiable pour démontrer les pratiques et les impacts d'une entreprise, ces obligations de *reporting* extra-financiers peuvent également aider les victimes dans leurs réclamations. La publication des processus de diligence raisonnable dans les rapports annuels de la société présente un réel potentiel pour aider les victimes à démontrer la responsabilité délictuelle d'une société et prouver le lien causal entre le préjudice et la société⁵¹⁶.

Le lien entre le *reporting* obligatoire en matière d'impact des activités des entreprises sur les droits de l'Homme et l'accès à la réparation n'est pas directement visible, mais il vaut la peine d'être exploré. Les obligations d'information sont incitatives : en obligeant les sociétés visées à publier ces informations, on les incite à agir. Selon la méthode et le format de déclaration adoptés par la société, les informations fournies peuvent ou non être utiles à l'appui des demandes de responsabilité civile directe contre l'entreprise. Sur ce point, le droit de l'Union européenne offre certaines perspectives d'action, car la directive⁵¹⁷ qui impose ce *reporting* extra-financier oblige explicitement les entreprises à rendre compte de leur devoir de diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme et se réfère à la présentation de l'impact de leurs activités comme critère pour déterminer la pertinence des informations à divulguer. Ces rapports peuvent donc devenir une source d'informations fiables pour les victimes.

Certaines réglementations ou recommandations nationales concrétisent ces obligations de *reporting* extra-financiers. Un nombre croissant d'États veillent à demander, voire exiger, des grandes entreprises plus de transparence sur les risques qu'elles prennent dans les domaines dits « ESG », c'est-à-dire environnement, société et *gouvernance*. Ces informations publiques peuvent dès lors être transmises aux investisseurs, actionnaires et consommateurs, et surtout doivent être les plus complètes, fiables et transparentes possible : « *chaque entreprise doit rendre des comptes sur la manière dont elle mène ses affaires, sur sa préoccupation de diminuer son impact environnemental et de tenir compte de la dimension sociale de son activité*⁵¹⁸. ». Le Danemark et la Finlande⁵¹⁹ imposent, par exemple, un rapport sur les droits de l'Homme pour les entreprises

516 CHAMBERS Rachel and YILMAZ-VASTARDIS Anil, « The new EU rules on Non-Financial Reporting – Potential Impacts on Access to Remedy? », HR&ILD, Vol.1, 2016, p.8.

517 Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

518 TREBULLE François-Guy, « La responsabilité des entreprises : un impératif ? », Droit des affaires et environnement, 2008, p.28.

519 Ces entreprises sont dorénavant obligées de rendre compte sur les thèmes suivants : l'organisation de l'entreprise, les principes d'organisation et d'administration, la responsabilité économique, les ressources

détenues par l'État, mais se contentent de recommander aux entreprises privées d'élaborer de tels rapports⁵²⁰. Les Pays-Bas ont choisi de ne pas réglementer en ce sens et le gouvernement a renoncé à l'élaboration du *Production and Supply Chain Information Act* pourtant favorablement débattu lors des consultations. Cependant, le *reporting* extra-financier est généralement prévu de manière plus globale et n'est pas spécifique aux questions des droits de l'Homme.

Sur ces questions de rapports non financiers « ESG », la France a joué un rôle majeur en exigeant certaines informations sociales et environnementales des entreprises cotées dès 2001 avec la loi dite « NRE⁵²¹ ». Les « lois de Grenelle⁵²² » de 2009 et 2010 élargissent à toutes les entreprises la production du rapport annuel devenu obligatoire. Toutes les entreprises de plus de cinq cents employés⁵²³ exerçant des activités en France sont tenues depuis le 31 décembre 2013 de publier un rapport annuel contenant des informations extra-financières. Les informations requises comprennent quarante-deux sujets divisés en trois thèmes : le social, regroupant notamment l'emploi, les relations de travail, la santé et la sécurité, l'environnement regroupant la pollution, la gestion des déchets et la consommation d'énergie et enfin l'engagement en faveur du développement durable regroupant les impacts sociaux, les relations avec les parties prenantes et le respect des droits de l'Homme. Une approche « *comply or explain* » est proposée c'est-à-dire que les entreprises peuvent choisir les indicateurs les plus pertinents à leurs yeux, et omettre de divulguer certaines informations, et le cas échéant fournir une explication à cette omission. Les rapports concernent la société mère et ses filiales et doit faire l'objet d'une vérification par un tiers indépendant⁵²⁴. En 2012, la loi dite « Warsmann II »⁵²⁵ modifie et nuance les obligations précédemment définies en introduisant une dispense de publier ces informations en faveur des filiales ou des sociétés contrôlées si elles indiquent comment y accéder ou si la société qui les contrôle publie ces informations.

humaines, l'environnement, la société, la confiance produit, les droits de l'Homme, la chaîne d'approvisionnement, les principes de calcul et de *reporting*.

520 Rapport du Premier Ministre français, Commissariat général à la stratégie et à la prospective, Plateforme RSE, rédigé par Alexandra FRANCOIS, *Benchmark International de plans et initiatives nationaux en matière de RSE*, 26 mai 2014.

521 Loi sur les nouvelles régulations économiques, n° 2001-420, adoptée le 15 mai 2001.

522 Loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, n° 2009-967, 3 août 2009, loi dite « Grenelle 1 » et loi portant engagement national pour l'environnement, n° 2010-788, le 12 juillet 2010, loi dite « Grenelle 2 ».

523 Article 225 de la loi « Grenelle 2 ».

524 Ce tiers indépendant doit être accrédité par le Cofrac (Comité français d'accréditation) et fournit un avis motivé sur l'exactitude des informations fournies ainsi que sur les explications données par la société pour toutes les données omises.

525 Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, n° 2012-387, 22 mars 2012, dite loi « Warsmann II ».

En ce domaine, certaines législations novatrices existent, telle que la loi de Californie⁵²⁶, par exemple, élaborée en 2010 afin de sensibiliser les consommateurs aux risques de l'utilisation du travail forcé au sein de la chaîne d'approvisionnement. Pour cela, la loi sur la transparence des chaînes d'approvisionnement oblige les entreprises à divulguer leurs politiques en matière de travail forcé, en indiquant sur leur site public leurs actions pour lutter ou détecter de telles violations au sein de leur chaîne d'approvisionnement.

En matière de *reporting* extra-financier, certaines organisations apportent un soutien matériel aux États ou aux entreprises. Tel est le cas de l'organisation privée GRI (*Global Reporting Initiative*) qui est spécialisée depuis 1997 dans les rapports d'entreprise extra-financier et fournit des instruments détaillés de référence que les États et les entreprises peuvent utiliser tels quel. Les lignes directrices pour le *reporting* développement durable⁵²⁷ développées par le GRI incluent l'économie, l'environnement, les droits sociaux, l'emploi et le travail décent et les droits de l'Homme.

En matière de transparence, les États membres de l'Union européenne sont soumis à plusieurs directives⁵²⁸ qui ont progressivement ancré le *reporting* extra-financier dans la législation européenne. La dernière directive du 22 octobre 2014⁵²⁹ poursuit cette évolution et exige la publication d'informations extra-financières de la part de certaines entreprises⁵³⁰ installées sur le territoire de l'Union. En vertu de cette législation, les entreprises visées doivent mentionner dans leur rapport de gestion ou dans un rapport distinct des informations concernant les questions environnementales, sociales, de respect des droits de l'Homme et de lutte contre la corruption. Ces

526 *The California Transparency in Supply Chains Act*, S.B. 657, 30 september 2010 ; V. aussi GREER Benjamin Thomas and PURVIS Jeffrey G., « Corporate supply chain transparency : California's seminal attempt to discourage forced labour », *IJHR*, 2016, Vol. 20:1, pp.55-77.

527 V. GRI, Lignes directrices pour le reporting développement durable, novembre 2015.

528 V. notamment la directive du Parlement européen et du Conseil, sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance, 18 juin 2003, 2003/51 ; la directive du Parlement européen et du Conseil, sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE, 15 décembre 2004, 2004/109 ; et la directive n° 2013/34 du 26 juin 2013 relative aux états financiers.

529 Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, 22 octobre 2014, JOUE L 330, 15 nov. 2014.

530 *Ibidem.*, Article 19bis « 1. Les grandes entreprises qui sont des entités d'intérêt public dépassant, à la date de clôture de leur bilan, le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice incluent dans le rapport de gestion une déclaration non financière » ; Article 29 bis « 1. Les entités d'intérêt public qui sont des entreprises mères d'un grand groupe dépassant, à la date de clôture de leur bilan, sur une base consolidée, le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice incluent dans le rapport consolidé de gestion une déclaration non financière consolidée ».

nouvelles obligations exigent une description du modèle commercial de l'entreprise, une description des politiques appliquées par cette dernière y compris les procédures de diligence raisonnable, les résultats de ces politiques, les principaux risques liés à ces questions et la manière dont l'entreprise les gère.

La directive introduit une exception en ce qui concerne la protection du secret des affaires : les États membres pourront autoriser les entreprises à ne pas divulguer des informations « *portant sur des évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation*⁵³¹ ». Cette mesure exceptionnelle est entourée de conditions⁵³², mais le risque existe d'une utilisation excessive de celle-ci par les entreprises au nom du secret des affaires. Le texte se fonde sur le principe « *comply or explain*⁵³³ » : « *lorsque l'entreprise n'applique pas de politique en ce qui concerne l'une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière comprend une explication claire et motivée des raisons le justifiant*⁵³⁴ ». Ainsi, si une société applique une politique RSE elle doit apporter des informations à ce propos, et, à l'inverse, si elle n'applique pas une telle procédure, elle doit justifier cette absence⁵³⁵.

Enfin, la directive est marquée par l'absence de contrôle extérieur car le texte ne prévoit pas d'attestation obligatoire par le commissaire aux comptes de la société des informations publiées. L'auditeur est uniquement chargé de vérifier que les déclarations aient été communiquées⁵³⁶, ce qui a amené certains commentateurs à relever que cette absence de contrôle obligatoire de la qualité de l'information est l'un des talons d'Achille de la directive⁵³⁷. Les nouvelles obligations de transparence introduites dans la directive rendent possible une action en responsabilité si la société ne publie ni une déclaration non financière ni un rapport distinct. En revanche, cette action en responsabilité ne peut être envisagée dans l'hypothèse où les informations extra-financières

531 *Ibidem.*, Art. 19 bis, § 1, al. 4.

532 En premier lieu, les membres de l'organe d'administration, de gestion ou de surveillance doivent rendre un « avis dûment motivé », démontrant que la communication des informations « nuirait gravement à la position commerciale de l'entreprise ». En second lieu, l'omission de l'information ne doit pas faire obstacle « à une compréhension juste et équilibrée de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité ». Les membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance engageraient leur responsabilité si l'avis n'était pas motivé.

533 Introduit par la directive n° 2006/46 du 14 juin 2006 s'agissant de la référence par les sociétés cotées à un code de gouvernement d'entreprise.

534 Directive 2014/95/UE, *Op.Cit.*, article 19 bis, § 1 al. 2.

535 La directive n'exige cependant qu'une explication « claire et motivée » sans préciser davantage, et sans instaurer de contrôle de la qualité des informations fournies.

536 Directive 2014/95/UE, *Op.Cit.*, articles 19 § 5 et 20 § 3.

537 CUZACQ Nicolas, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Rev. sociétés*, 2015, p. 707.

délivrées par les entreprises sont fausses ou trompeuses. Cette directive constitue donc un premier pas vers la comparabilité des entreprises européennes dont les défauts soulevés pourraient être comblés à l'avenir. Des effets prometteurs sur la législation des pays membres de l'UE en ce qui concerne l'application de la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits de l'Homme sont attendus une fois que la directive sera transposée dans les pays de l'UE.

Section 2 – L'influence des organisations internationales pour l'élaboration de mesures nationales relatives à la REDH

Pour atteindre l'objectif d'une implantation mondiale des normes concernant la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, les États peuvent être accompagnés ou influencés par les organisations internationales. Outre l'influence issue de la jurisprudence supranationale ou internationale, s'il existe une juridiction au sein de l'organisation⁵³⁸, la plupart des organisations internationales ont appuyé l'élaboration des plans d'actions nationaux. Par exemple, en 2011, l'Union européenne a demandé à ses États membres d'élaborer des PAN pour appuyer la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies⁵³⁹, tout comme le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies en 2014⁵⁴⁰. Les organisations régionales de protection des droits de l'Homme ainsi que l'OIT sont pleinement concernées pour supporter les États en matière de REDH, même si leurs actions actuelles restent principalement politiques et diplomatiques (§1). L'Union européenne occupe une place à part compte tenu de sa structure particulière pour apporter une influence juridique et imposer certaines obligations aux États membres et aux entreprises ressortissantes (§2).

§1 – L'influence politique des organisations internationales « classiques »

Les Principes directeurs de l'ONU irradiant la plupart des autres institutions internationales qui ont un intérêt dans ce domaine⁵⁴¹. Les organisations internationales occupent une place

538 En ce qui concerne l'influence jurisprudentielle, V. *Infra*, p. 289.

539 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, « Responsabilité sociale des entreprises : Une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 », 25 octobre 2011, COM(2011)681final.

540 Conseil des droits de l'Homme, « Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises », A/HRC/RES/26/22, 15 Juillet 2014.

541 Seule l'OMC n'a pas vraiment engagé de politique en ce domaine.

stratégique d'influence sur les États : elles peuvent encourager les États à élaborer et à échanger des informations sur les plans d'actions nationaux, voire offrir un soutien financier ou une assistance technique aux gouvernements qui souhaitent s'engager et développer une réglementation concernant les entreprises et les droits de l'Homme. Le Conseil de l'Europe, l'Organisation des États américains, et l'Union africaine ont, à des degrés divers, traduit les Principes directeurs de l'ONU dans leurs propres réglementations (A). À l'échelle internationale, l'Organisation internationale du Travail est une institution pleinement concernée par la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, même si son action se limite aux droits sociaux (B).

A. L'influence limitée des organisations régionales de protection des droits de l'Homme

Les organisations régionales exercent une influence juridique et politique sur leurs États membres. Même s'il est tout à fait envisageable que cette influence se matérialise à l'avenir par des normes contraignantes, l'influence demeure actuellement déclarative. En témoigne, par exemple, l'action encore timide de l'Union africaine, qui a approuvé un plan de travail en matière de droits de l'Homme dans lequel figure uniquement le projet d'un cadre politique concernant les entreprises et les droits de l'Homme⁵⁴². Les systèmes européen et interaméricain ont davantage poussé la réflexion et les actions en matière de REDH.

1) Le Conseil de l'Europe

Les institutions du Conseil de l'Europe, après avoir examiné la faisabilité de nouveaux travaux normatifs dans le domaine des entreprises et des droits de l'Homme⁵⁴³, a rejeté l'idée de l'élaboration d'une norme contraignante. Pour autant, en 2014, le Comité des ministres : « *salue les Principes directeurs des Nations Unies, qui ont été suivis par d'autres organisations intergouvernementales, des gouvernements, des entreprises et des organisations de la société civile, et les reconnaît comme le point de départ actuel, accepté au niveau mondial, pour ses propres travaux dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme*⁵⁴⁴ » et exprime également son soutien à l'application de ces principes en appelant les États membres à prendre des mesures

542 African Union Commission, *Work Plan in the Area of Human Rights*, 8 march 2016.

543 Comité directeur pour les droits de l'homme, *Projet d'étude de faisabilité sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme*, Strasbourg, 16 novembre 2012, CDDH(2012)017.

544 Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptée le 16 avril 2014, lors de la 1197^e réunion des Délégués des Ministres.

appropriées pour la protection des droits de l'Homme contre des violations perpétrées par des entreprises. Plus récemment, le Conseil de l'Europe par le biais d'une recommandation adoptée par le Comité des ministres a souligné son engagement à contribuer à la mise en œuvre effective au niveau européen des Principes directeurs⁵⁴⁵. Cette recommandation aspire à pousser les États à mettre en œuvre les Principes directeurs et réitère les exigences de la diligence raisonnable, de la transparence et de l'accès aux voies de recours par le biais de la responsabilité civile, pénale, administrative ou non judiciaire.

L'action du Conseil de l'Europe en matière de REDH vise donc à appuyer les Principes directeurs de l'ONU et à jouer un rôle de formation et d'informations⁵⁴⁶. Le programme de formation HELP (*The European Programme for Human Rights Education for Legal Professionals*) consacre régulièrement des cours portant sur cette matière et est construit autour des trois piliers des Principes directeurs de l'ONU⁵⁴⁷.

2) *La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'Homme*

La question de la participation des entreprises aux violations des droits de l'Homme n'est pas nouvelle dans le système interaméricain. Au cours des deux dernières décennies, l'augmentation des investissements étrangers, des projets de développement et des industries extractives dans la région ont obligé la Commission et la Cour interaméricaines à aborder ces questions en particulier pour protéger les populations autochtones des exactions à leur égard, dans le contexte du développement de projets industriels. Dès lors, en réponse aux problèmes juridiques posés, le système interaméricain a affiné les obligations des États, y compris leur devoir de réglementer et de superviser les sociétés commerciales⁵⁴⁸. Le système interaméricain tente d'avoir une réelle approche de protection des droits de l'Homme en matière de REDH, comme le souligne les résolutions adoptées le 4 juin 2014 et le 14 juin 2016 par l'assemblée générale de l'Organisation des États

545 Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les droits de l'homme et les entreprises, adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 2016, lors de la 1249e réunion des Délégués des Ministres, CM/Rec(2016)3

546 Voir notamment le Séminaire de haut niveau sur les Droits de l'homme et les entreprises du 9 juin 2017 dont les enregistrements sont disponibles en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/-/high-level-seminar-on-human-rights-and-business>.

547 Voir les cours de septembre 2016 à Londres et septembre 2017 à Tirana. Voir le site Internet de la plateforme des cours en ligne : <https://www.coe.int/en/web/help/home>.

548 GONZA Alejandra, « Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 357.

Américains⁵⁴⁹. Ces résolutions affirment le soutien des institutions interaméricaines à l'application des Principes directeurs, encouragent les États à mettre en œuvre des plans d'actions nationaux et incitent les entreprises à intégrer les recommandations internationales dans leurs procédures internes.

La Commission interaméricaine a engagé un dialogue plus direct et plus spécifique sur l'intégration des entreprises et des droits de l'Homme dans la région autour de deux éléments centraux, les obligations extra-territoriales et l'octroi de mesures temporaires. La Commission a, dès lors, établi des obligations extra-territoriales qui permettent d'imputer la responsabilité à l'État même lorsque des violations sont commises en dehors du territoire couvert par la Convention. Jusqu'à présent, ces responsabilités ont principalement été constatées par la Commission dans les cas d'occupation, d'action ou de détention militaire⁵⁵⁰.

L'activité la plus visible consacrée aux entreprises et aux droits de l'Homme par la Commission interaméricaine s'est fait lors d'audiences publiques⁵⁵¹. La Commission a tenu des audiences publiques sur divers impacts des activités des entreprises sur les droits de l'Homme depuis longtemps, en particulier sur l'impact des industries extractives dans les pays hôtes⁵⁵². En novembre 2013, lors d'une audition publique sans précédent, la Commission a abordé la « *situation des droits des personnes touchées par l'exploitation minière dans les Amériques et les responsabilités des entreprises minières*⁵⁵³ » et a reçu un rapport d'un groupe de sept organisations non gouvernementales documentant vingt-deux opérations minières à grande échelle qui avaient

549 OAS General Assembly, « Promotion and protection of human rights in business », 4 juin 2014 AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) ; OAS General Assembly, « Promotion and Protection of Human Rights », 14 juin 2014, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).

550 CERQUEIRA Daniel, « The Attribution of Extraterritorial Liability for the Acts of Private Parties in the Inter-American System: Contributions to the Debate on Corporations and Human Rights », Aportes DPLF, 2015, p. 20.

551 Pour les audiences de la Commission interaméricaine, Voir le chapitre 6 du règlement de la Commission interaméricaine, adopté par la Commission lors de sa 137^e période ordinaire de sessions, tenue du 28 octobre au 13 novembre 2009; et modifié le 2 septembre 2011 et modifié le 2 septembre 2011 et lors de sa 147^e période ordinaire de sessions, tenue du 8 au 22 mars 2013, pour son entrée en vigueur le 1^{er} août 2013. Voir notamment l'article 62 : « *Les audiences peuvent avoir pour objet de recevoir des informations des parties concernant une pétition, une affaire en cours devant la Commission, le suivi des recommandations ou des mesures conservatoires, ou des informations de caractère général ou particulier se rapportant aux droits humains dans un ou plusieurs État(s) membre(s) de l'OEA.* ». Régulièrement, la Commission interaméricaine se réunit pour de telles audiences thématiques.

552 Thematic hearings of IACHR, 'Situation of Indigenous Peoples with regard to Extractive Industries' (2004); 'Rights of Indigenous Peoples and Energy and Extractive Industry Policy in Peru' (2010); 'Human Rights Situation of Persons Affected by the Extractive Industries in the Americas' (2012); 'Situation of Persons Recruited for Extraction of Rubber (soldados da borracha) in Brazil' (2013).

553 Thematic hearing, IACHR, 149th session (2013).

causé de graves impacts environnementaux et des violations des droits de l'Homme dans les Amériques⁵⁵⁴. Au cours de l'audience, l'ancienne présidente de la Commission, Dinah Shelton, a relevé l'importance de l'article 36 de la Charte de l'OEA qui dispose que : « *Les entreprises transnationales et les investisseurs privés étrangers sont soumis à la législation et à la juridiction des tribunaux nationaux compétents des pays d'accueil, aux traités et accords internationaux auxquels ces pays sont parties; ils doivent en outre s'adapter à la politique de développement de ces pays*⁵⁵⁵. ». L'ancienne présidente estime que cet article comprend l'affirmation selon laquelle les États parties à la Charte ont accepté la responsabilité internationale des entreprises transnationales, et que ces sociétés doivent respecter les traités auxquels les États sont parties. Les requérants soulignent régulièrement dans leurs pétitions que le cadre actuel pour traiter les cas d'abus des entreprises est insuffisant et que le concept de « territoire » ne peut pas continuer à être utilisé pour exclure la protection, affectant les droits des victimes à un recours administratif ou judiciaire rapide et efficace⁵⁵⁶.

3) Une influence géographiquement limitée

Les recommandations émanant des organisations supranationales incitent les États à respecter des Principes directeurs, eux-mêmes chargés de rappeler les obligations internationales en matière de droits de l'Homme. La multiplication d'instruments internationaux différents est à éviter, tant pour la clarté du discours que pour l'effectivité des Principes directeurs. Le véritable intérêt de l'action des organisations internationales consiste à pousser les États à régler le domaine, soit par l'adoption de normes internationales, soit par la voie jurisprudentielle. Plusieurs pistes sont mobilisables pour une action juridique efficace des organisations supranationales, telles que l'intégration des Principes directeurs comme référence exogène d'interprétation par les juridictions ou organes de contrôle⁵⁵⁷.

En revanche, de simples recommandations supranationales ne présentent pas d'avantages

554 Ces projets ont été gérés par vingt sociétés minières canadiennes dont les filiales opèrent dans les neuf pays suivants: Argentine, Chili, Colombie, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique, Panama et Pérou. Bien que le Canada n'ait pas été convoqué à cette audience, la Commission a reconnu que les pétitionnaires avaient apporté quelque chose de nouveau.

555 Charte de l'Organisation des États Américains, adoptée le 30 avril 1948, article 36.

556 GONZA Alejandra, « Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 357.

557 Sur l'action juridictionnelle des institutions internationales, V. *Infra.*, p.336.

supplémentaires par rapport aux Principes directeurs qui s'adressent à tous les États membres de l'ONU. Les organisations régionales de protection des droits de l'Homme couvrent uniquement une région donnée. La limite principale de l'influence de ces organisations régionales est donc géographique, d'autant plus que certaines régions du monde – notamment l'Asie et dans une moindre mesure l'Afrique – ne bénéficient pas d'une protection aussi poussée en matière de droits de l'Homme.

B. L'influence matériellement limitée de l'Organisation internationale du travail

L'organisation internationale du travail (OIT) offre des perspectives relativement différentes des systèmes régionaux dans la mesure où la limitation de son champ d'action n'est pas géographique mais matérielle. Devenue une agence de l'ONU en 1946, l'OIT a été créée pour veiller à la protection des droits sociaux et exerce son influence sur les États et les organisations sociales uniquement dans ce domaine. En tant qu'agence tripartite, l'influence diplomatique ou normative de l'OIT n'est pas négligeable auprès des cent quatre-vingt sept États membres, des employeurs et des travailleurs⁵⁵⁸.

Les conventions, recommandations, déclarations ou résolutions issues de l'OIT visent à définir et garantir les droits minimums au travail. Inclus dans les droits de l'Homme indivisibles, les droits sociaux sont expressément cités dans le champ d'application des Principes directeurs : « *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme porte sur les droits de l'homme internationalement reconnus – à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail*⁵⁵⁹. ». La Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail⁵⁶⁰ regroupe les principes et droits fondamentaux au travail issus des huit Conventions fondamentales⁵⁶¹ de l'OIT et prévoit l'obligation de respect pour tout État membre de la liberté

558 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 408-409.

559 Principes directeurs de l'ONU, principe 12.

560 Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa quatre-vingt-sixième session, Genève, 18 juin 1998 (Annexe révisée 15 juin 2010).

561 Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 ; Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 ; Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973 ; Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951 ; Convention (n° 111) concernant la

d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, ainsi que l'élimination de la discrimination en matière d'emploi.

L'action de l'OIT s'inscrit donc pleinement dans la REDH. De même, l'Organisation participe à l'application effective des droits de l'Homme par les entreprises, grâce à l'élaboration des instruments internationaux, le dialogue social pour la mise en œuvre de politiques nationales, voire des mécanismes de contrôle⁵⁶² des normes internationales du Travail.

Outre la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, l'OIT a élaboré une déclaration portant sur les conditions de travail des entreprises multinationales afin de prendre en considération les particularités de ces entreprises⁵⁶³. Cette déclaration « *est importante et nécessaire dans le contexte des investissements directs étrangers et du commerce ainsi qu'au regard de l'utilisation des chaînes d'approvisionnement mondiales.* ». L'application de ces principes par les États est recommandée à l'attention des gouvernements, des organisations d'employeurs et de travailleurs des pays du siège et des pays d'accueil et des entreprises multinationales elles-mêmes. La déclaration, révisée en 2017, porte sur l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles. Afin de favoriser la mise en œuvre de ces principes, le conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT), en tant que secrétariat permanent de l'OIT, a fourni des outils opérationnels visant la promotion, le dialogue et le règlement des différends⁵⁶⁴.

L'importance des discussions, débats et voies d'actions des organisations internationales ne peut pas faire oublier les limites de leurs actions en matière de REDH qui sont propres à chaque organisation et présentent de réels obstacles pour une application globale de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. L'OIT présente une frontière matérielle car elle ne couvre les droits sociaux. Dans une perspective d'application indivisible des droits aux entreprises, l'action de l'OIT s'éloigne donc de cet objectif. Cet obstacle n'est pas insurmontable d'autant plus

discrimination (emploi et profession), 1958.

562 Les mécanismes de contrôle de l'OIT – examen de rapports périodiques, procédure de réclamation, procédure de plainte d'application générale et procédure spéciale en matière de liberté syndicale – permet à l'organisation d'examiner régulièrement l'application des Conventions et d'aider les pays en difficulté sur ces points en installant un dialogue et une assistance technique.

563 Déclaration de l'OIT de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions .

564 Voir les outils opérationnels développés dans l'annexe 2 de la Déclaration.

que l'OIT peut fournir une structure adaptée à l'application locale et multipartite de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme.

§2 – L'influence juridique potentielle de l'Union européenne en matière de REDH

L'Union européenne dispose d'une place stratégique et déterminante dans le développement de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme grâce à sa structure à la fois intégrée et intergouvernementale⁵⁶⁵. La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme entre pleinement dans le rôle donné à l'UE, comme l'a souligné le Comité économique social et environnemental français : « *L'Union européenne peut et doit jouer un rôle déterminant dans la promotion d'une mondialisation juste. Elle doit d'abord pour cela préserver et consolider son projet d'une Europe solidaire et compétitive, en mesure de répondre aux préoccupations des citoyens et de peser sur la scène internationale*⁵⁶⁶. ». L'Union a posé les bases d'un modèle d'économie sociale, alliant à la fois la libre concurrence et la solidarité⁵⁶⁷ et s'est affirmée, en dehors des frontières de ses États membres, en tant qu'acteur politique global⁵⁶⁸. Renforcer la réglementation européenne en matière de REDH s'inscrirait dans la continuité et la cohérence de la construction de l'Union, eu égard aux valeurs, à la protection des droits fondamentaux et à la politique extérieure. Depuis le Traité de Lisbonne, les valeurs de l'Union occupent une place prépondérante⁵⁶⁹ et l'attachement au respect des droits fondamentaux est ancré dans l'histoire de ses institutions et notamment de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Ni ces valeurs, ni la protection des droits fondamentaux n'entreraient en contradiction avec une réglementation plus contraignante de la responsabilité des entreprises, étant entendu qu'il s'agit d'étendre cette protection à d'autres acteurs que les États membres, les entreprises.

565 Le Prof. Jacqué qualifie l'UE d'organisation *sui generis*, V. JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8e édition, 2015.

566 Conseil économique et social français, *Vers une mondialisation plus juste*, 23 février 2005, p.15.

567 SUPIOT Alain, « Cinq questions pour la constitution d'une société européenne », D., 2003, p. 289.

568 SANTANDER Sébastien, « La légitimation de l'Union européenne par l'exportation de son modèle d'intégration et de gouvernance régionale. Le cas du Marché commun du sud (Note) », *Études internationales*, Vol.32, n°1, 2001, p.51.

569 Le Traité ne donnant pas une simple portée rhétorique à l'énumération des valeurs de l'Union puisque le respect et la promotion de ces valeurs est une condition de l'adhésion des nouveaux États membres, leur méconnaissance peuvent également entraîner les sanctions politiques prévues à l'article 7 du Traité de l'Union européenne (TUE) ; Voir en ce sens les articles 2 et 49 du Traité sur l'Union européenne ; V. aussi BENOIT-ROHMER Florence, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *RTDE*, Vol. 47, 2011, p.145.

Plus encore, la portée géographique d'une action de l'Union serait considérable, tant par les obligations directes sur le territoire de l'Union que par les ricochets de ces obligations⁵⁷⁰. Du point de vue de l'ordre mondial, l'UE semble être un des moyens les plus prometteurs afin de créer une structure capable de contrôler l'abus de pouvoir économique et social⁵⁷¹. Obliger les entreprises européennes à respecter les droits de l'Homme quel que soit le lieu où elles exercent ou entretiennent des relations commerciales⁵⁷² reviendrait à obliger les entreprises à respecter les droits de l'Homme dans des États tiers. Le fait que le respect des droits conditionne, en quelque sorte, l'activité des filiales et fournisseurs en dehors de l'UE permet de transmettre, d'une manière inégalable, les valeurs et la conception d'une politique économique et sociale respectueuse des droits⁵⁷³. Les entreprises européennes deviendraient alors porteuses de l'action extérieure menée par l'UE⁵⁷⁴. Bien que le droit primaire offre à l'Union européenne des possibilités normatives en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme **(B)**, celle-ci demeure confrontée à de nombreux obstacles pour élaborer une réglementation européenne **(A)**.

A. Les obstacles auxquels l'Union européenne doit faire face pour réglementer la REDH

Les institutions de l'Union européenne se trouvent confrontées à plusieurs obstacles et les outils juridiques normatifs ou jurisprudentiels demeurent à un stade embryonnaire en matière de REDH. Le principal problème est dû au fait que l'Union européenne s'est contentée d'utiliser de la *soft law* en matière de RSE. La faiblesse de la réaction de l'Union européenne en matière de REDH est d'autant plus décevante que le droit de l'Union soumet directement les entreprises à des obligations. Les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

570 « *the European Union can be understood as an important step on the path towards a politically constituted world society* » HABERMAS Jürgen, « The Crisis of the European Union in the light of a Constitutionalization of International Law », EJIL, Vol.23, 2012, p.345.

571 THÜRER Daniel, « Discussion », IN HOFMANN R., et GEISLER N., *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Dunker&Humblot, 1999, p.92.

572 V. Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'homme dans les pays tiers, 2015/2315(INI).

573 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p.178 ; V. aussi par exemple, de MORPURGO Marco, « The european union as a global producer of transnational law of risk regulation : a case study on chemicals regulation » In SNYDER Francis et LU Yi (dir.), *The Future of Transnational Law*, Bruxelles, Bruylant, 2015. p.243.

574 Dans le cadre de sa politique extérieure avec le reste du monde, « *l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la Charte des Nations Unies* » Article 3§5 TUE.

interdisent aux entreprises de se livrer à des activités qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence dans le marché commun et d'exploiter abusivement une position dominante au sein du marché commun. Un cruel manque de volonté politique, base de toute action européenne, caractérise la matière et le Parlement européen ne cesse de pousser la Commission de mettre en œuvre une responsabilité effective en matière de droits de l'Homme (1). Les institutions européennes se sont davantage attachées à apporter des recommandations en matière de RSE sans implications juridiques effectives quant au respect des droits fondamentaux (2).

1) L'action juridique de l'Union en matière de REDH freinée par un manque de volonté politique

Le 15 janvier 1999, le Parlement européen a adopté une résolution sur des normes communautaires applicables aux entreprises européennes opérant dans les pays en voie de développement. L'objectif visé était de faciliter une plus grande standardisation ou une convergence des codes de conduite volontairement adoptés par les entreprises, de tendre vers un code de conduite européen fondé sur les normes internationales et de créer un observatoire européen incluant des procédures de plaintes et des mesures coercitives⁵⁷⁵. Ce premier instrument, prometteur pour la responsabilisation des entreprises au sein de l'Union, n'est pas révélateur des normes européennes qui ont suivi en la matière car les institutions de l'Union européenne ne traitent pas directement de la REDH et poursuivent l'amalgame entre la démarche volontaire et éthique de la RSE et la nécessité de contraindre davantage les entreprises dans le respect des droits de l'Homme. En ce sens, certains textes européens relatifs au développement durable évoquent une responsabilisation des entreprises en matière sociale entendue au sens large mais les droits de l'Homme y sont communément absents⁵⁷⁶. Seule la résolution du Parlement d'octobre 2016⁵⁷⁷, semble s'attacher plus directement aux obligations des entreprises en matière de droits de l'Homme, même lors de leurs opérations commerciales dans des pays extérieurs à l'Union.

575 Résolution du Parlement sur des normes communautaires applicables aux entreprises européennes opérant dans les pays en développement : vers un code de conduite, 15 janvier 1999, C104/180.

576 Voir à ce propos : Conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles, 23 mars 2005 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social et au comité des régions, *vers un partenariat mondial pour un développement mondial*, 21 février 2002, COM(2002)82 ; Conseil de l'Union européenne, *Déclarations sur les principes directeurs du développement durable*, conclusions de la présidence DOC n°10255/05, Conseil européen de Bruxelles, 16 et 17 juin 2005.

577 Résolution du Parlement européen du 25 octobre 2016 sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'homme dans les pays tiers, 2015/2315(INI).

Le livre vert de la Commission du 18 juillet 2001⁵⁷⁸ a occupé une place importante dans le processus de développement de la REDH au sein de l'Union européenne car il a clairement énoncé son obligation : « *dans le cadre de sa politique de coopération, de veiller au respect des normes de travail, de la protection de l'environnement et des droits de l'Homme*⁵⁷⁹. » La Commission recommande deux moyens pour parvenir à une diminution de ces atteintes commises par les entreprises : l'inscription de clauses « droits de l'Homme » dans les accords commerciaux et les engagements volontaires de ces entreprises. Dans ce livre vert, la Commission reconnaît la distinction fondamentale entre la démarche volontaire et éthique de RSE et les obligations de la REDH qui englobent mais qui dépassent les droits sociaux : « *Il est également de plus en plus reconnu que l'impact des activités d'une entreprise sur les droits de la personne de ses salariés et ses communautés locales dépasse le cadre des droits du travail. Tel est par exemple le cas dans des situations d'insécurité où les entreprises travaillent avec les forces de l'ordre d'un État connues pour leur non respect des droits de l'Homme.* ».

Entre prudence et volonté réformatrice des institutions, des fragments d'instruments européens portent sur la responsabilité des entreprises. Il n'est pourtant pas possible de qualifier ces quelques développements de suffisants, d'autant moins que les institutions de l'Union ont des volontés politiques différentes quant aux moyens d'action envisagés. De manière générale, les institutions de l'Union restent prudentes dans l'intensité du développement de la REDH. Outre le livre vert de 2001, de nombreux textes initiés par le Parlement ou la Commission reprennent plus ou moins directement la notion de REDH. La résolution du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises de mai 2003 invite la Commission : « *à présenter des propositions visant à garantir l'accès du public à des informations que détiennent les entreprises concernant l'environnement, la santé, la sécurité et les droits de l'Homme, et ce en vue de faciliter les contrôles externes ; invite la Commission à étudier les possibilités de mettre en place un régime de responsabilité des entreprises à l'égard des citoyens*⁵⁸⁰. ». La résolution du Parlement du 13 mars 2007 développe le principe de la transparence des entreprises européennes dans leurs recettes résultant de leurs activités dans des États tiers⁵⁸¹. Le rapport du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne 2009-2010 préconise explicitement l'adoption

578 Livre vert « promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », 18 juillet 2001, COM(2001)36 final.

579 *Ibidem*, §52.

580 Résolution du Parlement européen sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, mai 2003, P5_TA(2003)0200, p.7.

581 Résolution du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat, 13 mars 2007, 2006/2133(INI), §64.

d'un cadre réglementaire concernant la protection et le respect des droits fondamentaux pour les entreprises⁵⁸². D'autres résolutions plus récentes invitent à nouveau la Commission à envisager une action juridique normative en ce domaine⁵⁸³.

En 2001, la Commission a clairement énoncé le devoir qu'elle a d'encourager la responsabilité des entreprises : « *L'Union européenne doit également encourager d'autres acteurs internationaux, tels que les entreprises multinationales, à contribuer pleinement à améliorer le respect des droits de l'homme dans le monde et à user de leur influence souvent inconsiderable dans les pays en développement afin d'aider ces derniers, plutôt que de saper leurs efforts en vue d'un développement durable. Ces entreprises ont intérêt à agir de la sorte car des pays stables et des sociétés libres sont également les meilleurs endroits pour investir et faire des affaires.* »⁵⁸⁴. Après 2001, la Commission est toutefois devenue plus frileuse sur le fait de contraindre les entreprises au respect des droits de l'Homme, directement ou indirectement par l'intermédiaire des États membres. Dans sa communication de juillet 2002, la Commission se contente d'énoncer sommairement ses recommandations en matière de codes de conduite des entreprises et de clauses contractuelles concernant les droits de l'Homme. La Communication de mars 2006 « *Faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises* »⁵⁸⁵ a permis à la Commission d'intégrer le respect des droits et le suivi du développement d'autres normes internationales en matière de RSE, telles que l'ISO26000 ou les Principes directeurs de l'ONU. La notion de REDH telle qu'exprimée par cette communication n'en reste pas moins évasive et imprécise. Parfois saluée comme un texte d'ampleur en matière de RSE, la communication de 2011 de la Commission annonce un retour à un amalgame entre la RSE et la REDH et ne laisse entrevoir que de seules perspectives d'autorégulation.

582 Rapport du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 2009-2010, commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, 1er décembre 2010, A7-0344/2010, et notamment §6 : « l'Union européenne devrait établir un cadre réglementaire pour protéger les droits fondamentaux de tous abus commis dans le monde de l'entreprise. »

583 Voir Résolution du Parlement européen sur le deuxième anniversaire de l'effondrement du bâtiment Rana Plaza et l'état d'avancement du pacte sur la durabilité, 29 avril 2015, 2015/2589(RSP) ; Résolution du Parlement européen sur la responsabilité des entreprises dans les violations graves des droits de l'homme dans les pays tiers, 25 octobre 2016, 2015/2315(INI) ; Résolution du Parlement européen du 16 mars 2017 sur les priorités de l'Union européenne pour les sessions du Conseil des droits de l'homme des Nations unies en 2017, 16 mars 2017, 2017/2598(RSP).

584 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Le rôle de l'Union européenne dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers, 8 mai 2001, COM(2001)252final

585 Communication de la Commission au Parlement, au Conseil, et au Comité économique et social européen, *mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, 22 mars 2006, COM(2006)136 final.

Malgré la pression exercée par le Parlement européen, la Commission ne semble, en outre, pas tentée de réglementer et contrôler le comportement extérieur des entreprises transnationales qui ont leur siège dans l'Union⁵⁸⁶. Par exemple, aucune suite n'a été donnée à la résolution du Parlement, suite à la catastrophe du *Bhopal*, demandant à la Commission de mettre en place des moyens de veiller à ce que les filiales étrangères des entreprises transnationales européennes appliquent les mêmes règles de sécurité que sur le sol européen⁵⁸⁷. En ce domaine, à première vue les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne permettent pas de servir de base légale suffisante. Ces articles sont, en effet, limités *ratione materiae* au domaine de l'action *antitrust* et *ratione loci* à l'espace du marché commun. Pour autant, de telles difficultés juridiques sont surmontées lorsque la Commission propose de légiférer dans des domaines où elle tient à agir⁵⁸⁸.

Les actions de l'Union européenne sur la notion même de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme demeurent donc encore embryonnaires, et des divergences existent entre la Commission et le Parlement s'agissant des moyens d'action envisageables, notamment en ce qui concerne l'élaboration d'un cadre de référence contraignant, que la Commission semble craindre aujourd'hui⁵⁸⁹. Si les institutions de l'Union n'ont pas spécifiquement adopté de réglementation relative à la REDH, elles ont d'ores et déjà élaboré certaines protections directement liées à la REDH, à savoir notamment l'égalité de traitement dans l'accès à l'emploi⁵⁹⁰, la santé et la sécurité au travail⁵⁹¹ et la protection des consommateurs⁵⁹².

586 KAMMINGA Menno T., « La responsabilité des sociétés multinationales en cas d'atteinte aux droits de l'homme : Un défi pour la communauté européenne », In ALSTON Philip, *L'union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 573.

587 Résolution du Parlement européen relative au désastre dû aux gaz asphyxiants en Inde, 13 décembre 1984, JO 1985, C12/84.

588 GATTO Alexandra, *Multinational Enterprises and Human Rights, Obligations under EU Law and International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p.139.

589 BEVERNAGE Carl, « La Responsabilité sociale des entreprises, un catalogue de bonnes intentions? », L'observateur de Bruxelles n°69, juillet 2007.

590 Le principe de l'égalité de traitement est un principe fondateur de l'Union européenne, V. DUBOUIS Louis et BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2015, §197 : cela concerne l'égalité de traitement entre les ressortissants nationaux et ressortissants de l'Union, entre les hommes et les femmes, l'absence de discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique (directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique), sur des motifs liés à la religion, à des convictions, à une situation de handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle (directive 2000/78 du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail).

591 V. DUBOUIS Louis et BLUMANN Claude, *Op.Cit.*, §§203, 204.

592 *Ibidem.*, §§ 232-249 ; V. notamment la directive 2005/29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales et la directive 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

2) *Une intervention européenne plus poussée mais plus souple en matière de responsabilité sociale des entreprises*

Si la REDH porte sur le respect effectif des droits de l'Homme par les entreprises, la RSE consiste à l'énoncé d'engagements volontaires de bonnes pratiques de la part des entreprises dans les domaines des droits sociaux, environnementaux et de développement durable. Les institutions de l'Union ont légiféré en matière de *reporting* extra-financier, ce qui représente une avancée majeure pour parvenir à une meilleure transparence et faciliter les recours judiciaires. En dehors de cette réglementation concernant indirectement la REDH, la Commission et le Parlement s'accordent plutôt sur la nécessité de développement de l'approche volontaire de la RSE au sein de l'Union européenne⁵⁹³. La Commission « *est convaincue que la RSE importe pour chacun d'entre nous dans la mesure où elle représente un aspect du modèle social européen. [...] car les principes de la RSE sont le reflet des valeurs fondamentales de l'Union européenne.* »⁵⁹⁴. De même, le Parlement « *se déclare convaincu que l'accroissement de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises, liée au principe de la responsabilité des entreprises, constitue un élément essentiel du modèle social européen et de la stratégie européenne pour le développement durable, et permet de répondre aux problèmes sociaux posés par la mondialisation économique.* »⁵⁹⁵.

La responsabilité sociale de l'entreprise apparaît formellement au sein de l'Union en mars 2000 avec le lancement de la stratégie de Lisbonne, lors du Conseil européen de Lisbonne : « *Le Conseil européen fait tout particulièrement appel au sens des responsabilités sociales des entreprises en ce qui concerne les meilleures pratiques en matière d'éducation et de formation tout au long de la vie, d'organisation du travail, d'égalité des chances, d'intégration sociale et de développement durable.* »⁵⁹⁶. Les deux premiers textes élaborés par la Commission sur la RSE – le livre vert de 2001⁵⁹⁷ et la communication de 2002⁵⁹⁸ – envisagent un système de régulation hybride de la RSE, c'est à dire un cadre réglementaire substitut des législations ou réglementations portant sur les normes sociales ou environnementales.

593 BERROD Frédérique et BOUVERESSE Aude, « Panorama en droit de l'Union européenne. La rencontre de la RSE et du droit de l'Union », In MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, p.67.

594 Communication de la Commission, 22 mars 2006, *Op.Cit.*

595 Résolution du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat, 13 mars 2007, 2006/2133(INI), §1.

596 Conclusions de la présidence du Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, SN100/00.

597 Livre vert de la Commission, « *promouvoir un cadre européen pour la RSE* » 18 juillet 2001, *op.cit.*

598 Communication de la Commission, 21 février 2002, *Op.cit.*

Avec le renouvellement de la Commission en novembre 2004, le développement de la notion de RSE et les moyens d'actions pour la concrétiser changent radicalement de cap. La communication de mars 2006 marque, en effet, un coup d'arrêt à une éventuelle régulation publique : « *La responsabilité sociale des entreprises est un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes. Les entreprises ont un comportement socialement responsable lorsqu'elles vont au-delà des exigences légales minimales et des obligations imposées par les conventions collectives pour répondre à des besoins sociétaux.*⁵⁹⁹ ». La Commission se concentre dès lors davantage sur l'autorégulation et la démarche volontaire propre à la RSE⁶⁰⁰.

Pourtant, le Conseil économique et social⁶⁰¹ et le Parlement⁶⁰² avaient relancé la réflexion à ce propos, car pour ces deux institutions, il existe une synergie entre le modèle social européen et la RSE. De même, les approches volontaires et normatives ne sont pas incompatibles, et le dialogue entre les parties prenantes doit être relancé. La RSE est donc freinée de la même manière que la REDH par les divergences politiques entre le Parlement et la Commission quant aux moyens d'action à mettre en œuvre.

Les institutions de l'Union européenne ont tenté de soutenir politiquement les politiques d'engagements volontaires des entreprises en instaurant des forums chargés de s'accorder et de développer ces engagements. La Commission a ainsi proposé en 2002 la création d'un forum plurilatéral dans le but de réunir les différentes parties prenantes de la RSE⁶⁰³. Le forum comprenait quatre catégories de représentants : des organisations d'employeurs, des organisations et des réseaux de milieux d'affaires, des syndicats, et des organisations de la société civile. Les institutions et organismes communautaires et internationaux étaient présents à titre d'observateurs. Le forum avait pour missions principales de favoriser l'échange d'expérience entre les acteurs européens mais également de rapprocher les initiatives existantes afin de définir une approche et des principes

599 Communication de la Commission, 22 mars 2006, *Op.cit.*

600 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, p.181.

601 Avis du Conseil économique et social européen sur la communication de la Commission sur la mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi, 14 décembre 2006, CESE 1576/2006.

602 Résolution du Parlement européen, 13 mars 2007, *Op.cit.*

603 VIRONNEAU - GEORGES Marie, *L'action de l'Union européenne en matière de responsabilité sociale des entreprises. Recherches sur l'appropriation du concept par le droit communautaire*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Toulouse, 2009, p.201.

directeurs communs pour l'Union.

Le rapport final⁶⁰⁴ de ce forum tempère l'enthousiasme présent lors de la mise en place de la RSE. La définition de celle-ci⁶⁰⁵ qu'il a élaborée a été vivement critiquée par la doctrine qui décrit ce rapport comme : « *un texte sans souffle et sans grande portée, fondé sur le plus petit commun dénominateur, qui présente de timides recommandations, au demeurant assez vagues et peu concrètes*⁶⁰⁶. ». Le forum s'est réuni à nouveau en 2006 et en 2009, mais il a été remplacé par l'Alliance européenne en 2006⁶⁰⁷. Ce nouvel outil est défini par la Commission comme : « *un cadre politique général pour des initiatives nouvelles ou existantes prises dans le domaine de la RSE par des grandes entreprises, des PME et des acteurs concernés.* »⁶⁰⁸. La Commission misait sur l'Alliance afin : « *d'influencer l'attitude des entreprises européennes à l'égard de la RSE et leur engagement positif en faveur des préoccupations sociales et environnementales.* ». La création de cet outil traduit la volonté de développer l'autorégulation propre à la RSE et d'éviter d'entrer dans une démarche d'encadrement de la part de la Commission⁶⁰⁹. L'Alliance controversée par sa composition uniquement entrepreneuriale⁶¹⁰ a explosé à cause de divergences entre les parties prenantes.

Les institutions de l'Union ont toutefois élaboré un ensemble de *soft law* portant principalement sur la responsabilité sociale des entreprises. La RSE basée sur l'autorégulation des entreprises qui s'engagent à respecter certaines règles de conduite présente des avantages pour des institutions en mal de volonté politique quant à la régulation des entreprises visant à leur respect effectif des droits de l'Homme.

604 Forum européen plurilatéral sur la RSE, Rapport final et recommandations, 29 juin 2004.

605 *Ibidem*, pp.3-4 : « *CSR is one means amongst many for achieving economic, social and environmental progress, and for integrating these concerns into business practice. [...] CSR is complementary to other approaches of ensuring high environmental and social improvement and that it should not be used to shift public responsibilities to companies.* »

606 CAPRON Michel, Forum européen plurilatéral sur la RSE : les raisons d'une déconvenue, article disponible sur le site internet : <http://www.lux-ias.lu/PDF/Capron.pdf>

607 Communication de la Commission, 22 mars 2006, *op.cit.* p.6.

608 *Ibidem*.

609 VIRONNEAU - GEORGES Marie, *Op.Cit.*, p.211.

610 Voir notamment, CAPRON Michel, *Responsabilité sociale des entreprises, marche arrière à Bruxelles*, Le Monde, 19 avril 2006 ; TOUZÉ Sébastien, « L'approche communautaire de la responsabilité sociale des entreprises », RSDIE, Vol.19, 2009, p.7.

B. Les bases légales incertaines de l'Union pour régler la REDH

Les Traités confèrent à l'Union européenne une compétence lui permettant d'encadrer et de contraindre directement à la fois les États et les entreprises. Avant d'étudier les différentes possibilités normatives, il apparaît nécessaire de rechercher la base juridique sur laquelle l'Union peut prendre appui pour légiférer en matière de REDH. La politique de la répartition des compétences au sein de l'Union résulte du droit primaire et s'applique pour toutes les politiques et tous les actes⁶¹¹. Le Traité de Lisbonne consacre une typologie tripartite des compétences de base de l'UE. L'Union possède tantôt une compétence exclusive dans certains domaines strictement délimités⁶¹², tantôt une compétence partagée⁶¹³, ou encore une compétence pour mener des actions en vertu de laquelle l'Union peut « appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres, sans pour autant remplacer leur compétence dans ces domaines⁶¹⁴. ». La répartition des compétences entre l'Union et les États membres est à combiner avec les principes cardinaux régissant le droit de l'Union et ses possibilités d'action, à savoir le principe de la compétence d'attribution de l'Union⁶¹⁵, de la subsidiarité⁶¹⁶ et de la proportionnalité⁶¹⁷. Il convient d'ajouter à cette typologie de compétences et de principes, la clause de flexibilité. Cette clause permet à l'Union de compléter les clauses explicites, mais après avoir obtenu l'unanimité du Conseil⁶¹⁸. Cette typologie générale nous amène à rechercher les possibilités normatives de l'Union européenne en matière de REDH.

611 V. JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 8e édition, 2015 ; et DUBOIS Louis et BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2015.

612 « Seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union. » Article 2§1 TFUE.

613 Article 2§2 TFUE « l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne. ».

614 Article 2§5 TFUE.

615 « L'Union n'agit que dans les limites de compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres. » Article 5§2 TFUE.

616 « En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. » Article 5§3 TFUE.

617 « En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. » Article 5§4 TFUE.

618 Article 352 TFUE.

1) La difficile mise en place d'une réglementation générale dédiée à la REDH

D'après les Traités européens, l'Union ne dispose d'aucune compétence pour légiférer en matière de droits fondamentaux⁶¹⁹. Cependant, d'autres bases juridiques développées dans les Traités permettent une action de l'Union sur la base des droits fondamentaux afin d'établir des normes en matière de REDH.

a. L'utilisation de la clause de flexibilité

La clause de flexibilité développée à l'article 352 TFUE permet à l'Union d'agir pour atteindre un objectif du Traité dont les pouvoirs d'action n'ont pas été précisés⁶²⁰. » La mise en oeuvre de cet article est limitée aux objectifs du Traité de l'Union européenne énoncés à l'article 3 du TUE à savoir la promotion de la paix, de ses valeurs et le bien-être de ses peuples, un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures⁶²¹, l'établissement d'un marché intérieur et d'une économie sociale de marché tendant au progrès social et à un niveau élevé de protection de

619 V. sur ce point les articles précisant l'absence d'extension des compétences de l'Union européenne suite à l'inclusion de la Charte dans les traités : Article 6 TUE : « 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. » ; Voir aussi Article 51 de la Charte des droits fondamentaux : « 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. 2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. ».

620 Article 352 TFUE : « 1. Si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, pour atteindre l'un des objectifs visés par les traités, sans que ceux-ci n'aient prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen, adopte les dispositions appropriées. Lorsque les dispositions en question sont adoptées par le Conseil conformément à une procédure législative spéciale, il statue également à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après approbation du Parlement européen ».

621 « 2. L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène. » Article 3 TUE.

l'environnement⁶²², l'établissement d'une union économique et monétaire⁶²³, la promotion et l'affirmation des valeurs de l'Union dans ses relations avec le reste du monde, en contribuant notamment au commerce libre et équitable et à la protection des droits de l'Homme⁶²⁴.

Une action aujourd'hui basée sur la clause de flexibilité dans le domaine des droits fondamentaux est envisageable, d'autant plus que l'on peut considérer que la protection des droits fondamentaux a acquis, depuis le Traité de Lisbonne, le statut d'objectif de l'UE⁶²⁵. Quoiqu'il en soit, la liste des objectifs de l'Union développée dans les Traités n'est pas entendue comme exhaustive. Un domaine qui n'est pas explicitement décrit comme objectif de l'Union peut être régi par des normes fondées sur la clause de flexibilité. Un exemple se trouve dans les normes de protection de l'environnement adoptées dans les années 1970 grâce à la clause de flexibilité, alors même que la protection de l'environnement n'est pas encore un objectif fixé par la liste des objectifs.

b. Le rapprochement des législations

Les articles 114 et 115 du TFUE traitent du rapprochement des législations : « *Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur*⁶²⁶. ». Le rapprochement des législations

622 « 3. *L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique. Elle combat l'exclusion sociale et les discriminations, et promeut la justice et la protection sociales, l'égalité entre les femmes et les hommes, la solidarité entre les générations et la protection des droits de l'enfant. Elle promeut la cohésion économique, sociale et territoriale, et la solidarité entre les États membres. Elle respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen.* » Article 3 TUE.

623 « 4. *L'Union établit une union économique et monétaire dont la monnaie est l'euro.* » Article 3 TUE.

624 « 5. *Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies.* » Article 3 TUE.

625 Soit en l'incluant dans le dernier objectif cité à savoir « *l'affirmation des valeurs de l'Union dans ses relations avec le reste du monde, en contribuant notamment au commerce libre et équitable et à la protection des droits de l'Homme* » soit en considérant que les objectifs cités renvoient aux valeurs de l'article 2 du TUE dont le respect des droits de l'Homme.

626 Article 114§1 TFUE.

visé donc à s'appliquer uniquement à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur, à l'exception des dispositions relatives à la libre circulation des personnes et aux droits et intérêts des travailleurs salariés, et des dispositions fiscales, expressément exclues⁶²⁷. Malgré ces limites, il est possible d'envisager une telle solution pour créer un cadre normatif en matière de REDH. La base légale du rapprochement des législations trouve son sens dans l'harmonisation du droit de la concurrence et le droit de la concurrence se trouve effectivement floué par la disparité des comportements entrepreneuriaux en matière de droits de l'Homme. La directive 2014/95 portant sur la transparence et les obligations de *reporting* extra-financier est fondée sur cet objectif de comparabilité⁶²⁸.

Le rapprochement des législations a d'ailleurs déjà servi de base légale au règlement 44/2001, dit « Bruxelles I » accordant aux juridictions des États membres de l'UE la possibilité d'entendre des demandes en responsabilité délictuelle à l'encontre des entreprises transnationales enregistrées ou ayant leur siège dans un État membre, même lorsque le dommage est survenu dans un État tiers⁶²⁹. Par ailleurs, la communication du 2 juillet 2002 souligne l'importance d'une action harmonisante de l'Union sur les questions de RSE et de REDH : « *la prolifération d'instruments difficilement comparables de RSE [...] est source de confusion pour les entreprises, les consommateurs, les investisseurs, d'autres parties prenantes et la population, ce qui peut ensuite générer des distorsions sur le marché. Par conséquent, l'Union peut, par son action, faciliter la convergence des instruments utilisés en vue d'assurer le fonctionnement correct du marché intérieur et de préserver un environnement équitable*⁶³⁰. » Compte tenu des compétences et des exigences fixées dans les Traités, le rapprochement des législations semble être une base légale aisément mobilisable pour édicter une norme générale au sein de l'Union en ce qui concerne la responsabilisation des entreprises en matière de droits de l'Homme.

En conclusion, une norme générale entièrement consacrée à la responsabilisation des

627 Article 114§2 TFUE.

628 V. *Supra.*, p. 135.

629 Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Voir notamment le préambule qui fonde le règlement sur le rapprochement des législations « (2) *Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence judiciaire et de reconnaissance des décisions rendent plus difficile le bon fonctionnement du marché intérieur. Des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de simplifier les formalités en vue de la reconnaissance et de l'exécution rapides et simples des décisions émanant des États membres liés par le présent règlement sont indispensables.* » ; l'article 2 vise plus particulièrement ces règles de compétence.

630 Communication de la Commission, concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, 2 juillet 2002, COM(2002) 347 final.

entreprises est une hypothèse globale, ce qui implique une visibilité et une application simplifiées. Cependant, la volonté politique hésitante des institutions de l'Union, combinée aux exigences de procédures, complique les possibilités d'élaboration d'une telle norme. La clause de flexibilité, d'une part, nécessite l'unanimité du Conseil, c'est à dire l'accord de tous les États membres. Le rapprochement des législations, d'autre part, peut être décidé suite à la procédure législative ordinaire de codécision du Parlement européen et du Conseil statuant à la majorité qualifiée, après avis du Comité économique et social⁶³¹. Si cette dernière procédure semble plus facilement utilisable, la faible volonté politique de ces dernières années, ne semblent pas favorables à la création par l'Union d'une norme générale relative à la REDH. Il n'est cependant pas à exclure qu'une telle norme générale soit créée sous l'impulsion des juges européens ou des entreprises qui ont une connaissance imprécise des obligations qui pèsent sur elles et qui seraient désireuses de se mettre à l'abri d'une éventuelle violation des droits de l'Homme.

2) L'introduction de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein de la législation commerciale

Les Traités offrent une autre possibilité que la création d'un cadre unique et général en matière de REDH en intégrant celle-ci en tant que clause accessoire d'une législation dont l'essentiel est basé sur une compétence propre de l'Union. L'intégration des droits fondamentaux dans le droit primaire oblige l'Union à assurer leur respect. L'intégralité du droit de l'Union doit, en conséquence, être lu, interprété et appliqué à l'aune des droits fondamentaux⁶³². Depuis l'intégration de la Charte des droits fondamentaux dans le droit primaire de l'UE suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'Union doit notamment s'assurer que les mesures qu'elle adopte ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux consacrés par la Charte et doit intervenir pour prévenir toute atteinte à ces droits⁶³³.

Les droits fondamentaux ne sont pas une matière séparée et isolée du reste du corpus

631 V. sur le rapprochement des législations, Article 114 TFUE, et sur la procédure législative ordinaire article 294 TFUE.

632 BLUMANN Claude, « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme », Rev. Aff. Eur., 2006, p.11.

633 V. par exemple le règlement n°2679/98 du 7 décembre 1998, JOCE n°L337, portant sur le marché intérieur dans lequel le législateur instaure un mécanisme d'alerte rapide pour prévenir la survenance d'entrave à la libre circulation des marchandises. Ce règlement précise que son application s'opère sous réserve du respect des droits fondamentaux tels que reconnus par les États membres, y compris le droit de grève.

législatif de l'Union. Au contraire, ils chapeautent ce corpus législatif et conditionnent sa validité⁶³⁴. Les Traités n'ont cependant pas élargi la compétence de l'Union et ne lui donnent pas compétence pour légiférer sur la matière des droits fondamentaux. Sans contrevenir à ces dispositions, il est envisageable qu'une législation de l'Union aboutisse à imposer des obligations connexes de respect des droits fondamentaux. Tel est inévitablement le cas, par exemple, de législations portant sur la protection des données personnelles et les communications électroniques⁶³⁵, qui, en organisant ces régimes, aboutissent à réglementer un pan de la protection de la vie privée⁶³⁶.

Dans tous les cas, l'Union détient la possibilité de légiférer dans le champ des droits fondamentaux dès lors que son intervention constitue l'accessoire d'une compétence qui lui appartient en propre – compétence exclusive ou partagée. L'Union ne peut se voir accusée d'être incompétente ou de passer outre les avis 2/94⁶³⁷ et 2/13⁶³⁸ car : « *elle exerce ses compétences au principal (agriculture, services, marché intérieur) et les droits de l'Homme ne constituent qu'un volet accessoire de son action*⁶³⁹. ». La jurisprudence de la Cour de justice a d'ailleurs corroboré cette analyse et admis, pour les législations internes et les conclusions d'accords externes⁶⁴⁰, que lorsqu'un acte poursuit plusieurs objectifs, la base juridique doit servir les buts principaux et non les buts accessoires⁶⁴¹. En suivant ce raisonnement et en se plaçant sur l'obligation des institutions de l'Union de respecter les droits fondamentaux, il s'agit de rechercher les compétences exclusives **(a)** ou partagées **(b)** de l'Union sur lesquelles il est possible de s'appuyer pour introduire des clauses spécifiques et accessoires en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. Par ailleurs, l'Union européenne peut adopter des réglementations qui lui permettent indirectement d'exporter ses valeurs et imposent à des États non membres certaines obligations **(c)**.

634 Charte des droits fondamentaux, adoptée à Nice en décembre 2000 incluse par référence dans le TUE depuis le Traité de Lisbonne, 2009.

635 V. notamment la directive 95/46 du 24 octobre 1995, JOCE n°L281, et la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 JOCE n°L201.

636 Sur la notion de vie privée au travail, V. BERSSET BIRCHER Valérie, *Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, Analyse en droit européen, en droit suisse et en droit français*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2013.

637 CJUE, *Avis 2/94*, 28 mars 1996, Rec. p. I-1759 sur l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

638 *Avis 2/13*, CJUE, Ass. Plen., 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

639 BLUMANN Claude, *Op.Cit.*, p.15.

640 CJUE, *Avis 2/00*, 6 décembre 2001, Protocole de Carthagène, Rec. p.I-9713.

641 *Commission c. Conseil*, CJUE, 17 mars 1993, aff. C-155/91, Rec. p. I-399.

a. Les domaines de compétences exclusives

Les compétences exclusives conférées à l'UE dans le domaine de l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur et de la politique commerciale commune⁶⁴² sont toutes deux pertinentes pour accueillir une clause accessoire droits de l'Homme. À l'instar de l'harmonisation des législations, la concurrence est un domaine privilégié d'application pour les clauses accessoires. Une distorsion de régulations des entreprises en matière de droits de l'Homme conduit à fausser la concurrence dans le marché intérieur. Il devient dès lors approprié d'amender et d'inclure certaines dispositions relatives aux droits de l'Homme en accessoire de réglementations propres à la concurrence, tel que le règlement fondateur 1/2003⁶⁴³ relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du traité (anciens articles 81 et 82 TFUE) afin d'éviter les distorsions de concurrence entre les entreprises du marché intérieur.

Dans le domaine du droit de la concurrence, en particulier, la Commission peut imposer le respect des législations européennes en imposant, de manière autonome, des amendes et des sanctions⁶⁴⁴. La Commission peut également ordonner à une société de cesser toute infraction et peut accorder des mesures provisoires dans les cas urgents de dommages irréparables à la concurrence. Elle jouit également de pouvoirs étendus pour engager des procédures qui comprennent le pouvoir de demander et d'exiger des informations, le pouvoir de mener des entretiens et même de procéder à des inspections dans les locaux des entreprises et, dans certains cas, à l'extérieur⁶⁴⁵. Pour ces raisons et l'ampleur des pouvoirs conférés aux institutions de l'Union en matière de concurrence, l'inclusion des droits de l'Homme en ce domaine pourrait apporter des moyens de contrôle importants.

La REDH rassemble les politiques économiques, commerciales et les droits de l'Homme. La politique commerciale commune peut alors être également choisie comme base juridique principale et les droits de l'Homme intégrés comme dispositions accessoires d'une réglementation européenne. Si les mesures de défense commerciales occupent une place non négligeable de la politique

642 Article 3 §1 TFUE : « l'Union dispose d'une compétence exclusive dans les domaines suivants : [...] b) l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur ; [...] e) la politique commerciale commune. ».

643 Ce règlement a fait l'objet de plusieurs amendements par les règlements No 411/2004 du 26 février 2004 et No 1419/2006 du 25 septembre 2006.

644 Voir article 23 du règlement du conseil n ° 1/2003 du 16 décembre 2002.

645 GATTO Alexandra, *Multinational Enterprises and Human Rights, Obligations under EU Law and International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p. 137 et p. 174.

commerciale de l'UE, cette politique vise essentiellement le commerce extérieur⁶⁴⁶. De ce fait, les clauses de conditionnalité « droits de l'Homme » sont intégrées dans les accords mais pourraient être généralisées au sein des accords commerciaux – multilatéraux ou bilatéraux⁶⁴⁷.

En ce qui concerne les entreprises transnationales, l'Union européenne est dotée de pouvoirs de réglementation qui, dans certains domaines – tels que le droit de la concurrence – sont assortis de pouvoirs de surveillance spécifiques conférés à la Commission. Les institutions de l'Union européenne, qui ont mis en place cette surveillance, ont donc le pouvoir d'imposer des règles qui seraient contraignantes pour les entreprises transnationales⁶⁴⁸. En matière de droit de la concurrence et du marché intérieur, les institutions de l'Union européenne ont atteint des pouvoirs de réglementation étendus et exclusifs. Les institutions de l'UE exercent leurs pouvoirs de réglementation sur les activités étrangères des sociétés, lorsque l'exercice de ces pouvoirs est jugé nécessaire pour satisfaire certains intérêts ou objectifs de la société, tels que l'application de la législation *antitrust*⁶⁴⁹. Ainsi, si les pays exportateurs de capitaux, en particulier les pays européens, sont disposés à exercer des pouvoirs de réglementation extraterritoriaux sur les activités des entreprises étrangères par le contrôle effectif qu'ils exercent sur les sociétés mères dans les contextes susmentionnés, il est difficile de comprendre qu'ils ne puissent exercer les mêmes pouvoirs et le même degré d'intérêt extraterritorial en ce qui concerne l'objectif internationalement partagé de protéger les droits de l'Homme⁶⁵⁰.

Le régime des aides fiscales et des aides d'États attribuées à des entreprises représente une autre piste dans la recherche d'une base juridique principale pour l'inclusion des clauses accessoires portant sur la REDH. Une entreprise qui reçoit un soutien du gouvernement obtient un avantage sur ses concurrents⁶⁵¹. Par conséquent, le traité interdit généralement les aides d'État⁶⁵² à moins qu'elles

646 Article 207 TFUE : « 1. La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux relatifs aux échanges de marchandises et de services, et les aspects commerciaux de la propriété intellectuelle, les investissements étrangers directs, l'uniformisation des mesures de libéralisation, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions. La politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union. »

647 Sur ce point, voir *Infra.*, p.157 s.

648 GATTO Alexandra, *Op.Cit.*, p.137.

649 *Ibidem*, p.172.

650 *Ibidem*.

651 V. BOUTAYEB Chahira, *Droit matériel de l'Union européenne, Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, 4e éd., Paris, LGDJ / Lextenso, 2017, pp. 391-460.

652 Article 107 TUE : « 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la

ne soient justifiées par des raisons de développement économique général. Malgré l'interdiction générale de l'aide d'État, dans certaines circonstances, les interventions gouvernementales sont nécessaires pour une économie saine et équitable. Le traité laisse donc la place à un certain nombre d'objectifs politiques pour lesquels une aide d'État peut être considérée comme compatible⁶⁵³. Pour garantir le respect de cette interdiction et l'application uniforme des exemptions dans l'Union européenne, la Commission européenne est chargée de veiller à ce que les aides d'État soient conformes aux règles de l'UE : « *Le Conseil, sur proposition de la Commission, peut autoriser l'octroi d'aides : a) pour la protection des exploitations défavorisées par des conditions structurelles ou naturelles, b) dans le cadre de programmes de développement économique*⁶⁵⁴ .».

La Commission européenne a de solides pouvoirs d'enquête et de décision en matière d'aides d'États. La révision de 2013 du règlement de procédure relatif aux aides d'État a introduit la possibilité de mener des enquêtes sectorielles sur les aides d'État, ce qui n'était auparavant possible que dans le cadre du contrôle antitrust et des concentrations⁶⁵⁵. Les mesures d'aide ne peuvent être mises en œuvre qu'après approbation par la Commission qui dispose, en outre, du pouvoir de récupérer des aides d'État incompatibles⁶⁵⁶. Dans ce cadre, des considérations relatives aux droits de l'Homme pourraient être intégrées au mécanisme d'accord des aides : un mécanisme d'examen préalable à l'obtention d'une aide européenne et/ou un contrôle de la conformité aux exigences REDH des entreprises aidées. Pourtant, de tels considérations ne semblent pas être la priorité de la Commission européenne en matière d'aides d'États⁶⁵⁷.

concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. ».

653 Article 107 TUE alinéas 2 et 3.

654 Article 42 TFUE. V. Également article 43§3 TFUE : « *le Conseil, sur proposition de la Commission, adopte les mesures relatives à la fixation des prix, des prélèvements, des aides et des limitations quantitatives, ainsi qu'à la fixation et à la répartition des possibilités de pêche.* ». Les articles 107 à 113 TUE se chargent de régir les aides d'État.

655 Règlement (UE) No 734/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 modifiant le règlement (CE) no 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE.

656 Article 108 TFUE : « *1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché intérieur. 2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.* ».

657 Dans sa communication sur la modernisation du contrôle des aides d'État, 8 mai 2012, COM(2012) 209 final, la Commission propose d'adapter le contrôle des aides d'État à l'aune de trois objectifs : soutenir les priorités économiques de l'UE pour 2020, améliorer l'efficacité du contrôle des aides d'État en le recentrant sur les graves distorsions de la concurrence et clarifier les règles et améliorer la procédure.

b. Les domaines de compétences partagées

Les compétences exclusives ne sont pas les seules compétences mobilisables. Les dispositions accessoires en matière de REDH pourraient également s'intégrer dans des réglementations fondées sur des compétences partagées, notamment dans les domaines tels que le marché intérieur, la cohésion économique, sociale et territoriale, ou la protection des consommateurs⁶⁵⁸. Si les compétences exclusives présentent l'avantage d'être uniquement utilisées par les institutions de l'Union en leur laissant une certaine liberté, les compétences partagées peuvent être exercées soit par les institutions de l'Union soit par les États membres⁶⁵⁹ en suivant le principe de la subsidiarité comme clé de répartition des compétences.

Bien que le droit de la concurrence et le droit des sociétés n'aient pas encore été considérés comme des domaines politiques appropriés pour le respect des droits de l'Homme, la politique sociale et l'introduction de clauses sociales dans les marchés publics de l'UE ont révélé un certain potentiel⁶⁶⁰. Étant donné qu'un certain nombre d'États membres ont adopté ou envisagent d'adopter des lois autorisant les critères sociaux ou environnementaux lors de la passation de marchés publics, la législation européenne a évolué afin d'harmoniser ces règles. La directive 2014/24/UE du 26 février 2014⁶⁶¹ reconnaît la possibilité pour les États membres de déterminer dans quelles mesures les normes sociales et environnementales peuvent être adoptées comme critères aux différentes étapes du processus de passation des marchés publics⁶⁶².

658 V. article 4 TUE : « 1. L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas des domaines visés aux articles 3 et 6.

2. Les compétences partagées entre l'Union et les États membres s'appliquent aux principaux domaines suivants: a) le marché intérieur; [...] c) la cohésion économique, sociale et territoriale; [...] f) la protection des consommateurs. »

659 V. article 2§1 TFUE : « Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence exclusive dans un domaine déterminé, seule l'Union peut légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants, les États membres ne pouvant le faire par eux-mêmes que s'ils sont habilités par l'Union, ou pour mettre en œuvre les actes de l'Union. » V. également article 2§2 : « Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne. »

660 GATTO Alexandra, *Op.Cit.*, p.137.

661 Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ; V. aussi DUBOUIS Louis et BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2015, pp.751-768.

662 Voir notamment l'article 41 : « Aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher d'imposer ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre public, de la moralité et de la sécurité publiques, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux ou d'autres mesures environnementales, en particulier dans l'optique du développement durable, à condition que ces mesures soient conformes au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. » et l'article 92 : « Dans le cadre du meilleur rapport qualité/prix, une liste non exhaustive de critères d'attribution susceptibles d'être utilisés, comprenant

Par ailleurs, la directive déchets⁶⁶³ permet à l'Union européenne de sanctionner des États qui ne respecteraient pas la réglementation en matière de déchets toxiques et polluants l'environnement⁶⁶⁴. Cette directive permet à la Commission de sanctionner les États sous le contrôle de la Cour. Tel était le cas, par exemple, de la sanction de l'Italie pour n'avoir pas pris les mesures pour que les déchets toxiques de deux décharges soient éliminés sans mettre en danger la santé des Hommes⁶⁶⁵. Parallèlement aux sanctions de manquement de l'Union contre l'Italie, un riverain d'une décharge litigieuse a effectué un recours auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁶⁶ et a invoqué qu'en s'abstenant d'adopter les mesures nécessaires pour assurer que les déchets déposés dans la décharge soient éliminés, les autorités publiques ont mis en danger sa vie, sa santé et celle de sa famille. Cette requête a finalement été déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours interne.

Pour conclure, ces possibilités normatives spécifiques et accessoires présentent l'atout majeur de relever de la procédure législative ordinaire ce qui rend l'inclusion de la REDH réalisable dans des réglementations portant au principal sur la politique économique commune, les règles de concurrence du marché intérieur ou encore sur les régimes d'aides. Pourtant, cette hypothèse présente un inconvénient quant à la visibilité des obligations imposées aux États et aux entreprises. Une multiplicité de clauses spécifiques à l'intérieur de différentes normes complique la compréhension et l'aptitude des entreprises dans le respect réel de ces obligations.

c. L'exportation de valeurs par le biais du marché commercial

L'Union européenne présente l'avantage de pouvoir utiliser le levier de la territorialité pour exporter leurs propres valeurs à l'étranger, en conditionnant l'accès au marché européen au respect des lois internes. En imposant des conditions d'accès au marché sur les biens et services étrangers, l'Union européenne peut s'attaquer à des phénomènes non-réglés ou sous-réglés en

notamment les aspects sociaux et environnementaux, figure dans la présente directive. ».

663 Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs, OJ L 266, 26.9.2006, p. 1–14.

664 V. DUBOIS Louis et BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2015, pp. 249-259.

665 CJUE, *Commission c/ Italie*, 9 septembre 2004, C-375/02, ECLI:2002/C305/30 et CJUE, *Commission c/ Italie*, 9 septembre 2004 C-383/02, ECLI:2002/C305/32 .

666 CourEDH, *de Ciantis c. Italie*, 16 décembre 2014, 39386/10.

droits internes extraterritoriaux ou en droit international. Les législations de l'Union peuvent limiter l'importation de produits et services étrangers qui ne sont pas soumis à une réglementation suffisamment rigoureuse. De telles mesures peuvent forcer les opérateurs économiques multinationaux à modifier leurs modes de production et leurs dispositions de services pour se conformer au droit de l'UE, souvent le plus strict, et ne pas perdre ce marché lucratif⁶⁶⁷.

Deux exemples parlants peuvent être cités : la réglementation de l'aviation en matière de gaz à effet de serre et la protection des données. Une directive⁶⁶⁸ de l'Union européenne a intégré les activités de l'aviation dans le cadre du système européen d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre, de sorte que, toutes les compagnies aériennes – européennes ou non – doivent acquérir et céder des quotas d'émissions pour leurs vols qui décollent ou atterrissent dans les aéroports européens. Cette décision unilatérale, déclenchée par le blocage des négociations sur cette question au sein de l'organisation de l'aviation civile internationale, a fait l'objet d'une forte protestation internationale, compte tenu des répercussions financières sur les compagnies aériennes internationales⁶⁶⁹. Certaines compagnies ont contesté la légalité internationale de la directive devant la Cour de Justice de l'Union européenne dans la mesure où elle comprenait un kilométrage non européen dans le calcul des quotas. Pour autant, la Cour⁶⁷⁰ de justice a décidé que l'application de ce régime d'échange des droits d'émission ne porte atteinte ni au principe international de la territorialité, ni à la souveraineté des États tiers étant donné que le régime n'est applicable aux opérateurs que lorsque leurs avions sont physiquement présents sur le territoire de l'un des États membres de l'UE.

La stricte réglementation⁶⁷¹ de l'Union en matière de protection des données personnelles a également donné lieu à de nombreux débats étrangers et internationaux⁶⁷². Par le biais de la territorialité et l'accès au marché interne un État ou une organisation régionale peut imposer des

667 RYNGAERT Cédric, « Whither territoriality ? : the European Union's use of territoriality to set norms with universal effects », In RYNGAERT Cedric, MOLENAAR Erik J., and NOUWEN Sarah, *What's wrong with International Law ? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015, p. 438.

668 Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, 19 novembre 2008.

669 RYNGAERT Cédric, *op.cit.*, p.440.

670 CJUE, Ass. Plen., *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*, 21 décembre 2011, C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

671 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

672 V. notamment, SCHWARTZ Paul M., « The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures », *Harv. L. Rev.*, Vol.126, p.196.

conditions plus strictes que le droit national étranger ou le droit international.

3) *L'institutionnalisation des instruments de soft law au sein de la législation européenne*

Afin d'encadrer la REDH au sein de l'Union, il existe une hypothèse complémentaire à l'élaboration d'une réglementation européenne, à savoir la reconnaissance d'instruments internationaux préexistants mais dépourvus de valeur contraignante. Plusieurs textes européens citent des normes internationales portant sur la RSE ou la REDH. Sans reconnaître explicitement ces normes, ni leur application effective, l'UE les reprend, les explique et s'engage à les promouvoir dans son action internationale. Par exemple, dans sa communication du 18 juillet 2001⁶⁷³, la Commission explique l'évolution et l'essence même de différents textes tels que le *Global Compact*⁶⁷⁴, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales⁶⁷⁵ et la déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale⁶⁷⁶. Elle énonce également l'importance pour l'Union de promouvoir de telles normes sur la scène internationale afin de parvenir à une application large et effective. La communication de la Commission du 22 mars 2006⁶⁷⁷ cite ces mêmes normes internationales lorsqu'elle évoque la dimension internationale de la RSE, sans pour autant les intégrer aux réglementations européennes⁶⁷⁸. En outre, la communication de 2011 reconnaît que le cadre international en matière de responsabilité des entreprises a été récemment renforcé et que la politique européenne dans ce domaine devra être compatible avec ce cadre⁶⁷⁹.

673 Communication de la Commission européenne au Conseil, au Parlement européen et au comité économique et social, promouvoir les normes fondamentales du travail et améliorer la gouvernance sociale dans le contexte de la mondialisation, 18 juillet 2001, COM(2001)416 final.

674 Pacte mondial, 26 juillet 2000.

675 OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Éditions OCDE, 2011.

676 OIT, Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 204e session (Genève, novembre 1977) et amendée à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et 329e (mars 2017) sessions.

677 Communication de la Commission au Parlement, au Conseil, et au Comité économique et social européen, *mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, 22 mars 2006, COM(2006)136 final.

678 *Ibidem.*, Communication de la Commission, 22 mars 2006, p.9 : la Commission : « *entend faire mieux connaître ces instruments et encourager leur mise en œuvre et collaborera avec d'autres gouvernements et parties prenantes pour les rendre plus efficaces.* » et elle s'engage à suivre : « *d'autres initiatives internationales connexes, notamment les travaux du représentant spécial des Nations unies pour la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises* ».

679 Communication du 25 octobre 2011, *Op.Cit.*, §3.2, p.8 : « *des principes et des orientations reconnus internationalement donnent des indications qui font autorité, en particulier les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, récemment mis à jour, les dix principes définis dans le Pacte mondial des entreprises (Global Compact) des Nations unies, la norme d'orientation sur la responsabilité sociale ISO 26000, la déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les principes concernant les entreprises* ».

L'incorporation des principes de l'ONU dans l'ordre juridique de l'Union pourrait s'inspirer de l'intégration pure et simple de la norme ISO 14001⁶⁸⁰ par le biais du règlement du 3 février 2006⁶⁸¹. La nouvelle législation européenne introduit dans sa totalité un instrument de management environnemental issu d'une institution privée – l'organisation mondiale de normalisation. Une telle reconnaissance n'a pas eu lieu pour les instruments de protection des droits de l'Homme par les entreprises. L'Union européenne s'est engagée à suivre de telles initiatives, et a félicité le Haut-représentant spécial John Ruggie pour son travail⁶⁸², mais ne reconnaît pas, pour le moment, leur incorporation dans son corpus juridique. L'intérêt d'une telle incorporation dans le droit de l'UE serait de donner une réelle force contraignante à des textes qui en sont généralement dépourvus. Cependant, une simple intégration ne laisserait pas à l'Union la possibilité de protéger et promouvoir les particularités de son système. Sur ce point, la jurisprudence sera indispensable pour pallier ces manques. Pour autant, l'intégration des Principes directeurs au sein de l'ordre juridique européen semble compromis du fait du manque de volonté de l'Union de participer à l'élaboration de la convention internationale sur les entreprises et les droits de l'Homme⁶⁸³.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les États doivent être mobilisés afin d'intégrer dans leur ordre juridique interne la nécessité de contrôler les activités de leurs entreprises en matière de droits de l'Homme. Le modèle des plans d'actions nationaux, choisi par les Principes directeurs et supporté par plusieurs organisations internationales, tend à se développer avec un certain succès. Le développement de la REDH demeure très récent ce qui explique les résultats juridiques encore faibles mais en progression. À ce

multinationales et la politique sociale, et les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Cet ensemble de principes et d'orientations reconnus internationalement constitue pour la RSE un cadre mondial évolutif, qui a été récemment renforcé. La politique européenne visant à promouvoir la RSE devra être pleinement compatible avec ce cadre. ».

680 Organisation mondiale de normalisation, ISO 14001:1996, Système de management environnemental – spécifications et lignes directrices pour son application, 1996. Cette norme a été révisée en 2004 et est devenue la norme ISO 14001:2004.

681 Règlement (CE) n° 196/2006 de la Commission du 3 février 2006 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil afin de tenir compte de la norme européenne EN ISO 14001:2004, abrogé par Règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE.

682 EU comments on the draft Guiding Principles for the implementation of the UN "protect, respect and remedy" framework, délégation permanente de l'union européenne auprès de l'ONU et des autres organisations internationales, 31 janvier 2011, D(2011)700 246.

683 V. *Supra.*, p. 97.

titre, les organisations internationales interviennent en support des États. Les organisations régionales de protection des droits de l'Homme exercent avant tout une influence diplomatique mais peuvent aussi imposer certaines règles juridiques qui peuvent être sanctionnées par les juridictions régionales. Le droit de l'Union européenne présente certaines caractéristiques qui en font l'une des organisations régionales les mieux équipées pour adopter des règles juridiques uniformes, sur le territoire de ses États membres, visant directement les particuliers et les entreprises.

CHAPITRE 2 – L'IMPORTANCE DE L'UNITÉ MATÉRIELLE DES RÉGLEMENTATIONS EN MATIÈRE DE REDH

La responsabilité des entreprises est confrontée à la spécialisation du droit international car elle concerne à la fois le droit international des droits de l'Homme et le droit international économique des affaires. Afin de parvenir à une solution normative cohérente pour la REDH, il est donc nécessaire de dépasser les frontières juridiques matérielles qui créent par le droit international (**Section 2**). Les droits de l'Homme sont également touchés par cette spécialisation du droit qui les classe souvent en plusieurs catégories, remettant en cause les principes de leur indivisibilité et de leur interdépendance. La REDH pâtit de la catégorisation des droits de l'Homme car elle vise à s'appliquer à tous les droits universellement reconnus (**Section 1**).

Section 1 – L'utilisation des principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'Homme pour faire progresser la REDH

Les institutions internationales connaissent un grand nombre de difficultés pour faire prévaloir les principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'Homme. Énoncé comme un principe inhérent aux droits de l'Homme, le principe d'indivisibilité peut être défini comme l'opposabilité de l'ensemble des droits en tant que tout⁶⁸⁴. Ainsi, selon ce principe, les droits de l'Homme bénéficient d'une protection uniforme, sans opérer de distinction entre catégories de droits. L'interdépendance constitue l'aspect positif de l'indivisibilité, dans le sens où elle montre la contribution de la mise en œuvre de chaque droit à la réalisation de tous les autres droits⁶⁸⁵. En

684 NIKKAH SARNAGI Reza, *L'indivisibilité des droits de l'Homme. Vers une approche globale des droits de l'Homme à l'ère de la mondialisation*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2010, p.17.

685 *Ibidem*, p. 25.

matière de REDH, seuls les Principes directeurs de l'ONU concernent l'application de tous les droits universellement reconnus, sans aucune distinction. Pour être efficace, la REDH, qui vise tant les droits sociaux que les droits civils, doit rassembler tous les droits universellement reconnus et tendre à leur application effective aux activités des entreprises (§1). En outre, l'utilisation de ces principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits, en matière de responsabilité des entreprises, renverse l'approche classique selon laquelle les droits civils et politiques sont utilisés afin de faire progresser l'application des droits économiques et sociaux. Ces principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'Homme peuvent donc être mis au service de la REDH afin de favoriser l'application aux entreprises de droits qui leur sont rarement opposables (§2).

§1 – L'ensemble indivisible des droits visé par la REDH

Bien que son effectivité soit souvent remise en cause, l'indivisibilité des droits de l'Homme est un principe inhérent aux fondements du droit international des droits de l'Homme. Si la Déclaration universelle ne fait pas référence à ce principe, les institutions internationales l'ont énoncé⁶⁸⁶ et rappelé à plusieurs reprises⁶⁸⁷. Inconnu des déclarations internationales entre 1948 et 1968, le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme a d'abord été défini par la doctrine : « *les droits de l'Homme et les libertés fondamentales doivent être interprétés et appliqués en tenant compte de leur indivisibilité intrinsèque, de manière, en assurant le respect d'un droit de l'Homme,*

686 Le principe figure pour la première fois dans la Proclamation de Téhéran, 13 mai 1968 : « *les droits et libertés étant indivisibles, la jouissance complète des droits civils et politiques est impossible sans celle des droits économiques, sociaux et culturels.* »

687 La définition du principe évolue en 1977 dans la résolution 32/130 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1977, *Autres méthodes et moyens qui s'offrent dans le cadre des organismes des Nations Unies pour mieux assurer la jouissance effective des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* : « *tous les droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendants ; une attention égale et une considération urgente devront être accordés à la réalisation, la promotion et la protection tant des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels* » ; l'énoncé du principe évolue encore dans la Résolution 37/200 de l'Assemblée générale de l'ONU, du 18 décembre 1982, *Moyens de mieux assurer la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* : « *l'un des objectifs fondamentaux de la coopération internationale dans le domaine des droits de l'Homme est d'assurer une vie de liberté et de dignité à chaque être humain, que tous les droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales sont indivisibles et interdépendantes et que promouvoir et protéger une catégorie de droits ne saurait jamais à aucun moment exempter ou dispenser les États de promouvoir et protéger l'autre catégorie de droits.* » ; En 1993, l'ONU énonce formellement : « *tous les droits de l'Homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés* », Déclaration du 25 juin 1993, ONU, A/Conf. 157/23, §5.

à contribuer au respect de tous les autres droits de l'Homme⁶⁸⁸». Si ce principe est parfois contesté⁶⁸⁹, il demeure majoritairement réaffirmé. L'indivisibilité des droits de l'Homme a trouvé une application juridique concrète au sein de la jurisprudence de la CIJ, qui, dans sa jurisprudence *Barcelona Traction* semble placer tous les droits sur un pied d'égalité. La Cour utilise la notion d'obligations *erga omnes* pour marquer la particularité « *des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine*⁶⁹⁰».

Les droits de l'Homme sont indivisibles dans leur valeur, mais cette indivisibilité n'interdit pas des différences dans la mise en œuvre des droits⁶⁹¹. Sur cette base, les institutions internationales et les courants doctrinaux ont parfois établi diverses classifications des droits (A). Cependant, vouloir responsabiliser les entreprises vise à ce que l'interdépendance des droits favorise le dépassement des classifications précédemment établies, et plaide en faveur de la mise en œuvre effective d'un ensemble indivisible. La REDH ne peut utiliser les droits de l'Homme que comme un tout indivisé et indivisible. Les principes d'indivisibilité et d'interdépendance peuvent alors être utilisés pour faire progresser la protection de certains droits en prenant appui sur d'autres (B).

A. Les catégories de droits, source de clivage

La protection effective des droits de l'Homme commanderait une perception égalitaire et complémentaire des droits reconnus. Pourtant, les principaux instruments de protection des droits de l'Homme, que sont les deux Pactes internationaux, la Convention européenne, la Convention interaméricaine, et la Charte africaine⁶⁹² contiennent à la fois des droits pouvant faire l'objet de

688 VASAK Karel, propos issus d'une communication faite à la Fondation internationale pour les droits de l'Homme en juillet 1981 et relevés par MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'Homme, L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'Homme*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1992, V. aussi la définition de l'indivisibilité donnée p.75 : « *par indivisibilité des droits de l'Homme, on entend la nécessité de définir, d'interpréter et de faire respecter les droits des différentes catégories simultanément en tenant compte à la fois des interactions et des différentes natures* ».

689 V. TERAYA Koji, « Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond : from the Perspective of non-derogable Rights », *EJIL*, n°12, 2001, p.917 ; MERON Theodor, « On a hierarchy of International Human Rights », *AJIL*, Vol.80, 1986, p.1 ; et SHELTON Dinah, « Mettre en balance les droits : vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'Homme » *In* BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 153.

690 CIJ, *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 5 février 1970, Recueil 1970, p.3.

691 Au contraire, une mise en œuvre différente est parfois préférable dans certaines situations, par exemple les recours collectifs sont des procédures adaptées pour défendre les droits sociaux.

692 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950 ; Convention américaine relative aux droits de l'Homme, 22 novembre

dérogrations ou de limitations dans leur exercice, et d'autres qui n'autorisent aucune dérogation. La liste de ces droits est variable et dépend de l'instrument juridique sous lequel on se place, mais il est possible d'identifier les droits unanimement reconnus comme intangibles et formant « *l'irréductible humain*⁶⁹³ » constitué du droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit de n'être tenu ni en esclavage, ni en servitude et enfin la non rétroactivité de la loi pénale. Compte tenu de leur intangibilité, ces droits sont éligibles au rang de normes impératives du droit international appartenant au *jus cogens*. Mais l'absence de dérogation n'implique pas nécessairement que les règles soient impératives et la possibilité de réserves contrevient grandement à l'inclusion pure et simple de ces droits dans le *jus cogens*⁶⁹⁴. Plus précisément, le seul droit formellement reconnu comme norme du *jus cogens* est l'interdiction de la torture⁶⁹⁵.

Quelle que soit l'imprécision de la coexistence des règles impératives du droit international et des droits de l'Homme, une partie de la doctrine a développé sur cette base une hiérarchie entre les droits⁶⁹⁶. Selon certains auteurs, en effet, la protection égalitaire et complémentaire des droits de l'Homme ne peut exister car elle serait contraire à l'existence de ce noyau intangible de droits, supérieurs aux autres⁶⁹⁷. Pour eux, les droits inclus dans ce noyau intangible auraient, pour cette seule raison, une valeur supérieure aux droits étrangers à ce noyau. Néanmoins, on ne peut supposer une telle subordination entre les différents droits reconnus au sein des instruments de protection. Le caractère intangible de ces droits ne les rend pas hiérarchiquement supérieurs mais implique un régime juridique distinct. La distinction fondée sur la valeur des droits ne peut en aucun cas altérer les fondements égalitaires et complémentaires des droits de l'Homme, seul le droit des traités s'en trouve affecté car une norme impérative du droit international général est une norme à laquelle « *aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit*

1962 ; Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'Homme, avril 1948 ; et Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, 27 juin 1981.

693 SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016, p.86.

694 *Ibidem*.

695 Plusieurs affaires sont à l'origine de cette reconnaissance, TPIY, *Anto Furundzija*, 10 décembre 1998, No. IT-95-17/1-T ; V. aussi, Chambre des Lords britannique, arrêt Pinochet, 24 mars 1999, 2WLR.827 ; CourEDH, GC, *Al Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, 35763/97 ; CourEDH, *Ould Dah c. France*, 17 mars 2009, 13113/03 ; CourIADH, *Maritza Urrutia c. Guatemala*, 27 novembre 2003, Serie C, n°103.

696 V. en ce sens, TERAYA Koji, « Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond : from the Perspective of non-derogable Rights », *EJIL*, n°12, 2001, p.917 ; MERON Theodor, « On a hierarchy of International Human Rights », *AJIL*, Vol.80, 1986, p.1.

697 SHELTON Dinah, « Mettre en balance les droits : vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'Homme » In BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 153.

*international général ayant le même caractère*⁶⁹⁸.». La reconnaissance de la valeur impérative d'une norme du droit international à l'égard de certains droits a pour effet une limitation du pouvoir juridique de créer des normes particulières⁶⁹⁹ et une limitation à la liberté conventionnelle des États. Les droits de l'Homme n'ont donc pas tous le même régime juridique – certains étant mieux protégés que d'autres car non susceptibles de faire l'objet d'altération – mais tous disposent d'une valeur équivalente dans leur application.

Les principes de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits de l'Homme sont souvent mis à mal car nombreux sont les exemples où le droit international distingue et catégorise les droits. Si la Déclaration universelle réunit les droits, les deux Pactes internationaux visant à son application catégorisent et distinguent les droits civils et politiques puis les droits économiques, sociaux et culturels. De la même manière, le Conseil de l'Europe a créé deux instruments de protection basés sur la même distinction. À l'inverse, la Charte africaine⁷⁰⁰ et le préambule de la Convention interaméricaine⁷⁰¹ couvrent l'ensemble indivisible des droits de l'Homme. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est un instrument hybride regroupant toutes les catégories de droits fondamentaux tout en distinguant parmi les droits sociaux ceux qui constituent des droits ou des principes.

À ces distinctions institutionnelles s'ajoutent des distinctions doctrinales visant la plupart du temps un but pédagogique. Différents types de classifications ont ainsi vu le jour : (i) celle exprimée par les deux pactes de 1966 – droits économiques, sociaux et culturels (DESC) et droits civils et politiques (DCP) – ; (ii) la classification « par génération » de droits selon leur apparition chronologique⁷⁰² ; (iii) la classification droits individuels, droits sociaux et droit des peuples ; (iv) la

698 Article 53 de la Convention de Vienne 1969 : « *Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.* »

699 KOLB Robert., « Jus cogens, intangibilité, intransgressivité, dérogation "positive" et "négative" », RGDIP, Vol.109, 2005, p.323.

700 « *les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité, et que la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels garantit la jouissance des droits civils et politiques* ». Préambule de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

701 V. « *Réitérant que, aux termes de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, l'idéal de l'homme libre, à l'abri de la peur et de la misère, ne peut se réaliser que grâce à la création de conditions qui permettent à chaque personne de jouir de ses droits économiques, sociaux et culturels aussi bien que de ses droits civils et politiques* ; » Préambule de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme.

702 V. VASAK Karel, *Le droit international des droits de l'Homme*, RCADI, t. 140, Leiden, Martinus Nijhoff, 1974, p.343 ; et VASAK Karel, « Les différentes catégories des droits de l'Homme », In LAPEYRE André, De TINGUY François, et VASAK Karel, *Les dimensions universelles des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant,

distinction des droits à défendre contre l'État et des droits garantis par l'État ; (v) et enfin la classification par classe de titulaires⁷⁰³. D'autres critères de distinction des droits ont également été mis en lumière, tels que les distinctions au regard de l'importance des différents droits, de leur nature intrinsèque, du titulaire des droits, de leur caractère positif ou négatif, et de l'appartenance aux générations présentes ou futures⁷⁰⁴. Quoique reconnaissant son importance, la doctrine n'est pas unanime sur le principe de l'indivisibilité, laissant apparaître tantôt une approche ultra-libérale – selon laquelle seuls les DCP sont des droits de l'Homme au sens juridique – une approche sociale-étatiste soutenant les DESC comme condition d'autres droits, et la doctrine officielle des Nations Unies prônant l'indivisibilité des DCP et DESC et l'interdépendance entre les droits de l'Homme, la paix, la démocratie et le développement⁷⁰⁵.

Quelles que soient ces classifications, doctrinales ou institutionnalisées, elles sont remises en cause⁷⁰⁶ et elles ne présagent aucunement une hiérarchie ou une divisibilité de l'application des droits : « *aussi longtemps que la typologie ne représente qu'un moyen pédagogique, elle reste sans conséquences pour la valeur et la portée pratique des droits de l'Homme. Elle devient inquiétante à partir du moment où elle traduit en fait, sinon en droit, une hiérarchisation des droits de l'Homme, permettant de distinguer des droits « essentiels » d'autres droits moins importants*⁷⁰⁷ ». Les typologies théoriques des droits de l'Homme constituent un enjeu fondamental dans le monde contemporain dont il convient de distinguer « *l'usage légitime de ses usages pervers*⁷⁰⁸ ». Les classifications méthodologiques ont facilité la création, le développement et l'apprentissage⁷⁰⁹ des droits et elles ont été un atout pour leur intégration dans l'ordonnement juridique. À l'inverse, les usages pervers apparaissent lorsque les typologies servent les adversaires des droits de l'Homme

1990.

703 MEYER-BISCH Patrice (dir.), *Indivisibilité des droits de l'Homme : Actes du IIe colloque interdisciplinaire sur les droits de l'Homme*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1983, pp.15-21.

704 VASAK Karel, « Les différentes typologies des droits de l'Homme », In BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 11.

705 NIKKAH SARNAGI Reza, *Op.Cit.*, pp.20-21.

706 SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016, p.104 s. ; et GREWE Constance et RUIZ-FABRI Hélène, *Droit constitutionnel européen*, Paris, PUF, 1995, p. 160.

707 NIKKAH SARNAGI Reza, *Op.Cit.*, p. 12.

708 HAARSCHER Guy, « De l'usage légitime – et de quelques usages pervers – de la typologie des droits de l'Homme », In BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.45.

709 BERNS Thomas, « Typologie des droits de l'Homme et spécificité collective : une approche philosophique » In BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.224 : « *Les modèles, constructions, types, divisions et regroupements qui en résultent ne sont dès lors que des « substituts » de l'essence incernable des droits de l'homme ; le sens de ceux-ci est toujours en train d'être inventé, mais en même temps leur champ, quoique ouvert, est limité, et c'est ce dont témoignent les contraintes instrumentales propres à la démarche typologique.* ».

pour les faire jouer les uns contre les autres⁷¹⁰.

B. La REDH seule compatible avec une approche systémique de l'indivisibilité

Une approche différente, dite « systémique », de l'indivisibilité des droits de l'Homme s'est développée dans le but de surmonter les clivages catégoriels des droits⁷¹¹. Cette approche repose sur un renforcement de la cohérence interne des droits tout en redéfinissant de manière claire la frontière externe et les relations entre l'ensemble des droits et les autres domaines du droit. Cette conception globale de l'indivisibilité « *distingue les droits humains des autres droits et revient à affirmer qu'au sein du premier ensemble, aucune hiérarchie interne ne peut être établie*⁷¹² ». Cette approche d'indivisibilité liée à une interdisciplinarité semble être nécessaire afin d'apporter une nouvelle cohérence aux droits de l'Homme et affronter les prochains défis juridiques tels que la responsabilité des entreprises.

Selon cette approche globale et systémique de l'indivisibilité des droits, le principe d'indivisibilité comprendrait un aspect interne qui protège la cohérence de l'ensemble du droit des droits de l'Homme, et un aspect externe qui concerne la protection des droits de l'Homme contre des influences des autres pans du droit. L'indivisibilité interne vise à refonder la cohérence et l'unité dynamique au sein de l'ensemble des droits de l'Homme sans distinction ni hiérarchisation, alors que l'idée de l'indivisibilité externe suggère, elle, une amélioration de la protection des droits dont la multiplication des normes ne suffit pas. L'approche systémique a donc pour objectif de promouvoir le dépassement des éventuelles contradictions entre l'État, les acteurs privés et la société civile⁷¹³. Selon cette approche, le versant externe du principe d'indivisibilité des droits est donc tourné vers une redéfinition et une délimitation efficace des droits de l'Homme, dans le contexte de la réorientation du droit international plus en phase avec la mondialisation économique⁷¹⁴.

710 HAARSCHER Guy, *op.cit.* p. 45.

711 MEYER-BISCH Patrice, « Méthodologie pour une présentation systémique des droits humains », In BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.47.

712 BRIBOSIA Emmanuelle, « Classification des droits de l'homme », In ANDRIANTSIMBAZINOVA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane et SUDRE Frédéric, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008.

713 NIKKAH SARNAGI Reza, *Op.Cit.*, p.43.

714 KOENIG Matthias, « Mondialisation des droits de l'Homme et transformation de l'Etat-nation : une analyse néo-institutionnaliste », *Droit et société*, n°67, 2007, p. 673 ; FISCHBACH Marc, « Droits fondamentaux et mondialisation : pour une globalisation éthique », In BREITENMOSER Stephan, EHRENZELLER Bernhard, SASSOLI Marco, STOFFEL Walter, WAGNER PFEIFFER Beatrice (eds.), *Droits de l'Homme, démocratie et Etat de droit, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, Dike / Baden-Baden, Nomos, 2007, p.229.

Cette approche s'accorderait donc avec la REDH, qui rassemble les droits de l'Homme et le droit des affaires. Le principe de l'indivisibilité des droits de l'Homme, tant dans ses dimensions interne qu'externe, pourrait alors devenir un socle juridique pour le développement de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. L'approche interne renforcerait une interdépendance des droits qui ne peuvent être mis en œuvre séparément, ce qui impliquerait une ouverture pour l'application de l'ensemble de ces droits au monde de l'entreprise. La dimension externe aurait pour objectif et intérêt l'intégration des droits de l'Homme dans le droit économique international⁷¹⁵.

§2 – L'indivisibilité des droits de l'Homme au service de leur protection

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est intimement liée à la fois à l'indivisibilité et à l'interdépendance de ces droits. Si certains droits tels que les droits procéduraux n'ont pas vocation à être imposés aux entreprises, il n'est pas possible d'exiger de ces entreprises le respect des droits civils et politiques plutôt que des droits économiques et sociaux. Dans ce domaine, les normes sociales sont souvent plus développées et s'appliquent directement en entreprise, à l'inverse des droits civils et politiques qui y sont souvent absents. La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme révèle l'interdépendance des droits et la nécessité de les appliquer comme tels. Dans cette perspective, les principes d'indivisibilité et d'interdépendance peuvent servir d'appui à l'amélioration de la protection des droits **(A)** et à l'étendue des droits concernés **(B)**.

A. L'exemple de l'amélioration de la protection des droits par le principe d'indivisibilité

Les principes d'indivisibilité et d'interdépendance sont deux principes distincts mais complémentaires⁷¹⁶. L'indivisibilité définit alors une interdépendance logique se situant au niveau de la nature des droits, mais la notion d'interdépendance va plus loin en conditionnant les droits les uns

715 GALLEY Jean-Baptiste Kossi, « La mondialisation économique saisie par les droits de l'Homme », RTDH, Vol.17, n°66, 2006 p.425.

716 NICKEL James W., « Rethinking indivisibility: towards a theory of supporting relations between Human Rights », HRQ, Vol.30, 2008, p.987 : « *Many more rights are interdependent than are indivisible. Indivisibility is a very strong form of interdependence. Indivisibility is strong interdependence between all of the units in a system. It equalizes priority between the units of rights. It shows that there can be no priority variations among the rights in the system.* »

aux autres⁷¹⁷. L'interdépendance signifie donc que « *la réalisation d'un droit dépend souvent, totalement ou partiellement, de la réalisation d'autres droits*⁷¹⁸ ». Ce principe lie tous les droits de l'Homme tant conceptuellement que concrètement, à tel point que l'on peut conclure qu'aucun droit ne peut être mis en œuvre seul⁷¹⁹. Les principes de l'indivisibilité et de l'interdépendance « *together make it necessary to see the realization of rights-based development as a process of co-realization of all Human Rights*⁷²⁰. ». Si le principe d'indivisibilité identifie les droits de l'Homme comme un ensemble non sécable, l'interdépendance vise à ce que la protection effective concerne l'ensemble des droits sans distinction, la violation de l'un de ces droits ne peut être isolée et implique nécessairement la violation d'autres droits. Tout autant qu'une application divisée des droits de l'Homme est source d'appauvrissement de la protection des droits reconnus⁷²¹, l'indivisibilité et l'interdépendance des droits, en tant que source d'interaction des normes et de coordination des droits, deviennent un facteur d'amélioration des systèmes de protection.

Le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme constitue un terrain favorable pour le rapprochement des droits substantiels avec les droits procéduraux⁷²². En ce sens, l'application du principe d'indivisibilité apporte l'assurance de l'effectivité des droits de l'Homme, entendu comme le fait d'accorder à une personne les garanties nécessaires pour rétablir ou réparer toute violation éventuelle. Les dispositions de certains instruments consacrant le droit à un recours effectif⁷²³ sont un exemple révélateur de cette inévitable interaction. Le droit à un recours effectif apporte, en effet, une protection procédurale à tous les droits substantiels consacrés. L'indivisibilité porteuse d'amélioration de la protection est ici évidente, car le droit au recours effectif apporte les garanties juridictionnelles liées à la protection des autres droits concernés. En conséquence, « *dans l'acceptation moderne du principe d'indivisibilité, la réalisation et l'interprétation d'un droit – procédural en l'occurrence – sert aussi l'application et l'interprétation d'un autre – substantiel*⁷²⁴ ».

717 MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'Homme, L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'Homme*, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg, 1992.

718 Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'Homme, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, New York, 2006, p. 36.

719 DARROW Mac, « Power, Capture, and conflict: A call for Human Rights Accountability in development Cooperation », HRQ, Vol 27, 2005, p.504.

720 *Ibidem.*, p.505.

721 HAARSCHER Guy, *Op.Cit.*, p. 25.

722 « *la distinction entre droits substantiels et garanties a l'avantage de montrer que les garanties peuvent s'appliquer à toutes les catégories de droits.* » MEYER-BISCH Patrice, *Op Cit.*, p.78.

723 Article 2.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 25.1 Convention interaméricaine relative aux droits de l'Homme, Article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, Articles 7.1 et 26 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

724 PANOUSSIS Ioannis, *La combinaison normative ; Recherches sur une méthode d'interprétation au service des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Lille 2, 2006, p 213.

Les droits consacrés dans un instrument de protection ne peuvent être appliqués isolément, leur interdépendance et leur indivisibilité les rendent interactifs et améliorent inéluctablement leur protection effective.

Le principe de l'indivisibilité s'avère être un instrument particulièrement efficace pour répondre à l'impératif d'adaptabilité des instruments juridiques de protection des droits de l'Homme. Ces instruments doivent, en effet, être des instruments vivants et non immuables, capables de s'adapter à d'éventuelles insuffisances de la protection des droits de l'Homme. Par la voie de l'indivisibilité et de l'interdépendance des droits, il est possible de combiner les droits de l'Homme afin d'obtenir une protection plus large. Deux exemples peuvent être cités pour illustrer ce cas. Le premier concerne l'évolution des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'Homme à propos de l'obligation étatique d'enquêter sur une violation de certains droits avant toute instance juridictionnelle. Cette obligation est absente des deux conventions concernées, mais la jurisprudence l'a admise, en vertu de l'obligation générale de protection des droits de l'Homme et de la combinaison du droit à la vie et de l'interdiction de la torture. Sur cette base, les juges estiment que l'État doit non seulement ne pas porter atteinte à ces droits, mais également, en cas d'atteintes, procéder à une enquête préalable aux instances juridictionnelles⁷²⁵. Un deuxième exemple concerne la protection de l'exercice collectif par une personne morale de la liberté d'expression et de la liberté de conscience et de religion en vertu de la combinaison de ces libertés et de la liberté d'association et de réunion⁷²⁶.

Le principe d'indivisibilité dépasse alors son rôle initial pour devenir un outil d'amélioration de la protection des droits de l'Homme. L'indivisibilité de l'ensemble des droits appliqués en toute interdépendance devient source de création favorable à la protection vivante et adaptée des droits de l'Homme. Sur cette base, il est possible d'imaginer et d'envisager, dans le développement suivant, des combinaisons de droits d'un même ensemble pour élargir le système de protection des droits aux violations commises par les entreprises.

725 Voir CourIADH, *Vélasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1998, Req. 7920, et CourEDH, *Mc Cann et autres c/ Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, 18984/91.

726 Voir CourEDH, GC, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie*, 30 janvier 1998, 19392/92 rec. 1998-I, et CourEDH, GC, *Parti de la liberté et de la démocratie c/ Turquie*, 8 décembre 1999, 23885/94 rec. 1999-VIII.

B. Vers la protection dans l'entreprise des droits civils et politiques en s'appuyant sur les droits économiques et sociaux

Vouloir responsabiliser les entreprises nécessite de s'appuyer sur l'interdépendance des droits de l'Homme afin de dépasser les classifications précédemment établies, et de mettre en œuvre effectivement un ensemble indivisible. La responsabilisation des entreprises ne pourra s'établir durablement et efficacement que si l'on tient compte de l'ensemble indivisible des droits de l'Homme. Poursuivre une application selon les distinctions normatives entre différentes catégories de droits revient à n'admettre qu'une application partielle des droits par les entreprises. Ne pas tenir compte de la globalité des droits revient également à omettre la reconnaissance de violations parfois indirectes mais non moins réelles du fait des activités des entreprises.

L'interdépendance des droits laisse percevoir assez logiquement, qu'une violation d'un droit civil ou politique entraîne la violation d'un droit économique, social ou culturel. De toute évidence, si une entreprise a porté atteinte à l'interdiction de traitements inhumains ou dégradants⁷²⁷, ou à l'interdiction de servitude⁷²⁸ dans le traitement qu'elle réserve à ses salariés, il va de soi que le droit à exercer son travail dans de bonnes conditions⁷²⁹ l'est tout autant. L'exemple est réutilisable dans de nombreuses situations, dont la plus radicale est celle où l'action d'une entreprise porte atteinte au droit à la vie⁷³⁰, alors les droits de la personne cessent d'exister.

Pourtant, si de nombreuses entreprises acceptent l'idée selon laquelle leurs activités peuvent parfois porter atteinte à des droits économiques et sociaux, rares sont celles qui acceptent être éventuellement responsables, du fait de leurs actions ou inactions, d'atteintes aux droits civils et politiques. L'utilisation des principes d'indivisibilité et d'interdépendance pour améliorer la REDH intervient majoritairement dans ce cas précis, c'est à dire, dans le cas où une ou plusieurs atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels, aboutissent à une violation de droits civils et politiques. C'est ce que propose le Prof. Fierens qui conclut, dans son étude, à ce que les libertés

727 V. Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 5.2. Convention interaméricaine relative aux droits de l'Homme, article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

728 V. Article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 6.1 et 6.2 Convention américaine relative aux droits de l'Homme, article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

729 V. Article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, article 26 Convention interaméricaine relative aux droits de l'Homme renvoyant au Pacte de l'ONU, articles 2, 3 et 4 de la Charte sociale européenne, et article 15 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

730 V. Article 6 du PIDCP, article 4 CIADH, article 2 de la CEDH, et article 4 de la CafDH.

économiques, sociales et culturelles : « *sont indispensables à l'exercice par tous des libertés civiles et politiques*⁷³¹. ». Cette étude prend appui sur un exemple concret, d'atteintes aux droits à la vie et à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants en conséquence d'une précarité économique, sociale et culturelle. La précarité économique ou sociale que les entreprises ont laissé s'installer, directement ou indirectement, entraîne inévitablement une précarité de protection des droits civils et politiques. Par exemple, dans l'affaire *Kik*⁷³², une usine pakistanaise n'a pas respecté certaines règles de sécurité au travail ce qui a entraîné un incendie meurtrier, dès lors constitutif d'une atteinte au droit à la vie.

L'approche « classique » de la protection et de l'invisibilité des droits de l'Homme a toujours tendu à revaloriser les droits économiques et sociaux en prenant appui sur les droits civils et politiques. Il semblerait donc que la REDH utilise le principe d'indivisibilité des droits à contre-courant car elle vise à revaloriser la protection des droits civils et politiques, en manque de reconnaissance dans ce domaine. Cet objectif ne remet nullement en cause l'ensemble indivisible. Bien au contraire, l'ensemble indivisible et interdépendant apporterait une meilleure protection de certains droits, en prenant appui sur d'autres mieux protégés. Le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme, tant dans ses dimensions interne qu'externe, tend alors à devenir une base utilisable pour le développement de la responsabilité des entreprises. Pour rappel⁷³³, l'approche interne suppose une interdépendance des droits qui ne peuvent être mis en œuvre séparément, impliquant une ouverture pour l'application de certains droits encore étrangers au monde de l'entreprise. La dimension externe et son objectif d'intégration des droits de l'Homme dans le droit économique international laisse la possibilité de rectifier les violations portées aux droits par la mondialisation économique⁷³⁴.

L'augmentation de la protection des droits de l'Homme en passant par l'indivisibilité peut être un outil transposable à l'augmentation de la protection des droits par les entreprises. L'idée sous-tendue par cette transposition est de prendre pour base les droits les mieux protégés par les entreprises pour élargir à l'ensemble indivisible. Cette approche est à ajouter aux autres méthodes à disposition des juges pour étendre la protection des droits de l'Homme aux entreprises⁷³⁵.

731 FIERENS Jacques, « La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels », RBDI, Vol.32, 1999, p. 46.

732 *Jabir et al. c. Kik*, Landgericht Dortmund, 29 août 2016.

733 V. l'approche systémique proposée par le Prof. MEYER-BISCH, *Supra.*, p. 163.

734 GALLEY Jean-Baptiste Kossi, « La mondialisation économique saisie par les droits de l'Homme », RTDH, Vol.17, n°66, 2006 p.425.

735 V. *Infra.*, p. 198 s.

La REDH, telle que délimitée par les Principes directeurs, ne distingue pas selon les catégories de droits. De ce fait, le respect des droits de l'Homme par les entreprises implique l'effectivité de l'indivisibilité et l'interdépendance de l'ensemble des droits. Pour autant, jusqu'à l'adoption des principes directeurs de l'ONU, les instruments relatifs à la RSE ont toujours développé les principes relatifs aux droits sociaux des principes relatifs aux droits de l'Homme⁷³⁶. Cela s'explique par le fait que les engagements volontaires de la RSE regroupent plusieurs domaines différents⁷³⁷. La partie correspondant aux droits de l'Homme est alors intégrée à un spectre plus large d'engagements généraux des entreprises. La distinction entre droit international des droits de l'Homme et droit international du travail se comprend historiquement mais l'approche doit être revue pour ce qui concerne des instruments visant à la protection des droits de l'Homme par les entreprises. Juridiquement, ces deux domaines du droit sont intimement liés et les droits développés sous l'aspect normes internationales du travail appartiennent à l'ensemble indivisible des droits de l'Homme.

Cette logique de globalité matérielle des droits de l'Homme indivisibles et interdépendants doit être poursuivie car les violations des droits de l'Homme par les entreprises concernent l'ensemble indivisible et interdépendant. Par exemple, en matière de REDH, les obligations de protection de la santé et de la sécurité au travail sont régulièrement invoquées devant les tribunaux lorsque les mesures de protection des employés n'ont pas été respectées et ont mené à des violations du droit à la vie ou à la santé. Quelques affaires liées à des expositions des employés à l'amiante, sans qu'ils aient été informés ou protégés, ont mis en cause les dirigeants des entreprises visées pour avoir porté atteinte au droit à la santé au travail et au droit à la vie de leurs employés⁷³⁸.

Les principes directeurs de l'ONU, seul instrument portant sur la responsabilité juridique de

736 Tel est le cas de la plupart des instruments internationaux reconnaissant la RSE : le *Global Compact*, les communications de la Commission européenne, ou encore les principes directeurs de l'OCDE.

737 Sur ces distinctions en manque de cohérence, voir par exemple le *Global Compact*, notamment le principe 3 : « Les entreprises sont invitées à respecter la liberté d'association et à reconnaître le droit de négociation collective » et le principe 4 : « À contribuer à l'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire ». Ces deux principes inscrits sous l'aspect Normes internationales du travail apparaissent dans le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels notamment à l'article 8 portant sur la liberté syndicale, et aux articles 6 et 7 portant respectivement sur le droit au travail et le droit au travail à des conditions justes et favorables, que l'on peut lier à l'article 8 du Pacte international des droits civils et politiques, portant sur l'interdiction de la servitude.

738 V. notamment les affaires Cape-Gencor (Judgments - Schalk Willem Burger Lubbe (Suing as Administrator of the Estate of Rachel Jacoba Lubbe) and 4 Others and Cape Plc. and Related Appeals, House of Lord Decision, 20 July 2000) et Eternit (De Cartier c. Schmidheiny, Dispositivo della Sentenza, Tribunale di Torino, 13 février 2012, n° 5219/09 R.G. Tribunale, V. aussi l'arrêt de la Cour suprême italienne, 20 novembre 2014.)

respecter les droits de l'Homme par les entreprises, englobe l'ensemble des droits de l'Homme internationalement reconnus, lesquels incluent les deux pactes de 1966 et les huit conventions fondamentales de l'OIT⁷³⁹. L'objectif final correspond à l'abandon des distinctions entre les droits de l'Homme dans la poursuite de leur prise en considération dans l'entreprise et les distinctions des normes internationales portant soit sur la régulation économique, soit sur les droits de l'Homme.

Section 2 – La nécessité de dépasser la spécialisation du droit international pour appliquer efficacement la REDH

Le droit international se caractérise par une spécialisation de plus en plus poussée de ses institutions, les droits de l'Homme se trouvant dès lors distincts du droit international des affaires (§1). Les clauses « droits de l'Homme » sont un outil intéressant pour relier les deux matières nécessaires à la bonne application de la REDH, que ces clauses soit intégrées à des contrats privés (§2) ou à des accords commerciaux (§3).

§1 – Les répercussions de l'hétérogénéité matérielle du droit international sur l'application de la REDH

Sans entrer dans le débat portant sur la fragmentation du droit international ni trancher la question de savoir si le droit international a perdu toute unicité matérielle ou structurelle⁷⁴⁰, il est possible de constater que le droit international tente de maintenir un ensemble juridique cohérent tout en développant des règles et institutions spécialisées⁷⁴¹. La notion de fragmentation désigne la multiplication des conflits systémiques et normatifs qui découleraient de la diversification du droit et qui, pour certains, menaceraient son unité⁷⁴².

739 V. Principe 12.

740 « *Traiter de l'unité du point de vue substantif n'est pas la même chose que d'en traiter du point de vue générique, téléologique ou axiologique. Aussi, le droit international peut-il être tantôt unitaire et tantôt fragmenté, selon le point de vue privilégié.* » PROST Mario, *Unitas Multiplex – Unités et fragmentations en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p.51.

741 KOSKENNIEMI Martti, *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

742 Commission du droit international, Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Groupe d'étude sur la fragmentation, Rapport rédigé par KOSKENNIEMI Martti, ILC(CVI)/SG/FIL/CRD.1, 2004, p. 1.

La formidable expansion du droit international amène à un accroissement, dans différents domaines, de règles et de mécanismes de règlement des différends, aboutissant concrètement à des sous-systèmes distincts. Ainsi le droit international des droits de l'Homme, le droit pénal international, le droit international des investissements ou le droit de l'OMC forment de tels sous-systèmes, pour lesquels la question de leur éventuelle coordination se pose⁷⁴³. Ces sous-systèmes se subdivisent également, le droit international des droits de l'Homme regroupant à la fois les conventions internationales et les conventions régionales elles-mêmes dotées de mécanismes de règlement des différends. De la même manière, le droit international des investissements se compose-t-il de règles coutumières, précisées par une multitude de traités bilatéraux. Ces sous-systèmes divisent et éloignent leurs champs fonctionnels et, en conséquence, la protection des droits de l'Homme devient distincte du droit international du commerce, ou des investissements. Seul le droit international du travail demeure, historiquement et matériellement, intimement lié au droit international des droits de l'Homme. La coordination de ces sous-systèmes est une vraie question dont la réponse n'est pas tranchée et dépend du point de vue doctrinal adopté à propos du droit international actuel⁷⁴⁴.

Dès lors, la fragmentation des institutions internationales en sous-systèmes et les divergences matérielles qui en résultent représentent difficilement le monde économique globalisé. La mondialisation économique au sein du droit international matériellement divisé explique les incapacités juridiques à régler les problèmes actuels⁷⁴⁵. Les droits de l'Homme internationalement reconnus ont un impact réel sur les relations économiques internationales ainsi que sur les lois économiques nationales, pourtant cette importance est encore sous-estimée⁷⁴⁶.

Le développement d'instruments juridiques internationaux en matière de REDH représente à la fois un symptôme des spécialisations institutionnelles et matérielles et un défi voire un remède pour les surmonter. La REDH vise la globalité matérielle entre les droits de l'Homme et le droit des affaires, entendu au sens large. Il s'agit donc de veiller à ce que les spécialisations juridiques

743 MARTINEAU Anne-Charlotte, *Le débat sur la fragmentation du droit international – Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.13.

744 *Ibidem.*, p.15.

745 « *a realistic utopia implies fully recognizing that equitable considerations are not narrow exceptions to technocratic governance of finance, or merely a form of aspirational rhetoric or soft law but are central to the task of an international financial system embedded in the general project of international law.* » HOWSE Robert, « Fragmentation and Utopia: Towards an Equitable Integration of Finance, Trade, and Sustainable Development », In CASSESE Antonio, *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.427.

746 HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.102.

internationales se complètent et interagissent pour améliorer le spectre juridique international. Si la pratique, les doctrines et certaines jurisprudences s'accordent sur le fait que le droit international des affaires n'est pas exempt des droits de l'Homme, le droit international tarde à retranscrire cette réalité. À ce titre, il convient de souligner les avantages de la *soft law* pour regrouper des domaines du droit international que les spécialisations ont éloignés. La souplesse et l'absence de modification des cadres établis permettent de relier des acteurs, des droits et des obligations longtemps distingués. Que la *soft law* soit un premier pas à des normes internationales ou qu'elle soit un point d'ancrage de la REDH au sein des États ou des entreprises, sa valeur unificatrice est bien réelle.

Les spécialisations juridiques ne concernent pas uniquement des domaines différents du droit car le droit international des droits de l'Homme est lui-même touché par la prolifération d'institutions internationales ou régionales : « *Affirmer l'unité du DIDH serait aujourd'hui faire preuve d'un aveuglement préoccupant ou d'un engagement militant faisant fi d'un minimum d'objectivité car la réalité est d'une hétérogénéité et d'une complexité inouïes. Le foisonnement institutionnel et normatif est protéiforme, rétif à toute systématisation*⁷⁴⁷. ». Le problème augmente de façon exponentielle car chaque nouvelle institution a le potentiel de l'interaction avec les autres⁷⁴⁸. Les problèmes des droits de l'Homme semblent être particulièrement aigus dans ce sens, puisqu'ils reposent sur l'hypothèse d'une unité normative menacée par l'augmentation du nombre d'institutions chargées de les interpréter⁷⁴⁹.

La REDH doit donc affronter et surmonter les spécialisations matérielles et institutionnelles du droit international, de manière générale, mais aussi des droits de l'Homme en particulier. Par ailleurs, le droit international des droits de l'Homme est nécessaire mais pas suffisant pour inclure dans son ensemble la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. La REDH entre également dans le champ de compétence du droit international économique. Au vu de la spécialisation des institutions internationales et régionales, la responsabilité des entreprises suppose soit une ouverture aux entreprises des institutions protectrices des droits, soit une ouverture aux droits de l'Homme des institutions économiques et commerciales.

747 BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Le droit international des droits de l'Homme existe-t-il?, Le droit des libertés en question(s). Colloque des 5 ans de la RDLF », RDLF, 2017, chron.08.

748 AJEVSKI Marjan, *Fragmentation in International Human Rights Law, Beyond conflict of laws*, Londres, Routledge, 2015, p.2.

749 « *S'il est vain pour ne pas dire absurde aujourd'hui de nier l'existence du droit international des droits de l'homme comme branche spécialisée du droit international général, au point de pouvoir affirmer qu'il s'est transformé en une discipline à part entière, il est tout aussi vain et absurde de clamer sa cohérence.* » BURGORGUE-LARSEN Laurence, *Op Cit.*, p.8.

Les institutions de protection des droits de l'Homme permettent des recours auprès de leurs juridictions, alors que les institutions économiques offrent d'autres solutions, principalement l'insertion de clauses veillant au respect des droits. Les clauses conventionnelles ou contractuelles « droits de l'Homme » constituent de réels ponts entre les investissements, la poursuite d'activités commerciales et les droits de l'Homme. Institutionnelles ou contractuelles, ces clauses présentent des avantages de moyens de pression pour veiller au respect des droits mais leur utilisation présente des failles ne permettant pas d'engendrer de réels effets positifs.

§2 – L'insertion de clauses protégeant les droits de l'Homme dans des contrats privés

Dans le cadre de leurs activités, les entreprises peuvent volontairement inclure des clauses de respect des droits de l'Homme pour elles-mêmes ou pour leurs partenaires commerciaux. Négocier l'inclusion de ces clauses dans les contrats privés entre partenaires commerciaux corrobore la contractualisation des droits de l'Homme et permet leur opposabilité aux personnes morales **(A)**. Les entreprises peuvent également se soumettre volontairement aux lignes directrices d'un cahier des charges d'un label ou d'une certification **(B)**.

A. Les clauses contractuelles « droits de l'Homme » corroborant la contractualisation des droits

Responsabiliser des entreprises en matière de droits de l'Homme dans le monde globalisé ne peut se faire sans les acteurs privés. Ces acteurs de la société civile participent activement ou indirectement à la protection des droits dans le cadre de leurs activités commerciales. L'utilisation du contrat permet d'étendre les garanties du respect des droits de l'Homme par leur opposabilité aux personnes privées⁷⁵⁰. Les contrats passés entre les entreprises dans le cadre de leurs activités commerciales intègrent parfois des clauses concernant des obligations de respect des droits⁷⁵¹. Cette approche confirme la tendance vers la contractualisation de la société en général et des droits de l'Homme en particulier : « *Le contrat s'affirme plus que jamais comme un universel abstrait, qui submerge le cloisonnement normatif des États. Mais l'empire du contrat ne peut se soumettre ainsi*

750 HENNEBEL Ludovic et LEWKOWICZ Gregory, « *La contractualisation des droits de l'Homme* », In LEWKOWICZ Gregory et XIFARAS Mikhaïl, *Repenser le contrat*, Paris, Dalloz, 2009, p. 221.

751 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p. 267.

*les États qu'en englobant les valeurs concrètes qu'ils abritent*⁷⁵² ».

L'idée de l'utilisation du droit privé par les sociétés commerciales pour favoriser l'amélioration des conditions de travail et le respect des normes internationales dans les affaires d'autres entreprises comporte une certaine ironie puisque les normes qu'elles établissent incluent beaucoup de celles qu'elles ont elles-mêmes dû adopter sous la pression de l'activisme de leurs employés ou sous l'obligation légale suite à une intervention gouvernementale⁷⁵³. L'ironie est d'autant plus grande que l'implantation de ces entreprises dans des pays en développement a été motivée à l'origine par des coûts plus bas, affectés par des salaires plus bas et des normes réglementaires moins strictes⁷⁵⁴. Les entreprises notamment transnationales ont largement été critiquées pour jouer sur la concurrence entre les pays en développement pour le commerce et l'investissement de leurs activités. Certaines d'entre elles ont même été accusées d'utiliser le droit privé pour, effectivement, empêcher l'amélioration des normes réglementaires⁷⁵⁵.

Cette forme de « contractualisation des droits de l'homme » se réalise à différents degrés : une aspect « négatif » oblige les cocontractants, sous peine d'annulation du contrat, à respecter ces obligations d'ordre public, et un aspect « positif » recouvre les incorporations dans le contrat des obligations de garantir les droits de l'Homme⁷⁵⁶. Ces garanties contractuelles se révèlent d'autant plus pertinentes qu'elles dépassent les frontières étatiques et couvrent tout territoire, dès lors que le cocontractant y a consenti. Plus encore, à l'échelle de multinationales, de telles clauses visent à s'appliquer à tout partenaire commercial et toute la chaîne de production semble concernée par ces obligations contractuelles. Il faut toutefois souligner que la rédaction des clauses varie selon les entreprises, voire selon les contrats au sein d'une même entité. Les obligations ou risques ne sont pas toujours définis avec précision et le spectre varie d'une clause générale, aux conséquences juridiques moindres, à des clauses très détaillées, et davantage opérantes, en passant par l'incorporation du code de conduite en tant qu'obligation contractuelle.

En raison de la pression politique et publique, les sociétés multinationales ont, en effet, de

752 SUPIOT Alain, « La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA* n°43, 2001, p. 51.

753 McBARNET Doreen and KURKCHIYAN Marina, « Corporate social responsibility through contractual control ? Global supply chain and 'other-regulation' », *In* McBARNET Doreen, VOICULESCU Aurora and CAMPBELL Tom, *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p.59.

754 *Ibidem*, p.60.

755 *Ibidem*.

756 HENNEBEL Ludovic et LEWKOVICZ Gregory, *op.cit.*

plus en plus incorporé leurs codes de conduite dans les contrats de chaîne d'approvisionnement avec leurs fournisseurs en utilisant trois mécanismes différents, par lesquels, les engagements volontaires deviennent partie intégrante du contrat : tout d'abord, les termes et conditions incorporés dans la commande d'achat de l'acheteur ; deuxièmement, des contrats expressément négociés ; et troisièmement, l'inclusion de la politique de RSE/REDH dans le processus de la sous-traitance⁷⁵⁷. Alors que la politique RSE/REDH de l'acheteur devient partie intégrante de ses contrats conclus avec les fournisseurs et crée donc des clauses contractuelles exécutoires⁷⁵⁸, il est important de noter que le droit des contrats rencontre de graves inconvénients pour promouvoir un comportement socialement responsable⁷⁵⁹. Cette situation est notamment due à la doctrine du lien contractuel qui, en général, limite la portée contractuelle du contrat de fourniture à l'acheteur et à son fournisseur de premier rang et ne permet pas au contrat d'aller au-delà. La portée de ces contrats d'approvisionnement ne s'étend donc pas aux sous-traitants. Par ailleurs, il s'avère très difficile pour de nombreuses entreprises de surveiller tous leurs fournisseurs et de toujours être conscientes de la non-conformité de leurs pratiques. La raison de cette difficulté est que de nombreux acheteurs utilisent un nombre élevé de fournisseurs et que la relation de la chaîne d'approvisionnement est basée sur des arrangements privés dans l'intention de tirer un maximum de bénéfices économiques. Le contrôle efficace de la conformité augmenterait considérablement le coût de transaction du contrat d'approvisionnement⁷⁶⁰.

D'un autre côté, une analyse de l'utilisation de ces incorporations contractuelles a montré que l'acheteur serait souvent en mesure d'obtenir réparation pour les violations des principes ajoutés aux contrats d'approvisionnement⁷⁶¹. Les termes contractuels se référant à la RSE/REDH dans les termes et conditions de l'acheteur sont considérés comme des termes innommés qui permettent une flexibilité en fonction de la gravité de la violation. Parmi les différentes clauses qui sont incorporés dans les contrats de la chaîne d'approvisionnement, certaines sont plus utilisées que d'autres. L'interdiction de la corruption semble être la plus stricte, suivie par l'interdiction de l'utilisation du travail des enfants et de l'interdiction du travail forcé, puis le respect des conditions décentes de

757 RUHMKORF Andreas, *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, p.122.

758 Ce qui peut résulter en « *battle of forms* » si le fournisseur incorpore également ses termes et conditions dans le contrat. Cependant, dans la pratique commerciale, en raison du fort pouvoir de négociation économique de l'acheteur dans les contrats d'approvisionnement internationaux, on peut s'attendre à ce que les acheteurs imposent leurs politiques de RSE/REDH à leurs fournisseurs comme condition préalable au commerce et qu'aucune « *battle of forms* » ne se produise.

759 RUHMKORF Andreas, *Op. Cit.*

760 *Ibidem.*

761 *Ibidem*, p.124.

travail. En revanche, les préoccupations environnementales n'ont jusqu'à présent pas abouti à des dispositions contractuelles contraignantes⁷⁶². Le fait que les acheteurs puissent remédier aux manquements des principes énoncés dans les contrats de chaîne d'approvisionnement démontre que, malgré ses limites, le droit des contrats pourrait promouvoir la RSE/REDH en rendant exécutoires les codes de conduite en cette matière. Si le code est inclus au contrat, cette situation remet en cause la compréhension commune des codes de conduite comme étant purement volontaire. Grâce au droit des contrats, des obligations en matière de RSE/REDH peuvent être imposées aux fournisseurs de différents pays du monde, en particulier dans les pays dont on sait qu'ils ont un système juridique faible⁷⁶³.

Ces conditionnalités contractuelles ne valent que si l'intention de modifier les comportements ou d'appliquer les sanctions commerciales est réelle. Dès lors, la clause comportant ces obligations se révélera inopérante si l'entreprise ne contrôle pas, ne veut pas ou ne peut pas engager de prévention ou de remèdes aux violations des droits de l'Homme. À ce titre, les audits internes ou externes et indépendants sont des sources importantes de contrôle et d'informations pour les dirigeants. Pour autant, les audits ne présagent nullement une modification des comportements et les informations et formations deviennent indispensables et complémentaires. Au-delà de ces réserves, la dynamique d'ensemble permettant d'exporter la protection des droits vers le pouvoir régulateur des contrats passés par les entreprises soulève des interrogations quant à leur légitimité et leur effectivité⁷⁶⁴. Il convient donc de se défaire des illusions du tout contractuel car « *loin des perspectives d'un ordre juridique planétaire unifié par le respect des droits de l'homme et du marché réunis, loin des rêves ou des cauchemars de la « mondialisation », cette hypothèse laisse entrevoir un pullulement de références situées, concrètes, et donc une relativité accrue du contrat*⁷⁶⁵. ».

Ces clauses d'obligations de respect des droits de l'Homme incluses dans des contrats entre des entreprises partenaires laissent deviner une autre problématique concernant les charges disproportionnées imposées au cocontractant. Le code de commerce français prévoit, par exemple, l'engagement de la responsabilité de l'auteur – tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers – du fait de « *soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et*

762 *Ibidem.*

763 *Ibidem.*

764 HENNEBEL Ludovic et LEWKOVICZ Gregory, *Op.Cit.*

765 SUPIOT Alain, *Op.Cit.*, p. 53.

*obligations des parties*⁷⁶⁶». Sont donc susceptibles d'encourir, entre autres, la nullité ou l'amende civile des clauses telles que celles insérées dans tous les contrats signés par les fournisseurs, lesquels ne disposent pas du pouvoir réel de les négocier⁷⁶⁷. À cette disproportion éventuelle s'ajoute le problème de concurrence parfois offerte aux fournisseurs et sous-traitants, ce qui leur laisse la possibilité de choisir des contrats comportant moins de charges. De même, dans des relations où le fournisseur est indispensable à l'entreprise commanditaire, la relation de force s'inverse et l'entreprise commanditaire n'est plus en mesure d'exiger de telles charges. Le but ne sera donc atteint que lorsque chaque entreprise lors de chaque étape de la chaîne de production respectera ces obligations. L'ajout de ces clauses contractuelles doit donc impérativement être assorti d'informations et de formations sur l'intérêt économique et juridique de respecter les droits de l'Homme.

L'impact inégal du contrôle contractuel à ce jour et l'effet nécessairement fragmentaire de tout mécanisme de contrôle privé peuvent suggérer qu'une évolution plus large de ces pratiques contractuelles sera nécessaire afin qu'elles obtiennent réellement l'effet escompté et qu'elles puissent être des substituts valables à des formes de contrôles réglementaires, aux applications plus universelles en théorie⁷⁶⁸. Le progrès n'aura lieu qu'une fois la masse critique de participation atteinte. Le contrôle contractuel évoluera également au fur et à mesure que les entreprises rivaliseront sur l'image de marque éthique. En effet, le contrôle contractuel devrait être vu comme une expression du contrôle privé des multinationales. Le contrôle contractuel est une utilisation volontaire du droit privé par les multinationales, mais également une réponse aux demandes externes d'assumer la responsabilité de l'amélioration des mauvaises conditions de travail et environnementales plutôt que simplement, comme cela a traditionnellement été le cas, en profiter⁷⁶⁹.

B. L'utilisation des labels privés comme garantie à effectivité variable

Les labels privés sont de plus en plus utilisés par les entreprises pour communiquer sur la bonne tenue de leurs activités. Distingués des référentiels non contraignants⁷⁷⁰ et des référentiels de

766 Article L. 442-6-I-2o du code de commerce français.

767 Com. 27 mai 2015, no 14-11.387.

768 McBARNET Doreen and KURKCHIYAN Marina, *Op.Cit.*, p. 90.

769 *Ibidem*, p.92.

770 Tels que le *Global Compact*, ou les Principes directeurs de l'OCDE.

*reporting*⁷⁷¹, les labels ne constituent pas non plus des certifications⁷⁷² car ils ne sont pas encadrés par des dispositions réglementaires. Les labels s'appuient sur des initiatives privées, disposent de leur propre cahier des charges et assurent une reconnaissance des produits pour les clients par le biais notamment d'un logo. L'obtention d'un label permet avant tout à l'entreprise de communiquer sur ses pratiques et de rassurer ses consommateurs⁷⁷³. Surtout connu en matière de commerce équitable⁷⁷⁴, l'essor des labels se vérifie en matière de respect des droits de l'Homme avec la création notamment du label Diversité⁷⁷⁵, du label Égalité professionnelle⁷⁷⁶, du label Lucie, ainsi que des écolabels. La multiplication des labels dans ces différents domaines corrobore la progression de la consommation engagée depuis le XXe siècle, les consommateurs devenant des acteurs motivés par une économie citoyenne et vertueuse⁷⁷⁷.

La labellisation d'un produit ou d'une entreprise est utilisée comme une manière d'imposer certaines lignes directrices en matière de respect des droits au sein de l'entreprise. Pourtant en se référant au respect du droit du travail dans la chaîne d'approvisionnement ou à des normes environnementales, les systèmes de labels soulèvent certains problèmes. Outre les contrôles aléatoires et prévus pour l'obtention du label, l'effectivité des engagements pris est à relativiser. Un label profite rarement à tout le monde et lorsque le bien-être des consommateurs augmente, celui des producteurs non-labellisés diminue automatiquement⁷⁷⁸. Le label étant limité aux entreprises qui l'obtiennent, il réduit en moyenne le bien-être au Sud, car la grande majorité des entreprises n'ayant

771 Référentiels liés à la communication et la vérification des informations fournies tels que celui proposé par la *Global Reporting Initiative* (GRI).

772 Telles que les normes ISO ou la norme SA 8000, base de certification fondée sur le respect des droits fondamentaux des travailleurs, ou la norme.

773 FRAY Anne-Marie, « Comportements éthiques et responsabilité sociale : Quid de la pérennité ?... », *Vie & sciences de l'entreprise*, Vol.3, n°168-169, 2005, p. 20.

774 ROBERT-DEMONTROND Philippe et JOYEAU Anne, « Le label « commerce équitable comme praxème : diversité des acteurs, diversification des significations », *Revue de l'organisation responsable*, Vol. 2, 2007, p. 54.

775 Prévu pour les entreprises souhaitant valoriser et faire reconnaître leur démarche de lutte contre la discrimination. V. notamment DJABI Anissa, *L'institutionnalisation d'une question sociétale en défis managériaux : le cas du Label Diversité dans le champ de la non-discrimination au travail*, Thèse de doctorat, Université de Paris Est, 2014 ; LANQUETIN Marie-Thérèse, « Égalité, diversité et... discriminations multiples », *Travail, genre et sociétés*, 1/2009 (N° 21), p. 91-106 ; DOYTCHEVA Milena, « Réinterprétations et usages sélectifs de la diversité dans les politiques des entreprises », *Raisons politiques*, 3/2009 (n° 35), p. 107-123 ; et BERENI Laure, « " Faire de la diversité une richesse pour l'entreprise ". La transformation d'une contrainte juridique en catégorie managériale », *Raisons politiques*, 3/2009 (n° 35), p. 87-105.

776 Il vise à récompenser les politiques managériales qui privilégient l'égalité entre hommes et femmes quant à la gestion des ressources humaines et la prise en compte de la parentalité dans la vie professionnelle.

777 DUBUISSON-QUELLIER Sophie, *La consommation engagée*, coll. Contester, Paris, Presses de SciencePo, 2009.

778 DUPREZ Cédric, « Une analyse économique du commerce équitable », *Reflets et perspectives de la vie économique* Vol.3, 2012, p.105.

pas accès au label enregistrent une baisse du prix de leur production⁷⁷⁹. De même, il n'est pas acquis qu'un label visant à garantir une production réalisée par des adultes diminue le travail des enfants⁷⁸⁰.

Pour pallier cette effectivité variable des labels dont l'appartenance n'est pas signe de contrôle ou de respect effectif, leur développement futur devrait aller de pair avec des efforts accrus pour développer une logique multilatérale. Il s'agit de combiner la participation active des membres de l'OMC, des pays en développement et des organisations de producteurs du Sud. Cette approche renforcerait la position des pays qui souhaitent introduire des labels afin d'identifier progressivement la meilleure façon de concilier le commerce avec les préoccupations relatives aux droits des travailleurs et à l'environnement⁷⁸¹.

§3 – L'insertion de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein d'accords commerciaux

L'Organisation mondiale du commerce apparaît muette sur la question des droits de l'Homme. La relation entre les droits de l'Homme et l'OMC comporte plus de zones d'ombres que de zones de lumière. L'absence de références à ces droits dans les textes constitutifs et une absence de pratiques significatives font de l'OMC une institution potentiellement intéressante par sa force de frappe, mais cette potentialité reste à construire⁷⁸². D'autres institutions économiques ou financières apparaissent plus avancées en ce domaine. L'Union européenne a développé des clauses « droits de l'Homme » qui peuvent être intégrées dans des accords institutionnels concernant les aides européennes (A). En outre, le financement international de projets (B) ou le droit international des investissements (C) peuvent également prévoir des conditionnalités liées aux droits de l'Homme.

779 « *Ethical trading in Bangladesh has both positive and negative consequences (...). Working conditions have improved in compliant factories, but workers in non-compliant firms are worse-off* » MURSHID, K.A.S., ZOHIR, Salma Chaudury, MILFORD Anna ET WIIG Arne (2003), « Experience from Bangladesh with ethical trading initiatives », Chr. Michelsen Institute Development Studies and Human Rights.

780 DUPREZ Cédric, *Op.Cit.*

781 de SCHUTTER Olivier, *Trade in the Service of Sustainable Development, Linking Trade to Labour Rights and Environmental Standards*, Oxford, Hart, 2015, p. 171.

782 GHERARI Habib, « Les droits de l'homme et l'Organisation mondiale du commerce », BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 167 ; V. également TOMKIEWICZ Vincent (dir.), HOFFNER Werner et PAVOT David, *Organisation mondiale du commerce et responsabilité*, Colloque Nice 23-24 juin 2011, Paris, Pedone, 2014, pp. 67-87.

A. Les clauses « droits de l'Homme » dans les accords commerciaux de l'Union européenne

Les dispositions conventionnelles utilisées aujourd'hui par l'Union européenne, appelées clauses « droits de l'Homme », ont été envisagées dès les années 1970, mais ont été officiellement intégrées dans un texte formel à la fin des années 1980. Plus précises que les clauses sociales existant en droit international, ces dispositions permettent à chaque partie liée par un accord commercial international, de suspendre tout ou partie de ce dernier au motif du non respect des droits par l'autre partie. L'utilisation des clauses « droits de l'Homme » apparaît intéressante pour tenter de faire progresser la responsabilisation des entreprises : ces règles peuvent être un outil intéressant pour rapprocher les obligations économiques et les droits de l'Homme dans un texte doté d'une force contraignante. Ces clauses ont permis à l'Union européenne d'engager des pressions diplomatiques, informelles ou officielles, dans des cas urgents de graves violations commises par des gouvernements liés conventionnellement avec elle.

1) L'existence et l'application des clauses « droits de l'Homme » par l'Union européenne

L'Union européenne utilise des clauses précises concernant le respect des droits de l'Homme. Ces clauses se définissent comme « *les dispositions, insérées dans les accords internationaux conclus entre l'Union européenne et le pays tiers, prévoyant de lier l'exécution du contrat international au respect des droits de l'Homme par les parties*⁷⁸³. ». En termes de couverture géographique, la politique menée par l'Union est un succès car de telles clauses figurent désormais dans des accords entre l'Union et plus de cent-vingt États⁷⁸⁴. Apparues officiellement avec la Convention de Lomé IV signée en 1989⁷⁸⁵, ces clauses ne sont assorties d'une procédure effective de suspension de coopération en cas de violation qu'à partir de 1995 avec la révision de cette Convention⁷⁸⁶. Entre 1989 et 1995, la Communauté européenne a poursuivi sa politique d'inclusion de clauses droits de l'Homme dans des accords internationaux, avec notamment la formulation de clauses dites « de base » initiée avec l'accord de coopération conclu avec l'Argentine⁷⁸⁷. Ces

783 ROBERT Loïc, *Les Clauses relatives aux droits de l'Homme dans les accords internationaux conclus par la communauté européenne*, Lyon, Publications de l'université Jean Moulin Lyon 3, 2009.

784 Parlement européen, *The European Parliament's Role in Relation to Human Rights in Trade and Investment Agreements*, 2014, DROI, INTA.

785 Quatrième Convention ACP-CEE, dite « Convention de Lomé IV », adoptée à Lomé le 15 décembre 1989.

786 La Convention de Lomé a été révisée à mi-parcours en 1994-1995 et est dite « Convention de Lomé IV bis ».

787 Accord cadre de coopération commerciale et économique entre la Communauté économique européenne et la République argentine, JO L295 du 26 octobre 1990, dont l'article 1 contient la clause : « *Les relations de coopération entre la Communauté et l'Argentine, de même que toutes les dispositions du présent accord, se*

premières clauses « de base »⁷⁸⁸ n'offraient pas à la Communauté les ressources juridiques nécessaires pour suspendre une convention, ou les aides et avantages économiques qui en découlent. Dans les années 1990, cette lacune a confronté la Communauté à des difficultés dans la gestion des crises haïtienne et yougoslave et, partant, cela a démontré la nécessité de clauses permettant la suspension urgente d'un accord international en cas de violations avérées des droits⁷⁸⁹.

La forme moderne des clauses droits de l'Homme consiste en une clause essentielle et une clause de non-exécution. La première révèle l'importance des considérations relative à la protection des droits de l'Homme dans le cadre de l'accord en question. Le fait que cette clause soit qualifiée d'essentielle n'est pas anodin car cela permet d'appliquer le droit international des traités issu de la Convention de Vienne⁷⁹⁰ d'après lequel la violation d'éléments substantiels justifie la suspension d'un traité⁷⁹¹. La Cour internationale de justice a ainsi clairement établi que « *seule une violation substantielle du Traité lui-même par un État partie audit Traité peut mettre l'autre partie en droit de s'en prévaloir pour mettre fin au Traité. La violation d'autres règles conventionnelles ou d'autres règles du droit international général peut justifier l'adoption par l'État lésé de certaines mesures, y compris des contre-mesures mais elle ne saurait justifier qu'il soit mis fin au Traité sur la base du droit des traités*⁷⁹². ». La clause essentielle est généralement suivie d'une clause de non-exécution qui prévoit la possibilité pour chaque partie de suspendre la Convention en cas de violation d'un ou

fondent sur le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme qui inspirent les politiques internes et internationales de la Communauté et de l'Argentine. ».

788 Cette clause a été incluse à l'identique dans les accords avec le Chili le 20 décembre 1990, l'Uruguay le 4 novembre 1991, et le Paraguay le 3 février 1992.

789 BARTELS Lorand, *Human Rights conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 17-21.

790 Convention de Vienne sur le droit des Traités, 22 mai 1969, article 60 : «1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise : a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation, ii) soit entre toutes les parties; b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ; c) toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par : a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité. »

791 BILLIOTTET Arnaud, *La clause sur le respect des droits de l'Homme : contribution à l'étude de l'action extérieure de l'Union européenne*, Sarrebrück, Editions universitaires européennes, 2010, p.397.

792 *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary c.Slovakia)*, CIJ, 25 septembre 1997, Rec. p. 7, §106.

plusieurs éléments essentiels. Bien qu'elle ne soit pas systématiquement intégrée⁷⁹³ dans tous les accords passés par l'Union, cette clause de non-exécution est fondamentale car elle laisse la possibilité d'user de moyens de pression, en urgence et en toute légalité, dans des situations critiques de violation des droits de l'Homme.

Concrètement, l'application de ces clauses se matérialise par le fait qu'en cas d'atteintes aux principes démocratiques de la part d'un État, l'Union européenne peut mettre en œuvre une stratégie de pression extrêmement graduelle, allant des démarches confidentielles jusqu'à l'embargo commercial pour les cas les plus graves, en passant par les déclarations publiques et les restrictions plus ou moins sévères de la coopération⁷⁹⁴. Les traités conclus par l'Union ont intégré une procédure propre à la suspension d'un accord en cas de violations des clauses droits de l'Homme⁷⁹⁵ avec certaines dérogations possibles⁷⁹⁶. Sur l'échelle des scénarios possibles, l'impact de l'application de ces clauses demeure modeste⁷⁹⁷. L'application des clauses essentielles et de non-exécution a entraîné des conséquences positives telles que l'institution de dialogues sur les droits de l'Homme et les principes démocratiques, l'établissement de quelques sous-comités chargés de mener des discussions en matière de droits de l'Homme. Les critiques ont relevé que la mise en application de ces clauses avait été limitée aux accords de Lomé IV puis de Cotonou⁷⁹⁸ où seuls les États les plus pauvres ont été ciblés, et ce essentiellement en réponse à des coups d'État militaires. En outre, les mesures utilisées se limitaient la plupart du temps à la suspension d'aides financières ou d'autres coopération. L'Union n'a suspendu une obligation conventionnelle qu'une seule fois, en vertu de

793 BARTELS Lorand, *Op.Cit.* p.29

794 PETITEVILLE Franck, « La coopération économique de l'Union européenne, entre globalisation et politisation », RFSC, vol. 51, n°3, 2001, p. 431.

795 Article 218 TFUE : « 8. *Tout au long de la procédure, le Conseil statue à la majorité qualifiée. Toutefois, il statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur un domaine pour lequel l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union ainsi que pour les accords d'association et les accords visés à l'article 212 avec les États candidats à l'adhésion. Le Conseil statue également à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.*

9. *Le Conseil, sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, adopte une décision sur la suspension de l'application d'un accord et établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord.*

10. *Le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure.* »

796 Articles 96 et 97 de l'accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, L 317/3.

797 « *Their actual impact on the EU's external human rights policies has been relatively modest.* » BARTELS Lorand, *op.cit.* p.37.

798 *Ibidem.*

l'article 96 de l'accord de Cotonou, à l'encontre du Zimbabwe⁷⁹⁹.

2) *L'usage limité pour la REDH des clauses « droits de l'Homme » par l'UE*

La REDH peut s'appuyer et s'enrichir des règles conventionnelles de respect des droits de l'Homme. L'introduction de clauses « droits de l'Homme » dans un accord de marché permet de créer un lien entre le droit international économique et le droit international des droits de l'Homme, le premier devenant en quelque sorte conditionné au second. Pour que ces clauses s'appliquent à des situations où les droits sont violés par des acteurs économiques, il faut nécessairement élargir le champ des clauses incluses. Cet élargissement aurait le mérite de contraindre directement les entreprises locales au respect des droits de l'Homme. Cependant, le plus fréquemment, l'application de ces clauses a pour effet de rendre l'État responsable d'une absence de prévention ou de répression, de la part de ses autorités, pour des violations perpétrées par les entreprises locales.

La technique décrite ci-dessus s'avère intéressante, dans la mesure où elle permet de surpasser la difficulté des divergences entre le droit économique et les droits de l'Homme. Ces deux domaines juridiques deviennent même complémentaires. S'il est porté atteinte à l'un, l'application de l'autre peut être suspendue. Le caractère conventionnel des clauses « droits de l'Homme » est un enrichissement par rapport aux autres instruments gouvernant les entreprises et les droits de l'Homme⁸⁰⁰. Envisager l'application de ces clauses aux violations perpétrées par les entreprises concernées pourrait résoudre les difficultés de créer des mécanismes juridiques contraignants.

Malgré son caractère innovant, cet outil présente de graves faiblesses. Parmi celles-ci, le fait que les sanctions se révèlent incapables d'améliorer la situation des droits de l'Homme ou encore l'inconvénient que les populations civiles deviennent, malgré elles, les victimes de ces sanctions. La conditionnalité prévue dans les accords conclus par l'Union européenne ne présente donc pas d'efficacité réelle quant à l'arrêt ou la mise en place de remèdes à ces violations. En outre, l'outil n'est pas systématiquement utilisé et, dans tous les cas, il est soumis aux négociations économiques entre l'Union et les autres États⁸⁰¹. Or, le manque de volonté politique en matière de REDH risque

799 Décision du Conseil 148/2002 concluant les consultations avec le Zimbabwe sous l'article 96 de l'accord de partenariat ACP-CE [2002] JO L50/64.

800 « *All it would mean is that the consequences of a party failing to respect human rights of democratic principles would have to be determined in accordance with a party's right to suspend or terminate a treaty under the general international law.* » BARTELS Lorand, *op.cit.*, p. 94.

801 Voir par exemple, l'absence de clauses de non exécution dans les accords de partenariat entre l'Union européenne

inévitablement de se retrouver dans les négociations de ces accords. Finalement, l'utilisation de la conditionnalité ne semble, dès lors, pas être le moyen le plus approprié pour poursuivre la diffusion de la REDH auprès de tous les acteurs concernés.

B. Les dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein des réglementations internationales financières

À l'échelle nationale ou régionale du secteur des services financiers, les décisions sont avant tout prises en faveur des intérêts macroéconomiques des États⁸⁰². Les institutions internationales financières (IIF) adoptent, pour l'essentiel, des décisions économiques de financement de projets industriels et commerciaux. Alors qu'elles ont longtemps refusé une quelconque compétence en matière de droits de l'Homme, une évolution a commencé à se produire ces dernières années.

Les États participants au Sommet mondial pour le développement social et signataires de la « Déclaration de Copenhague sur le développement social et le Programme d'action⁸⁰³ » ont réaffirmé que le développement est un processus à multiples facettes où le progrès économique et les libertés individuelles sont indissociablement liés. Il s'ensuit que le développement durable ne peut se faire sans la croissance économique et la promotion des droits de l'Homme. Cet appel envoyé à d'autres membres de la communauté internationale, n'a pas échappé à la Banque mondiale⁸⁰⁴ et au Fonds monétaire international (FMI). Lors de la création de la Banque internationale de reconstruction et de développement⁸⁰⁵ (BIRD), l'accord conclu avec l'ONU laisse l'institution libre dans ses activités : « *L'ONU reconnaît que les mesures à prendre par la Banque au sujet de tout emprunt doivent être réglées par la Banque, qui exerce son jugement en toute indépendance, conformément à son statut. L'ONU reconnaît, en conséquence, qu'il serait de saine politique que l'Organisation évite de faire à la Banque des recommandations au sujet de tel ou tel emprunt ou des conditions ou des circonstances de son financement par la Banque*⁸⁰⁶. ». Si

et le Brésil, la Mongolie, l'Inde, le Sri Lanka, le Vietnam, l'Argentine, Macao, l'Uruguay, le Paraguay.

802 KAISERSHOT Manette and PROUT Samuel, « These are Financial Times: a Human Rights Perspective on the UK Financial Services Sector », IJHR, Vol.19, 2015, p.779.

803 Déclaration de Copenhague sur le développement social, U.N. Doc. NCONF.166/9 (1995).

804 Le Groupe de la Banque mondiale se compose de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), de l'Association internationale de développement (IDA), de la Société financière internationale (SFI), de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) et du Centre international de règlement des investissements Différents (CIRDI).

805 Institution « historique » du groupe de la banque mondiale.

806 Accord de coopération entre la BIRD et l'ONU, 15 nov. 1947, RTNU vol.16, p.346.

l'invocation de leur neutralité politique est souvent teintée d'hypocrisie⁸⁰⁷, les institutions internationales de financement ne peuvent désormais plus ignorer ces questions, que ce soit dans leurs discussions avec leurs États membres ou même en ce qui concerne les opérations financées.

Ainsi, le degré d'influence du FMI varie selon les besoins de financement de chaque État membre, d'autant que les conseils donnés dans le cadre des consultations⁸⁰⁸ peuvent être transformés en conditions rattachées au financement octroyé. Le FMI pourrait utiliser ce biais pour exercer une influence en matière de droits de l'Homme. En outre, la Banque mondiale finance des projets et des programmes de développement mis en œuvre par des États et par des entrepreneurs privés. Si les fonds accordés par la Banque mondiale étaient liés aux normes relatives aux droits de l'Homme, cela pourrait constituer un moyen de pression efficace à l'égard des gouvernements et des entreprises⁸⁰⁹.

De cette façon, les droits de l'Homme et les fonctions économiques des institutions financières internationales apparaissent intrinsèquement liés. L'effet le plus important⁸¹⁰ est l'impact des opérations de financement sur la protection des droits par les États membres⁸¹¹. Les institutions financières internationales doivent s'assurer que la conception et la mise en œuvre de leurs programmes respectent les normes internationalement reconnues notamment en matière de droits de l'Homme. Cela se traduit positivement par la promotion de ces normes dans les États membres, ou, négativement, en cherchant à faire cesser des atteintes commises par les États membres.

Malgré l'importance de ces enjeux pour l'efficacité globale de leurs opérations, les institutions financières ne disposent pas de politiques développées et accessibles en matière de

Plus encore, Les articles III et IV de la Charte constitutive de la BIRD disposent : « *La Banque prendra les mesures nécessaires permettant de vérifier que le produit de tout prêt est bien utilisé dans le seul but pour lequel il a été consenti, en tenant compte des considérations économiques et de rendement et sans tenir compte d'influence et de considérations politiques ou sortant du domaine économique.* » Article III section 5b ; et « *La Banque et ses fonctionnaires n'interviendront pas dans les affaires politiques de l'un ou l'autre membre, ils ne se laisseront pas non plus influencer par le caractère politique du membre ou des membres intéressés* » Article IV section 10.

807 MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, p. 24.

808 Aux termes de l'article IV de ses Statuts, le FMI est tenu d'engager des consultations régulières avec ses États membres sur leurs politiques de change. Le champ d'application de ces consultations suggère que le FMI est en mesure d'influer sur la situation des droits de l'Homme dans ses États membres, en engageant des discussions notamment sur ses politiques relatives aux soins de santé, à l'environnement, au logement, au marché du travail.

809 VAN GENUGTEN Willem, *The World Bank Group, the IMF and Human Rights. A Contextualised Way Forward*, Anvers, Intersentia, 2015, p.53.

810 Un autre aspect peut également être soulevé concernant le respect par les institutions elles-mêmes des normes internationales en matière de droits de l'Homme.

811 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.183-187.

droits de l'Homme. En outre, lorsqu'elles existent, ces politiques ont tendance à être *ad hoc* et ambiguë⁸¹². Les IIF prennent de plus en plus en compte les préoccupations relatives aux droits de l'Homme dans leurs opérations pratiques, mais continuent d'insister sur le fait que le cadre du droit international des droits de l'Homme ne s'applique pas à ces opérations⁸¹³. Les institutions s'appuient plutôt sur une interprétation stricte de leurs mandats respectifs, afin de ne pas y introduire le droit international général, y compris les droits de l'Homme. Étant donné que les préoccupations relatives aux droits de l'Homme sont aujourd'hui prises en compte, au moins partiellement, dans les opérations des IIF, le cadre juridique du droit international des droits de l'Homme serait extrêmement utile, ne serait-ce que pour promouvoir la cohérence de ces préoccupations⁸¹⁴. En outre, les acteurs non étatiques, y compris les institutions financières, sont susceptibles d'assumer des obligations en vertu du droit international des droits de l'Homme, même si ces obligations ne sont pas exécutoires en pratique, du moins *de lege lata*. Il appartient donc aux institutions elles-mêmes de mettre en œuvre les normes internationales relatives aux droits de l'Homme dans leurs propres politiques, pratiques et opérations⁸¹⁵. Afin de maximiser leur impact, les IIF doivent élaborer une politique explicite, transparente et prévisible en matière de droits de l'Homme. Ainsi, toutes les parties intéressées pourraient clairement percevoir ce qu'elles peuvent attendre de ces institutions lorsque leurs activités ont un effet sur les droits de l'Homme.

L'intégration des droits de l'Homme dans la politique des IIF constitue donc un enjeu juridique majeur pour la responsabilité des entreprises. Toutefois, le défi dépasse largement ce cadre⁸¹⁶. Les Nations unies n'ont pas manqué de relever le manque d'application des droits de l'Homme par la Banque mondiale⁸¹⁷. Le rapport de 2015 sur l'extrême pauvreté et les droits de l'Homme est à ce titre éloquent : « *Le Rapporteur spécial conclut que l'approche actuellement*

812 BRADLOW Daniel D., « The World Bank, the IMF, and Human Rights », TLCP, Vol. 6, 1996, p. 47.

813 McBETH Adam, « Breaching the Vacuum : A Consideration of the Role of International Human Rights Law in the Operations of the International Financial Institutions », IJHR, Vol. 10, 2006, p.385.

814 *Ibidem*, p. 400.

815 *Ibidem*, p. 401.

816 « *As human rights do not enforce themselves and the lack of any references to human rights in the IMF, World Bank, GATT, and WTO agreements impedes protection of human rights in international economic law, mainstreaming human rights into this medium remains a central challenge in the twenty-first century.* », PETERSMANN Ernst-Ulrich, « The promise of linking Trade and Human Rights », In DRACHE Daniel and JACOBS Lesley A., *Linking Global Trade and Human Rights - new policy space in hard economic times*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 46.

817 Le nouveau cadre environnemental et social de la Banque mondiale publié le 20 juillet 2016 ne modifie pas ces lacunes car il n'exige pas de la Banque le respect des droits de l'Homme et n'y fait référence que comme une "vision" non contraignante.

Disponible en ligne : http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/en/materials/third_draft_esf_for_disclosure_july_20_2016.pdf

*adoptée par la Banque à l'égard des droits de l'homme est incohérente, contraire au but recherché et insoutenable. Chose certaine, la Banque mondiale est une zone exempte de droits de l'homme. Dans ses politiques opérationnelles, en particulier, elle semble traiter les droits de l'homme beaucoup plus comme une maladie infectieuse que comme un ensemble de valeurs et d'obligations universelles*⁸¹⁸. ». Si la Banque mondiale ne dispose pas de politique d'ensemble en matière de droits de l'Homme, elle possède plusieurs approches différentes et concurrentes⁸¹⁹ mais cela ne lui permet pas de participer de façon constructive au cadre international des droits de l'Homme⁸²⁰. Cette lacune « *entrave sa capacité à prendre suffisamment en compte les aspects sociaux et politiques de l'économie dans le cadre des activités qu'elle mène dans différents pays*⁸²¹ ».

Il est possible de citer plusieurs exemples de projets financés par les institutions internationales financières, qui ont un impact négatif sur les droits des populations. Récemment, le projet Nam Theun 2 Hydropower (NT2) au Laos, soutenu par la Banque mondiale, a été montré du doigt pour avoir eu des impacts sociaux et environnementaux importants et particulièrement préjudiciable aux peuples autochtones⁸²². De même, une étude sur les interventions de la Banque mondiale visant à l'amélioration de la gestion des ressources naturelles en Arménie a montré que les changements intervenus profitaient largement aux entreprises transnationales tout en limitant les bénéfices pour les utilisateurs locaux⁸²³. Enfin, des plantations de thé financées par la Banque mondiale dans la région d'Assam en Inde ont fait l'objet d'une enquête interne effectuée par le *Compliance Advisor Ombudsman* (CAO). Les rapporteurs concluent que les investissements ont été faits sans tenir compte des graves violations des droits de l'Homme dans le secteur, notamment le travail des enfants, les conditions de vie et de travail, la liberté d'association et l'accès à la santé et à l'éducation⁸²⁴.

L'on pourrait imaginer que ces controverses quant aux atteintes perpétrées aux droits des

818 Rapport du Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme, Assemblée générale des Nations Unies, 70e session, 4 août 2015, A/70/274 .

819 *Ibidem.*, le rapporteur spécial distingue les environnements suivants : politique juridique, relations publiques, analyse des politiques, opérations et sauvegardes.

820 MARRELLA Fabrizio, *Op. Cit.*, pp.409-412.

821 Rapport du Rapporteur spécial, *Op. Cit.*

822 MANOROM Kanokwan, BAIRD Ian G. And SHOEMAKER Bruce, « The World Bank, Hydropower-based Poverty Alleviation and Indigenous Peoples: On-the-Ground Realities in the Xe Bang Fai River Basin of Laos », Forum for Development Studies, 2017.

823 BURNS Sarah L. et al., « The World Bank Improving Environmental and Natural Resource Policies: Power, Deregulation, and Privatization in (Post-Soviet) Armenia », World Dev., Vol. 92, 2017, p.215.

824 CAO Investigation of IFC Environmental and Social Performance in relation to: Amalgamated Plantations Private Limited (APPL), India, September 6, 2016, C-I-R6-Y11-F133. Disponible en ligne http://www.cao-ombudsman.org/cases/document-links/documents/CAOInvestigationReportofIFCinvestmentinAPPL_EN.PDF

populations cessent grâce à des politiques plus attentives aux projets financés. De telles politiques ont été mises en place, mais seulement en marge des financements internationaux traditionnels. Il existe, en effet, des initiatives de fonds nationaux dont les entreprises et projets soutenus sont strictement sélectionnés selon des critères précis. Cette approche a été adoptée par le fonds souverain norvégien⁸²⁵. Celui-ci est régi par des règles éthiques strictes édictées par le Parlement norvégien lui-même. Ces règles interdisent tout investissement dans des firmes coupables de violations des droits de l'Homme, dans des entreprises de fabrication d'armes particulièrement inhumaine ou des producteurs de tabac. Le fonds a également banni les entreprises minières ou d'énergie dont plus de 30% du chiffre d'affaire était issu du charbon⁸²⁶. Cet exemple montre que l'impact significatif des projets de financement peut être utilisé afin de s'assurer que les bénéficiaires soient respectueux des droits. Pour atteindre ce but, les institutions internationales financières pourraient intégrer des études d'impact *ex ante* ou *ex post* en matière de droits de l'Homme. Cela permettrait de déterminer si une décision économique porte atteinte ou non aux droits ou d'éviter que de telles violations ne se reproduisent à l'avenir⁸²⁷.

Ce qui est certain, c'est que tant que les marchés financiers continueront de croître à la fois en taille et en complexité, leur capacité à avoir un impact négatif sur les droits de l'Homme à travers des perturbations périodiques dans le fonctionnement de l'économie mondiale perdurera⁸²⁸. Ce seul fait est une incitation à redoubler d'efforts pour essayer de mieux comprendre quelles sont les implications de la finance mondiale sur les droits de l'Homme, comment elles sont provoquées et ce qui peut être fait pour corriger la situation.

C. L'impact potentiel de la REDH sur le droit de l'investissement international

L'interaction du droit international des investissements avec les droits de l'Homme est une problématique relativement récente mettant en évidence les avantages et les limites d'une articulation parfois difficile⁸²⁹. En effet, lorsque l'on envisage la situation actuelle, il est frappant de

825 CANER Mehmet et GRENNES Thomas, « *Le fonds souverain norvégien* », REF, Hors-série, 2009, p. 125.

826 Cette règle n'est sûrement pas totalement étrangère au fait que la grande majorité de l'argent du fond souverain provienne de l'industrie minière et extractive.

827 CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008, pp.240-241.

828 DOWELL-JONES Mary and KINLEY David, « The Monster Under the Bed, Financial Services and the Ruggie Framework », In MARES Radu, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Foundations and implementation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, pp. 193-216.

829 OLARTE-BACARES Diana Caroline, « L'impact de l'intersection des régimes juridiques internationaux de

constater que « ces investisseurs ont des droits que l'on peut, à certains égards, considérer comme exorbitants, et peu d'obligations internationales⁸³⁰. ».

1) Le droit de l'investissement et les droits de l'Homme

Apparus à la fin des années 1950⁸³¹, les traités bilatéraux d'investissement ont été créés afin de répondre au besoin de suppléer les maigres protections offertes par le droit international coutumier applicable, à l'époque, aux ressortissants étrangers⁸³². L'investissement étranger est encadré par un réseau de traité d'investissement et d'accords de libre-échange visant à protéger les investisseurs étrangers contre tout traitement arbitraire de la part des États d'accueil. Contrairement au système centralisé autour de l'OMC pour encadrer le commerce international, l'investissement étranger est donc hautement décentralisé. La protection offerte par ces traités bilatéraux n'est pas universelle mais elle s'avère très efficace car les projets d'investissement peuvent s'articuler sur des transactions étrangères directes de manière à être placés sous la protection de l'un des traités bilatéraux⁸³³. Ces instruments consistent principalement à protéger les investisseurs étrangers et leurs actifs, sans leur imposer d'obligations légales. En vue d'attirer les entreprises étrangères, les États s'obligent à traiter les investisseurs étrangers selon certaines règles, sans contrepartie ou limites équivalentes en retour. Le processus d'investissement repose sur une analyse de paramètres économiques et financiers en apparence éloignée des droits de l'Homme : le développement d'une entreprise qui investit soit pour conquérir de nouveaux marchés, soit pour obtenir une meilleure rentabilité⁸³⁴.

À première vue, malgré leurs croissances simultanées⁸³⁵, le droit international des droits de

l'investissement étranger et des droits de l'homme en Amérique latine sur le droit transnational », In SNYDER Francis et LU Yi, *Le futur du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 181.

830 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op.Cit.*, p. 178.

831 La République fédérale d'Allemagne a conclu le premier traité moderne bilatéral d'investissement avec le Pakistan en 1959.

832 BONOMO Stéphane, *Les Traités bilatéraux relatifs aux investissements – entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des États*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, p.31.

833 PETERSON Luke Eric, *Droits Humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États*, Montréal, Droit et Démocratie, 2009, p. 15.

834 AMAR Jacques, « Les droits de l'homme, critère d'appréciation des investissements internationaux ? Réflexions sur les principes de John Ruggie », RJSP, 2012, n°5, p. 24.

835 « *The international legal landscape has undergone a sea of change over the past five decades, and two of the most prominent areas that have affected, and been affected by, this change are international economic law and international human rights. Both systems of law have moved towards the articulation of non-state rights and*

L'Homme ne concerne pas la protection internationale des investissements. Pourtant, il arrive que ces deux matières entrent en interaction⁸³⁶. Le droit des investissements a d'ailleurs été créé dans le but principal de protéger les investisseurs contre des mesures nationales pouvant nuire à leurs droits et intérêts. Il arrive cependant que les États ne puissent pas respecter certaines de leurs obligations envers les investisseurs étrangers afin de s'acquitter de leurs obligations de protection des droits de l'Homme. Ces situations sont à l'origine des principales décisions d'arbitrage qui mêlent droit des investissements et droits de l'Homme⁸³⁷. Par ailleurs, les activités d'un investisseur étranger peuvent entraîner, dans certaines situations, des violations des droits des employés, des habitants ou de l'environnement⁸³⁸. La confrontation entre obligations internationales devient inévitable même si « *en l'état actuel du droit des investissements, la protection contre les violations des droits de l'homme par un investisseur étranger semble bien aléatoire*⁸³⁹ ».

Les États sont tenus de respecter les droits de l'Homme de toutes les personnes qui relèvent de leur juridiction. Parfois, il peut y avoir des situations dans lesquelles ces obligations peuvent entrer en contradiction avec d'autres obligations⁸⁴⁰. En tout état de cause, lorsqu'il conclut des accords de privatisation, l'État hôte a le devoir de s'assurer qu'il n'y a pas de contradiction, même potentielle avec le droit international des droits de l'Homme. Se référant à la CEDH, la Commission européenne des droits de l'Homme a déjà rappelé en 1958 une règle générale du droit international selon laquelle « *si un État contracte des obligations conventionnelles et conclut ensuite un autre accord international qui l'empêche de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du premier traité, elle sera responsable de toute violation de ses obligations qui en résulterait en vertu du traité antérieur* »⁸⁴¹. En conséquence, lors de la conclusion d'un traité bilatéral d'investissement, l'État concerné doit prendre en considération ses obligations – coutumières ou conventionnelles –

interests in both norm development and in prosecution of norms. », WEILER Todd, « Balancing Human Rights and Investor Protection: A New Approach for a Different Legal Order », B.C. Int'l & Comp. L. Rev., Vol.27, 2004, p. 429.

836 CALAMITA N. Jansen, « International human rights and the interpretation of international investment treaties : constitutional considerations », In BAETEN Freya, *Investment law within international law, Integrationist perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 164.

837 V. *Infra.*, p. 231.

838 OLARTE-BACARES Diana Caroline, *Op.Cit.*

839 HORCHANI Ferhat, « Les droits de l'homme et le droit des investissements internationaux », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.139.

840 DUPUY Pierre-Marie, « Unification Rather than Fragmentation of International Law ? The Case of International Investment Law and Human Rights Law » In DUPUY Pierre-Marie, FRANCIANI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p.45.

841 CommEDH, (déc.), n ° 235/56 du 10 juin 1958, citée par DUPUY Pierre-Marie, *Op.Cit.*, p.53.

en matière de droits de l'Homme.

Il apparaît ainsi que ces deux domaines du droit international que sont la protection des investissements et les droits de l'Homme sont de plus en plus intégrés l'un à l'autre⁸⁴². Cela entraîne l'apparition de points de contacts substantiels entre les deux⁸⁴³. Il ne fait aucun doute que les investisseurs étrangers peuvent avoir un impact négatif sur le respect des droits de l'Homme. De tels développements représentent un défi pour le cadre normatif actuel⁸⁴⁴. Les droits d'un investisseur sont souvent garantis par un traité bilatéral sans qu'il soit parallèlement tenu compte de son obligation de respecter les droits. Dans cette optique, les obligations des entreprises devraient également être renforcées. La promotion et la protection des droits devraient figurer parmi les objectifs des contrats d'investissement et, de manière plus générale, des traités bilatéraux à la lumière des obligations de l'entreprise en matière de droits de l'Homme⁸⁴⁵.

2) *L'inclusion de clauses « droits de l'Homme » dans des traités d'investissement*

La communauté internationale peut, et devrait, veiller à ce que les investisseurs privés n'exploitent pas les déficiences des accords d'investissement au détriment de la jouissance par les individus de leurs droits. Pourtant, c'est souvent ce qui arrive lorsque les entreprises investissent dans les pays en développement⁸⁴⁶. Une réforme à part entière du cadre normatif des investissements apparaît nécessaire, mais il n'est pas certain que la communauté internationale ait la volonté de l'entreprendre.

Sur un plan général, il est possible d'envisager que les obligations fondamentales des sociétés en matière de droits de l'Homme soient explicitement mentionnées dans les contrats d'investissement étrangers. De plus en plus d'accords commerciaux contiennent des dispositions relatives au droit du travail⁸⁴⁷. À l'heure actuelle, quelques traités incluent une référence aux droits

842 Voir notamment les éléments concernant la non discrimination, la diligence raisonnable, les droits procéduraux et la proportionnalité.

843 DUPUY Pierre-Marie et VINUALES Jorge E, « Human rights and investment disciplines : intergration in progress », In BUNGENBERG Marc, GRIEBEL Jörg, HOBE Stephan et REINISCH August, *International Investment Law : A Handbook*, Baden-Baden, C.H. Beck / Hart / Nomos, 2015, p. 1766.

844 CERNIC Jernej Letnar, *Human Rights Law and Business, Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Amsterdam, Europa Law, 2010, p.247.

845 *Ibidem*.

846 *Ibidem*.

847 « Sur environ 190 pays qui disposent d'accords commerciaux, environ 120 sont parties à des accords

de l'Homme⁸⁴⁸. Outre l'obligation implicite de respecter le droit national prévue par les accords d'investissement, certains accords récents incluent expressément des clauses relatives à la REDH. Les nouveaux traités bilatéraux conclus par le Canada, la Colombie et le Brésil, notamment, témoignent de cette évolution⁸⁴⁹. Le Canada et la Colombie ont adopté l'approche selon laquelle les États doivent encourager les entreprises établies sur leur territoire à respecter les obligations découlant du droit du travail, de la protection de l'environnement et des droits de l'Homme. Ni les traités bilatéraux conclus par le Canada, ni ceux conclus par la Colombie n'imposent des devoirs précis aux investisseurs. Ils recommandent cependant aux États une conduite à suivre. En revanche, les accords acceptés par le Brésil vont plus loin et adressent directement des recommandations aux entreprises, notamment à propos du respect de l'environnement et des droits de l'Homme, ainsi que la coopération avec les populations locales et du respect des lois en matière de santé et de sécurité au travail⁸⁵⁰.

En dehors de ces nouvelles recommandations, les clauses de stabilisation⁸⁵¹, présentes dans les traités bilatéraux, devraient être interprétées à la lumière des obligations fondamentales des investisseurs privés en matière de droits de l'Homme. De même, au sein des traités bilatéraux, la protection des droits peut apparaître dans le préambule ou via la technique des exceptions ou dérogations. Il faut toutefois rappeler que le préambule d'un traité bilatéral ne confère pas de droits précis aux États ou aux investisseurs et que la technique des dérogations demeure timide et n'a encore trouvé aucune application concrète⁸⁵².

commerciaux qui incluent des dispositions relatives au travail. La majorité de ces dispositions sont consacrées à la coopération et au suivi (éléments promotionnels) tandis que seulement deux cinquièmes contiennent aussi des éléments conditionnels, liant le respect des normes du travail à des conséquences économiques. » OIT et Institut international d'études sociales, *La dimension sociale des accords de libre-échange, Étude sur la croissance et l'équité*, 2013, p.15.

848 CERNIC Jernej Letnar, *Op. Cit.*

849 MONEBHURRUN Nitish, « Arbitrage international et droit international des investissements : la question des devoirs des investisseurs », *In* MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, p. 647.

850 *Ibidem.*

851 « *Parce que le droit applicable à un contrat est un droit vivant, tel qu'il évolue dans le temps, des parties à des accords d'investissement ont cherché à se prémunir contre les aléas de changements ultérieurs du droit en le « gelant » à un moment donné. [...] Les clauses correspondantes d'accords d'investissement ont reçu des noms divers : clauses de stabilisation, d'intangibilité ou d'immuabilité. Elles ont parfois été répertoriées en catégories. Il en existe en effet plusieurs types. Les unes stipulent que le droit de l'Etat contractant sera applicable, tel qu'en vigueur au moment de la conclusion de l'accord ; d'autres font dépendre l'application des changements du droit du consentement de l'investisseur cocontractant ; certaines enfin prévoient que des mesures plus défavorables seront inapplicables, mais non de nouvelles mesures plus avantageuses pour la partie privée.* » LAVIEC Jean-Pierre. *Protection et promotion des investissements : Étude de droit international économique*. Nouvelle édition [en ligne], Genève : Graduate Institute Publications, 1985 , p.250.

852 HORCHANI Ferhat, *Op. Cit.*, p. 156.

Il convient également de souligner que les pays moins développés sont placés dans une position d'infériorité lorsqu'ils négocient des contrats d'investissement. Les investisseurs institutionnels des pays développés devraient cependant décider, dans leur propre intérêt, de promouvoir les droits de l'Homme ne serait-ce que pour opérer dans des environnements stables⁸⁵³. Dans l'ensemble, il semble que les valeurs d'investissement doivent être mieux équilibrées avec des valeurs découlant de principes supérieurs.

3) *Les possibilités offertes par les études d'impacts gouvernementales*

Nous l'avons vu, à l'avenir, il faudra assurer un équilibre entre les droits des sociétés et les responsabilités de l'entreprise. Conscients de cet équilibre, les sociétés et les pays développés et en développement devraient inclure des références explicites dans les accords d'investissement afin de garantir que les entreprises ne contribuent pas aux violations des droits de l'Homme⁸⁵⁴. À titre d'exemple, l'accord de libre-échange entre le Canada et la Colombie contient la première évaluation gouvernementale de l'impact sur les droits de l'Homme. La première étude d'impact publiée en 2013⁸⁵⁵ a cependant déçu car elle a laissé entendre que le gouvernement canadien n'avait aucun intérêt à considérer cet outil comme un instrument sérieux pour améliorer les droits des travailleurs colombiens⁸⁵⁶. Les études d'impact suivantes⁸⁵⁷ ont progressivement été enrichies jusqu'à inclure une partie spécifique aux « droits de la personne ».

Malgré cela, les études d'impact en matière de droits de l'Homme demeurent un outil potentiellement puissant pour un gouvernement. Cet instrument peut aider les gouvernements à réguler plusieurs secteurs industriels d'une manière qui favorise la sécurité des entreprises tout en assurant simultanément la promotion des droits de l'Homme et le respect des communautés dans

853 CERNIC Jernej Letnar, *Op.Cit.*, p.248.

854 *Ibidem*.

855 Rapport annuel en vertu de l'Accord concernant des rapports annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la République de Colombie, Pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2013.

856 ROCHLIN James, « A golden opportunity lost : Canada's human rights impact assessment and the free trade agreement with Colombia », *IJHR*, vol.18, 2014, p.545.

857 Rapport annuel en vertu de l'Accord concernant des rapports annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la République de Colombie, pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2015 et Rapport annuel en vertu de l'Accord concernant des rapports annuels sur les droits de l'homme et le libre-échange entre le Canada et la République de Colombie, pour la période du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2016.

lesquelles les entreprises opèrent⁸⁵⁸. L'intérêt principal de ces études d'impact concerne le cadre normatif du droit international des droits de l'Homme contraignant auquel la plupart des États se sont engagés.

Par le biais de ces études d'impact effectuées dans le cadre des traités d'investissements, il est possible de viser simultanément la protection des droits de l'Homme et la sécurité des entreprises. L'utilisation de cet instrument peut notamment signifier moins de protestations, moins de tensions avec les groupes communautaires et moins de risques d'être pris pour cible par les mouvements hostiles. Une situation plus stable peut entraîner une réduction des dépenses des entreprises en matière de sécurité. Or ces coûts peuvent monter en flèche lorsque les entreprises sont en conflit avec les communautés dans lesquelles elles opèrent. L'objectif de ces études d'impacts est donc une situation gagnant-gagnant pour la sécurité des entreprises et le respect des droits de l'Homme pour les communautés concernées⁸⁵⁹.

Ainsi qu'il a été mentionné, le modèle canado-colombien a mis en place la première étude d'impact gouvernementale en matière de droits de l'Homme. Ce type d'instrument est donc en cours de développement et entraîne l'espoir d'une nette amélioration. Ces études d'impact représentent des outils importants à la fois pour les gouvernements et pour les entreprises⁸⁶⁰. Le rôle d'un gouvernement responsable dans un monde globalisé est de veiller simultanément aux intérêts des communautés mondiales et des sociétés transnationales. Les études d'impact gouvernementales en matière de droits de l'Homme représentent des instruments de premier ordre pour atteindre cet objectif à condition qu'elles soient assorties d'une sanction efficace⁸⁶¹.

4) L'interprétation des clauses des traités d'investissement en cas de conflit

Même si elles apportent des précisions par rapport au droit coutumier, les clauses des traités d'investissement ne sont pas exemptes d'imprécisions. L'arbitrage, mode de règlement des différends privilégié par ces accords, se trouve donc en première ligne pour fournir les

858 ROCHLIN James, *Op.Cit*, p.549.

859 *Ibidem*, p.561.

860 *Ibidem*.

861 Les remèdes doivent être bien calculés, doivent traiter le problème donné directement et doivent être résolus aussi rapidement que raisonnablement possible. Des recours appropriés réduisent les violations des droits de l'Homme, améliorent le paysage de la sécurité humaine et offrent un environnement plus sûr aux travailleurs, aux communautés et aux entreprises.

interprétations nécessaires, et ce uniquement en cas de poursuites d'un investisseur contre l'État d'accueil. Instances à compétence restreinte, les tribunaux d'arbitrage se limitent à se prononcer sur le respect ou non d'une clause d'un traité d'investissement. Dans ce cadre, il est admis depuis longtemps que le droit international est applicable aux arbitrages en matière d'investissement. Dès les années 1980, un tribunal arbitral a reconnu que des obligations imposées par d'autres traités internationaux applicables dans l'État hôte – en l'espèce, des obligations concernant la protection du patrimoine issues de la Convention de l'UNESCO – pouvaient justifier le traitement réservé à l'investisseur⁸⁶². Les règles d'interprétation des traités autorisent un tribunal arbitral à qualifier les obligations d'un traité à la lumière « *de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties*⁸⁶³ ». Les juridictions en charge de ces questions se trouvent donc obligées de concilier entre les différentes obligations découlant du droit international et liant les États.

Les obligations découlant du droit international des droits de l'Homme n'échappent pas aux conciliations avec les obligations découlant des traités d'investissement⁸⁶⁴ et une grande latitude d'action semble être laissée aux arbitres lorsqu'ils prennent en compte les droits de l'Homme ou autres obligations internationales en interprétation d'un traité bilatéral d'investissement. Deux cas d'interaction entre les droits de l'Homme et la protection des investissements se dessinent. La première situation correspond à la protection des droits des acteurs économiques servant à définir les protections dues aux investisseurs – essentiellement droit à la propriété ou à des procédures légales régulières. Cette protection n'est pas nouvelle pour les droits de l'Homme⁸⁶⁵ et elle confirme le but premier des traités d'investissement. Le second cas, en revanche, concerne des obligations de protection des droits de l'Homme envers des personnes sous sa juridiction mais qui ne sont pas parties à l'arbitrage. Cette situation ouvre la voie à des interprétations extensives de protection des droits de l'Homme⁸⁶⁶.

862 Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c. Égypte, CIRDI, affaire ARB/84/3, sentence du 20 mai 1992, 32 I.L.M. 933 (1993), par. 154.

863 Article 31.3(c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

864 DUPUY Pierre-Marie, FRANCONI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

865 Les droits des personnes morales, notamment des acteurs économiques, sont reconnus et protégés par les Cours internationales régionales de protection des droits de l'Homme. V. *Supra.*, p.44.

866 « *The fact that international trade law has developed a functioning rule-based system is attractive to international human rights activists seeking more forceful mechanisms for the promotion and protection of international human rights standards.* » BIUKOVIC Ljiljana, « Regional Streamlining of International Trade and International Human Rights Norms », In BYRNES Andrew, HAYASHI Mika et MICHAELSEN Christopher, *International Law in the New Age of Globalization*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 184.

CONCLUSION DE CHAPITRE

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme ne pourra pas prospérer sans l'implication des institutions internationales économiques. Les principes d'indivisibilité et d'interdépendance pourraient servir à dépasser les catégories de droits et à améliorer leur protection. Dans le même ordre d'idée, la REDH doit se concilier avec le droit économique. À cette fin, les clauses « droits de l'Homme » sont un moyen d'inclure des dispositions de garantie au sein des contrats conclus entre entreprises partenaires ainsi qu'au sein des accords commerciaux institutionnels – entre États ou entre régions. Ces techniques présentent un intérêt certain en matière de REDH mais ne semblent pas être la solution idéale, à l'heure actuelle.

Conclusion du Titre

Le droit international actuel oblige à passer par l'intermédiaire des États. De ce fait, l'application uniforme de la REDH nécessite une mobilisation unanime des États. Dans le cas contraire, les entreprises continueront d'utiliser le *forum shopping* afin de bénéficier de la législation la plus souple. La prospérité de la REDH nécessite également l'implication de concert des institutions et des acteurs de protection des droits de l'Homme et de l'économie. La spécialisation du droit international complexifie l'uniformisation matérielle nécessitée par la REDH mais certaines techniques juridiques peuvent être exploitées pour parvenir à cette fin.

Conclusion de la première partie

La mondialisation a été définie comme une réduction du temps et de l'espace⁸⁶⁷, ce qui s'est accru par la modernisation des moyens de transports et le développement d'Internet. Au-delà du dépassement des frontières géographiques, la mondialisation transgresse les frontières juridiques. Dépassant la dichotomie entre le droit national et le droit international, un « droit transnational » est apparu et correspond aux systèmes juridiques qui fonctionnent de manière autonome des droits nationaux et international⁸⁶⁸. Ce que l'on appelle « droit transnational » permet de rendre intelligible

867 HARVEY David, *The Conditions of Postmodernity: An Inquiry into the Origins of Cultural Change*, Cambridge, Blackwell, 1989.

868 TUORI Kaarlo, « Vers une théorie du droit transnational », RIDE, Vol.1, 2013, p. 9.

les règles créées et appliquées au-delà des frontières nationales. La REDH est intimement liée aux droits nationaux, au droit international mais également à des systèmes de « droit transnational ». Ces derniers peuvent disposer de certains traits de droit transnational tels que le droit de l'Union européenne et le droit de l'OMC ou être totalement autonomes tels que la *lex mercatoria*⁸⁶⁹. Dans tous les cas, ils peuvent être mis à profit de la REDH car ils permettent l'utilisation de méthodes, notamment le contrat ou l'arbitrage, utiles à sa réalisation.

L'application de la réglementation est un aspect clé de tout système de réglementation. La promulgation de normes de comportement socialement souhaitables ne suffit pas à garantir leur impact positif sur la société. Si elles sont appliquées de manière excessives, les personnes réglementées peuvent prendre des précautions excessives et coûteuses au détriment du bien-être social initialement souhaité⁸⁷⁰. Cela se vérifie d'autant plus que la mondialisation permet aux entreprises de choisir la réglementation nationale qui lui est applicable. Par conséquent, plutôt que d'appliquer des mesures d'exécution agressives et intransigeantes, les autorités de réglementation ont tout intérêt à trouver un moyen pour inciter les destinataires de la norme à s'y conformer. De ce fait, la REDH qui se trouve confrontée aux difficultés d'application des droits de l'Homme et aux difficultés de régulation des entreprises a développé des instruments de *soft law* incitatifs tout en essayant de s'implanter au sein des différents ordres juridiques.

869 LHUILIER Gilles, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016.

870 ODED Sharon, *Corporate Compliance, New Approaches to Regulatory Enforcement*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p.2.

Deuxième Partie : La complexité du règlement des différends issus de violations des droits de l'Homme commises par les entreprises

La relation entre les droits de l'Homme et les litiges nés du fait des entreprises peut être abordée sous deux angles différents : les procédures civiles visent à obtenir, de la part des entreprises, l'octroi de dommages et intérêts afin de réparer les atteintes subies ; les litiges fondés sur le droit international des droits de l'Homme imposent aux États de prévenir et de sanctionner les violations des droits de l'Homme⁸⁷¹. L'accès à un recours effectif constitue un des pans majeurs de la responsabilité des entreprises. Dans ce contexte, la réparation des violations commises par les entreprises est caractérisée par la coexistence de plusieurs juges. Le premier cercle de juridictions compétentes est celui du lieu de la violation ; le deuxième cercle est celui des juridictions internationales – ou régionales – auxquelles les victimes peuvent se référer généralement à la suite de l'échec des procédures nationales ; et le troisième cercle est, enfin, celui des juridictions des États tiers qui peuvent être saisies d'affaires extraterritoriales.

En matière de REDH, il y a lieu de distinguer les violations des droits de l'Homme internes à l'entreprise des violations externes à celle-ci. Les premières concernent principalement les atteintes aux droits sociaux des employés, notamment les manquements à la protection de la santé et de la sécurité ou le non-respect de l'interdiction de la discrimination au travail. Les secondes correspondent à des violations concernant les droits des populations environnantes qui se matérialisent principalement par des atteintes à l'environnement ou par des infractions commises par des forces de sécurité privées complices de l'entreprise.

871 ALVAREZ RUBIO Juan José and YIANNIBAS Katerina, *Human Rights in Business, Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Londres, Routledge, 2017, p.20.

Titre 1 – Le règlement étatique des différends par les voies juridictionnelles et extra-juridictionnelles

Titre 2 – Les recours supranationaux et internationaux

Titre 1 – Le règlement étatique des différends par les voies juridictionnelles et extra-juridictionnelles

La justiciabilité est au cœur de la réflexion sur le respect des droits de l'Homme par les entreprises⁸⁷², tant auprès des juridictions nationales, régionales ou internationales. Les instances nationales sont les juridictions de droit commun en cas de violations des droits de l'Homme. L'atteinte aux droits par les entreprises peut être invoquée soit auprès des juges des pays d'accueil des activités de l'entreprise, c'est-à-dire où se sont produites les violations, soit auprès des juges de l'État d'origine d'une entreprise transnationale : « *En effet, l'un des éléments de l'attractivité des pays d'accueil est précisément le faible encadrement juridique des activités des sociétés qui y opèrent. Logiquement, les victimes choisissent de porter leurs actions devant les juridictions des pays d'origine des sociétés et non devant le for local, qui, soit n'offre pas de fondement juridique à leur action, soit ne leur garantit pas les conditions d'une bonne justice.* ⁸⁷³ ». Les affaires en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme mettent en évidence l'importante dissymétrie entre les parties.

Quels que soient les progrès réalisés sur la question de la responsabilité des entreprises, la portée de l'obligation imposée aux États de protéger les droits de l'Homme de leurs ressortissants ne doit pas être réduite⁸⁷⁴. Cela signifie que, partout où elles opèrent, les entreprises devraient être effectivement contrôlées par l'État territorialement compétent. Cette obligations de protection

872 SONTAG Katja, « La justiciabilité des droits de l'Homme à l'égard des sociétés transnationales », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 569.

873 *Ibidem*.

874 de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.38.

incombant à l'État est essentielle et ne doit pas être négligée. Cependant, la responsabilité internationale des États doit être envisagée dans le contexte de la mondialisation économique, où les sociétés transnationales ont acquis une influence presque sans précédent et un grand pouvoir de négociation vis-à-vis des États dans lesquels elles opèrent. De surcroît, l'attractivité des États d'accueil est généralement liée à une législation favorable aux activités économiques et souple en matière de protection des droits. Or, ces États sont les premiers interlocuteurs lorsque des violations des droits de l'Homme sont commises par des entreprises sur leur territoire, que les recours soient juridictionnels ou extra-juridictionnels (**Chapitre 1**). Pour autant, dans leur quête de réparation et d'indemnisation, les victimes peuvent choisir d'intenter des recours auprès des juridictions de l'État d'origine de l'entreprise. Pour autant, l'absence de règles procédurales internationales uniformes en matière d'extraterritorialité entraîne une diversité de situations juridiques et de décisions jurisprudentielles sur la question de la compétence (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – Les juges nationaux concurrencés par d'autres modes de règlement des différends

Chapitre 2 – Les juges nationaux confrontés à l'extraterritorialité des affaires en matière de REDH

CHAPITRE 1 – LES JUGES NATIONAUX CONCURRENCÉS PAR D'AUTRES MODES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

L'un des problèmes les plus urgents à résoudre en matière de REDH concerne l'absence de moyen de droit efficace pour les victimes de violations des droits de l'Homme. Le droit à un recours effectif est largement admis dans les conventions internationales et régionales de protection des droits de l'Homme et ce droit est mis en avant dans les Principes directeurs de l'ONU⁸⁷⁵. Les voies juridictionnelles en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme sont principalement des actions civiles, notamment en responsabilité délictuelle, les actions pénales étant moins fréquentes⁸⁷⁶. Les recours judiciaires nationaux en matière de REDH sont de plus en plus nombreux (**Section 1**), bien que les parties préfèrent parfois se tourner vers d'autres modes de règlement des différends (**Section 2**).

Section 1 – Le règlement juridictionnel des différends liés à la REDH

Les juges nationaux, qui sont les juges de droit commun en matière de droits de l'Homme, n'évitent pas la « mondialisation de la justice » qui « *fonctionne comme un principe de mise en rapport au terme duquel plus aucune cour ne peut rester indifférente à ses homologues, sans qu'interviennent ni contrainte, ni instance physique de coordination*⁸⁷⁷ ». Les juridictions nationales disposent, en règle générale,⁸⁷⁸ de la compétence pour connaître des violations des droits de

875 V. Principe 25.

876 SONTAG Katja, *Op.Cit.*, p.573.

877 GARAPON Antoine, *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010, p.27.

878 Les ratifications massives des conventions internationales en matière de protection des droits de l'Homme corroborent cette idée pourtant idéaliste et biaisée par le non-respect de ces conventions.

l'Homme commises sur le territoire de l'État en question. La corruption persistante et l'absence de garanties juridictionnelles au sein de certains États incitent cependant les parties à se tourner vers les juridictions d'États tiers, voire à court-circuiter les recours juridictionnels par un accord amiable qui met fin à la procédure. Le concours des juridictions et la tendance naturelle des demandeurs à choisir le for le plus avantageux pour eux conduit à ce que l'on appelle le *forum shopping*. L'intérêt des parties à obtenir les conditions les plus favorables à leur cas est parfaitement légitime. Cela étant, la multiplication des tribunaux compétents entraîne des décisions judiciaires différentes pour des faits similaires, sans qu'il n'existe une autorité permettant une unification de la jurisprudence en la matière.

Le règlement judiciaire des différends liés à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme passe, en principe, par les procédures nationales. Ces procédures peuvent être lancées sur la base de motifs multiples : soit des recours classiques en matière de violations des droits de l'Homme, soit des recours indirects portant sur la protection des consommateurs (§1). Ces procédures judiciaires nationales ne parviennent pas toujours à leur terme et les poursuites sont abandonnées lorsqu'une transaction a permis d'y mettre fin. Avantageuses pour les parties, ces transactions court-circuitent régulièrement le déroulement purement judiciaire des affaires en matière de REDH, lorsque les procédures le permettent (§2).

§1 – Des fondements juridiques de plus en plus nombreux

Les affaires judiciaires visant à reconnaître la responsabilité d'une entreprise en matière de droits de l'Homme recouvrent une multiplicité de violations factuelles et de fondements juridiques. La violation du droit à la vie est régulièrement invoquée en conséquence de pollutions environnementales, de mise en danger des employés ou de complicité avec des forces armées chargées de protéger un site industriel. Les requérants invoquent également des motifs tirés des conditions de travail et des obligations pour l'employeur de protéger la santé et la sécurité de ses employés. Ces affaires mettent en lumière, le plus souvent, des maladies contractées sur le lieu de travail en raison de conditions de travail inappropriées ou d'accidents occasionnés par des défauts de protection. Le droit à un environnement sain et le droit à la santé sont également utilisés dans de nombreuses affaires où les activités des entreprises entraînent une pollution de l'environnement. À ces moyens de droit, qui se réclament directement des droits de l'Homme, s'ajoutent des motifs plus récents qui visent à réparer indirectement des violations des droits de l'Homme. Il s'agit

principalement de la protection des consommateurs, notamment en matière de publicité trompeuse : dans ce domaine, il est possible d'invoquer le caractère trompeur d'une communication basée sur des pratiques respectueuses de l'entreprise ou de l'absence de communication à propos des risques qui existent dans la fabrication de produits. Le champ d'application des recours juridictionnels est donc extrêmement large puisqu'il correspond au domaine de protection des droits de l'Homme **(A)** combiné aux droits et obligations « classiques » des entreprises **(B)**.

A. La compétence de droit commun des États en matière de droits de l'Homme

La compétence de principe des États en matière de droits de l'Homme recouvre une pluralité de recours envisageables. Géographiquement, si une entreprise exerce ses activités dans plusieurs États, les affaires qui la concernent pourront donner lieu à des conflits de compétences territoriales **(1)**. Avantageuse pour l'accessibilité de la justice, cette diversité de recours possibles risque cependant de compromettre le principe du *non bis in idem*. Les fondements juridiques invoqués devant les juridictions nationales sont variés même s'ils concernent principalement la violation des obligations de santé et de sécurité au travail, la dégradation de l'environnement et la complicité avec des services d'ordre abusifs **(2)**. Les entreprises qui exercent leurs activités en zone de guerre ou de conflit doivent redoubler de vigilance en ce qui concerne le respect des droits de l'Homme. Dans ce contexte, plusieurs recours tentent de faire reconnaître la responsabilité directe ou indirecte des entreprises, du fait de leurs activités, pour des violations des droits commises dans des États en guerre **(3)**.

1) Des compétences territoriales multiples

Le système juridique des États offre des bases légales diverses, qui permettent de poursuivre les entreprises en cas de violations des droits de l'Homme. Les actions sont généralement intentées dans l'État où les manquements ont eu lieu, mais certaines situations admettent la compétence des autorités judiciaires de la nationalité de l'entreprise⁸⁷⁹. Le plus souvent, les demandeurs intentent une action uniquement devant le juge du ressort des violations, mais afin d'accroître leurs chances

879 Les Etats déterminent librement les critères suffisamment clairs et précis de détermination de la nationalité des personnes morales. En pratique, parmi les critères généralement acceptés figurent le lieu d'enregistrement, le principal lieu d'établissement ou le lieu où se situe le centre d'activités. Sur ce point, V. de SCHUTTER Olivier, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », AFDI, Vol.52, 2006, p. 55 ; FATOUROS Arghyrios A., « National Legal Persons in International law », In BERNARDT Rudolf (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, New York, Elsevier Science, 1997, p.495 ; et HADARI Yitzhak, « The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprises », Duke L.J., Vol.23, 1974, p.1.

d'obtenir réparation, les demandeurs multiplient parfois les recours. Ces situations se produisent surtout lorsque les systèmes juridictionnels manquent d'indépendance et d'impartialité.

L'existence de différentes juridictions compétentes pour les mêmes faits et la tendance naturelle des demandeurs à choisir les procédures les plus avantageuses sont l'un des effets secondaires des litiges en matière de REDH⁸⁸⁰. Ces stratégies liées à la compétence *ratione loci* des juridictions nationales se heurtent à une divergence de règles appliquées, notamment entre les États-Unis et l'Union européenne. Afin de faire face aux excès du *forum shopping*, la jurisprudence anglo-américaine a développé la doctrine du *forum non conveniens*, selon laquelle, un tribunal peut rejeter tout litige qui peut être traité de manière plus adéquate par les tribunaux d'un autre État qui est également compétent⁸⁸¹. La doctrine du *forum non conveniens* est souvent appliquée de manière souple et les juges américains ne se démettent pas systématiquement au profit d'autres juridictions⁸⁸².

De son côté, l'Union européenne a développé diverses approches afin d'ouvrir la possibilité aux tribunaux nationaux de reconnaître la compétence des juridictions des États membres pour connaître des violations portées aux droits de l'Homme, y compris celles commises en dehors du territoire européen. Le règlement « Bruxelles I » – et sa refonte en 2015 – prévoit que les juridictions des États membres de l'Union européenne sont compétentes, en matière contractuelle, par rapport aux entreprises qui y sont domiciliées. Pour les sociétés, le domicile se détermine en fonction du siège statutaire, de l'administration centrale ou de l'établissement principal⁸⁸³. S'appliquant à toutes les sociétés domiciliées dans l'Union européenne, cette définition écarte l'application de la règle du *forum non conveniens*. Le règlement dit « Rome II » prévoit, quant à lui, une règle uniforme selon laquelle la loi applicable, en matière non contractuelle, est la loi de l'État où le dommage s'est produit, quel que soit le lieu d'introduction du recours. Cette règle peut être écartée si la loi de l'État dans lequel le préjudice trouve son origine ne protège pas efficacement les droits de l'Homme, ou si l'affaire est manifestement plus étroitement liée à un autre État⁸⁸⁴.

880 V. MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, p 241 : « le choix par les victimes des violations des droits de l'homme du for ou des fors devant lesquels elles peuvent porter leurs actions ainsi que celui de la nature civile ou pénale de cette action sont déterminés par la plus ou moins grande probabilité d'obtenir la reconnaissance de la violation de leurs droits et la condamnation de l'entreprise auteur de ces violations. ».

881 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.322-324.

882 HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 163.

883 Le règlement (CE) n° 44/2001 dit « Bruxelles I » a été remplacé par le règlement (UE) n° 1215/2012 [règlement Bruxelles I (refonte)] depuis le 10 janvier 2015, article 60 devenu article 63 depuis la refonte.

884 règlement (CE) No 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux

La pluralité d'approches juridictionnelles soulève des problématiques liées à des décisions jurisprudentielles multiples au sein de différents États se considérant compétents pour une même affaire. Les cas de concurrence sont essentiellement le produit de stratégies élaborées par les parties, qui cherchent à maximiser leurs chances de succès. Ces chevauchements de procédures soulèvent un certain nombre de difficultés, dont celle de l'insécurité juridique lorsque plusieurs décisions rendues dans un même litige se révèlent irréconciliables : « *On assiste, ainsi, depuis deux décennies, à l'émergence d'un contentieux transnational des droits de l'homme, lequel, en l'absence d'un juge international compétent et compte tenu de la carence de la justice du lieu de survenance du dommage apparaît comme un contentieux désarticulé et relativement opportuniste*⁸⁸⁵ ». L'autorité de la chose jugée se trouve, de ce fait, érodée, et le problème se déplace sur la question de l'exécution de l'une ou l'autre décision⁸⁸⁶.

La multiplication des recours a parfois pour conséquence que, pour une même affaire, des condamnations ou des décisions de rejet soient prises par des juridictions différentes. L'affaire *Cambior*⁸⁸⁷, qui concernait des pollutions liées à des activités minières, a abouti à deux décisions nationales qui n'ont pas reconnu la responsabilité de l'entreprise, puisque les juridictions québécoises se sont déclarées incompétentes et que le recours en Guyane a ensuite été rejeté.

D'autres affaires ont montré les possibilités d'acceptation simultanées de compétences de plusieurs juridictions : l'affaire *Monterrico Metals*⁸⁸⁸ à propos de laquelle les juridictions britanniques et péruviennes ont reconnu leur compétence pour juger des affaires de complicité des entreprises avec des forces de sécurité, l'affaire *Tahoe Resources*⁸⁸⁹ à propos de laquelle les

obligations non contractuelles («Rome II»), article 16 : « *Le recours à des règles uniformes devrait améliorer la pré-visibilité des décisions de justice et assurer un équilibre raisonnable entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée. Le rattachement au pays du lieu où le dommage direct est survenu («lex loci damni») crée un juste équilibre entre les intérêts de la personne dont la responsabilité est invoquée et ceux de la personne lésée et correspond également à la conception moderne du droit de la responsabilité civile et au développement des systèmes de responsabilité objective.* »

885 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op.Cit.*, p.241.

886 KERBRAT Yann (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, coll. Travaux du CERIC, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 8-12.

887 V. *Recherches Internationales du Québec v. Cambior Inc.*, Cour supérieure du Québec, 1998, n°2554 ; *Cambior Inc*, High Court of the Cooperative Republic of Guyana, 25 octobre 2006.

888 V. Pour la chronologie et les décisions péruviennes : Tribunal de los Pueblos a las Transnacionales Europeas y su actuación en América Latina y Caribe, *Informe de Caso Monterrico Metals plc.*, Lima - 13 a 16 de mayo de 2008, <http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/1-ES.pdf> ; *Mario Alberto Tabra Guerrero & others v. Monterrico Metals PLC and Rio Blanco Copper SA*, High Court of Justice, Queen's bench division, 16 October 2009, Case No: HQ09X02331.

889 Après la décision des juridictions canadiennes de renvoyer l'affaire au Guatemala, celles-ci ont décidé, compte tenu de l'absence d'avancement de l'affaire au Guatemala et du système juridictionnel controversé, que les

juridictions guatémaltèques et canadiennes se sont déclarées compétentes pour juger d'un tir de la part d'un employé, aux alentours d'une mine au Guatemala, et, l'affaire *Trafigura*⁸⁹⁰ portant sur le déversement de déchets toxiques par un navire, qui a impliqué les juridictions britanniques, néerlandaises et ivoiriennes. Enfin, soumis à des difficultés locales, les demandeurs choisissent parfois de saisir uniquement les juridictions dont l'entreprise est ressortissante. Par exemple, face à la situation de guerre en Irak, les requérants qui invoquaient la responsabilité d'entreprises américaines d'exploitation des centres de détention se sont tournés vers les États-Unis⁸⁹¹. Il en va de même pour l'affaire *Yahoo!*⁸⁹² dans laquelle la répression policière chinoise a influencé le choix des victimes de saisir les juridictions américaines.

2) Des bases juridiques variées

Les recours portant sur des affaires en matière de REDH mettent en cause essentiellement les responsabilités civiles et pénales des entreprises ou de leurs dirigeants **(a)**. Les requérants dans de telles affaires invoquent de nombreux et divers fondements juridiques **(b)**.

a. L'engagement de la responsabilité civile et pénale des entreprises

Dans les affaires étatiques qui mettent en cause des entreprises pour des atteintes aux droits de l'Homme, les responsabilités invoquées sont principalement civile et pénale. Ces deux instruments ont des buts différents : la sanction pénale vise la punition des infractions, tandis que la responsabilité civile recherche la réparation d'un dommage. La société privée sous-jacente à l'entreprise ne peut pas toujours être mise en cause directement. Il faut pour cela que l'État concerné accepte la mise en cause de la personne morale. Il ne s'agit pas pour nous d'entrer dans le débat⁸⁹³

juridictions canadiennes étaient les mieux placées pour juger de l'affaire. V. *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, The Supreme Court of British Columbia, 09 November 2015, n° 2015 BCSC 2045 ; *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, Court of Appeal for British Columbia, 26 January 2017, 2017 BCCA 39.

890 V. Rapport de la commission internationale d'enquête sur les déchets toxiques déversés dans le district d'Abidjan, 24 Février 2007 ; V. aussi *Motto v. Trafigura Limited*, Court of Appeal, 12 October 2011, EWCA Civ 1150.

891 *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 263 F. Supp. 3D 595, 597 ; *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 21 February 2018, No. 1:08-cv-827 ; V. aussi *Al-Quraishi, et al. v. Nakhla and L-3 Services*, 4 September 2012, Civil Action No. 8:08-cv-01696-PJM.

892 *V. Yu Ling, Wang Xiaoning and Shi Tao v. Yahoo! Holdings, Ltd. and Yahoo! Inc.*, California Northern District Court, 18 April 2007, 4:2007cv02151.

893 On se souvient de vives controverses doctrinales résumées par ces exclamations « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale » attribué à Léon Duguit et à laquelle Jean-Claude Soyier a répondu « moi non plus mais je l'ai souvent vu payer l'addition ».

sur la nécessité, d'une manière générale, de la responsabilité des personnes morales car cette reconnaissance n'est pas indispensable au prononcé d'une sanction par les juges. Lorsque les États ne prévoient pas la possibilité de condamnations des personnes morales, les dirigeants, personnes physiques, sont généralement responsables au nom et pour le compte de l'entreprise.

Sous l'influence du droit de l'Union européenne, on constate une progression de la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales en Europe⁸⁹⁴. La France, par exemple, a introduit cette possibilité dès 1994, ce qui a offert aux juges la faculté de condamner l'entreprise, personne morale, pour des infractions pénales. Les juridictions françaises ont été saisies pour des violations des droits de l'Homme prétendument commises par les entreprises *Areva*⁸⁹⁵, *Amesys*⁸⁹⁶, *Auchan*⁸⁹⁷, *Qosmos*⁸⁹⁸, *SNCF*⁸⁹⁹ ou encore *Veolia*⁹⁰⁰. D'autres États demeurent hermétiques à cette responsabilité pénale des personnes morales, mais sans autre conséquence pour les juges que celle de poursuivre et condamner les dirigeants. Tel est le cas des juridictions allemandes⁹⁰¹ saisies, notamment, pour des faits commis par les dirigeants des entreprises *Lahmeyer*⁹⁰² et *Danzer*⁹⁰³.

894 Voir sur ce point FERRIER Nicolas et PELISSIER Anne (dir.), *L'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile*, Paris, Economica, 2012 ; GIUDICELLI-DELAGE Geneviève et MANACORDA Stefano (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2013 ; GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, coll. Themis droit, Paris, PUF, 2006, pp. 215-243 ; et AMALFITANO Antonio, *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Une recherche pour la construction d'un modèle commun*, Paris, L'harmattan, 2015.

895 *L'association AlHak-en-Akal c. Société Areve et M. Thierry d'Arbonneau*, Tribunal Correctionnel de Paris, 15 septembre 2009.

896 La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) et la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) ont déposé une plainte mettant en cause la société Amesys pour complicité d'actes de torture, 19 octobre 2011. Le 15 janvier 2013, la chambre de l'instruction du parquet de Paris confirme la poursuite de l'instruction.

897 Trois ONG : Collectif Ethique sur l'étiquette, Peuples Solidaires et Sherpa ont déposé une plainte à Lille contre l'entreprise Auchan en avril 2014. La plainte a été classée sans suite le 21 janvier 2015.

898 La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) et la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) ont déposé une plainte pénale devant un tribunal de Paris mettant en cause la société Qosmos pour complicité d'actes de torture, le 25 juin 2012. L'information judiciaire a été ouverte le 14 avril 2014, l'enquête est en cours et la société Qosmos a été placée sous le statut de témoin assisté.

899 *V. Guidéon S. et consorts Lipietz*, TA Toulouse, 6 février 2006, n° 0104248, AJDA 2006, p. 1141 ; *M^{me} Colette Lipietz et autres*, CE, 21 décembre 2007, RFDA, 2008, p. 80.

900 *V. Association France Palestine Solidarité (AFPS), L'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) c. S.A. Alstom, S.A. Alstom Transport, S.A. Veolia*, Cour d'appel de Versailles, 22 mars 2013 ; *Association France Palestine Solidarité (AFPS), L'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) c. S.A. Alstom, S.A. Alstom Transport, S.A. Veolia*, TGI Nanterre, 30 mai 2011.

901 Des discussions sont en cours en Allemagne afin de prévoir la possibilité de rendre les entreprises pénalement responsables.

902 Fin avril 2016, les procureurs de Francfort-sur-le-Main ont mis fin aux enquêtes sur deux dirigeants de la société d'ingénierie Lahmeyer International. Sur cette affaire, v. le dossier de ECCHR : https://www.ecchr.eu/en/our_work/business-and-human-rights/lahmeyer-case.html.

903 Le 25 avril 2013, le European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) et Global Witness, deux ONG, ont déposé une plainte en Allemagne contre Olof von Gagern, un membre de la direction du groupe Danzer. En mars 2015, le procureur de Tübingen a mis fin à l'enquête. V. le dossier de ECCHR :

b. Les fondements juridiques des poursuites

L'engagement des responsabilités civile ou pénale, de l'entreprise ou de ses dirigeants, porte sur des fondements juridiques dont le champ est vaste mais que l'on peut regrouper sous les aspects de la santé et de la sécurité au travail **(ii)**, de la dégradation de l'environnement **(iii)**, des complicités avec des services d'ordre abusifs **(iv)**, et des atteintes portées aux conditions de travail **(i)**. Les principaux droits de l'Homme invoqués sont le droit à la vie, l'interdiction des conditions inhumaines ou dégradantes, le droit à la santé, l'interdiction de la torture et la discrimination. Ces fondements ne sont pas exclusifs les uns des autres et certaines affaires révèlent une pluralité de violations causées. Dans l'affaire concernant l'entreprise *Rio Tinto*⁹⁰⁴, plusieurs fondements juridiques se sont cumulés, puisque les requérants invoquaient des dommages environnementaux, la discrimination raciale et la complicité de crime de guerre.

i. Les atteintes portées aux conditions de travail

Les entreprises peuvent être responsables de violations des droits de l'Homme commises à l'intérieur de leur structures, à l'égard de leurs employés. Ces atteintes concernent principalement la discrimination mais certains cas mettent en lumière des pratiques entrepreneuriales qui aboutissent à du travail forcé ou de l'esclavage. Les discriminations soulevées devant les juges portent

[https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/danzer_special_newsletter_2013-04-25_\(1\).pdf](https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/danzer_special_newsletter_2013-04-25_(1).pdf)

904 *V. Sarei, et al. v. Rio Tinto plc*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 28 Jun 2013, D.C. No. 2:00-cv-11695 : Affaire rejetée en application de Kiobel.

essentiellement sur le sexe⁹⁰⁵, les orientations sexuelles⁹⁰⁶, la maladie⁹⁰⁷, ou la discrimination raciale⁹⁰⁸.

Par ailleurs, de très nombreuses affaires attestent de dérives des conditions de travail vers la traite des êtres humains, le travail forcé, le travail des enfants ou l'esclavage. D'autres cas encore portent sur des faits impliquant des travailleurs migrants privés de leurs droits, victimes de confiscation de passeport par l'employeur. Plusieurs entreprises ont été condamnées pour des faits de travail forcé à l'encontre de travailleurs migrants : *DJ Houghton*⁹⁰⁹ pour la traite d'êtres humains et l'exploitation au travail, *Global Horizon*⁹¹⁰ pour travail inhumain et forcé de travailleurs thaïlandais, *Signal international*⁹¹¹ pour la participation à la traite d'êtres humains de travailleurs

-
- 905 V. les affaires Juren academy en Chine : les juridictions chinoises ont accepté leur compétence pour cette affaire de discrimination basée sur le sexe. Lors de l'audience les directeurs de la Juren Academy sont parvenus à un accord ont accepté de payer une somme à un fond spécial pour soutenir l'égalité entre les hommes et les femmes. V. le dossier en ligne <https://www.business-humanrights.org/en/juren-academy-lawsuit-re-employment-gender-discrimination-in-china> ; V. aussi l'affaire Walmart aux Etats-Unis : *Dukes, et al. v. Wal-Mart Stores, Inc.*, US District Court for the Northern District of California, 2 august 2013 ; V. aussi *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al.* - Opinion of the Court, US Supreme Court, 20 Jun 2011.
- 906 En 2003, un résident de Saint-Pétersbourg a intenté une action contre la Oktyabrskaya Railroad Company (ORR) devant le tribunal du district de Frunzensky à Saint-Pétersbourg pour ne pas lui avoir permis de s'inscrire à des cours de formation nécessaires pour travailler comme chef de train. Le rejet de l'ORR était fondé sur une décision prise en 2003 par la Oktyabrskaya Railroad Clinic, qui jugeait le demandeur inapte à travailler à ce poste en raison d'une note dans son dossier militaire concernant son homosexualité. Le 10 août 2005, le tribunal du district de Frenzensky à Saint-Pétersbourg a déclaré que le rejet de sa demande par ORR était illégal. Le tribunal a également confirmé que le diagnostic de la «psychopathie perverse» du demandeur reposait illégalement exclusivement sur son homosexualité et que l'homosexualité n'était pas un trouble mental. V. la décision (en russe) publiée sur le site [business-humanrights.org](https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/x_v_oktyabrskaya_railroad_judgment_rus.pdf) : https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/x_v_oktyabrskaya_railroad_judgment_rus.pdf.
- 907 Voir les affaires Nokia en chine pour les personnes atteintes de l'hépatite B : En mars 2007, un demandeur d'emploi chinois a poursuivi Nokia pour des pratiques discriminatoires en matière d'emploi. Le requérant a allégué que Nokia China avait annulé son intention de l'engager après avoir subi un examen médical de l'entreprise et avoir été contrôlé positif au virus de l'hépatite B (VHB). Le 22 octobre 2008, la Cour intermédiaire de Dongguan s'est prononcée contre le requérant. Le tribunal a statué contre le requérant parce qu'il n'avait pas pu authentifier l'enregistrement de la conversation entre lui-même et un employé des ressources humaines de Nokia sur lequel il s'était appuyé pendant le procès, v. <https://www.business-humanrights.org/en/nokia-lawsuit-re-hbv-discrimination-in-china> ; V. aussi l'affaire South African Airways en Afrique du sud, cas de discriminations pour les personnes séropositives du SIDA : *Hoffmann v South African Airways*, Judgment, Constitutional Court of South Africa, 28 September 2000, Case CCT 17/00.
- 908 Voir l'affaire Coca-Cola aux Etats-Unis : en avril 1999, une *class action* a été intentée contre la Coca Cola Company par quatre employés afro-américains actuels et anciens pour discrimination raciale en vertu de la loi américaine sur les droits civiques, V. *Adballah et al. v. Coca-Cola*, - Amended Complaint, 22 Apr 1999, Civil Action No. 1-98-CV-3679 (RWS). L'affaire a finalement été conclue par un accord.
- 909 *V. Antanas, Galdikas & Others v. DJ Houghton Catching Services Ltd, Jacqueline Judge, Darrell Houghton, Gangmasters Licensing Authority*, England and Wales High Court, Queen's Bench Division, Case No: HQ14P05429, 10 june 2016. Dans cette décision, la Cour de Londres a reconnu que les employés lituaniens avaient été exploités au travail et ordonne le paiement des salaires impayés et une amende.
- 910 *V. EEOC v. Global Horizons*, Findings of facts and conclusions of law, US District Court for the District of Hawaii, Civil Action n° 11-0025-LEK-RL, 19 december 2014.
- 911 *V. David et al v Signal, J&M Associates, Indo Ameri-Soft*, US District Court of Eastern District of Louisiana, No. 08-1220-SM-DEK, Sixth Amended Complaint, 5 August 2014. L'affaire a finalement été conclue par un accord.

indiens et *Sweatshop*⁹¹² pour des cas d'esclavage dans des ateliers textiles illégaux de travailleurs migrants boliviens. Le travail forcé ne concerne pas nécessairement des affaires mettant en cause des migrants. Ainsi, l'entreprise *Curaçao Drydock*⁹¹³ a été condamnée pour travail forcé dans des conditions dangereuses et sans salaire. Les entreprises *Nestlé* et *Cargill*⁹¹⁴ font l'objet de poursuites encore en cours pour trafic et esclavage d'enfants dans des plantations de cacao en Côte d'Ivoire et l'entreprise *Nevsun*⁹¹⁵ est poursuivie pour travail forcé ainsi que traitements inhumains et dégradants.

ii. Le non-respect des obligations de protection de la santé et de la sécurité au travail

Les obligations de protection de la santé et de la sécurité au travail sont régulièrement invoquées lorsque les mesures nécessaires de protection des employés n'ont pas été respectées et mènent à des conséquences désastreuses. Le non-respect de telles mesures peut entraîner des violations du droit à la vie ou à la santé. Deux cas majeurs peuvent être distingués : soit l'absence de mesures de protection ou d'information sur la dangerosité du travail, soit des accidents dus à des conditions de sécurité défaillantes. Quelques affaires liées à l'exposition d'employés à des produits toxiques, sans informations ni protection, ont mené à des maladies graves voire des décès. Tels sont les cas de l'exposition à l'amiante dont il est question dans les affaires *Cape-Gencor*⁹¹⁶ et *Eternit*⁹¹⁷ ou d'une exposition à des solvants aboutissant à des maladies reconnues comme des maladies professionnelles dans l'affaire *Radio Corporation of America*⁹¹⁸.

912 Pour les affaires d'esclavage dans l'industrie textile en Argentine, les « ateliers de misère », appelés sweatshop, V. YANZON Rodolfo N., *Slavery and Textile Production in Argentina*, Argentinean Human Rights League Foundation, July 2008, disponible en ligne <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/reports-and-materials/Rodolfo-Yanzon-commentary.pdf>.

913 *V. Licea, et al. v. Curaçao Drydock Company*, US District Court Southern District of Florida Miami Division, final judgment on damages, 31 October 2008, n°06-22128-CIV-KING/BANDSTRA.

914 *V. Doe v. Nestlé et al.*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Order reversing lower court's dismissal, 4 September 2014, D.C. No. 2:05-CV-05133SVW-JTL.

915 *V. British Columbia – Nevsun Resources Ltd.*, Supreme Court, 6 October 2016, TSX: NSU / NYSE MKT: NSU.

916 *Schalk Willem Burger Lubbe (Suing as Administrator of the Estate of Rachel Jacoba Lubbe) and 4 Others and Cape Plc. and Related Appeals*, House of Lord Decision, 20 July 2000. L'entreprise Cape-Gencor a finalement payé des dommages et intérêts suite à l'accord trouvé.

917 *De Cartier c. Schmidheiny*, Dispositivo della Sentenza, Tribunale di Torino, 13 février 2012, V. aussi l'arrêt de la Cour suprême italienne, 20 novembre 2014.

918 *V. Radio Corporation of America*, Taipei District Court, 20 April 2017. L'affaire concerne l'exposition à des solvants toxiques.

Les juridictions sud-africaines ont accepté de connaître plusieurs affaires où les requérants étaient des travailleurs dans les mines et souffraient de maladies pulmonaires⁹¹⁹. Dans le même ordre d'idée, les juridictions du Kenya ont reconnu la responsabilité d'une entreprise qui avait imposé à ses employés de pulvériser un herbicide toxique sans protection⁹²⁰. Par ricochet, ces expositions à des produits toxiques peuvent impacter les résidents géographiquement proches de l'entreprise. En atteste l'affaire mettant en cause l'entreprise américaine *DuPont*⁹²¹ pour intoxication à l'acide de ses employés et des personnes environnantes. Les obligations de santé et de sécurité au travail existent afin que les employés puissent bénéficier des protections nécessaires pour pallier la dangerosité de leur travail.

En outre, un accident révèle souvent des manquements de l'entreprise quant à la sécurité du site et de ses employés. Ce type de défaillance peut engendrer un incendie se déclarant dans une usine alors que les employés ne disposent pas d'issues de secours nécessaires⁹²², ou un effondrement d'immeuble⁹²³. Les accidents liés à des défauts de sécurité peuvent toucher, outre les employés, les résidents proches du site de production défaillant. Ainsi, la rupture de deux barrages⁹²⁴ a entraîné des dommages pour les habitants en aval ; de même, l'explosion d'un pipeline⁹²⁵ a touché les

919 V. les affaires Aglogold (*Mankayi v. AngloGold Ashanti Ltd.*, Constitutional Court of South Africa, 3 March 2011, Case CCT 40/10) et Gold minner silicosis (*Nkala, et al. v. Harmony Gold Mining Company Limited, et al.* – Notice of Motion, South Gauteng High Court, Johannesburg, 21 Dec 2012, Consolidated Case Number: 48226/12. La Cour a accepté de poursuivre la class action le 13 Mai 2016.)

920 V. *Hiribo Mohammed Fukisha v. Redland Roses Limited*, High Court of Kenya at Nairobi, 22 Sep 2006, Civil Suit 564.

921 V. *Bartlett v. E.I. Du Pont de Nemours & Co.*, S.D. Ohio, 7 October 2015, n°13-cv-170.

922 V. *Jabir et al. c. Kik*, Landgericht Dortmund, 29 août 2016.

923 V. L'ampleur médiatique de l'effondrement du Rana Plaza a permis la création d'un fond d'indemnisation des victimes financé par les marques clientes de l'usine et l'élaboration d'un accord, placé sous l'égide de l'OIT, sur la sécurité des bâtiments et la protection contre les incendies au Bangladesh. Sur le Rana Plaza, V. LABOWITZ Sarah and BAUMANN-PAULY Dorothée, *Business as Usual Is Not an Option: Supply Chains & Sourcing after Rana Plaza*, NYU Stern Center for Business and Human Rights (Report), New York City, 16 April 2014, disponible en ligne, http://www.stern.nyu.edu/sites/default/files/assets/documents/con_047408.pdf

924 V. l'affaire BHP Billiton : Le 5 novembre 2015, deux barrages miniers exploités par Samarco Mineração SA, une *joint venture* de Vale et de BHP Billiton, se sont effondrés au Brésil, libérant 50 millions de mètres cubes de résidus de minerai de fer toxiques. Le résidu a détruit la ville voisine de Bento Rodrigues, tuant 19 personnes et polluant l'approvisionnement en eau de centaines de milliers de résidents. Deux semaines plus tard, Samarco a signé un accord de 262 millions de dollars avec le gouvernement brésilien pour financer des mesures d'atténuation et de réparation pour la catastrophe environnementale. Le 2 mars 2016, Samarco a conclu un règlement de 6 milliards de dollars pour restaurer l'environnement gravement endommagé et indemniser les communautés touchées.

925 V. l'affaire Kenya Pipeline : Le 12 septembre 2011, un déversement s'est produit à partir d'un pipeline appartenant à la Kenya Pipeline Company, qui traverse le bidonville de Mukuru-Sinai, dans une zone industrielle de Nairobi. Alors que les habitants des bidonvilles allaient chercher le carburant qui coulait, le pipeline a explosé. Un incendie a éclaté dans la région du Sinai. L'explosion et l'incendie ont tué environ 120 personnes et blessé des centaines de personnes. En mai 2012, plus de 300 victimes ont intenté une action en justice contre, entre autres, la Kenya Pipeline Company, la Kenya Power and Lighting Company, le Conseil municipal de Nairobi et la National Environment Management Authority.

villageois, et, l'explosion d'une plate-forme de forage⁹²⁶ a été préjudiciable aux employés du site et à l'environnement dans lequel le pétrole s'est déversé. Les affaires d'atteintes aux droits de l'Homme causés par les entreprises mêlent souvent différentes violations et ces cas de sécurité défailante impliquent souvent des violations du droit à la vie et du droit à la santé, ainsi que des atteintes à l'environnement.

iii. La dégradation de l'environnement

De nombreuses affaires concernent la dégradation de l'environnement directement causée par les activités entrepreneuriales. Les atteintes peuvent provenir de déversements de produits toxiques, de déchets ou d'émissions de gaz. Ces pollutions mettent en danger le droit à la vie et le droit à la santé des habitants qui ne peuvent plus profiter des richesses de leur environnement ou qui sont obligés d'utiliser des ressources polluées. Les exemples d'entreprises qui déversent des substances toxiques dans les rivières avoisinantes foisonnent et l'on peut citer notamment l'affaire *Luliang*⁹²⁷ relative à la contamination des eaux au chlore et l'affaire *Chisso corporate*⁹²⁸ à propos d'intoxications au mercure. De multiples cas portent également sur l'évacuation de déchets

926 V. l'affaire du deepwater : l'explosion de l'installation de l'entreprise BP a causé plusieurs décès et le déversement de plusieurs tonnes de pétrole sur les côtes américaines. De nombreuses poursuites ont été intentées. Finalement, un juge fédéral, statuant sur la poursuite intentée en vertu de la loi sur l'assainissement de l'eau en septembre 2014, a conclu que BP était principalement responsable du déversement de pétrole en raison de son inconduite délibérée et de sa négligence grave. V. RAMSEUR Jonathan L., *Deepwater Horizon Oil Spill: Recent Activities and Ongoing Developments*, Congressional Research Service, 17 April 2015, disponible en ligne <https://fas.org/sgp/crs/misc/R42942.pdf>.

927 V. Affaire Luliang Chemical Industry : Le 19 septembre 2011, Friends of Nature et Chongqing Green Volunteer Union, deux ONG environnementales chinoises, ont intenté une action contre Luliang Chemical Industry et sa filiale, Peace Technology, devant le tribunal intermédiaire de Qujing dans la province du Yunnan pour pollution environnementale due à leurs déchets contaminés au chrome, ce qui a entraîné un taux élevé extraordinaire de personnes atteintes de cancer parmi les résidents locaux. Le 15 mai 2012, sept personnes, dont des employés et des entrepreneurs de Luliang Chemical Industry, ont été reconnues coupables par le tribunal du district de Qilin de Qujing pour avoir déchargé illégalement des déchets contaminés par du chrome. V. l'affaire sur la base de données business-humanrights.org : <https://www.business-humanrights.org/en/luliang-chemical-industry-peace-technology-lawsuit-re-heavy-metal-pollution-in-china#c99450>.

928 Entre 1938 et 1968, les eaux usées de l'usine chimique de Chisso Corporation dans le district de Kumamoto au Japon se sont déversées dans la baie de Minamata. Cette eau usée contenait du mercure. En 1956, un médecin de l'usine de Chisso a signalé une augmentation des cas de personnes atteintes de lésions du système nerveux, reconnaissant officiellement l'existence de ce qui allait être connu sous le nom de maladie de Minamata. Les victimes de Minamata ont lancé de nombreuses actions en justice contre Chisso Corporation, le gouvernement japonais et la préfecture de Kumamoto. Un groupe de victimes de Minamata a intenté une poursuite en 1969 contre Chisso alléguant une négligence d'entreprise. Le procès a duré près de quatre ans. Le tribunal a finalement statué en faveur des plaignants et a ordonné à Chisso de verser une indemnisation aux victimes. Alors que le nombre de victimes continuait d'augmenter, le gouvernement japonais a adopté un processus de certification selon lequel les gens étaient officiellement certifiés souffrant de la maladie de Minamata en raison d'une combinaison caractéristique de symptômes. V. HACHIYA Noriyuki, « The History and the Present of Minamata Disease », JMAJ, 2006, Vol. 49/3, pp. 112-118 ; V. aussi Ministry of Environment, Government of Japan, Minamata Disease The History and Measures, <http://www.env.go.jp/en/chemi/hs/minamata2002/index.html>.

industriels telles que les affaires *Anjin*⁹²⁹, *BHP*⁹³⁰, *Cambior*⁹³¹, *Myanmar Pongpipat*⁹³², *Matanza*⁹³³ et *Occidental*⁹³⁴. Le déversement de pétrole est une pratique industrielle qui cause régulièrement des dégâts environnementaux dont les victimes peuvent demander réparation⁹³⁵. Enfin, d'autres cas de dégradations de l'environnement portent sur des pollutions directement causées par des activités industrielles telles que, par exemple, la construction d'un oléoduc couvrant des sources d'eau⁹³⁶, la construction d'un barrage⁹³⁷, la pratique du *gas flaring* utilisée dans les activités extractives⁹³⁸ ou les pollutions liées aux mines d'uranium⁹³⁹.

-
- 929 En septembre 2012, la Zimbabwe Environmental Law Association et un groupe de villageois zimbabwéens vivant le long de la rivière Save ont déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance du tribunal pour empêcher les sociétés minières, Anjin Investments, Marange Resources & Diamond Mining Corporation, de polluer la rivière.
- 930 L'affaire BHP Billiton concerne des pollutions à l'environnement dues aux activités aurifères de l'entreprise, *V. Gagarimabu v. Broken Hill Proprietary Co Ltd.*, Supreme Court of Victoria, December 21, 2001, VSC 517, accordant une injonction pour faire exécuter l'accord de juin 1996.
- 931 *V. Recherches Internationales du Québec v. Cambior Inc.*, Cour supérieure du Québec, 1998, n°2554 ; *Cambior Inc*, High Court of the Cooperative Republic of Guyana, October 25, 2006. L'affaire concerne des pollutions au cyanure et métaux lourds dans la rivière Essequibo.
- 932 L'affaire Myanmar Pongpipat concerne la pollution des eaux usées. *V. Myaung Pyo villagers vs. Heinda Mining Company*, Myanmar's Supreme Court, June 17, 2016, cet arrêt rejette la requête.
- 933 L'affaire concerne un groupe de résidents d'un bidonville pollué du bassin de la rivière Matanza-Riachuelo dans la province de Buenos Aires qui a intenté un recours contre l'État et contre 44 entreprises. La Cour suprême d'Argentine a reconnu la responsabilité de l'État mais n'a rien retenu contre les entreprises. *V. Mendoza, Beatriz Silvia and others v. the National State and others*, Supreme Court of Argentina, 8 Jul 2008,
- 934 L'affaire concerne des pollutions au Pérou dues à l'activité des industries pétrolières de l'entreprise Occidentale. En 2007, des résidents ont intenté une action aux États-Unis contre l'entreprise. En 2013, les parties sont parvenues à un accord lié à une clause de confidentialité.
- 935 V. l'affaire Conoco : cette affaire concerne un déversement de pétrole dans la mer de Bohai en Chine. Un accord a été conclu entre l'entreprise et le gouvernement chinois mais certains agriculteurs qui n'ont pas été indemnisés par cet accord ont intenté des recours en Chine, ce qui a été accepté et aux États-Unis, ce qui a été rejeté (*Peiqing Cong, et al. v. ConocoPhillips* - Opinion on Dismissal, US District Court for the Southern District of Texas, November 8, 2016, Civil Action H-12-1976) ; V. aussi les affaires c. Shell : *Fidelis Ayoro Oguru v Shell plc*, District Court of the Hague, 14 September 2011, n° 330891 / HA ZA 09-0579 et 365498 / HA ZA 10-1677 ; et *Friday Alfred Akpan v. Shell*, District Court of the Hague, 30 January 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580.
- 936 V. l'affaire contre BP en Colombie : En juillet 2005, un groupe d'agriculteurs colombiens intenta une action au Royaume-Uni contre BP Exploration Company alléguant que la construction d'un oléoduc causait de graves dommages environnementaux à leurs terres. En particulier, les agriculteurs ont affirmé que le gazoduc traversait des sources d'eau clés, ce qui entraînait l'érosion du sol, des cultures avariées et des bassins à poissons privés d'eau. Le 22 juillet 2006, les parties ont annoncé qu'un règlement avait été conclu.
- 937 En septembre 2015, l'agence brésilienne de protection de l'environnement a refusé une licence d'exploitation à Consórcio Norte Energia jusqu'à ce qu'elle achève des projets d'atténuation dans les zones touchées par la construction du barrage de Belo Monte.
- 938 Sur les affaires de *gas flaring* V. ITE Aniefiok E. And IBOK Udo J., « Gas Flaring and Venting Associated with Petroleum Exploration and Production in the Nigeria's Niger Delta. » *American Journal of Environmental Protection*, 2013/4, pp. 70-77 ; UKALA Eferiekose, « Gas Flaring in Nigeria's Niger Delta: Failed Promises and Reviving Community Voices », Wash. & Lee J. Energy, Climate & Env't. 2011, Vol.2, p.97 ; FRYNAS Jędrzej Georg, *Oil in Nigeria, Conflict and Litigations between Oil Companies and Village Communities*, Hamburg, Lit Verlag, 2000.
- 939 V. l'affaire Paladin qui concerne un groupe d'ONG a poursuivi Paladin Africa devant la Haute Cour du Malawi, cherchant à stopper l'exploration d'uranium par l'entreprise. Un accord a ensuite été conclu entre les parties. V. <https://www.business-humanrights.org/en/paladin-lawsuit-re-malawi>.

Compte tenu du caractère irréversible à moyen et long terme des dommages environnementaux causés par des activités industrielles, certaines victimes tentent de s'opposer judiciairement à des projets industriels risquant d'impliquer de tels préjudices. Dans ces cas, les juges peuvent ordonner la révision des études d'impact environnementales⁹⁴⁰ ou encore suspendre les projets. Tel est le cas de la construction de trois centrales hydroélectriques au Mexique⁹⁴¹, suspendu en attendant des évaluations précises quant aux conséquences du projet sur le droit à l'eau des populations locales et sur d'éventuels dommages à l'environnement. Ces contestations préventives permettent de s'assurer que les activités industrielles seront encadrées et ne porteront pas de dégâts irréversibles à l'environnement ou aux conditions de vie des populations locales.

iv. La complicité avec des services d'ordre abusifs

Un autre motif récurrent de recours en matière de REDH est la complicité des entreprises à des exactions perpétrées par des forces de sécurité chargées de protéger un site industriel. Ces forces de sécurité sont privées ou relèvent de la force publique et sont généralement engagées par l'entreprise⁹⁴² pour protéger des installations industrielles. Dans le cadre de ces affaires, les requérants invoquent principalement devant les juges des faits de torture, des exécutions sommaires, des blessures volontaires et de menaces de mort et de viols. D'après eux, l'entreprise serait complice de ces violations commises par les agents de sécurité chargés de protéger leurs sites. Ces

940 Dans l'affaire Barrick Gold Company, les demandeurs ont demandé au tribunal de révoquer le permis d'exploitation minière délivré à Barrick Gold car ce projet causerait de graves pollutions à l'environnement. V. *South Fork Band, et al. v. US Dept. of Interior, et al.*, Opinion of US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 June 2010, D.C. No. CV-05-00279-LRH.

941 V. affaire IGR : En 2011, les communautés indigènes de Veracruz, au Mexique, ont déposé une plainte contre la société hydroélectrique Impulsa Generación Responsable (IGR) pour arrêter la construction de trois centrales hydroélectriques le long de la rivière Jalacingo - un projet approuvé par les autorités locales. Cette demande a été autorisée par le tribunal fédéral de Veracruz en mars 2015 mais un appel est en cours. V. <https://www.business-humanrights.org/en/igr-lawsuit-re-water-rights-mexico>.

942 V. l'affaire African barrick gold concernant des policiers gardiens d'une mine en Tanzanie (<https://www.business-humanrights.org/en/african-barrick-gold-lawsuit-re-tanzania>) ; l'affaire Exxon Mobil pour des militaires protégeant des installations en Indonésie (*John Doe VIII, et al. v. Exxon Mobil Corporation, et al.* - Opinion of the Court, US Court of Appeals for the District of Columbia, 8 July 2011, No. 09-7125), tout comme l'affaire Monterrico au Pérou (*Mario Alberto Tabra Guerrero & others v. Monterrico Metals PLC and Rio Blanco Copper SA*, High Court of Justice, Queen's bench division, 16 October 2009, Case No: HQ09X02331) et l'affaire Freeport en Papouasie (*Beanal v. Freeport-McMoRan*, US Court of Appeals, 5th Circuit, 29 Nov 1999, 197 F.3d 161.), et enfin l'affaire Unocal concernant des militaires protégeant la construction d'un gazoduc (*Doe v. Unocal Corp.*, 963 F.Supp. 880, C.D. Cal. 1997).

actes de violence peuvent être commis contre des opposants au projet⁹⁴³, contre des syndicalistes⁹⁴⁴ ou des défenseurs des travailleurs⁹⁴⁵. Ces affaires n'ont pas encore donné lieu à une décision judiciaire reconnaissant la responsabilité d'une entreprise pour complicité des violations des droits de l'Homme du fait des forces de sécurité. Cette absence de décision est principalement due à des accords conclus entre les parties⁹⁴⁶, ou à des rejets par manque de preuves⁹⁴⁷ ou à l'absence de lien causal entre l'entreprise et les exactions⁹⁴⁸.

Par ailleurs, l'installation de sites industriels ou agricoles entraîne parfois l'expropriation ou l'expulsion de terrains. Certaines entreprises passent régulièrement outre les obligations légales et les droits fonciers et utilisent la force pour déplacer des habitants de certaines terres, afin de les exploiter pour leurs activités. Ainsi l'affaire *Agua Mineral Chusmiza*⁹⁴⁹ révèle une privation de terres chiliennes ancestrales pour utiliser à des fins commerciales une source d'eau ; l'affaire *Anglo platinum*⁹⁵⁰, des déménagements forcés pour l'élargissement d'une activité minière en Afrique du Sud ; l'affaire *Koh kong sugar*⁹⁵¹, des expulsions de force de villageois afin d'installer une plantation de sucre au Cambodge ; ou encore l'acquisition de force de terres appartenant aux populations Maasai pour une installation touristique dans l'affaire *Thomson safari*⁹⁵².

-
- 943 V. l'affaire Chevron, *Bowoto, et al. v. Chevron Corporation*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 September 2010, No. 09-15641 ; l'affaire Copper Mesa Mining, *Ramirez v. Copper Mesa* – judgment, Court of Appeal for Ontario, 11 Mar 2011, C52250 and C52251 ; et l'affaire Hudbay, *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, Supreme Court of Justice – Ontario, 22 Jul 2013, CV-10-411159, CV-11-423077 and CV-11-435841.
- 944 V. l'affaire Drummond, *Claudia Balcerio Giraldo et al., v. Drummond Company Inc. et al.*, US District Court for the Northern District of Alabama, 25 July 2013, Case No. 2:09-cv-1041-RDP.
- 945 V. l'affaire Coca-Cola pour les faits déroulés en Colombie (La plainte a été déposée par le syndicat colombien Sinaltrainal et cinq individus et survivants qui allèguent que les compagnies ont engagé, contracté ou dirigé des forces de sécurité paramilitaires qui ont assassiné et torturé les dirigeants du syndicat), *Sinaltrainal, et al. v. Coca Cola Company, et al.*, US Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 11 August 2009 (order affirming lower court's dismissal of lawsuit).
- 946 Les affaires contre Chevron, Monterrico et Unocal, *Op.Cit.*, se sont conclues par des accords.
- 947 V. l'affaire Coca-Cola (Colombie), *Op.Cit.*
- 948 V. l'affaire Copper Mesa Mining, *Op.Cit.*
- 949 *V. Agua Mineral Chusmiza v. Comunidad Indígena de Chusmiza Usmagama*, Corte Suprema, Santiago, Chile, 25 novembre 2009, 2840/2008.
- 950 V. South African Human Rights Commission, *Mining-related observations and recommendations: Anglo Platinum, affected communities and other stakeholders, in and around the PPL Mine, Limpopo*, November 2008.
- 951 V. *Song Mao & Others, and, Tate and Lyle Industry Limited and T&L Sugars Limited*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, n°2013-451.
- 952 V. *Minis v. Thomson Safaris*, High Court of Tanzania, October 2015, Un recours a également été intenté aux États-Unis, V. la base de données <https://www.business-humanrights.org/en/thomson-safaris-lawsuit-re-maasai-in-tanzania>,

3) *La particularité des affaires mettant en cause des violations des droits de l'Homme par des entreprises qui exercent leurs activités sur un territoire en conflit*

Les situations de guerre ou de conflits armés sont délicates pour les entreprises opérant sur les territoires concernés : « Comme le risque de violations caractérisées des droits de l'homme est plus élevé dans les zones touchées par des conflits, les États devraient faire en sorte de garantir que les entreprises opérant dans ces contextes ne prennent pas part à ces violations⁹⁵³. [...] En outre, dans des situations de conflit armé, les entreprises doivent respecter les normes du droit humanitaire international.⁹⁵⁴ ». Lorsque les entreprises exercent leurs activités dans des zones touchées par des conflits, le risque de complicité de violations des droits de l'Homme est accru⁹⁵⁵. Les entreprises et leurs dirigeants doivent redoubler de vigilance pour respecter la légalité internationale, auquel cas les administrateurs, les cadres, les employés, voire l'entreprise elle-même – si l'État concerné connaît la responsabilité pénale des personnes morales – pourront être tenues responsables des violations caractérisées des droits de l'Homme.

Outre les condamnations internationales de Nuremberg⁹⁵⁶, plusieurs juridictions nationales ont été saisies pour des violations des droits de l'Homme commises par les entreprises en zone de guerre ou de conflit armé. À ce titre, différentes firmes ont été poursuivies pour des complicités de violations des droits de l'Homme lors de la seconde guerre mondiale : *IBM*⁹⁵⁷ en Suisse et *S.N.C.F.*⁹⁵⁸ en France pour des complicités dans les déportations et *Nishimatsu*⁹⁵⁹ au Japon pour des faits de travail forcé. Ces trois actions ont été rejetées par les juridictions saisies. D'autres recours invoquent un soutien fourni par des entreprises aux gouvernements en guerre, tels que l'aide logistique apportée grâce au transport de soldats en République démocratique du Congo⁹⁶⁰,

953 V. Principe 7.

954 V. Principe 12.

955 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 165-167.

956 V. *Infra.*, p. 336.

957 *Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) contre International Business Machines Corporation (IBM)*, Ire Cour civile pour la cause gypsy, 14 Aug 2006, 4C.113/2006.

958 Affaire SNCF, V. *Guidéon S. et consorts Lipietz*, TA Toulouse, 6 février 2006, n° 0104248, AJDA 2006, p. 1141 ; Mme Colette Lipietz et autres, CE, 21 décembre 2007, RFDA, 2008, p. 80. Pour la procédure US, V. *Freund et al. v. Societe Nationale Des Chemins de Fer Francais*, 2nd Circuit, 09-0318, 7 september 2010.

959 V. *Judgment concerning Para.5 of the Joint Communiqué of the Government of Japan and the Government of the People's Republic of China, and how to treat the claims of citizens of the People's Republic of China against Japan or Japanese citizens or juridical persons arising in the course of prosecution of the Japan-China War*, 27 April 2007, n°2004 (Ju) 1658.

960 Ainsi, l'affaire *Anvil Mining* concerne une entreprise qui exerçait ses activités au Congo lorsque la guerre a été déclarée, et qui a fourni une aide logistique aux soldats qui ont ensuite commis des exactions lors des affrontements. Les recours intentés par les victimes ou leurs représentants ont finalement donné lieu une décision

l'implication de personnels de sécurité dans un incident de tir à Bagdad⁹⁶¹ et le soutien d'entreprises finançant la guerre civile du Liberia⁹⁶². Ces affaires mettent également en lumière la participation et le soutien d'entreprises à des dictatures telles que la dictature argentine⁹⁶³, libyenne⁹⁶⁴ et syrienne⁹⁶⁵ mais aussi la participation aux discriminations raciales perpétrées en Afrique du sud⁹⁶⁶ et en Namibie⁹⁶⁷ pendant les périodes coloniales, ou encore le soutien de groupes terroristes⁹⁶⁸. De même, le groupe Lafarge est l'objet d'une enquête préliminaire auprès du parquet de Paris pour avoir effectué des paiements aux groupes djihadistes de *Daesh* en Syrie⁹⁶⁹. Trois hauts dirigeants de l'entreprise ont été mis en examen pour financement du terrorisme et mise en danger d'autrui.

Les zones de conflits complexifient les activités entrepreneuriales et obligent les employés et

de rejet au Congo, et d'incompétence au Canada. Sur cette base, la Commission africaine a été saisie et a condamné la République démocratique du Congo et demande au gouvernement de poursuivre en justice les employés de l'entreprise minière qui ont apporté le soutien. V. décision de la Cour militaire de Katanga, 28 juin 2007 ; *Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité*, Cour d'appel de la Province de Québec, 24 janvier 2012, n°500-09-021701-115 ; et *Institute for Human Rights and Development in Africa and others v. Democratic Republic of Congo*, CommAfdH, juin 2016, Communication 393/10.

- 961 *V. Abtan, et al. v. Blackwater Lodge and Training Center, Inc., et al. and Albazzaz & Aziz v. Blackwater Lodge and Training Center, et al.*, United States District Court for the Eastern District of Virginia, Services of Alien Tort Litigation, Order to dismiss, 6 January 2010, n° 1:09cv615, n°1:09cv616, n°1:09cv617, n°1:09cv618, n°1:09cv645, n°1:09cv1017, n°1:09cv1048.
- 962 V. l'affaire DHL: Le 11 novembre 2009, Global Witness et Sherpa, conjointement avec Greenpeace France, les Amis de la Terre et Alfred Brownell, un militant libérien, ont porté plainte devant le procureur de la République de Nantes contre Dalhoff, Larsen et Horneman (DLH). La plainte allègue que pendant la guerre civile libérienne, de 2002 à 2003, DLH a acheté du bois auprès d'entreprises libériennes qui fournissaient un soutien au gouvernement de Charles Taylor. Le 15 février 2013, le procureur a classé sans suites l'affaire.
- 963 V. l'affaire Ford, notamment la décision qui condamne les trois anciens employés de Ford Argentina, *Riveros, Santiago Omar y otros ; Manzano, Rubén y otros, v. Ford Argentina*, 20 mayo 2013, Causa nro. 4012/3 ; V. aussi l'affaire Daimler, *Daimler AG v. Bauman*, Supreme Court of the United States, 14 January 2014, No. 11–965.
- 964 La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) et la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) ont déposé une plainte mettant en cause la société Amesys pour complicité d'actes de torture commis en Libye, 19 octobre 2011. Le 15 janvier 2013, la chambre de l'instruction du parquet de Paris confirme la poursuite de l'instruction.
- 965 La Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH) et la Ligue des Droits de l'Homme (LDH) ont déposé une plainte pénale devant un tribunal de Paris mettant en cause la société Qosmos pour complicité d'actes de torture commis en Syrie, le 25 juin 2012. L'information judiciaire a été ouverte le 14 avril 2014, l'enquête est en cours et la société Qosmos a été placée sous le statut de témoin assisté.
- 966 *V. Balintulo v. Ford, IBM*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 27 Jul 2015 (order affirmng lower court's dismissal) ; *Balintulo v. Daimler AG*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 21 Aug 2013 ; et *Khulumani v. Barclays National Bank Ltd.*, US Circuit Court dismisses apartheid litigation, 22 Aug 2013.
- 967 *V. Hereros, a Tribe and Ethnic and Racial Group by and through its Paramount Chief by Paramount Chief Riruako v. Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co.*, Court of Appeals for the 3rd Circuit, 10 Apr 2007, No. 06-1684.
- 968 V. l'affaire Arab Bank, *Jesner v. Arab Bank*, Supreme Court of United States, 2d Cir. , 11 October 2017, No. 16-499.
- 969 L'ONG Sherpa a déposé plainte en France le 15 novembre 2016 contre l'entreprise LafargeHolcim pour financement du terrorisme, complicité de crime contre l'humanité et complicité de crime de guerre, V. Le Monde, « Lafarge en Syrie : trois cadres du cimentier mis en examen », 1er décembre 2017, en ligne: http://www.lemonde.fr/societe/article/2017/12/01/lafarge-en-syrie-trois-cadres-mis-en-examen_5223444_3224.html#S35WM4IxiHivRw6R.99

cadres dirigeants à une vigilance accrue. Jusqu'à présent, les recours engagés n'ont pas abouti à des décisions de reconnaissance de responsabilités des entreprises. Plusieurs affaires citées sont encore en cours de procédure mais celles qui se sont achevées ont majoritairement donné lieu à des décisions de rejet⁹⁷⁰. Les situations de conflits compliquent grandement les possibilités des requérants de prouver leurs allégations ou le lien causal de l'implication de l'entreprise. Malgré l'absence de reconnaissance judiciaire, quelques accords⁹⁷¹ ont été signés prévoyant des indemnisations et des excuses publiques ont été formulées⁹⁷².

B. Précisions et élargissements des compétences juridictionnelles des États en matière de REDH

Les motifs juridiques classiques de violations des droits de l'Homme sont désormais complétés par de nouvelles obligations visant plus précisément le devoir de vigilance des entreprises. Ces nouvelles obligations sont utilisées pour réparer indirectement des violations des droits de l'Homme perpétrées par le secteur privé. Il s'agit principalement de s'appuyer sur la protection des consommateurs, notamment les règles contre les publicités mensongères ou trompeuses (1) ou encore le non-respect des obligations légales de diligence raisonnable ou de transparence (2).

1) La condamnation de publicités mensongères ou trompeuses

La protection des consommateurs est un fondement juridique qui permet d'atteindre indirectement les violations des droits de l'Homme par les entreprises. L'utilisation de la publicité trompeuse ou mensongère en matière de REDH se fonde sur l'absence d'information des consommateurs sur les violations des droits commises dans la fabrication d'un ou plusieurs produits. La protection des consommateurs permet, dès lors, de porter devant les juridictions de l'État de ressort de l'entreprise des violations prétendument commises à l'étranger. L'utilisation du droit des consommateurs n'est pas un motif classique pour poursuivre une entreprise ou ses dirigeants en matière de REDH. Plusieurs affaires ont pourtant montré que la violation des droits des consommateurs a permis l'ouverture de procédures en cours devant les juridictions nationales.

970 Toutes sauf blackwater USA où les employés en cause ont individuellement été condamnés.

971 Quelques décisions d'accord, V. les affaires *Op.Cit.* liées à l'apartheid en Afrique du Sud et en Namibie et à la guerre au Japon (Nishimatsu).

972 V. par exemple les excuses de Guillaume Pepy pour la SNCF.

En 2015, les entreprises *Nestlé*⁹⁷³ et *Costco*⁹⁷⁴ ont été poursuivies pour des faits similaires liés à l'absence de mention de provenance des produits fabriqués et de leurs conditions de production. Les demandeurs reprochaient aux entreprises de n'avoir pas mentionné que des crevettes présentes dans les produits vendus – notamment de la nourriture pour animaux – pouvait provenir de l'esclavagisme ou du travail des enfants en Thaïlande. Dans le même ordre d'idée, suite à l'effondrement du bâtiment du *Rana Plaza* au Bangladesh, l'entreprise *Auchan*⁹⁷⁵ a été poursuivie en France pour pratiques commerciales trompeuses du fait de n'avoir pas informé les consommateurs des risques et des conditions de travail des employés dans la production de ses produits. L'entreprise *Lidl*⁹⁷⁶ avait également fait l'objet de poursuites en Allemagne pour de mauvaises conditions de travail au Bangladesh. L'entreprise avait délibérément communiqué sur la transparence de sa chaîne de production et le respect des normes internationales de travail. Les parties ont finalement négocié un accord amiable. Enfin, l'entreprise *Philip Morris*⁹⁷⁷ a été poursuivie au Brésil pour publicité trompeuse pour absence d'informations sur les paquets de cigarettes des effets nocifs du tabac.

La tromperie ou la publicité mensongère peuvent également être invoquées en matière de droit de la concurrence. Par exemple, à la fin des années 1990, l'entreprise *Nike*⁹⁷⁸ a été poursuivie devant les juridictions américaines pour des pratiques injustes et trompeuses relevant de la concurrence déloyale. Les requérants alléguaient que l'entreprise se fournissait dans des usines où les conditions de travail étaient médiocres. La Cour suprême de Californie avait accepté d'entendre l'affaire, bien qu'elle ait ensuite été conclue par un accord. Ces différentes affaires fondées sur le droit des consommateurs ou de la concurrence déloyale ont plutôt donné lieu à des décisions de rejet des recours ou à des accords négociés entre les parties.

973 *V. Barber et al v. Nestlé USA, INC. and Nestlé Purina Petcare co.*, United States District Judge, Central District of California, 9 December 2015, n° SACV 15-01364-CJC(AGRx).

974 *V. Sud v. Costco.*, United States District Judge, Northern District of California, 15 January 2016, n°15-cv-03783-JSW.

975 Trois ONG : Collectif Ethique sur l'étiquette, Peoples Solidaires et Sherpa ont déposé une plainte à Lille contre l'entreprise Auchan en avril 2014. La plainte a été classée sans suite le 21 janvier 2015.

976 *V. Verbraucherzentrale Hamburg v. Lidl Dienstleistung GmbH & Co KG*, plainte déposée devant le tribunal de Heilbronn, Allemagne, 6 Apr 2010. Suite à cette plainte, Lidl a accepté de retirer les allégations publiques et les publicités selon lesquelles ses produits étaient fabriqués dans des conditions de travail équitables et décentes. L'accord a été enregistré au tribunal.

977 *V. ADESF vence novamente a Philip Morris e Souza Cruz*, Segundo julgamento do tribunal civil, 25 de maio de 2011.

978 *V. Kasky v. Nike, Inc.*, Supreme Court of California, 26 June 2003, n° 537 U.S. 1099.

2) *Le non-respect des obligations légales de diligence raisonnable et de transparence*

Les nouvelles obligations développées au sein des États en matière de REDH pourraient, à terme, servir de fondements juridiques à des recours. Ces obligations sont celles qui sont progressivement intégrées dans les législations nationales via les plans d'actions nationaux, plus précisément, les obligations de *due diligence* et de *reporting*. La diligence raisonnable concerne à la fois les États et les entreprises dans leurs obligations de prévention, d'enquête, de sanctions et de réparation. Au sein de l'entreprise, la diligence raisonnable peut aussi être décrite comme une mesure de prudence, dont on peut raisonnablement s'attendre de la part d'une entreprise raisonnable, en fonction des circonstances particulières. Si la diligence raisonnable peut être utilisée comme moyen d'exonération de la responsabilité civile ou pénale, elle peut également l'être comme une obligation quant à la conduite des activités d'une entreprise⁹⁷⁹. Le non-respect de cette obligation ouvre la voie à un recours direct contre l'entreprise qui a manqué à son obligation de diligence et à un recours indirect contre la structure de l'entreprise qui a violé les droits de l'Homme.

D'autres dispositions émergentes peuvent servir les recours judiciaires telles que les obligations de *reporting* extra-financier en facilitant l'accès des victimes aux voies de la mise en jeu de la responsabilité des entreprises. L'obligation de transparence à propos de certaines informations internes à l'entreprise peut être utile à d'éventuels requérants. La mise en place normative de ces obligations est encore balbutiante et presque inexistante devant les juridictions mais pourra servir d'appui dans de futures affaires.

À ce titre la nouvelle réglementation de l'Union européenne en matière de transparence extra-financière peut servir de fondement à des recours juridictionnels⁹⁸⁰. Un recours en responsabilité est possible si une entreprise manque à ses obligations de transparence, mais la directive n'envisage aucune action possible si l'entreprise publie des informations mensongères ou trompeuses. Un rapport extra-financier biaisé pourrait constituer le fondement à un recours pour pratiques commerciales trompeuses, en utilisant l'exemple des affaires basées sur le non-respect d'un code de conduite. La distorsion de la concurrence peut également être utilisée pour un recours

979 Les régimes nationaux de diligence raisonnable obligent les sociétés à rechercher activement des informations sur les effets négatifs et les risques d'impacts négatifs de leurs activités sur les droits de la personne, puis à prévenir et atténuer voire remédier à ces violations potentielles. V. *Supra.*, p.114.

980 Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, JOUE L 330.

fondé sur un rapport extra-financier trompeur. L'apparence de pratiques respectueuses pourrait être considérée comme un avantage par rapport aux concurrents qui veillent effectivement à ce que leurs activités soient en accord avec leurs *reporting*⁹⁸¹.

§2 – Des procédures juridictionnelles fréquemment écourtées par la conclusion d'un accord négocié

La multiplicité des fondements juridiques disponibles aux requérants ne permet pourtant pas de donner lieu à de nombreuses décisions jurisprudentielles. L'abandon des poursuites ou le rejet du recours est principalement dû au manque de preuves, au manque de liens suffisants ou au manque de législation. Certaines décisions judiciaires aboutissent cependant à des condamnations et à la réparation des victimes de violations des droits de l'Homme. Mais quelle que soit leur issue, toutes ces décisions de justice permettent à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme de progresser.

Les poursuites judiciaires sont également régulièrement abandonnées en raison de la négociation d'une transaction judiciaire pour clore l'affaire. Parfois critiquées comme permettant l'intrusion du néolibéralisme dans la justice⁹⁸², les transactions amiables n'en demeurent pas moins un moyen de règlement des litiges largement utilisé. Les droits de l'Homme n'échappent pas à cette tendance ni auprès des juridictions spécialisées ni auprès des juridictions nationales. Lorsque les procédures le permettent les parties peuvent donc abandonner le recours judiciaire au profit d'un accord amiable. Cette méthode de règlement des différends se révèle être assez avantageuse pour les parties (A) et très prolifique en matière de REDH, les entreprises visant principalement à éviter les affres d'un procès public (B).

A. La négociation d'un accord, méthode avantageuse pour les parties au détriment du droit

Un litige peut se régler par différents moyens : la justice traditionnelle étatique garantit le respect des lois étatiques mais impose une longueur indispensable à une procédure judiciaire et des

981 CUZACQ Nicolas, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Rev. sociétés*, 2015, p. 707.

982 V. GARAPON Antoine, *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010.

frais considérables, l'arbitrage présente plusieurs avantages mais aboutit à une décision finale où l'un gagne et l'autre perd, et enfin, la transaction garantit l'entente des adversaires. Les transactions imposent aux parties opposées de faire des concessions pour parvenir à un accord ce qui apporte « *le précieux avantage de la tranquillité et de la paix*⁹⁸³ ». À ce titre, la transaction a été qualifiée du « *plus noble et le plus utile de tous les contrats; c'est un gage de paix, de réconciliation, c'est le parti du sage*⁹⁸⁴ ».

Le débat s'engageant entre les parties initialement opposées vise un accord, une rencontre des volontés, notion centrale dans ce domaine. Devant certaines juridictions, les transactions sont considérées comme des contrats de droit civil⁹⁸⁵ qui doivent être écrits et signés des parties, et parfois soumis à certaines conditions de validité. Le droit pénal s'ouvre progressivement aux transactions judiciaires qui interviennent principalement entre l'action publique et l'accusé⁹⁸⁶. Actuellement, la justice négociée⁹⁸⁷ n'est pas possible au sein de tous les États⁹⁸⁸. Ces procédures particulières permettent des négociations entre un procureur et un accusé tout en évitant un procès⁹⁸⁹ très lourd. Ces accords sont très utilisées aux États-Unis où la lourdeur des procédures a constitué le moteur de leurs développements. Les négociations pénales ont progressivement été intégrées dans les procédures d'autres États, mais avec des formes atténuées, telles que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité en France. Ces nouvelles possibilités de négociations inspirées du droit américain restent cependant limitées et n'éteignent pas l'opportunité des poursuites du ministère public. Une transaction entre une victime et l'auteur de l'infraction ou la renonciation d'une victime n'éteignent donc pas l'action publique. Certains États tels que l'Allemagne utilisent le système de la légalité des poursuites⁹⁹⁰ ce qui implique une poursuite

983 LEDEMÉ Lucien-Louis, *Études sur les transactions en droit romain et en droit français*, Faculté de droit de Caen, BnF, 1868, p.9.

984 *Ibidem*.

985 Voir articles 2044 à 2058 du code civil français, article 2044 du code civil belge, articles 2631 à 2637 du code civil québécois, ou le régime de *settlement* de common law relevant du droit civil anglo-saxon.

986 Voir par exemple, les *plea bargaining* américain et britannique, le *patteggiamento* italien ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité en droit français.

987 Voir GARAPON Antoine et PAPADOPOULOS Ioannis, *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p. 72. Sur le thème de la justice négociée, V. notamment GERARD Philippe, OST François, VAN de KERCHOVE Michel (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, éd. FUSL, Bruxelles, 2002 ; TULKENS Françoise et VAN DE KERCHOVE Michel, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée », *Rev. dr. pén.*, 1998, p. 445 et s.

988 Le système américain du *plea bargaining* permet de traiter une grande majorité des affaires alors que d'autres États y sont totalement hermétique tels que la Belgique, et d'autres États tels que la Suisse, la France, l'Allemagne et l'Italie disposent d'une place intermédiaire et s'ouvrant peu à peu à ces mécanismes. Voir par exemple, JACOBS Ann, « Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée », RIDP, Vol.83, 2012, p. 43.

989 Surtout si les procédures sont entièrement accusatoires.

990 Notamment appliqué en Allemagne et en Italie.

judiciaire pour tout fait susceptible de qualification pénale et réduisent davantage les possibilités d'une transaction entre une victime et l'auteur de l'infraction pénale.

Aux États-Unis, de nombreux accords ont été négociés entre des demandeurs et des entreprises en matière civile. En revanche, dans des systèmes judiciaires où la transaction pénale est atténuée et n'éteint pas systématiquement l'action publique, les entreprises tentent de négocier des accords civils mais ne peuvent empêcher les procédures pénales concernant les infractions graves pour lesquelles elles sont inculpées.

Les transactions entre l'entreprise et les requérants sont avantageuses pour les deux parties à plusieurs égards. L'entreprise bénéficie de l'opacité des négociations de l'accord, ce qui est un avantage précieux. La transaction se négocie entre les parties, sans débat public à propos des torts reprochés ce qui permet à l'entreprise d'éviter une mauvaise publicité qui pourrait avoir un impact sur ses bénéfices commerciaux. Quant aux requérants, victimes des activités de l'entreprise, la transaction favorise une indemnisation plus sûre et plus rapide.

L'utilité pratique des transactions est incontestable⁹⁹¹ pour chacune des parties à l'accord. Au regard des droits de l'Homme, l'avantage prédominant des transactions concerne la réparation offerte aux victimes, alors que les procédures judiciaires dans ce domaine sont encore incertaines. En revanche, l'absence de décisions judiciaires empêche le droit de poursuivre une construction encore très inaboutie dans ce domaine.

B. La négociation d'un accord, une méthode largement utilisée de règlement des différends de la REDH

Compte tenu des avantages qu'elles présentent, les transactions ont permis de régler de nombreuses affaires mettant en cause des entreprises pour des violations des droits de l'Homme. De multiples exemples existent dans les pays de *common law*, notamment les États-Unis où les *settlement agreement* sont récurrents afin d'éviter la lourdeur d'une procédure accusatoire. Par exemple, en 2005 aux États-Unis, l'affaire *Doe c. Unocal*, à propos de violations des droits de

991 « La transaction est d'une utilité pratique incontestable, et présente de précieux avantages aux hommes désireux, avant tout et par dessus tout, de jouir de la tranquillité et de la paix, de même qu'elle est une garantie efficace, pour le maintien et la conservation du repos des familles et du bon accord qui doit régner dans l'État. », LEDEME Lucien-Louis, *Op. Cit*, p.151.

l'Homme perpétrées par l'armée birmane dans le but de la bonne tenue du projet de gazoduc, a été conclue par un accord. La demande avait été rejetée sommairement en première instance⁹⁹², les plaignants ont interjeté appel contre la décision sommaire et, au cours de cet appel, les parties ont transigé ce qui a mis fin à la procédure⁹⁹³. L'accord exigeait que les parties ne puissent plus faire appel à la justice pour cette affaire, ainsi que l'indemnisation des quatorze plaignants survivants dont le montant n'a pas été divulgué.

Les accords passés pour éviter les procédures longues et coûteuses sont régulièrement négociés. Les transactions interviennent lors de procédures civiles, commerciales ou pénales – dans les systèmes juridiques qui les autorisent. Les négociations peuvent porter sur des faits commis sur le territoire national ou sur un territoire étranger. Ces procédures offrent donc des possibilités d'accords dans des situations où une procédure judiciaire s'avère difficilement envisageable. Lorsque les faits sont commis sur le territoire national de l'entreprise, le choix des juridictions est moindre et l'accord négocié remplace une décision de justice qui ne connaît pas d'obstacle de compétence *ratione loci*. Tels sont notamment les cas des affaires *Coca-Cola*⁹⁹⁴ pour des faits de discrimination raciale aux États-Unis, *DuPont*⁹⁹⁵ pour des intoxications dues à la pollution industrielle aux États-Unis ou l'affaire *Juren Academy*⁹⁹⁶ pour des faits de discrimination à l'embauche en Chine.

Les transactions peuvent également intervenir lors d'une procédure engagée devant les juridictions du ressort du siège social de l'entreprise pour des faits commis à l'étranger, par l'entreprise directement ou indirectement par des entreprises affiliées dans la chaîne de production. Ces exemples sont les plus fréquents car les victimes cherchent à obtenir réparation et préfèrent souvent invoquer les juridictions du ressort de l'entreprise. Dans ces cas-là, la transaction interrompt une procédure introduite devant les juridictions nationales pour réparer des faits commis à

992 *Doe v. Unocal Corp.*, U.S. District Court for the Central District of California, 24 April 1997, 963 F.Supp. 880.

993 *Doe I c. Unocal*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 13 April 2005, 403 F.3d 708.

994 En avril 1999, une *class action* a été intentée contre la Coca Cola Company par quatre employés afro-américains actuels et anciens pour discrimination raciale en vertu de la loi américaine sur les droits civiques, V. *Adballah et al. v. Coca-Cola - Amended Complaint*, 22 Apr 1999, Civil Action No. 1-98-CV-3679 (RWS). L'affaire a finalement été conclue par un accord.

995 V. l'affaire *DuPont*, *Bartlett v. E.I. Du Pont de Nemours & Co.*, S.D. Ohio, 7 October 2015, n°13-cv-170.

996 V. l'affaire *Juren academy* en Chine : les juridictions chinoises ont accepté leur compétence pour cette affaire de discrimination basée sur le sexe. Lors de l'audience les directeurs de la Juren Academy sont parvenus à un accord ont accepté de payer une somme à un fond spécial pour soutenir l'égalité entre les hommes et les femmes. V. le dossier en ligne <https://www.business-humanrights.org/en/juren-academy-lawsuit-re-employment-gender-discrimination-in-china>.

l'étranger. Ainsi, l'affaire *African Barrick Gold*⁹⁹⁷ a abouti à un accord au Royaume-Uni pour des faits de violences et tortures commis en Tanzanie, la transaction concernant les réparations liées aux exactions commises pendant l'apartheid en Afrique du sud a été négociée aux États-Unis, tout comme les affaires *Abu Ghraib* et *Blackwater* se sont terminées par des accords suite à des poursuites américaines pour des faits de torture commis en Irak. Il est également possible de citer les affaires *BP* et *Cape – Gencor* introduites au Royaume-Uni et conclues par des accords pour des dégradations environnementales commises respectivement en Colombie et en Afrique du sud, ou encore l'accord finalisant l'affaire *Yahoo !* devant les juridictions américaines pour des faits commis en Chine.

De surcroît, les transactions sont négociables dans des cas d'extraterritorialité. Cette dernière hypothèse concerne principalement le fondement de l'*Alien Tort Claims Act* (28 U.S.C. §1350)⁹⁹⁸ américain ouvrant de telles possibilités extraterritoriales. Des poursuites américaines sur ce fondement peuvent se terminer par la conclusion d'un accord entre les parties, comme cela s'est produit dans l'affaire *Wiwa*⁹⁹⁹ mettant en cause l'entreprise anglo-néerlandaise *Shell* pour des faits allégués de torture commis au Nigeria. La saisine des juridictions américaines pour une affaire extraterritoriale donne aux requérants un poids supplémentaire pour négocier un accord dans le but d'obtenir réparation.

Les transactions visent principalement la réparation des préjudices subis par les victimes. Cette réparation s'effectue généralement sous la forme de dommages et intérêts pécuniaires qui peuvent atteindre des montants records, tels que les 192 millions de dollars négociés dans l'affaire *Coca-Cola*¹⁰⁰⁰ pour des faits de discrimination raciale aux États-Unis. Certaines négociations aboutissent à d'autres formes de dédommagement. Ainsi, dans l'affaire *US apparel*¹⁰⁰¹ l'accord a abouti à la mise en place d'un code de conduite au sein de l'entreprise. L'entreprise peut également s'engager à investir dans une politique entrepreneuriale de tolérance zéro en matière de harcèlement

997 V. l'affaire *African barrick gold* concernant des policiers gardiens d'une mine en Tanzanie (<https://www.business-humanrights.org/en/african-barrick-gold-lawsuit-re-tanzania>).

998 « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.* »

999 V. *Wiwa v. Shell*, US Circuit Court for the Second Circuit, (reversal of lower court's dismissal of the case), 14 Sep 2000, Nos. 99-7223[L], 99-7245[XAP] ; *Wiwa v. Shell*, US District Court for the Southern District of New York, (Settlement Agreement and Mutual Release), 8 June 2009.

1000 V. l'affaire *Coca-Cola*, *Op.Cit.*

1001 *Doe et al. v. The Gap, Inc. et al.*, US District Court for the Northern Mariana Islands, (Order denying in part & granting in party defendant Levi Strauss' motion to dismiss), 17 December 2002 ; and *Doe et al. v. The Gap, Inc. et al.*, US District Court for the Northern Mariana Islands, (Order granting class certification, consolidating cases, granting plaintiffs' motion for preliminary approval of settlements, etc.), 10 May 2002.

sexuel¹⁰⁰², à investir dans la surveillance de ses usines étrangères¹⁰⁰³, ou encore à veiller à la protection des populations locales précédemment mises en danger¹⁰⁰⁴.

Dans leur recherche de réparation, les victimes multiplient parfois les recours judiciaires ce qui peut donner lieu à des situations où certaines procédures sont interrompues par un accord alors que d'autres aboutissent à une décision de justice. Cela corrobore l'idée selon laquelle la multiplication des recours aboutit à une diversité de décisions parfois contradictoires. Par exemple, l'affaire *Trafigura*¹⁰⁰⁵ mettait en cause la pollution environnementale causée par des déversements de déchets, au large de la Côte d'Ivoire, par un bateau battant pavillon néerlandais, rattaché au bureau londonien de l'entreprise. Les requérants ont entamé des procédures en Côte d'Ivoire, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas, lesquelles ont été conclues en Côte d'Ivoire et au Royaume-Uni par des transactions et aux Pays-Bas par une condamnation de l'entreprise. La multiplication des recours peut également aboutir à une multiplication des accords amiables. L'affaire *Pfizer*¹⁰⁰⁶ concernant les tests de médicaments sur de jeunes enfants au Nigeria lors d'une épidémie a donné lieu à deux transactions négociées aux États-Unis et au Nigeria.

La négociation de transaction, prolifique en matière de REDH n'est pas exempte de critiques notamment pour l'absence d'évolution du droit en l'absence de jurisprudence. Pour autant, les accords ne sont pas nécessairement néfastes pour les victimes des violations de leurs droits car elles bénéficient d'un dédommagement assuré et rapide. Les accords sont également préférés par les entreprises dont le but premier en cas de litige est d'éviter le procès public risquant de salir l'image

1002 V. U.S. Equal Employment Opportunity Commission « Monitors say Mitsubishi in compliance with EEOC Consent Decree: sexual harassment 'firmly under control' at U.S. plant », 6 September 2000, <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/9-6-00.cfm> ; U.S. Equal Employment Opportunity Commission « Mitsubishi Motor Manufacturing and EEOC reach voluntary agreement to settle harassment suit », 11 June 1998, <https://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/6-11-98.cfm>.

1003 V. *Kasky v. Nike, Inc.*, Supreme Court of California, 26 June 2003, n° 537 U.S. 1099.

1004 V. l'affaire Paladin qui concerne un groupe d'ONG a poursuivi Paladin Africa devant la Haute Cour du Malawi, cherchant à stopper l'exploration d'uranium par l'entreprise. Un accord a ensuite été conclu entre les parties. V. <https://www.business-humanrights.org/en/paladin-lawsuit-re-malawi>.

1005 V. Rapport de la commission internationale d'enquête sur les déchets toxiques déversés dans le district d'Abidjan, 24 Février 2007 ; V. aussi *Motto v. Trafigura Limited*, Court of Appeal, 12 October 2011, EWCA Civ 1150.

1006 V. l'affaire Pfizer : En 1996, Pfizer a mené un essai de drogue à Kano, au Nigeria, au cours d'une épidémie de méningite bactérienne. La société a testé un médicament antibiotique expérimental, Trovan, sur environ 200 enfants pendant cette période. Aux États-Unis les tribunaux ont décidé que l'interdiction de l'expérimentation médicale non consensuelle sur les humains est contraignante en vertu du droit international coutumier. V. *Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc.*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 30 Jan 2009 ; *Pfizer Inc. v. Abdullahi, et al.*, Brief for the United States as amicus curiae, Solicitor General, US Department of Justice, 30 May 2010, No. 09-34. L'affaire s'est finalement conclue par un accord confidentiel.

de marque¹⁰⁰⁷. Afin d'éviter un procès public dans des juridictions nationales, d'autres moyens sont à la disposition des parties notamment la saisine d'un tribunal arbitral ou du point de contact national créé sous l'impulsion de l'OCDE.

Section 2 – Les modes non juridictionnels de règlements des différends liés à la REDH

Les procédures judiciaires nationales ne sont pas les seuls mécanismes de règlement des différends en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. De la même manière que les parties cherchent à multiplier les recours pour augmenter leurs chances de gains, les parties peuvent chercher à éviter une procédure judiciaire coûteuse, publique et à l'issue hautement incertaine. L'accès à un recours effectif est un axe fondamental de la REDH. Afin de le faciliter, les Principes directeurs de l'ONU ne se limitent nullement à une réparation juridictionnelle étatique mais préconise également d'autres méthodes.

L'arbitrage est un mécanisme de règlement des différends mobilisable en matière de REDH. Les victimes et entreprises peuvent s'accorder pour recourir à un tribunal arbitral : « *Le recours à l'arbitrage connaît aujourd'hui la faveur des plaideurs qui souhaitent échapper aux aléas et aux lenteurs des procédures judiciaires confinant, trop souvent, au véritable déni de justice*¹⁰⁰⁸ ». Plus précisément, le domaine des investissements étrangers privilégie de manière quasi systématique le recours à l'arbitrage en cas de conflit entre l'État d'accueil et l'investisseur. Les investisseurs étrangers cherchent ainsi à se protéger des juridictions nationales d'accueil. Contre toute attente, les décisions arbitrales rendues en ce domaine ont d'abord accepté le fait que les États aient des obligations internationales à respecter même si elles entrent en contradiction avec le traité d'investissement (§1). Par ailleurs, les points de contact nationaux créés par l'OCDE favorisent le règlement non juridictionnel des différends en matière de REDH (§2). Principalement actifs dans la recherche d'un accord entre les parties, les points de contact sont des structures intéressantes dans la recherche de la réparation, bien que leur efficacité soit très variable. Ils offrent certains avantages aux parties notamment la confidentialité, mais sont ralentis par des manques de ressources et

1007 Cette préférence est telle que certaines entreprises mises en cause dans des affaires différentes négocient des transactions à chaque fois que cela est possible, voir par exemple l'entreprise Shell qui a négocié plusieurs accords dans des affaires brésilienne, britannique et nigérienne.

1008 LAMBERT Pierre, « L'arbitrage et l'article 6,1° de la Convention européenne des droits de l'Homme », In CAMBI FAVRE-BULLE Alessandra, DAL Georges-Albert, FLECHEUX Georges, LAMBERT Pierre et MOURRE Alexis, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2001, p.10.

l'existence de procédures parallèles.

§1 – Les investisseurs étrangers protégés contre les juridictions nationales

L'ampleur prise par les traités bilatéraux d'investissement offrent aux investisseurs étrangers des possibilités de recourir à l'arbitrage en cas de conflit avec l'État hôte. Les traités de protection des investissements n'ont fait que reconnaître un mécanisme de règlement des différends qui existait depuis longtemps dans les rapports contractuels internationaux¹⁰⁰⁹. Bien que certaines institutions aient formulé certaines règles d'arbitrage¹⁰¹⁰, les procédures arbitrales bénéficient du libre choix de la composition et de la procédure suivie. Les parties qui décident d'utiliser l'arbitrage comme mode règlement de leur différend bénéficient de cette liberté de procédure ainsi que d'autres avantages non négligeables en matière de REDH¹⁰¹¹, tels que la confidentialité (A).

Dans le cadre de la protection des investisseurs étrangers, certaines situations amènent les arbitres choisis à se prononcer sur l'application des droits de l'Homme. Les litiges nés des traités bilatéraux d'investissement (TBI) concernent la plupart du temps une entreprise requérante et un État défendeur, l'entreprise alléguant la violation par l'État de ses obligations conventionnelles. Récemment, plusieurs affaires révèlent des États qui se sont défendus de leurs obligations conventionnelles par leur obligation de conciliation de celles-ci avec d'autres obligations internationales dont les droits de l'Homme. De récentes décisions arbitrales fournissent des éléments prometteurs pour le respect de la REDH en intégrant les instruments existant comme norme de référence (B).

A. L'arbitrage, mode privilégié de règlement des différends par les entreprises étrangères

Pour les parties privées aux transactions économiques transfrontalières, l'arbitrage commercial international est souvent un premier choix en tant que mécanisme de règlement des

1009 BENTOLILA Dolores, « Quelques réflexions sur le statut des tribunaux arbitraux fondés sur des traités en matière d'investissement », In KOHEN Marcelo et BENTOLILA Dolores (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 3.

1010 V. les règles d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international ou les règles d'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

1011 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 391-394 ; MARRELLA Fabrizio, « Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade », In BENEDEK Wolfgang, De FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 266.

différends¹⁰¹². Plusieurs raisons expliquent cette volonté de passer outre les juridictions d'un État donné : une convention d'arbitrage permet aux parties de déterminer les règles de procédure et la composition du tribunal arbitral ; le temps, la confidentialité¹⁰¹³ et les coûts peuvent également être des considérations pertinentes, bien que les procédures arbitrales ne soient pas toujours plus courtes et moins coûteuses que les procédures juridictionnelles¹⁰¹⁴. Les clauses qui prévoient un arbitrage en cas de conflit entre l'investisseur et l'État dans les accords d'investissement a été étendue à presque tous les accords bilatéraux, afin de se défaire de la justice nationale et d'éviter que l'État ne soit indirectement juge et partie¹⁰¹⁵.

Néanmoins, l'arbitrage privé a ses propres faiblesses. Chaque fois qu'une partie refuse l'exécution d'une sentence arbitrale, l'absence de mécanismes de mise en œuvre des décisions devient évidente et laisse l'autre partie uniquement aux recours des tribunaux étatiques¹⁰¹⁶. La convention de New York¹⁰¹⁷ permet de faire exécuter la sentence arbitrale dans la plupart des États du monde, ce qui permet de faire saisir des biens qui ne disposent pas d'immunité. Les conséquences sociales et économiques négatives, telle que la perte de réputation, peuvent inciter au respect de la décision arbitrale plutôt que de refuser de s'y conformer.

La légitimité de la justice arbitrale n'est pas contestable et les droits garantis par les conventions régionales de protection des droits de l'Homme ne s'y opposent pas¹⁰¹⁸. Cependant, certains éléments caractéristiques de la justice arbitrale peuvent susciter des inquiétudes. Parmi eux, l'indépendance et l'impartialité des arbitres occupent une place importante. Le problème majeur concerne le fait que chaque partie choisisse un des trois arbitres, ce qui implique une certaine partialité, voire une apparence de partialité. De plus, bien que certains États poussent vers

1012 HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 151-152.

1013 V. TWEEDDALE Andrew, « Confidentiality in Arbitration and the Public Interest Exception », *Arb. Int'l*, Vol.21, n°1, 2005, p. 59.

1014 HERDEGEN Matthias, *Op.Cit.*, p.152.

1015 En 2012, sur un échantillon de 1660 traités bilatéraux d'investissement, 93% de ces traités contenait une clause d'arbitrage. V. HUWART Jean-Yves et VERDIER Loïc, *La mondialisation économique*, Paris, Editions OCDE, 2012, p. 63.

1016 V. notamment, BERNARDINI Piero, « International Arbitration : How to Make it More Effective », *In* LEVY Laurent et DERAÏNS Yves (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, Pedone, p.71.

1017 Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères dite « Convention de New York », New York, 1958, ratifiée par 158 États parties.

1018 LAMBERT Pierre, *op.cit.*, p. 19., Voir également DE LY Filip, « Arbitration and the european convention on human rights », *In* LEVY Laurent et DERAÏNS Yves (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, Pedone, p. 181 ; et CAFLISH Lucius, « Arbitrage et protection des droits de l'homme dans le contexte européen », *In* KOHEN Marcelo et BENTOLILA Dolores (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, LexisNexis, 2013, p.75.

davantage de transparence¹⁰¹⁹, contrairement aux procédures judiciaires, les procédures d'arbitrage en matière d'investissement ne sont généralement pas publiques et peuvent rester secrètes du début à la fin¹⁰²⁰. Enfin, les décisions arbitrales ne sont pas totalement autonomes car les États peuvent opposer une résistance à leur exécution. Il est également possible qu'une décision arbitrale entre en contradiction avec une décision juridictionnelle nationale, ce qui renforcera la résistance étatique¹⁰²¹. À ce titre, l'arbitrage a été qualifiée de justice privée « *placée dans une situation d'exteriorité par rapport aux ordres juridiques étatiques. Mais chacun de ces ordres juridiques est en, principe, libre de fixer les conditions nationales de réception des décisions rendues par cette justice privée, ce qui relativise cependant l'autonomie de cette dernière*¹⁰²². ».

L'arbitrage est un mode de règlement des différends privilégié par l'entreprise car il présente plusieurs avantages, notamment la confidentialité. Cela permet à l'entreprise d'échapper au risque de ternir son image du fait de la publicité des procédures en matière de violations des droits de l'Homme, intentées contre elles. En outre, le droit international des droits de l'Homme ne constitue encore qu'une faible contrainte pour les opérateurs économiques transnationaux dans l'exercice de leurs activités d'investisseurs¹⁰²³. Malgré ces caractéristiques perçues comme avantageuses pour les entreprises, les décisions arbitrales sont les premières à reconnaître les standards internationaux en matière de REDH. Contre toute attente, les perspectives des décisions arbitrales en matière de REDH se révèlent donc prometteuses.

1019 Certains Etats complètent les règles initiales par des exigences pour assurer une transparence des procédures arbitrales. Les États-Unis et le Canada ont commencé cette pratique il y a un peu plus d'une décennie, et la pratique s'accroît régulièrement. Dans la même optique, les instances internationales en matière d'arbitrage tendent progressivement à modifier leurs statuts vers plus de transparence, voir le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) dont le règlement a été révisé en 2006, The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) en 2010, International Chamber of Commerce (ICC) et la Cour permanente d'arbitrage, (CPA) en 2012 et la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI) en 2013.

1020 Y compris en ce qui concerne le début d'une procédure, les échanges entre les parties ou autres documents ainsi que les audiences.

1021 Deux traités internationaux donnent une force contraignante aux décisions arbitrales : la Convention de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dite la «Convention de New York» et la Convention de 1965 pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats.

1022 MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, p. 203.

1023 *Ibidem*, p.177.

B. Les décisions arbitrales intégrant les instruments REDH comme norme de référence

Compte tenu de la multiplication des traités bilatéraux d'investissement, la majorité des entreprises ayant des activités à l'étranger est protégée par ces accords. En cas de conflit et pour éviter une procédure judiciaire, ces entreprises peuvent se prévaloir de la protection des investissements étrangers. La plupart des traités d'investissement garantissent un règlement arbitral des différends sans que l'épuisement des voies de recours internes ne soit exigé¹⁰²⁴. Ces situations concernent des différends nés entre une entreprise étrangère et l'État d'accueil, l'entreprise étant le plus souvent requérante contre des pratiques nationales contraires à l'accord bilatéral.

Les cas qui intéressent la REDH ne sont donc pas les plus fréquents car il ne s'agit pas de ceux où l'investisseur utilise le tribunal arbitral pour veiller à la protection effective de ses droits, mais de ceux où l'État invoque une exception pour justifier la violation du traité bilatéral pour respecter ses obligations internationales en matière de droits de l'Homme¹⁰²⁵. Les clauses prévoyant un règlement arbitral des différends dans le cadre de la protection des investissements étrangers ont été créées afin de garantir un accès à la justice des investisseurs. De ce fait, la population locale affectée par les investissements n'a pas accès à ces recours, et doit se contenter de saisir les juridictions nationales voire supranationales¹⁰²⁶.

Il existe des situations dans lesquelles l'entreprise, en cherchant à tout prix des moyens de défense, se tourne vers un tribunal arbitral pour échapper à une décision nationale. Un exemple concret, quoique complexe, se trouve dans l'affaire *Texaco-Chevron* – l'entreprise Texaco ayant depuis les faits été rachetée par Chevron – contre l'Équateur. Cette affaire concerne des pollutions environnementales graves dues aux activités de l'entreprise et dégradant de manière sérieuse et continue la forêt et les rivières environnantes des activités de l'entreprise en Équateur. Les résidents locaux, directement touchés par ces pollutions, ont intenté des recours juridictionnels contre l'entreprise dans les années 1990. Bien que plusieurs décisions aient été rendues, cette affaire n'est

1024 La grande majorité des TBI restent muets sur la question de l'épuisement des voies de recours internes, seuls quelques uns exigent cette condition préalable à la saisine du tribunal arbitral. V. sur ce point, DIETRICH BRAUCH Martin, « L'épuisement des voies de recours interne en droit international de l'investissement », International Institute for Sustainable Development, janvier 2017.

1025 MARRELLA Fabrizio, « Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade », In BENEDEK Wolfgang, De FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 266.

1026 FRANCONI Francesco, « Access to justice, Denial of justice, and International Investment Law », In DUPUY Pierre-Marie, FRANCONI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 72.

toujours pas terminée car les parties cherchent chacune à obtenir gain de cause en multipliant les recours possibles.

Les requérants ont d'abord orienté leur recours vers les juridictions américaines – du siège social de l'entreprise – qui se sont déclarées incompétentes¹⁰²⁷ au profit des juridictions équatoriennes. Ces juridictions ont finalement condamné l'entreprise à une amende visant la réparation du dégât environnemental et au versement de dommages et intérêts aux victimes. Face au refus de l'entreprise de verser la somme prévue par la décision juridictionnelle équatorienne, les victimes ont intenté des recours en exécution auprès des juridictions américaines. Ces dernières ont refusé l'exécution du paiement pour cause de fraudes judiciaires en Équateur¹⁰²⁸. Dans le but du paiement de l'amende et des indemnités, les victimes ont également tenté de faire geler les avoirs de l'entreprise en multipliant les recours au Canada, au Brésil et en Argentine.

Parallèlement aux recours des victimes en exécution de la décision équatorienne, l'entreprise a saisi un tribunal arbitral en invoquant la violation du traité bilatéral conclu entre les États-Unis et l'Équateur. Les arbitres en charge de ces questions ont finalement conclu que les juges équatoriens avaient violé l'accord entre les États-Unis et l'Équateur et ont ordonné à l'Équateur de payer des dommages et intérêts¹⁰²⁹. Par la voie de l'arbitrage, l'investisseur est donc parvenu à remettre en cause une décision judiciaire nationale au motif que celle-ci violait l'accord conclu en faveur de la protection des investisseurs étrangers.

D'autres situations plus fréquentes présentent des éléments intéressants du fait d'une demande reconventionnelle de l'État mis en cause par l'investisseur étranger¹⁰³⁰. Devant les tribunaux d'arbitrage saisis sur la base des traités bilatéraux d'investissements, les États demandent régulièrement à ce que l'interprétation des arbitres n'ignore plus leurs obligations en matière de droits de l'Homme¹⁰³¹. Même si cela reste exceptionnel, il n'est pas impossible que les traités

1027 *V. Aguinda v. Texaco Inc.*, District Court, S.D. New York, 30 may 2001, 142 F. Supp. 2D 534.

1028 *Republic of Ecuador, et al. v. Chevron Corp., et. al.*, US Court of Appeal, 2d Cir., 17 march 2011, nos. 10-1020-cv (L) 10-1026 (Con).

1029 V. BERTI SUMAN Anna, « Human Rights Violations in the ChevronTexaco Case, Ecuador: Cultural Genocide? », GCHRJ, Vol. 1, 2017, p. 259.

1030 REINER Clara et SCHREUER Christoph, « Human Rights and International Investment Arbitration », In DUPUY Pierre-Marie, FRANCONI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Op.Cit.*, pp.82-96.

1031 À titre d'exemple, voir les arguments invoqués par les États en vertu du droit à l'eau dans les affaires *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. et Vivendi Universal c. République argentine* (CIRDI, affaire ARB/97/3) ; *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. et Vivendi Universal, S.A. c. République de l'Argentine* (ARB/03/19) ; *Aguas del Tunari S.A. c. République de Bolivie* (CIRDI, ARB/02/3) ; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. République Unie de Tanzanie* (CIRDI, ARB/05/22) ; voir les arguments invoqués par les

d'investissement contiennent expressément des dispositions relatives aux droits de l'Homme. En l'absence de telles dispositions, les droits de l'Homme sont applicables dans la mesure où ils sont inclus dans le choix de la loi effectué par les parties¹⁰³² en tant que composante du droit international. En effet, parmi les règles comptant au nombre des obligations *erga omnes* qui peuvent irradier les traités bilatéraux de protection des investissements figurent celles de la protection des droits¹⁰³³ dont le caractère impératif est tiré de la Charte des Nations Unies¹⁰³⁴. De ces obligations dérive celle pour les États « *d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer que les activités économiques menées par les entreprises ne portent pas atteinte aux droits de l'homme*¹⁰³⁵ ».

Lorsque les États invoquent, en défense, les arguments tirés de leurs obligations internationales en matière de droits de l'Homme, les arbitres chargés de l'affaire doivent dans un premier temps se prononcer sur leur admissibilité et leur bien-fondé¹⁰³⁶. La récente décision rendue dans l'affaire opposant *Urbaser* à l'Argentine tranche cette question d'une manière très extensive pour la protection des droits et la prise en compte et l'application de la responsabilité des entreprises. Cette affaire porte sur une concession de services d'eau¹⁰³⁷ et d'assainissement dans la province de Buenos Aires octroyée à une filiale des requérants, puis résiliée. La société d'investissement invoque la violation par l'Argentine de ses obligations de traitement juste et équitable, d'absence de dégradation et d'expropriation résultant du traité bilatéral d'investissement qui la lie à l'Espagne¹⁰³⁸. Outre sa défense, l'Argentine a effectué une demande reconventionnelle de

Etats en vertu du droit à la liberté de réunion ou la liberté d'expression confronté aux clauses de protection et de sécurité pleine et entière de l'investisseur : Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. États Unis du Mexique (affaire ARB(AF)/00/2), sentence en date du 29 mai 2003, Noble Ventures Inc. c. Roumanie, CIRDI, affaire ARB/01/11, sentence du 12 octobre 2005, Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie, CIRDI, affaire ARB/03/24 ; Sur ce point, V. MARRELLA Fabrizio, « On the Changing Structure of International Investment Law: The Human Right to Water and ICSID Arbitration », ICLR, Vol. 12, 2010, p. 335.

1032 L'article 42 al.1 de la Convention du CIRDI établit que « *Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière.* ». Le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI de 1976 n'envisage pas l'application du droit international, en donnant la priorité à l'accord des parties. V. Article 33 al 1 « *Le tribunal arbitral applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige. À défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.* ».

1033 V. *Supra.*, p. 184.

1034 BONOMO Stéphane, *op. cit.*, p.256.

1035 LIBERTI Laura, « Investissements et droits de l'homme », In, *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, p. 826.

1036 Soulevant alors une question beaucoup plus large de la pertinence de laisser des arbitres régler des affaires en matière de droits de l'Homme.

1037 Le droit à l'eau est régulièrement mis en cause dans les affaires d'investissement. Sur ce point, V. MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.* ; V. aussi FARRUGIA Bree, « The human right to water : defences to investment treaty violations », *Arb. Int'l*, Vol.31, 2015, p.261.

1038 Ces demandes ont été rejetées.

dommages et intérêts en invoquant le manquement des requérants à fournir les investissements nécessaires à la concession ce qui a entraîné une violation de ses engagements et de ses obligations en vertu du droit international et notamment du droit à l'eau¹⁰³⁹.

Les avancées juridiques les plus marquantes pour la protection des droits concernent la réponse à cette demande reconventionnelle dans laquelle le tribunal arbitral reconnaît que : « *A principle may be invoked in this regard according to which corporations are by nature not able to be subjects of international law and therefore not capable of holding obligations as if they would be participants in the State-to-State relations governed by international law. While such principle had its importance in the past, it has lost its impact and relevance in similar terms and conditions as this applies to individuals. [...] If the BIT therefore is not based on a corporation's incapacity of holding rights under international law, it cannot be admitted that it would reject by necessity any idea that a foreign investor company could not be subject to international law obligations*¹⁰⁴⁰. ».

Reconnaissant la prise en compte des obligations internationales contenus dans les standards internationaux s'appliquant aux entreprises, les arbitres incluent et visent les Principes directeurs de l'ONU comme l'un de ces standards : « *This standard includes commitments to comply with human rights in the framework of those entities' operations conducted in countries other than the country of their seat or incorporation [The basic document is today the UN Special Representative, John Ruggie's Final Report on "Guiding Principles on Business and Human Rights"]*¹⁰⁴¹. » Pour autant, la décision admet que les initiatives internationales visant le comportement des entreprises en matière des droits de l'Homme ne suffisent pas, à elles seules, pour obliger les entreprises à mettre leurs politiques en conformité avec ces droits¹⁰⁴². Contre toute attente, l'arbitrage, méthode privilégiée des acteurs économiques, semble intégrer les nouveaux instruments internationaux gouvernant les entreprises et les droits de l'Homme.

1039 *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26, December 8, 2016, §36.

1040 *Ibidem*, §1194.

1041 *Ibidem*, §1195.

1042 *Ibidem* : « *On the other hand, even though several initiatives undertaken at the international scene are seriously targeting corporations human rights conduct, they are not, on their own, sufficient to oblige corporations to put their policies in line with human rights law. The focus must be, therefore, on contextualizing a corporation's specific activities as they relate to the human right at issue in order to determine whether any international law obligations attach to the non-State individual* ».

§2 – Les points de contact nationaux, l'application nationale d'un instrument supranational

Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sont des recommandations adressées par les gouvernements des États membres. Ils fournissent des principes non contraignants afin de parvenir à une conduite commerciale responsable conforme au droit international. Dans le cadre des principes de l'OCDE, chaque État membre s'engage à créer un point de contact national (PCN) chargé à la fois de promouvoir les lignes directrices ainsi que de régler des problèmes survenus dans les domaines concernés. Ces points de contacts ont été inclus dans les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, lors de leur révision en 1984, mais les révisions suivantes de 2000 et 2011 leur ont donné un rôle plus important et plus encadré. Le champ couvert par les principes directeurs de l'OCDE est vaste voire immense, ce qui implique inévitablement des répercussions sur leur mise en œuvre¹⁰⁴³. Les PCN sont des modes de promotion des règlements des différends non judiciaires surtout vecteurs de médiation et de conciliation des parties **(A)** dont les conséquences juridiques demeurent peu importantes **(B)**.

A. Les points de contacts favorisant le règlement amiable des différends

Les points de contacts nationaux sont des structures, établies par les gouvernements des États membres, ayant pour rôle principal d'améliorer l'application effective des principes directeurs de l'OCDE. Pour atteindre ce but, les PCN sont chargés à la fois d'activités promotionnelles et de mener des enquêtes et de régler les problèmes soulevés devant eux¹⁰⁴⁴. Dans le cadre de la résolution de problèmes de mise en œuvre des principes directeurs, les points de contacts fonctionnent suivant le principe de l'équivalence fonctionnelle : les gouvernements restent très libres dans l'élaboration et les règles de fonctionnement des PCN mais doivent respecter les critères fondamentaux de visibilité, d'accessibilité, transparence, de responsabilité ainsi que les nouveaux critères ajoutés depuis la dernière révision : l'impartialité, la prévisibilité et l'équité¹⁰⁴⁵.

La révision de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE introduit un chapitre entièrement consacré aux droits de l'Homme, aligné sur les Principes directeurs de l'ONU et faisant référence

1043 JACQUET Jean-Michel, « Version révisée des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », RTD Com., 2001, p. 296.

1044 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 377-380.

1045 V. OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Éditions OCDE, 2011, section 1.

aux dispositions pertinentes de la déclaration de l'OIT portant sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Depuis cette dernière révision, les points de contacts nationaux fonctionnent comme des mécanismes de règlements de différends concernant les entreprises et les droits de l'Homme. Ces processus de règlements des conflits sont appelés « instances spécifiques » et correspondent à des recours volontaires et non judiciaires ou quasi-judiciaires¹⁰⁴⁶. Afin de contribuer à la résolution des problèmes soulevés devant eux, les points de contact ont le mandat principal de fournir un forum de discussion. Les PCN ne sont pas des organes judiciaires et, en tant que tels, ne peuvent pas imposer de sanctions, fournir directement une indemnisation ou contraindre les parties à participer à une conciliation. Les déclarations finales émises en règlement d'un différend peuvent néanmoins générer certaines conséquences, notamment en recommandant aux entreprises d'adopter certaines positions, en déclarant que l'entreprise n'a pas respecté les principes, ce qui impacte sa réputation.

En tant que forum de discussion, les points de contacts nationaux présentent autant d'avantages que de défauts dans le règlement des différends. Les PCN offrent d'autres formes d'accès à la réparation en fournissant l'aide pour parvenir à un accord, notamment en facilitant l'accès à des conciliations ou médiations¹⁰⁴⁷. Ce système permet des engagements à long terme en construisant des relations de confiance entre les entreprises et les autres parties prenantes¹⁰⁴⁸. Cependant, la pratique a révélé de nombreux défauts et une performance inégale des points de contacts dans les règlements de différends : il est possible de citer les difficultés d'accessibilité et le taux élevé de refus d'examen d' « instances spécifiques » présentées, les coûts de participations aux médiations, les procédures judiciaires introduites en parallèle et l'utilisation insuffisante des recommandations dans les déclarations finales¹⁰⁴⁹. Les contraintes financières influent beaucoup sur les activités des points de contacts nationaux qui doivent à la fois veiller à la formation de leur personnel et à régler les différends dans des conditions acceptables.

Les gouvernements disposent d'une souplesse dans la mise en place du point de contact national¹⁰⁵⁰. Actuellement, plusieurs structures de PCN existent au sein des différents États

1046 OECD, « Activities of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », in *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2014: Responsible Business Conduct by Sector*, OECD Publishing, 2014.

1047 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*

1048 OECD, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*, OECD Publishing, 2016.

1049 *Ibidem.*

1050 AKTYPIS Spyridon, « Les points de contact nationaux de l'OCDE », In DECAUX Emmanuel (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis / Bruylant,

concernés. Parmi les quarante-six États signataires, quarante-quatre ont mis en place un PCN, seules l'Égypte et la Jordanie n'ont mené aucune activité qui y serait directement ou indirectement liée¹⁰⁵¹. De plus en plus de points de contact comprennent des représentants de plusieurs ministères, d'autres parties prenantes ou experts indépendants. Les gouvernements doivent veiller à ce que la structure et la composition des PCN permette de traiter le large éventail de questions couvertes par les principes directeurs de l'OCDE. Les structures de PCN peuvent être (i) une mono-agence composée d'un ou plusieurs représentants d'un ministère unique¹⁰⁵², (ii) une « mono-agence plus » intégrant plusieurs ministères ou parties prenantes lors de certains travaux¹⁰⁵³, (iii) une structure interministérielle composée de représentants de deux ou plusieurs ministères¹⁰⁵⁴, (iv) une agence tripartite composée de représentants d'un ou plusieurs ministères, (v) des associations professionnelles et de syndicats¹⁰⁵⁵, ou (vi) une agence quadripartite laquelle intègre également les ONG¹⁰⁵⁶, et enfin, (vii) une agence indépendante composée d'experts indépendants¹⁰⁵⁷. Chacune de ces structures présente des avantages et des inconvénients. Les structures composées de plusieurs ministères et/ou parties prenantes présentent des opportunités pour la cohérence des politiques, une communication améliorée et une expertise partagée dans l'exécution des tâches mais peuvent pâtir de délais très importants pour l'exercice de leurs missions¹⁰⁵⁸.

Outre sa structure, l'emplacement choisi pour le point de contact national peut façonner les perceptions de son impartialité. Par exemple, un PCN situé dans une agence ou un ministère favorisant ou chargé des relations commerciales ou des investissements donnera un signal de risque de partialité lors des négociations en faveur des entreprises¹⁰⁵⁹. Actuellement, trente-quatre PCN sont situés dans des départements gouvernementaux chargés de questions économiques ou financières, six sont situés dans les ministères des affaires étrangères et quatre gouvernements ont mis en place des PCN indépendants avec un secrétariat de soutien rattaché à un ministère. Il peut

2010, p.185.

1051 OECD, Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2016, OECD Publishing, 2017.

1052 V. les PCN de l'Argentine, du Costa Rica, de la Grèce, de l'Islande, de l'Irlande, de la Lituanie, du Luxembourg, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Turquie.

1053 V. les PCN de l'Australie, de l'Autriche, du Chili, de la Colombie, de l'Estonie, de la Hongrie, d'Israël, de l'Italie, du Pérou, de la Roumanie, de l'Espagne et des États-Unis.

1054 V. les PCN du Brésil, du Canada, de l'Allemagne, du Japon, du Maroc, du Portugal, de la Slovénie, de la Suisse et du Royaume-Uni.

1055 V. les PCN de la Belgique, de la France, de la Lettonie, de la Tunisie et de la Suède.

1056 V. les PCN de la République tchèque et de la Finlande.

1057 V. les PCN du Danemark, de la Corée, des Pays-Bas et de la Norvège.

1058 Par exemple, le PCN japonais a modifié sa structure mono-agence en une structure inter institutionnelle, ce qui a facilité des jugements plus équilibrés mais une augmentation de la durée des procédures.

1059 V. OECD, Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015, OECD Publishing, 2016.

exister des structures hybrides telles que le point de contact national suisse¹⁰⁶⁰, basé au secrétariat d'État de l'économie et regroupant une structure *ad hoc* composée de différents représentants impliqués à chaque étape visant à régler une « instance spécifique ».

B. Les résultats variables des points de contact nationaux

Les points de contacts nationaux sont chargés de contribuer à la résolution des problèmes liés à l'application des Principes directeurs de l'OCDE notamment en fournissant un forum de discussion. En garantissant aux parties prenantes des voies de recours pour aborder des questions relatives aux activités des entreprises, les PCN constituent le seul mécanisme officiel extra-juridictionnel d'examen des réclamations en matière de REDH¹⁰⁶¹. Depuis la création de ce mécanisme lors de la révision de 2000, plus de trois cent soixante « instances spécifiques » ont été traitées par les points de contacts. Ces instances concernent les impacts des opérations commerciales dans plus de cent pays. Les cas traités à ce jour couvrent tous les chapitres des Principes directeurs de l'OCDE avec une majorité axée sur les chapitres portant sur l'emploi et les relations professionnelles, les droits de l'Homme et l'environnement¹⁰⁶².

L'ajout d'un chapitre sur les droits de l'Homme, lors de la révision 2011, a marqué une augmentation et une diversité des cas portant sur le respect des droits de l'Homme, une diversification des industries mises en cause et un rôle croissant de la diligence raisonnable¹⁰⁶³. Les principales violations invoquées comprennent les droits sociaux, l'exploitation illégale des ressources naturelles, la complicité dans des violations perpétrées par des groupes rebelles ou armés, les expulsions forcées et la protection des populations autochtones, la violation du droit à un environnement sain et la violation du droit à la santé. En outre, les points de contacts nationaux ne se limitent pas à des cas qui se produisent à l'intérieur des frontières des États signataires, depuis 2011 la moitié de ces cas concernent des questions visant des pays d'accueil non signataires¹⁰⁶⁴.

1060 Ordonnance sur l'organisation du Point de contact national pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et sur sa commission consultative, 1er juin 2013, RO 2013 1313.

1061 V. OCDE, Rapport annuel 2015 sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, éditions OCDE, 2016, p.47.

1062 Les relations professionnelles (55%), les droits de l'homme (24%) et l'environnement (21%), données figurant dans le rapport OECD, *Implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: The National Contact Points from 2000 to 2015*, OECD Publishing, 2016.

1063 RUGGIE John G and TAMARYN Nelson, « Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges », *Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 66*. Cambridge, 2015.

1064 V. OCDE, Rapport annuel 2015 sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises

Concrètement, les points de contact nationaux sont saisis pour des affaires diverses à propos des droits de l'Homme, les violations se déroulant majoritairement à l'extérieur de l'État membre. Le point de contact suisse a récemment traité du cas concernant la FIFA et la présentation d'un candidat du Bahreïn à la présidence de la fédération. Ce candidat avait participé à la répression de joueurs et clubs de sport ayant manifesté pacifiquement en faveur du respect des droits de l'Homme dans cet État. Le PCN suisse n'a pas donné suite à cette affaire en concluant que les principes directeurs ne s'appliquaient pas en l'espèce mais a recommandé à la FIFA de s'approprier les questions relatives aux droits de l'Homme¹⁰⁶⁵. Le point de contact danois a été saisi suite à l'effondrement du *Rana Plaza* au Bangladesh, les ONG plaignantes se prévalaient du manque de *due diligence* de l'entreprise *PWT* afin d'assurer le respect des droits de l'Homme dans sa chaîne de production. Les parties ne sont pas parvenues à un accord et le PCN a rendu une déclaration finale selon laquelle l'entreprise danoise a violé les principes directeurs de l'OCDE car elle a manqué de diligence raisonnable vis à vis de son fournisseur. Le point de contact recommande notamment à l'entreprise de réviser ses procédures de gestion et d'évaluation des risques afin de faire preuve de diligence raisonnable et exige un rapport suivi de ces recommandations¹⁰⁶⁶.

L'entreprise *Shell*, qui a fait l'objet de nombreux recours judiciaires en matière de REDH, a également été convoquée devant le PCN néerlandais pour des pollutions en lien avec ses opérations industrielles et commerciales dans le delta du Niger au Nigeria et les conséquences sur les populations *ogoni*. En raison d'une procédure judiciaire parallèle, le PCN a, dans un premier temps, suspendu l'affaire, puis a conclu dans une déclaration finale à l'impact négatif des activités sur les conditions de vie dans le territoire *ogoni*. En conséquence, il a recommandé à l'entreprise de respecter les droits des populations et de leur donner droit à réparation en toute transparence¹⁰⁶⁷.

Parmi les différentes affaires traitées par les PCN, certaines concernent des activités commerciales en zone de conflit. À titre d'exemple, le PCN norvégien a été saisi d'un cas spécifique

multinationales, éditions OCDE, 2016, p.50.

1065 National Contact Point of Switzerland, Initial Assessment Specific Instance regarding the Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by Americans for Democracy and Human Rights in Bahrain (ADHRB) Berne, 17 August 2016.

1066 The danish national contact point to the OECD, Specific instance notified by Clean Clothes Campaign Denmark and Active Consumers regarding the activities of PWT Group, Final Statement, 17 oktober 2016.

1067 Netherlands National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final Report on the Specific Instance notified by Amnesty International and Friends of the Earth International concerning an alleged violation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by Royal Dutch Shell (Shell), 21 septembre 2014.

concernant une entreprise ayant des activités de pêche et de transformation du poisson au Sahara occidental. Refusant de se prononcer sur la détermination du territoire et des populations concernées, le PCN norvégien a souligné qu'il existait une exigence de vigilance accrue pour les entreprises de mener une diligence approfondie en matière de droits de l'Homme lorsqu'ils opèrent dans une zone de conflit¹⁰⁶⁸.

Enfin, les affaires portées devant les points de contact nationaux peuvent joindre plusieurs motifs. Par exemple, l'affaire soumise au PCN américain en octobre 2016 à propos de l'exploitation de terres au Kenya soulève des motifs d'expulsions forcées, des dégradations environnementales, la violation des droits du travail et la violation du droit à la santé¹⁰⁶⁹.

En termes de résultats, entre 2011 et 2015, plus de la moitié des instances entamées ont été réglées par un accord entre les parties. Ces accords ont souvent été combinés avec des plans de suivi ou des engagements de modifications de politiques entrepreneuriales. Les résultats dans la pratique des mécanismes d'instances des PCN sont variables et les performances sont inégales dans les traitements des différents cas. Il est primordial que le PCN fournisse un suivi de l'exécution de l'accord conclu, sinon celui-ci peut ne jamais être respecté¹⁰⁷⁰. Par exemple, les points de contact français et belge ont dû clôturer l'affaire *Socapalm* du fait de la non application du plan d'action élaboré entre les entreprises *Bolloré* et *Socfin* et les employés de la *Socapalm* au Cameroun. Cet accord prévoyait des mesures concrètes des entreprises visant l'amélioration des conditions de travail des employés et de l'environnement pour les populations locales. Malheureusement, les PCN français et belge ont échoué à exiger la mise en œuvre effective de l'accord par les entreprises¹⁰⁷¹.

Par ailleurs, certains éléments de fonctionnement perturbent l'examen des cas par les points de contact. Certaines règles de procédures trop limitatives telles que le refus d'une instance à cause

1068 Norwegian OECD National Contact Point, Final Statement : Mediated Outcome between the Norwegian Support Committee for Western Sahara and Sjøvik, 3 July 2013.

1069 Une plainte a été déposée le 18 octobre 2016 par Jamaa Resources Initiatives, avec trois représentants de la communauté, au PCN des États-Unis concernant les opérations du Groupe Dominion dans le marécage des milieux humides de Yala dans l'ouest du Kenya. Les plaignants ont demandé que le PCN des États-Unis envisage de mener une mission d'enquête pour vérifier les impacts subis par les communautés locales tout en menant un processus de médiation qui encourage l'entreprise à adopter une politique de respect des droits de l'homme et de l'environnement tout en permettant la liberté d'association ainsi que la réparation des dommages subis.

1070 Voir par exemple la plainte zambienne First Quantum Mining traitée par le PCN du Canada, dont le l'accord n'a pas été suivi et les populations ont été déplacées malgré les négociations, V. OECD Watch, Evaluation de la contribution des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au comportement responsable des entreprises, juin 2010.

1071 V. le communiqué du 22 juin 2017 de l'association Sherpa disponible en ligne, <https://www.asso-sherpa.org/pcn-belge-cloture-laffaire-socapalm-raison-de-non-application-plan-daction-societes-bolloré-socfin>.

d'une procédure parallèle, les retards, le manque de clarté ou les coûts imposés aux parties ont souvent été soulevés pour contester l'accessibilité des PCN. Le manque de ressources financières et humaines empêche également l'engagement d'un personnel uniquement affecté à ces questions et formé pour en être spécialisé.

De même, l'existence et l'interaction avec des procédures parallèles biaisent les résultats de l'examen des cas spécifiques. Les procédures judiciaires parallèles concernent des affaires présentées devant les PCN et qui font également l'objet de recours judiciaires nationaux ou internationaux. L'existence de ces recours parallèles pose la question de la valeur ajoutée des PCN et des principes directeurs de l'OCDE face aux réglementations nationales et internationales. À ce titre, les points de contacts sont vus comme des voies complémentaires non conflictuelles visant à favoriser un accord amiable entre les parties, ce qui les distingue des recours juridictionnels traditionnels. Les points de contacts refusent régulièrement de traiter des « cas spécifiques » en invoquant le fait qu'il existe des procédures nationales en cours d'examen. Ces procédures parallèles ne sont pas anecdotiques et représentent 40% des cas déposés auprès des points de contacts nationaux dont la majorité a été rejeté ou bloqué¹⁰⁷². La révision de 2011 apporte des lignes directrices à suivre en cas de procédures parallèles notamment le fait que ces procédures ne peuvent pas être invoquées comme motif de refus d'examen d'un cas.

En conclusion, le recours au point de contact national pour régler un problème a longtemps été perçu comme un mauvais investissement, compte tenu des faiblesses de procédure et d'exécution des déclarations finales¹⁰⁷³. La performance inégale des points de contacts est incontestée et la répartition des plaintes déposées l'atteste, puisque environ la moitié des PCN n'en a pas ou peu reçu¹⁰⁷⁴. Toutes ces critiques ont entraîné une perte de confiance dans ces structures, pourtant utiles comme moyen complémentaire de règlement des différends. Les parties trouvent des avantages à recourir aux PCN qui allient les transactions et le suivi. Pour autant, l'existence de procédures parallèles réduit les avantages liés au règlement amiable et confidentiel¹⁰⁷⁵ préconisé au sein des points de contact. Les résultats concrets des points de contact nationaux encore modestes

1072 V. OECD Watch, Evaluation de la contribution des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au comportement responsable des entreprises, juin 2010, p.30

1073 *Ibidem*, p.9.

1074 Les PCN qui n'ont jamais reçu de plaintes sont ceux de l'Europe de l'Est (Slovénie, Roumanie, Hongrie, Pologne, et les Républiques tchèque et slovaque).

1075 La confidentialité peut même mener jusqu'à la non divulgation des noms des parties, voir par exemple l'affaire German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final statement regarding a specific instance by an NGO headquartered in the UK, about violations of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by a company incorporated in Luxembourg, Berlin, 11 Mai 2015.

n'enlèvent rien à leurs perspectives d'évolution¹⁰⁷⁶ confirmées par la révision de 2011 accordant une plus grande place aux problèmes liés aux droits de l'Homme.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Les juridictions nationales saisies d'affaires portant sur la REDH ont rendu peu de décisions finales, soit par manque de compétence, soit par manque de preuves, soit en raison d'un accord conclu au cours de la procédure. La multiplicité des motifs qui peut être invoquée n'influe pas sur le résultat final de la procédure. Il existe des solutions alternatives aux procédures judiciaires étatiques classiques, que ces dernières soient essentiellement privées comme dans le cas de l'arbitrage ou qu'elles aient un lien avec l'État, à l'image des points de contact nationaux. Les entreprises préfèrent généralement se tourner vers ces solutions alternatives, qui présentent des avantages et des inconvénients pour chaque partie, et éviter une procédure juridictionnelle.

La jurisprudence des juridictions de quelques États ne suffit pas à déterminer un standard mondial en matière de REDH. Dans ce contexte, l'accès à la justice pour les victimes de violations des droits de l'Homme par les entreprises pourrait être amélioré grâce à une convention internationale. Un tel accord, en cours de négociation, pourrait exiger que les États veillent à ce que les victimes puissent effectivement faire valoir leurs droits devant les tribunaux nationaux et prévoir des fondements juridiques adéquats¹⁰⁷⁷. Une autre option consisterait à se tourner vers un contrôle international par le biais d'un comité d'experts ou d'une juridiction internationale spécialisée. Par ailleurs, une convention internationale permettrait de superviser les difficultés difficilement surmontables, liées à l'extraterritorialité des conflits.

1076 de QUENAUDON René et SACHS-DURAND Corinne, « Les principes directeurs de l'OCDE, quelle efficacité? », RDT, 2010, p.655.

1077 JAGERS Nicola, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Anvers, Intersentia, 2002, p.272.

CHAPITRE 2 – LES JUGES NATIONAUX CONFRONTÉS À L'EXTRATERRITORIALITÉ DES CONFLITS

Les obligations relatives aux droits de l'Homme internationalement reconnus peuvent imposer aux États de contrôler les activités à l'étranger des entreprises constituées sous leur juridiction¹⁰⁷⁸. Cela n'est juridiquement possible que si les États d'origine exercent leur contrôle par l'adoption d'une législation extraterritoriale sans préjudice des droits souverains de l'État d'accueil. La notion d'État d'origine renvoie au lieu du siège social de l'entreprise, les statuts de la société déterminent généralement son domicile juridique et sa nationalité¹⁰⁷⁹. En vertu des règles internationales sur la responsabilité, un État ne peut être tenu responsable des actes de parties privées, à moins que ces parties n'aient effectivement agi sur l'instruction ou sous la direction et le contrôle des pouvoirs publics¹⁰⁸⁰. Pour autant, certains domaines spécifiques, tels que la lutte contre la corruption¹⁰⁸¹, laissent penser que la responsabilité de l'État du fait de parties privées pourrait être prévue pour les actes commis par des entreprises à l'étranger. En l'absence de règles encadrant cette responsabilité en droit international, seuls les États qui prévoient un contrôle extraterritorial de leurs entreprises ressortissantes ont compétence pour accueillir une action judiciaire en cas de violation des droits de l'Homme¹⁰⁸².

1078 de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.38.

1079 BRIGHT Claire, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse de doctorat, Florence, European University Institute, 2013, p.65.

1080 de SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*

1081 L'article 4 (2) de la Convention de l'OCDE de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales énonce que: « Chaque Partie qui est compétente pour poursuivre ses ressortissants pour les infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa juridiction Pour ce faire en ce qui concerne la corruption d'un fonctionnaire public étranger ».

1082 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 99-157.

L'un des problèmes les plus urgents à résoudre en matière de REDH est le manque d'accès à un recours effectif pour les victimes. Dans de nombreux États où les entreprises violent les droits de l'Homme, l'accès à un recours effectif est illusoire. C'est pourquoi de plus en plus de justiciables se tournent vers les tribunaux nationaux du ressort de l'entreprise en cause : « *l'un des principaux enjeux politiques [de l'extraterritorialité du droit] étant de savoir qui, de l'État d'origine ou de l'État d'accueil, va contrôler les firmes multinationales*¹⁰⁸³ ».

Depuis la fin du XXe siècle, la notion de souveraineté complète est une illusion et les transferts de compétences étatiques se produisent dans la plupart des domaines de la vie moderne¹⁰⁸⁴. La souveraineté nationale signifie que la prise de décision des organes légitimes de l'État est autonome, et n'est pas soumise à une autorité extérieure. Les États souverains acceptent cependant diverses formes de restrictions à l'exercice de leur autorité, soit en protégeant leurs ressortissants contre un exercice arbitraire du pouvoir, soit en acceptant des traités internationaux. Ces engagements internationaux peuvent se contenter de régler des questions techniques ou à l'inverse couvrir des domaines plus larges tels que des règles complexes relatives à la conduite du commerce extérieur¹⁰⁸⁵. Toutes ces limites sont auto-imposées et sont donc autant d'expressions de l'auto-détermination de l'État¹⁰⁸⁶.

Les prétentions extraterritoriales des États dans leurs lois ou décisions de justice sont des incursions dans la souveraineté d'autres États¹⁰⁸⁷. En droit international, le principe de la territorialité permet à chaque État de se prévaloir d'un triple monopole : la détermination des critères relatifs à la nationalité, les possibilités de contraintes physiques sur son territoire et le fonctionnement de ses autorités et juridictions¹⁰⁸⁸. Il est question d'extraterritorialité « *lorsqu'une autorité législative, gouvernementale, judiciaire ou administrative d'un État adresse à un sujet de droit un ordre de faire ou de ne pas faire à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un autre*

1083 STERN Brigitte, « L'extraterritorialité revisitée : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », AFDI, Vol 38, 1992, p. 239.

1084 SKOGLY Sigroun, *Beyond National Borders : States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Anvers, Intersentia, 2006, p.28.

1085 En souscrivant à l'Accord du GATT, devenu OMC.

1086 NEALE Alan Derrett and STEPHENS Mel, *International business and national jurisdiction*, Oxford, Oxford University Press, 1988, p.4.

1087 En ce sens, DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 13e éd, Paris, Dalloz, 2016, n° 83: « *d'un côté, les États développés exportateurs de capitaux sont en effet soucieux de garantir que l'investissement de leurs entreprises, sur les activités desquelles ils souhaitent par ailleurs conserver le maximum de contrôle, puisse se développer librement à l'étranger. De l'autre côté, les pays d'accueil des investissements souhaitent sauvegarder au maximum leur souveraineté territoriale et économique* ».

1088 PLAIDY Cécile, « Internationalisation du droit de la concurrence », JCP concurrence et consommation, Fasc. 52, 10 janvier 2016.

*État*¹⁰⁸⁹ ». Du fait de la pluralité d'États composant la communauté internationale, l'application extraterritoriale du droit est une question qui s'est posée depuis longtemps.

Les échanges commerciaux transnationaux liés à l'internationalisation de l'économie multiplient ces conflits de compétence entre États¹⁰⁹⁰. Lorsqu'ils mettent en cause la responsabilité d'une entreprise en matière de droits de l'Homme, les justiciables peuvent tenter des recours territoriaux auprès des juridictions de l'État d'accueil ou des recours extraterritoriaux auprès des juridictions de l'État d'origine de l'entreprise, si ces deux États sont différents. Les recours juridictionnels extraterritoriaux présentent parfois un lien de rattachement avec l'État (**Section 1**), mais parfois ils n'en comportent aucun (**Section 2**).

Section 1 – Les recours extraterritoriaux auprès des juridictions d'origine des entreprises

Du fait de la mondialisation économique, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est fortement touchée par la question de l'extraterritorialité. La territorialité des acteurs privés économiques est bien plus relative que celle des États souverains, la multiplication des transactions dépassant les frontières et le développement sans précédent des entreprises multinationales en témoignent. Les juges nationaux peuvent être confrontés à des affaires présentant des caractères d'extraterritorialité dans deux cas principaux : si l'entreprise nationale a établi des relations contractuelles, dans la cadre de sa chaîne d'approvisionnement, avec une entreprise qui a porté atteinte à des droits de l'Homme (§1), ou si l'entreprise est multinationale et que les violations ont été perpétrées par une de ses entités¹⁰⁹¹. Bien qu'elles soient largement dominantes sur le marché mondial, les entreprises multinationales ne sont pas les seules à être concernées par les cas de violations des droits mais la structure des grands groupes multinationaux ajoute de la complexité dans le traitement judiciaire des affaires (§2).

§1 – L'émergence de la prise en compte juridique de la chaîne d'approvisionnement

Les consommateurs mondiaux s'attendent à des produits nouveaux dans des délais de plus en plus courts, en ce qui concerne notamment l'habillement, l'informatique ou l'automobile. Les chaînes d'approvisionnement, en tant que réseaux d'activités économiques, relient les fournisseurs,

1089 DEMARET Paul, « L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie? », RTDE, Vol.21, 1985, p.2.

1090 STERN Brigitte, *Op.Cit.*, p. 241.

1091 MARRELLA Fabrizio, *Op.Cit.*, pp.319-322.

les fabricants, les services de fret, les détaillants et les consommateurs de la production à la distribution de produits ou de services, et ce de l'échelle locale à l'échelle mondiale. L'évolution des chaînes d'approvisionnement est caractérisée par la décentralisation croissante et par la mondialisation¹⁰⁹². Au fur et à mesure qu'un nombre croissant d'entreprises du monde entier interagissent et rivalisent entre elles pour produire et fournir des produits à des emplacements répartis géographiquement, les réseaux de chaînes d'approvisionnement deviennent plus complexes que jamais. La plupart des produits vendus, même les plus simples, nécessitent, presque toujours, des produits ou services étrangers¹⁰⁹³.

Les chaînes d'approvisionnement fournissent l'infrastructure essentielle pour la production et la distribution de produits à travers le monde. Des produits simples aux plus avancés, les composants doivent être fabriqués, produits par des fournisseurs puis assemblés par d'autres entreprises. Chaque entreprise qui ne fabrique pas directement tout ce qu'elle vend est concernée par ce problème. Les chaînes d'approvisionnement sont peu étudiées sous les aspects juridiques mais font l'objet de nombreuses études relatives au management, à la gestion des risques en termes de performances économique¹⁰⁹⁴ et de pollutions¹⁰⁹⁵. Pour notre étude, les questions relatives aux chaînes d'approvisionnement concernent le fait de savoir si une entreprise commanditaire peut être tenue responsable des violations des droits de l'Homme commises au sein de la chaîne de production. Le problème juridique principal posé par les chaînes d'approvisionnement est la

1092 NAGURNEY Anna and LI Dong, *Competing on supply chain quality – a network economics perspective*, Heidelberg, Springer, 2016, p3.

1093 Par exemple, 16% des importations européennes de filets de poissons en provenance de Chine sont la morue de l'Atlantique, généralement d'origine norvégienne ou russe avec un produit en provenance d'Islande et transformé en Chine. De même Boeing et Apple illustrent aisément la complexité des chaînes d'approvisionnement et de la multiplicité des fournisseurs nécessaires, V. NAGURNEY Anna and LI Dong, *op.cit.* p.5.

1094 V. notamment, ZSIDISIN George A. and RITCHIE Bob, *Supply Chain Risk, A Handbook of Assessment, Management, and Performance*, Heidelberg, Springer 2009 ; WU Teresa and BLACKHURST Jennifer, *Managing Supply Chain Risk and Vulnerability : Tools and Methods for Supply Chain Decision Makers*, Heidelberg, Springer, 2009 ; CHOPRA Sunil and MEINDL Peter, *Supply Chain Management: Strategy, Planning and Operation*, Londres, Pearson, 2016 ; HOFFMAN Erik, BECK Patrick and FUGER Erik, *The Supply Chain Differentiation Guide – a roadmap to operational excellence*, Heidelberg, Springer, 2013 ; SABRI Ehap, *Optimization of Supply Chain Management in Contemporary Organizations*, Hershey, IGI Global, 2015 ; FLYNN Barbara, MORITA Michiya and MACHUCA Jose, *Managing global supply chain relationships : operations, strategies and practices*, Business science reference, 2011 ; GOLINSKA Paulina, Logistics Operations, *Supply Chain Management and Sustainability*, Heidelberg, Springer, 2014 ; GIBSON Brian, HANNA Joe and Council of supply chain management professional, *The Definitive Guide to Integrated Supply Chain Management: Optimize the Interaction Between Supply Chain Processes, Tools and Technologies*, Londres, Pearson 2013 ; de JONGE Alice and TOMASIC Roman, *Research handbook on transnational corporations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017 ; and SMITH Craig N. and LENSSEN Gilbert, *Mainstreaming Corporate Responsibility*, Hoboken, Wiley, 2009.

1095 V. notamment BOON Tonya, JAYARAMAN Vaidyanathan and GANESHAN Ram, *Sustainable supply chains, models, methods and public policy implications*, New York, Springer, 2012 ; KACHITVICHYANUKUL Voratas, SETHANAN Kanchana and GOLINSKA Paulina, *Toward Sustainable Operations of Supply Chain and Logistics Systems*, Heidelberg, Springer, 2015.

« distanciation » entre les acteurs de la chaîne et le lien contractuel indirect entre eux (A). Afin que le recours extraterritorial mettant en cause plusieurs acteurs de la chaîne puisse aboutir, il faudra donc trouver un lien juridique entre ces acteurs parfois éloigné dans la chaîne (B).

A. La « distanciation » juridique des chaînes d'approvisionnement

La mondialisation économique a redéfini les limites de l'entreprise et a modifié la dynamique des consommateurs, des sociétés mondiales et de leurs fournisseurs. Les millions d'individus employés dans les chaînes d'approvisionnement mondiales ont vu leurs conditions de travail affectées par ces modifications. Les chaînes d'approvisionnement mondiales associent des milliers d'entreprises, grandes et petites passant au travers des frontières culturelles et politiques. L'utilisation des chaînes d'approvisionnement au sein de chaque secteur industriel – textile, électronique, agricole¹⁰⁹⁶, jouets, le e-commerce¹⁰⁹⁷, etc. – a fourni aux pays en développement l'emploi, la technologie et l'accès aux marchés internationaux.

Les différentes chaînes d'approvisionnement partagent certaines caractéristiques : la production fragmentée et dispersée à l'échelle mondiale, les multiples niveaux d'acteurs, la production de multiples marques pour un même fournisseur, les délais de livraisons courts et le rôle clé des acheteurs principaux¹⁰⁹⁸. Les conséquences de l'intégration des producteurs, des fournisseurs et des sous-traitants situés dans les pays en développement sont donc principalement positives, catalysant et transformant les économies locales pour atteindre des objectifs de développement¹⁰⁹⁹.

Cependant, les conséquences sociales et environnementales de ce modèle particulier de développement économique ont provoqué des controverses importantes sur le rôle des entreprises transnationales souvent considérées comme profitant des bas salaires des pays en développement et d'une faible régulation sociale et environnementale pour produire des biens à faible coût au détriment du bien-être des travailleurs locaux. En réalité, de nombreuses entreprises sont affectées par des violations des normes internationales du travail et des droits de l'Homme, telles que le travail des enfants, les conditions de travail dangereuses, le non-respect des normes de sécurité ou

1096 V. notamment DANI Samir, *Food Supply Chain Management and Logistic: From Farm to Fork*, Londres, Kogan-Page, 2015.

1097 V. notamment GEUNES Joseph, PARDALOS Panos and ROMEIJN Edwin, *Supply Chain Management: Models, Applications and Research Directions*, Heidelberg, Springer, 2005.

1098 BAUMANN-PAULY Dorothee and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016, p.299.

1099 *Ibidem*, p.302.

des heures de travail excessives. Ces situations ne devraient pas être tolérées, ni pour les usines ou fermes locales, ni pour les entreprises mondiales ou revendeurs¹¹⁰⁰.

Selon l'OIT¹¹⁰¹, la croissance rapide du commerce et des flux de capitaux transfrontaliers n'a pas permis d'améliorer les conditions de travail des employés dans les pays en développement. Au contraire, l'Organisation révèle que plus de la moitié des travailleurs de la plupart de ces pays sont embauchés dans des emplois vulnérables, c'est à dire informels, mal payés et non respectueux des droits fondamentaux du travail. Ces difficultés locales touchent indirectement les entreprises qui sont impliquées dans une chaîne d'approvisionnement. Par exemple, d'après l'OIT, environ vingt-et-un millions de personnes dans le monde sont victimes de travaux forcés. Bien que la plupart des entreprises utilisant les chaînes d'approvisionnement respectent les conditions décentes de travail, mais plusieurs d'entre elles ont été impliquées dans des affaires de travail forcé par le biais de leurs fournisseurs ou sous-traitants à des degrés différents¹¹⁰².

Le problème principal réside dans le fait que les États n'imposent pas tous le même respect des droits fondamentaux du travail et de l'Homme et que les liens contractuels distendus et indirects entre les acteurs de la chaîne d'approvisionnement ne permettent pas toujours de se baser sur la responsabilité contractuelle extraterritoriale. L'affaire de l'effondrement du *Rana Plaza* au Bangladesh illustre ces défaillances. L'ampleur médiatique de cette catastrophe a permis la création d'un fond d'indemnisation des victimes financé par les marques clientes de l'usine et l'élaboration d'un accord, placé sous l'égide de l'OIT, sur la sécurité des bâtiments et la protection contre les incendies au Bangladesh. Pour autant, certaines victimes, ont intenté une procédure judiciaire contre certaines entreprises commanditaires, notamment *Auchan* en France. Les poursuites¹¹⁰³ n'ont pu aboutir par manque de lien de causalité entre l'entreprise commanditaire et le fournisseur, maillon de la chaîne d'approvisionnement. Trouver des solutions pour améliorer les conditions de travail et l'absence de violations des droits de l'Homme au sein des chaînes d'approvisionnement permettrait d'atteindre un grand nombre d'acteurs économiques mondiaux.

La notion de sphère d'influence est régulièrement évoquée en matière de respect des droits

1100 BEKE Laura, BLANPAIN Roger and WOUTERS Jan, *Protecting Labour Rights in a Multi-Polar Supply Chain and mobile global economy*, La Haye, Kluwer, 2015.

1101 OIT, *Global Employment Trends*, Janvier 2008.

1102 OIT, Statistics on forced labour, modern slavery and human trafficking. <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/policy-areas/statistics/lang--en/index.htm>

1103 Trois ONG : Collectif Ethique sur l'étiquette, Peuples Solidaires et Sherpa ont déposé une plainte à Lille contre l'entreprise Auchan en avril 2014. La plainte a été classée sans suite le 21 janvier 2015.

de l'Homme tout au long de la chaîne d'approvisionnement¹¹⁰⁴. Cette notion correspond aux personnes physiques ou morales avec lesquelles l'entreprise a une certaine proximité politique, contractuelle, économique ou géographique. La sphère d'influence, d'ores et déjà utilisée par les entreprises dans leurs engagements, n'est définie ni dans les instruments de REDH ni dans les normes relatives aux droits de l'Homme, et devra donc être interprétée au cas par cas par les juridictions nationales ou supranationales¹¹⁰⁵. L'utilisation de la sphère d'influence peut être intéressante, en ce sens qu'elle permet de résoudre les problèmes des liens suffisants entre les entreprises, mais il est nécessaire qu'elle soit précisément définie pour être appliquée effectivement.

B. La difficulté de prouver le lien de rattachement entre les entreprises

Les chaînes d'approvisionnement sont progressivement devenues de plus en plus complexes, ce qui implique que l'existence du lien contractuel n'est pas toujours flagrante. La distance entre deux entreprises d'une même chaîne peut être trop importante, et peut rendre le lien contractuel inexistant. L'appréciation de l'existence d'un lien de rattachement entre plusieurs entreprises d'une même chaîne s'effectue au cas pas cas **(1)**. Devant la difficulté de responsabilisation des chaînes d'approvisionnement, des initiatives privées se sont développées afin de veiller au comportement des entreprises d'une même chaîne **(2)**.

1) Le lien de rattachement entre les entreprises démontré au cas par cas

Il n'existe pas de responsabilité juridique qui permette d'englober les chaînes d'approvisionnement dans leur ensemble. Dans certains cas, le lien de causalité a pu être démontré, si la relation contractuelle est directe. Par exemple, l'entreprise américaine *Nike* a été condamnée au motif qu'elle faussait la concurrence en utilisant des employés qui faisaient l'objet de mauvais traitements au sein des usines de ses fournisseurs. De la même manière, la procédure allemande en cours dans l'affaire *Jabir et al.* contre l'entreprise *Kik*¹¹⁰⁶ pourrait reconnaître la responsabilité de

1104 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 220-223.

1105 LUKAS Karin, « Human Rights in the Supply Chain : Influence and Accountability », *In MARES Radu, The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Foundations and implementation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 151.

1106 *Jabir et al. c. Kik*, Landgericht Dortmund, 29 août 2016 ; V. WESCHE Philipp and SAAGE-MAAß, « Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts : Lessons from *Jabir and Others v. Kik* », HRLR, 2016, Vol.16, p.370.

l'entreprise acheteuse, du fait de son principal fournisseur qui a manqué à ses obligations de sécurité au travail. En 2012, plus de deux-cents-cinquante travailleurs sont morts dans un incendie survenu dans une usine pakistanaise qui approvisionnait l'entreprise allemande *Kik*. En 2015, quatre requérants ont déposé une demande d'indemnisation contre l'entreprise allemande au motif qu'elle achetait 70% des textiles produits par l'usine. De ce fait, ils allèguent que l'entreprise doit être tenue responsable des carences de sécurité dans l'usine pakistanaise bien que l'entreprise allemande ait embauché des sociétés d'audit pour contrôler l'usine en cause. En l'absence de règles claires quant à la responsabilité des entreprises sous-traitantes en droit allemand, les tribunaux devront clarifier les conditions de cette responsabilité¹¹⁰⁷.

Si chaque entreprise doit respecter les droits de l'Homme, il n'existe pas d'obligation directe pour une entreprise de veiller à ce que ses cocontractants directs ou indirects veillent au respect de ces droits. De ce fait, les chaînes d'approvisionnement représentent à la fois une faille conséquente et un levier intéressant dans la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme.

Compte tenu du développement des affaires judiciaires, les entreprises qui utilisent une chaîne d'approvisionnement risquent, à l'avenir, d'être tenues responsables du fait de violations des droits de l'Homme commises par une entreprise qui fait partie de cette chaîne. À ce titre les entreprises commanditaires, à la base de la chaîne d'approvisionnement, pourraient exiger plus de clarté juridique quant à leurs obligations et responsabilité car les Principes directeurs de l'ONU se contentent d'évoquer à deux reprises les chaînes d'approvisionnement : « *La responsabilité de respecter les droits de l'homme exige des entreprises: [...] Qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences.*¹¹⁰⁸ » puis « *Pour pouvoir ancrer leur responsabilité quant au respect des droits de l'homme, les entreprises doivent formuler leur engagement de s'acquitter de cette responsabilité par le biais d'une déclaration de principe qui: [...] Est reprise dans les politiques et procédures opérationnelles afin d'être incorporée d'un bout à l'autre de l'entreprise.*¹¹⁰⁹ ». Le risque non défini pesant sur les entreprises peut être à l'origine d'une volonté de leur part d'éclaircir et de délimiter ces responsabilités au sein d'une chaîne d'approvisionnement.

1107 BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations », *IJHR*, Vol. 21, 2017, p. 565.

1108 V. Principe 13.

1109 V. Principe 16.

2) *Le développement d'initiatives privées pour contrôler les chaînes d'approvisionnement*

En l'absence de règles internationales claires et uniformes, d'autres solutions se sont développées pour veiller au respect des droits de l'Homme au sein de toute la chaîne d'approvisionnement. Étant donné le problème de l'extraterritorialité juridique et de la difficulté pratique pour les entreprises de veiller effectivement au respect des droits tout au long de la chaîne d'approvisionnement, une des solutions envisageables est d'associer les initiatives privées au renforcement des réglementations et contrôles nationaux¹¹¹⁰.

De telles initiatives existent – notamment sous la forme de codes de conduite – et consistent à améliorer les conditions de travail dans les chaînes d'approvisionnement par le biais de collaboration entre les acheteurs et les fournisseurs. Ces initiatives sont bénéfiques si elles ont une visée à long terme, des interactions fréquentes et si les avantages économiques sont partagés. Des études macroéconomiques ont montré que la proportion de sociétés commerciales qui s'inscrivent dans de telles initiatives collaboratives augmente au fil du temps. Cela s'explique par le fait que les entreprises n'imitent l'adoption de pratiques internes que si le bénéfice obtenu est maximal¹¹¹¹. Les relations de collaboration plutôt que de répression génèrent des retombées positives¹¹¹² mais, bien que manifestement bénéfiques pour les acheteurs et pour les fournisseurs, ces arrangements restent rares.

En outre, compte tenu des pressions commerciales auxquelles sont soumis les acteurs, ces arrangements, lorsqu'ils existent, demeurent instables, chaque acteur étant tenté de tromper les partenaires commerciaux ou de renoncer aux engagements établis, pour augmenter les bénéfices à court terme. En conséquence, afin de consolider ces initiatives privées, il conviendrait de les intégrer dans un système de réglementation permettant de promouvoir durablement les normes du travail et les droits de l'Homme dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Les initiatives privées volontaires ont principalement porté sur la surveillance des conditions

1110 V. SKADEGAARD THORSEN Sune and ANDREASEN Signe, « Remodelling Responsible Supply Chain Management : The Corporate Responsibility to Respect Human Rights in Supply Chain Relationship », In MARES Radu, *Op.Cit.*, pp. 129-149.

1111 KRMAC Evelin, *Sustainable Supply Chain Management*, InTechOpen, 2016, p.200.

1112 LOCKE Richard M., *The Promise and Limits of Private Power; Promoting Labor Standards in Global Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p.126.

de travail au sein des chaînes d'approvisionnement. Bien que l'évolution de ces initiatives soit un signe positif de l'implication des entreprises, leur application effective dépend essentiellement de l'application par le gouvernement national des lois du travail et de la compréhension par les travailleurs de leurs droits. À cela s'ajoute le fait que ces codes de conduite sont majoritairement élaborés par les acheteurs, sans l'apport des acteurs clés que sont les travailleurs. Ce problème est enfin aggravé par le manque de contrôles de l'application des engagements. Une initiative privée d'amélioration des conditions de travail nécessite donc la collaboration et le soutien des travailleurs, des usines, des acheteurs et des inspecteurs du gouvernement¹¹¹³.

En tant que telle, la réglementation privée peut s'appliquer avec succès lorsqu'elle interagit avec la réglementation publique. Des recherches récentes montrent que les gouvernements nationaux – même dans les pays pauvres ou ayant peu de ressources naturelles – disposent des capacités nécessaires, et jusqu'à présent sous-utilisées, pour imposer leurs volontés aux investisseurs nationaux ou étrangers¹¹¹⁴. La plupart des initiatives privées de promotion et collaboration visant l'amélioration des droits au sein des entreprises exigent simplement que chaque entreprise respecte les lois nationales en matière de droits de l'Homme et, plus particulièrement, en matière de droits sociaux. Compte tenu de la propension des acheteurs ou fournisseurs à contourner toute réglementation plus contraignante, les gouvernements nationaux disposent et doivent user de la légitimité et de la puissance nécessaires pour faire respecter leurs lois. Pourtant la mondialisation offre le choix des cocontractants, les acheteurs peuvent donc choisir des partenaires commerciaux situés dans des États aux réglementations moins strictes. Ces solutions ne fonctionnent donc que si une large majorité des États adoptent de telles lois et entendent les faire respecter¹¹¹⁵.

Une répression judiciaire forte peut être contre-productive pour la chaîne d'approvisionnement, il est donc préférable que les gouvernements adoptent une politique de promotion des droits dans l'entreprise. Les gouvernements peuvent mettre en place un processus en collaboration avec les acteurs privés afin de s'engager vers des objectifs précis. Ainsi, en ciblant différents acteurs et en utilisant différents mécanismes collaboratifs, les gouvernements nationaux ont pu promouvoir les normes du travail et de l'environnement¹¹¹⁶.

1113 JONKER Jan and de WITTE Marco, *Management Models for Corporate Social Responsibility*, Heidelberg, Springer, 2006, p.80.

1114 COSLOVSKY Salo, « Relational Regulation in the Brazilian Ministério Público: The Organizational Basis of Regulatory Responsiveness » *Regulation & governance*, Vol.5, n°1, 2011, p.70.

1115 de SCHUTTER Olivier, *op.cit.*, p.24.

1116 V. HAWKINS Keith O. And THOMAS John Michael, *Enforcing regulation*, Boston, Kluwer / Martinus Nijhoff, 1984 ; AMENGUAL Matthews, « Complementary Labor Regulation : The Uncoordinated Combination of State

Par exemple, les États-Unis ont mis en place un processus encourageant les entreprises, implantées sur le sol américain, à améliorer leur conformité aux réglementations nationales environnementales. En échange de la transparence des entreprises dans ce domaine ou de l'auto-divulgation des problèmes de pollution par l'entreprise, le gouvernement américain négocie des pénalités indulgentes¹¹¹⁷. De tels procédés ont également été observés en Europe, mais aussi dans des pays en développement tels que l'Argentine, le Brésil, le Cambodge ou l'Inde¹¹¹⁸. Dans tous les cas, ces processus ne visaient pas une réglementation répressives, mais un mélange d'incitations et de répressions, sous la forme de renforcement des capacités, de la fourniture d'une assistance technique et de sanctions menaçantes. Par ce biais-là, l'État peut donc influencer à la fois de manière préventive et collaborative et de manière répressive en cas de non-respect de l'accord ou de la loi.

En conclusion, l'amélioration des conditions de travail est mieux servie par l'application correcte des réglementations gouvernementales associée à une convergence des codes de conduite dans les chaînes d'approvisionnement mondiales¹¹¹⁹. Les chaînes d'approvisionnement mondiales imposent une prise en charge différente et collaborative entre les acteurs privés et publics pour une mise en application optimale. Cependant, cette solution n'est pas contradictoire avec les solutions précédemment envisagées à savoir une généralisation des réglementations nationales, appliquées par les juridictions, en matière de respect des droits de l'Homme par les entreprises.

§2 – La responsabilité émergente de la société mère du fait de ses filiales

Le rôle des sociétés multinationales est devenu décisif dans l'organisation, la structuration et l'orientation des échanges mondiaux. Ces sociétés ont acquis un pouvoir d'influence important et sont parfois qualifiées de pouvoirs privés économiques disposant « *d'un pouvoir de décision unilatéral analogue sur le plan matériel à celui de la puissance publique. [...] Ces pouvoirs sont vraisemblablement devenus dans les sociétés contemporaines développées (et par conséquent dans*

and Private Regulators in the Dominican Republic », *World Dev.*, Vol.38, 2010, p. 405 ; EVANS Peter, *State-society synergy: Government and social capital in development*, Berkeley International and Area Studies.

1117 POTOSKI Matthew and PRAKASH Aseem, « The Regulation Dilemma: Cooperation and Conflict in Environmental Governance », *Public Administration Review*, Vol.64, n°2, 2004, pp. 152-163.

1118 V. AMENGUAL Matthews, *op.cit* ; COSLOVSKY Salo, *op.cit* ; POLASKI Sandra, « Combining Global and Local Forces: The Case of Labor Rights in Cambodia », *World Dev.*, Vol. 34, n°5, 2006 ; and TEWARI Meenu and PILLAI Poonam, « Global Standards and the Dynamics of Environmental Compliance in India's Leather Industry », *Oxford Development Studies*, Vol.33, n°2, 2005, p. 245.

1119 JONKER Jan and de WITTE Marco, *Op.Cit.*, p.81.

les sociétés qui aspirent à le devenir) les pouvoirs les plus influents. »¹¹²⁰. Acteurs centraux de la mondialisation, ces pouvoirs privés économiques ont décuplé leur puissance à l'aide de réglementations nationales souples voire complaisantes¹¹²¹.

Est transnationale l'entreprise qui, tout en étant basée dans un État, est implantée sur plusieurs autres territoires. Le groupement est animé par le seul souci d'accroître son profit et sa puissance¹¹²² et la recherche des moindres coûts. Les entreprises multinationales sont devenues des acteurs centraux de l'économie capitaliste laquelle est caractérisée par un processus de concentration et de centralisation du capital au niveau mondial¹¹²³. Elles n'ont pas d'existence juridique formelle et sont souvent constituées sous forme de groupe d'entreprises dont la plupart ont un rayonnement international mais ces groupes n'ont pas de personnalité juridique en tant que tels¹¹²⁴. Les groupes d'entreprises complexifient les données précédemment établies car ils compliquent les structures d'entreprises.

Les entreprises transnationales peuvent créer des filiales chargées de développer une marque ou un produit dans le même pays que la société mère, ou à l'étranger dans le monde entier. Au sein d'une entreprise transnationale, la société mère dispose d'un certain contrôle voire d'un contrôle certain sur ses filiales¹¹²⁵. La plupart du temps, les entreprises multinationales imposent leurs modèles contractuels à leurs cocontractants et établissent des activités de lobbying auprès des autorités publiques des États où elles sont implantées¹¹²⁶. La délimitation des groupes d'entreprises et les principes appliqués **(A)** visent principalement à limiter les responsabilités juridiques en isolant les entités juridiques distinctes. Les victimes de violations de leurs droits par une entité d'un groupe de sociétés peuvent tenter d'obtenir la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale afin d'augmenter ses chances d'indemnisation **(B)**.

1120 FARJAT Gérard, « Les pouvoirs privés économiques », *In Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle*, Paris. Litec, 2000, p.613.

1121 MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, p.168.

1122 BASILE Antoine, *Structures et stratégies juridiques de l'entreprise multinationale*, Thèse de doctorat soutenue à l'université Paris II, 1986, p.20.

1123 GIANBELLI Guillermo, « Entreprises transnationales, mécanismes de régulation et exigibilité des droits. Analyse critique de la responsabilité sociale de l'entreprise : l'expérience argentine », *In DAUGAREILH Isabelle, Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.351.

1124 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op.Cit.*, p.275.

1125 MUCHLINSKI Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007.

1126 DELPEUCH Thierry, « Une critique de la globalisation juridique de style civiliste. État des réflexions latines sur la transnationalisation du droit à partir du dictionnaire de la globalisation », *Droit et société*, Vol.3, 2012, p. 733.

A. La reconnaissance du groupe d'entreprises

Les liens de filiation entre deux ou plusieurs entreprises résultent de la création du groupe d'entreprise, notion éminemment économique qu'il convient de délimiter à titre préliminaire **(1)**. Le principe juridique de l'autonomie des personnes morales structure les groupes d'entreprises, ce qui préserve la société mère, sauf levée du voile social, de la responsabilité du fait de ses filiales **(2)**.

1) Délimitations du groupe

L'établissement des entreprises sous forme de groupe est une réaction face aux impératifs du marché économique¹¹²⁷ : « *Le groupe est d'abord un instrument de politique économique, destiné à accroître l'efficacité et la productivité, internationaliser les activités, cloisonner les risques, rendre les compétences complémentaires*¹¹²⁸ ». L'avantage principal du groupe est d'isoler les actionnaires de la responsabilité de l'ensemble des entreprises du groupe¹¹²⁹. Même si elles sont toutes réunies dans un groupe économique, chaque entreprise est juridiquement autonome. La société mère est donc juridiquement indépendante de ses filiales, entreprises autonomes.

Les groupes sont établis selon des montages les plus simples à des montages vertigineux. Face à la volonté de croissance d'une entreprise et de son implantation sur des marchés étrangers, deux possibilités existent : la création de succursales visant l'unité de la société ou la création de filiales spécialisées et juridiquement autonomes mais stratégiquement contrôlées par la société mère¹¹³⁰. Le processus de sous-division augmente à mesure de l'ampleur des sociétés. La plupart du temps, une entreprise à grande échelle est dirigée, non par une seule société, mais par une constellation de sociétés contrôlées par une *holding* de tête. Les différents secteurs ont pu être intégrés séparément soit par acquisition soit par création de la société mère¹¹³¹.

Le groupe d'entreprises combine la dépendance économique et l'indépendance juridique des entités le composant : « *Le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés ou d'entreprises*

1127 OUASSINI SAHLI Meriem, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Paris Dauphine, 2014, p.32.

1128 URBAN Quentin, Le juge et le parcours professionnel du salarié dans le groupe, LPA, 21 avril 2005 n° 79, p. 23.

1129 BERLE Adolf A., « The Theory of Enterprise Entity », *Colum. L. Rev.*, Vol. 47, 1947, p. 343.

1130 OUASSINI SAHLI Meriem, *Op.Cit.*, p.13.

1131 BERLE Adolf A., *Op.Cit.*, p. 344.

*juridiquement autonomes mais subordonnées à un même pouvoir de direction, lequel est fondé, soit sur des moyens de droit, telle la détention d'une participation financière de contrôle, soit sur l'existence d'un contrat impliquant l'assujettissement, soit encore sur des moyens de fait.*¹¹³² ». L'indépendance juridique des sociétés intégrées au groupe concorde mal avec la réalité du contrôle opéré par la société mère. La réglementation juridique encadrant les groupes de sociétés demeure largement inadaptée à cette réalité de fait. Le groupe peut difficilement être mis en cause pour des activités exercées par le biais de ses filiales¹¹³³.

En dehors des règles de consolidation comptable qui encadrent la publication des comptes du groupe de sociétés au sein de l'Union européenne¹¹³⁴, seuls l'Allemagne, le Portugal et le Royaume-Uni se sont dotés d'une réglementation encadrant la responsabilité des entreprises qui composent les groupes de sociétés. Dès 1965, l'Allemagne a admis dans sa législation qu'une société mère et ses filiales peuvent être considérées comme une unité économique unique dans certaines circonstances. Cette réforme permet d'éviter les cas où la société mère maximise le bien-être de ses actionnaires aux frais des actionnaires et créanciers minoritaires ou passifs de la filiale¹¹³⁵. La réglementation délimite les groupes de société grâce au contrôle exercé par la société mère et vise avant tout à protéger les créanciers. Le contrôle est ainsi présumé pour les entreprises filiales et parentales au sein d'un groupe d'entreprises. Sauf si la présomption est réfutée, la société dominante, qui a exercé son contrôle et ses directives commerciales, devra compenser la filiale pour ses pertes¹¹³⁶. La réglementation créant une responsabilité de la société mère basée sur la présomption de contrôle a été reprise par le Brésil¹¹³⁷ et le Portugal¹¹³⁸. En somme, ce système de réglementation permet de rendre la société mère responsable des créances commerciales de ses filiales sans pour autant provoquer une crise du capitalisme d'investissement.

1132 OUASSINI SAHLI Meriem, *Op. Cit.*, p. 20.

1133 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op.Cit.*, pp. 275-285.

1134 Règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales, L 243/1.

1135 DEARBORN Meredith, « Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups », *Calif. L. Rev.*, Vol. 97, 2009, p.195.

1136 *Ibidem*, p. 217.

1137 Le Brésil a promulgué le Lei das Sociedades Anônimas (LSA) en 1976.

1138 Le Codigo das Sociedades Comerciais du Portugal, promulgué en 1986 énonce le fait que le statut de groupe impose à la société mère de couvrir les pertes annuelles de la filiale et assumer la responsabilité solidaire des créanciers de la filiale pour les dettes impayées.

2) Le principe de l'autonomie des sociétés et la responsabilité limitée qui en découle

En dehors de ces réglementations nationales des groupes de sociétés, les États se fondent sur le principe de l'autonomie des sociétés pour établir les règles attachées à la responsabilité. Le principe d'autonomie de la personne morale fait obstacle à la confusion de deux entités juridiques distinctes. L'existence d'une personne morale crée donc un écran sociétaire qu'il faut percer – ou lever – pour relier la société mère de l'une de ses filiales. Face aux abus grandissants, les jurisprudences nationales et internationales admettent, à des conditions circonscrites, de passer outre le principe de l'autonomie des sociétés et autorise la levée du voile social¹¹³⁹. La Cour internationale de justice l'a admis en droit international dès 1970 : « *l'existence indépendante de la personnalité morale ne saurait être considérée comme un absolu. C'est dans cette perspective que l'on a estimé justifié et équitable de "lever le voile social" ou de "faire abstraction de la personnalité juridique" dans certaines circonstances ou à certaines fins. [...] on peut admettre que la levée du voile, procédé exceptionnel admis par le droit interne à l'égard d'une institution qu'il a lui-même créée, joue un rôle analogue en droit international. Il en découle que, dans l'ordre international également, il peut en principe y avoir des circonstances spéciales qui justifient la levée du voile dans l'intérêt des actionnaires*¹¹⁴⁰ ».

L'autonomie des sociétés entraîne la responsabilité limitée qui isole les actionnaires d'une société des dettes de la société au-delà de leurs actions¹¹⁴¹. Ce principe s'étend aux situations dans lesquelles une société est actionnaire d'une autre société. La percée du voile sociétaire est l'unique exception au principe de la responsabilité limitée et permet d'engager la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale. Les sociétés mères externalisent habituellement le risque de responsabilité délictuelle par le biais de filiales légalement distinctes, bien qu'elles tirent profit des activités qui engendrent le risque. La limitation de la responsabilité peut s'exercer au sein d'un même État ou à l'international¹¹⁴².

Dès lors que les personnes juridiques sont clairement distinctes et les démarches

1139 D'ALES Thibaud et TERDJMAN Laura, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », JCP Entreprise et Affaires n° 47, 20 Novembre 2014, p. 1584.

1140 *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, C.I.J., 5 février 1970, Recueil 1970, p.3, §56 et §58. V. aussi CHARPENTIER Jean, « L'affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970) », AFDI, Vol. 16, 1970, p. 307.

1141 RUTH Julia and WETZEL Maria, *Human rights in Transnational Business – Translating human rights obligations into compliance procedures*, Heidelberg, Springer, 2016, p. 242.

1142 DEARBORN Meredith, *Op. Cit.*, p. 201.

administratives correctement effectuées – telles que la tenue de procès-verbaux et le maintien des comptes bancaires séparés – il n'est pas difficile pour la société mère d'échapper à la responsabilité du fait de ses filiales. Mais ce formalisme ignore la réalité économique de la relation de contrôle économique et commercial de la société mère sur ses filiales¹¹⁴³. Face à ces dissonances, une doctrine toujours minoritaire a suggéré de ne pas tenir compte des fictions juridiques sur les personnalités séparées au profit d'une vision plus réaliste de l'entreprise¹¹⁴⁴. L'entité corporative présentant une unicité impose une responsabilité à l'égard d'une société mère pour les actions risquées de filiales qui profitent à l'entreprise dans son ensemble. L'entreprise qui adopte un comportement risqué pourrait être délimitée par le groupe d'entreprises sous-jacent. La personnalité devient alors un formalisme juridique qui oblige la société mère à réparer le préjudice causé par un comportement subsidiaire risqué¹¹⁴⁵.

Les règles internationales et nationales régissant le droit des sociétés semblent anachroniques et dysfonctionnels face aux modèles d'investissement globalisés générant des réseaux d'entreprises de plus en plus complexes, pouvant impliquer plusieurs couches de filiales traversant souvent les frontières nationales. Dès lors, sans chercher à remettre en cause l'intégralité du principe de l'autonomie de la personne morale et de la responsabilité limitée qui en découle, il s'agit de chercher à faciliter la reconnaissance d'une responsabilité entre la société mère et les filiales au-delà des rares exceptions prévues. Des violations récurrentes et répétées des droits de l'Homme par une filiale pourrait être une situation ouvrant de telles facilités pour engager la responsabilité de la société mère. Pour parvenir à cette responsabilité, il serait possible d'invoquer l'absence de diligence raisonnable de la société mère pour s'assurer que les filiales ne commettent pas de violations des droits de l'Homme.

B. Vers la reconnaissance de la responsabilité du groupe

Le débat sur les questions de responsabilités au sein des groupes de sociétés en matière de droits de l'Homme n'est pas nouveau. Depuis le début des années 1970, des initiatives internationales tendent à réguler les activités des sociétés transnationales¹¹⁴⁶ et la doctrine juridique

1143 *Ibidem*, p.210.

1144 HANSMANN Henry and KRAAKMAN Reiner, « Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts », *Yale L.J.*, Vol. 100, 1991, p. 1879.

1145 BERLE Adolf A., *Op. Cit.*, p.344.

1146 Voir les travaux préparatoires des Nations Unies à propos des entreprises transnationales, les principes directeurs

a tenté d'élargir les exceptions au principe de l'autonomie des personnes morales. Ces initiatives visaient à prendre en compte les facteurs économique et social : aucune société mère ne devrait permettre à ses filiales d'adopter des comportements non respectueux des droits de l'Homme¹¹⁴⁷. Dans les cas où ces droits sont violés, l'exercice de la compétence civile extraterritoriale est légitime aux yeux du droit international public et conforme aux principes du droit international privé¹¹⁴⁸. L'exercice de cette compétence se heurte pourtant à l'incertitude de la levée du voile social **(1)** et à l'incertitude des critères appliqués à la responsabilité de la société mère **(2)**.

1) L'incertitude quant à la levée du voile social

Permettre la levée du voile social dans le cadre d'affaires judiciaires mettant en cause des violations des droits de l'Homme apporterait une chance supplémentaire aux requérants d'obtenir la réparation de leur préjudice. Il ne s'agit pas de systématiser la responsabilité de la société mère en matière de droits de l'Homme, mais de permettre aux juges de vérifier si les activités de la filiale, ayant abouti aux violations, étaient dirigées, contrôlées, ordonnées, ou profitables à la société mère et à l'entreprise en entier¹¹⁴⁹.

Plusieurs voies peuvent être empruntées. Il est possible d'appliquer la doctrine minoritaire de responsabilité d'entreprise comme entité unique en cas d'activités dangereuses. Dans ce cas, en unissant les réalités juridiques et économiques, si une société mère bénéficie directement du comportement néfaste de la filiale, elle doit également être considérée comme responsable de ses actes¹¹⁵⁰. Une deuxième voie concerne les États dans lesquels la réglementation nationale prévoit une présomption de contrôle pour les entités définies comme groupe, dans ce cas si le contrôle n'est pas démenti, la société mère doit absorber la responsabilité de la filiale. Enfin, lorsque la réglementation nationale se fonde principalement sur le principe de l'autonomie des personnes

de l'OCDE à l'intention des entreprises transnationales de 1976 et la Déclaration de principes tripartite concernant les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT, 1977.

1147 RUTH Julia and WETZEL Maria, *Op. Cit.* p.244.

1148 BRIGHT Claire, *Op. Cit.*, p.67 : « aussi bien du point de vue de la méthode traditionnelle développée par Savigny et utilisée en Europe continentale - consistant à localiser chaque rapport de droit afin de déterminer son siège - que du point de vue de la méthode américaine développée par Currie - visant à rechercher les intérêts gouvernementaux des différents Etats impliqués - car, d'une part, il est fondé sur un lien de rattachement, le siège social de l'entreprise, suffisamment significatif et, d'autre part, il prend en compte l'intérêt particulier qui peut être reconnu à l'Etat d'origine pour régir les comportements de ses ressortissants, personnes physiques ou morales, y compris à l'étranger ».

1149 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p. 325.

1150 BERLE Adolf, *Op. Cit.*, p.345.

morales, et pour obtenir la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, il faut obtenir la levée du voile social pour permettre l'identification d'une certaine unité entre les différentes entités.

La jurisprudence a donc régulièrement été amenée à se prononcer sur de telles situations où la volonté des requérants était d'atteindre la responsabilité de la société mère. Bien que les jurisprudences nationales diffèrent inévitablement, la levée du voile social semble suivre des règles analogues devant les juridictions nationales. Le principe de l'autonomie des sociétés est respecté, de telle sorte qu'il convient d'apporter, devant les tribunaux, la preuve d'un lien suffisant entre deux entités commerciales présumées autonomes. Si les juridictions des États de « droit civil » ont tendance à suivre strictement le droit positif, les juridictions des États de *common law* ont tendance à aller au-delà dans la détermination des critères de percée du voile social¹¹⁵¹.

Peu de ces affaires concernent des violations des droits de l'Homme. Par exemple, l'affaire *Doe v. Unocal* portait sur des exactions commises à Myanmar lors de la construction d'un gazoduc par une filiale de la société *Unocal*. Les requérants birmans ont invoqué ces violations auprès des juridictions des États-Unis, État d'origine de la société mère. Dans leur recours devant les juridictions fédérales de Californie, les requérants ont tenté de montrer que les violations des droits perpétrées par la filiale pouvaient être imputées à la société mère. Cette démarche avait pour but principal l'obtention d'une réparation. Avant que l'affaire ne soit réglée par un accord, la cour de district fédérale a décidé que la levée du voile social ne pouvait pas être utilisée pour rendre les sociétés mères responsables des violations des droits de l'Homme de leurs filiales, à moins que des éléments de preuves ne révèlent une unité d'intérêt entre les différentes entreprises, ce qui indiquerait qu'elles appartiennent à la même entité¹¹⁵².

Compte tenu de la progression de la REDH, ces affaires qui demandent la levée du voile social en cas de violations des droits de l'Homme risquent de se multiplier à l'avenir. À titre d'exemple, le parquet français étudie depuis plusieurs années deux affaires mettant en cause des sociétés françaises du fait de leur filiales en Libye et en Syrie¹¹⁵³.

1151 LEZCANO NAVARRO José Maria, *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence*, Londres, Routledge, 2016, p.80 ; V. aussi MEVORACH Irit, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

1152 Statement of Decision Regarding the Phase I Trial, *Doe v. Unocal*, Superior Court of the State of California, County of Los Angeles, Case Nos. BC 237980 & BC 237679, April 14, 2004.

1153 Il s'agit respectivement des affaires *Amesys* et *Qosmos*, les sociétés sont poursuivies pour torture car les instruments informatiques vendus ont servi aux gouvernements libyen et syrien pour arrêter et torturer les opposants politiques.

Par ailleurs, la récente loi française¹¹⁵⁴ à propos du devoir de vigilance des sociétés mères à l'égard de leurs filiales modifie l'ordre établi et ajoute une obligation juridique nouvelle de la société mère envers ses filiales. Les sociétés mères¹¹⁵⁵ ont l'obligation d'établir un plan de vigilance s'appliquant en son sein et au sein de ses filiales directes ou indirectes. Ce plan comprend « *les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle [...] directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.*¹¹⁵⁶ ».

La loi prévoit également la responsabilité de l'auteur ayant manqué à ses obligations légales et l'oblige à réparer « *le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter*¹¹⁵⁷ ». Pour autant, ces nouvelles dispositions ne remettent pas en cause les principes de responsabilité précédemment établis et n'instaurent pas un régime de responsabilité du fait d'autrui. Le Conseil constitutionnel en contrôlant cette loi¹¹⁵⁸ l'a clairement affirmé. Il précise à cet égard que le législateur a entendu énoncer que « *la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage.*¹¹⁵⁹ ». Le Conseil constitutionnel a interprété la loi comme n'instituant pas une responsabilité des sociétés mères du fait de ses filiales en matière de droits de l'Homme. Il permet, en revanche, que l'on punisse la société mère pour n'avoir pas mis en place les mesures nécessaires pour éviter que les droits de l'Homme soient violés.

1154 Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

1155 Les sociétés concernées sont : « *Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger* » Article 1 al.1 de la loi.

1156 Article 1 al.3 de la loi.

1157 Article 2 al.1 de la loi.

1158 Conseil constitutionnel, Décision N° 2017-750 DC du jeudi 23 mars 2017.

1159 *Ibidem*, article 27.

2) L'incertitude quant aux critères de responsabilité de la société mère

Plusieurs juridictions nationales des États d'origine de sociétés mère ont été saisies car les requérants cherchaient à établir leur responsabilité du fait de leurs filiales en matière de droits de l'Homme. Les juges ont donc dû se prononcer, en l'absence de règles internationales ou nationales claires en ce domaine. Quatre affaires peuvent être citées à titre d'exemple.

a. L'affaire britannique *Chandler c. Cape*

En droit anglais de la responsabilité civile délictuelle, l'établissement d'un devoir de vigilance exige traditionnellement que trois conditions soient réunies : (i) les dommages doivent être prévisibles, (ii) une relation de proximité doit exister entre la partie de laquelle est exigée la vigilance et la partie envers laquelle la vigilance est due, et (iii) la situation doit être une situation dans laquelle le tribunal estime équitable, juste et raisonnable que la loi impose une telle obligation¹¹⁶⁰.

L'affaire *Chandler c. Cape* concerne M. Chandler, qui a travaillé pendant trois ans dans une filiale de l'entreprise *Cape* en Afrique du Sud, qui fabriquait de l'amiante. Une quarantaine d'années plus tard, le requérant contracte une maladie liée à l'exposition à la poussière d'amiante. Le tribunal britannique saisi de cette affaire a précisé comment appliquer les critères précédemment évoqués pour établir une obligation de diligence de la société mère, *Cape*, envers ses sociétés filiales, nationales ou étrangères¹¹⁶¹. Pour engager la responsabilité de la société mère, les juges reconnaissent que celle-ci avait pour habitude de donner des instructions concernant les produits de la filiale, qu'elle avait nommé un médecin pour effectuer des recherches sur les poussières d'amiante et qu'elle admettait que les méthodes de travail de sa filiale étaient défectueuses et mettaient en danger la santé et la sécurité des employés¹¹⁶². Les juges ont conclu qu'il n'y avait pas de doute que la société mère ait eu connaissance des conditions de travail au sein de sa société filiale et des risques encourus. L'entreprise *Cape* a donc été reconnue responsable car elle avait une obligation de diligence envers ses filiales et qu'elle aurait dû prendre les mesures nécessaires pour assurer un travail sans risques aux employés de sa filiale.

1160 BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations », *IJHR*, Vol. 21, 2017, p. 565.

1161 *Chandler v. Cape Plc*, 2012, Court of Appeal of England and Wales, EWCA Civ 525, § 32.

1162 *Ibidem*. §§78 et 79.

La décision finale énonce précisément les critères applicables pour l'application des critères de prévisibilité, de proximité et de vraisemblance nécessaire à l'établissement du devoir de diligence d'une société mère envers ses filiales : « (1) *The businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry; (3) the subsidiary's system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection. For the purposes of (4) it is not necessary to show that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues*¹¹⁶³ ».

b. L'affaire britannique Thompson c. Renwick

Les juges britanniques ont eu l'occasion d'appliquer les critères énoncés précédemment dans l'affaire *Thompson c. Renwick*. Cette affaire concerne également l'exposition d'un employé – M. *Thompson* – à la poussière d'amiante et à cause de laquelle il est tombé malade, à l'occasion de son travail pour une filiale de l'entreprise *Renwick*. Si les juges de première instance ont appliqué les critères et reconnu la responsabilité de la société mère, les juges saisis en appel ont renversé cette décision en estimant que l'obligation de diligence ne pouvait être imposée à l'entreprise *Renwick* car il n'existait pas de preuve que cette entreprise ait exercé une activité autre que celle de détenir des actions dans d'autres sociétés¹¹⁶⁴. Les juges ont reconnu que *Renwick* n'était qu'une simple *holding* et ils ont relevé que les critères selon lesquels les activités de la société mère et de la filiale devaient être similaires et que la société mère avait ou aurait dû avoir connaissance des risques.

c. L'affaire française Venel c. Areva

L'affaire *Venel c. Areva* concerne M. Venel, requérant dans cette affaire qui a travaillé pour

1163 *Ibidem*. §80.

1164 *Thompson v. The Renwick Group Plc*, 2014, EWCA Civ 635, §1., citée par BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations », *IJHR*, Vol. 21, 2017, p. 565.

l'usine *Cominak*, filiale d'*Areva* chargée du traitement d'uranium au Niger. Le requérant a contracté une maladie professionnelle liée à ses activités et au manque de mesures de protection des employés de l'usine. Le requérant a saisi le tribunal des affaires de la sécurité sociale, en France, afin de demander une indemnisation de la part de la société mère *Areva*, du fait des activités de sa filiale. Les juges de première instance ont accordé l'indemnisation demandée au motif que *Areva* devait être considérée comme co-employeur car elle détenait des actions de l'entreprise *Cominak* et qu'elle était le concessionnaire de la mine exploitée par sa filiale¹¹⁶⁵. Par ailleurs, les juges ont relevé que l'entreprise *Cominak* détenait une adresse postale en France, menait des activités similaires à celles de *Areva* sur le même site minier, et que *Areva* en tant qu'expert de l'industrie nucléaire connaissait le risque couru par les employés, d'autant plus qu'elle avait mis en place un observatoire local de la santé des travailleurs autour des mines d'uranium.

Saisie en appel, la Cour d'appel de Paris a renversé le premier jugement¹¹⁶⁶. La Cour d'appel estime que pour être reconnus co-employeurs, les deux entreprises doivent partager des activités, des intérêts et la gestion des employés. Ces conditions n'étaient dès lors pas remplies car *Areva* détenait 34% des actions de *Cominak*, laquelle restait autonome dans sa gestion. L'adresse postale française commune aux deux entreprises n'était pas suffisant à qualifier la société mère et la filiale de co-employeurs.

d. L'affaire néerlandaise Akpan c. Shell

L'affaire *Akpan* est l'une des cinq affaires portées par des requérants nigériens contre la *Royal Dutch Shell* et sa filiale nigérienne, *Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.*, aux Pays-Bas. Les requérants invoquent les pollutions de l'environnement dues à des déversements de pétrole dans le golfe du Niger où exerçaient les entreprises en cause. Les requérants des cinq affaires affirment avoir été directement touchés par les déversements de déchets de l'entreprise car cela a causé de graves dommages aux ressources naturelles environnantes qui constituaient leur moyen de subsistance. Ils invoquaient à la fois la responsabilité de l'entreprise nigérienne et de la société mère, néerlandaise.

1165 Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de Melun, 11 mai 2012, n° 10/00924, citée par BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations », *IJHR*, Vol. 21, 2017, p. 565.

1166 CA Paris, 24 Oct. 2013, no. 12/05650.

Le tribunal néerlandais s'est, dans un premier temps, reconnu compétent à la fois pour juger des demandes introduites contre la société mère et contre la filiale nigériane car les revendications sont intimement liées¹¹⁶⁷. En outre, la Cour a fait référence à la tendance internationale consistant à tenir les sociétés mères responsables des pratiques préjudiciables des filiales étrangères dans les tribunaux des pays d'origine, ce qui permettait aux filiales de prévoir qu'elles pourraient être convoquées. La décision finale¹¹⁶⁸ a condamné la filiale de la société hollandaise Shell pour avoir violé son obligation de protection des populations locales environnantes de son exploitation pétrolière. Quant à la société mère, elle était également soumise à une obligation de protection en vertu de la loi nigériane, mais il a été jugé qu'en l'espèce, ses conditions d'application n'étaient pas réalisées¹¹⁶⁹. Cette décision permet donc aux victimes de dommages corporels transnationaux de poursuivre une filiale étrangère d'une entreprise multinationale néerlandaise dont la responsabilité pourrait être engagée.

Ces quatre affaires issues de juridictions nationales différentes montrent l'incertitude – qui existe même entre des juridictions d'un même État – des critères qui établissent un devoir de vigilance de la société mère à l'encontre de ses filiales. Il apparaît que ces décisions n'ont pas fait appel aux discussions internationales qui existent sur les entreprises et les droits de l'Homme. Les juges nationaux n'ont pas mentionné de normes ou instruments internationaux pour évaluer la conduite des entreprises. Cela a donc abouti à ce que chaque juridiction crée des critères intéressants mais imprévisibles.

Section 2 – Les recours extraterritoriaux auprès de juridictions nationales sans lien de rattachement avec l'affaire

Les États souverains revendiquent des droits égaux avec les autres États souverains mais ils ne sont, en pratique, pas exempts des rapports de force ou de richesses. Les États grands et puissants sont en mesure d'offrir des avantages économiques à de plus petits États. Le droit international veille à ce que ces rapports de force ne se transforment pas en prescriptions législatives

1167 *Fidelis Ayoro Oguru v. Shell plc*, District Court of the Hague, 14 September 2011, n° 330891 / HA ZA 09-0579 et 365498 / HA ZA 10-1677.

1168 *Friday Alfred Akpan v. Shell*, District Court of the Hague, 30 January 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580.

1169 BUCHER Andreas (rap.), *La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, Annuaire de l'institut de droit international, Session de Tallin, Vol.76, Paris, Pedone, 2015, §39.

extraterritoriales¹¹⁷⁰. Le volume, la variété et le rythme croissants des opérations commerciales transnationales ont ravivé des interrogations sur la souveraineté et les situations d'extraterritorialité. La mondialisation économique soulève des défis juridiques pour la communauté internationale. Quoique non tranchée et toujours discutée, la question de l'extraterritorialité est devenue une question classique en droit international¹¹⁷¹.

Dans ce contexte, la protection des droits de l'Homme à l'aune des affaires économiques mondialisées a introduit de nouvelles questions liées à l'application extraterritoriale du droit. Une question principale est de savoir si, au nom de la protection des droits de l'Homme, une juridiction nationale peut connaître d'une affaire alors qu'il n'existe que peu voire pas de lien entre l'affaire et l'État de cette juridiction. Certains États utilisent les possibilités offertes par le droit international et admettent, dans certains cas, des compétences extraterritoriales (§1). Ces compétences favorisent l'accès au prétoire par les requérants qui cherchent la réparation des violations qu'ils ont subies. L'utilisation de la voie extraterritoriale présente pourtant des failles car elle exige une *exequatur* dans l'État concerné ce qui amenuise les chances de réparation (§2).

§1 – Les compétences extraterritoriales utilisées par les États pour favoriser l'accès au prétoire des victimes

Les droits de l'Homme ont été conçus, à l'origine, pour protéger les individus contre l'exercice arbitraire du pouvoir par les autorités de l'État territorial. Cependant, en raison notamment de la guerre contre le terrorisme et de la mondialisation économique, la conduite de l'État affecte de plus en plus les droits des individus au-delà de leurs frontières¹¹⁷².

Le droit international impose, dans certaines situations, aux États d'exercer une compétence extraterritoriale afin de lutter contre l'impunité des crimes internationaux tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La doctrine internationale et les pratiques nationales ont montré que les États peuvent, à des conditions strictement limitées, exercer une compétence extraterritoriale sur leur territoire (A). En matière de droits de l'Homme, les juridictions américaines disposent d'une compétence en responsabilité civile en cas de violations des droits de l'Homme.

1170 NEALE Alan Derrett and STEPHENS Mel, *International business and national jurisdiction*, Oxford, Oxford University Press, 1988, p.5.

1171 de SCHUTTER Olivier, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, Vol.52, 2006, p. 55.

1172 COOMANS Fons and KAMMINGA Menno T., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004, p.7.

Cette compétence a été largement utilisée de manière extraterritoriale, mais la Cour suprême est venue encadrer et limiter l'application extraterritoriale des lois américaines (B).

A. Des compétences extraterritoriales autorisées par le droit international

Le droit international permet aux États d'utiliser une part d'extraterritorialité dans certaines situations précises (1). Les États ont plus ou moins appliqué ces obligations, certains élaborant une compétence universelle et d'autres se sont contentés de limiter ces cas. La possibilité existe également pour les États d'élaborer des législations qui, sans être extraterritoriales, ont des effets en dehors du territoire de l'État (2). Lorsqu'ils sont en présence d'une affaire liée à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, les États sont généralement confrontés à ces enjeux extraterritoriaux (3).

1) Les obligations conventionnelles et les interprétations doctrinales

Afin de lutter contre l'impunité des crimes internationaux les plus graves, le droit international impose aux États d'accepter la compétence de leurs juridictions pour connaître des crimes commis à l'étranger, par des auteurs étrangers et à l'encontre de victimes étrangères¹¹⁷³. Tel est le cas pour les crimes de guerre¹¹⁷⁴, la torture¹¹⁷⁵, les disparitions forcées¹¹⁷⁶, les crimes de

1173 GAETA Paola, « The Need Reasonably to Expand National Criminal Jurisdiction over International Crimes », In CASSESE Antonio, *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.596.

1174 Les conventions de Genève imposent aux Etats parties de « rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves. » Ces recherches permettant ensuite de déférer les personnes prévenues devant ses propres juridictions ou de les remettre à d'autres juridictions intéressées faisant preuve de garanties suffisantes. V. Article 49 de la Convention de Genève (1), article 50 de la Convention de Genève (2), article 129 de la Convention de Genève (3) et article 146 de la Convention de Genève (4), 12 août 1949.

1175 « Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas » Article 5§2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984.

1176 « Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence. » Article 9§2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006.

génocide¹¹⁷⁷ et les crimes contre l'humanité¹¹⁷⁸. Ces obligations internationales sont souvent dénommées « compétence universelle » bien qu'elles ne le soient que partiellement : l'obligation pour l'État de rechercher et arrêter l'auteur des crimes susmentionnés ne vaut que si cette personne est trouvée sur son territoire¹¹⁷⁹. Ces compétences internationales d'extraterritorialité ne créent donc pas d'obligations pour les États lorsque l'auteur présumé ne se trouve pas sur son territoire ou en l'absence d'autre lien de rattachement.

En dehors de ces situations de crimes internationaux, est-il possible pour un État de se reconnaître compétent pour juger une affaire extraterritoriale ? La doctrine s'est accordée sur différentes hypothèses selon lesquelles le droit international n'empêche pas la compétence extraterritoriale des juridictions nationales¹¹⁸⁰. Prenant appui sur l'affaire du Lotus¹¹⁸¹, une première voie doctrinale s'accorde sur l'idée selon laquelle les États sont libres d'exercer une compétence extraterritoriale, tant qu'ils n'exécutent pas la décision sur le territoire d'un État étranger sans son consentement : « *le droit international reconnaît aux États une compétence normative extraterritoriale ; il exclut en revanche toute compétence d'exécution extraterritoriale*¹¹⁸². ». Influencée par la notion du rattachement effectif existant en droit international privé, une deuxième voie doctrinale conteste la liberté des États dans l'élaboration de normes extraterritoriales et conclut

1177 « *les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations erga omnes. La Cour constate que l'obligation qu'a ainsi chaque Etat de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limité territorialement par la convention.* ». *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil 1996, p. 595.

1178 Les personnes prévenues de crimes contre l'humanité « *doivent être traduites devant un tribunal indépendant et impartial en conformité avec les garanties du droit à un procès équitable et, si elles sont reconnues coupables, condamnées, en principe, dans les pays où elles ont commis ces crimes* » Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, 3 décembre 1973.

1179 « *La notion de compétence universelle est habituellement utilisée en doctrine afin de référer à la situation où une personne peut être poursuivie devant les tribunaux d'un Etat donné alors que ni l'accusé, ni les victimes ne sont des ressortissants de cet Etat, et que le crime a été commis sur le territoire d'un autre Etat. [...] Cependant cette définition large de la compétence universelle crée un risque de confusion, puisqu'elle ne distingue pas selon que l'accusé est ou non trouvé sur le territoire au moment de l'introduction de l'action publique.* » de SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*, p.85.

1180 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op.Cit.*

1181 « *Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. La discrétion laissée par le droit international aux Etats explique la grande variété de règles qui ont été adoptées sans objections ou plaintes de la part des autres Etats* », *Affaire du « Lotus »*, CPIJ, 7 septembre 1927, Série A, n°10, p. 19.

1182 DAILLER Pierre, FORTEAU Mathias, QUOC DINH Nguyen et PELLET Alain, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009, p.506 ; V. Aussi de SCHUTTER Olivier, « L'incrimination universelle de la violation des droits sociaux fondamentaux » *In* La compétence universelle, *Annales de droit de Louvain*, vol.64, où il est question de la *jurisdiction to prescribe* distincte de la *jurisdiction to enforce*.

que les États ne peuvent exercer une telle compétence sans l'existence d'un lien de rattachement avec les États concernés. Les hypothèses concernées sont donc restreintes et concernent principalement la doctrine des « effets »¹¹⁸³ c'est-à-dire des législations qui autorisent la poursuite d'activités qui sont de nature à produire un effet direct, substantiel et prévisible sur un territoire étranger¹¹⁸⁴. Le principe de la personnalité active et passive permet, quant à lui, de justifier la compétence extraterritoriale de l'État lorsque l'auteur de l'infraction ou la victime ont la nationalité de cet État¹¹⁸⁵. Une troisième et dernière voie doctrinale exclut par principe l'élaboration de législations extraterritoriales sauf s'il existe un lien raisonnable entre l'État et la situation en cause¹¹⁸⁶.

2) Les utilisations nationales des possibilités extraterritoriales

Les possibilités conventionnelles ou doctrinales issues du droit international public et relatives à l'extraterritorialité sont utilisables au profit de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme¹¹⁸⁷. La liberté d'exercer une compétence extraterritoriale a ainsi été utilisée par certains États, notamment les États-Unis et la Belgique. Les juridictions américaines ont exhumé l'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) qui ouvre une compétence extraterritoriale aux juridictions fédérales américaines en matière de responsabilité civile pour des violations des droits de l'Homme.

Les autorités belges ont, de leur côté, élaboré une loi dite de compétence universelle¹¹⁸⁸. Cette loi a établi la compétence des juges belges pour juger les auteurs de crimes de droit international humanitaire indépendamment de leur nationalité, de la nationalité des victimes et du lieu où les crimes ont été commis. La loi encadre également les crimes concernés qui sont les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et les crimes de génocide ainsi que les questions plus

1183 La doctrine des effets a été utilisée par les États-Unis et par l'Union européenne de manière différente. Pour une étude comparative de ces positions, V. STERN Brigitte, « L'extraterritorialité revisitée : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », AFDI, Vol 38, 1992, p. 239.

1184 de SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*, p.89.

1185 Le principe de la personnalité active ou passive n'est pas contesté en pratique mais régulièrement soumis à l'exigence de la double incrimination. Pour prospérer dans l'application extraterritoriale d'un État étranger, l'incrimination doit également exister voire être poursuivie sur le territoire en cause.

1186 de SCHUTTER Olivier, *Op.Cit.*, p.92.

1187 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p.103.

1188 Loi du 16 juin 1993 modifiée le 10 février 1999, le 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, puis abrogée et remplacée le 5 août 2003 par la loi relative aux violations graves du droit international humanitaire.

techniques concernant les immunités ou la prescription¹¹⁸⁹. L'Espagne, l'Allemagne et la France ont suivi la Belgique en réformant leurs droit et procédure pénaux¹¹⁹⁰. La loi belge en question permettant de poursuivre ces trois crimes commis sans lien de rattachement est utilisable pour la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme. La loi de compétence universelle a d'ailleurs été utilisée par les juridictions belges pour poursuivre l'entreprise *Total S.A.* pour crimes contre l'humanité et complicité des crimes contre l'humanité commis au Myanmar. Dans cette affaire, les juges ont accepté d'appliquer, pour la première fois, la compétence universelle invoquée contre une entreprise bien que l'instruction n'ait pas trouvé d'issue sur le fond¹¹⁹¹.

Il convient cependant de noter les modifications restrictives de la loi portant sur la compétence universelle. Les nouveaux critères retenus par la loi belge donnent compétence aux tribunaux belges pour connaître des violations des droits de l'Homme constitutives d'infractions graves au droit international, commises par les agents économiques transnationaux en dehors du territoire belge seulement lorsqu'elles peuvent être imputées à des sociétés belges ou lorsque les victimes sont de nationalité belge ou qu'elles résident légalement en Belgique. La loi espagnole a suivi ce mouvement et reprend des critères similaires¹¹⁹².

Les juridictions nationales peuvent également se déclarer compétentes sur la base du *forum necessitatis*. Le « for de nécessité » est un instrument souple mais puissant pour résoudre des problèmes de compétence des juges en cas de violations des droits de l'Homme commises à l'étranger. Le *forum necessitatis* se fonde sur le risque de déni de justice¹¹⁹³ et accorde la compétence à un État tiers qui ne serait normalement pas compétent, si aucun autre *forum* n'est à la disposition du requérant¹¹⁹⁴.

La Cour de cassation française a, par exemple, utilisé le fondement de l'article 6§1 de la

1189 BAILLEUX Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau, De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p2.

1190 V. Olkerstrafgesetzbuch (code des crimes contre le droit international), §§1,7, articles 113-5 et 113-6 du code pénal français et article 689-11 du code de procédure pénale français, loi espagnole de 1985 modifiée par la loi organique espagnole sur le pouvoir judiciaire du 5 novembre 2009.

1191 V. Arrêt de la Cour d'arbitrage belge n°68/2005 du 13 avril 2005 ; Arrêt de la Cour de cassation de Belgique n°P.04.0482.F du 29 juillet 2005 ; Arrêt de la Cour d'arbitrage belge n° 104/2006 du 21 juin 2006 ; Arrêt de la Cour de cassation de Belgique n° P.07.0031.F du 28 mars 2007.

1192 MOHAMED SALAH Mahmoud, *Op. Cit.* p.254.

1193 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p.364.

1194 REDFIELD Stephanie, « Searching for Justice, The Use of Forum Necessitatis », *Georget. J. Int'l L.*, Vol.45, 2014, p.893.

Convention européenne des droits de l'Homme pour appliquer le *forum necessitatis*¹¹⁹⁵. En France, lorsqu'il existe un risque sérieux de déni de justice dans une affaire, les juridictions disposent de la faculté d'utiliser le *forum necessitatis* pour se déclarer compétentes. Le caractère facultatif de cette compétence permet aux juges de l'utiliser si le litige présente un lien de rattachement avec la France, sans pour autant être obligés de le faire, notamment lorsque l'affaire présente un caractère diplomatiquement ou économiquement sensible ou encore si la décision a peu de chances d'être exécutée¹¹⁹⁶. À titre d'exemple, le « for de nécessité » a été utilisé par la chambre sociale de la Cour de cassation dans une affaire portant sur l'esclavage domestique¹¹⁹⁷. Les juges ont approuvé la compétence des juridictions françaises pour traiter de l'action civile, en paiement de rappels de salaires, intentée par une femme nigériane exploitée par un couple britannique au Nigeria. La requérante s'est enfuie alors qu'elle se trouvait à Nice avec ses employeurs. En dépit de la compétence des juridictions nigérianes les juges estiment que « *l'ordre public international s'oppose à ce qu'un employeur puisse se prévaloir des règles de conflit de juridictions et de lois pour décliner la compétence des juridictions nationales et évincer l'application de la loi française dans un différend qui présente un rattachement avec la France et qui a été élevé par un salarié placé à son service sans manifestation personnelle de sa volonté et employé dans des conditions ayant méconnu sa liberté individuelle* ».

3) La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme confrontée à ces enjeux

En dehors des rares hypothèses du *forum necessitatis*, l'utilisation de la doctrine de rattachement fondée sur la personnalité active ou passive est une piste pour l'avenir de la REDH, notamment pour l'accès à la réparation. En élargissant les conditions d'accès à la nationalité des personnes morales ou les conditions d'application d'une législation aux entreprises, les États peuvent augmenter leur pouvoir de contrôle du respect des droits de l'Homme. La cible principale est le groupe ou l'entreprise multinationale, pour lesquels l'État peut exiger le respect de la loi nationale par la société mère mais également par toute société que celle-ci contrôle effectivement¹¹⁹⁸. Par ce

1195 V. Soc. 25 janv. 2005, n° 04-41.012 et Civ. 1 re, 1er févr. 2005, n° 01-13.742.

1196 USUNIER Laurence, « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », RTD Civ., 2014, p.324.

1197 Soc. 10 mai 2006, *Moukarim c/ Isopehi*, JCP 2006. II. 10121.

1198 V. par exemple deux législations américaines d'interdiction de discrimination visant les entreprises américaines ainsi que toutes entreprises qu'elles contrôlent effectivement : *American with Disabilities Act*, 26 juillet 1990 interdisant la discrimination fondée sur le handicap et *Civil Rights Act*, 1964 concernant la discrimination fondée sur la race.

canal, l'État peut toucher un périmètre territorial élargi. En concordance avec les principes directeurs de l'ONU, les États peuvent également obliger les sociétés mères nationales à exercer une diligence raisonnable auprès des activités de leurs filiales, voire tout acteur de la chaîne d'approvisionnement.

Les législations américaines concernant l'*antitrust* sont riches de compétences extraterritoriales¹¹⁹⁹. En se basant sur le rattachement au territoire américain, les autorités ont élaboré la loi Sarbanes-Oxley¹²⁰⁰ (SOX) afin de lutter contre la fraude bancaire. Cette loi est un exemple d'application élargie basée sur le rattachement au territoire américain¹²⁰¹ : la responsabilité pénale de toute personne, même externe aux sociétés concernées, impliquée dans la déclaration de comptes frauduleux peut être engagée. De ce fait, les sociétés étrangères cotées aux États-Unis se sont vues obligées de respecter les standards américains¹²⁰². Par ailleurs, la loi de Singapour sur la pollution par les vapeurs¹²⁰³ impose une responsabilité civile et pénale aux sociétés fautives domiciliées ou opérant à l'étranger, mais qui causent ou contribuent à la pollution par les vapeurs à Singapour.

En matière droits de l'Homme, les « principes de Maastricht¹²⁰⁴ » ont développé l'extraterritorialité dans la sphère des droits économiques, sociaux et culturels. À ce titre, ils reconnaissent que les droits de l'Homme sont affectés par des actes ou omissions extraterritoriaux des États. Dans le contexte de mondialisation économique, les États ainsi que d'autres acteurs influencent la progression ou la régression de l'application effective des droits économiques, sociaux et culturels. Pour cela, les « principes de Maastricht » prévoient des obligations extraterritoriales en matière de droits économiques, sociaux et culturels sans exclure les droits civils et politiques¹²⁰⁵. D'après ces principes, les États sont chargés de protéger les droits économiques,

1199 V. NEALE Alan Derrett and STEPHENS Mel, *International business and national jurisdiction*, Oxford, Oxford University Press, 1988, pp. 21-98.

1200 *An Act To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes*, Public Law 107-204 of July 30, 2002.

1201 NORBERG Naomi, « Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international », RSC, 2005, p.739.

1202 La coopération judiciaire étant indispensable à l'exécution des jugements issus de cette loi.

1203 Transboundary Haze Pollution Act, Republic of Singapour, 26 September of 2014, N°24 of 2014 : « 4. *This Act shall extend to and in relation to any conduct or thing outside Singapore which causes or contributes to any haze pollution in Singapore.* » ; V. aussi, MOHAN Mahdev, « A Domestic Solution for Transboundary Harm:Singapore's Haze Pollution Law », BHRJ, Vol.2,2017, p. 325.

1204 Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 28 September 2011.

1205 « *All human rights are universal, indivisible, interdependent, interrelated and of equal importance. The present Principles elaborate extraterritorial obligations in relation to economic, social and cultural rights, without*

sociaux et culturels sur leur territoire mais également de manière extraterritoriale, en veillant à ce que tous les acteurs non étatiques¹²⁰⁶ n'empêchent pas l'accomplissement de ces droits¹²⁰⁷. Les « principes de Maastricht » résultent d'un travail de quarante experts et ne disposent pas de valeur juridique, uniquement une valeur d'opinion doctrinale.

Les Principes directeurs de l'ONU gouvernant la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme n'ont pas occulté cette difficulté tenant à l'extraterritorialité et concluent à ce que les États sont autorisés mais non obligés d'élaborer une réglementation extraterritoriale pour réguler le comportement des entreprises¹²⁰⁸. Le deuxième principe expose les possibilités dont disposent les États afin de diminuer les difficultés liées à l'extraterritorialité des violations : « *Les États devraient énoncer clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités*¹²⁰⁹. ». Le commentaire à propos de ce principe donne des exemples de démarches en matière de REDH incluant des éléments d'extraterritorialité. Tel est le cas des mesures internes de prescriptions de *reporting* des sociétés mères pour leurs activités mondiales ou des lois pénales qui autorisent les poursuites judiciaires fondées sur la nationalité de l'auteur. En ce sens, les récentes réglementations nationales portant sur ces éléments précis de la REDH utilisent principalement le *reporting* extra-financier et la due diligence afin de toucher un nombre élargi d'entreprises¹²¹⁰.

Les difficultés tenant à l'extraterritorialité dans la responsabilisation des entreprises en matière de droits de l'Homme proviennent principalement du fait que les personnes morales demeurent étrangères au droit pénal international – restant à la marge des obligations dites de compétence universelle – ainsi que des obstacles dans les applications nationales de la théorie de la personnalité active ou passive¹²¹¹ – notamment dus à l'exigence de double incrimination.

excluding their applicability to other human rights, including civil and political rights », Principes de Maastricht n°5.

1206 Tels que les particuliers, les organisations privées, les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales.

1207 V. Principes de Maastricht n°23, 24 et 25.

1208 « *Au stade actuel, les États ne sont généralement pas tenus en vertu du droit international des droits de l'homme de réglementer les activités extraterritoriales des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela ne leur est pas non plus interdit en règle générale pourvu qu'il existe une base juridictionnelle reconnue.* », Commentaire au Principe 2, Principes directeurs de l'ONU.

1209 V. Principe 2.

1210 V. Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27 mars 2017.

1211 V. MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 99-102.

B. La compétence américaine extraterritoriale en matière de responsabilité civile pour des violations des droits de l'Homme

L'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) américain prévoit une responsabilité civile en matière de violations du « droit des gens »¹²¹². Cette compétence longtemps utilisée de manière extraterritoriale permet notamment aux victimes de droits de l'Homme de se prévaloir de ces violations devant les juges fédéraux américains, en l'absence de lien de rattachement avec les États-Unis (1). Cette base légale a donné lieu à plusieurs affaires impliquant des violations perpétrées par des entreprises dont la plus connue est l'affaire *Kiobel*. Cette affaire marque un tournant dans l'application extraterritoriale des lois américaines car la Cour suprême s'est prononcée en sa défaveur (2). L'existence d'une telle compétence extraterritoriale n'est pas reconnue par le droit international, et, est très controversée. Les affaires jugées sur ces bases ont ravivé les critiques et controverses doctrinales (3).

1) La compétence prévue par l'ATCA et ses premières applications

La compétence extraterritoriale de responsabilité civile pour des violations des droits de l'Homme est une question sensible pour laquelle la doctrine est farouchement divisée. Cette compétence juridictionnelle existe aux États-Unis par le biais de l'*Alien Tort Claims Act*¹²¹³ énonçant que « *les tribunaux fédéraux de première instance sont compétents pour statuer sur toute action civile intentée par un étranger, uniquement en raison d'un délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité auquel les États-Unis sont partie*¹²¹⁴. ». Cette règle est souvent qualifiée de compétence universelle car elle permet aux victimes de se prévaloir des violations de leurs droits fondamentaux devant le juge américain en l'absence de tout critère de rattachement avec les États-

1212 L'expression « droit international » a, dans l'usage de nos jours, complètement remplacé l'expression précédente « droit des gens », adoptée depuis longtemps comme traduction de l'expression latine *jus gentium* qui a été définie comme « *un droit également en usage chez tous les peuples, s'étendant à tous les hommes et embrassant non seulement les relations de la vie publique, mais aussi celles de la vie privée, les institutions civiles et sociales en tant qu'elles n'avaient pas revêtu un caractère particulier et individuel. Dans le monde moderne, le droit des gens ou des nations n'a plus un sens aussi étendu ; il est devenu, pour s'exprimer plus logiquement, le droit entre les nations (jus inter gentes) ou international, dénomination généralement adoptée aujourd'hui.* » CALVO Charles, *Manuel de droit international public et privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1881 ; V. aussi SHERMAN Gordon E., *Jus Gentium and International Law*, AJIL, Vol. 12, Issue 1, January 1918., pp.56-63 ; V. aussi LAGHMANI Slim, *Histoire du droit des gens, Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2004.

1213 Encore appelé *Alien Tort Statute* (ATS).

1214 28 USC, §1350, trad. KESSEDJIAN Catherine, « Les actions civiles pour violation des droits de l'Homme – aspect de droit international privé », *In Travaux du comité français de droit international privé*, années 2002-2004, Paris, Pedone,

Unis.

À l'origine, les juridictions américaines utilisaient l'*ATCA* essentiellement pour des affaires de piraterie. Dans les années 1980, des avocats américains ont exhumé cette législation afin de l'utiliser pour engendrer un renouveau d'affaires devant le juge américain. Les juridictions américaines sont donc devenues compétentes pour appliquer l'*ATCA* à des violations des droits de l'Homme reconnus par le *jus cogens*. Relevant dans un premier temps d'affaires de violations de droits de l'Homme « classiques »¹²¹⁵, l'*ATCA* a rapidement servi à mettre en lumière des affaires de violations commises par des entreprises. Dès le milieu des années 1990, les sociétés multinationales ont été visées, notamment la société *Unocal*¹²¹⁶ pour des faits de travail forcé de villageois à Myanmar lors de la construction d'un gazoduc. Conclue par un accord extra-judiciaire, l'affaire *Unocal* n'a pas permis aux juridictions américaines de se prononcer sur l'applicabilité puis l'application de l'*Alien Tort Claims Act* à des violations des droits de l'Homme commises par des entreprises. Quelques années plus tard, l'affaire *Kiobel* est introduite devant les juridictions américaines et a donné l'occasion à la Cour suprême de se prononcer sur l'utilisation de l'*ATCA* pour des affaires extraterritoriales, occultant l'aspect particulier des entreprises.

2) L'*ATCA* et la REDH, l'affaire *Kiobel* et ses suites

L'affaire *Kiobel* concerne un groupe de personnes nigérianes représentant le peuple *Ogoni*, vivant dans le delta du Niger qui a invoqué devant les juridictions américaines la responsabilité des sociétés néerlandaise *Dutch Petroleum*, britannique *Shell* et nigériane *SPDC*. D'après les requérants, ces sociétés devaient être considérées comme complices des exactions menées par le gouvernement nigérian à leur encontre dans le cadre de leurs protestations contre les conséquences néfastes des activités de ces entreprises. Lors de ces protestations, les habitants des villages *Ogoni* ont fait l'objet de violences entraînant parfois la mort, des viols et des arrestations arbitraires par les forces de police.

Suite à la demande des pétitionnaires, la Cour suprême s'est auto-saisie et a d'abord tenu une audience afin de déterminer si l'*ATCA* était applicable aux entreprises privées. La première décision

1215 V. notamment *Filartiga v. Pena-Irala*, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 30 June 1980, 630 F.2d 876 ; *Marcos Estate II*, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994) ; *Kadic v. Karadz'ic*, 70 F.3d 232, 236 (2d Cir. 1995) ; *Altmann v. Republic of Austria*, 335 F.Supp.2d 1066 (C.D. Cal. 2004) ; *Sosa v. Alvarez-Machain*, U.S. Court of Appeal, Nine Cir., 29 June 2004, n°03-339.

1216 *Doe v. Unocal Corp.*, 963 F.Supp. 880 (C.D. Cal. 1997).

rendue a recentré le débat afin de déterminer « *Si et dans quelles circonstances l'Alien Tort Statute permet aux tribunaux de reconnaître un droit d'action pour violation du "droit des gens" qui se produisent sur le territoire d'un autre souverain que les États-Unis ?*¹²¹⁷ ». L'applicabilité aux entreprises privées n'a pas été abordée par la Cour suprême dans sa décision finale, laquelle rejette l'affaire pour incompétence en concluant qu'il existe une présomption contre l'extraterritorialité des lois américaines.

La longue procédure judiciaire de l'affaire *Kiobel* a finalement abouti à une décision tranchée sur la restriction de l'utilisation de l'*ATCA* à des cas d'extraterritorialité. La Cour suprême est finalement restée muette quant à une applicabilité éventuelle de ce recours visant des entreprises privées. En ce sens, la décision attendue est quelque peu décevante. Cependant, l'unanimité des juges dans cette décision marque le net recul de l'application extraterritoriale des lois américaines, les juges américains ayant tranché en faveur de la sauvegarde des souverainetés nationales¹²¹⁸.

La présomption contre l'extraterritorialité énoncée dans la solution marque un tournant dans l'utilisation de l'*Alien Tort Claims Act* au service de la REDH. La présomption n'est néanmoins pas irréfragable et peut être renversée si l'affaire présente des liens suffisants avec les États-Unis : « *On these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And even where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application. [...] Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific than the ATS would be required*¹²¹⁹. ». La Cour suprême américaine replace le pouvoir législatif au centre de la question de l'extraterritorialité et persiste à traiter le droit international dans sa forme traditionnelle conventionnelle¹²²⁰.

L'arrêt *Kiobel* s'inscrit dans la lignée de l'arrêt *Morrison*, précédent décisif, qui avait refusé d'appliquer le droit boursier américain à une *class action* contre des investissements réalisés en Australie¹²²¹. Revenant sur la jurisprudence antérieure à propos de l'application extraterritoriale du

1217 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, U.S. Court of Appeal, 2d Cir. 2011, n°10–1491.

1218 Ce qui ne remet pas en question la possibilité pour les juridictions concernées de connaître de telles affaires, les juridictions néerlandaises ayant accepté de reconnaître la responsabilité de Shell Nigeria pour des pollutions environnementales. V. Tribunal de district de La Haye, 30 janv. 2013, *Akpan v. Shell*.

1219 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, U.S. Supreme Court, 17 April 2013, n°10–1491.

1220 STEINHARDT Ralph G., « *Kiobel and the Weakening of Precedent: A Long Walk for a Short Drink* », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.841.

1221 *Morrison v. National Australia Bank Ltd*, 561 US 247 (2010) ; V. Également HOFFMAN Paul L., « *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. : First Impressions* », *Colum. J. Transnatl. L.*, Vol.52, 2013, p.28.

droit, la décision *Kiobel* compromet également les négociations en vue de règlements amiables : ayant peu de chances de prospérer devant les tribunaux, les requérants perdent, dans le même temps, de nombreux arguments en vue d'obtenir une transaction équilibrée.

Depuis la décision de 2013, en suivant le principe posé par la Cour suprême, de nombreuses affaires ont été rejetées pour incompétence par absence de liens suffisants avec les États-Unis¹²²². Deux affaires ont pourtant abouti. La première affaire concerne une entreprise américaine, *ExxonMobil*. Cette affaire concerne des faits de torture, de meurtres et viols perpétrés par des membres de l'armée indonésienne prétendument engagés par l'entreprise transnationale pour protéger les installations. Les requérants allèguent que l'entreprise avait connaissance ou aurait dû connaître les violations des droits de l'Homme commises par les forces de sécurité. Après de nombreuses péripéties procédurales, la Cour fédérale en charge de l'affaire a finalement décidé que l'affaire était recevable car elle touche et concerne suffisamment les États-Unis. L'entreprise ne peut être complètement impunie compte tenu de l'existence l'*Alien Tort Claim Act*. Même si les violations sont extraterritoriales, l'entreprise est américaine. La décision *Kiobel* a nettement fait reculer les possibilités de poursuites à l'encontre de parties extraterritoriales – entreprises inclus – mais n'a pas libéré les entreprises américaines de leurs obligations de respecter les droits de l'Homme¹²²³.

L'affaire *Arab Bank*, à propos d'une entreprise étrangère, est la deuxième affaire qui a prospéré sur la base de l'ATCA. Cette affaire concerne des survivants d'attaques perpétrées par des palestiniens sur les territoires d'Israël, de Cisjordanie et de la bande de Gaza, qui invoquent la fourniture par la banque de fonds nécessaires aux organisations palestiniennes militantes pour s'engager dans des activités terroristes. Selon les requérants, la banque savait ou aurait dû savoir que ses fonds étaient utilisés pour payer les familles des attaquants, qualifiés par eux de « terroristes ». Les juridictions inférieures ont abandonné les poursuites pour inapplicabilité de l'ATCA contre des entreprises privées, mais la Cour suprême a accepté d'examiner¹²²⁴ si l'ATCA s'appliquait ou non aux entreprises¹²²⁵.

1222 V. affaires *Apartheid litigations*, *Daimler*, *Drummond*, *Occidental* et *Rio Tinto*.

1223 V. CHANDER Anupam, « Unshackling Foreign Corporations: *Kiobel*'s Unexpected Legacy », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p. 829.

1224 *Jesner v. Arab Bank*, Supreme Court of United States, 2d Cir. , 11 October 2017, No. 16-499.

1225 La décision est attendue courant 2018.

3) Controverses doctrinales et critiques de l'applicabilité de l'ATCA

En termes d'efficacité, si le but de l'utilisation de dispositions extraterritoriales par les requérants est de permettre leur dédommagement, l'ATCA ne semble pas aboutir pas à ces résultats. Certes, cette disposition permet à des victimes étrangères de revendiquer leurs droits devant une juridiction, mais un nombre limité de procédures intentées sur ce fondement parviennent à terme. Quand bien même la décision ordonne le paiement de dommages et intérêts, les demandeurs doivent alors faire face à l'exécution de ce jugement dans les États concernés¹²²⁶.

L'interprétation sans contrôle du droit international par les juges américains sous le couvert de l'ATCA a suscité de vives critiques. Ces critiques étaient d'autant plus vives que certaines affaires présentaient de très faibles liens avec les États-Unis et permettait aux juges américains de se prononcer sur des affaires totalement extraterritoriales. Ces critiques proviennent tout autant de l'intérieur qu'en dehors des États-Unis, la profusion de mémoires en provenance d'*amici curiae* lors d'affaires présentées devant la Cour suprême en sont une illustration¹²²⁷.

Pour la décision finale de *Kiobel*, cinquante-deux *amicus briefs* ont été présentées, trente-et-une en faveur des requérants, quatorze en faveur des défendeurs et sept pour aucune des parties. En support des requérants, des ONG internationales et américaines ont présenté des arguments, tout comme le gouvernement fédéral, des universitaires spécialisés en droit civil, en histoire du droit ou en droit international, la *New York University*, la *Yale Law School* et le haut commissaire aux droits de l'Homme des Nations Unies Navya Pillay, ainsi que le gouvernement argentin. En support de l'entreprise défenderesse, plusieurs entreprises ont présenté des arguments telles que *BP*, *Chevron*, *Dow Chemicals*, *General Electric*, *KBR*, *Tinto group* mais aussi d'autres représentants, tels que le Conseil national du commerce étranger et autres organisations d'investissement, des professeurs de droit international et de droit constitutionnel ou la Chambre de commerce américaine.

À cela il est possible d'ajouter les arguments en faveur d'aucune partie notamment développés par John Ruggie, les gouvernements néerlandais et britannique ainsi que la Commission européenne. En étudiant le droit international applicable, la Commission européenne apporte une

1226 V. *Infra.*, p. 282.

1227 Tous les *amicus curiae* sont publiés par *American Bar Association*, disponibles en ligne : <http://cja.org/what-we-do/litigation/amicus-briefs/kiobel-v-shell/kiobel-briefs-and-resource-center-2/>

conclusion intéressante : « *the United States' exercise of universal [civil] jurisdiction [with no U.S. nexus of the parties or conduct] under the ATS is consistent with international law in accordance with these well-established constraints* ». Les contraintes évoquées se démarquent de la présomption contre l'extraterritorialité – finalement décidée – et les arguments évoquent la possibilité d'une exigence d'épuisement des recours locaux et internationaux combinée aux limites de compétences établies par le *forum necessitatis*¹²²⁸.

D'une manière générale la doctrine a largement commenté l'affaire *Kiobel*, surtout depuis la saisine de la Cour suprême¹²²⁹. Dès la décision finale de la Cour suprême, les commentaires sont devenus pessimistes et prévoient régulièrement la mort de la compétence universelle¹²³⁰. Pourtant, sans enterrer complètement la compétence universelle, la décision *Kiobel* semble privilégier le respect de la séparation des pouvoirs et laisse le Congrès préciser l'interprétation de l'application de l'*ATCA* ou créer une nouvelle voie de droit¹²³¹. Certains auteurs s'inspirent même des lois belge, allemande et française pour proposer une législation américaine telle que l'a esquissée la Cour suprême¹²³². De la même manière, la Cour suprême n'a pas encore eu l'occasion de préciser les

1228 V. KAEB Caroline and SCHEFFER David, « The Paradox of Kiobel in Europe », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.852.

1229 KAMMINGA MENNO T., « Transnational Human Rights Litigation against Multinational Corporations Post-Kiobel » In RYNGAERT Cedric, MOLENAAR Erik J., and NOUWEN Sarah, *What's wrong with International Law ? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015 ; MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, pp.258-274 ; SPIELMAN Bethany J., « The Alien Tort Statute as access to justice, Post-Kiobel : when the international norm prohibiting nonconsensual human experimentation is violated » In SAMPFORD Charles, ZIFCAK Spencer and AYDIN OKUR Derya, *Rethinking international law and justice*, Farnham, Ashgate, 2015 ; STEPHENS Beth « The Alien Tort Statute, Kiobel, and the struggle for human rights accountability » In LINTON Suzannah, SIMPSON Gerry and SCHABAS William A., *For the Sake of Present and Future Generations: Essays on International Law, Crime and Justice in Honour of Roger S. Clark*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015 ; MUIR WATT Horacia « Les enjeux de l'affaire Kiobel : le chaînon manquant dans la mise en oeuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé », In COMITE français de droit international privé, *Travaux du comité français du droit international privé années 2010-2012*, Paris, Pedone, 2013 ; Voir également, KONTOROVICH Eugene, « Kiobel Surprise: Unexpected by Scholars but Consistent With International Trends », *Notre Dame L. Rev.*, Vol. 89, 2014, p.1671 ; COLANGELO Anthony J., « The Alien Tort Statute and the Law of Nations in Kiobel and Beyond », *Georget. J. Int'l L.*, Vol 44, 2013, p. 1329 ; SLOSS David L., « Kiobel and Extraterritoriality : A Rule without a Rationale », Santa Clara University, Legal Studies Research Papers Series, 2013 ; YOUNG Ernest A., « Universal Jurisdiction, The Alien Tort Statute and Transnational public-Law Litigation after Kiobel », *Duke L. J.*, Vol. 64, 2015, p.1023.

1230 V. notamment KU Julian G., « Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction Under the Alien Tort Statute », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.835 ; USUNIER Laurence, « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », *RTD Civ.*, 2014, p.324 ; GROSSWALD CURRAN Vivien and SLOSS David, « Human Rights Litigation After Kiobel », *AJIL*, Vol.107, 2013, p. 858 ; ALFORD Roger P., « The future of Human Rights Litigations after Kiobel », *Notre Dame L. Rev.*, Vol. 89, 2014, p.1749 ; PARRISH Austen L., « *Kiobel*, Unilateralism, and the Retreat from Extraterritoriality », *Md. J. Int'l. L.*, Vol. 28, 2013, p.101.

1231 KU Julian G., *Op.cit.* : « *Kiobel decision seems to assume that Congress has the primary, or even exclusive, responsibility to determine how and whether the United States will invoke universal jurisdiction under international law.* » ; V. également FABRE Christophe D., « Réflexions sur l'Alien Tort Statute », *RSC*, 2016, p.505.

1232 GROSSWALD CURRAN Vivien and SLOSS David, *op.cit.* ; V. également GREAR Anna and WESTON Burns

contours de ce qu'elle considère comme présentant suffisamment de liens renversant la présomption. Face à cette situation et en l'attente de précisions législatives et jurisprudentielles, la doctrine a pu effectuer des études prospectives sur ce point¹²³³.

Bien loin de tuer la compétence universelle du droit international qui continue à exister, la Cour suprême a tranché en faveur du respect des souverainetés nationales. Cette décision ne marque nullement un point d'arrêt à la compétence des juridictions américaines pour des affaires présentant des éléments externes, elle encadre néanmoins les conditions permettant d'appliquer l'extraterritorialité des lois américaines. Finalement, la décision *Kiobel* marque un tournant pour les entreprises américaines ainsi que pour les victimes de violations des droits de l'Homme perpétrées par des entreprises non-américaines, les unes se voyant imposer les obligations de respecter les droits de l'Homme, les autres ne pouvant voir une telle responsabilité reconnue que s'il existe un lien suffisant avec les États-Unis. Cette décision ne modifie pas le paysage juridique en dehors des États-Unis et notamment au sein de l'Union européenne. Il est possible d'imaginer que ces conditions plus strictes de la décision *Kiobel* opéreront en faveur de l'accès à la réparation effective, en facilitant l'accès à l'exequatur sur le territoire concerné.

§2 – Les procédures extraterritoriales ne permettant pas d'offrir une véritable réparation aux victimes

Lorsqu'un État étranger adopte une législation à vocation extraterritoriale afin de faciliter l'accès aux recours judiciaires des victimes de droits de l'Homme, cela peut être présenté comme « *une manière de faciliter le respect, par l'État territorialement compétent, des obligations qui lui sont imposées en vertu du droit international des droits de l'Homme*¹²³⁴ ». Les procédures extraterritoriales posent néanmoins la question de l'exécution de décisions rendues sur la base de

H., « The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability : Reflections on a Post-Kiobel Lawscape. », HRLR, Vol.15, 2015, p.21 ; SKINNER Gwynne L., « Beyond Kiobel : Providing access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World », Colum Hum. Rights L. Rev., Vol 46, 2014, p.158.

1233 WHYTOCK Christopher, CHILDRESS Donald Earl and RAMSEY Michael D., « Foreword : After Kiobel - International Human Rights Litigation in State Courts and Under State Law », U.C. Irvine L. Rev., Vol 3, 2013, p.1 ; IKEGBUNAM Chinyere K., « Touching the Concerns of Kiobel : Corporate Liability and Jurisdictional Remedies in Response to Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum », Am. Indian L. Rev., Vol. 39, 2014, p. 201 ; V. aussi HOFFMAN Paul L., *Op.Cit.*, pp. 42-49 ; KEENAN David and SHROFF Sabrina P., « Taking the Presumption Against Extraterritoriality Seriously in Criminal Cases after *Morrison* and *Kiobel* », Chi. L. J., Vol. 45, 2013, p.102 ; COLANGELO Anthony J., « The Alien Tort Statute and the Law of Nations in *Kiobel* and Beyond », Georget. J. Int'l L., Vol 44, 2013, p. 1329.

1234 de SCHUTTER Olivier, *Op. Cit.*, p.96.

ces compétences au sein de l'État territorialement compétent. L'exécution d'un jugement étranger doit obtenir l'*exequatur* auprès des juridictions concernées, ce qui complique la demande d'exécution des décisions extraterritoriales qui autorisent la réparation des requérants (A). C'est pourquoi ces décisions extraterritoriales ne semblent pas être la meilleure solution en vue de la réparation effective des préjudices. En misant sur le renforcement des procédures nationales, il s'agit de protéger les parties dans une procédure présentant toutes les garanties nécessaires et diminuer les temps et coûts de procédures (B).

A. La recherche de l'exequatur des décisions extraterritoriales

En matière de coopération judiciaire, les États sont, en principe, libres d'autoriser ou de refuser l'entraide juridictionnelle. Dans ce domaine, en matière de coopération internationale, la Convention de la Haye limite les motifs pour lesquels les États contractants peuvent refuser la transmission de documents juridictionnels¹²³⁵. Ces dispositions restreignent considérablement le pouvoir discrétionnaire des États, sauf pour les cas où l'ordre public se trouve affecté. Par exemple, dans l'affaire *Napster*¹²³⁶, la Cour constitutionnelle allemande a refusé la coopération internationale judiciaire au motif que cela pouvait porter atteinte au droit du défendeur allemand. La transmission de documents entre États lors d'une procédure judiciaire est un aspect sensible de l'extraterritorialité, l'État d'origine pouvant refuser de se plier aux exigences de l'État des poursuites. Ces questions peuvent influencer les procédures concernant la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, notamment quant aux preuves apportées au procès.

L'aspect le plus problématique des décisions extraterritoriales portant sur la REDH concerne la reconnaissance et l'exécution d'un jugement étranger. En cette matière, plusieurs traités internationaux régissent les conditions d'exécution d'un jugement étranger¹²³⁷. Pour autant,

1235 Convention sur le service à l'étranger de documents judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, 1965, V. notamment article 13 : « *L'exécution d'une demande de signification ou de notification conforme aux dispositions de la présente Convention ne peut être refusée que si l'État requis juge que cette exécution est de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. L'exécution ne peut être refusée pour le seul motif que la loi de l'État requis revendique la compétence judiciaire exclusive dans l'affaire en cause ou ne connaît pas de voie de droit répondant à l'objet de la demande. En cas de refus, l'Autorité centrale en informe immédiatement le requérant et indique les motifs* ».

1236 Cette affaire concerne une société d'édition allemande poursuivie par le biais d'une class action réclamant 17 milliards de dollars de dommages-intérêts. La Cour constitutionnelle allemande a jugé que l'obligation de coopérer en matière judiciaire atteignait ses limites si les droits du défendeur se trouvaient violés par l'intimidation.

1237 Parmi eux, le « régime de Bruxelles », composé de la Convention de Bruxelles de 1968 et de la Convention de Lugano de 1998, contenant des dispositions détaillées quant à ces reconnaissances et exécution de jugements étrangers.

l'*exequatur* donnée à un jugement étranger comporte inévitablement des aspects politiques et diplomatiques. À défaut de convention explicite, les jugements des tribunaux nationaux ne sont pas automatiquement valables et exécutoires dans tout autre État étranger. Ils exigent la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance dans l'État concerné. La plupart des États sont réceptifs à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers, s'ils remplissent certaines conditions. Les critères communs trouvés dans la législation de nombreux États sont que le jugement étranger repose sur une législation internationale reconnue, que le jugement ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État reconnu et que la réciprocité soit accordée. Les dommages punitifs excessifs sont un exemple typique d'infraction à l'ordre public interne motif de refus de reconnaissance et d'exécution¹²³⁸.

Les États sont donc libres d'adopter des lois extraterritoriales mais ne disposent pas de la compétence d'exécution des décisions issues de ces lois qui, elle, appartient à l'État territorialement compétent. En l'absence d'actifs saisissables dans la juridiction de jugement, utiliser un recours extraterritorial impose aux requérants un recours supplémentaire visant à obtenir l'exécution de la décision extraterritoriale sur le territoire de l'État concerné. Par exemple, dans l'affaire *Curaçao Drydock Company* où l'entreprise a été condamnée aux États-Unis pour des faits de travail forcé à Cuba. Les requérants ont ensuite saisi les juridictions de Singapour, lieu où se trouvaient les actifs de l'entreprise, lesquelles ont autorisé l'exécution de paiement des quatre-vingts millions de dollars de dommages et intérêts.

Outre les coûts et la durée des procédures démultipliés, il convient d'ajouter les risques d'échecs pour obtenir l'exécution de la décision. Ces risques d'échecs sont augmentés par la dimension politique et les enjeux économiques en cause dans les affaires de REDH. Mais, les décisions extraterritoriales ne sont pas les seules à être concernées par l'obligation d'obtenir une *exequatur* à l'étranger. La tumultueuse affaire *Texaco Chevron* en cours depuis 1993 nous renseigne sur ce point. Les juges équatoriens ont condamné l'entreprise pour les faits de pollution commis sur son sol, mais les juridictions américaines ont refusé de rendre exécutoire cette décision estimant que la procédure avait été viciée par des preuves frauduleuses. Bien que la décision équatorienne ne soit pas une décision extraterritoriale, les victimes requérantes doivent obtenir l'*exequatur* du jugement devant les juridictions des actifs de l'entreprise afin d'obtenir versement des dommages et intérêts.

1238 V. HERDEGEN Matthias, *Op. Cit.*, p.166.

B. Vers le renforcement des lois nationales

Il ressort des développements précédents que l'une des difficultés principales tient à ce que toutes les juridictions ne présentent pas toutes les garanties nécessaires pour rendre des décisions de justice issues de procédures fiables. Dans ces conditions, toutes les procédures présentant un élément d'extraterritorialité se compliquent. Si les juridictions locales des violations refusent de poursuivre ou mènent une procédure pénale sur des bases juridiques hasardeuses, les poursuites étrangères sont compromises du fait de la double incrimination régulièrement exigée. L'affaire *Anvil mining* qui met en cause une entreprise de nationalité canadienne, cotée à la bourse de Toronto et la bourse australienne, ayant prétendument été complice de crime de guerre en aidant les soldats congolais, a fait l'objet de poursuites au Congo, au Canada et en Australie mais les deux juridictions étrangères ont abandonné les poursuites dès lors que les juridictions locales avaient classé l'affaire sans suite¹²³⁹.

L'exécution d'une décision judiciaire étrangère est une décision hautement politique, diplomatique et économique qu'il n'est pas difficile de refuser. Aucune juridiction, la plus vertueuse soit elle, ne pourra empêcher de refuser l'exécution d'une telle décision. Miser sur la valorisation des procédures judiciaires nationales¹²⁴⁰ où les violations se sont produites, plutôt que sur les procédures extraterritoriales, présente certains avantages. L'avantage le plus flagrant en faveur de l'investissement des juridictions locales est l'accès facilité à la justice, la réduction des coûts et des durées de procédures. Dans l'optique d'une réparation optimale des victimes de violations des droits de l'Homme par les entreprises, la solution du renforcement des législations et procédures judiciaires nationales semble la plus appropriée. Si la juridiction entend l'affaire, de manière indépendante et impartiale, il s'avère inutile de multiplier les recours auprès de juridictions étrangères. En l'absence de convention internationale¹²⁴¹ gouvernant les obligations des entreprises multinationales et de juridiction internationale y afférant, les juges saisis en cas de problèmes sont les juges nationaux. À court et moyen terme, le renforcement des législations et juridictions nationales est donc le levier le plus pertinent à renforcer.

1239 *Anvil Mining Limited c. Association canadienne contre l'impunité*, Cour d'appel de la province de Québec, 24/01/2012, n°500-09-0217701-115.

1240 ALVAREZ José E., « State Sovereignty is Not Withering Away : A Few Lessons for the Future », In CASSESE Antonio, *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 26.

1241 de SCHUTTER Olivier, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les sociétés transnationales », In DAUGAREILH Isabelle, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.707.

À l'opposition classique nord/sud s'ajoute une difficulté supplémentaire concernant les puissances économiques émergentes mais dont les procédures judiciaires ne sont soumises à aucun contrôle extérieur. Il s'agit, par exemple, de l'Inde et de la Chine qui investissent massivement sur leur territoire et à l'étranger. Sans remettre en cause les bienfaits de ces investissements sur les emplois et les développements procurés, il n'existe peu voire aucun contrôle national ou supranational du respect des droits de l'Homme de ces activités.

CONCLUSION DU CHAPITRE

La volonté d'attirer des investissements étrangers pousse certains États à accorder moins d'attention à la conduite des entreprises transnationales qui opèrent à l'intérieur de leurs frontières. Dans le même temps, certains États d'origine des entreprises transnationales adoptent une position de complaisance en invoquant le respect de la souveraineté et de la territorialité comme obstacle à la responsabilité de ces entreprises lorsqu'elles opèrent à l'étranger¹²⁴². L'absence de lois établissant la responsabilité des sociétés mères et sous-traitantes pour les préjudices causés aux employés à l'étranger est un obstacle majeur pour les victimes dans l'accès à la réparation de ces préjudices. En conséquence, les tribunaux nationaux doivent créer des critères basés sur le droit de la responsabilité civile existant, qui n'est pas forcément équipé pour évaluer la conduite des entreprises multinationales à l'étranger.

Dès lors que l'accès effectif aux recours juridictionnels n'est pas garanti au sein de l'État d'accueil, la mise en place de recours extraterritoriaux est nécessaire pour que les victimes puissent obtenir réparation auprès des juridictions de l'État d'origine de l'entreprise¹²⁴³. Malgré l'émergence d'une jurisprudence, l'absence de règles claires établissant la responsabilité s'avère insatisfaisante, car elle entraîne une grande insécurité juridique à la fois pour les victimes et les entreprises¹²⁴⁴. À ces contraintes juridiques s'ajoute la possibilité pour les parties d'effectuer un *forum shopping* judiciaire, soit pour les victimes afin de chercher une indemnisation, soit pour les entreprises afin d'éviter une condamnation. De ce fait, le renforcement des législations et jurisprudences nationales

1242 ATABONGAWUNG Tamo, « New Thinking on Transnational Corporations and Human Rights », NQHR, Vol. 34, 2016, p.147.

1243 BRIGHT Claire, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse de doctorat, Florence, European University Institute, 2013, p.65.

1244 BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations », IJHR, Vol. 21, 2017, p. 565.

sont à combiner avec un renforcement des jurisprudences supranationales et internationales¹²⁴⁵.

Conclusion du Titre

Saisis d'affaires en matière de REDH, les juges se trouvent confrontés à plusieurs difficultés liées à leur compétence, au manque de preuves ou à la volonté des parties de trouver un accord mettant fin à la procédure juridictionnelle. Plusieurs affaires ont cependant abouti à des décisions finales accordant une réparation aux victimes. La recherche de l'indemnisation la plus élevée possible entraîne les victimes à multiplier les recours auprès de juridictions, même en dehors de l'État où la violation s'est produite. La question de l'extraterritorialité s'est donc posée aux juges saisis de ces affaires. Cet effet peut être total lorsque l'affaire en cause n'a aucun lien avec la juridiction de l'État saisi, mais il peut aussi être partiel lorsqu'un lien de rattachement peut être trouvé, soit au sein de la chaîne d'approvisionnement, soit parce que l'État de la procédure est celui du domicile du groupe d'entreprises mis en cause. Le recours à l'extraterritorialité n'est pas une solution satisfaisante car de nombreux États adoptent une position de complaisance, dans le cadre de ces affaires, et invoquent le respect de la souveraineté comme obstacle à la responsabilité de leurs entreprises ressortissantes lorsqu'elles opèrent à l'étranger.

1245 MAILHE François, *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions, Le droit de la compétence internationale face à la mondialisation économique*, Thèse de doctorat en droit soutenue à l'université de Panthéon-Assas, 2013, p.525.

Titre 2 – Les recours supranationaux et internationaux

Les juridictions internationales ne suppléent pas les juridictions nationales, qui demeurent toujours les juges de droit commun en matière de garantie des droits de l'Homme, selon la doctrine classique du droit international. Pour autant, les États ont parfois accepté d'abandonner une part de leur souveraineté à des organisations internationales. Plusieurs tribunaux supranationaux et internationaux se sont déclarés compétents ou pourraient se déclarer compétents pour juger des affaires en matière de responsabilité des entreprises pour des violations des droits de l'Homme. Mis à part l'Union européenne qui a la compétence de sanctionner directement ses entreprises ressortissantes, le rôle des institutions internationales est de contrôler que l'État n'a pas violé les obligations auxquelles il s'est engagé en devenant partie au traité concerné. Les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme ont un rôle important à jouer dès lors que les conditions de recevabilité sont remplies (**Chapitre 1**). Les juridictions internationales peuvent également jouer un rôle en matière de REDH, que celles-ci appartiennent à une institution de droit économique ou de protection des droits de l'Homme (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 – La compétence des juridictions supranationales en matière de droits de l'Homme

Chapitre 2 – La compétence des juridictions internationales

CHAPITRE 1 – LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS SUPRANATIONALES EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME

Plusieurs mécanismes de protection des droits de l'Homme existent dans le monde¹²⁴⁶ mais seuls les systèmes régionaux européen, africain et américain disposent de juridictions permettant aux victimes de faire reconnaître la violation de leurs droits. Les juridictions supranationales pâtissent inévitablement des obstacles rencontrés lors des procédures nationales et précédemment développés. Devant les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme, les conditions de recevabilité doivent être remplies afin que la juridiction se déclare compétente et accepte de contrôler une affaire car plusieurs droits sont invocables pour obtenir la reconnaissance de la responsabilité d'une entreprise (**Section 1**). En dehors de l'Union européenne, les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme ne disposent pas de la possibilité de sanctionner directement les entreprises et doivent utiliser la théorie de l'effet horizontal pour sanctionner l'État du fait des actions de ses entreprises (**Section 2**).

Section 1 – L'accès au contrôle des juges supranationaux

L'accès au contrôle des juges supranationaux n'est possible que si les conditions de recevabilité sont remplies. En matière de responsabilité des entreprises deux conditions sont problématiques, la compétence territoriale et la compétence personnelle. De nombreuses affaires liées à la REDH impliquent, en effet, des éléments d'extranéité et l'autonomie des personnes morales empêche parfois d'accéder à l'identification des personnalités juridiques distinctes afin de

¹²⁴⁶ En dehors des systèmes européen, africain et américain, V. notamment la Charte arabe des droits de l'Homme de 1994, révisée en 2004 et la Déclaration des droits humains de l'ASEAN signée le 18 novembre 2012.

les relier (§1). Malgré la difficulté d'y accéder, les juridictions supranationales ont d'ores et déjà accepté de contrôler des affaires mettant en cause des violations des droits perpétrées par les entreprises et il est possible d'envisager d'autres pistes envisageables dans des affaires futures (§2).

§1 – L'accès au juge supranational

Les juridictions supranationales ne connaissent que des affaires qui ont été rejetées par les juridictions nationales. Seules les éventuelles victimes de violations de leurs droits par une entreprise qui n'ont pas obtenu de réparation nationale pourront recourir devant les juridictions supranationales. L'absence de réparation en droit interne en matière de REDH résulte le plus souvent d'une absence de compétence territoriale, d'une absence de lien direct due à l'organisation de l'entreprise et du manque de preuve¹²⁴⁷. L'absence de lien causal par manque de preuve laisse entendre que la juridiction a pleinement exercé son contrôle mais qu'elle n'a pas été convaincue par la présence du lien causal avec le dommage. En revanche, un simple refus d'examen pour cause d'éléments d'extranéité dans l'affaire (A) ou un refus de lever le voile social (B) peut entraîner une absence de contrôle des juges. Ces difficultés se posent inévitablement devant les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme et leurs juges devront y faire face pour accepter de contrôler les affaires liées à la REDH.

A. Les affaires liées à la REDH confrontées à l'exigence de la compétence territoriale

Les systèmes européen et inter-américain de protection des droits de l'Homme ont tous deux été confrontés à la question de l'application extraterritoriale de leur convention respective. La Cour européenne a jugé de manière constante que les obligations en matière de droits de l'Homme doivent être appliquées partout où les gouvernements des États parties exercent un contrôle effectif sur les territoires situés à l'extérieur de leurs frontières (1). La Commission interaméricaine a une approche légèrement différente en soutenant que les obligations de protection des droits de l'Homme s'appliquent partout où les gouvernements des États parties ont l'autorité et le contrôle sur les individus ou leurs situations spécifiques (2). Ces critères d'application extraterritoriale des conventions européenne et interaméricaine sont dès lors applicables aux affaires liées à la REDH et qui présentent souvent de telles questions liées à la territorialité des violations des droits de

1247 V. MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.401-408.

l'Homme (3).

1) Les possibilités circonstanciées de l'application extraterritoriale de la Convention européenne

L'article 1 de la Convention européenne détermine son applicabilité territoriale : « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.*¹²⁴⁸ ». La difficulté d'application de cette disposition tient dans la délimitation de la notion de juridiction au sens de la Convention, ce qui a obligé la Cour à affiner son interprétation. Certains cas concernent indirectement cette question de compétence car ils contiennent un élément extraterritorial sans que ce point soit délibéré par la Cour¹²⁴⁹ et seront exclus de cette étude.

Dans son analyse de l'extraterritorialité de l'affaire *Loizidou c. Turquie*¹²⁵⁰, la Cour a d'abord reconnu que l'État peut connaître d'une affaire extraterritoriale, s'il exerce son contrôle sur le territoire de l'État tiers où les violations se sont produites. Mais l'affaire maîtresse en matière d'application de l'article 1 de la Convention est l'arrêt *Bankovic* relative au bombardement du siège de la radio-télévision serbe à Belgrade par l'OTAN. La Cour démontre que la reconnaissance de l'exercice de la compétence extraterritoriale par un État contractant est exceptionnelle : elle le fait lorsque l'État défendeur, par le contrôle effectif du territoire concerné et de ses habitants à l'étranger – en raison de l'occupation militaire ou du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement de ce territoire – exerce tout ou partie des pouvoirs publics normalement exercés par cet État¹²⁵¹. La position juridique à l'égard des actes commis à l'étranger n'est donc pas un manque total de responsabilité. En réalité, la notion de « juridiction » au sens de la Convention fonctionne comme une limitation de la portée des obligations des États et, par conséquent, de la compétence de la Cour pour examiner les actes qui relèvent de leur compétence¹²⁵².

1248 V. Article 1 de la CEDH.

1249 Tels sont les cas des extraditions v. notamment CourEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Serie A vol.161 ; des immunités nationales v. notamment CourEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, 35763/97, CourEDH, *McElhinney c. Irlande et Royaume-Uni*, 9 février 2000, 30882/96 et CourEDH, *Fogarty c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, 37112/97 ; ou à l'effectivité d'une décision étrangère v. notamment CourEDH, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, Serie A vol.240 et CourEDH, *Pelligrini c. Italie*, 20 juillet 2001, 30882/96.

1250 CourEDH, GC, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, 15318/89.

1251 CourEDH, GC, *Bankovic et autres c. Dix-sept Etats membres de l'OTAN*, 12 décembre 2001, 52207/99, §71.

1252 O'BOYLE Michael, « The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: a Comment on 'Life after Bankovic' » In COOMANS Fons and KAMMINGA Menno T., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Intersentia, 2004, p.136.

La juridiction de l'État est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire¹²⁵³. Depuis l'arrêt *Bankovic*, il est clair qu'il existe des exceptions à la règle générale de la territorialité, bien que celles-ci ne soient pas clairement délimitées. Deux situations semblent se dégager. Lorsqu'un État partie exerce une compétence extraterritoriale envers un autre État partie, la responsabilité du premier État peut alors être engagée pour des actions commises sur un territoire qu'il contrôle effectivement. La question se complique lorsque les actes extraterritoriaux de l'État partie ont été accomplis sur le territoire d'un État qui n'est pas partie à la Convention¹²⁵⁴. En dehors des violations commises sur les ressortissants à l'étranger par le biais d'agents diplomatiques¹²⁵⁵, la décision *Bankovic* a tranché en faveur d'une application de la Convention au seul « *espace juridique des États contractants [...] car elle n'a pas vocation à s'appliquer partout dans le monde* »¹²⁵⁶.

La jurisprudence ultérieure semble nuancer l'application exclusive sur le territoire européen des États contractants, car, même s'ils ont été commis sur un territoire étranger, les actes des agents d'un État partie relèvent de la notion de « juridiction » de l'article 1¹²⁵⁷. La Cour reconnaît également que des forces militaires d'un État partie peuvent engager la responsabilité de cet État si les actions ont été commises sur un territoire étranger qu'ils contrôlent temporairement¹²⁵⁸. La Cour a également jugé que le Royaume-Uni, les Pays-Bas et la France étaient responsables des violations des droits de l'Homme dans l'Irak occupé par les britanniques¹²⁵⁹, les néerlandais¹²⁶⁰ et sur un navire saisi par l'armée française¹²⁶¹. La Cour a également affiné sa jurisprudence dans d'autres affaires en affirmant que, indépendamment du fait qu'une victime présumée soit à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières d'un État donné, cet État a compétence sur cette victime si elle a un contrôle effectif sur lui. Dans ces cas, la Cour a précisé que les gouvernements ont compétence sur les personnes lorsqu'ils sont responsables de leur arrestation, de leur poursuite ou de leur détention¹²⁶².

1253 CourEDH, GC, *Ilascu et al. c. Moldavie et Russie*, 8 juillet 2004, 48787/99.

1254 SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016, p. 752.

1255 *Ibidem*, p.753.

1256 V. CourEDH, GC, *Bankovic et autres c. Dix-sept Etats membres de l'OTAN*, Op.Cit., §80.

1257 CourEDH, GC, *Öcalan c. Turquie*, 12 mai 2005, 46221/99.

1258 CourEDH, *Issa et al. c. Turquie*, 16 novembre 2004, 31821/96.

1259 CourEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, 61498/08 ; CourEDH, GC, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, 55721/07 ; CourEDH, GC, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, 27021/08 ; CourEDH, GC, *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014, 29750/09.

1260 CourEDH, GC, *Jaloud c. Pays-Bas*, 20 novembre 2014, 47708/08.

1261 CourEDH, GC, *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, 3394/03.

1262 V. CourEDH, (déc.), *Plepi c. Albanie et Grèce*, 4 mai 2010, 11546/05, 33285/05 et 33288/05 ; CourEDH, (déc.), *Blagojevic c. Pays-Bas*, 9 juin 2009, 49032/07 ; CourEDH, (déc.), *Galic c. Pays-Bas*, 9 juin 2009, 22617/07 ; et CourEDH, *Stephens c. Malte*, 21 avril 2009, 11956/07.

2) Les autorisations circonstanciées de l'application extraterritoriale des Déclaration et Convention interaméricaines

Le système interaméricain n'a pas développé une jurisprudence plus poussée que la jurisprudence européenne dans ce domaine, d'autant plus que la question de l'exercice de la compétence de la Commission interaméricaine à l'extérieur de la région n'a pas encore été réglée. La Commission a une vaste expérience passée dans le domaine des questions d'application extraterritoriale des droits de l'Homme garantis dans la Déclaration et la Convention interaméricaines. Les affaires et les rapports de la Commission inter-américaine ont accordé une application extraterritoriale à de nombreux droits : le droit à la vie¹²⁶³, à la liberté et à la sûreté¹²⁶⁴, à la sécurité de la personne¹²⁶⁵, à l'égalité devant la loi¹²⁶⁶, au droit de demander l'asile¹²⁶⁷, au droit à un passeport¹²⁶⁸, au droit au travail¹²⁶⁹, à l'inviolabilité du domicile¹²⁷⁰ et à la protection contre les destructions violentes de biens¹²⁷¹.

Néanmoins, on ne s'attend pas à ce que la Commission tienne les États pour responsables des violations extraterritoriales de tous les droits. Certains droits, par nature, peuvent ne pas s'appliquer de manière extraterritoriale. Par exemple, les citoyens résidant à l'étranger peuvent ne pas avoir le droit, en vertu de la Convention, de voter, de se présenter aux élections, de participer aux affaires publiques ou d'entrer dans la fonction publique, que ce soit dans leur pays d'origine ou dans leur pays de résidence¹²⁷².

La Commission interaméricaine a établi des obligations extraterritoriales et la possibilité

1263 CommIADH, *Armando Alejandro Jr and others v. Cuba*, 29 septembre 1999, rapport n° 86/99, affaire n°11.589 ; CommIADH, *Salas and others v. United States*, 14 octobre 1993, rapport n°31/93, affaire n°10.573 ; CommIADH, *Haitian center for Human Rights v. United States*, 13 mars 1997, rapport n°51/96, affaire n°10.675.

1264 CommIADH, *Rafael Ferrer-Mazorra and others v. United States*, 4 avril 2001, rapport n°51/01, affaire n°9903 ; CommIADH, *Coard and others v. United States*, 29 septembre 1999, rapport n° 109/99, affaire n°10.951.

1265 CommIADH, *Haitian center for Human Rights v. United States*, *Op.Cit.*

1266 *Ibidem.*, §186.

1267 *Ibidem.*, §188.

1268 CommIADH, *Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname*, 2 octobre 1985, OAS/Ser.L/V/II.66.

1269 CommIADH, *Salas and others v. United States*, *Op.Cit.*

1270 *Ibidem.*

1271 *Ibidem.*, §4.

1272 V. Article 23.2 de la Convention interaméricaine.

d'attribuer la responsabilité à l'État même lorsque des violations sont commises en dehors du territoire de l'État concerné. Jusqu'à présent, ce type d'attributions a été principalement constaté par la Commission dans les cas d'occupation, d'action ou de détention militaire¹²⁷³. Le système interaméricain n'a jamais exercé une juridiction extraterritoriale sur les actes d'un État membre perpétrés sur un territoire situé à l'extérieur de la région, mais cette compétence n'est pas forcément exclue notamment en ce qui concerne des détenus par un État partie dans un État étranger¹²⁷⁴. Pour autant, la commission interaméricaine a élargi sa compétence territoriale, au sein de la région de l'Organisation des États américains, en admettant que lorsque les agents d'un État membre de l'Organisation exercent l'autorité et le contrôle sur des personnes extérieures au territoire national, mais dans la région des Amériques, les obligations en matière de droits de l'Homme de l'État en cause s'appliquent.

Lorsque ces questions d'extraterritorialité ont émergé, la Commission a donc appliqué les critères de l'autorité et du contrôle de l'État partie sur le territoire concerné pour autoriser l'application extraterritoriale de ses instruments de protection des droits de l'Homme. Dans son raisonnement, la Commission concentre son analyse sur le contrôle de l'État sur une personne ou une situation spécifique et non sur le contrôle de l'État sur le territoire où l'événement s'est produit¹²⁷⁵. La Commission se concentre sur l'autorité et le contrôle d'un État en tant que norme opérationnelle plutôt que sur la compétence territoriale¹²⁷⁶.

3) *L'application possible de ces critères en matière de REDH*

Bien que les deux systèmes régionaux aient adopté une approche largement cohérente de l'application extraterritoriale des obligations en matière de droits de l'Homme, ils en ont donné des significations légèrement différentes. La Cour européenne et la Commission interaméricaine ont adopté une approche large, appliquant des obligations tirées de leur Convention de manière extraterritoriale dans la mesure où l'État a le contrôle d'une personne ou d'une situation, même si

1273 CERQUEIRA Daniel, « The Attribution of Extraterritorial Liability for the Acts of Private Parties in the Inter-American System: Contributions to the Debate on Corporations and Human Rights », *Aportes DPLF*, 2015, p. 20.

1274 COOMANS Fons and KAMMINGA Menno T., *Op.Cit.*, p. 171.

1275 HATHAWAY Oona, NIELSEN Elizabeth, NOWLAN Aileen, PERDUE William, PURVIS Chelsea, SOLOW Sara and SPIEGEL Julia, « Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially? », *Faculty Scholarship Series*, 2011, Paper 4722.

1276 V. CommIADH, *Rafael Ferrer-Mazorra and others v. United States*, *Op.Cit.* ; CommIADH, *Report on Terrorism and Human Rights*, 22 octobre 2002, OEA/Ser.L/V/II.116 OEA/Ser.L/V/II.116.

elle n'a pas le contrôle sur le territoire où l'acte a eu lieu.

L'obstacle de l'extraterritorialité risquant de s'opposer à la compétence de ces cours à des affaires liées à la REDH a donc fait naître une jurisprudence relativement dense et autorisant des exceptions circonstanciées. Pour que les affaires en matière de REDH puissent passer la barrière de la recevabilité du fait de la compétence territoriale, la Cour européenne et la Commission inter-américaine devront élargir leur jurisprudence et accepter que l'État puisse être tenu responsable du fait de son contrôle effectif sur les entreprises relevant de leur juridiction, quel que soit le territoire sur lequel elles exercent leurs activités.

L'applicabilité territoriale des Conventions européenne et interaméricaine et la compétence de leurs juridictions pour les questions de responsabilité des entreprises peut se résoudre en distinguant les sociétés étatiques et non étatiques. Les sociétés appartenant à l'État ou remplissant les fonctions de l'État et opérant à l'étranger sont liées par les obligations de leur État de résidence. Dans ce cas, les violations des droits de l'Homme commises dans les États tiers peuvent être attribuées à l'État d'appartenance¹²⁷⁷. En ce qui concerne les entreprises non étatiques, l'approche est un peu différente. L'entreprise n'est pas dirigée directement par l'État, il faudra donc démontrer que l'État partie à la Convention dont l'entreprise est ressortissante dispose d'un lien suffisant avec cette entreprise pour que l'affaire soit recevable. À cela il faut ajouter une difficulté supplémentaire tirée du truchement des créations de filiales pour opérer à l'étranger et permettant à la société mère de courir moins de risques juridiques de responsabilité délictuelle. Par ce biais, l'entreprise – même filiale – est considérée comme étrangère au territoire couvert par la Convention. Les obstacles juridiques précédemment développés et liés à l'absence de responsabilité solidaire des sociétés mères et les liens juridiques distendus dans la chaîne de production se retranscrivent inévitablement devant les juges supranationaux.

B. Les affaires liées à la REDH confrontées à l'exigence de la compétence personnelle

Le principe d'autonomie des personnes morales implique l'existence d'un voile social qu'il convient de percer afin d'accéder aux informations des sociétés, notamment l'identification des actionnaires ou de l'appartenance des entreprises à un même groupe. Les juridictions

¹²⁷⁷ RUTH Julia and WETZEL Maria, *Human rights in Transnational Business – Translating human rights obligations into compliance procedures*, Heidelberg, Springer, 2016, p.240.

supranationales, la Cour européenne des droits de l'Homme (1), la Cour interaméricaine (2) et la Cour de justice de l'Union européenne (3), ont développé une jurisprudence à propos des conditions de levée du voile social.

1) La Cour européenne confrontée à la question de la levée du voile social

Depuis 1995, la Cour européenne des droits de l'Homme a posé des conditions pour la levée du voile social. L'affaire *Agrotexim et autres c. Grèce*¹²⁷⁸ lui a permis d'énoncer de manière claire et encore actuelle le considérant de principe : « la Cour n'estime justifié de lever le "voile social" ou de faire abstraction de la personnalité juridique d'une société que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il est clairement établi que celle-ci se trouve dans l'impossibilité de saisir par l'intermédiaire de ses organes statutaires ou - en cas de liquidation - par ses liquidateurs les organes de la Convention.¹²⁷⁹ ». Se fondant sur la majorité des jurisprudences nationales et sur la décision *Barcelona Traction*¹²⁸⁰ de la CIJ, la Cour européenne rejette une approche globale de la levée du voile social.

La Cour européenne, confrontée à ces questions, doit trouver un équilibre entre les intérêts et les droits de l'actionnaire et ceux de la société. La compétence judiciaire appartient donc à la société, seule dotée de la personnalité juridique pour ses affaires. Or, lorsque la société subit un préjudice, les actionnaires peuvent être indirectement touchés sans que cela leur ouvre le droit de demander réparation. C'est à la société qu'il appartient d'adopter les mesures appropriées : « Un acte qui porte atteinte aux droits de la seule société n'entraîne aucune responsabilité envers les actionnaires, même si leurs intérêts sont touchés. Pareille responsabilité n'entre en jeu que si l'acte dénoncé vise les droits des actionnaires en tant que tels, ou si la société a été mise en liquidation.¹²⁸¹ ».

Saisie de demandes d'actionnaires pour l'obtention du statut de victimes, la Cour européenne a développé une vision nuancée de la personnalité juridique de l'entreprise distincte de celle des

1278 CourEDH, *Agrotexim et autres c. Grèce*, 24 octobre 1995, 15/1994/462/543.

1279 *Ibidem.*, §66.

1280 CIJ, *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 5 février 1970, Recueil 1970, p.3.

1281 CourEDH, *Olczak c. Pologne*, (déc.), 7 novembre 2002, 30417/96, reprenant le principe posé par l'arrêt *Barcelona Traction* de la CIJ.

actionnaires¹²⁸². Bien que rejetant une doctrine d'identification complète, la Cour a tout de même reconnu des exceptions lorsqu'elle a estimé qu'il est nécessaire et approprié de le faire. Les juges n'excluent pas le fait que les actionnaires soient protégés et admettent que leur identification ne soit permise que dans des circonstances exceptionnelles.

La jurisprudence ultérieure a permis à la Cour d'affiner les exceptions qui relèvent des circonstances exceptionnelles autorisant la levée du voile social. L'actionnaire d'une société, notamment l'actionnaire majoritaire¹²⁸³ et le représentant légal de la société¹²⁸⁴ peuvent obtenir le statut de victime, s'il est clairement établi que la société se trouve dans l'impossibilité de saisir la Cour. En outre, la Cour accepte que les mesures visant une société commerciale soient considérées comme affectant directement les droits d'un associé individuel, lorsqu'il est le propriétaire ou actionnaire unique de la société, ou lorsqu'il dirige ses propres affaires par l'intermédiaire de celle-ci¹²⁸⁵.

En ce qui concerne les cas où une société commerciale est directement concernée par un acte litigieux, la Cour peut admettre que d'autres personnes soient associées à la responsabilité de ces actes, à condition de justifier d'un intérêt personnel suffisant qui peut être matérialisé par la détention de la quasi-totalité des actions¹²⁸⁶. En dehors de ces situations exceptionnelles, les actionnaires doivent démontrer l'existence d'intérêts personnels à se pourvoir devant la Cour, notamment une atteinte à leurs droits en tant qu'actionnaires¹²⁸⁷. Le principe et les exceptions sont appliqués par la Cour avec flexibilité grâce à une évaluation globale dans laquelle une variété d'éléments entre en jeu. Par le biais de cette évaluation générale, la Cour a tantôt reconnu le statut de victime aux actionnaires individuels en acceptant la levée du voile social¹²⁸⁸, tantôt ce statut a été refusé à cause de la personnalité juridique de l'entreprise¹²⁸⁹.

1282 EMBERLAND Marius, *The Human Rights of Companies, Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 95.

1283 CourEDH, *G.J. c. Luxembourg*, 26 octobre 2000, 21156/93.

1284 CourEDH, (déc.), *CDI Holding Aktiengesellschaft et autres c. Slovaquie*, 18 octobre 2001, 37398/97.

1285 V. par exemple, CourEDH, *G.J. c. Luxembourg*, Op.Cit., § 24 ; CourEDH, *Ankarcrona c. Suède* (déc.), 27 juin 2000, 35178/97 ; et CourEDH, (déc.), *Camberrow MM5 AD c. Bulgarie*, 1er avril 2004, 50357/99.

1286 CourEDH, (déc.), *Camberrow MM5 AD c. Bulgarie*, Op.Cit.

1287 CourEDH, (déc.), *Pana et autres c. Roumanie*, 15 novembre 2011, 3240/03.

1288 V. CourEDH, *Olczak c. Pologne*, (déc.), Op.Cit. ; CourEDH, (déc.), *T.W. Computeranimation GmbH et autres c. Autriche*, 1er février 2005, 53818/00.

1289 V. CourEDH, (déc.), *Matrot S.A. et autres c. France*, 3 février 2000, 43798/98 ; CourEDH, (déc.), *SCP Huglo Lepage et associés et autres c. France*, 11 février 2003, 59477/00 ; CourEDH, (déc.), *Leab c. France*, 26 août 2003, 46810/99 ; CourEDH, (déc.), *Mimikos c. Grèce*, 18 septembre 2003, 27629/02 ; CourEDH, (déc.), *Beheynt et autres c. Belgique*, 13 octobre 2005, 41881/02 ; CourEDH, *Geniteau c. France (n°2)*, 8 novembre 2005, 4069/02 ; CourEDH, (déc.), *Pokis c. Lettonie*, 5 octobre 2006, 528/02 ; CourEDH, *Gardean et S.C. Group 95*

Dans les affaires où la Cour s'est prononcée sur la levée du voile social, les enjeux concernaient principalement la protection des actionnaires contre des préjudices financiers. La Cour vise un équilibre entre les droits des actionnaires et leurs intérêts qui découlent de la construction des personnalités juridiques distinctes des entreprises d'un même groupe. Le rejet, par principe posé dans l'affaire *Agrotexim*, de l'identification des actionnaires par levée du voile social, n'est pas une bonne nouvelle pour les actionnaires individuels qui subissent des préjudices financiers dus à leur participation à l'entreprise. Les actionnaires doivent donc attendre que l'entreprise, qui a subi directement le préjudice, effectue elle-même le recours.

En revanche, cette jurisprudence se révélerait protectrice de l'entreprise actionnaire dans des cas où l'on chercherait à la rendre responsable des violations commises par sa filiale. L'absence, par principe, de levée du voile social et d'identification des actionnaires protège ces derniers d'une éventuelle responsabilité en matière de droits de l'Homme. La responsabilité limitée des sociétés due à l'autonomie des personnes morales est un obstacle fondamental pour atteindre les auteurs réels de violations des droits de l'Homme, les décideurs et les gestionnaires de risques¹²⁹⁰.

2) *L'absence de jurisprudence claire de la Cour interaméricaine à propos de la levée du voile social*

La Cour inter-américaine ne s'est pas encore prononcée clairement sur ces questions. Au détour d'un avis portant sur la titularité des droits des personnes morales, la Cour interaméricaine s'est prononcée sur l'atteinte éventuelle aux droits des personnes physiques par ricochet d'une atteinte aux droits de la personne morale¹²⁹¹. La Cour refuse de formuler un principe général reconnaissant la possibilité de levée du voile social et donc de l'exercice des droits des actionnaires – personnes physiques – à travers leur activité au sein d'une personne morale. La Cour exige pour cela que chaque cas concret démontre l'existence d'un lien entre les deux¹²⁹². Sans vraiment se

SA c. Roumanie, 1er décembre 2009, 25787/04 ; CourEDH, (déc.), *Pana et autres c. Roumanie*, Op.Cit. ; CourEDH, (révision), *S.C. Concordia international S.R.L. Constanta c. Roumanie*, 20 décembre 2011, 38969/02 ; CourEDH, *S.C. Bartolo Prod Com S.R.L. Et Botomei c. Roumanie*, 21 février 2012, 16294/03 ; CourEDH, *Sofiran et BDA c. France*, 11 juillet 2013, 63684/09 ; CourEDH, (déc.), *Georgescu et Prodas holding S.A. c. Roumanie*, 27 mai 2014, 25830/03.

1290 KONOVA Joshua, « Piercing the Veil's Effect on Corporate Human Rights Violations & International Corporate Crime », *SIJMAS*, Vol.3, n°5, 2016, p. 83.

1291 CIADH, Avis consultatif, 26 février 2016, OC-22/16, Série A No 22.

1292 GIOVANNI Laura et THIRY Maud, « Chronique des décisions de la Cour interaméricaine des droits de

prononcer sur la levée du voile social, la Cour laisse percevoir les lignes directrices de sa jurisprudence.

3) *Les contours précis posés par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de voile social*

Par la voix de ses juges, l'Union européenne, compétente en ce domaine, a énoncé les contours des principes applicables pour l'autonomie des personnes morales et les conditions pour lever le voile social. En droit de l'Union européenne, les dérogations au principe de l'autonomie de la personne morale existent principalement en droit de la concurrence. Dans ce domaine, le critère économique de l'influence de la société mère sur sa filiale est déterminant. La Cour de Justice de l'Union européenne a établi une présomption réfragable d'imputabilité des pratiques anti-concurrentielles de la filiale à la société mère, dans les cas où la société mère détient la totalité ou quasi-totalité du capital de la filiale¹²⁹³. Lorsqu'une filiale est entièrement détenue par la société mère, les institutions de l'Union sont en droit de présumer que les instructions ont été données par la société mère, sans vérifier si l'ordre a effectivement été donné¹²⁹⁴. La présomption est utilisée que le contrôle exercé soit direct ou indirect¹²⁹⁵ et permet d'assurer une solvabilité pour les amendes infligées. L'absence d'autonomie de la filiale peut également être prouvée par les directives données par la société mère, même si la filiale ne les respecte pas¹²⁹⁶. De telles extensions de la responsabilité existent également, de manière strictement limitée, en matière de procédures collectives¹²⁹⁷ ou en matière de rupture brutale des relations commerciales¹²⁹⁸. La présomption n'étant applicable qu'en matière de droit de la concurrence, en l'absence de cette présomption, la responsabilité de la société mère n'est engagée qu'en cas d'apparence trompeuse, de fraude ou d'immixtion de la société mère dans la gestion de sa filiale¹²⁹⁹.

Quoiqu'il en soit, les exceptions développées pour atteindre la responsabilité de la société

l'homme », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 octobre 2016.

1293 CJUE, *Eni SpA c. Commission européenne*, 8 mai 2013, C-508/11 P, ECLI:EU:C:2013:289.

1294 TPICE, *Jungbunzlauer AG c/ Comm CE*, 27 sept. 2006, T-43/02, ECLI:EU:T:2006:270.

1295 CJUE, *Eni SpA c/ Commission européenne*, *op.cit.*

1296 TUE, *Evonik Degussa GmbH et AlzChem AG c/ Commission européenne*, 23 janv. 2014, T-391/09, ECLI:EU:T:2014:22.

1297 V. notamment en France, Code de commerce., art. L. 621-2, al. 2.

1298 V. notamment en France, Cass. com., 10 sept. 2013, n° 12-21.804.

1299 D'ALES Thibaud et TERDJMAN Laura, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », JCP Entreprise et Affaires n° 47, 20 Novembre 2014, p. 1588.

mère ne remettent pas en cause la force du principe de l'autonomie des personnes morales. Les sociétés mères peuvent toujours s'exonérer de cette responsabilité en prouvant l'indépendance de la filiale en cause, notamment par l'auto-détermination de la stratégie commerciale, financière et technique¹³⁰⁰.

§2 – Le contrôle de l'effectivité des droits par les juges supranationaux

Les États qui ratifient les conventions de protection des droits de l'Homme s'engagent à garantir l'effectivité de ces droits sur leur territoire. Les victimes qui se prétendent victimes de violations de leurs droits dues aux activités des entreprises sont obligées d'invoquer un manquement de l'État dans la protection de leurs droits. Les requérants peuvent invoquer l'absence d'accès au juge par les juridictions nationales mais également toutes les violations dont elles s'estiment victimes par l'entreprise. Les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme se sont déjà prononcées sur certaines affaires liées à la violation de droits liée aux activités d'une entreprise **(A)** mais d'autres pistes juridiques sont envisageables pour de futures affaires **(B)**.

A. Les affaires traitées présentant un lien avec la REDH

Les juridictions supranationales ont jugé plusieurs types d'affaires mettant en cause des violations des droits de l'Homme causées par les activités d'une entreprise. Les activités d'une entreprise peuvent avoir des incidences externes **(1)**, mais aussi des incidences internes **(2)**.

1) Les violations des droits de l'Homme par les entreprises en dehors de leurs structures

Les juridictions supranationales ont dû garantir la protection des populations indigènes **(a)** et la protection de l'environnement **(b)** contre les activités des entreprises.

a. La protection du droit de propriété des populations autochtones face aux exploitations industrielles

La question de la participation des entreprises aux violations des droits de l'Homme n'est pas

1300 *Ibidem*, p.1589.

nouvelle dans le système interaméricain de protection des droits de l'Homme¹³⁰¹. Au cours des deux dernières décennies, l'augmentation des investissements étrangers, des projets de développement et des industries extractives dans la région ont obligé la Commission et la Cour à aborder ces questions dans le contexte des droits des populations autochtones.

Le système interaméricain ne protège pas expressément les populations autochtones et refuse même l'application de la Déclaration et de la Convention aux personnes morales¹³⁰². La protection des communautés autochtones figure pourtant parmi les exceptions posées à ce principe devant la Commission et devant la Cour. L'importance des populations autochtones constitue un des particularismes des Amériques et explique la nécessaire réaction du système interaméricain¹³⁰³.

La Cour interaméricaine a dû se prononcer sur des affaires mettant en balance la protection des terres appartenant aux populations autochtones et les autorisations données par l'État à des exploitants industriels pour exercer leurs activités sur ces terres. En 2001, la Cour a, pour la première fois, rendu un jugement en faveur des droits des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales¹³⁰⁴. L'affaire concernait une communauté vivant au Nicaragua qui reprochait à l'État de n'avoir pas protégé ses terres ancestrales et leurs ressources naturelles en accordant une concession à visée commerciale sur soixante-deux mille hectares de forêt tropicale. La Cour reconnaît expressément que le droit de propriété énoncé dans la Convention protège le droit de propriété des peuples autochtones, ce qui ne permet pas à l'État d'accorder des concessions à des tiers sur leurs terres¹³⁰⁵.

Depuis, d'autres affaires ont confirmé cette approche jurisprudentielle de la Cour et la protection des terres ancestrales a été réitérée¹³⁰⁶. La protection de la propriété des populations indigènes est souvent mise à l'épreuve de concessions industrielles ou commerciales octroyées par

1301 HANNUM Hurst, « The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System », In HARRIS David J., and LIVINGSTONE Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p.323.

1302 La Commission applique strictement l'article 1§2 de la Convention : « *Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne.* », Voir CommIADH, *Mevopal SA c. Argentine*, 11 mars 1999, Rapport 39/99.

1303 DHOMMEAUX Jean, « Les communautés autochtones et tribales dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », In HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, p.184.

1304 CourIADH, *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, Serie C, No. 79.

1305 BURGORGUE-LARSEN Laurence, « The rights of indigenous people », In BURGORGUE-LARSEN Laurence and UBEDA de TORRES Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights, Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, p.497.

1306 V. CourIADH, *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, 14 août 2010, Serie C, No. 214.

l'État. En 2014, la Cour a reconnu la violation du droit de propriété appartenant à des peuples indigènes dont une partie des terres avait été inondée suite à la construction d'un barrage¹³⁰⁷. L'année suivante, la Cour a poursuivi sa jurisprudence en reconnaissant que la propriété de terres ancestrales ne pouvaient pas être concédées à une exploitation minière¹³⁰⁸.

Du fait de l'histoire du continent¹³⁰⁹, l'Afrique est un autre théâtre important des revendications des populations autochtones dans la protection de leurs terres ancestrales¹³¹⁰. La Commission africaine de protection des droits de l'Homme a également été confrontée, dans le cadre de la protection des populations autochtones, à la vente par l'État de terres ancestrales, appartenant à des populations autochtones, à des exploitants industriels. La Commission a rendu une décision désormais célèbre – car portant sur une affaire d'une ampleur considérable – à propos de l'exploitation par la société *Shell*, aidée par l'armée nigériane, de terres situées dans le delta du Niger. Parmi d'autres violations reconnues par la Commission, la violation du droit de propriété de la Communauté *Ogoni* a été reconnue. Dans une affaire encore plus récente, la Commission a reconnu la violation du droit de propriété de la communauté *Endorois* et le droit pour elle de disposer des ressources naturelles situées sur son territoire. Cette affaire concernait le déplacement de la communauté *Endorois* de ses terres ancestrales, autorisé par les autorités du Kenya, dans le

1307 CourIADH, *Kuna Indigenous People of Madungandi and the Embera Indigenous People of Bayano and their Members v. Panama*, 14 octobre 2014, Serie C, No.284.

1308 CourIADH, *Pueblos Kalina y Lokono v. Surinam*, 25 novembre 2015, Serie C, No 309 et CourIADH, *Comunidad Garifuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, 8 octobre 2015, Serie C, No 304.

1309 Voir l'article 21 de la Charte africaine : «1. *Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé. 2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. 3. La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable et les principes du droit international. 4. Les Etats parties à la présente Charte [africaine] s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines. 5. Les Etats partis à la présente Charte [africaine] s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales.* ». V. également l'interprétation de la Commission sur cette disposition : « *L'origine de cette disposition peut remonter au colonialisme, période durant laquelle les ressources matérielles et humaines de l'Afrique ont été largement exploitées au profit de puissances étrangères, créant ainsi une tragédie pour les Africains eux-mêmes, les privant de leurs droits inaliénables et de leurs terres. Les conséquences de l'exploitation coloniale ont laissé les populations et les ressources précieuses de l'Afrique encore vulnérables au détournement étranger. Les rédacteurs de la Charte africaine voulaient manifestement rappeler aux gouvernements africains l'héritage douloureux du continent et ramener le développement économique coopératif à sa place traditionnelle, c'est-à-dire au coeur de la société africaine.* », CommAfdH, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 30th ordinary session, 13-27 octobre 2001, 155/96, §56.

1310 TIGROUDJA Hélène, « Exploitation des ressources naturelles et droits fonciers ds peuples autochtones », In AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine, *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2013, p. 71.

but de créer une *game reserve* touristique sur ce territoire¹³¹¹.

b. La protection de l'environnement face aux activités industrielles

Par le biais de la protection de la vie privée et familiale, la Cour européenne a dégagé le droit à un environnement sain qu'elle protège désormais. Plusieurs affaires ont permis à la Cour de se prononcer sur des atteintes à l'environnement provoquées par des activités industrielles ou commerciales. Dans ce cadre, la Cour a jugé que les activités d'une station d'épuration avaient porté des atteintes graves à l'environnement en privant une personne de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale¹³¹². De même, une usine chimique classée à haut risque est considérée comme portant atteinte à la vie privée et familiale de la requérante qui résidait à un kilomètre de l'usine¹³¹³, tout comme une usine de traitement de déchets nocifs et toxiques bâtie à trente mètres d'une habitation¹³¹⁴, une activité industrielle métallurgique¹³¹⁵ et l'exploitation d'une mine d'or grâce à la technique du lessivage au cyanure¹³¹⁶.

La Cour européenne utilise principalement le droit à la vie privée et familiale pour condamner indirectement des violations du droit de l'environnement. Les requérants invoquent parfois la violation de leur droit à la vie¹³¹⁷, ce que la Cour accepte très rarement. Les juges européens ont reconnu, dans l'affaire *Öneryıldız*¹³¹⁸ qui concernait l'explosion d'un site de traitement de déchets ayant causé plusieurs décès, que la Turquie avait violé le droit à la vie en ne garantissant pas le droit à un environnement sain. Par ailleurs, dans une affaire inédite en cours d'examen, les requérants invoquent la protection d'un site qui présente un haut intérêt culturel et scientifique contre des autorisations accordées par la Turquie pour la construction d'un barrage risquant d'engloutir le site¹³¹⁹.

1311 CommAfdH, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 46th ordinary session, 11-25 novembre 2009, 276/03.

1312 CourEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, 16798/90.

1313 CourEDH, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, 14967/89.

1314 CourEDH, *Giacomelli c. Italie*, 2 novembre 2006, 59909/00.

1315 CourEDH, *Bacila c. Roumaine*, 30 mars 2010, 19234/04.

1316 CourEDH, *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, 46117/99.

1317 V. CourEDH, *Guerra et autres c. Italie*, *Op.Cit.* où les requérants invoquaient la violation des articles 2 et 10, et l'affaire CourEDH, *Taskin et autres c. Turquie*, *Op.Cit.* où les requérants invoquaient outre les articles 8 et 6§1 les articles 2 et 13.

1318 CourEDH, GC, *Öneryıldız c. Turquie*, 30 novembre 2004, 48939/99.

1319 CourEDH, (déc.), *Ahunbay et autres c. Turquie, Autriche et Allemagne*, 21 juin 2016, 6080/06.

Le système africain de protection des droits de l'Homme protège expressément le droit à un environnement satisfaisant : « *Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement.* »¹³²⁰. Dans l'une de ses premières affaires¹³²¹, la Commission africaine a été confrontée à la protection de l'environnement face aux activités industrielles de la compagnie pétrolière *Shell*. Outre la reconnaissance de la violation du droit de propriété et du droit à disposer des richesses de la communauté *Ogoni*, propriétaire des terres ancestrales du delta du Niger, la Commission africaine a reconnu que ces activités d'extraction et de production de pétrole constituaient une violation du droit à un environnement satisfaisant¹³²².

Les juridictions interaméricaines n'ont encore jamais eu l'occasion de reconnaître la violation du droit de l'environnement du fait des activités d'une entreprise¹³²³. Ni la Déclaration, ni la Convention ne garantissent expressément le droit de l'environnement. Cependant, la Commission a tenu des audiences publiques sur divers impacts des activités des entreprises sur les droits de l'Homme depuis longtemps, en particulier sur l'impact des industries extractives dans les pays hôtes¹³²⁴. En novembre 2013, lors d'une audition publique sans précédent, la Commission a abordé la « *situation des droits de la personne des personnes touchées par l'exploitation minière dans les Amériques et les responsabilités des entreprises minières* »¹³²⁵ et a reçu un rapport d'un groupe de sept organisations non gouvernementales documentant vingt-deux opérations minières à grande échelle qui avaient causé de graves impacts environnementaux et des violations des droits dans les Amériques¹³²⁶. Une requête déposée par un groupe d'Inuits a fait état, devant la Commission interaméricaine, de la violation du droit aux bienfaits de leur culture par le réchauffement climatique et la dégradation de l'environnement¹³²⁷. À l'appui de leur requête, ils invoquaient une

1320 Article 24 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.

1321 *CommAfdH, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria, Op.Cit.*

1322 Dans cette décision, la Commission reconnaît également la violation par l'État du Nigeria des droits à la non discrimination, à la vie, à la santé et à la famille.

1323 RAFTOPOULOS Malayna, « Contemporary debates on social-environmental conflicts, extractivism and human rights in Latin America », *IJHR*, 2017, Vol.21:4, pp. 387-404.

1324 Thematic hearings of IACHR, « Situation of Indigenous Peoples with regard to Extractive Industries », 2004 ; « Rights of Indigenous Peoples and Energy and Extractive Industry Policy in Peru », 2010 ; « Human Rights Situation of Persons Affected by the Extractive Industries in the Americas », 2012 ; « Situation of Persons Recruited for Extraction of Rubber (soldados da borracha) in Brazil », 2013.

1325 Thematic hearing, IACHR, 149th session, 2013.

1326 Ces projets ont été gérés par 20 sociétés minières canadiennes dont les filiales opèrent dans les neuf pays suivants: Argentine, Chili, Colombie, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique, Panama et Pérou.

1327 Pétition du 7 décembre 2005 disponible en ligne : <http://www.inuitcircumpolar.com/files/uploads/icc-files/FINALPetitionSummary.pdf>.

approche inter-systémique englobant le droit international de la culture, le droit international de l'environnement et le droit international des droits de l'Homme mais la Commission a rejeté le recours pour manque de lien de causalité direct entre les activités des entreprises et les violations invoquées.

2) *Les violations des droits de l'Homme internes à l'entreprise*

Les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme ont également dû se prononcer sur des violations internes à l'entreprise telles que les licenciements abusifs **(a)** et la liberté syndicale **(b)**.

a. Les recours contre les licenciements abusifs

La Cour européenne s'est prononcée sur des cas de licenciements¹³²⁸ prétendument abusifs au regard de la liberté d'expression, du droit au respect de la vie privée¹³²⁹ et familiale et à la présomption d'innocence. En matière de liberté d'expression, les juges ont eu à connaître plusieurs situations différentes. En ce qui concerne des employés licenciés pour avoir alerté et vivement critiqué la direction contre des dysfonctionnements internes à l'entreprise, la Cour a refusé la recevabilité de recours¹³³⁰ dans lesquels les requérants licenciés avaient manifestement outrepassé leur liberté d'expression dans l'entreprise¹³³¹. En revanche, la Cour a reconnu la violation de l'article 10 s'agissant d'une infirmière licenciée pour avoir déposé plainte contre son employeur, un centre de gériatrie, société à responsabilité limitée dont le principal actionnaire est le *Land* de Berlin¹³³². Les juges européens n'ont, en revanche, pas reconnu la violation de l'article 10 dans le cas de

1328 Il est question uniquement de licenciements du fait d'un employeur privé. Pour des affaires portant sur le licenciement d'agents de l'Etat ou assimilés, V. notamment CourEDH, GC, *Cudak c. Lituanie*, 23 mars 2010, 15869/02 ; CourEDH, GC, *Fernandez Martinez c. Espagne*, 15 mai 2012, 56030/07 ; CourEDH, *Guja c. Moldova*, 12 février 2008, 14277/04.

1329 V. BERSET BIRCHER Valérie, *Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, Analyse en droit européen, en droit suisse et en droit français*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2013, pp. 168-171.

1330 V. CourEDH, (déc.), *Bathellier c. France*, 12 octobre 2010, 49001/07 ; et CourEDH, (déc.), *Skwirut c. Pologne*, 4 novembre 2014, 11002/07.

1331 Sur les lanceurs d'alerte plus précisément, V. l'affaire CourEDH, *Guja c. Moldova*, 12 février 2008, 14277/04 dans laquelle la Cour développe les critères qu'elle retient pour reconnaître un lanceur d'alerte, en l'espèce un fonctionnaire appliqués par la suite à un salarié privé, V. affaire CourEDH, *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, 28274/08 ; Voir également, FOEGLE Jean-Philippe, « Un renforcement en demi-teinte du statut du lanceur d'alerte dans l' « Europe des droits de l'homme » », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 11 mars 2015.

1332 CourEDH, *Heinisch c. Allemagne*, Op.Cit.

licenciement de plusieurs syndicalistes qui avaient publié des articles offensant leurs collègues¹³³³.

Au regard de la vie privée et familiale, la Cour européenne a reconnu que le licenciement fondé sur la surveillance de la correspondance électronique d'un employé était constitutif d'une violation du droit protégé par l'article 8 de la Convention¹³³⁴. De même, la Cour a reconnu la violation des articles 8 et 14 combinés dans le cas d'un licenciement d'un employé du fait de sa séropositivité au virus du sida¹³³⁵. En ce qui concerne la présomption d'innocence, plusieurs affaires ont fait état de licenciements succédant à une mise en accusation pénale. La jurisprudence de la Cour est stable sur ce point¹³³⁶ et énonce qu'un licenciement peut être justifié s'il est fait référence aux faits objets des poursuites pénales et si les juridictions sociales se limitent à prendre acte des indices de culpabilité, sans pour autant se pencher sur le bien-fondé des accusations¹³³⁷. Les juges ont également estimé que la décision de licencier un employé qui faisait l'objet d'une mesure de détention provisoire ne pouvait pas passer pour un acte qui refléterait le sentiment que l'intéressé était coupable¹³³⁸.

b. Les recours contre les atteintes portées à la liberté syndicale

Les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme veillent à la protection de la liberté syndicale énoncée à l'article 11 de la Convention¹³³⁹. La jurisprudence constante de la Cour garantit à la fois l'aspect positif et l'aspect négatif de la liberté syndicale. Le droit protégé recouvre donc le droit de fonder un syndicat, c'est à dire « *le droit pour les syndicats d'établir leurs propres règlements et d'administrer leurs propres affaires* ¹³⁴⁰», le droit d'adhérer à un syndicat et le droit de

1333 CourEDH, GC, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011, 28955/06, 28957/06, 28959/06 et al.

1334 CourEDH, GC, *Barbulescu c. Roumanie*, 5 septembre 2017, 61496/08.

1335 CourEDH, *I.B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, 552/10.

1336 Et en cohérence avec les précédentes décisions de la Commission, V. CommEDH, *C. c. Royaume-Uni*, 7 octobre 1987, 11882/85.

1337 CourEDH, (déc.), *Ceretti c. Italie*, 17 janvier 2002, 42948/98.

1338 CourEDH, (déc.), *Tripon c. Roumanie*, 7 février 2012, 27062/04 et CourEDH, (déc.), *Matos Dinis c. Portugal*, 2 octobre 2012, 661213/08.

1339 « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. », Article 11 Conv.EDH.

1340 CommEDH, (déc.), *Johansson c. Suède*, 7 mai 1990, 13537/88.

ne pas y adhérer¹³⁴¹. Désormais, les juges européens attachent davantage d'importance à « l'autonomie personnelle » et « la liberté de choix » des individus lorsqu'ils sont confrontés à des affaires portant sur la liberté syndicale¹³⁴².

Progressivement, la Cour européenne a considérablement élargi la liberté syndicale prévue à l'article 11 de la Convention¹³⁴³. Désormais, la Cour reconnaît que le droit de négociation collective est un des éléments inhérents à la liberté syndicale¹³⁴⁴ et ajoute également le droit de grève à la protection de l'article 11 car il est l'un des moyens privilégiés par les syndicats pour préserver les intérêts qu'ils défendent¹³⁴⁵. Sur le territoire couvert par la protection de la Convention européenne, les employés sont largement protégés contre des atteintes portées à leur liberté syndicale, d'autant plus que ce droit est autonome et fait partie des obligations positives reconnues à l'État¹³⁴⁶.

La Cour interaméricaine a reconnu que la liberté syndicale est incluse dans la liberté d'association protégée par l'article 16 de la Convention. S'inspirant visiblement de la délimitation opérée par les juges européens, les juges américains ont défini cette liberté syndicale comme le droit de se constituer en un syndicat et d'arrêter un programme et des règles de fonctionnement¹³⁴⁷. La liberté syndicale implique le droit de se réunir dans le but de poursuivre les missions pour lesquelles il s'est formé, à l'abri de toute pression ou ingérence. La Cour interaméricaine a également reconnu le double aspect, positif et négatif, de la liberté syndicale, c'est à dire le droit d'adhérer à un syndicat ou de ne pas adhérer¹³⁴⁸. La Cour a appliqué ces principes en reconnaissant que l'assassinat d'un meneur syndicaliste affectait la dimension individuelle et la dimension collective et sociale de la liberté d'association¹³⁴⁹. La Commission a reconnu qu'un usage disproportionné des forces de police pour faire cesser une occupation d'un lieu de travail organisé par un syndicat était contraire à la Convention dès lors qu'il est démontré que les faits visaient à affaiblir le mouvement syndical¹³⁵⁰.

1341 CourEDH, *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993, 16130/90.

1342 CourEDH, GC, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, 52562/99;52620/99.

1343 SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016, p.621 et SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel et GONZALEZ Gérard, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 8e éd., Paris, PUF, 2017, pp.709-712.

1344 CourEDH, GC, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, 34503/97.

1345 CourEDH, *Satilmis et al. c. Turquie*, 17 juillet 2007, 74611/01.

1346 V. notamment les affaires CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, 7601/76 ; 7806/77 et CourEDH, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, *Op.Cit.*

1347 HENNEBEL Ludovic, *La Convention américaine des droits de l'Homme, Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.580.

1348 CourIADH, *Baena Ricardo et autres c. Panama*, 2 février 2001, Serie C, No 72.

1349 CourIADH, *Huilca Tecse c. Pérou*, 3 mars 2005, Serie C, No 121.

1350 CommIADH, *Finca La Exacta c. Guatemala*, 21 octobre 2002, Affaire 11.382, Rapport 57/02.

B. Les pistes juridiques envisageables pour de futures affaires

Au-delà des affaires liées à la REDH jugées par les juridictions supranationales, certains points juridiques pourraient être approfondis devant ces juridictions. Tel est le cas des mesures provisoires que les victimes potentielles peuvent invoquer afin de ne pas subir de violations **(1)**, mais aussi l'invocation des fondements juridiques du travail forcé **(2)** et des droits sociaux **(3)**.

1) Le recours aux mesures provisoires pour faire cesser au plus vite les violations

Le Système interaméricain permet l'octroi de mesures temporaires pour prévenir les violations des droits de l'Homme par le biais de mesures conservatoires auprès de la Commission et de mesures provisoires devant la Cour. Le recours à ces mesures est abondant¹³⁵¹ et des mesures provisoires ont été ordonnées par la Commission, dans un large éventail de situations y compris les cas où des sociétés privées mettent en danger les droits de l'Homme. Dans ce cadre, la Commission a, par exemple, veillé à la protection du droit à la vie, à l'intégrité personnelle et la protection des droits fonciers des populations autochtones en ordonnant la suspension immédiate de la procédure d'autorisation d'une centrale hydroélectrique au Brésil¹³⁵². Elle a également appelé à la suspension d'activités minières au Guatemala, en ordonnant notamment la prévention de la pollution de l'environnement et la décontamination des sources d'eau¹³⁵³.

La Commission a accordé ces mesures et ordonné la suspension des procédures d'octroi de licences pour exercer des activités qui risquent de mettre en dangers les droits de l'Homme. De telles décisions ont provoqué une réaction négative de certains États membres, plongeant l'OEA dans des difficultés politiques et financières. Face à cette situation, la Commission a tenté de convaincre la Cour de suivre sa jurisprudence et d'accorder des mesures provisoires lorsque sont en cause des activités des sociétés hautement susceptibles de nuire aux droits de l'Homme. La Cour interaméricaine accepte d'ordonner des mesures provisoires dans des situations d'extrême

1351 TIGROUDJA Hélène et PANOUSSIS Ioannis K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2003, p.121.

1352 CommIADH, *Indigenous communities of Cuenca del Río Xingu, Pará, Brazil*, 1er avril 2011, PM 382-10.

1353 CommIADH, *Comunidades del Pueblo Maya (Sipakapense y Mam), Guatemala*, 20 mai 2010, PM 260-07.

urgence¹³⁵⁴ telle que l'annulation de condamnations à la peine de mort¹³⁵⁵, ou afin de protéger le droit à la vie contre des déportations ou des expulsions¹³⁵⁶. Cependant, la Cour a rejeté l'idée de protéger directement les droits fonciers en ordonnant la suspension de concessions ou de projets sans avoir contrôlé les affaires sur le fond¹³⁵⁷.

Les systèmes européen et africain de protection des droits de l'Homme disposent également de possibilité de recours aux mesures provisoires. Les juridictions africaine et européenne n'ont pas encore rendu de décisions comparables aux décisions provisoires de la Commission interaméricaine mais il n'est pas inenvisageable que des requérants victimes de violations perpétrées par les activités d'une entreprise utilisent le recours aux mesures provisoires pour faire cesser au plus vite les violations.

2) *L'utilisation de l'interdiction du travail forcé et de la traite des êtres humains comme fondements juridiques*

La Cour européenne contrôle l'interdiction du travail forcé ou obligatoire prévue à l'article 4§2 de la Convention¹³⁵⁸. Dans les arrêts où la Cour est confrontée à la traite des êtres humains ou au travail forcé, le raisonnement des juges implique régulièrement des références aux normes internationales applicables en la matière¹³⁵⁹. La Cour s'est prononcée sur différentes questions relatives à cet article mais plus éloignées de notre étude, notamment en ce qui concerne le travail dans l'armée ou en détention¹³⁶⁰. Les affaires qui se rapprochent le plus de notre étude et qui ont

1354 CANCADO TRINDADE Antonio Augusto, « Une ère d'avancées jurisprudentielles et institutionnelles : souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », In HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, p.7.

1355 CourIADH, *James y otros c. Trinidad y Tobago*, résolutions du 16 aout 2000 et du 24 novembre 2000.

1356 CourIADH, *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano c. Republica Dominicana*, résolution du 18 aout 2000.

1357 GONZA Alejandra, « Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 357.

1358 Article 4§2 : « *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* ».

1359 Pour le travail forcé, la Cour se réfère la plupart du temps à la Convention n°29 de l'OIT sur le travail forcé, entrée en vigueur le 1er mai 1932, Voir notamment les affaires CourEDH, *Meier c. Suisse*, 9 février 2016, 10109/14, CourEDH, *C.N. c. Royaume-Uni*, 13 novembre 2012, 4239/08, CourEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, 73316/01 ; Pour la traite des êtres humains, la Cour se réfère à la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, entré en vigueur le 1er février 2008, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, entré en vigueur le 25 décembre 2003, Voir notamment les affaires CourEDH, *J. et autres c. Autriche*, 17 janvier 2017, 58216/12 ; CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, 21884/15.

1360 GONZA Alejandra, *Op.Cit.*, p.364.

posé quelques principes en matière de travail forcé ou de servitude sont ceux qui ont trait au travail forcé domestique. La jurisprudence dégagée dans l'affaire *Siliadin c. France*¹³⁶¹ est encore appliquée¹³⁶² et précisée. L'article 4 de la Convention impose aux États l'adoption et l'application effective de dispositions pénales sanctionnant l'esclavage, la servitude ou le travail forcé ou obligatoire et la répression de tout acte qui a pour conséquence de maintenir une personne dans une telle situation¹³⁶³. Les États doivent donc, avant tout, protéger effectivement les personnes qui se trouvent dans une situation réprimée par l'article 4. Cet article n'impose cependant pas aux États d'assumer une compétence universelle sur les infractions de traite des êtres humains commises à l'étranger¹³⁶⁴. Lorsqu'il est confronté à une situation de travail forcé ou obligatoire, l'État doit faire preuve d'une certaine célérité quant à la prise de mesures opérationnelles en faveur de la protection de la victime¹³⁶⁵.

La récente affaire *Chowdury c. Grèce*¹³⁶⁶, dont le renvoi en grande chambre est encore pendant, concerne plus précisément la responsabilité des entreprises car il vise l'article 4 appliqué à des employés d'entreprises privées. L'affaire concerne l'exploitation par des employeurs de la vulnérabilité d'ouvriers migrants sans permis que la Cour a qualifié de traite des êtres humains. La Cour reconnaît le lien intrinsèque entre le travail forcé ou obligatoire et la traite des êtres humains et admet que l'exploitation au travail est une des formes d'exploitation de la traite des êtres humains. Les juges admettent également que le fait que les employés offrent leur travail de leur plein gré n'est qu'une question factuelle car « *lorsqu'un employeur abuse de son pouvoir ou tire profit de la situation de vulnérabilité de ses ouvriers afin de les exploiter, ceux-ci n'offrent pas leur travail de plein gré* ». La Grèce a finalement été condamnée par une chambre pour n'avoir pas rempli ses obligations de prévention de situations de traite et la protection des victimes par des mesures opérationnelles. La responsabilité des entreprises peut donc être mise en cause en matière de travail forcé ou de traite des êtres humains devant les juridictions supranationales lorsque les États n'ont pas satisfait à leurs obligations en matière de lutte contre ces situations.

1361 CourEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, 73316/01.

1362 V. CourEDH, *C.N. c. Royaume-Uni*, 13 novembre 2012, 4239/08 et CourEDH, *C.N. et V. c. France*, 11 octobre 2012, 67724/09.

1363 CourEDH, *Siliadin c. France*, *Op.Cit.*

1364 CourEDH, *J. et autres c. Autriche*, 17 janvier 2017, 58216/12.

1365 CourEDH, *L.E. c. Grèce*, 21 janvier 2016, 71545/12.

1366 CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, 21884/15.

3) *La violation des droits sociaux comme fondement juridique de recours*

A l'instar de ces affaires précédemment citées et déjà jugées en matière de licenciement abusif ou de liberté syndicale, les droits économiques et sociaux peuvent servir de base légale à des recours en cas de violations directes par l'entreprise ou de législations nationales contraires aux droits garantis dans les instruments supranationaux. La difficulté liée aux droits économiques, sociaux et culturels tient davantage au fait que leur opposabilité n'est pas toujours reconnue et les développements actuels n'ont pas encore fait état d'une protection effective de ces droits dans des relations privées¹³⁶⁷.

a. L'utilisation des droits sociaux auprès des juridictions interaméricaines

La reconnaissance expresse des droits économiques, sociaux et culturels se retrouve dans tous les principaux instruments de protection des droits de l'Homme du système interaméricain, à savoir la Charte de l'OEA, la Déclaration américaine, la Convention américaine sur les droits de l'Homme et son protocole additionnel sur les droits économiques, sociaux et culturels. La relation entre ces instruments et le rôle associé des Commission et Cour interaméricaine est complexe mais néanmoins fondamentale pour la protection des droits économiques, sociaux et culturels sur le territoire américain¹³⁶⁸. La Charte de l'OEA énonce expressément son engagement dans le respect des droits de l'Homme, sans distinction, de la part de tous les États membres¹³⁶⁹. Cependant, deux instruments différents ont été élaborés dans le but de veiller à la protection des droits.

La Convention interaméricaine, applicable uniquement sur le territoire des États qui l'ont ratifiée, se contente de reconnaître les droits économiques et sociaux dans son article 26: « *Les États parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale - notamment économique et technique - à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources*

1367 V. notamment ROMAN Diane (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales – quels titulaires pour quels droits?*, Paris, LGDJ / Lextenso, 2012 ; NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux, Étude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

1368 CRAVEN Matthew, « The protection of economic, Social and cultural Rights under the inter-American System of Human Rights », In HARRIS David J., and LIVINGSTONE Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p.290.

1369 V. le préambule et les articles 17, 45, 49 et 145.

disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés ». Quoique minimale et générale, cette disposition peut servir de base légale à la Cour dans les cas où elle serait saisie par une pétition individuelle portant sur une violation des droits économiques et sociaux. À ces pétitions s'ajoute une procédure spéciale composée de rapports que les États doivent transmettre à la Commission¹³⁷⁰.

Le protocole de San Salvador, additionnel à la Convention protège spécifiquement les droits économiques, sociaux et culturels pour les États l'ayant ratifié et prévoit trois procédures particulières devant la Cour : un contrôle des rapports déposés par les États, des possibilités de requêtes individuelles devant la Commission puis la Cour pour les droits syndicaux et le droit à l'éducation, et la possibilité pour la Cour de formuler des recommandations aux États¹³⁷¹. Enfin, la Déclaration américaine des droits de l'Homme offre une protection très généreuse¹³⁷² des droits économiques, sociaux et culturels qui s'imposent aux États de l'OEA qui n'ont pas ratifié la Convention et ses protocoles¹³⁷³. À cela s'ajoute la Charte sociale qui a été adoptée le 4 juin 2012 par l'OEA afin de renforcer les droits économiques et sociaux et mettre l'accent sur l'éradication de l'extrême pauvreté¹³⁷⁴.

Face aux différences substantielles des droits contenus entre la Déclaration et la Convention, les États ayant ratifié la Convention et ceux qui ne l'ont pas ratifié ne sont pas soumis aux mêmes obligations. Sur ce point, la Cour et la Commission ont toutefois des interprétations divergentes. Sans équivoque, la Cour interaméricaine estime que les États parties à la Convention ne sont pas déchargés de leurs obligations tirées de la Déclaration¹³⁷⁵. À l'inverse, la Commission refuse d'appliquer la Déclaration américaine à des États parties à la Convention¹³⁷⁶, sauf pour la période

1370 Voir article 42 de la Convention.

1371 RUIZ-CHIRIBOGA Oswaldo, « The American Convention and the Protocol of San Salvador : two intertwined treaties », NQHR, Vol. 31, 2013, p. 159.

1372 La Déclaration américaine veille au respect du droit à la préservation de la santé et au bien-être (article XI), le droit à l'éducation (article XII), le droit au bienfait de la culture (article XIII), le droit au travail et à une juste rémunération (article XIV), le droit au repos et à des heures de loisirs (article XV) et le droit à l'assurance sociale (article XVI).

1373 « Bien que la Déclaration n'ait toujours pas d'effet directement obligatoire, elle est considérée comme indirectement contraignante. », HENNEBEL Ludovic, *Op.Cit.*, se référant à l'avis consultatif No 10 de la Cour interaméricaine.

1374 L'application de cette charte sociale pose encore beaucoup de questions. Voir notamment SEATZU Francesco and UBEDA DE TORRES Amaya, « The Social Charter of the OAS : A Step Forward in the Enforcement of Socio Economic Rights in the Americas ? », NQHR, Vol. 32, 2014, p. 130.

1375 CourIADH, avis consultatif, *Interpretacion de la Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del articulo 64 de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos*, 14 Juillet, 1989, OC-10/89, Serie A No 10.

1376 CommIADH, *Affaires 9777 et 9718 c. Argentine*, 30 mars 1988, Rapport annuel 1987-1988.

antérieure à la ratification de la Convention¹³⁷⁷.

Concrètement, la formulation minimale et générale de l'article 26 de la Convention semble exclure les droits économiques, sociaux et culturels du contentieux devant la Cour. Pourtant, l'existence de cet article apporte une base légale minimale pour que la Cour accepte de contrôler des situations mettant en cause ces droits¹³⁷⁸. La Cour a pris des mesures importantes pour élargir les droits à la vie et à l'intégrité personnelle afin d'y inclure des aspects des droits économiques et sociaux. Parmi ces droits, la protection de la santé se distingue car la Cour a reconnu qu'elle était un élément essentiel du droit à la vie¹³⁷⁹. En conséquence, les États ont l'obligation d'édicter des règles pour la protection de la santé, même s'il s'agit d'une institution de soin non étatique, et d'exercer un contrôle sur le respect de ces règles. Les aspects économiques et sociaux des droits à la vie et à l'intégrité personnelle ont également été largement développés dans le domaine des droits des enfants et des membres des communautés autochtones¹³⁸⁰. Pour parvenir à ces protections, la Cour lit les exigences du droit à la vie à la lumière de l'article 26 de la Convention et des articles correspondant du Protocole de San Salvador¹³⁸¹.

Un changement significatif est intervenu le 1er juillet 2009 avec l'arrêt rendu dans l'affaire *Acevedo Buendia*¹³⁸². La Cour affirme le caractère normatif de l'article 26, au même titre que les autres articles de la Convention. De ce fait, cet article qui reconnaît les droits économiques et sociaux devient pleinement justiciable et invocable auprès des juges interaméricains¹³⁸³. Ce jugement est un tournant dans la jurisprudence de la Cour et annonce de nouvelles décisions qui vont sans aucun doute renforcer la protection interaméricaine des droits économiques et sociaux voire même inspirer d'autres tribunaux internationaux¹³⁸⁴.

1377 V. CommIADH, *Alonso Eugenio Da Silva c. Brésil*, CommIADH, 24 février 2000, No 9/00 et Affaire 9850 c. Argentine, 30 mars 1988, No 74/90.

1378 HENNEBEL Ludovic, *Op.Cit.* p. 596.

1379 CourIADH, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, 4 juillet 2006, n°12/237.

1380 MEDINA QUIROGA Cecilia, « The Inter-American Court : 35 years », NQHR, Vol. 33, n°2, 2015, p. 118.

1381 HENNEBEL, *Op.Cit.*, p.598.

1382 CourIADH, *Acevedo Buendia et al. c. Peru*, 1er Juillet 2009, Series C No198.

1383 V. ROTA Marie, « Chronique de jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », CRDF, n°8, 2010, p.163.

1384 BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Economic and social rights », In BURGORGUE-LARSEN Laurence and UBEDA de TORRES Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights, Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, p.613.

b. L'utilisation des droits sociaux auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme

Le Conseil de l'Europe procède d'une manière légèrement différente quant à la protection et le contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels. La Convention européenne des droits de l'Homme, qui institue la Cour comme mécanisme de contrôle, ne protège pas les droits économiques, sociaux et culturels. Si la Cour accepte de contrôler certains droits sociaux, principalement sous l'angle des articles 8, 10 et 11, elle s'estime incompétente pour contrôler l'ensemble de ces droits contenus dans la Charte sociale.

À ce titre, le travail du comité européen des droits sociaux doit être salué car le protocole de la Charte permet, si l'État l'a ratifié, des réclamations collectives portées par des partenaires sociaux ou des organisations non gouvernementales. Le Comité des droits sociaux est chargé de veiller à l'application de la Charte sociale européenne qui reconnaît les droits économiques et sociaux européens. Si les décisions du Comité s'apparentent à des décisions juridictionnelles à valeur obligatoire, elles ne sont pas exécutoires dans l'ordre juridique interne. Il appartient donc aux autorités nationales de modifier ou d'invalidier le droit interne au regard des décisions rendues par le comité des droits sociaux. Sans se prononcer sur des situations individuelles de violations des droits, le Comité des droits sociaux veille principalement à ce que les réglementations nationales ne soient pas en contradiction avec les dispositions de la Charte. À titre exceptionnel, le Comité peut inviter le gouvernement défendeur à adopter des mesures immédiates veillant à faire cesser les incompatibilités soulevées.

En conclusion, le système européen offre la possibilité à la Cour de sanctionner des situations telles que la violation de la liberté syndicale, des licenciements abusifs au regard des articles 6, 8 ou 10 et la possibilité au Comité des droits sociaux de relever des incompatibilités entre les législations internes et la Charte sociale.

C. Le contrôle particulier de la Cour de justice de l'Union européenne

Les traités fondateurs de l'Union européenne n'ont jamais donné à ses institutions de compétence législative en matière de droits fondamentaux. Pourtant la Cour de justice, chargée de veiller au respect des traités, a très vite dégagé des principes généraux disposant d'une valeur supra-

législative afin que la législation de l'Union respecte les droits fondamentaux. Depuis la rédaction puis la référence faite à la Charte des droits fondamentaux dans les Traités, les juges poursuivent leur jurisprudence, les principes généraux précédemment dégagés ont été intégrés dans la Charte et ont donc obtenu une valeur de droit primaire¹³⁸⁵.

La Charte n'élargit pas les compétences de l'Union en matière de droits fondamentaux car l'article 6 al.1 du TUE énonce : « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.* » et l'article 51 de la Charte : « *1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives. 2. La présente Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités.* ». Cependant, la Cour de justice a adopté ultérieurement une interprétation large du champ d'application de la Charte en estimant que les États doivent respecter les droits garantis dans la Charte lorsqu'ils appliquent positivement le droit de l'Union, mais également lorsqu'ils restreignent son application¹³⁸⁶.

De surcroît, dans l'arrêt *Akerberg Fransson*¹³⁸⁷, les juges précisent que « *Les droits fondamentaux garantis par la Charte devant [...] être respectés lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, il ne saurait exister de cas de figure qui relèvent ainsi du droit de l'Union sans que lesdits droits fondamentaux trouvent à s'appliquer. L'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte.* ». Dès lors, il convient de déterminer s'il existe un « lien de rattachement suffisant » entre les mesures nationales et le droit de l'Union, de telle sorte qu'elles soient considérées comme entrant dans le champ d'application du droit de l'Union. Les juges estiment que le fait d'invoquer un droit

1385 JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 58.

1386 *Ibidem*, p. 70.

1387 CJUE, Ass. Plen., *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, 26 févr. 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105. Cet arrêt fait suite à l'arrêt *Vinkov* qui avait préféré la notion de « champ d'application » à celle de « mise en œuvre », CJUE, *Vinkov*, 7 juin 2012, C-27/11, ECLI:EU:C:2012:326 ; Voir également, BENOIT-ROHMER Florence, « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Champ d'application de la Charte », RTDE, Vol. 49, 2013, p.667.

fondamental garanti par la Charte n'est pas un lien de rattachement suffisant. Il est donc nécessaire qu'une norme de droit de l'Union autre qu'une disposition de la Charte soit applicable au litige¹³⁸⁸. Dans sa jurisprudence ultérieure notamment les arrêts *Ymeraga*¹³⁸⁹ et *Siragusa*¹³⁹⁰, la Cour a progressivement précisé et appliqué les contours du « lien de rattachement suffisant »¹³⁹¹.

En application de cette jurisprudence, le droit primaire, le droit dérivé et les mesures nationales qui présentent un lien de rattachement suffisant au droit de l'Union doivent être conformes aux droits fondamentaux et à ce titre peuvent être contrôlées par la Cour. De ce fait, le champ d'application de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme dans l'Union européenne deviendrait donc très étendu. Par exemple, si la Cour estime qu'une mesure nationale entre dans le champ de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales¹³⁹², alors celle-ci devra respecter les droits fondamentaux garantis par la Charte. L'arrêt *Pelckmans Turnhout NV*¹³⁹³ apporte un exemple *a contrario* de cette possibilité. Cette affaire concerne un renvoi préjudiciel dans lequel la juridiction de renvoi demande à la Cour de l'Union si le droit de l'Union, notamment la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises et les principes d'égalité et de non-discrimination, prévus aux articles 20 et 21 de la Charte, s'opposent à une législation nationale qui prévoit une interdiction pour les commerçants d'ouvrir leur magasin sept jours sur sept. La Cour conclut finalement à son incompétence en raison du fait que l'objet du litige au principal ne présente pas un lien de rattachement avec le droit de l'Union.

Pour ce qui concerne l'utilisation des droits sociaux, le raisonnement au sein de l'ordre juridique de l'UE n'est pas très différent des distinctions opérées dans les autres ordres juridiques de protection des droits de l'Homme. Le fait que la Charte contienne un grand nombre de droits économiques, sociaux, civils et politiques ne modifie pas la distinction opérée entre les droits opposables et les principes qui ne le sont pas¹³⁹⁴. L'avantage d'un instrument unique pour tous les

1388 V. notamment RITLENG Dominique, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », RTDE, Vol.49, 2013, p.267.

1389 CJUE, *Ymeraga*, 8 mai 2013, C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291.

1390 CJUE, *Siragusa*, 6 mars 2014, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.

1391 V. les arrêts d'application, la Cour acceptant tantôt le lien suffisant et tantôt le refusant, notamment : CJUE, *Thomas Pringle c/ Government of Ireland*, 27 nov. 2012, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 ; CJUE, *Pelckmans Turnhout NV c/ Walter Van Gastel*, 8 mai 2014, C-483/12, ECLI:EU:C:2014:304 ; CJUE, Ass. Plen., *Kaveh Puid*, 14 nov. 2013, C-4/11, ECLI:EU:C:2013:740.

1392 Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

1393 CJUE, *Pelckmans Turnhout NV c. Walter Van Gastel Balen NV*, *Op.Cit.*

1394 Si les principes ne sont pas directement opposables, ils ne sont pourtant pas dépourvus de valeur juridique car les institutions peuvent faire cesser des situations qui entraînerait leur violation.

droits est donc atténué. La Cour effectue une appréciation au cas par cas afin de déterminer si les droits économiques et sociaux contenus dans la Charte constituent des droits opposables ou des principes. Outre la distinction entre les droits et les principes, la structure particulière de l'Union et la réglementation élaborée dans des domaines très variés permettent à la Cour, en combinant ces réglementations à la Charte de se prononcer sur de nombreux droits. Tel est le cas pour le licenciement d'une femme enceinte¹³⁹⁵, ou le droit au congés parental¹³⁹⁶.

Section 2 – La réparation accordée par les juridictions supranationales

Les victimes qui n'ont pas obtenu de réparation auprès des juridictions nationales ont la possibilité d'effectuer un recours auprès des juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme. La saisine de ces juridictions supranationales vise donc principalement la réparation des victimes pour les violations qu'elles ont subi à cause des activités d'une entreprise. Pourtant, à la différence de la Cour de justice de l'Union européenne (§2), les Cours européenne et interaméricaine de protection des droits de l'Homme n'ont pas compétence pour condamner directement les entreprises (§1).

§1 – L'État seul condamnable dans les systèmes européen, interaméricain et africain de protection des droits de l'Homme

Les juridictions supranationales de protection des droits de l'Homme peuvent uniquement condamner les États parties à la convention concernée. Les juridictions européenne et interaméricaine ont, cependant, donné un effet horizontal à la Convention qu'elles protègent, ce qui leur permet de condamner un État pour des violations entre particuliers (A). Les juridictions supranationales ont donc la possibilité d'influencer les législations ou jurisprudences de leurs États parties en les condamnant du fait de leurs actions ou inactions entraînant les violations des droits de l'Homme par les entreprises (B).

1395 V. notamment CJUE, *Dita Danosa c/ LKB Lizings SIA*, 11 novembre 2010, C-232/09, ECLI:EU:C:2010:674 qui contrôle une réglementation nationale ayant conduit au licenciement d'une femme enceinte à l'article 23 de la Charte relatif à l'égalité entre femmes et hommes combiné aux directives 92/85 concernant la mise en oeuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et 76/207 qui garantit la protection contre la discrimination fondée sur le sexe.

1396 V. notamment CJUE, *Zoi Chatzi c/ Ypourgos Oikonomikon*, 16 septembre 2010, C-149/10, ECLI:EU:C:2010:534 où la Cour a interprété l'accord-cadre sur le congés parental, conclu le 14 décembre 1995, annexe de la directive 96/34/CE à la lumière des articles 24 et 33 de la Charte.

A. La condamnation indirecte du comportement des entreprises par l'utilisation de l'effet horizontal

Le droit international général admet que la responsabilité de l'État soit engagée en raison du comportement d'une personne privée qui porte atteinte à un étranger sur son territoire¹³⁹⁷. Sans que le fait incriminé soit attribué à l'État, celui-ci est reconnu responsable de l'action ou de l'inaction de ses organes ou ses institutions¹³⁹⁸. La théorie de l'effet horizontal des droits de l'Homme a donc été largement inspirée du droit international. Pourtant, cette théorie remet en cause la conception initiale des droits de l'Homme qui vise à ce que les individus soient protégés contre l'État. Cette vision strictement verticale des droits de l'Homme a d'abord été dépassée par la doctrine allemande de la *Drittwirkung*¹³⁹⁹ avant que la Convention européenne ne soit appliquée à des relations purement privées¹⁴⁰⁰. Les théories de la *Drittwirkung* n'ont pas été reprises telles quelles par les juridictions allemandes, européennes¹⁴⁰¹ et interaméricaine¹⁴⁰² mais constituent la source

1397 Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-septième session, 5 mai – 25 juillet 1975, Annuaire de la Commission du droit international, 1975, vol.II, U.N. Doc. A/8010/Rev.1.

1398 SICILIANOS Linos-Alexandre, « La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », In ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012, p. 631 ; et TRAN Hélène, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

1399 CAPITANT David, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 2001 §§ 378-413 ; STARCK Christian, « La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant les droits fondamentaux », RDP, 1988, p.1283 ; VAN DROOGENBROECKE Sebastien, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », In DUMONT Hugues, OST François, VAN DROOGENBROECK Sébastien, *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005 ; JOUANJAN Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », AJDA 1998, n° spécial ; V. aussi JELLINEK George, *System der subjektiven öffentlichen Rechts*, Mohr, 1892, 1905 ; NIPPERDEY Hans Carl, « Die Würde des Menschen », In NEUMANN Franz Leopold, NIPPERDEY Hans Carl et SCHEUNER Ulrich, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis des Grundrechte*, vol.2, Dunker & Humblot, 1954 ; DÜRIG Günter, « Grundrechte und Privatrechtsprechung », In Maunz Theodor (dir.), *Festschrift für H. Nawiasky*, 1956.

1400 SPIELMANN Dean, « "Obligations positives" et "effet horizontal" des dispositions de la Convention », In SUDRE FREDERIC (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.137 ; sur les controverses doctrinales en faveur ou opposés à l'application de l'effet horizontal par la Cour européenne V. EISSEN Marc-André, « La Convention européenne des droits de l'Homme et les obligations de l'individu : une mise à jour », In Mélanges René Cassin, t.III, *La protection des droits de l'Homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pedone, 1971.

1401 Voir CommEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 mars 1974, 4464/70 ; CommEDH, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 27 mars 1974, 5614/72 ; CommEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 14 décembre 1979, 7601/76 et 7806/77 ; CourEDH, GC, *Affaire linguistique belge c. Belgique*, 23 juillet 1968, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 ; CourEDH, GC, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, 6833/74 ; CourEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, 6289/73. Pour l'Union européenne, la Cour n'exclut pas l'application horizontale de certaines dispositions de la charte mais cette application doit être appréciée au regard de la formulation du droit en cause, V. JACQUE Jean-Paul, *op.cit.*, p.72.

1402 La Cour interaméricaine cite la théorie de *drittwirkung* comme fondement de sa décision d'appliquer l'effet horizontal. V. CourIADH, *Statut juridique et droits des travailleurs migrants illégaux*, Avis n°18, 17 septembre 2003, A18, §140 ; RTDH, 2005, 464, chron. LALY-CHEVALIER Caroline, DA POJAN Fanny et TIGROUDJA

d'inspiration principale de l'effet horizontal reconnu aux Conventions¹⁴⁰³. Le respect de la Convention dans les relations purement privées implique que l'État adopte des mesures de mise en œuvre des droits, c'est-à-dire des obligations positives. La notion d'obligations positives peut être considérée comme « *une technique juridique, en tant qu'elle permet au juge d'adapter la norme juridique selon l'objectif qu'il recherche, technique juridique particulièrement efficace et polyvalente à cet égard*¹⁴⁰⁴ ». La technique des obligations positives peut, dès lors, être définie comme « *le procédé interprétatif qui [...] permet notamment de déduire d'une disposition conventionnelle des obligations étatiques d'action qui n'y sont pas prescrites expressément*¹⁴⁰⁵ ». La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est une application horizontale des droits de l'Homme car elle implique une violation des droits inter-individuelle.

Les cours régionales de protection des droits de l'Homme sont incompétentes pour sanctionner directement des violations horizontales des droits de l'Homme mais disposent de la compétence d'influencer les réglementations nationales¹⁴⁰⁶. Sur ce point, les habitudes entre les Cours européenne et interaméricaine divergent. Les juges de Strasbourg se contentent généralement d'identifier les violations à la Convention, tout en laissant la possibilité à l'État de payer une compensation financière visant à remédier à la situation. La Cour européenne a la possibilité de condamner l'État s'il manque à des obligations issues de la Convention mais elle n'adopte des mesures réparatrices que de manière subsidiaire si l'État n'en prévoit pas suffisamment. La Cour interaméricaine se révèle plus précise dans ses réparations car elle énonce régulièrement de longues listes d'actions à la charge de l'État pour réparer les violations dont il est l'auteur¹⁴⁰⁷. Lorsque les violations ont causé un préjudice individuel, les juges américains imposent des mesures de réparations individuelles, mais lorsque les atteintes causées révèlent un défaut structurel national alors les juges condamnent l'État à adopter des mesures générales afin de prévenir de futures violations¹⁴⁰⁸.

Les requérants dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme ne peuvent

Hélène.

1403 MADELAINE Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2014. p.54.

1404 *Ibidem*, p.24.

1405 *Ibidem*.

1406 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp.401-408.

1407 TARDIF Éric, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis », RevDH, Vol.6, 2014, mis en ligne le 4 décembre 2014.

1408 *Ibidem*, p.11.

se prévaloir que de violations perpétrées par l'État. Dans le cadre d'atteintes aux droits commises par des entreprises, les requérants devront, dès lors, invoquer le fait que l'État n'a pas empêché que les atteintes se produisent ou le fait que l'État n'a pas remédié aux préjudices subis. Les juges n'ont donc pas compétence pour reconnaître directement les violations perpétrées par les entreprises. Ils pourront, en revanche, reconnaître la responsabilité de l'État du fait de l'absence de cadre normatif de protection des citoyens contre les violations commises par les entreprises ou de l'absence de compétence des juridictions.

L'impossibilité de sanctionner directement les entreprises pourrait mener les juges régionaux à élaborer des obligations positives propres à la REDH. Pour des affaires futures portant précisément sur des affaires de manquements des entreprises en matière de droits de l'Homme, l'obligation de *due diligence* est une obligation positive envisageable. Largement répandue dans les instruments gouvernant la REDH, l'obligation de vigilance raisonnable pourrait constituer une source d'inspiration pour les juges confrontés à de telles questions. Dans cette logique, les États deviendraient obligés d'opérer une vigilance raisonnable du respect des droits de l'Homme par leurs entreprises. Cette obligation positive de vigilance de l'État en matière de REDH peut se traduire dans l'ordre juridique national par l'obligation de vigilance des entreprises dans le cadre de leurs activités et auprès des entreprises filiales ou partenaires¹⁴⁰⁹.

Les cours régionales ont d'ores et déjà reconnu certaines obligations de vigilance des États. La jurisprudence européenne comprend deux familles d'obligations de vigilance : un devoir général de réprimer les comportements attentatoires aux droits, et la nécessité de prendre des précautions pour réduire les risques de violations lors de l'usage de prérogatives étatiques dangereuses pour les droits¹⁴¹⁰. La Cour interaméricaine a également dégagé un principe de diligence raisonnable des États. Dans l'affaire *Velasquez Rodriguez c. Honduras*¹⁴¹¹, la Cour conclut qu'un État peut être tenu responsable s'il ne prévient pas des violations commises par des acteurs non étatiques, dans la mesure où la possibilité de la violation était raisonnablement prévisible. Dans ce cas, le manque de vigilance de l'État exonère les requérants de la démonstration de la collusion entre l'État et l'acteur privé. De même, la Commission africaine a énoncé que : « un acte d'un particulier et non directement imputable à un État peut engendrer la responsabilité de l'État, non pas à cause de l'acte lui-même, mais à cause du manque de diligence raisonnable pour empêcher la violation ou pour ne

1409 V. Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

1410 TRAN Hélène, *Op.Cit.*

1411 CourIADH, *Vélasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1998, Req. 7920, Series C 4.

pas avoir pris les mesures nécessaires pour fournir réparation aux victimes ¹⁴¹²»

À l'appui de leur argumentation pour mettre en place une telle obligation positive, les juges pourront s'appuyer sur une étude de droit comparé et constater que les développements normatifs sont encore limités – seule la loi française est applicable – mais en voie de développement. En témoigne la présence de la *due diligence* au sein des nombreux plans d'action nationaux élaborés mais également au sein des instruments internationaux ou régionaux en matière de responsabilisation des entreprises¹⁴¹³. Les obligations de vigilance des États ne sont pas étrangères aux juges de la Cour européenne qui ont dégagé deux obligations principales : le devoir général de coercition qui correspond à l'obligation de décourager de porter atteinte aux droits et le devoir général de précaution qui correspond à l'obligation de parer aux violations résultant de l'exercice de prérogatives étatiques¹⁴¹⁴.

Il ne faut pas négliger le pouvoir d'influence des systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme, notamment le système européen qui a acquis une ampleur considérable. Le recours à la responsabilité de l'État pour les acteurs privés qui relèvent de leur juridiction par la Cour européenne pourra servir de balise pour d'autres instruments relatifs aux droits de l'Homme au-delà des frontières de l'Europe¹⁴¹⁵. Idéalement, l'obligation énoncée contre un État partie à la Convention s'applique pour tous les États signataires. Une telle obligation pourra influencer et motiver d'autres tribunaux de procéder sur la même voie en créant des précédents visant à sensibiliser les États à accorder une attention particulière au comportement de leurs entreprises¹⁴¹⁶.

B. Les droits directement invocables contre l'État du fait de ses entreprises

Les requérants, qui se prétendent victimes de violations de leurs droits par une entreprise auprès des cours régionales de protection des droits de l'Homme, doivent invoquer un manque de protection par l'État d'un droit garanti par la Convention. Le manquement reproché à l'État sera donc celui de l'absence de cadre normatif ou juridictionnel veillant à garantir aux citoyens le plein

1412 CommADH, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, 15 mai 2006, n°245/02, §§142-143.

1413 Notamment les principes directeurs de l'ONU, les principes directeurs de l'OCDE et les instruments tirés du droit de l'UE : communications de la Commission et Résolutions du Parlement.

1414 TRAN Hélène, *Op.Cit.*, pp.33-35.

1415 RUTH Julia and WETZEL Maria, *Human rights in Transnational Business – Translating human rights obligations into compliance procedures*, Heidelberg, Springer, 2016, p.243.

1416 *Ibidem*, p.244.

usage de leurs droits. Du fait des difficultés pour les juridictions nationales de contrôler les affaires liées à la REDH, les requérants peuvent invoquer un manquement à leur droit d'accéder à un tribunal (1), mais aussi le manquement des États à leurs obligations positives déduites des droits prévus par les conventions (2).

1) Le défaut de l'État à garantir l'accès à un recours effectif

Dans le cadre du droit à l'accès au juge, les violations ne sont pas horizontales car l'État est directement responsable du bon fonctionnement de ses juridictions. L'absence de réparation en droit interne en matière de REDH est majoritairement due à l'absence de compétence territoriale, à l'absence de lien causal direct due à l'organisation de la société, ou au manque de preuves fournies. L'absence de lien causal par manque de preuve laisse entendre que la juridiction a pleinement exercé son contrôle mais qu'elle n'a pas été convaincue par la présence du lien causal entre le préjudice et le dommage. Dans une telle situation, les cours régionales ne se suppléant pas aux juges internes, la violation du droit d'accéder à la justice sera difficilement reconnue¹⁴¹⁷. En revanche, les cas de refus d'examen pour incompétence territoriale ou de refus de la levée du voile social pourraient amener les juges supranationaux à reconnaître un manquement de l'État à ses obligations de mise à disposition d'un système judiciaire effectif.

Le droit d'accéder à un tribunal a déjà été invoqué dans des affaires qui concernent des entreprises, notamment pour défaut d'exécution du jugement qui prévoyait le paiement d'indemnités de licenciement. Ces situations se rencontrent principalement dans les cas où les débiteurs se trouvent en situation de faillite. La Cour européenne reconnaît que le déroulement d'une procédure de faillite pendante justifie un certain retard dans le paiement d'une créance. Cependant, une telle procédure menée contre une société relevant de la responsabilité de l'État ne peut justifier le défaut de paiement par la société d'une créance découlant d'un arrêt définitif « *les autorités ne peuvent prétexter du manque de ressources pour ne pas honorer une dette fondée sur une décision de justice* »¹⁴¹⁸.

1417 En dehors de toute autre prétentions concernant les garanties juridictionnelles.

1418 Voir notamment CourEDH, *Moldoveanu c. Roumanie*, 29 juillet 2008, 13386/02 ; CourEDH, *Grigoryev et Kakaurova c. Russie*, 12 avril 2007, 13820/04 ; CourEDH, *Shlepkov c. Russie*, 1er février 2007, 3046/03 ; CourEDH, *Kletsova c. Russie*, 12 avril 2007, 24842/04 ; CourEDH, *Bourdov c. Russie*, 7 mai 2002, 59498/00 ; CourEDH, *Aurelia Popa c. Roumanie*, 26 janvier 2010, 1690/05.

Le droit d'accéder à un tribunal n'est pas absolu et la Cour européenne reconnaît des limitations acceptables¹⁴¹⁹. Les délais de prescription légaux font partie des restrictions légitimes acceptées mais ont été mis en cause dans des cas de maladies provoquées par une exposition à l'amiante des employés d'usines. Tel est le cas de l'affaire *Howald Moor c. Suisse*¹⁴²⁰ dans laquelle des employés des usines *Oerlikon* invoquent l'impossibilité de saisir le juge national à cause du délai de prescription décennal qui commence à courir au moment de l'exposition à l'amiante alors que la période de latence des maladies liées à une telle exposition peut s'étendre sur plusieurs décennies. Les requérants invoquaient donc l'impossibilité d'accéder à la justice car les actions en dommages et intérêts étaient vouées à l'échec. La Cour estime donc que : « *lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription. Partant, au vu des circonstances exceptionnelles de la présente espèce, la Cour estime que l'application des délais de péremption ou de prescription a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en est trouvé atteint dans sa substance même* »¹⁴²¹.

2) Le manquement de l'État à ses obligations positives déduites des droits conventionnels

Les requérants peuvent invoquer, devant les cours régionales, les violations des droits commises par l'entreprise, personne privée. Dans le cadre de l'effet horizontal impliquant une entreprise, les victimes d'atteintes aux droits de l'Homme ont tenté d'obtenir réparation devant ces juridictions. Plusieurs affaires ont déjà été jugées au sein des différents systèmes régionaux en matière de travail forcé, de traite des êtres humains, de liberté syndicale, d'interdiction de licenciement abusif, du droit à un environnement sain, du droit à la vie et à la protection de la vie privée et familiale. Dans chacun de ces cas, les juges se prononcent sur les obligations positives à la charge de l'État afin de contrôler leur application effective.

1419 « le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même » ; V. notamment CourEDH, *García Manibardo c. Espagne*, 15 février 2000, 38695/97, et CourEDH, GC, *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, 36760/06.

1420 CourEDH, *Howald Moor et autres c. Suisse*, 11 mars 2014, 52067/10 et 41072/11.

1421 *Ibidem*, §§78 et 79.

Dans le cadre des obligations positives, les Cours régionales exigent des États un cadre normatif et/ou juridictionnel suffisant. Par exemple, dans le cadre de l'interdiction de la discrimination, la Cour européenne a précisément exigé de l'État qu'il assure une protection judiciaire effective contre la discrimination fondée sur l'affiliation syndicale¹⁴²².

En matière de droit de l'environnement, régulièrement mis en cause dans les affaires de violations des droits de l'Homme par les entreprises, la Cour européenne exige l'élaboration de réglementations qui prennent en compte les particularités des activités en cause et des risques potentiels. Dans le cadre d'activités dangereuses d'une société qui implique des conséquences néfastes sur la santé, les États ont l'obligation positive de mettre en place une réglementation adaptée aux spécificités de l'activité dangereuse et des risques liés. Cette obligation comprend « *l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question, ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens* »¹⁴²³. Elle inclut la mise en place de procédures adéquates qui permettent de déterminer les défaillances survenues lors des processus techniques ainsi que les fautes qui pourraient avoir été commises par les responsables¹⁴²⁴.

La Cour interaméricaine impose également des obligations positives aux États signataires de la Convention. Par exemple, en matière d'interdiction de discrimination, la Cour énonce que « *le principe de l'égalité devant la loi, une protection égale devant la loi et la non-discrimination appartient au jus cogens, car toute la structure juridique de l'ordre public national et international repose sur elle et c'est un élément fondamental principe qui imprègne toutes les lois* »¹⁴²⁵. Les effets d'une telle déclaration sont extrêmement concrets. Non seulement les États doivent interdire l'adoption de lois, dispositions ou pratiques qui sont contraires à ce principe, mais ils sont également obligés de prendre des mesures positives pour inverser ou modifier les situations discriminatoires qui existent dans leur société au détriment d'un groupe spécifique de personnes. Cette situation a des répercussions considérables sur différentes catégories de personnes, notamment les travailleurs, pour laquelle la Cour a une attention particulière¹⁴²⁶.

1422 CourEDH, (déc.), *SOS Racisme c. Belgique*, 12 janvier 2016, 26341/11 et CourEDH, *Danilenkov et autres c. Russie*, 30 juillet 2009, 67336/01.

1423 V. CourEDH, *Bacila c. Roumanie*, 30 mars 2010, 19234/04 et CourEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, 16798/90.

1424 V. CourEDH, GC, *Öneryildiz c. Turquie*, *Op.Cit.*, et CourEDH, *Boudaieva c. Russie*, 20 mars 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02.

1425 CourIADH, Avis Consultatif n°18, sur « la condition juridique et les droits des travailleurs immigrés », 17 septembre 2003, OC-18/03.

1426 BURGORGUE-LARSEN Laurence and UBEDA de TORRES Amaya, *Op.Cit.*, p.567.

En matière de droit de propriété des populations autochtones, régulièrement mis en cause dans des affaires impliquant des entreprises, les juridictions interaméricaines ont précisé les obligations positives pesant sur les États. Dans plusieurs arrêts¹⁴²⁷, la Commission et la Cour ont développé les mesures spécifiques nécessaires à rendre effectifs les droits des populations autochtones. Les États sont donc obligés de mettre en place des mécanismes efficaces de réclamation de droits à propos de territoires appartenant à des populations autochtones afin que ces communautés obtiennent un titre de propriété. Les États doivent également préférer l'expropriation de tiers pour restituer la propriété autochtone et mettre en place des conditions supplémentaires pour l'expropriation des populations autochtones¹⁴²⁸.

§2 – L'éventualité d'un contrôle direct ou indirect de la CJUE en matière de REDH

Les institutions de l'Union européenne disposent de la compétence nécessaire pour condamner directement les entreprises. La Commission européenne opère un contrôle de ses entreprises ressortissantes en matière de marché interne et de respect de la libre concurrence. La Cour de justice de l'Union européenne peut donc être saisie de deux types d'affaires qui pourraient l'amener à se prononcer directement sur la REDH : le contrôle des sanctions prononcées contre les entreprises **(B)** et le contrôle des restrictions à la liberté d'entreprise opérées par les États, notamment lorsqu'ils décident d'imposer certaines obligations de la REDH **(A)**.

A. Le contrôle des législations nationales opérant des restrictions à la liberté d'entreprise

L'un des aspects pertinents pour notre étude concerne le contrôle opéré par la Cour de justice sur des réglementations nationales ou européenne qui imposent certaines obligations aux entreprises. Les obligations imposées aux entreprises doivent être en accord avec la liberté d'entreprise protégée à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux : « *La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales.* ».

1427 Voir, CommIADH, *Comunidades indigenas Mayas y sus miembros v. Belice*, 5 octobre 2000, rapport 12.053 ; CourIADH, *Comunidad indigena Yakye Axa v. Paraguay*, 17 juin 2005, Serie C, n°125 ; CourIADH, *Comunidad indigena Sawhoyamaya v. Paraguay*, 29 mars 2006, Serie C, n°146 ; CourIADH, *Pueblo Saramaka v. Surinam*, 28 novembre 2007, Serie C, n°172.

1428 RINALDI Karine, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'Homme », In HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, p.234.

La protection de la liberté d'entreprise comporte « *la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle et la concurrence libre* ¹⁴²⁹ ».

De jurisprudence constante¹⁴³⁰, la Cour reconnaît que la liberté d'entreprise n'est pas absolue et qu'elle peut faire l'objet de restrictions, dans les limites de l'article 52§1¹⁴³¹. La Cour a dû se prononcer sur plusieurs affaires de conciliation entre la liberté d'entreprise et d'autres droits fondamentaux. La Cour est chargée de contrôler que les actes de l'Union n'entrent pas en contradiction avec les droits fondamentaux et qu'il existe un juste équilibre entre la liberté d'entreprise et d'autres droits fondamentaux.

La liberté d'entreprise doit être conciliée avec la protection des consommateurs : « *Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union.* ¹⁴³² ». La Cour a été amenée à se prononcer sur ces deux droits garantis par la Charte dans deux renvois préjudiciels. L'affaire *Lidl*¹⁴³³ porte sur l'obligation tirée du règlement n°543/2008¹⁴³⁴ de faire figurer, sur l'étiquetage de vente au détail de volailles préemballées, le prix total et le prix par unité de poids. La Cour admet que cette obligation d'information est restrictive de la liberté d'entreprise mais que cette restriction est justifiée car l'étiquetage sur ces produits est nécessaire pour garantir une information suffisante du consommateur.

L'affaire *Deutsches Weintor eG*¹⁴³⁵ porte également sur une question d'étiquetage. Dans cette affaire, les juges ont dû déterminer si la qualification d'un vin « digeste » signalant une acidité

1429 Cet article se fonde sur la jurisprudence antérieure de la Cour, V. CJCE, *Nold*, 14 mai 1974, 4/73, ECLI:EU:C:1974:51; CJCE, *SpA Eridania et autres*, 27 septembre 1979, 230/78, ECLI:EU:C:1979:216; CJCE, *Sukkerfabriken Nykøbing*, 16 janvier 1979, 151/78, ECLI:EU:C:1979:4; CJCE, *Espagne c. Commission*, 5 octobre 1999, C-240/97, ECLI:EU:C:1999:480; La jurisprudence postérieure confirme l'étendue de cet article, V. CJUE, *Sky Österreich*, 22 janvier 2013, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28, §42), confirmé ensuite, V. notamment Arrêt CJUE, *Herbert Schaible*, 17 octobre 2013, C-101/12, ECLI:EU:C:2013:661; V. aussi les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, 14 décembre 2007, C303/17 (2007/C303/02).

1430 CJUE, *UPC Telekabel Wien*, 27 mars 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192; confirmé par CJUE, *Giordano c/ Commission*, 14 oct. 2014, C-611/12, ECLI:EU:C:2014:2282.

1431 Article 52§1 de la Charte : « *Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.* »

1432 Charte des droits fondamentaux, article 38.

1433 CJUE, *Lidl*, 30 juin 2016, C-134/15, ECLI:EU:C:2016:498; Voir BENOIT-ROHMER Florence, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Liberté d'entreprise », RTDE, Vol.53, 2017, p.370.

1434 Règlement (CE) n° 543/2008 de la Commission du 16 juin 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation pour la viande de volaille, article 5.

1435 CJUE, *Deutsches Weintor eG*, 6 septembre 2012, C-544/10, ECLI:EU:C:2012:526.

réduite était conforme aux obligations d'allégations nutritionnelles et de santé apposées sur les denrées alimentaires¹⁴³⁶. La Cour estime que l'indication d'un produit « digeste », accompagné de la mention de teneur réduite de substances considérées comme négatives, entre dans le champ des allégations de santé prévues par le règlement. Pour autant, le règlement prévoit que les allégations de santé ne doivent pas être inexactes, ambiguës ou trompeuses afin que les consommateurs puissent réguler leur consommation en tenant compte de tous les dangers. Or en matière de boissons alcoolisées, même si le caractère « digeste » est avéré, en apposant cette indication sur l'étiquette, cette information apporte une ambiguïté voire une tromperie quant aux dangers réels de la consommation de cette boisson. L'interdiction d'une telle allégation est donc nécessaire pour garantir le respect de la protection des consommateurs.

Dans plusieurs affaires, la Cour a fait prévaloir la protection de la santé publique sur la liberté d'entreprise et sur les libertés d'information et d'expression des entreprises. Appelée à se prononcer pour concilier la santé publique et la liberté d'entreprise dans les domaines des boissons alcoolisées et du tabac, la Cour a conclu à ce que la protection de la santé publique prévue à l'article 9 TFUE constitue un objectif d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale. Sont donc justifiées des limitations aux publicités pour des boissons alcoolisées¹⁴³⁷ et des mesures visant l'uniformisation de l'étiquetage et du conditionnement des produits du tabac¹⁴³⁸.

La protection de la santé publique et la protection des consommateurs ont également été invoquées face à la liberté d'entreprise en matière d'étiquetage des eaux minérales¹⁴³⁹. La Cour estime que la réglementation européenne¹⁴⁴⁰ n'autorise pas l'utilisation de l'indication d'une eau « très pauvre en sodium ou en sel » ou des allégations tendant à faire croire au consommateur que ces eaux sont pauvres en sodium ou en sel si cette teneur n'est pas inférieure à 20mg/l. L'interdiction de faire figurer ces indications sur les étiquettes et dans la publicité des eaux minérales est justifiée

1436 Règlement (UE) n° 116/2010 du 9 février 2010 modifiant le règlement (CE) 1924/2006 du 20 décembre 2006.

1437 V. CJCE, *Commission c. France*, 10 juillet 1980, 152/78, ECLI:EU:C:1980:187 ; CJCE, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, 25 juillet 1991, C-1/90 et C-176/90, ECLI:EU:C:1991:327 ; CJCE, *Commission c. France*, 13 juillet 2004, C-262/02, ECLI:EU:C:2004:431 et CJCE, *Bacardi c. France*, 13 juillet 2004, C-429/02, ECLI:EU:C:2004:432.

1438 V. CJUE, *République de Pologne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323 ; CJUE, *Philip Morris Brands SARL e.a. c/ Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, aff. C-547/14, ECLI:EU:C:2016:325 ; CJUE, *Pillbox Ltd c/ Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324.

1439 CJUE, *Neptune Distribution*, 17 décembre 2015, C-157/14, ECLI:EU:C:2015:823.

1440 Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, et la directive 2009/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009, relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles.

et proportionnée car elle permet d'assurer au consommateur l'information la plus précise et est appropriée pour assurer la protection de la santé humaine. Enfin, une autre affaire¹⁴⁴¹ a mis en évidence le fait que l'identification et le traçage des animaux ovins et caprins constituent des restrictions à la liberté d'entreprise justifiées par un but de santé publique.

La liberté d'entreprise a également été conciliée avec la liberté religieuse. Tel est le cas de l'arrêt *Achbita*¹⁴⁴² relatif au port du voile islamique au travail. Dans cette affaire, les employées ont été licenciées pour avoir refusé de retirer leur voile au travail. La Cour a reconnu que, en vertu de la liberté d'entreprise, l'employeur a un intérêt légitime à interdire le port de signes religieux au travail : « *le souhait d'un employeur d'afficher une image de neutralité à l'égard des clients se rapporte à la liberté d'entreprise, reconnue à l'article 16 de la Charte, et revêt, en principe, un caractère légitime, notamment lorsque seuls sont impliqués par l'employeur dans la poursuite de cet objectif les travailleurs qui sont supposés entrer en contact avec les clients de l'employeur*¹⁴⁴³ ». Cette solution n'est cependant pas aussi tranchée car la Cour relève que l'interdiction de ports de signes religieux visibles ne vaut que pour les travailleurs qui entrent en contact avec les clients, et que cette interdiction doit s'inscrire dans une politique cohérente, systématique et indifférenciée de neutralité au sein de l'entreprise¹⁴⁴⁴.

À ces restrictions à la liberté d'entreprise pourraient s'ajouter les restrictions à la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE¹⁴⁴⁵. Bien que les juridictions de l'Union n'aient jamais eu à se prononcer sur des affaires directement liées à la REDH, elles se sont déjà prononcées sur certaines restrictions à la liberté d'établissement qui s'y rapprochent. Les juges européens se sont prononcés sur les limitations à la publicité de certaines professions réglementées. Par ailleurs, la Cour a contrôlé la législation portugaise qui porte sur la notion de groupe d'entreprises et s'applique uniquement aux entreprises dont le siège social se situe au Portugal. La Cour a validé cette

1441 CJUE, *Herbert Schaible*, *Op.Cit.*

1442 CJUE, Ass. Plen., *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203.

1443 *Ibidem.*

1444 BENOIT-ROHMER Florence, *à paraître.*

1445 Article 49 TFUE : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.*

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. ».

distinction qui n'est pas constitutive d'une discrimination selon elle¹⁴⁴⁶.

B. Le contrôle sur les sanctions prononcées contre les entreprises

Les institutions de l'Union européenne disposent des compétences nécessaires pour condamner les entreprises ressortissantes du fait de leurs violations des législations et notamment en ce qui concerne le droit de la concurrence **(1)**, mais aussi les entreprises étrangères du fait de leur participation à des régimes anti-démocratiques et portant atteinte aux droits de l'Homme **(2)**.

1) Les sanctions des entreprises ressortissantes du fait de leurs manquements aux obligations du droit de l'Union

En droit de l'Union européenne, les entreprises sont soumises à une réglementation directe. Les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne interdisent expressément « *tous accords entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, susceptibles d'affecter le commerce entre États membres*¹⁴⁴⁷ » et l'interdiction aux entreprises « *d'exploiter abusivement une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci*¹⁴⁴⁸ ». La Commission européenne a des pouvoirs très étendus pour veiller à ce que ces dispositions soient respectées, dont la possibilité de perquisitions ou de sanctions à de lourdes amendes¹⁴⁴⁹. Dans ces cas, les entreprises sont en droit de contester ces décisions auprès des juridictions de l'UE.

Les sanctions infligées par la Commission européenne dans le domaine de la concurrence constituent des exemples intéressants à soulever compte tenu de l'importance des amendes directement adressées aux entreprises. En matière de droit de la concurrence de l'Union européenne, le droit *antitrust* présente des caractères qui permettent de le rattacher à la matière pénale¹⁴⁵⁰ : en cas de violation des interdictions des ententes et des abus de position dominante¹⁴⁵¹, le montant des

1446 CJUE, *Impacto Azul Lda*, 20 juin 2013, C-186/12, ECLI:EU:C:2013:412.

1447 Article 101 TFUE.

1448 Article 102 TFUE.

1449 KAMMINGA Menno T., « La responsabilité des sociétés multinationales en cas d'atteinte aux droits de l'homme : Un défi pour la communauté européenne », *In* ALSTON Philip, *L'union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 573.

1450 IDOT Laurence, « La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne », *RSC*, 2012, p.315.

1451 Voir articles 101 et 102 TFUE.

amendes infligées aux entreprises peut atteindre des centaines de millions d'euros. L'action de la Commission pour lutter contre les cartels a entraîné des condamnations en série et les juridictions de l'Union ont été saisies de nombreux recours. Ce contentieux révèle surtout des questions liées au respect effectif des droits fondamentaux dans le cadre des condamnations de la Commission. Le fait que le caractère pénal de ces sanctions ne soit pas remis en cause permet aux entreprises d'exiger le respect des droits qui y sont associés.

Il n'existe pas de réglementation générale visant au respect effectif des droits fondamentaux par les entreprises dans le cadre de leurs activités¹⁴⁵². Les institutions européennes ne disposent donc pas de compétence générale pour sanctionner des entreprises du fait de violations des droits fondamentaux. La doctrine de « l'approche d'entreprise », développée par la Cour de justice et la Commission en matière de groupements d'entreprises¹⁴⁵³ permet de sanctionner des sociétés mères situées en dehors de l'espace territorial de l'Union pour des faits de comportement anticoncurrentiel dans l'espace du marché intérieur. D'après cette doctrine, la relation société mère-filiale suffit à établir la compétence des institutions européennes. En utilisant cette doctrine, il semble que les sociétés mères d'entreprises multinationales qui ont leur siège dans l'Union européenne pourraient être tenues responsables des violations des droits de l'Homme commises par leurs filiales étrangères¹⁴⁵⁴.

De même, certaines réglementations encadrent des éléments constitutifs de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, notamment en ce qui concerne le principe de non-discrimination dans l'emploi et le travail, les contraintes imposées en matière de déchets toxiques ou la protection des consommateurs¹⁴⁵⁵. Ces réglementations constituent, dès lors, des bases légales à la mise en cause d'une entreprise qui n'a pas respecté les obligations prévues¹⁴⁵⁶. La Directive relative

1452 V. *Supra.*, p.133.

1453 V. *Supra.*, p. 299.

1454 KAMMINGA Menno T., *Op.Cit.*, p.587.

1455 Pour l'égalité de traitement, voir Directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 27 novembre 2000, 2000/78/CE, JO L 303 du 2.12.2000 ; Pour les déchets dangereux, voir Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets et abrogeant certaines directives, 19 novembre 2008, 2008/98/UE, JO L 370 du 30.12.2014 modifiée par la Décision de la Commission du 18 décembre 2014, 2014/955/UE et par la Directive de la Commission modifiant l'annexe II, 10 juillet 2015, 2015/1127, JO L 184 du 11.7.2015 ; Pour le droit des consommateurs, voir Articles 114 et 169 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, 25 octobre 2011, 2011/83/UE, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

1456 Sur la discrimination au travail V. notamment, CJUE, *Mohamed Daouidi contre Bootes Plus SL e.a.*, 1er décembre 2016, C-395/15, ECLI:EU:C:2016:917.

à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes¹⁴⁵⁷ permet de sanctionner directement les entreprises, sans que la sanction porte uniquement sur le non-respect de la publication d'information.

En matière de la protection des consommateurs, les juridictions de l'Union, saisies d'une demande préjudicielle, ont estimé que les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur imposent au premier de communiquer au second toute information pertinente afin qu'il puisse évaluer les conséquences économiques de la signature du contrat. La saisine préjudicielle ne permet pas de condamner directement l'entreprise, mais les juges européens ont fourni leur interprétation aux juges nationaux et leur laisse le soin de vérifier que le consommateur ait correctement été informé de tous les éléments qui ont une incidence sur la portée de son engagement¹⁴⁵⁸.

À côté de la régulation directe du comportement des entreprises, le système juridique de l'Union européenne offre également la possibilité de sanctions indirectes, en passant par l'intermédiaire des États membres. La Cour de justice a jugé que les articles 101 et 102 TFUE¹⁴⁵⁹ font naître des obligations pour les États membres qui ne peuvent adopter ni maintenir en vigueur une mesure susceptible de rendre inopérantes ces dispositions¹⁴⁶⁰. De manière plus générale, la Cour estime que les États membres sont en situation de violation du droit de l'Union européenne non seulement du fait de leurs actions mais également par l'absence de mesures visant à mettre fin à des comportements illégaux de personnes – autres que les États – sur leurs territoires¹⁴⁶¹. Par exemple, dans deux affaires rendues le même jour¹⁴⁶², la Cour a condamné l'Italie pour manquement car les autorités n'avaient pas pris les mesures imposées par la directive afin de s'assurer que les déchets traités dans deux déchetteries soient éliminés sans mettre en danger la santé de la population environnante et sans endommager l'environnement.

1457 Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, 22 octobre 2014, JOUE L 330, 15 nov. 2014.

1458 CJUE, *Ruxandra Paula Andriciuc e.a./Banca Românească SA*, 20 septembre 2017, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703.

1459 Anciens articles 81 et 82 TCE.

1460 CJCE, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus c. Social Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, 1er octobre 1987, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418.

1461 V. l'affaire notamment CJCE, *Commission des Communautés européennes contre République française affaire dite des « Fraises espagnoles »*, 9 décembre 1997, C-265/95, ECLI:EU:C:1997:595 dans laquelle la Cour a condamné la France pour n'avoir pas fait stopper l'obstruction de la libre circulation des fraises espagnoles par les agriculteurs français.

1462 CJCE, *Commission c. Italie*, 9 septembre 2004, C-383/02 et C-375/02, ECLI:EU:C:2004:505.

2) *Les sanctions des entreprises étrangères du fait de leur participation à des régimes anti-démocratiques portant atteinte aux droits de l'Homme*

Dans le cadre de sa politique extérieure, l'Union européenne est en mesure de sanctionner des personnes physiques ou morales liées à des violations graves et persistantes des droits de l'Homme par un État tiers¹⁴⁶³. Ces mesures restrictives visent à la fois à sanctionner l'État mis en cause et à faire pression sur lui pour faire cesser ces violations. Parmi le catalogue de mesures restrictives disponibles¹⁴⁶⁴, les sanctions économiques permettent d'atteindre directement des personnes physiques ou morales ressortissantes d'États tiers. Les sanctions principalement utilisées prennent la forme de gels de fonds.

Les sanctions économiques imposées par l'UE sont généralement adoptées afin de mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU. Le Conseil européen a adopté des décisions de sanction des situations internationales de violations des droits de l'Homme ou du droit international¹⁴⁶⁵. En annexe de ces décisions de mesures restrictives visant les États tiers en cause, le Conseil élabore une liste de personnes physiques ou morales liées au régime ayant perpétré les violations et donc visées par les sanctions. Des mesures restrictives ont été prononcées dans des cas de situations politiques critiques telles que celles vécues en Irak, en Biélorussie, en Ukraine ou pour sanctionner des violations du droit international, telles que commises en Iran dans le cadre de sa politique nucléaire¹⁴⁶⁶.

En principe, les juridictions de l'UE ne sont pas compétentes en matière de politique extérieure commune¹⁴⁶⁷. Cependant, la Cour est autorisée à titre exceptionnel¹⁴⁶⁸ à exercer « *le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes*

1463 V. le Titre V du TUE.

1464 Il s'agit principalement de mesures positives : le dialogue droits de l'Homme, la clause de conditionnalité droits de l'Homme et le système de préférences généralisées et des mesures négatives : des restrictions aux exportations et embargo et des sanctions économiques.

1465 Titre V chapitre 2 du TUE.

1466 Pour une analyse détaillée des mesures restrictives de l'UE selon les situations et les États visés, Voir BEAUCILLON Charlotte, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

1467 Voir l'article 24§1al.2 TUE : « *La politique étrangère et de sécurité commune est soumise à des règles et procédures spécifiques.* » et l'article 275§1 TFUE : « *La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base.* ».

1468 Article 275§2 TFUE.

physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne. ». Le contentieux de la validité des inscriptions de particuliers – personnes physiques ou morales – sur les annexes des décisions de sanctions économiques est assez riche. La Cour a même récemment accepté d'effectuer un tel contrôle par la voie préjudicielle¹⁴⁶⁹.

La richesse du contentieux est due au fait que la Cour ait admis que les décisions d'inscription sur les annexes des décisions de mesures restrictives devaient respecter les droits fondamentaux. Depuis la célèbre affaire *Kadi*¹⁴⁷⁰, la Cour s'est largement prononcée sur le respect des droits fondamentaux exigé en cette matière¹⁴⁷¹. Suite au contrôle précis effectué, le Tribunal de l'Union ou la Cour de justice valident ou rejettent la décision qui sanctionne des personnes physiques ou morales visées. Les mesures restrictives de gels de fond visent régulièrement des entreprises clés, c'est-à-dire des entreprises qui participent au financement des activités condamnées par l'Union, telles que des banques ou des entreprises liées à une industrie riche sur le territoire, notamment l'industrie pétrolière. Les juridictions de l'Union ont notamment été amenées à contrôler des décisions punissant des entreprises biélorusses¹⁴⁷², zimbabwéennes¹⁴⁷³, syriennes¹⁴⁷⁴ et iraniennes¹⁴⁷⁵.

Par exemple, en 2015, le Conseil¹⁴⁷⁶ a mis en œuvre les sanctions imposées par l'ONU¹⁴⁷⁷ en réaction à la situation critique en République démocratique de Centrafrique. En annexe de cette décision, plusieurs exportateurs de diamants sont listés et visés par les sanctions afin de lutter contre

1469 CJUE, Ass. Plen., *Rosneft Oil Company*, 28 mars 2017, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

1470 En vertu de sa jurisprudence *Kadi* (CJUE, Ass. Plen., *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation*, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P., ECLI:EU:C:2008:461), confirmée par les arrêts *E et F* (CJUE, Ass. Plen., *E et F*, 29 juin 2010, C-550/09, ECLI:EU:C:2010:382) et *Pologne c. Commission* (CJUE, Ass. Plen., *République de Pologne contre Commission européenne*, 26 juin 2012, C-335/09, ECLI:EU:C:2012:385), la Cour a énoncé qu'il existe dans l'Union européenne la garantie constitutionnelle d'un contrôle de la légalité de tout acte de l'Union au regard des droits fondamentaux garantis par celle-ci. Le fait que l'acte des institutions européennes mette en œuvre un acte de droit international n'y contrevient pas.

1471 Par deux arrêts du 3 juillet 2014, le Tribunal de l'Union européenne a étayé sa jurisprudence concernant la recevabilité, la motivation et la preuve des mesures restrictives imposées par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de sa politique extérieure, T-203/12 et T-181/13.

1472 TUE, *Yury Aleksandrovich Chyzh et autres c. Conseil de l'Union européenne*, 6 octobre 2015, T-276/12, ECLI:EU:T:2015:748.

1473 TUE, *Johannes Tomana et autres c. Conseil de l'Union européenne*, 22 avril 2015, T-190/12, ECLI:EU:T:2015:222.

1474 TUE, *Syria International Islamic Bank c. Conseil de l'Union européenne*, 11 juin 2014, T-293/12, ECLI:EU:T:2014:439.

1475 CJUE, *Conseil de l'Union européenne c. Fulmen et autre*, 28 novembre 2013, C-280/12, ECLI:EU:C:2013:775.

1476 Décision d'exécution (PESC) du Conseil mettant en œuvre la décision 2013/798/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République centrafricaine, 2 septembre 2015, 2015/1488.

1477 Résolution du Conseil de sécurité concernant la République centrafricaine et rendant accessible un récapitulatif des motifs de la liste des particuliers et des entités figurant dans la liste des sanctions, 2127 (2013).

les tristement célèbres « *blood diamonds* ». Du fait de leur inscription sur la liste, le bureau d'achat de diamant Centrafrique et sa filiale belge *Kardiam* ont intenté un recours devant le Tribunal de l'Union qui a très récemment validé ces mesures¹⁴⁷⁸.

CONCLUSION DE CHAPITRE

Les juridictions supranationales disposent d'un rôle d'influence majeur sur les États, d'autant plus qu'il existe une prise de conscience de la nécessité de renforcer la responsabilité de l'État hôte en cas de violation des droits de l'Homme par des acteurs non-étatiques, notamment les entreprises. Les systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme appliquent le principe de la responsabilité de l'État compte tenu de ses obligations conventionnelles. Par ce biais, les juridictions supranationales pourraient développer une jurisprudence plus protectrice en matière de REDH.

Au-delà des différences textuelles des trois conventions régionales de protection des droits de l'Homme, l'analyse de la jurisprudence montre que les recours ont révélé les menaces que pouvaient causer les opérateurs économiques aux droits de l'Homme. De ce fait, les juridictions régionales ont saisi l'occasion de développer une jurisprudence naissante en ce domaine. Les juges régionaux ont dû déterminer dans quelles mesures les États doivent adopter des mesures positives pour protéger leurs citoyens contre les acteurs non-étatiques tels que les entreprises. Confrontée à la protection des personnes contre la violence privée, la Cour européenne s'est concentrée sur ce qui est raisonnablement prévisible pour les autorités. Face à l'exploitation par les entreprises de terres habitées par des peuples autochtones, la Cour interaméricaine a mis l'accent sur la protection judiciaire des droits de l'Homme et notamment le respect du droit à la propriété. La Commission africaine a été confrontée à des violations directes et graves par les entreprises sur le territoire des États parties à la Convention. Les juges ont dès lors reconnu que les entreprises pouvaient causer des atteintes aux droits de l'Homme, ce qui entraîne la responsabilité de l'État qui a manqué à ses obligations de protection des droits.

1478 TUE, *Bureau d'achat de diamant Centrafrique (Badica) et Kardiam c. Conseil de l'Union européenne*, 20 juillet 2017, T-619/15, ECLI:EU:T:2017:532.

CHAPITRE 2 – LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

La responsabilité de l'État est un principe ancien du droit international apparu pour régler le cas où un État commettait un tort international à l'encontre d'un autre. Le droit international rechigne à mettre des obligations à la charge de personnes privées et continue de s'appliquer directement aux États et aux organisations internationales, le mettant ainsi en décalage avec la réalité de l'économie mondialisée¹⁴⁷⁹. L'existence d'une responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme suppose, le plus souvent, que l'État intervienne dans son ordre juridique pour faire observer la protection de ces droits dans les relations privées. Le droit international ne pourra dès lors agir que sur l'État du fait de son inaction dans la protection des droits de l'Homme ou de son action si l'État se révèle complice des violations commises par une entreprise. La responsabilité internationale des entreprises transnationales est donc encore inconnue des juridictions internationales. Les juridictions de droit pénal international ont sporadiquement accepté de juger des entreprises suite à la seconde guerre mondiale, ce qu'elles n'acceptent plus (**Section 1**). Les quasi-juridictions du droit international commercial ne se sont pas encore prononcées sur l'acceptation ou le refus des droits de l'Homme comme condition acceptable à des restrictions au libre marché (**Section 2**). Enfin, les instances internationales de protection des droits de l'Homme ont eu connaissance de certaines affaires en lien avec la REDH, et à cela s'ajoute le projet de Cour mondiale de garantie des droits de l'Homme élaboré par la doctrine (**Section 3**).

1479 MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012, p.174.

Section 1 – Les juridictions de droit pénal international

Si le droit pénal international ne prévoit plus de compétence pour juger des crimes commis par des personnes morales¹⁴⁸⁰, cette compétence a existé, de manière épisodique, par le passé. Les condamnations survenues suite aux procès de la fin de la seconde guerre mondiale constituent un premier exemple de condamnation des représentants et hauts dirigeants des entreprises pour violation du droit international¹⁴⁸¹. En ce sens, l'on peut citer les affaires *Flick, I.G. Farbenindustrie* et *Alfried Krupp* jugées par les tribunaux militaires américains. Chacun de ces cas mettait en cause des représentants d'entreprises industrielles allemandes, non fonctionnaires du Reich, et pourtant condamnés pour des faits violant le droit international. Friedrich Flick a été condamné pour violation de règlements sur les lois et coutumes de la guerre terrestre et de la Convention de Genève de 1929 sur les prisonniers de guerre¹⁴⁸². Les accusés dans l'affaire *I.G. Farbenindustrie* ont été jugés responsables notamment de l'utilisation des prisonniers de guerre pour des activités liées à l'effort de guerre, d'avoir soumis ces prisonniers aux travaux forcés, de s'être livrés à une déprédation des propriétés dans les zones occupées, d'avoir fourni des gaz toxiques pour éliminer des personnes et d'avoir procuré certaines drogues à des fins d'expériences médicales dans les camps de concentration¹⁴⁸³. Les dirigeants de l'entreprise *Alfried Krupp* ont été condamnés pour avoir utilisé des prisonniers de guerre dans des industries de guerre et pour les avoir soumis aux travaux forcés, pour déportation, tortures et traitement inhumain de personnes, et pour déprédation de la propriété dans les territoires occupés¹⁴⁸⁴.

L'affaire du gaz Zyklon B jugée par les tribunaux militaires britanniques est un autre exemple intéressant à soulever. Dans cette affaire, des industriels furent condamnés pour avoir fourni, en ayant connaissance de leur utilisation ultérieure, des gaz toxiques pour l'extermination des prisonniers dans les camps de concentration¹⁴⁸⁵. Toutes ces affaires illustrent des cas où des dirigeants d'entreprises ont été condamnés pour violation directe du droit international. Ces individus – non fonctionnaires de l'État en cause – ont donc été considérés comme destinataires directs des normes de droit international.

1480 Ni le statut de Rome pour la Cour ni les tribunaux spéciaux n'autorisent cette compétence.

1481 BARBERIS Julio A., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, RCADI, t.179, Leiden, Martinus Nijhoff, 1983, p. 211 ; Voir aussi CERNIC Jernej Letnar, *Human Rights Law and Business, Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Amsterdam, Europa Law, 2010.

1482 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VI, pp. 1187 ss.

1483 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VIII, pp. 1081 ss.

1484 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. IX, pp. 1327 ss.

1485 *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. I, pp. 93 ss.

Depuis les années 1990, le droit pénal international se caractérise par une pénalisation des individus spectaculaire¹⁴⁸⁶, renforcée par la création des deux tribunaux pénaux¹⁴⁸⁷ et de la Cour pénale internationale (CPI)¹⁴⁸⁸. Le statut de Rome créant la CPI présente un inconvénient majeur tenant à son application non universelle due à l'absence de ratification d'États tels que les États-Unis et la Chine¹⁴⁸⁹. Le débat portant sur la nécessité pour la Cour pénale internationale de se doter d'une compétence pour juger des crimes commis par les sociétés commerciales, n'a pas cessé d'exister, malgré le refus initial d'inclure les personnes morales au sein du Statut de Rome. À l'époque de la création de la CPI, les négociateurs ont questionné sa compétence pour les personnes morales. La proposition selon laquelle la Cour aurait été compétente pour connaître des crimes internationaux dont se rendraient coupables les sociétés commerciales a finalement été abandonnée¹⁴⁹⁰. En conséquence, les institutions pénales internationales limitent leur compétence *ratione personae* aux personnes physiques.

Depuis lors, deux possibilités pour le droit pénal international sont régulièrement débattues. Des auteurs appellent à étendre la compétence de la CPI, ce qui offrirait d'emblée une large couverture géographique, d'autres voix appellent, quant à elles, à la création d'un tribunal spécial¹⁴⁹¹. Les appels à l'ouverture de la compétence de la juridiction pénale internationale aux personnes morales sont souvent pragmatiques et mettent l'accent sur la recherche d'une solution efficace pour faire face aux réalités du crime d'entreprise¹⁴⁹². Certains auteurs appellent à une nouvelle génération de droit pénal international qui inclut les acteurs économiques ce qui appuierait la réalisation de l'objectif du droit pénal international de tendre vers une paix durable¹⁴⁹³.

1486 PELLET Alain, « Cours fondamental - Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, Vol. I, 1997, p. 19.

1487 La création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993, du Tribunal pénal international pour le Rwanda en 1994.

1488 Statut de la Cour Pénale Internationale signé à Rome le 17 juillet 1998, Doc.NU.A/CONF.183/9.

1489 À la date du 8 octobre 2017, 139 États sont signataires et 124 États ont ratifié et sont parties à ce statut.

1490 Working Paper on Article 23, Paragraphs 5 and 6, UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/Rev.2 (3 July 1998).

1491 KYRIAKAKIS Joanna, « Corporations before International Criminal Courts: Implications for the International Criminal Justice Project », LJIL, Vol.30, 2017, p. 221.

1492 *Ibidem*.

1493 V. DELMAS-MARTY Mireille, « Ambiguities and Lacunae: The International Criminal Court Ten Years on », JICJ, Vol.11, 2013, p.553 ; STEWART James, « A Pragmatic Critique of Corporate Criminal Theory: Lessons from the Extremity », New Criminal Law Review, Vol.16, n°2, 2013, p. 261 ; V. aussi PREET SAHNI Binda, *Transnational Corporate Liability : Accountability for Human Injury*, Cameron May, 2006 ; STOITCHKOVA Desislava, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Anvers, Intersentia, 2010.

Au-delà de la responsabilité pénale individuelle des acteurs économiques, des études plus approfondies sur la question de la responsabilité pénale des entreprises seraient nécessaires afin d'évaluer la meilleure voie à suivre pour concilier les craintes politiques et les volontés de réformes juridiques. En l'état actuel du droit international, une étude approfondie du statut de Rome a permis de démontrer qu'en vertu des articles 6, 7 et 8, les acteurs économiques individuels qui fournissent des ressources matérielles pour commettre les crimes de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre peuvent être tenus pour responsables des actes de commission et des omissions¹⁴⁹⁴.

L'impunité des entreprises en droit international pénal coïncide avec l'impunité des violations des droits de l'Homme commises dans le cadre de leurs activités. Une telle impunité internationale est significative et devrait engendrer une réaction juridique. Il ne s'agit pourtant pas d'envisager la seule compétence du droit pénal international mais de l'envisager mêlée aux autres mécanismes juridictionnels existants car le droit demeure souvent déconnecté de la réalité économique mondialisée et interconnectée. La pertinence du droit pénal international s'illustre principalement pour faire face à la transnationalité croissante des entreprises. Les sociétés transnationales continuent d'être principalement basées dans les États dits « du Nord » tandis que la dynamique visant à la responsabilité des entreprises pour des abus de droits de l'Homme est plus marquée dans les États dits « du Sud »¹⁴⁹⁵. Une compétence de la Cour pénale internationale pour juger des crimes commis par les entreprises permettrait des poursuites appropriées compte tenu de la dynamique économique internationale et de la concentration des pouvoirs.

L'extension de compétence des juridictions pénales internationales aux personnes morales renforcerait et améliorerait la justice internationale qui se rapprocherait de ses idéaux¹⁴⁹⁶. Dans son document politique de 2016 sur la sélection et la hiérarchisation des cas, le Bureau du Procureur de la CPI révèle son intention d'accorder une attention particulière aux crimes sous-poursuivis : « *Le Bureau cherchera dans la mesure du possible à rendre compte de l'ampleur réelle des crimes perpétrés dans une situation donnée, afin de s'assurer, conjointement avec les juridictions nationales concernées, que les crimes les plus graves commis dans chaque situation ne restent pas impunis.* »¹⁴⁹⁷. Le bureau de procureur s'engage notamment à prêter assistance aux États qui le

1494 SCHMIDT Thomas M., *Crimes of Business in International Law – Concepts of Individual and Corporate Responsibility for the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Hart / Nomos, 2015.

1495 ANGHIE Antony and CHIMNI B.S., « Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts », *Chin. J. Int. Law*, Vol.2, 2003, p.77.

1496 SCHWÖBEL Christine, *Critical Approaches to International Criminal Law*, New York, Routledge, 2014, pp.3-4.

1497 Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, §45.

demandent en matière de crimes graves tels que « *l'exploitation illicites de ressources naturelles, la traite d'êtres humains, l'appropriation illicite de terres ou la destruction de l'environnement.* »¹⁴⁹⁸. Ces crimes correspondent aux crimes ou à des actes de complicité principalement commis par des entreprises. Ces allégations laissent donc entendre que les crimes commis par les personnes morales ne peuvent rester impunis et devraient être pris en considération par les institutions juridictionnelles internationales pénales.

Une troisième voie pénale est apparue récemment, lorsque l'Assemblée de l'Union africaine a adopté le Protocole de Malabo¹⁴⁹⁹, qui n'est pas encore entré en vigueur, et qui inclut dans son annexe des amendements au Statut de la Cour africaine de justice, des droits de l'Homme et des peuples¹⁵⁰⁰. Ce protocole vise à réunir la Cour africaine de justice et la Cour africaine des droits de l'Homme en une cour unique et à répartir cette nouvelle cour en trois sections : une section des affaires générales, une section des droits de l'Homme et une section du droit international pénal¹⁵⁰¹. La section du droit international pénal sera chargée de traiter les crimes de « *génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement, piraterie, terrorisme, mercenariat, corruption, blanchiment d'argent, traite des personnes, trafic illicite de stupéfiants, trafic illicite de déchets dangereux, exploitation illicite des ressources naturelles et le crime d'agression* »¹⁵⁰².

Ce protocole revêt un intérêt particulier pour la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme car il énonce clairement la compétence de la Cour pour connaître des crimes commis par les entreprises¹⁵⁰³. La responsabilité des entreprises est assez étendue dans le protocole car : « *L'intention d'une entreprise de commettre une infraction peut être établie sur la preuve que c'était la politique de l'entreprise de commettre des actes constitutifs de cette infraction. [...] La connaissance au sein d'une entreprise de la perpétration d'une infraction peut être établie par la*

1498 *Ibidem*, §7.

1499 Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme, adopté lors de la 23e session de l'Assemblée, 27 juin 2014.

1500 Voir, WERLE Gerhard and VORMBAUM Moritz, *The African Criminal Court - A Commentary on the Malabo Protocol*, La Haye, Springer, 2017 ; ABRAHAM Garth, *Africa's Evolving Continental Court Structures: At the Crossroads?*, South African Institute of International Affairs, January 2015 ; MILLS Kurt, « Bashir is Dividing Us": Africa and the International Criminal Court », HRQ, Vol. 34, Number 2, May 2012 pp. 404-447 ; MUBIALA Mutoy. « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », RIDIP, vol. 85, 2014, p. 749.

1501 Article 6 du Protocole.

1502 Article 14 du Protocole, modifiant l'article 28A du Statut de la Cour.

1503 Article 22 du protocole modifiant l'article 46C du Statut de la Cour : « *Aux fins du présent Statut, la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États.* ».

*preuve que l'information pertinente réelle ou présumée était connue dans l'entreprise. La connaissance peut exister au sein d'une entreprise même si l'information applicable divise le personnel de l'entreprise.»*¹⁵⁰⁴. La responsabilité de la personne morale n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes crimes¹⁵⁰⁵.

De surcroît, la compétence territoriale de la Cour dans ces affaires sera élargie car la Cour pourra exercer sa compétence si une de ces conditions est réunie : « a) *l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ; b) l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant ; c) quand la victime du crime est citoyenne de cet État ; d) la Commission des actes extraterritoriaux par des non nationaux menace un intérêt vital d'un État.* »¹⁵⁰⁶. Les juges africains pourraient donc, à court ou moyen terme, juger des crimes commis par des entreprises, que le siège social se situe ou non dans un État partie à la Charte africaine. Les retombées de la mise en œuvre de ce protocole ne se limiteront pas à la région de l'Afrique mais ont une portée internationale¹⁵⁰⁷.

Section 2 – Les quasi-juridictions du droit international commercial

L'organisation mondiale du commerce (OMC) est muette sur la question des droits de l'Homme¹⁵⁰⁸. L'impact négatif des règles de l'OMC sur les droits de l'Homme est d'ailleurs parfois questionné¹⁵⁰⁹ mais l'objet de la présente l'étude concerne davantage la recherche des possibilités pour utiliser les mécanismes de l'OMC en faveur de la protection des droits. L'OMC vise à limiter les restrictions au marché mondial mais autorise les États, à certaines conditions, à limiter l'accès de leur marché intérieur. Il s'agit dès lors de déterminer si les États parties à l'Organisation peuvent imposer des règles relatives aux droits de l'Homme sans violer le droit commercial international¹⁵¹⁰.

1504 Article 22 du Protocole modifiant l'article 46C du Statut de la Cour.

1505 *Ibidem*.

1506 *Ibidem*.

1507 Pour que le Protocole soit mis en oeuvre, il faut que quinze Etats le signent et le ratifient. À la date du 3 juillet 2017, dix Etats l'ont signé, mais aucun ne l'a ratifié. Liste des signatures disponible en ligne :

<https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>.

1508 FLORY Thiébault et LIGNEUL Nicolas, « Commerce international, droits de l'Homme, mondialisation : les droits de l'Homme et l'organisation mondiale du commerce », *In* Institut international des droits de l'Homme, *Commerce mondial et protection des droits de l'Homme : les droits de l'homme à l'épreuve de la globalisation des échanges économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 179.

1509 FIDH, *Rapport et guide ressource pour les ONG nationales de défense des droits de l'Homme en vue de la Conférence ministérielle 2005 de l'OMC*, Hong Kong, juillet 2005, n°423.

1510 « ce qu'il est désormais convenu d'appeler le droit de l'OMC est constitué par un ensemble complexe de règles

Les exceptions prévues par l'Accord ne se prononcent pas sur cette question et ne sont donc pas dissociables de l'interprétation donnée par le mécanisme de règlement des différends (§2). L'imputabilité des personnes privées n'est pas possible au sein du mécanisme de règlements des différends mais un État pourrait saisir ces organes s'il estime contraire au droit international commercial des barrières à ses produits pour cause de violations des droits de l'Homme (§1).

§1 – Une conception restrictive mais évolutive de l'imputabilité des personnes privées devant l'Organe de règlement des différends

Le nouveau système de règlement des différends, l'Organe de règlement des différends (ORD) institué en 1996, a réussi à s'imposer sur la scène internationale jusqu'à devenir la « cour suprême » du droit commercial international¹⁵¹¹. Il s'agit d'un organe de nature quasi-juridictionnelle dont les décisions s'imposent aux États qui doivent modifier leurs législations selon l'interprétation donnée dans les rapports. Le mécanisme de règlement des différends peut être enclenché si les États membres portent atteinte à leurs obligations : « *Chaque membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont annoncées dans les accords figurant en annexe*¹⁵¹² ». Les recours portent principalement sur une demande de constatation de violation des règles du commerce international par un État membre, mais aussi dans une moindre mesure sur des « plaintes en situation de non-violation »¹⁵¹³.

La procédure de règlement des différends auprès des organes de l'OMC est réservée à ses membres¹⁵¹⁴ et la qualité de membre de l'OMC est réservée aux États, à l'Union européenne¹⁵¹⁵ et

dans lesquelles s'intègrent les règles du GATT et ce que l'on appelle l'acquis du GATT » RUIZ FABRI Hélène, « La contribution de l'OMC à la gestion de l'espace juridique mondial », In LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000.

1511 BOY Laurence, « Quelles responsabilités pour l'OMC », In TOMKIEWICZ Vincent, HOFFNER Werner et PAVOT David (dir.), *Organisation mondiale du commerce et responsabilité*, Colloque Nice 23-24 juin 2011, Paris, Pedone, 2014.

1512 Article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC, signé à Marrakech le 15 avril 1994, entré en vigueur le 1er janvier 1995.

1513 L'expression plaintes en situation de non-violation est expressément absente des Accords GATT et OMC mais concerne l'article XXIII:1 b) du GATT. La doctrine l'a proposée afin de désigner la situation où un avantage commercial se trouve annulé ou compromis *de facto* alors qu'il avait été juridiquement consenti. L'application de ce recours est strictement conditionné par l'Accord et les rapports de l'ORD.

1514 Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R.

1515 L'Union européenne a été considérée comme partie contractante du GATT *de facto*, elle est devenue membre signataire – conjointement avec ses Etats membres – de l'Accord instituant l'OMC.

aux territoires douaniers autonomes¹⁵¹⁶. Cependant, le commerce mondial fonctionne principalement par le biais d'acteurs économiques privés¹⁵¹⁷ à qui l'accès au prétoire de l'OMC est toujours refusé. Les États demeurent encore les seuls garants de la bonne conduite du commerce mondial et les seuls responsables des violations des règles. À l'instar des autres organisations internationales, l'organisation en charge du commerce mondial demeure uniquement centrée sur les États dont la qualité de sujet de droit international n'est pas controversée.

Si les règles de l'OMC peuvent être violées par les États et par les acteurs économiques, ces derniers sont les principaux touchés par ces violations. Dans les cas où les acteurs privés ont subi un préjudice du fait de la violation des règles de l'OMC, ils n'ont d'autres choix que de faire appel à un État membre pour défendre ses intérêts auprès des organes de règlement des différends. Cet endossement de la réclamation d'un opérateur économique privé par un membre de l'OMC peut être rapproché de la protection diplomatique¹⁵¹⁸.

L'imputabilité du droit du commerce international peut être vue comme restrictive : *« l'attribution des comportements des personnes privées en droit de l'OMC est dans l'ensemble identique à celles du droit international général, sous réserve de spécificités liées aux dispositions relatives aux subventions et aux entreprises commerciales d'État. »*¹⁵¹⁹. Néanmoins, l'importance des entreprises privées au sein du commerce international a permis d'étendre la notion d'attribution aux États membres du comportement des personnes privées au sein de l'OMC¹⁵²⁰. Le principe de droit international selon lequel le comportement de personnes privées peut être attribué à l'État si elles ont agi pour son compte, est largement appliqué au sein de l'OMC¹⁵²¹. En somme, la conception restrictive de l'imputabilité des personnes privées de leur comportement au sein du

1516 Articles XI et XII de l'Accord instituant l'OMC.

1517 V. Etats-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur, Rapport du groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R, §7.77 : *« le plus souvent et de plus en plus, le commerce est le fait d'agents du secteur privé. »*

1518 La protection diplomatique est définie comme *« l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité. »* article 1 du Projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission de droit international, 2006, A/61/10 ; Sur l'OMC et la protection diplomatique, V. LE FLOCH Guillaume, *« OMC, Protection diplomatique et endossement »*, In TOMKIEWICZ Vincent (dir.), HOFFNER Werner et PAVOT David, *Op.Cit.*, pp.51-66.

1519 LESAFFRE Hubert, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, LGDJ, 2007, p.153.

1520 BENEDEK Wolfgang, *« The World Trade Organization and Human Rights »*, In BENEDEK Wolfgang, DE FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 137.

1521 GARCIA Thierry, *« La responsabilité des entités non étatiques à l'OMC »*, In TOMKIEWICZ Vincent (dir.), HOFFNER Werner et PAVOT David, *Op.Cit.*, pp.199-208.

mécanisme de règlement des différends¹⁵²² ouvre la voie à une conception extensive de l'imputabilité des États membres du comportement des personnes privées.

§2 – Les droits de l'Homme comme barrière au commerce admise par l'OMC ?

Les exigences de respect effectif des droits de l'Homme par les entreprises peuvent être perçues comme contraires au droit international commercial dans le cas où elles représentent des restrictions non justifiées au marché. Lorsque les États incluent des conditions tenant au comportement des entreprises en sélectionnant les entreprises soumissionnaires de marchés publics, cela soulève des questions identiques à celles soulevées par l'intégration des droits de l'Homme au sein du droit international commercial. Les États devraient se conformer à leur obligation de ne pas être complices des violations des droits de l'Homme en vertu du droit international des droits de l'homme et de leurs obligations en matière de commerce international (A). Ni l'Accord, ni le mécanisme de règlement des différends n'ont tranché la question des droits de l'Homme comme restriction justifiée au sens du droit international commercial (B).

A. L'utilisation des marchés publics pour éviter que l'État se rende complice des violations des droits de l'Homme

Dans certaines situations, les États peuvent directement exiger de la part des entreprises de rendre des comptes quant au respect des droits de l'Homme. La sélection de l'attribution des marchés publics selon le comportement des entreprises constitue le meilleur instrument pour garantir le respect des obligations internationales en ce sens qu'elle oblige les entreprises qui souhaitent candidater à un marché public à s'engager concrètement dans la protection des droits de l'Homme. Il s'agit de l'un des rares outils à la disposition d'un gouvernement pour contraindre des entreprises produisant des biens à l'extérieur de ses frontières à rendre des compte directement leurs pratiques¹⁵²³.

En tant que politique commerciale, la politique sélective en matière de marchés publics pose

1522 V. Japon – Commerce des semi-conducteurs, Rapport du groupe spécial, 4 mai 1988, L/6309 – 35S/126.

1523 ZEISEL Katherine, « The Promotion of Human Rights by Selective Public Procurement under International Trade Law », In De SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.361.

la question de sa légalité au regard du droit international commercial, largement défini dans le cadre de l'OMC. D'une manière plus générale, toute politique commerciale restrictive en matière de droits de l'Homme pose la question de sa légalité au regard du droit de l'OMC. Les marchés publics sélectifs peuvent être définis comme l'utilisation de normes non économiques relatives aux droits de l'homme pour évaluer l'attribution de marchés publics de biens ou de services par les gouvernements¹⁵²⁴. Les marchés publics représentent une part importante des économies nationales¹⁵²⁵ et engendrent des retombées majeures sur leurs fournisseurs. Une préférence marquée pour des entreprises respectueuses des droits de l'Homme lors de la sélection aux marchés publics pourrait donc avoir des conséquences étendues. L'accord sur les marchés publics de l'OMC ne se prononce pas sur les possibilités de sélectionner les entreprises en fonction de leurs comportements. L'accord énonce : « 1. Afin de garantir une concurrence internationale effective optimale dans le cas des procédures d'appel d'offres sélectives, les entités, pour chaque marché envisagé, inviteront à soumissionner le plus grand nombre de fournisseurs nationaux et de fournisseurs des autres Parties, compatible avec le fonctionnement efficace du mécanisme de passation des marchés. Elles sélectionneront d'une façon loyale et non discriminatoire les fournisseurs admis à participer à ces procédures¹⁵²⁶ ».

Les politiques de sélections dans l'attribution des marchés publics peuvent être utilisées pour le marché intérieur et peuvent avoir pour fonction de remédier à des discriminations présentes ou passées. Par exemple, les États-Unis utilisent cette technique pour l'embauche d'entrepreneurs minoritaires dans des projets de travaux publics et l'Afrique du Sud utilise des contrats publics pour tenter de réduire les disparités résultant de l'apartheid¹⁵²⁷. Les États peuvent également se fonder sur une approche volontaire afin de contrôler les activités commerciales de leurs entreprises en dehors des frontières. Par exemple, dix-huit États des États-Unis¹⁵²⁸ exigent que tous les entrepreneurs retenus pour un marché public en Irlande du Nord adhèrent aux principes *MacBride*¹⁵²⁹. Élaborés en

1524 ZEISEL Katherine, *Op. Cit.*, p.363.

1525 Les marchés publics représentent de 10 à 30 % du produit national brut de tous les Etats. Aux Etats-Unis, ils sont évalués entre 1,4 et 1,6 milliards de dollars par an et dans l'Union européenne entre 10 et 15 % du produit national brut représentant 25 à 30 % des dépenses publiques. Voir le rapport de l'OCDE « Integrity in Public Procurement, Good practice from A to Z » 2007, disponible en ligne <http://www.oecd.org/development/effectiveness/38588964.pdf>

1526 Accord sur les marchés publics conclu à Marrakech, 15 avril 1994, article X.

1527 McCRUDDEN Christopher, *Buying Social Justice - Equality, Government Procurement & Legal Change*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p.25.

1528 Les États du Connecticut, de la Floride, de l'Illinois, du Maine, du Massachusetts, du Michigan, du Minnesota, du Kentucky, du Missouri, du Nebraska, du New Hampshire, du New Jersey, de New York, de Pennsylvanie, de Rhode Island, du Texas, du Vermont et de la Californie.

1529 V. McNAMARA Kevin, *The MacBride Principles: Irish America Strikes Back*, Liverpool University Press, 2009 et McCRUDDEN Christopher, « Human Rights Codes for Transnational Corporations : What Can the Sullivan

réaction des graves discriminations menées en Irlande du Nord, les Principes *MacBride* – qui comprennent neuf principes équitables en matière d'emploi – constituent un code de conduite pour les entreprises américaines en Irlande du Nord.

L'Union européenne autorise les États à utiliser des critères non économiques pour sélectionner les entreprises aux marchés publics. La Cour de justice s'est prononcée en faveur de l'autorisation de prise en compte de critères environnementaux dans l'appréciation des soumissionnaires qui postulent à un marché public¹⁵³⁰ et dans l'attribution de contrats de transports publics¹⁵³¹. Dans la directive de 2004 portant sur les marchés publics¹⁵³², le Parlement européen et le Conseil ont repris cette règle et l'ont précisée. La passation de marchés publics doit respecter les principes du Traité, notamment la libre circulation des marchandises, l'égalité de traitement et la non-discrimination mais « *Aucune disposition de la présente directive ne devrait interdire d'imposer ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre, de la moralité et de la sécurité publique, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux* ¹⁵³³ ». Les États ne sont donc pas obligés d'utiliser des politiques sélectives de marchés publics mais ils sont autorisés à le faire, en vertu notamment de la protection de l'ordre, de la sécurité publique, de la santé et de la vie humaine, pour évaluer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Certains États incluent, dans leurs critères de sélection des entreprises soumissionnaires, des critères liés au comportement des entreprises en matière de respect des droits de l'Homme, des droits sociaux et environnementaux. Par exemple, en France, les articles 38 de l'ordonnance du 23

and MacBride Principles Tell Us ? », OJLS, Vol.19, 1999, p. 167.

1530 CJCE, *Gebroeders Beentjes BV contre État des Pays-Bas*, 20 septembre 1988, 31/87, ECLI:EU:C:1988:422.

1531 CJCE, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, 17 septembre 2002, C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495.

1532 Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, 31 mars 2004, 2004/18/CE.

1533 *Ibidem*, Article 6.

juillet 2015¹⁵³⁴ et 62 du décret du 25 mars 2016¹⁵³⁵ autorisent la prise en compte d'une pluralité de critères, s'ils sont non-discriminatoires, comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux et sociaux, à n'importe quel stade du cycle de production du produit ou du service, dans le choix d'attribution des marchés publics. De la même manière, l'ordonnance suisse sur les marchés publics autorise des prescriptions de la part de l'adjudicateur envers le soumissionnaire en matière de respect des droits sociaux et du respect de la non-discrimination en Suisse et à l'étranger¹⁵³⁶.

1534 « I. - Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public. Elles peuvent aussi prendre en compte la politique menée par l'entreprise en matière de lutte contre les discriminations. Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services. Pour l'application du présent I, le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.

II. - Les acheteurs peuvent imposer, notamment dans les marchés publics de défense ou de sécurité, que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché public, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. » Article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

1535 « II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : 1° Soit sur un critère unique qui peut être : a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir, par exemple, des critères suivants : a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal » Article 62 du décret du 25 mars 2016.

1536 Ordonnance du Conseil fédéral suisse sur les marchés publics, 11 décembre 1995, Article 6 : « 2 Les autorités d'exécution prévues par la législation sur le droit du travail contrôlent le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs. L'adjudicateur peut consulter lesdites autorités avant d'adjuger le marché. 3 L'adjudicateur peut effectuer ou faire effectuer des contrôles en matière de conditions de travail. Il peut confier cette tâche à une autorité de surveillance prévue par la législation sur le droit du travail ou à une autre instance compétente, notamment à un organe de contrôle paritaire créé en vertu d'une convention collective. 4 L'adjudicateur peut effectuer ou faire effectuer des contrôles en matière d'égalité de traitement entre hommes et femmes. Il peut notamment confier cette tâche aux bureaux fédéral, cantonaux ou communaux de l'égalité. » ; Article 7 : « 1 On entend par conditions de travail celles qui figurent dans les conventions collectives et les contrats-types de travail ou, lorsque ceux-ci font défaut, les conditions de travail habituelles dans la région et dans la profession. 2 Si la prestation est exécutée à l'étranger, le soumissionnaire respecte au moins les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail ».

B. L'incertitude quant à l'acceptation des droits de l'Homme comme restriction justifiée au libre marché

Le cadre général du droit international commercial ne contient aucune disposition relative aux droits de l'Homme. Ces deux pans du droit international peuvent entrer en contradiction, notamment si un gouvernement adopte une politique sélective à propos des droits de l'Homme à l'importation des produits sur son territoire. L'absence des droits de l'Homme au sein des accords de l'OMC (1) pourrait être palliée par la jurisprudence des quasi-juridictions chargées de régler les différends (2). Au-delà de dispositions générales en matière de droits de l'Homme, l'accord technique de l'OMC constitue un terrain pertinent à l'implantation de certaines dispositions relatives à la REDH (3).

1) L'absence de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein des accords de l'OMC

Le droit du commerce international peut être un obstacle à la mise en place de politiques sélectives en matière de droits de l'Homme. Parmi les dispositions les plus pertinentes du GATT – constituant la base du droit commercial international moderne – l'incorporation des droits de l'Homme pourrait être effectuée grâce au traitement de la nation la plus favorisée¹⁵³⁷, de la non-discrimination¹⁵³⁸, et des exceptions générales¹⁵³⁹. Ces exceptions pourraient constituer un motif possible d'intégration des critères relatifs aux droits de l'Homme. Dans le cadre du GATT, les États disposent en effet de l'autonomie nécessaire pour créer des exceptions unilatérales afin de protéger la moralité publique ou la santé et cette autonomie peut s'étendre à l'accomplissement de leurs obligations internationales tant que les mesures sont appliquées de manière juste et équitable.

L'un des aspects les plus litigieux de la discussion sur l'intégration des droits de l'Homme

1537 Article I §1 « *Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes.* ».

1538 Article III §2 « *Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires.* ».

1539 Article XX « *Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures a) nécessaires à la protection de la moralité publique; b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; [...] g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales* ».

dans le droit du commerce international concerne la réglementation du processus par lequel un produit est fabriqué¹⁵⁴⁰. La jurisprudence apporte des précisions sur le fait que la réglementation des produits peut être acceptable au titre des exceptions prévues par l'Accord¹⁵⁴¹. Il n'existe toutefois pas de consensus sur la question de savoir si une telle réglementation est admissible. Il s'agit d'une question centrale car en matière de REDH, l'ensemble du processus d'exécution du service ou de la création du produit doit être pris en compte.

Au moment de la rédaction du GATT, le droit international des droits de l'Homme était très récent et peu développé. Les rédacteurs ne disposaient d'aucun moyen pour anticiper l'influence généralisée des droits de l'Homme mais les négociations qui ont suivi auraient pu inclure des dispositions visant à inclure la protection des droits au titre des exceptions acceptables au libre marché. Le fait que le travail pénitentiaire soit inclus dans les exceptions acceptables montre un certain intérêt des rédacteurs pour la prise en considération de la chaîne de production.

La question majeure encore en suspens est donc de savoir si les conditions relatives aux droits de l'Homme peuvent être comprises comme relevant des exceptions générales de l'Accord et si ces exceptions incluent des politiques qui réglementent la chaîne de production. D'un point de vue théorique, les systèmes du droit du commerce international et des droits de l'Homme ne peuvent rester sur des voies parallèles. Il semble que les droits de l'Homme s'ouvrent progressivement à des considérations de droit économique, qui devrait à son tour intégrer des considérations liées aux droits de l'Homme. D'un point de vue pratique, les organes délibérants de l'OMC n'ont pas besoin d'interpréter les droits de l'Homme. La plupart des défenseurs des droits seraient d'ailleurs réticents à demander à l'OMC d'interpréter les normes en matière de droits de l'Homme, étant donné que les organes de règlement des différends sont composés presque exclusivement d'experts du commerce qui ne sont pas experts en droits de l'Homme et qui peuvent se révéler hostiles à leur égard¹⁵⁴².

Il ne convient pas de demander à l'OMC de procéder à une analyse normative des droits de l'Homme. Il s'agit plutôt de suggérer une évolution du droit de l'OMC en conformité avec le droit international¹⁵⁴³. Les organes de règlement des différends devraient plutôt considérer les normes relatives aux droits de l'Homme de la même manière qu'ils considèrent les « preuves scientifiques

1540 ZEISEL Katherine, *Op.Cit.*, p.380.

1541 Voir Thailand – Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes, Report of the Panel adopted on 7 November 1990, DS10/R – 37S/200.

1542 ZEISEL Katherine, *Op.Cit.*, p.384.

1543 MARCEAU Gabrielle, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », EJIL, Vol. 13, n° 4, 2002, p. 753.

suffisantes » au titre de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires¹⁵⁴⁴. Ce dernier précise que les groupes spéciaux sont priés d'examiner si les mesures sanitaires sont fondées sur des normes internationales ou sur une évaluation légitime des risques fondée sur des faits scientifiques¹⁵⁴⁵. Il n'est pas question pour les experts de l'OMC d'évaluer les normes ou les preuves scientifiques mais plutôt de contrôler si la mesure promulguée par l'État membre était fondée sur des preuves scientifiques suffisantes¹⁵⁴⁶. Cette méthode pourrait être appliquée à l'analyse des mesures fondées sur les droits de l'Homme afin de déterminer si elles relèvent des exceptions générales du GATT. Les experts ne seraient pas tenus d'interpréter les droits de l'Homme mais de contrôler si la mesure est justifiée sur la base des obligations internationales d'un État. Dans le cadre de ses contrôles, l'organe de règlement des différends pourrait s'appuyer sur la participation d'autres organisations internationales¹⁵⁴⁷.

2) *L'avenir de la protection des droits de l'Homme devant les quasi-juridictions de l'OMC*

L'unique option qui éliminerait tout doute quant à la légalité de réglementations relatives aux droits de l'Homme en matière de droit du commerce international serait d'inclure cette possibilité sous la forme d'un amendement ou d'un accord supplémentaire qui délimiterait les droits protégés. La règle consensuelle au sein de l'OMC semble empêcher une telle modification normative¹⁵⁴⁸. En revanche, la protection des droits peut être intégrée par le biais de la jurisprudence aux exceptions générales acceptées dans l'Accord du GATT¹⁵⁴⁹. Sous réserve que les mesures ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les États ou des restrictions commerciales déguisées,

1544 L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (l'Accord SPS) est entré en vigueur le 1er janvier 1995.

1545 Article 5§2 et §7 de l'accord sanitaire : « 2. Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles [...] 7. Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable. »

1546 European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), WTO Docs. WT/DS26/R, WT/DS26/AB/R (1998), at 8.56.

1547 Dans une affaire contestant l'interdiction des importations de cigarettes par la Thaïlande, le groupe spécial a demandé à l'Organisation mondiale de la santé de soumettre des rapports officiels sur les dangers des cigarettes et les pratiques spécifiques des fabricants de cigarettes aux États-Unis : Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, Rapport du Groupe spécial, 7 novembre 1990, DS10/R – 37S/214.

1548 Les déclarations de Marrakech (15 avril 1994) et la conférence Ministérielle de Singapour (9 au 13 décembre 1996) révèlent l'absence de consensus voire des résistances persistantes sur ce sujet.

1549 Article XX de l'Accord.

les États membres sont libres d'adopter des mesures nécessaires pour protéger la moralité publique¹⁵⁵⁰, la vie ou de la santé¹⁵⁵¹ et pour l'interdiction des produits fabriqués par le travail pénitentiaire¹⁵⁵².

Les contours de ces exceptions n'ont pas été précisées mais plusieurs affaires à propos de la protection de l'environnement¹⁵⁵³ éclairent l'interprétation donnée par l'Organe de règlement des différends. Dans l'affaire des crevettes¹⁵⁵⁴, l'organe d'appel suggère que les objectifs de la politique doivent être lus à la lumière des préoccupations contemporaines¹⁵⁵⁵, ce qui ouvre à une lecture plus large des exceptions acceptables. Dans cette décision, l'Organe d'appel fait référence au préambule de l'Accord du GATT qui renvoie lui-même à l'objectif du développement durable et à la prolifération des traités bilatéraux ou multilatéraux destinés à protéger l'environnement. Une analyse similaire pourrait être effectuée dans le contexte de la protection d'autres droits. Le préambule du GATT se réfère également à l'amélioration des niveaux de vie qui pourrait être explicitement liée à la moralité publique pour justifier d'éventuelles restrictions à l'importation.

Selon les critères établis, il apparaît donc possible que les mesures de protection des droits de l'Homme puissent servir de base à une mesure non-discriminatoire adoptée par un État membre. Certains auteurs soutiennent que l'Organe d'appel dans l'affaire des tortues se contentait de faire référence à des préoccupations environnementales et qu'il est peu probable que d'autres dispositions soient interprétées aussi largement¹⁵⁵⁶. À l'appui de ces critiques, les affaires plus anciennes thon-dauphin I et II¹⁵⁵⁷ semblent corroborer cette interprétation restrictive des exceptions de l'article XX

1550 Article XX a) de l'Accord.

1551 Article XX b) de l'Accord.

1552 Article XX e) de l'Accord.

1553 Voir également Le commerce et l'environnement à l'OMC, Rapport du Secrétariat de l'OMC, 23 avril 2004.

1554 V. États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.

1555 *Ibidem.*, §§129-130 : « le Groupe spécial s'est fondé sur notre rapport initial pour déclarer ce qui suit: "la Convention interaméricaine démontre que les efforts déployés par les États-Unis pour négocier avec les plaignants avant d'appliquer la mesure initiale étaient largement insuffisants".⁸² Puis il a dit ce qui suit: "la Convention interaméricaine peut raisonnablement servir de [repère] lorsque l'on considère ce qui peut être obtenu au moyen de négociations multilatérales dans le domaine de la protection et de la conservation". [...] il nous semble que le Groupe spécial a fait tout ce qu'il devait faire en ce qui concerne la Convention interaméricaine et l'a fait de manière compatible avec notre approche dans l'affaire États-Unis – Crevettes. [...] Il a utilisé à juste titre la Convention interaméricaine comme une référence factuelle dans cet exercice de comparaison. Cela était d'autant plus pertinent que la Convention interaméricaine était le seul accord international qu'il aurait pu utiliser pour une telle comparaison. ».

1556 HOWSE Robert, « Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity, Comment on Petersmann », EJIL, Vol.13, 2002, p.651.

1557 États-Unis — Restrictions à l'importation de thon (Mexique etc. / USA, Affaire thons-dauphins I) Rapport non adopté, distribué le 3 septembre 1991 ; États-Unis — Restrictions à l'importation de thon (UE/USA, Affaire thons-dauphins II) Rapport non adopté, distribué le 16 juin 1994.

de l'Accord¹⁵⁵⁸.

L'ouverture la plus probable en ce qui concerne les droits de l'Homme est leur intégration au titre des exceptions fondées sur la moralité publique. Aucune interprétation définitive n'a été donnée à cette exception qui visait, lors de sa rédaction, la protection contre la pornographie ou d'autres produits contraires aux normes de la moralité de la société¹⁵⁵⁹.

Les organes juridictionnels de l'OMC n'ont pas directement répondu à la question de la licéité d'une réglementation qui restreint ou interdit les importations de produits dont l'élaboration implique des violations des droits de l'Homme. Certaines affaires apportent cependant quelques précisions intéressantes. Par exemple, l'organe d'appel a validé la réglementation américaine qui interdit les importations de crevettes capturées d'une manière qui ne garantit pas la sécurité des tortues¹⁵⁶⁰. En suivant la jurisprudence de l'organe de règlement des différends qui a autorisé l'adoption de mesures contre la cruauté envers les animaux¹⁵⁶¹, il apparaît légitime que les mesures conçues pour protéger les animaux soient élargies à des mesures visant à protéger les droits de l'Homme.

Dans cette décision, l'organe d'appel énonce qu'un État membre importateur ne peut pas imposer une méthode spécifique pour assurer ses objectifs de politique publique tant que les États membres exportateurs disposent de mesures qui ont une efficacité comparable¹⁵⁶². En termes de droits de l'Homme, cela signifierait qu'un droit particulier pourrait entrer dans les exceptions de l'article XX, mais également qu'un État membre importateur pourrait instituer une mesure exigeant que les produits fabriqués n'impliquent pas le travail d'enfants. Il serait cependant impossible de dicter des lois spécifiques qui devraient être adoptées par un autre État.

1558 Dans ces affaires, la restriction à l'importation des produits à base de thon a été rejetée par l'organe de règlement des différends au motif que cela flouait la concurrence.

1559 BAL Salman, « International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT », *Minnes. J. of Glob. Trade*, Vol.10, 2001, p.85.

1560 Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.

1561 Voir les affaires thons-dauphins, *Op.Cit.*, et l'affaire CE – Produits dérivés du phoque dans laquelle l'OMC a énoncé que les réglementations européennes de restrictions des importations des produits transformés ou non, dérivés du phoque étaient nécessaires à la protection de la moralité publique. Le groupe spécial et l'organe d'appel ont finalement décidé que ces mesures n'avaient pas été suffisamment justifiées par l'Union européenne, CE – Produits dérivés du phoque, Rapport du groupe spécial, 25 novembre 2013, Rapport de l'organe d'appel 22 mai 2014, DS400 et DS401.

1562 *Ibidem*, §144.

L'exception de la protection de la vie ou de la santé a été un peu mieux délimitée par la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends. Le groupe spécial réuni pour l'affaire des cigarettes thaïlandaises a clairement énoncé que « *smoking constituted a serious risk to human health and that consequently measures designed to reduce the consumption of cigarettes fell within the scope of Article XX(b). The Panel noted that this provision clearly allowed contracting parties to give priority to human health over trade liberalization; however, for a measure to be covered by Article XX(b) it had to be "necessary"* »¹⁵⁶³. Les groupes spéciaux peuvent être réceptifs aux politiques qui limitent le commerce, au moins dans les cas où la mesure est la moins contraignante possible pour atteindre l'objectif.

En conclusion, les exceptions acceptées par l'Accord GATT – notamment la moralité publique et la protection de la santé et de la vie – sont utilisables pour que les États intègrent le respect des droits de l'Homme comme une condition à l'importation des produits. Il n'est pas exclu que cette intégration puisse englober des mesures liées à la chaîne de production de ces produits ou services.

3) *L'utilisation de l'Accord technique pour contrôler les réglementations d'étiquetage*

L'accord sur les obstacles techniques au commerce¹⁵⁶⁴ est une source utile pour ce qui concerne l'étiquetage des produits et les obligations parfois imposées en amont, dans le cadre de la production. L'OMC a mis en place cet accord afin de fournir un cadre aux « réglementations techniques » ou de vérifications des produits avant commercialisation qui peuvent, au-delà des droits de douanes, constituer des restrictions au commerce. Cet accord encourage les États à utiliser les normes internationales pertinentes à l'appui de leurs « réglementations techniques » car si ces réglementations sont conformes aux normes internationales, elles sont présumées ne pas faire obstacle au commerce¹⁵⁶⁵.

Plusieurs affaires ont d'ores et déjà mis en cause de telles règles techniques dont certaines portent sur des éléments intéressant la REDH tels que les emballages des produits. Les organes de règlement des différends ont été amenés à se prononcer sur des réglementations qui imposent des

1563 Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, *Op.Cit.*

1564 OMC, Accord sur les obstacles techniques au commerce, entré en vigueur le 1er janvier 1995.

1565 Article 2.4 et 2.5 de l'Accord.

obligations pour la commercialisation des produits. Les États membres à l'origine de ces réglementations doivent apporter la preuve qu'elles ont été adoptées pour parvenir à des buts légitimes, qu'elles sont proportionnées à l'objectif visé et qu'elles ne violent pas les règles du commerce international. Les règles d'étiquetage en vue de l'information et la protection du consommateur doivent en conséquence être justifiées et ne pas viser d'autres objectifs de distorsion du commerce international.

Un premier exemple se trouve dans la réglementation américaine qui mettait en place une appellation « *Dolphin Safe* » étiquetée sur les produits à base de thon commercialisés aux États-Unis et garantissant des techniques de pêche employées sans tuer ou blesser les dauphins. Selon l'organe d'appel saisi de cette affaire, ces mesures ont modifié les conditions de concurrence sur le marché américain au détriment des produits similaires en provenance du Mexique et les États-Unis n'ont pas apporté la preuve que cette distorsion découlait uniquement de « distinctions réglementaires légitimes »¹⁵⁶⁶. Il est cependant possible de se poser la question de la portée d'une telle décision, en particulier lorsque la sincérité des préoccupations invoquées pour la mise en place de barrières était dès l'origine discutable.

Les indications géographiques apposées sur les produits ont également été l'objet de recours à l'OMC. Suite au recours des États-Unis et de l'Australie, le règlement des communautés européennes relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine a été déclaré non conforme¹⁵⁶⁷ aux accords de l'OMC. Ce règlement prévoyait une procédure spéciale pour l'enregistrement de l'indication géographique des États non membres des communautés, en ce qui concerne les produits agricoles et les denrées alimentaires. L'organe d'appel reproche à ces mesures d'accorder un traitement moins favorable aux ressortissants et aux produits d'États non membres des communautés européennes et de modifier l'égalité des possibilités commerciales entre les produits et ressortissants d'États membres ou non membres des communautés européennes. Les États-Unis ont également été visés par un recours contre des prescriptions en matière d'étiquetage imposant d'indiquer le pays d'origine pour les viandes de bœuf et de porc. Saisi par le Canada et le Mexique, l'organe d'appel a constaté que ces mesures étaient incompatibles avec les règles du commerce international car elles accordaient un traitement moins favorable au bétail qui n'était pas national et qu'elle n'étaient pas la manière la moins coûteuse d'atteindre l'objectif d'information du

1566 États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, Rapport de l'Organe d'appel, 16 mai 2012, DS381.

1567 CE – Marques et indications géographiques, 20 avril 2005, DS174, 290.

consommateur¹⁵⁶⁸. Enfin, les lois élaborées par l'Australie concernant les indications géographiques et les emballages neutres des produits du tabac ont fait l'objet d'un recours par plusieurs États membres et le Groupe spécial devrait remettre son rapport final courant 2018¹⁵⁶⁹.

Section 3 – Les instances internationales de protection des droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est confrontée à l'absence d'uniformisation des systèmes juridiques contraignants et à l'absence d'effet contraignant des instruments uniformisant. Une Cour mondiale de protection des droits de l'Homme permettrait de résoudre ce double problème (§2) mais en l'absence de celle-ci, seules les quasi-juridictions internationales, chargées de surveiller l'application des Pactes internationaux ont eu à se prononcer sur des affaires en lien avec la REDH (§1).

§1 – Les quasi juridictions chargées de surveiller l'application des Pactes internationaux

À l'instar des sept autres traités en matière de droits de l'Homme, les pactes internationaux de garantie des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels s'appuient sur un comité chargé de surveiller leur mise en œuvre au sein des États parties¹⁵⁷⁰. Ces comités sont considérés comme des organes quasi-juridictionnels compétents pour recueillir les rapports des États parties, accueillir des plaintes interétatiques et des plaintes individuelles. Le comité des droits de l'Homme est compétent pour recevoir et se prononcer sur les plaintes depuis 1976¹⁵⁷¹ et le comité

1568 États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO), Rapport de l'organe d'appel, 29 juin 2012, DS384, 386.

1569 Australie — Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage, 24 avril 2014, affaires DS434, DS435, DS441 et DS458.

1570 Chacun des neuf principaux traités en matière de droits de l'Homme a créé un « organe conventionnel » composé d'experts chargés de surveiller la mise en œuvre des dispositions du traité par ses États parties : le comité des droits de l'Homme, le comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes, le comité contre la torture, le comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le comité pour les droits des personnes handicapées, le comité des disparitions forcées, le comité des droits économiques, sociaux et culturels, le comité des droits des enfants et le comité des travailleurs migrants. Les procédures des autres organes que le Comité des droits de l'Homme restent sous-utilisées. Par souci de clarté, nous nous concentrerons donc sur les deux comités englobant tous les droits déclarés, à savoir ceux créés par le Pacte international des droits civils et politiques et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels.

1571 Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976.

des droits économiques, sociaux et culturels depuis 2013¹⁵⁷².

Depuis sa création, le comité des droits de l'Homme a élaboré une jurisprudence quasi-juridictionnelle indépendante qui se révèle riche¹⁵⁷³. Cependant, l'examen des recours individuels ou interétatiques par les deux comités – droits de l'Homme et droits économiques, sociaux et culturels – aboutissent essentiellement à des communications finales dépourvues d'effet contraignant. Avant les décisions finales, les comités se laissent la possibilité de prononcer des mesures provisoires¹⁵⁷⁴, qui peuvent se révéler primordiales en matière de REDH face à l'installation d'activités industrielles aux conséquences néfastes. Le Comité des droits de l'Homme a prononcé des mesures provisoires dans quelques affaires qui concernaient des atteintes graves et imminentes aux droits, telles que des condamnations à la peine capitale¹⁵⁷⁵.

Alors que le Comité des droits de l'Homme n'y attache pas d'importance particulière¹⁵⁷⁶, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels présente la particularité de mettre en avant le règlement amiable des différends : « *Après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, le Comité met, à tout moment et à la demande de n'importe quelle partie, ses bons offices à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de la violation présumée du Pacte soumise à son examen en vertu du Protocole facultatif, qui soit fondé sur le*

1572 Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10 décembre 2008 et entré en vigueur le 5 mai 2013. Il est intéressant de noter que la France a ratifié ce protocole facultatif le 13 novembre 2014.

1573 Le Comité des droits de l'Homme a jugé plus de 1000 plaintes depuis sa création. V. la page internet du Comité des droits de l'Homme, <http://www.ohchr.org/FR/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>.

1574 Voir Article 7 §1 du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par le Comité les 12-30 novembre 2012, E/C.12/49/3 : « *Le Comité peut, dans des circonstances exceptionnelles, après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, soumettre à l'urgente attention de l'État partie intéressé une demande tendant à ce que celui-ci prenne les mesures provisoires que le Comité juge nécessaires pour éviter qu'un éventuel préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation présumée.* » et Article 92 du règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme, 11 janvier 2012, CCPR/C/3/Rev.10 : « *Avant de faire connaître à l'État partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet État de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Ce faisant, le Comité informe l'État partie que l'expression de ses vues sur l'adoption desdites mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond.* ».

1575 HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies - Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Nemesis / Bruylant, 2007, pp. 395-399.

1576 Le Comité des droits de l'Homme ne prévoit pas de procédure de règlement amiable pour les procédures entamées via le protocole facultatif, mais uniquement pour les procédures de recours interétatiques régies par l'article 41 du Pacte : « *Sous réserve des dispositions de l'article 78 du présent règlement, le Comité met ses bons offices à la disposition des États parties intéressés, afin de parvenir à un règlement amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que les reconnaît le Pacte.* », Article 79 du règlement du Comité des droits de l'Homme, *Op.Cit.*

respect des obligations énoncées dans le Pacte. »¹⁵⁷⁷. Encore très récent, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pourrait faire évoluer ses procédures de communications vers un système plus suivi telles que celui qui existe au sein du Comité des droits de l'Homme. Ces procédures de suivi ne sont pourtant pas une solution optimale pour l'application effective des décisions finales : les États échouent souvent à soumettre un rapport de suivi et les missions de suivi initiées par le Comité directement au sein de l'État n'ont été employées qu'à une seule reprise à ce jour, en 1995 en Jamaïque.

Sans surprise, les procédures de recours individuels sont, comme les autres procédures internationales ou régionales, réservées aux violations commises par les États. S'il n'est pas possible d'invoquer directement devant les Comités des violations des droits de l'Homme commises par des entreprises, ces organes peuvent être amenés à se prononcer sur des affaires portant sur la responsabilité des entreprises¹⁵⁷⁸. Par exemple, le Comité des droits de l'Homme s'est prononcé sur un cas où une exploitation forestière mettait en danger les droits d'une population autochtone finlandaise¹⁵⁷⁹.

Récemment les deux Comités se sont prononcés sur des affaires portant sur la REDH¹⁵⁸⁰ et ont mis en avant les obligations de *due diligence* des États et des entreprises. Le Comité des droits de l'Homme a rejeté la demande présentée devant lui et mettant en cause deux entreprises canadiennes qui ont construit des immeubles sur les territoires occupés en Palestine¹⁵⁸¹. Dans sa décision finale le Comité précise ce qu'il inclut dans la *due diligence* de l'État : « *the Committee also considers that, in the present case, the authors have not provided the Committee with sufficient information about the extent to which Canada could be considered responsible as a result of a failure to exercise reasonable due diligence over the relevant extraterritorial activities of the two corporations. This includes, for example, a lack of information regarding the existing regulations in place in the State party governing the corporations' activities and the State party's capacity to effectively regulate the activities at issue; the specific nature of the corporations' role in the construction of the settlement and the impact of their actions on the rights of the authors; and the*

1577 Article 15 du règlement provisoire du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Op.Cit.*

1578 MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, pp. 396-399.

1579 V. Comité des droits de l'Homme, Communication no 431/1990, 23 mars 1994 et Comité des droits de l'Homme, Communication no 511/1992, 11 juin 1992.

1580 V. DELZANGLES Béatrice et GROSBON Sophie, « Entreprises et droits de l'Homme », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 4 décembre 2017.

1581 Comité des droits de l'Homme, *Basem Ahmed Issa Yassin et al. c. Canada*, 26 juillet 2017, communication n° 2285/2013.

information reasonably available to the State party regarding these activities, including the foreseeability of their consequences. ». Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a précisé, quant à lui, les obligations des États en matière de REDH dans son observation générale n°24¹⁵⁸². Il expose notamment ce qu'il entend par la diligence raisonnable des entreprises : « *Les États devraient adopter des mesures visant à imposer l'observation d'une diligence raisonnable [des entreprises] pour prévenir la violation des droits garantis par le Pacte dans la chaîne d'approvisionnement des entreprises, mais aussi par leurs sous-traitants, fournisseurs, franchisés ou autres partenaires*¹⁵⁸³ ».

L'importance des procédures de communication ne doit pas être niée car elles jouissent d'une légitimité liée au Pacte international et d'une attente justifiée de respect des droits de l'Homme. Le Comité des droits de l'Homme reconnaît et rappelle l'importance de ces procédures : « *Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. [...] Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle confié au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout.* »¹⁵⁸⁴.

Les procédures de recours de ces Comités ne permettent toutefois pas d'atteindre le niveau d'efficacité attendu en matière de réparation des violations des droits de l'Homme et, en raison de leur nature et de leurs ressources limitées, elles n'aboutissent pas à des décisions exécutoires. Les communications finales n'ont pas le pouvoir d'ordonner des réparations et sont souvent complètement ignorées¹⁵⁸⁵. L'amélioration majeure liée à la possibilité de plaintes individuelles internationales est contrebalancée par les effets relatifs des décisions rendues : « *le système actuel pêche essentiellement par l'absence de mécanismes de suivi exhaustifs et efficaces grâce auxquels il puisse avoir un impact soutenu et systématique sur la jouissance des droits de l'Homme au niveau*

1582 Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises, 10 août 2017, E/C.12/GC/24.

1583 *Ibidem*, §16.

1584 Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 25 juin 2009, CCPR/C/GC/33, articles 11 et 13.

1585 SHELTON Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 3e éd., Oxford University Press, 2015, p. 285.

national. Les gouvernements accordent fréquemment une attention insuffisante aux recommandations adoptées par les organes conventionnels et le fait que les groupes d'intérêts nationaux ne connaissent pas l'existence des procédures de suivi et de ces recommandations ou n'ont pas d'informations à leur sujet rend celles-ci invisibles au niveau national. »¹⁵⁸⁶.

§2 – Vers une Cour mondiale des droits de l'Homme ?

Face aux lacunes dans la mise en œuvre des obligations internationales des droits de l'Homme, l'initiative en faveur d'un tribunal mondial a été exhumée et renforcée. Outre la sécurité et le développement, la protection des droits constituent l'un des trois principaux objectifs des Nations Unies. Créée afin de promouvoir ces droits, la Commission des droits de l'Homme¹⁵⁸⁷ avait établi, dès sa création, une approche en trois étapes pour rendre leur protection effective¹⁵⁸⁸. La première étape visait à rédiger une déclaration en vue de parvenir à un consensus universel sur le contenu des droits de l'Homme protégés par l'ONU. Cette étape a été réalisée en moins de trois ans car l'Assemblée générale a adopté la Déclaration universelle le 10 décembre 1948. La deuxième étape visait à rédiger une convention contraignante codifiant les obligations juridiques pour tous les États membres qui l'ont ratifiée. La guerre froide a compliqué la réalisation de cette étape qui a pris la forme des deux Pactes adoptés en 1966, devenus l'épine dorsale de l'arsenal conventionnel international relatif aux droits de l'Homme.

La troisième et dernière étape visée par la Commission des droits de l'Homme en vue de la réalisation de ses objectifs concernaient l'adoption de mesures de mise en œuvre afin de garantir l'application effective des obligations conventionnelles. Plusieurs organes onusiens avaient recommandé la création d'une Cour internationale des droits de l'Homme qui aurait dû jouer le rôle de garant des droits de l'Homme¹⁵⁸⁹ mais cette troisième étape ne s'est jamais réalisée. Les mécanismes de suivis développés dans les deux Pactes représentent le plus petit dénominateur commun composé d'experts non judiciaires, chargés de réceptionner les rapports fournis par les États et de l'examen des recours individuels ou interétatiques lorsqu'ils sont possibles. Ce projet n'a

1586 Rapport du Secrétariat de l'ONU, Document de réflexion sur la proposition du Haut-Commissaire relative à la création d'un organe conventionnel permanent unifié, 22 mars 2006, HRI/MC/2006/2, p.14.

1587 Devenue Conseil des droits de l'Homme le 15 mars 2006, A/61/53.

1588 Commission on Human Rights, 2nd Session 2-17 December 1947, Geneva – Report E/600.

1589 *Ibidem*, §58.

pourtant pas été complètement abandonné et s'est progressivement étoffé et précisé¹⁵⁹⁰ **(A)** car même si cette création semble utopique, la reconnaissance de sa nécessité est grandissante **(B)**.

A. L'élaboration d'un projet précis

Malgré les efforts considérables déployés par les organes conventionnels de l'ONU, le système de suivi des Traités n'est pas idéal et l'écart entre les aspirations élevées et les réalités sur le terrain constitue une menace pour la protection internationale des droits¹⁵⁹¹. De nouvelles initiatives ont été lancées afin de renforcer le système des droits de l'Homme des Nations Unies dont la principale concerne la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme.

Au printemps 2008, le département suisse des affaires étrangères a sélectionné et regroupé un panel de personnalités éminentes chargé d'élaborer un agenda pour les droits de l'Homme. Lors de sa première réunion les 11 et 12 juin 2008, le panel a sélectionné huit thèmes à traiter dont la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme¹⁵⁹². Les Professeurs Manfred Nowak et Julia Kozma ont été chargés de préparer un premier projet et le Professeur Martin Scheinin, à l'avant-garde de cette idée, a été chargé d'y apporter ses idées. Les deux projets de recherches ont été consolidés en un projet de statut unique publié en mai 2010¹⁵⁹³. Loin des critiques d'utopie régulièrement opposées à un tel projet, les auteurs ont supposé dès le départ que la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme était réalisable, tant d'un point de vue juridique que politique.

Ce projet recommande de créer une Cour mondiale des droits de l'Homme, établie par un traité multilatéral sous les auspices des Nations Unies, compétente pour juger de manière définitive et contraignante des plaintes pour violations des droits de l'Homme commises à la fois par les acteurs étatiques et les acteurs non étatiques¹⁵⁹⁴. Cette Cour vise à pallier le fait que la grande majorité de personnes dans le monde n'a accès à aucun recours national, régional ou universel

1590 V. MUBIALA Mutoy, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme ? », RTDH, Vol.24, n°96, 2013, p.795.

1591 Concernant le paradoxe de l'ampleur des ratifications et des larges violations impunies, V. *Supra.*, p. 26.

1592 Voir Panel on Human Dignity, « Protecting Dignity : An Agenda for Human Rights », udhr60, Report 2011.

1593 KOZMA Julia, NOWAK Manfred and SCHEININ Martin, *A World Court of Human Rights – consolidated Draft Statute and Commentary*, Vienne, NWV, 2010.

1594 KIRKPATRICK Jeane, « A Modest Proposal : A Global Court of Human Rights », J. of Hum. Rts., Vol.13, 2014, p.230.

efficace contre les violations de leurs droits humains et n'a aucune chance d'obtenir une réparation adéquate du préjudice subi en raison de ces violations des droits de l'Homme¹⁵⁹⁵.

Le projet de statut de la Cour mondiale se divise en sept parties et cinquante-quatre articles. Le document est très détaillé et précis quant à l'organisation formelle et matérielle de la Cour. Il fixe certains éléments pratiques tels que le caractère permanent de la Cour, le siège de celle-ci à Genève, sa personnalité juridique de la Cour et l'étendue de ses pouvoirs. Les principes d'universalité, d'interdépendance et d'indivisibilité des droits de l'Homme doivent la guider dans son raisonnement et ses jugements¹⁵⁹⁶. Les recours individuels sont soumis à des critères de recevabilité dont la règle de l'épuisement des voies de recours internes mais la Cour se laisse la possibilité de déroger à cette règle si le recours interne pertinent n'est pas disponible ou efficace¹⁵⁹⁷. Le projet prévoit les possibilités de résolution du cas par un accord amiable dans le respect des droits de l'Homme¹⁵⁹⁸ et de fixation des mesures provisoires¹⁵⁹⁹.

Enfin, deux éléments notables et innovants peuvent être mis en lumière. La Cour mondiale aurait compétence sur des acteurs non étatiques, s'ils ont élaboré une déclaration spécifique de reconnaissance de la Cour. À partir de cette déclaration, ces entités deviendrait débitrices des obligations en matière de droits de l'Homme que la Cour est chargée de contrôler. Les États et les autres entités, telles que les entreprises, sont alors pleinement associés à la Cour et doivent coopérer avec elle en autorisant des missions d'enquête et en appliquant les jugements ou mesures provisoires adoptés par la Cour¹⁶⁰⁰, sous l'égide du Haut Commissariat aux droits de l'Homme¹⁶⁰¹. En contrepartie de son acceptation par ces « entités », la proposition vise donc à modifier la structure verticale traditionnelle des normes en introduisant un mécanisme pour statuer sur les violations des droits de l'Homme commises par des acteurs autres que les États¹⁶⁰². L'accès à la réparation est facilité car la Cour mondiale pourra accorder directement une réparation aux victimes de violations.

1595 KOZMA Julia, NOWAK Manfred and SCHEININ Martin, *Op.Cit.*, p. 9.

1596 *Ibidem*, Article 6.

1597 *Ibidem*, Article 9.

1598 *Ibidem*, Article 15.

1599 *Ibidem*, Article 19.

1600 *Ibidem*, Articles 42 et 51. Le large spectre des défendeurs prend en compte les formes contemporaines de la responsabilité des droits de l'Homme par les acteurs non étatiques et vise à renforcer la protection.

1601 *Ibidem*, Article 18.

1602 SCHEININ Martin, « International Organizations and Transnational Corporations at a World Court of Human Rights », *Global Policy*, Vol.3, 2012, p.488.

B. La création de la Cour mondiale, projet utopique mais nécessaire

L'intérêt d'une Cour mondiale pour la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme apparaît clairement. Cette Cour disposerait d'une compétence internationale pour juger de toutes les affaires mettant en cause des violations commises par les États ou d'autres entités telles que les sociétés commerciales. Plusieurs obstacles précédemment soulevés afin d'atteindre une responsabilité des entreprises sembleraient réglés : les conflits de compétence – positifs ou négatifs – entre les juridictions de différents États, la possibilité de juger des violations des droits de l'Homme sans distinction, et, l'ouverture de recours directement dirigés contre des entités économiques.

La concrétisation d'une Cour mondiale ne doit pas être vue comme une formule magique réglant les problèmes d'application des droits de l'Homme¹⁶⁰³. Le projet fait d'ailleurs l'objet de critiques récurrentes dont la principale concerne le caractère utopique d'une telle proposition. Les Professeurs Philip Alston et Stefan Trechsel sont les principaux universitaires à s'être clairement opposés à la création d'une Cour mondiale¹⁶⁰⁴. D'après eux, l'établissement d'une Cour mondiale devra être précédée de l'acceptation générale de ces valeurs, sans laquelle le manque d'efficacité des droits de l'Homme restera un problème latent : « *But the real problem is the intellectual leap from diagnosing the continued existence of massive human rights violations, whether flagrant or structurally embedded, to a vision in which courts in general, let alone a single World Court, offer the best hope of resolving complex and contested problems. Courts do not function in a vacuum. To be seen as legitimate and to aspire to effectiveness they must be an integral part of a broader and deeper system of values, expectations, mobilizations, and institutions. They do not float above the societies that they seek to shape, and they cannot meaningfully be imposed from on high and be expected to work.* »¹⁶⁰⁵.

À cette critique structurelle de l'application des droits de l'Homme, Philip Alston ajoute d'autres arguments militant contre la création d'une telle Cour. La volonté de réguler le comportement des « entités » non étatiques est considérée comme trop large¹⁶⁰⁶ au point de se

1603 CASSESE Antonio, *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.323.

1604 ALSTON Philip, « Against a World Court for Human Rights », EIA, Vol.28, 2014, p.197 ; TRECHSEL Stefan, « A World Court for Human Rights ? », *Northwestern J. Int. Hum. Rights*, Vol.1, n°1, 2004, p.3.

1605 *Ibidem*, p. 206.

1606 Le projet de statut consolidé prévoit que les entités soient comprises comme « *toute organisation intergouvernementale ou acteur non étatique, y compris toute société commerciale* ».

substituer aux États et de permettre l'inclusion sous ce terme des groupes d'opposition armés¹⁶⁰⁷. Certes, le statut des « entités » telles que les sociétés commerciales est encore incertain mais leur inclusion dans le statut de la Cour mondiale apporterait quelques éclaircissements. Le Pr. Alston conteste également le fait qu'en dehors des cas d'atrocités de masse, l'uniformité stricte d'une cour unique remet en cause les diversités nationales. La réalisation de cette proposition semble distinguer selon que les droits sont d'application universelle ou non. Le projet création d'une future Cour mondiale est, en outre, qualifié d'élitiste car il exclut les problèmes d'accessibilité des victimes en termes de coûts, de barrières linguistiques et de pertinence culturelle. Enfin, le Pr. Alston est rejoint par la Pr. Sarah Cleveland¹⁶⁰⁸ en ce qui concerne les préoccupations pratiques à la création d'une telle Cour mondiale. Ces inquiétudes concernent principalement la durée totale des procédures, leurs coûts et la réticence des États.

Les auteurs opposés à la création de la Cour mondiale des droits de l'Homme sont de plus en plus nombreux. Ceux-ci estiment en effet que le temps, l'argent et l'énergie nécessaires pour ce projet seraient mieux utilisés pour améliorer le système actuel et le montant des réparations accordées aux victimes¹⁶⁰⁹. Cependant, même en se concentrant sur de telles réformes, les mécanismes actuels de protection des droits ne disposent pas de compétence comparable à celle envisagée pour la Cour mondiale¹⁶¹⁰. Grâce au principe de complémentarité, la Cour serait intégrée dans le cadre actuel comme une voie supplémentaire pour améliorer l'application des droits de l'Homme au sein des systèmes nationaux et régionaux.

Le débat relatif à la création de la Cour mondiale ne doit pas être perçu comme une perte de temps car il peut exercer une influence positive sur des enjeux actuels et urgents de mise en œuvre des droits de l'Homme¹⁶¹¹. La pression en faveur d'une amélioration de la mise en œuvre des droits de l'Homme et leur application aux entreprises s'est ainsi concrétisée par la réalisation d'un tribunal

1607 ALSTON Philip, *Op.Cit.*, pp.207-208.

1608 V. notamment CLEVELAND Sarah, « A public debate: A world court for human rights? », Conférence organisée par Oxford Martin Programme on Human Rights for Future Generations, le 9 mai 2016, accessible en ligne <http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/videos/view/555>.

1609 L'Assemblée générale de l'ONU a elle-même reconnu la nécessité de réformer les mécanismes existants : Projet de résolution présenté par le Président de l'Assemblée générale, Renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme, 12 février 2014, A/68/L.37.

1610 GAER Felice, « The Institutional Future of the Covenants: A World Court for Human Rights? », In MOECKLI Daniel and KELLER Helen (eds), *The Human Rights Covenants: Their Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

1611 GOLDSCHMIDT Jenny, « International Human Rights Implementation: Strengthen Existing Mechanisms, Establish a World Court for Human Rights, or Both? », In RYNGAERT Cedric, MOLENAAR Erik J., and NOUWEN Sarah, *What's wrong with International Law ? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015, p. 114.

citoyen appelé le « tribunal Monsanto »¹⁶¹². Cet exemple inédit a abouti à un avis consultatif, sur la base de ceux rendus par la Cour internationale de Justice, qui conclut à l'impact négatif de l'entreprise *Monsanto* sur le droit à un environnement sain et le droit à la santé et à une conduite abusive au regard de la liberté de la recherche scientifique¹⁶¹³.

Pour conclure, la création d'une Cour mondiale compétente pour juger des violations des droits de l'Homme commises par des sociétés commerciales peut être une solution pour résoudre plusieurs obstacles présents en matière de REDH. Cependant, même si les difficultés juridiques qui sous tendent sa création pouvaient être réglées, la Cour n'apparaît pas comme la formule magique permettant le respect effectif des droits de l'Homme par toute entité non étatique. Le problème majeur de l'absence de volonté politique reste persistant : comment imaginer que des États qui rechignent à appliquer leurs obligations internationales ou à élaborer de nouvelles obligations propres aux entreprises acceptent de s'engager à une Cour mondiale ? Cette Cour mondiale est donc à envisager comme une solution à long terme, complémentaire aux mécanismes existants.

CONCLUSION DE CHAPITRE

Ce qui est apparaît nouveau, avec la mondialisation, c'est la vitesse à laquelle les changements économiques se produisent. Le droit international général, et ses branches pénale, commerciale et droits de l'Homme, peinent à faire face à la rapidité de ces évolutions. Les juridictions pénales et les quasi-juridictions en matière commerciales et dans le domaine des droits de l'Homme n'ont pas permis d'adapter les règles normatives à l'évolution du monde économique. L'application du droit pénal international a épisodiquement entraîné la condamnation des représentants d'entreprises ayant participé aux crimes nazis. Depuis, le droit pénal international ne permet plus de juger des crimes commis par des personnes morales. Les quasi-juridictions commerciales ne se sont pas encore prononcées sur l'acceptation des droits de l'Homme comme restriction au libre marché mais il reste possible que ces autorités soient saisies de telles affaires à l'avenir. Enfin, les comités en charge de l'exécution des pactes internationaux de protection des droits de l'Homme ont connu des affaires liées à la REDH, mais leurs décisions pâtissent de leur absence d'effet contraignant.

1612 Les audiences de ce tribunal citoyen se sont tenues du 14 au 16 octobre 2016 à La Haye face à cinq juges de renommée internationale : Mme. Dior Fall Sow, M. Jorge Abraham Fernández Souza, Mme. Eleonora Lamm, M. Steven Shrybman et Mme. Françoise Tulkens.

1613 Tribunal international Monsanto, Avis consultatif, La Haye, 18 avril 2017.

Conclusion de Titre

Les juridictions et quasi-juridictions régionales et internationales peuvent être saisies par les victimes lorsque celles-ci n'ont pas obtenu l'octroi de réparation de la part des juridictions nationales précédemment saisies. Le rôle de ces instances supranationales est avant tout de contrôler que l'État n'a pas violé les obligations auxquelles il s'est engagé. Le recours à ces institutions est donc indirect et passe inévitablement par l'État. Une convention internationale créant une Cour mondiale des droits de l'Homme compétente pour juger des violations commises par les entreprises serait une solution qui permettrait de résoudre la grande majorité des obstacles à l'indemnisation des victimes. Cependant, comment imaginer que des États, qui rechignent à élaborer une norme internationale sur ce sujet ou une réglementation nationale, acceptent une telle cour mondiale ?

Conclusion de la deuxième Partie

L'accès à la justice constitue un pan essentiel de la protection des droits de l'Homme. Les voies de recours ouvertes aux victimes de violations concrétisent les obligations du droit international des droits de l'Homme. En ce domaine, les juridictions étatiques sont les juges de droit commun mais d'autres juridictions régionales ou internationales peuvent également être saisies. Les victimes de violations commises par une entreprises se trouvent pourtant confrontées à plusieurs difficultés. D'une part, il s'agit pour elles de déterminer la ou les juridiction(s) nationale(s) compétente(s). Cette difficulté est réelle car, avec la mondialisation de l'économie, nombreuses sont les entreprises qui sont implantées, directement ou indirectement, dans plusieurs États différents. D'autres obstacles se dressent dans la recherche par les victimes d'une juste réparation, parmi lesquels le manque de réglementation nationale directement applicable, les difficultés en matière de preuves, la réticence des entreprises à être citées en justice, ou encore l'extraterritorialité du conflit. D'autre part, la recherche de la réparation auprès des juridictions supranationales ou internationales permet uniquement aux victimes de faire condamner l'État, via la théorie de l'effet horizontal. La réparation des violations qu'elles ont subi risque d'entraîner les victimes à une « longue marche »¹⁶¹⁴

1614 L'expression est utilisée par Fabrizio Marrella et par Dominique de la Garanderie. V. MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017, p.395 ; de la GARANDERIE Dominique, *La longue marche : entreprises, droits de l'homme, mondialisation*, Paris, Guibert, 2008.

juridictionnelle ou extra-juridictionnelle. L'étude des affaires qui se sont multipliées en matière de REDH permet de constater la réalité des difficultés auxquelles sont confrontés les justiciables mais aussi, les progrès réalisés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

*« Ainsi l'utopie devient elle constitutive de normes juridiques.
Elle amène les États à prendre des engagements
en vue de sa réalisation lointaine¹⁶¹⁵. »*

Depuis les années 1930, il existe deux approches principales de régulation des entreprises. La vision la plus répandue parmi les défenseurs de la RSE consiste à prôner l'auto-régulation du secteur privé, alors que les partisans de l'application des droits de l'Homme incitent à une réglementation institutionnelle du comportement des entreprises¹⁶¹⁶. Le débat entre ces deux approches n'a toujours pas été tranché. La REDH implique une régulation à grande échelle – internationale ou nationale au sein de tous les États – ce qui semble difficile à réaliser en l'état actuel du droit international. Pour autant, l'approche volontaire de la RSE est une option discutable car elle ne peut que difficilement atteindre l'objectif de convaincre toutes les entreprises de veiller au respect des droits de l'Homme parfois au détriment de leur profit à court ou moyen terme. Cette approche a d'ailleurs été jusqu'à présent largement inefficace dans la réduction des abus commis contre les droits de l'Homme.

La protection des droits de l'Homme fait l'objet de conventions internationales largement ratifiées par la plupart des États. Pour autant, les obligations créées sont largement bafouées par les

1615 de FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2004.

1616 CONNOLLY Nicholas and KAISERSHOT Manette, « Corporate power and human rights », *IJHR*, Vol.19, 2015, p.663.

États comme par les entreprises. Si l'approche volontaire de la RSE n'a pas démontré d'amélioration des droits de l'Homme par le secteur privé, la régulation du comportement des entreprises est encore en voie de développement. En l'état du droit international, l'existence d'une réglementation internationale ne pourra parvenir à des résultats probants que si les États concrétisent ces obligations. Ainsi, la REDH pourrait prospérer grâce à une approche pluraliste et interactive des sources aussi bien que de la nature des obligations en matière de droits de l'Homme¹⁶¹⁷. Il s'agit en outre de mobiliser des méthodes propres au droit transnational des affaires, telles que le contrat et l'arbitrage. Cette approche pluraliste permettrait de surmonter les obstacles posés par une régulation trop stricte ou des engagements trop souples et, partant, de réconcilier des parties prenantes trop souvent opposées.

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme est nécessairement basée sur la souveraineté étatique, le droit international public et les droits de l'Homme. Cependant, certains développements dépassent largement la souveraineté nationale. Tel est le cas des négociations visant à l'élaboration de la convention internationale visant à rendre les entreprises directement responsables, de l'intégration par certaines formations arbitrales de certains instruments de *soft law* en matière de REDH, ou encore de l'application et du contrôle de codes de conduite privés de plus en plus précis au sein des entreprises.

La progression de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme en prise à des difficultés normatives entraîne une progression des affaires soumises aux tribunaux. Les victimes de violations des droits de l'Homme cherchent avant tout à obtenir la réparation du préjudice subi. Pour parvenir à ce résultat, elles intentent parfois plusieurs recours au sein de juridictions étatiques différentes. Lorsque les parties ne parviennent pas à un accord et que les obstacles juridictionnels peuvent être surmontés, certaines de ces affaires ont donné lieu à des décisions finales condamnant les entreprises à des dommages et intérêts de grande ampleur.

Compte tenu des incertitudes et du sentiment d'insécurité juridique auxquels les entreprises vont être de plus en plus confrontées, leurs défenseurs pourraient inciter les institutions nationales, régionales ou internationales à une harmonisation du droit. Cela leur apporterait une certaine prévisibilité et une plus grande clarté quant aux obligations que l'on exige en matière de droits de l'Homme.

1617 CERNIC Jernej Letnar, « An Elephant in a Room of Porcelain : Establishing Corporate Responsibility for Human Rights », GJHRL, Vol 24, n° 1, 2015, p. 5.

À ce titre, les négociations actuelles afin de parvenir à une Convention internationale en matière de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme esquissent une solution qui rendrait intelligible pour les entreprises ce que le droit international attend d'elles. Pour autant, cette Convention ne doit pas être vue comme la panacée de la REDH car, compte tenu du droit international actuel, ces obligations ne pourront être appliquées sans l'aide des États. Un traité international isolé sera peu utile aux droits de l'Homme, en revanche s'il est accompagné d'une réglementation nationale et d'un suivi interne à l'entreprise, la protection devient renforcée et les risques diminués.

En misant sur le renforcement des législations nationales et leurs applications judiciaires dûment encadrées par des procédures présentant toutes les garanties, la REDH échappe à plusieurs obstacles, notamment à celui de l'extraterritorialité – présente dans de nombreuses affaires où les victimes recherchent la réparation de leur préjudices. En clarifiant les exigences du droit international et en s'assurant que les entreprises et les États les respectent, l'on évite les possibilités de *forum shopping* à l'encontre des entreprises.

L'utopie s'éloigne donc à mesure que le droit progresse. Les juristes qui s'étaient trouvés démunis face aux situations créées par les violations commises par les entreprises surmontent progressivement les obstacles afin de parvenir à une solution efficace. Il semble que la REDH ne pourra se réaliser que de manière tridimensionnelle : (i) par le biais de la réglementation grâce à une Convention internationale imposant aux entreprises de respecter les droits de l'Homme et aux États de veiller à l'effectivité de ces obligations, et grâce à des législations nationales qui les mettent en application, (ii) par le biais de l'auto-régulation des entreprises, et (iii) par le biais d'incitations issues d'initiatives privées, volontaires et locales de formation, d'information, d'influence et de contrôle au sein des entreprises. À cela s'ajoute le contrôle juridictionnel exercé par les juges nationaux compétents pour condamner les entreprises pour les violations des droits de l'Homme qu'elles ont commises, et les juges régionaux et/ou internationaux compétents pour condamner les États qui ont laissé se produire de telles violations.

BIBLIOGRAPHIE

– I –

OUVRAGES, COURS ET THESES

- ABI-SAAB Georges, *Cours général de droit international public*, RCADI, t. 207, Leiden, Martinus Nijhoff, 1987.
- ACOLLAS Émile, *Les droits du peuple : cours de droit politique. Commentaire de la déclaration des droits de l'homme adoptée par la Convention*, Paris, Livre BNF, 1873.
- ADDO Michael K., *The Legal Nature of International Human Rights*, coll. International Studies of Human Rights, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- ADEYEYE Adefolake O., *Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine, *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2013.
- AJEVSKI Marjan, *Fragmentation in International Human Rights Law, Beyond conflict of laws*, Londres, Routledge, 2015.
- AKSELI Orkun and GULLIFER Louise, *Secured Transactions Law Reform*, Oxford, Hart, 2016.
- ALEXANDER Nadja, *Global Trends in Mediation*, 2e éd., La Haye, Kluwer, 2006.
- ALLARD Julie et GARAPON Antoine, *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, coll. la république des idées, Paris, Seuil, 2005.
- ALSTON Philip, *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- ALVAREZ RUBIO Juan José and YIANNIBAS Katerina, *Human Rights in Business, Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Londres, Routledge, 2017.
- AMALFITANO Antonio, *La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Une recherche pour la construction d'un modèle commun*, Paris, L'harmattan, 2015.
- D'AMBRA Dominique, BENOIT-ROHMER Florence et GREWE Constance, *Procédure(s) et effectivité des droits*, Actes du colloque des 31 mai et 2 juin 2002, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2003.
- AMAO Olufemi, *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law, Multinational corporations in developing countries*, coll. Routledge Research in Corporate Law, Londres,

Routledge, 2011.

ANDRIANTSIMBAZINOVA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, RIALS Stéphane et SUDRE Frédéric, *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008.

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Pedone, 2012.

BADINTER Robert et LYON-CAEN Antoine, *Le travail et la loi*, Paris, Fayard, 2015.

BAILLEUX Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau, De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

BARKAN Joshua, *Corporate Sovereignty, Law and Government under Capitalism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 2013.

BARBERIS Julio A., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, RCADI, t.179, Leiden, Martinus Nijhoff, 1983.

BARTELS Lorand, *Human Rights conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

BASILE Antoine, *Structures et stratégies juridiques de l'entreprise multinationale*, Thèse de doctorat soutenue à l'université Paris II, 1986.

BAUMANN-PAULY Dorothee and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.

BAUR Dorothea, *NGOs as legitimate Partners of Corporations : A Political Conceptualization*, coll. Issues in Business Ethics, Dordrecht, Springer, 2011.

BAURMANN Michael, *The Market of Virtue : Morality and Commitment in a Liberal Society*, coll. Law and Philosophy Library, La Haye, Kluwer, 2002.

BEAUCILLON Charlotte, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

BEC Colette, *De l'Etat social à l'Etat des droits de l'Homme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007.

BECET Jean-Marie et COLARD Daniel, *Les droits de l'homme dimensions nationales et internationales*, Paris, Economica, 1982.

BECKERS Anna, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes, On Global Self-Regulation*

and National Private Law, Oxford, Hart, 2015.

BEKE Laura, BLANPAIN Roger and WOUTERS Jan, *Protecting Labour Rights in a Multi-Polar Supply Chain and mobile global economy*, La Haye, Kluwer, 2015.

BEN ACHOUR Rafâa et LAGHMANI Slim, *Acteurs non étatiques et droit international, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Paris, Pedone, 2007.

BENEDEK Wolfgang, De FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

BENELHOCINE Carole, *La Charte sociale européenne*, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 2011.

BENYEKHFLEF Karim, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Thémis, 2008.

BEREZOWSKI Cezary, *Les sujets non souverains du droit international*, RCADI, t.65, Leiden, Martinus Nijhoff, 1938.

BERNARDT Rudolf (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, New York, Elsevier Science, 1997.

BERGE Jean-Sylvestre, FORTEAU Mathias, NIBOYET Marie-Laure, THOUVENIN Jean-Marc, *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Actes de la journée d'étude du 16 avril 2010, coll. Cahiers internationaux, Paris, Pedone, 2011.

BERGER Klaus Peter, *Transnational Commercial Law in the Age of Globalization*, coll. Saggi, conferenze e seminari, Rome, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 2001.

BERNAZ Nadia, *Business and Human Rights, History, Law and Policy : Bridging the Accountability Gap*, Londres, Routledge, 2017.

BERSET BIRCHER Valérie, *Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, Analyse en droit européen, en droit suisse et en droit français*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2013.

BILLIOTTET Arnaud, *La clause sur le respect des droits de l'Homme : contribution à l'étude de l'action extérieure de l'Union européenne*, Sarrebrück, Editions universitaires européennes, 2010.

BIRD Robert C., CAHOY Daniel R. And PRENKERT DARIN Jamie, *Law, Business and Human Rights, Bridging the Gap*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014.

- BOISSON de CHAZOURNES Laurence et MAZUER Emmanuelle (dir.), *Le Pacte mondial des Nations Unies : 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- BONOMO Stéphane, *Les Traités bilatéraux relatifs aux investissements – entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012.
- BOON Tonya, JAYARAMAN Vaidyanathan and GANESHAN Ram, *Sustainable supply chains, models, methods and public policy implications*, New York, Springer, 2012.
- BOURDON William et QUEINNEC Yann, *Réguler les entreprises transnationales : 46 propositions*, Paris, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, 2010.
- BOUTAYEB Chahira, *Droit matériel de l'Union européenne, Libertés de mouvement, espace de concurrence et secteur public*, 4e éd., Paris, LGDJ / Lextenso, 2017.
- BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- BRIGHT Claire, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse de doctorat, Florence, European University Institute, 2013.
- BRUNET François, *La normativité en droit*, coll. Bibliothèque des thèses, Paris, Mare & Martin, 2011.
- BRUNO Sabrina and RUGGIERO Eugenio, *Public Companies and the Role of Shareholders, National Models towards Global Integration*, La Haye, Kluwer, 2011.
- BRYSK Alison, *Human Rights and Private Wrongs, Constructing Global Civil Society*, Londres, Routledge, 2005.
- BUCHER Andreas (rap.), *La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux*, Annuaire de l'institut de droit international, Session de Tallin, Vol.76, Paris, Pedone, 2015.
- BUERGENTHAL Thomas et KISS Alexandre, *La protection internationale des droits de l'homme*, Kehl, N. P. Engel, 1991.
- BUNGENBERG Marc, GRIEBEL Jörg, HOBE Stephan et REINISCH August, *International Investment Law : A Handbook*, Baden-Baden, C.H. Beck / Hart / Nomos, 2015.

- BURGORGUE-LARSEN Laurence and UBEDA de TORRES Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights, Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011.
- BUTLER Frances, *Human Rights Protection: Methods and Effectiveness*, coll. British Institute of Human Rights library, Londres, Kluwer, 2002.
- CAILLET Marie-Caroline, *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Bordeaux, 2014.
- CALVO Charles, *Dictionnaire de droit international public et privé, Tomes I et II*, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, Paris, Pedone, Guillaumin, Rousseau, 1885.
- CALVO Charles, *Manuel de droit international public et privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1881.
- CAMBI FAVRE-BULLE Alessandra, DAL Georges-Albert, FLECHEUX Georges, LAMBERT Pierre et MOURRE Alexis, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2001.
- CAPITANT René, *Introduction à l'étude de l'illicite : L'impératif juridique*, Thèse de doctorat, Faculté de droit de l'université de Paris, 1928.
- CAPRON Michel et QUAIREL-LANOIZELEE Françoise, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3e éd., Paris, La Découverte, 2016.
- CARREAU Dominique et MARRELLA Fabrizio, *Droit international*, 11e éd., Paris, Pedone, 2012.
- CASSESE Antonio, *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CASSESE Antonio and GAETA Paola, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CASSIMATIS Anthony E., *Human Rights Related Trade Measures under International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- CASSIN René, *Les droits de l'homme*, RCADI, t.140, Leiden, Martinus Nijhoff, 1974.
- CENTRE d'étude des relations internationales, *Réalités du droit international contemporain 3 : Discours juridique et pouvoir dans les relations internationales : l'exemple des sujets de droit*, Reims, Actes de la cinquième rencontre de Reims, 1981.
- CERNIC Jernej Letnar, *Human Rights Law and Business, Corporate Responsibility for*

Fundamental Human Rights, Amsterdam, Europa Law, 2010.

CERNIC Jernej Letnar and CARILLO-SANTARELLI Nicolas, *The future of Business and Human Rights: Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Anvers, Intersentia, 2018.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris 10, 2008.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique et LOCHAK Danièle, *Libertés économiques et droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, GRZEGORCZYK Christophe et TROPER Michel, *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant / LGDJ, 2005.

CHAPUS René, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Paris, LGDJ, 1954.

CHAIB-DRAA Braim and MULLER Jorg P., *Multiagent Based Supply Chain*, Berlin, Springer, 2006.

CHOPRA Sunil and MEINDL Peter, *Supply Chain Management: Strategy, Planning and Operation*, Londres, Pearson, 2016.

CHORAFAS Dimitris N., *Business Efficiency and Ethics: Values and Strategic Decision Making*, New York, Palgrave Macmillan, 2015.

CLAPHAM Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

COMITE français de droit international privé, *Travaux du comité français du droit international privé années 2010-2012*, Paris, Pedone, 2013.

COOMANS Fons and KAMMINGA Menno T., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Intersentia, 2004.

COUTINHO de ARRUDA Maria Cecilia and ROK Boleslaw, *Understanding Ethics and Responsibilities in a Globalizing World*, Heidelberg, Springer, 2016.

COUTRON Laurent et PICHERAL Caroline (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

COUVEINHES-MATSUMOTO Florian, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Jus Gentium / Bruylant, 2014.

CRAWFORD James, PELLET Alain and OLLESON Simon, *The law of International*

Responsibility, Oxford, Oxford University Press, 2010.

CRAWFORD James, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait international illicite : introduction, textes et commentaires*, Paris, Pedone, 2003.

CRAWFORD James, *Chance, Order, Change : The Course of International Law*, RCADI, t. 365, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.

DAILLER Pierre, FORTEAU Mathias, QUOC DINH Nguyen et PELLET Alain, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2009.

DANI Samir, *Food Supply Chain Management and Logistic: From Farm to Fork*, Londres, Kogan-Page, 2015.

DAUGAREILH Isabelle, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

DAUGAREILH Isabelle (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation?*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

DE FEYTER Koen and GOMEZ ISA Felipe, *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalisation*, Anvers, Intersentia, 2005.

DECAUX Emmanuel (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis / Bruylant, 2010.

DELMAS-MARTY Mireille, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.

DELMAS-MARTY Mireille, *Le flou du droit : du droit pénal aux droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2004.

DELMAS-MARTY Mireille, *Résister, responsabiliser, anticiper*, Paris, Seuil, janvier 2013.

DELMAS-MARTY Mireille et SUPIOT Alain, *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015.

Département des droits de l'Homme, Premier Colloque, *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Centre d'études européennes, Bruxelles, Bruylant, 1970.

DILLING Olaf, HERBERG Martin and WINTER Gerd, *Responsible Business, Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Oxford, Hart, 2008.

DRACHE Daniel and JACOBS Lesley A., *Linking Global Trade and Human Rights : New policy*

space in hard economic time, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

DUBOUIS Louis et BLUMANN Claude, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7e éd., Paris, LGDJ, 2015.

DUBUISSON-QUELLIER Sophie, *La consommation engagée*, coll. Contester, Paris, Presses de SciencePo, 2009.

DUCKWORTH Holly A. and HOFFMEIER Andrea, *A six sigma approach to sustainability : Continual Improvement for Social Responsibility*, Boca Raton, CRC Press, 2016.

DUMONT Hugues, OST François, VAN DROOGHENBROECK Sébastien, *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 13e éd, Paris, Dalloz, 2016.

DUPUY Pierre-Marie, FRANCONI Francesco et PETERSMANN Ernst-Ulrich, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

DUPUY Pierre-Marie, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologiques et industrielle*, Paris, Pedone, 1977.

EMBERLAND Marius, *The Human Rights of Companies, Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

EUSTATHIADES Constantin Th., *Les sujets du droit international et la responsabilité internationale – nouvelles tendances*, RCADI, t. 84, Leiden, Martinus Nijhoff, 1953.

FALCON Y TELLA Fernando, *Challenges for Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.

FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, GAY Laurence et VIDAL-NAQUET Ariane, *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

FERNANDO Mario, *Leading Responsibility in the Asian Century*, Heidelberg, Springer, 2016.

FERRAND Jérôme et PETIT Hugues, *Fondations et naissance des droits de l'homme*, Actes du Colloque international de Grenoble, Paris, L'harmattan, 2001.

FERRIER Nicolas et PELISSIER Anne (dir.), *L'entreprise face aux évolutions de la responsabilité civile*, Paris, Economica, 2012.

FINNEMORE Martha, and GOLDSTEIN Judith, *Back to Basics, State Power in a Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

- FLAUSS Jean-François et TOUZE Sébastien (dir.), *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum : Les instances internationales de contrôle face au forum shopping*, coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2012.
- de FONTBRESSIN Patrick, *L'entreprise et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- FREDERICK Robert E., *A companion to Business Ethics*, Oxford, Blackwell, 1999.
- de FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Thèse de doctorat, Paris, Pedone, 2004.
- de FROUVILLE Olivier, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012.
- GAMBARAZA Marc, *Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat soutenue à l'université Panthéon Assas, 2013.
- de la GARANDERIE Dominique, *La longue marche : entreprises, droits de l'homme, mondialisation*, Paris, Guibert, 2008.
- GARAPON Antoine, *La raison du moindre Etat. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010.
- GATTO Alexandra, *Multinational Enterprises and Human Rights, Obligations under EU Law and International Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.
- GEUNES Joseph, PARDALOS Panos and ROMEIJN Edwin, *Supply Chain Management: Models, Applications and Research Directions*, Heidelberg, Springer, 2005.
- GIBSON Brian, HANNA Joe and Council of supply chain management professional, *The Definitive Guide to Integrated Supply Chain Management: Optimize the Interaction Between Supply Chain Processes, Tools and Technologies*, Londres, Pearson 2013.
- GIRARD Bénédicte, *Responsabilité civile extracontractuelle et droits fondamentaux*, Paris, LGDJ / Lextenso, 2015.
- GIUDICELLI-DELAGE Geneviève (dir.), *Droit pénal des affaires en Europe*, coll. Themis droit, Paris, PUF, 2006.
- GIUDICELLI-DELAGE Geneviève et MANACORDA Stefano (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de législation comparée, 2013.
- GOLINSKA Paulina, Logistics Operations, *Supply Chain Management and Sustainability*,

Heidelberg, Springer, 2014.

GRANT John P. And BARKER Craig J., *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford, Oxford University Press.

GREGOIRE Nicolas, *Evidenciary Privileges in International Arbitration, A comparative Analysis under English, American, Swiss and French Law*, coll. Genevoise, Paris, LGDJ / Genève, Schulthess, 2016.

GREWE Constance et RUIZ-FABRI Hélène, *Droit constitutionnel européen*, Paris, PUF, 1995.

HARRIS David J., and LIVINGSTONE Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

HAWKINS Keith O. And THOMAS John Michael, *Enforcing regulation*, Boston, Kluwer / Martinus Nijhoff, 1984.

HECKENDORN URSCHELER Lukas and FOURNIER Johanna, *Regulating Human Rights Due Diligence for Corporations – A Comparative View*, Zurich, Schulthess, 2017.

HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009.

HENNEBEL Ludovic, *La Convention américaine des droits de l'Homme, Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies - Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, Nemesis / Bruylant, 2007.

HERDEGEN Matthias, *Principles of international economic law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

HERZOG Lisa, *Just Financial Markets?, Finance in a Just Society*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

HOBBS Thomas, *Le Leviathan*, 1651, coll. Folio Essais, Paris, Gallimard, 2000.

HODGES Christopher, *Law and Corporate Behaviour; Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*, Oxford, Hart, 2015.

HOFFMAN Erik, BECK Patrick and FUGER Erik, *The Supply Chain Differentiation Guide – a roadmap to operational excellence*, Heidelberg, Springer, 2013.

- HUWART Jean-Yves et VERDIER Loïc, *La mondialisation économique*, Paris, Editions OCDE, 2012.
- JACQUE Jean-Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2015.
- JAGERS Nicola, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Anvers, Intersentia, 2002.
- JAVILLIER Jean-Claude (dir.), *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétal des entreprises, Organisation internationale du travail*, Genève, Publications de l'Institut international d'études sociales, 2007.
- JELLINEK George, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen : contribution à l'étude du droit constitutionnel moderne*, traduit de l'allemand par Georges Fardis, Paris, Albert Fontemoing, 1902.
- JENKINS Rhys, PEARSON Ruth and SEYFANG Gill, *Corporate responsibility and Labour rights: Codes of conduct in the global economy*, Londres, Earthscan, 2002.
- JEULAND Emmanuel et PICAUVET Emmanuel, *Interactionnisme et norme, Approche transdisciplinaire*, coll. Bibliothèque de l'institut de recherche juridique de la Sorbonne - André Tunc, Paris, IRJS éditions, 2016.
- de JONGE Alice and TOMASIC Roman, *Research handbook on transnational corporations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017.
- de JONGE Alice, *Transnational Corporations and International Law - Accountability in the Global Business Environment*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.
- JONKER Jan and de WITTE Marco, *Management Models for Corporate Social Responsibility*, Heidelberg, Springer, 2006.
- KACHITVICHYANUKUL Voratas, SETHANAN Kanchana and GOLINSKA Paulina, *Toward Sustainable Operations of Supply Chain and Logistics Systems*, Heidelberg, Springer, 2015.
- KANT Immanuel, *Vers la paix perpétuelle*, 1795, traduit de l'allemand par Jean-François Poirier et Françoise Proust, Paris, Flammarion, 2006.
- KESSEDJIAN Catherine, *Le droit international collaboratif*, Paris, Pedone, 2016.
- KELLY Michael J., *Prosecuting Corporations for Genocide*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- KERBRAT Yann (dir.), *Forum Shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, coll. Travaux du CERIC, Bruxelles, Bruylant, 2011.

- KERR Michael, JANDA Richard and PITTS Chip, *Corporate Social Responsibility, A Legal Analysis*, New York, LexisNexis, 2009.
- KOEBELE Michael, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.
- KOSKENNIEMI Martti, *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- KOZMA Julia, NOWAK Manfred and SCHEININ Martin, *A World Court of Human Rights – consolidated Draft Statute and Commentary*, Vienne, NWV, 2010.
- KOUAME KOKI Hubert, *Les droits fondamentaux des personnes morales dans la convention européenne des droits de l'Homme*, Tomes 1 et 2, Paris, L'Harmatthan, 2014.
- KRMAC Evelin, *Sustainable Supply Chain Management*, InTechOpen, 2016.
- KUPER Andrew, *Global Responsibilities, Who Must Deliver on Human Rights?*, Londres, Routledge, 2005.
- LAGTATI Kamal, *Les succursales en droit international et européen*, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Auvergne – Clermont-Ferrand, 2011.
- LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth et MARTIN-CHENUT Katia (dir.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'Homme : la Cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, Paris, Société de législation comparée, 2011.
- LATTY Franck, *La Lex sportiva, Recherche sur le droit transnational*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- LAURENT Laurence-Claire, *Les modes amiables de règlement des différends commerciaux internes et internationaux : Des figures contractuelles renouvelées?*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Caen, 2014.
- LAVERGNE Benjamin, *Recherche sur la Soft law en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013.
- LEENKNEGT Pieter, *Social Labelling Legislation, At the Global Crossroads of Trade and Labour*, Lausanne, Editions interuniversitaires suisses, 2007.
- LESAFFRE Hubert, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, LGDJ, 2007.
- LEZCANO NAVARRO José Maria, *Piercing the Corporate Veil in Latin American Jurisprudence*,

Londres, Routledge, 2016.

LINTON Suzannah, SIMPSON Gerry and SCHABAS William A., *For the Sake of Present and Future Generations: Essays on International Law, Crime and Justice in Honour of Roger S. Clark*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015.

LOCHAK Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010.

LOCHAK Danièle, *Les droits de l'homme*, Paris, La Découverte, 2002.

LOCKE John, *Deux traités du gouvernement*, 1689, Paris, éd. Vrin, 1997.

LOCKE Richard M., *The Promise and Limits of Private Power, Promoting Labor Standards in Global Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

LOQUIN Eric et KESSEDJIAN Catherine, (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000.

LOZANORIOS Frédérique, NERI Kiara, KAYGUSUZ Mahtap and VARVELLO Francesca, *Responsabilité internationale de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

McCRUDDEN Christopher, *Buying Social Justice - Equality, Government Procurement & Legal Change*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

MADÉLAINE Colombine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2014.

MADIOT Yves, *Droits de l'homme*, 2e éd., Paris, Masson, 1991.

MAHIOU Ahmed, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité : cours général de droit international*, RCADI, t. 337, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

MAILHE François, *L'organisation de la concurrence internationale des juridictions, Le droit de la compétence internationale face à la mondialisation économique*, Thèse de doctorat en droit soutenue à l'université de Panthéon-Assas, 2013.

MANTILLA MARTINEZ Marcela Ivonne, *La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire : le cas du secteur énergétique*, Thèse de doctorat soutenue à l'université Paris Sud, 2014.

MARCUS-HELMONS Silvio (dir.), *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 1970.

MARRELLA Fabrizio, *Protection internationale des droits de l'Homme et activités des sociétés transnationales*, RCADI, t. 385, Leiden, Martinus Nijhoff, 2017.

- MARES Radu, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Foundations and implementation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012.
- MARTIN-CHENUT Kathia et de QUENAUDON René, *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016.
- MARTINEAU Anne-Charlotte, *Le débat sur la fragmentation du droit international – Une analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- METAXAS Spyro A., *Entreprises Transnationales et Codes de conduite, Cadre juridique et Questions d'Effectivité*, Zurich, Schulthess, 1988.
- MEVORACH Irit, *Insolvency within Multinational Enterprise Groups*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- MEYER-BISCH Patrice (dir.), *Indivisibilité des droits de l'Homme : Actes du IIe colloque interdisciplinaire sur les droits de l'Homme*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1983.
- MEYER-BISCH Patrice (dir.), *Société civile et indivisibilité des droits de l'Homme : Actes du XIe colloque interdisciplinaire sur les droits de l'Homme*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1998.
- MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'Homme, L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre des droits de l'Homme*, Fribourg, Editions universitaires Fribourg, 1992.
- MIRKINE-GUETZEVITCH Boris, *Quelques problèmes de la mise en œuvre de la Déclaration universelle des droits de l'Homme*, RCADI, t. 83, Leiden, Martinus Nijhoff, 1953.
- MOHAMED SALAH Mahmoud, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, 2012.
- MOHAMED SALAH Mahmoud, *Les contradictions du droit mondialisé*, coll. Droit éthique société, Paris, PUF, 2002.
- MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.1, Nouveaux enjeux, nouveaux rôles*, Paris, La Documentation française, 2009.
- MOREL Olivier et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.2, Etat des lieux et perspectives d'action publique*, Paris, La Documentation française, 2009.
- MOUNDOUNGA NTSIGOU Serge Wilfried, *La fragmentation du droit international public*, Thèse

de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2013.

MOLKACINSKI David, *Analyse économique des droits de l'Homme*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2003.

MUCHLINSKI Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2007.

NAGURNEY Anna and LI Dong, *Competing on supply chain quality – a network economics perspective*, Heidelberg, Springer, 2016.

NEALE Alan Derrett and STEPHENS Mel, *International business and national jurisdiction*, Oxford, Oxford University Press, 1988.

NIBOYET Jean-Paulin, *Traité de droit international privé français, Tome V, La territorialité – L'extraterritorialité*, Paris, Sirey, 1948.

NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux, Etude de droit conventionnel européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

NIKKAH SARNAGI Reza, *L'indivisibilité des droits de l'Homme. Vers une approche globale des droits de l'Homme à l'ère de la mondialisation*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Strasbourg, 2010.

OBERDORFF Henri, *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 4e éd., Paris, LGDJ / Lextenso, 2012.

ODED Sharon, *Corporate Compliance, New Approaches to Regulatory Enforcement*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

OKAFOR Obiora Chinedu, *The African Human Rights System, Activist Forces, and International Institutions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

OLAWUYI Damilola S., *The Human rights-based approach to carbon finance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

ORLU NMEHIELLE Vincent O., *The African Human Rights System, Its Laws, Practice, and Institutions*, La Haye, Kluwer, 2001.

OSMAN Filali, *Les principes généraux de la Lex mercatoria, contribution à l'étude d'un droit anational*, Paris, LGDJ, 1992.

OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *De la pyramide au réseau : pour une théorie dialectique du droit*, Publication des facultés universitaires Saint louis, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- OUASSINI SAHLI Meriem, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Paris Dauphine, 2014.
- PANOUSSIS Ioannis, *La combinaison normative ; Recherches sur une méthode d'interprétation au service des droits de l'Homme*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Lille 2, 2006.
- PELLET Alain, *L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale*, RCADI, t. 329, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- PETERSON Luke Eric, *Droits Humains et traités bilatéraux d'investissement : le rôle du droit relatif aux droits humains dans l'arbitrage des différends entre investisseurs et États*, Montréal, Droit et Démocratie, 2009.
- PETERSON Luke Eric, *International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration*, International Institute for Sustainable Development, 2005.
- PEZET Eric et SENECHAL Juliette, *Normes juridiques et normes managériales, Enjeux et méthode d'une nouvelle internormativité*, coll. Droit et Société, Paris, LGDJ, 2014.
- PIERRE Romuald, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Thèse de doctorat soutenue à l'Université de Limoges, 2010.
- POSTEL Nicolas et SOBEL Richard (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2013.
- PROVOST René et SHEPPARD Colleen, *Dialogues on Human Rights and Legal Pluralism*, Heidelberg, Springer, 2013.
- PROST Mario, *Unitas Multiplex – Unités et fragmentations en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- RICHTER Judith, *Holding corporations accountable: Corporate conduct, international codes and citizen action*, New York, Palgrave Macmillan, 2001.
- RIDEAU Joël, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'Homme*, RCADI, t. 265, Leiden, Martinus Nijhoff, 1997.
- RISSE Thomas, ROPP Stephen C., and SIKKINK Kathryn, *The Persistent Power of Human Rights, From Commitment to Compliance*, coll. Cambridge studies in international relations, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- ROBE Jean-Philippe, LYON-CAEN Antoine and VERNAC Stéphane, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Londres, Routledge, 2016.

- ROBERT Loïc, *Les Clauses relatives aux droits de l'Homme dans les accords internationaux conclus par la communauté européenne*, Lyon, Publications de l'université Jean Moulin Lyon 3, 2009.
- ROMAN Diane, *Droits des pauvres, pauvres droits?, Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport Pour le Centre de Recherches sur les droits fondamentaux (CREDOF), Paris, université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010.
- ROMAN Diane (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales – quels titulaires pour quels droits?*, Paris, LGDJ / Lextenso, 2012.
- ROUSSEAU Charles, *Droit international public, Tome II Les sujets de droits*, Paris, Sirey, 1974.
- RUGGIE John Gerard, *Just business – Multinational Corporations and Human Rights*, New York, Norton, 2013.
- RUHMKORF Andreas, *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015.
- RUIZ FABRI Hélène et GRADONI Lorenzo, *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009.
- RUTH Julia and WETZEL Maria, *Human rights in Transnational Business – Translating human rights obligations into compliance procedures*, Heidelberg, Springer, 2016.
- RYNGAERT Cedric, MOLENAAR Erik J., and NOUWEN Sarah, *What's wrong with International Law ? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015.
- SABRI Ehap, *Optimization of Supply Chain Management in Contemporary Organizations*, Hershey, IGI Global, 2015.
- SALMON Jean. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, coll. Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- SALMON Jean, *Quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui?*, RCADI, t. 347, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.
- SAMPFORD Charles, ZIFCAK Spencer and AYDIN OKUR Derya, *Rethinking international law and justice*, Farnham, Ashgate, 2015.
- SATCHIVI Francis Amakoué A., *Les sujets de droit. Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, Paris, L'Harmattan, 1999.

- de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006.
- de SCHUTTER Olivier, *Trade in the Service of Sustainable Development, Linking Trade to Labour Rights and Environmental Standards*, Oxford, Hart, 2015.
- de SCHUTTER Olivier et Van DROOGHENBROECK Sébastien, *Droit international des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, De Boeck / Larcier, 1999.
- SCHMIDT Thomas M., *Crimes of Business in International Law – Concepts of Individual and Corporate Responsibility for the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Hart / Nomos, 2015.
- SCHWÖBEL Christine, *Critical Approaches to International Criminal Law*, New York, Routledge, 2014.
- SEN Amartya, *Ethique et économie*, Paris, PUF, 1993.
- SENDEN Linda, *Soft law in European Community law*, Oxford, Hart, 2004.
- SHELTON Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, 3e éd., Oxford University Press, 2015.
- SIMONS Penelope and MACKLIN Audrey, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights, and the Home State Advantage*, Londres, Routledge, 2014.
- SIOTTO PINTOR Manfredi, *Les sujets du droit international autres que les États*, RCADI, t.41, Leiden, Martinus Nijhoff, 1932.
- SKOGLY Sigroun, *Beyond National Borders : States' Human Rights Obligations in International Cooperation*, Anvers, Intersentia, 2006.
- SMITH Adam, *The Wealth of nations*, Londres, Strahan and Cadell, 1776.
- SMITH Adam, *The theory of moral sentiments*, Londres, A. Millar, 1790.
- SMITH Craig N. and LENSSEN Gilbert, *Mainstreaming Corporate Responsibility*, Hoboken, Wiley, 2009.
- SNYDER Francis et LU Yi (dir.), *The Future of Transnational Law*, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- Société française pour le droit international, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Colloque de Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, Paris, Pedone, 2017.

- SPIELMANN Dean, TSIRLI Marialena, VOYATZIS Panayotis, *Mélanges en l'honneur du Christos L. ROZAKIS, La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- STAUB-BISANG Mirjam, *Sustainable Investing for Institutional Investors: Risks, regulations and strategies*, Hoboken, Wiley, 2012.
- STOITCHKOVA Desislava, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Anvers, Intersentia, 2010.
- STRISOWER Léo, *L'extraterritorialité et ses principales applications*, RCADI, t.1, Leiden, Martinus Nijhoff, 1923.
- SUDRE FREDERIC (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 13e éd., Paris, PUF, 2016.
- SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel et GONZALEZ Gérard, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, 8e éd., Paris, PUF, 2017.
- SUPIOT Alain, *L'esprit de Philadelphie : La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.
- SYMONIDES Janusz, *Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement*, Farnham, Ashgate, 2003.
- TAVERNIER Paul (Dir.), *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- TEFFO Frédéric, *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2014.
- THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009.
- TIGROUDJA Hélène et PANOUSSIS Ioannis K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme, Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2003.
- TOMKIEWICZ Vincent (dir.), HOFFNER Werner et PAVOT David, *Organisation mondiale du commerce et responsabilité*, Colloque Nice 23-24 juin 2011, Paris, Pedone, 2014.
- TOMUSCHAT Christian, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

- TOUSCOZ Jean, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964.
- TRAN Hélène, *Les obligations de vigilance des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme, Essai sur la transposition en droit européen des droits de l'homme d'un concept de droit international général*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- TREBULLE François-Guy et UZAN Odile, *Responsabilité sociale des entreprises. Regards croisés droit et gestion*, Paris, Economica, 2011.
- VAN GENUGTEN Willem, *The World Bank Group, the IMF and Human Rights. A Contextualised Way Forward*, Anvers, Intersentia, 2015.
- VASAK Karel, *Le droit international des droits de l'Homme*, RCADI, t. 140, Leiden, Martinus Nijhoff, 1974.
- VILLEY Michel, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1983.
- VIRONNEAU - GEORGES Marie, *L'action de l'Union européenne en matière de responsabilité sociale des entreprises. Recherches sur l'appropriation du concept par le droit communautaire*, Thèse de doctorat soutenue à l'université de Toulouse, 2009.
- VUKAS Budislav and SOSIC Trpimir M., *International law : new actors, new concepts continuing dilemmas, Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.
- WACHSMANN Patrick, *Les droits de l'homme*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2008.
- WEBER Anne, *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2008.
- WEIL Prosper, *Le droit international en quête de son identité*, RCADI, t.237, Leiden Martinus Nijhoff, 1992.
- WERLE Gerhard and VORMBAUM Moritz, *The African Criminal Court - A Commentary on the Malabo Protocol*, La Haye, Springer, 2017.
- WESTRA Laura, *The Supranational Corporation, Beyond the Multinationals*, Leiden, Brill, 2013.
- WONG Alexandre et YAMEOGO Urbain Kiswend-Sida, *Les responsabilités sociétales des entreprises en Afrique francophone*, Paris, Editions Charles Leopold Meyer, 2011.
- WU Teresa and BLACKHURST Jennifer, *Managing Supply Chain Risk and Vulnerability : Tools and Methods for Supply Chain Decision Makers*, Heidelberg, Springer, 2009.

YOU Jeehye, *Legal Perspectives on Corporate Social Responsibility, Lessons from the United States and Korea*, Heidelberg, Springer, 2015.

ZSIDISIN George A. and RITCHIE Bob, *Supply Chain Risk, A Handbook of Assessment, Management, and Performance*, Heidelberg, Springer 2009.

– II –
ARTICLES

ABI-SAAB Georges, « Eloge du "droit assourdi" : quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », *In Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

ADDICOTT Jeffrey F., BHUIYAN Md. Jahid Hossain, and CHOWDHURY Tareq M.R., « International Implications of Globalization on Emerging Notions of Fundamental Human Rights », *In ADDICOTT Jeffrey F., BHUIYAN Md. Jahid Hossain, and CHOWDHURY Tareq M.R., Globalization, International Law, and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

ADDO Michael K., « The Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights », *HRLR*, Vol.14, 2014, p. 133.

AJEVSKI Marjan, « Fragmentation in International Human Rights Law – Beyond Conflict of Laws », *NJHR*, Vol. 32, n°2, 2014, p. 87.

D'ALES Thibaud et TERDJMAN Laura, « L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale », *JCP Entreprise et Affaires* n° 47, 20 Novembre 2014, p. 1584.

ALFORD Roger P., « The future of Human Rights Litigations after Kiobel », *Notre Dame L. Rev.*, Vol. 89, 2014, p.1749.

ALFORD Roger P., « Human Rights after Kiobel: Choice of Law and the Rise of Transnational Tort Litigation », *Emory L. J.*, Vol. 63, 2014, p.1089.

ALSTON Philip, « Against a World Court for Human Rights », *EIA*, Vol.28, 2014, p.197.

AMAR Jacques, « Les droits de l'homme, critère d'appréciation des investissements internationaux ? Réflexions sur les principes de John Ruggie », *RJSP*, 2012, n°5, p. 24.

AMENGUAL Matthews, « Complementary Labor Regulation : The Uncoordinated Combination of

- State and Private Regulators in the Dominican Republic », *World Dev.*, Vol.38, 2010, p. 405.
- ANGHIE Antony and CHIMNI B.S., « Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts », *Chin. J. Int. Law*, Vol.2, 2003, p.77.
- ARNAUD André-jean, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation : quelques observations critiques », *Droit et société*, Vol. 35, 1997, p. 11.
- AIZAWA Motoko and TRIPATHI Salil, « Beyond Rana Plaza: Next Steps for the Global Garment Industry and Bangladeshi Manufacturers », *BHRJ*, Vol.1, 2015, p. 145.
- ATABONGAWUNG Tamo, « New Thinking on Transnational Corporations and Human Rights », *NQHR*, Vol. 34, 2016, p.147.
- BAL Salman, « International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT », *Minnes. J. of Glob. Trade*, Vol.10, 2001, p.85.
- BARTELS Lorand, « Trade and Human Rights », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- BENEDEK Wolfgang, « The World Trade Organization and Human Rights », *In* BENEDEK Wolfgang, De FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 137.
- BENEDETTELLI Massimo V., « Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration : Reflecting on the ECHR Experience », *Arb. Int'l*, Vol. 31, 2015, p. 631.
- BENOIT-ROHMER Florence, « L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *RTDE*, Vol. 47, 2011, p.145.
- BENOIT-ROHMER Florence, « Chronique Les droits fondamentaux dans l'Union européenne - Champ d'application de la Charte », *RTDE*, Vol. 49, 2013, p.667.
- BENOIT-ROHMER Florence, « Chronique Union européenne et droits fondamentaux - Liberté d'entreprise », *RTDE*, Vol.53, 2017, p.370.
- BENTOLILA Dolores, « Quelques réflexions sur le statut des tribunaux arbitraux fondés sur des traités en matière d'investissement », *In* KOHEN Marcelo et BENTOLILA Dolores (dir.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 3.
- BERNARDINI Piero, « International Arbitration : How to Make it More Effective », *In* LEVY Laurent et DERAIS Yves (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, Pedone, p.71.

- BERLE Adolf A., « The Theory of Enterprise Entity », *Colum. L. Rev.*, Vol. 47, 1947, p. 343.
- BERTI SUMAN Anna, « Human Rights Violations in the ChevronTexaco Case, Ecuador: Cultural Genocide? », *GCHRJ*, Vol. 1, 2017, p. 259.
- BESSON Samantha, « L'effectivité des droits de l'homme. Du devoir être, du pouvoir être et de l'être en matière de droits de l'homme », *In ZUFFEREY Jean-Baptiste, DUBEY Jacques et PREVITALI Adriano (éd.), L'homme et son droit : mélanges en l'honneur de Marco Borghi à l'occasion de son 65e anniversaire*, Zurich, Schulthess, 2011, p. 53.
- BILCHITZ David, « The Necessity for a Business and Human Rights Treaty », *BHRJ*, Vol.1, 2016, p. 203.
- BIUKOVIC Ljiljana, « Regional Streamlining of International Trade and International Human Rights Norms », *In BYRNES Andrew, HAYASHI Mika et MICHAELSEN Christopher, International Law in the New Age of Globalization*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 179.
- BLUMANN Claude, « Les compétences de l'Union européenne en matière de droits de l'Homme », *Rev. Aff. Eur.*, 2006, p.11.
- BONIN Hubert , « The Prehistory of Corporate Social Responsibility : Why Paternalism Fail in France ? » *In BONIN Hubert, THOMES Paul (éd.), Old Paternalism, New Paternalism, Post-Paternalism (19th-21st Centuries)*, Berne, Peter Lang, 2013, p.61.
- BORDIGNON Marta, « State Commitment in Implementing the UNGPs and the Emerging Regime of National Action Plans – A Comparative Analysis », *HR&ILD*, Vol.1, 2016, p.117.
- BOURDON William, « Entreprises multinationales, lois extraterritoriales et droit international des droits de l'homme », *RSC*, 2005, p.747.
- BOUREL Pierre, « A propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *D.*, 2007, p. 969.
- BOY Laurence, « Quelles responsabilités pour l'OMC », *In TOMKIEWICZ Vincent, HOEFFNER Werner et PAVOT David (dir.), Organisation mondiale du commerce et responsabilité, Colloque Nice 23-24 juin 2011*, Paris, Pedone, 2014.
- BRADLOW Daniel D., « The World Bank, the IMF, and Human Rights », *TLCP*, Vol. 6, 1996, p. 47.
- BRYSK Alison and JIMENEZ Arturo, « The Globalization of Law : Implications for the Fulfillment of Human Rights », *In SMITH Charles Anthony, (dir.), Globalizing Human Rights*, Londres, Routledge, 2014, p.4.
- BUENO Nicolas, « Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of

Work in Extraterritorial Operations », *IJHR*, Vol. 21, 2017, p. 565.

BUERGENTHAL Thomas, « Human Rights », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Le droit international des droits de l'Homme existe-t-il?, Le droit des libertés en question(s). Colloque des 5 ans de la RDLF », *RDLF*, 2017, chron.08.

BURNS Sarah L. et al., « The World Bank Improving Environmental and Natural Resource Policies: Power, Deregulation, and Privatization in (Post-Soviet) Armenia », *World Dev.*, Vol. 92, 2017, p.215.

CAFLISH Lucius, « Arbitrage et protection des droits de l'homme dans le contexte européen », *In KOHEN Marcelo et BENTOLILA Dolores (dir.), Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, LexisNexis, 2013, p.75.

CALAMITA N. Jansen, « International human rights and the interpretation of international investment treaties : constitutional considerations », *In BAETEN Freya, Investment law within international law, Integrationist perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 164.

CANTÚ RIVERA Humberto, « The Mexican Judiciary's Understanding of the Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *BHRJ*, Vol.1, 2015, p. 133.

CANER Mehmet et GRENNES Thomas, « *Le fonds souverain norvégien* », *REF*, Hors-série, 2009, p. 125.

CANIVET Guy, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : Éloge de la bénévolence des juges », *RSC*, 2005, p.799.

CASSEL Doug, « *Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence* », *BHRJ*, Vol.1, 2016, p. 179.

CASSIN René, « Science des Droits de l'homme : méthodologie et enseignement », *RDH*, vol.V, 1972.

CASSIN René, « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'Homme dans la société universelle », *In Études en l'honneur de Georges Scelle, La technique et les principes du droit public*, Paris, LGDJ, 1950, p.67.

CERQUEIRA Daniel, « The Attribution of Extraterritorial Liability for the Acts of Private Parties in the Inter-American System: Contributions to the Debate on Corporations and Human Rights », *Aportes DPLF*, 2015, p. 20.

CERNIC Jernej Letnar, « An Elephant in a Room of Porcelain : Establishing Corporate

Responsibility for Human Rights », GJHRL, Vol 24, n° 1, 2015, p. 5.

CHAMBERS Rachel and YILMAZ-VASTARDIS Anil, « The new EU rules on Non-Financial Reporting – Potential Impacts on Access to Remedy? », HR&ILD, Vol.1, 2016, p.8.

CHANDER Anupam, « Unshackling Foreign Corporations: Kiobel's Unexpected Legacy », AJIL, Vol. 107, 2013, p. 829.

CHARPENTIER Jean, « L'affaire de la Barcelona Traction devant la Cour internationale de Justice (arrêt du 5 février 1970) », AFDI, Vol. 16, 1970. p. 307.

CHATELIN-ERTUR Céline et ONNEE Stéphane, « Des forces normatives des codes de gouvernance des entreprises à la puissance normative du paradigme en économie organisationnelle », In THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative : Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, p.649.

CICIRIELLO Maria-Clelia « Les organisations non gouvernementales sujets de droit international : un problème ouvert » In VUKAS Budislav and SOSIC Trpimir M., *International law: New Actors, New Concepts Continuing Dilemmas, Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010.

CLEVELAND Sarah, « A public debate: A world court for human rights? », Conférence organisée par Oxford Martin Programme on Human Rights for Future Generations, le 9 mai 2016, accessible en ligne <http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/videos/view/555>.

COHEN-JONATHAN Gérard, « Universalité et singularité des droits de l'Homme », RTDH, Vol.14, n°53, 2003, p. 3.

COLANGELO Anthony J., « The Alien Tort Statute and the Law of Nations in Kiobel and Beyond », *Georget. J. Int'l L.*, Vol 44, 2013, p. 1329.

CONNOLLY Nicholas and KAISERSHOT Manette, « Corporate power and human rights », IJHR, Vol.19, 2015, p.663.

COSSART Sandra et LAPIN Raphaël, « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unis* », RevDH, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

COSSART Sandra, CHAPLIER Jérôme and BEAU DE LOMENIE Tiphaine, « The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All », BHRJ, Vol.2, 2017, p. 317.

COSLOVSKY Salo, « Relational Regulation in the Brazilian Ministério Público: The Organizational Basis of Regulatory Responsiveness » *Regulation & governance*, Vol.5, n°1, 2011, p.70.

- COTULA Lorenzo, « Democracy and International Investment Law », LJIL, Vol.30, 2017, p. 351.
- CRAWFORD James R., « State Responsibility », Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- CROZET Matthieu et TRIONFETTI Frederico, « Effets – Frontières entre les pays de l'Union européenne : le poids des politiques d'achat public », *Économie internationale*, Vol.1, n°89-90, 2002, p. 189.
- CUZACQ Nicolas, « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'UE », *Rev. sociétés*, 2015, p. 707.
- DA COSTA Isabel, REHFELDT Udo, MULLER Torsten et alii., « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *rev. Ires*, Vol.3, n°66, 2010, p.93.
- DANINO Roberto. « The Legal Aspects of the World Bank's Work on Human Rights. », *Int. Lawyer.*, Vol. 41, n°1, 2007, p. 21.
- DAUGAREILH Isabelle, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », *In DELMAS-MARTY Mireille Et SUPIOT Alain, Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015, p.183.
- DAUGAREILH Isabelle, « Les limites de l'autorégulation de la RSE par les entreprises transnationales », présentation à la Conférence « on corporate social responsibility : CSR at the global level, what role for EU ? », Conclusion du projet Ester : disponible sur www.destree.be/conferences/csr/presentations/docs/8_daugareilh.doc, Bruxelles 2007.
- DAVITTI Daria, « Refining the *Protect, Respect and Remedy* Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles », *HRLR*, Vol.16, 2016, p.55.
- DAVITTI Daria, « On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law : The alternative Narrative of Due Diligence », *HRLR*, Vol.12, 2012, p.421.
- DEARBORN Meredith, « Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups », *Calif. L. Rev.*, Vol. 97, 2009, p.195.
- DECAUX Emmanuel, « L'application extraterritoriale du droit économique », *Cahiers du CEDIN*, Vol. 52, n°3, 1987, p.750.
- DECAUX Emmanuel, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'Homme », *RSC*, 2005, p. 789.
- DECAUX Emmanuel, « L'applicabilité des normes relatives aux droits de l'Homme aux personnes morales de droit privé », *RIDC*, Vol.54, 2002, p.549.

- DELAPLACE Dominique, « L'Union européenne et la conditionnalité de l'aide au développement », RTDE, Vol.37, 2001, p.609.
- DELCOURT Christine, « Le Parlement européen exprime ses attentes en matière de conditionnalité publique », RTDE, Vol.48, 2012, p. 242.
- DELMAS-MARTY Mireille, « Ambiguities and Lacunae: The International Criminal Court Ten Years on », JICJ, Vol.11, 2013, p.553.
- DELPEUCH Thierry, « Une critique de la globalisation juridique de style civiliste. État des réflexions latines sur la transnationalisation du droit à partir du dictionnaire de la globalisation », Droit et société, Vol.3, 2012, p. 733.
- DE LY Filip, « Arbitration and the european convention on human rights », In LEVY Laurent et DERAIS Yves (dir.), *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*, Paris, Pedone, p. 181.
- DELLAUX Julien, « Contribution pour une (re)définition du concept de normativité en droit international. Questionnements autour d'instruments de soft law: Les décisions des conférences des parties. », RQDI, HS mars 2016, p.135.
- DELZANGLES Béatrice et GROSBON Sophie, « Entreprises et droits de l'Homme », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 4 décembre 2017.
- DEMARET Paul, « L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie? », RTDE, Vol.21, 1985, p.2.
- DEUMIER Pascale, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'Homme », In BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.671.
- DEVA Surya, « Multinationals, Human Rights and international Law : Time to Move beyond the 'State-Centric' Conception », Global Journal on Human Rights Law, Vol 23, n°2, 2015, p. 5.
- DIMA EHONGO Paul, « L'intégration juridique des économies africaines à l'échelle régionale et mondiale », In DELMAS-MARTY Mireille, *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF, 2004, p.179.
- DISTEFANO Giovanni, « Observations éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale » AFDI, 2007, p.117.
- DOWELL-JONES Mary, « Financial Institutions and Human Rights », HRLR, Vol.13, 2013, p. 423.
- DRAGO Laurent, « Droits fondamentaux et personne publique », AJDA, 1998, p.130.

- DROUIN Renée-Claude, « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? », RDS, 2016, p.246.
- DROUIN Renée-Claude, « Les accords-cadres internationaux: enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », C. de D., Vol. 47, 2006, p. 703.
- DUPRE de BOULOIS Xavier, « Les droits fondamentaux des personnes morales – Parties 1, 2 et 3 », RDLF, 2011, chron., n°15 et chron., n°17, RDLF, 2012 chron., n°1.
- DUPREZ Cédric, « Une analyse économique du commerce équitable », Reflets et perspectives de la vie économique Vol.3, 2012, p.105.
- DUPUY René-Jean, « Droit déclaratoire et droit proclamatoire : de la coutume sauvage à la soft law », *In Société française pour le droit international, L'élaboration du droit international public*, Paris, Pédone, 1975.
- EDELMAN Bernard, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », D., 2011, p.897.
- FABRE Christophe D., « Réflexions sur l'Alien Tort Statute », RSC, 2016, p.505.
- FAGES Fabrice, MENJUCQ Michel et VUIDARD Lionel, « L'introduction de la société européenne en droit français : un nouvel instrument au service des groupes de sociétés », D., 2007, p.30.
- FARJAT Gérard, « Réflexions sur les codes de conduites privés », *In Mélanges en l'honneur du Professeur P. GOLDMAN*, Paris, Litec, 1982, p.47.
- FARJAT Gérard, « Les pouvoirs privés économiques », *In Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle*, Paris. Litec, 2000, p.613.
- FARRUGIA Bree, « The human right to water : defences to investment treaty violations », *Arb. Int'l*, Vol.31, 2015, p.261.
- FASCIGLIONE Marco, « The enforcement of corporate Human Rights due diligence – From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the legal systems of EU Countries », *HR&ILD*, Vol.10, 2016, p.94.
- FASTERLING Bjorn, « *Criminal compliance* – Les risques d'un droit pénal du risque », *RIDE*, Vol.2, 2016, p. 217.

- FASTERLING Björn, « Human Rights Due Diligence as Risk Management: Social Risk Versus Human Rights Risk », *BHRJ*, Vol. 2, 2017, p. 225.
- de FELICE Damiano and GRAF Andreas, « The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms : An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *JHRP*, Vol.7, 2015, p. 40.
- FISCHBACH Marc, « Droits fondamentaux et mondialisation : pour une globalisation éthique », *In* BREITENMOSER Stephan, EHRENZELLER Bernhard, SASSOLI Marco, STOFFEL Walter, WAGNER PFEIFFER Beatrice (eds.), *Droits de l'Homme, démocratie et Etat de droit, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich, Dike / Baden-Baden, Nomos, 2007, p.229.
- FIERENS Jacques, « La violation des droits civils et politiques comme conséquence de la violation des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, Vol.32, 1999, p. 46.
- FLORY Thiébault et LIGNEUL Nicolas, « Commerce international, droits de l'Homme, mondialisation : les droits de l'Homme et l'organisation mondiale du commerce », *In* Institut international des droits de l'Homme, *Commerce mondial et protection des droits de l'Homme : les droits de l'homme à l'épreuve de la globalisation des échanges économiques*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 179.
- FRAY Anne-Marie, « Comportements éthiques et responsabilité sociale : Quid de la pérennité ?... », *Vie & sciences de l'entreprise*, Vol.3, n°168-169, 2005, p. 20.
- FREEMAN Anthony G., « ILO : A Case Study in Mainstreaming Human Rights », *In* WINDFUHR Michael, *Beyond the Nation State, Human Rights in Times of Globalization*, Uppsala, Global Publications Foundation, 2005.
- GAER Felice, « The Institutional Future of the Covenants: A World Court for Human Rights? », *In* MOECKLI Daniel and KELLER Helen (eds), *The Human Rights Covenants: Their Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- GALLEY Jean-Baptiste Kossi, « La mondialisation économique saisie par les droits de l'Homme », *RTDH*, Vol.17, n°66, 2006 p.425.
- GARAPON Antoine et MIGNON COLOMBET Astrid, « D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires », *RIDE*, Vol.2, 2016, p. 197.
- GESLIN Albane, « Puissance publique et droit international », *In* *La puissance publique, Travaux de l'AFDA-5*, coll. Colloques et débats, Paris, LexisNexis, 2012, p. 269.
- GIOVANNI Laura et THIRY Maud, « Chronique des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *RevDH*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 28 octobre 2016.
- GOLDSCHMIDT Jenny, « International Human Rights Implementation: Strengthen Existing

Mechanisms, Establish a World Court for Human Rights, or Both? », *In* RYNGAERT Cedric, MOLENAAR Erik J., and NOUWEN Sarah, *What's wrong with International Law ? Liber Amicorum A.H.A. Soons*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2015, p. 114.

GONZA Alejandra, « Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System », *BHRJ*, Vol.1, 2016, p. 357.

GREAR Anna and WESTON Burns H., « The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability : Reflections on a Post-Kiobel Lawscape. », *HRLR*, Vol.15, 2015, p.21.

GREER Benjamin Thomas and PURVIS Jeffrey G., « Corporate supply chain transparency : California's seminal attempt to discourage forced labour », *IJHR*, Vol. 20, 2016, p.55.

GROSSWALD CURRAN Vivien and SLOSS David, « Human Rights Litigation After Kiobel », *AJIL*, Vol.107, 2013, p. 858.

GUEST Donna Jean, « Myanmar Centre for Responsible Business - A Pioneering Country-Based Initiative », *BHRJ*, Vol.1, 2016, p. 341.

GUYON Yves, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA*, 1998, p.136.

HABERMAS Jürgen, « The Crisis of the European Union in the light of a Constitutionalization of International Law », *EJIL*, Vol.23, 2012, p.345.

HADARI Yitzhak, « The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprises », *Duke L.J.*, Vol.23, 1974, p.1.

HANSMANN Henry and KRAAKMAN Reiner, « Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts », *Yale L.J.*, Vol. 100, 1991, p. 1879.

HATHAWAY Oona A., « Do Human Rights Treaties Make a Difference ? », *Yale L.J.*, Vol.111, 2002, p.1935.

HATHAWAY Oona, NIELSEN Elizabeth, NOWLAN Aileen, PERDUE William, PURVIS Chelsea, SOLOW Sara and SPIEGEL Julia, « Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially? », *Faculty Scholarship Series*, 2011, Paper 4722.

HAYAKAWA Yoshihisa, « Business Corporations as Non-State Actors in International Law : a Brand-New International Law-Making Process Through Investment Treaty Arbitration », *In* BYRNES Andrew, HAYASHI Mika and MICHAELSEN Christopher, *International Law in the New Age of Globalization*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p.347.

HEAD Keith et MAYER Thierry, « Effet frontière, intégration économique et forteresse Europe », *Economie et prévisions*, Vol.1, n°152-153, 2012, p.71.

- HENNEBEL Ludovic et LEWKOVICZ Gregory, « La contractualisation des droits de l'Homme », *In* LEWKOWICZ Gregory et XIFARAS Mikhaïl, *Repenser le contrat*, Paris, Dalloz, 2009, p. 221.
- HENZELIN Marc, « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *RGDIP*, Vol.1064, 2002, p. 819.
- HOFFMAN Paul L., « *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. : First Impressions* », *Colum. J. Transnatl. L.*, Vol.52, 2013, p.28.
- HORCHANI Ferhat, « Les droits de l'homme et le droit des investissements internationaux », *In* BOY Laurence, RACINE Jean-Baptiste, SIIRIAINEN Fabrice, *Droit économique et droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, p.139.
- HOWSE Robert, « Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity, Comment on Petersmann », *EJIL*, Vol.13, 2002, p.651.
- IDOT Laurence, « A propos de l'internationalisation du droit. Réflexions sur la soft law en droit de la concurrence », *In Mélanges en l'honneur du Professeur H. Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, p.85.
- IDOT Laurence, « La répression des pratiques anticoncurrentielles par les institutions de l'Union européenne », *RSC*, 2012, p.315.
- IKEGBUNAM Chinyere K., « Touching the Concerns of *Kiobel*: Corporate Liability and Jurisdictional Remedies in Response to *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum* », *Am. Indian L. Rev.*, Vol. 39, 2014, p. 201.
- JACOBS Nicolas, « La portée juridique des droits économiques, sociaux et culturels », *RBDI*, Vol.32, 1999, p. 19.
- JACQUET Jean-Michel, « Version révisée des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », *RTD Com.*, 2001, p. 296.
- JAGERS Nicola, « UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Making Headway Towards Real Corporate Accountability ? », *NQHR*, Vol. 29, 2011, p.159.
- KAEB Caroline and SCHEFFER David, « The Paradox of *Kiobel* in Europe », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.852.
- KAHAN Daniel R., « Shareholder Liability for Corporate Torts: A Historical Perspective », *Georget. L. J.*, Vol. 97, 2009, p.1085.
- KAHN Philippe, « Investissements internationaux et droits de l'Homme » *In* HORCHANI F., *Où va*

le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherche d'équilibre, Paris, Pedone, 2006, p.95.

KAHN Philippe, « Droit international économique, droit du développement, *lex mercatoria*: concept unique ou pluralisme des ordres juridiques? », in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, p.100.

KAISERSHOT Manette and PROUT Samuel, « These are Financial Times: a Human Rights Perspective on the UK Financial Services Sector », *IJHR*, Vol.19, 2015, p.779.

KAMMINGA Menno T., « La responsabilité des sociétés multinationales en cas d'atteinte aux droits de l'homme : Un défi pour la communauté européenne », In ALSTON Philip, *L'union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 573.

KEENAN David and SHROFF Sabrina P., « Taking the Presumption Against Extraterritoriality Seriously in Criminal Cases after *Morrison* and *Kiobel* », *Chi. L. J.*, Vol. 45, 2013, p.102.

KEES Alexander, « Responsibility of States for Private Actors », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

KELLER Helen, « Reporting Systems », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

KESSEDJIAN Catherine, « Entreprises et droits de l'homme – Vers une convention internationale ? », In *Mélanges offerts en l'honneur du professeur Michel Germain*, Paris, LGDJ, 2015, p. 413.

KINLEY David, NOLAN Justine and ZERIAL Natalie, « 'The Norms are dead ! Long live the Norms !' The politics behind the UN Human Rights Norms for corporations », In McBARNET Doreen, VOICULESCU Aurora and CAMPBELL Tom, *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 459.

KIRKPATRICK Jeane, « A Modest Proposal : A Global Court of Human Rights », *J. of Hum. Rts.*, Vol.13, 2014, p.230.

KLABBERS Jan, « The redundancy of *soft law* », *NJIL*, Vol.65, 1996, p.167.

KLEINER Caroline, « Le transfert de siège social en droit international privé », *JDI*, Vol.137, 2010, p.324.

KOENIG Matthias, « Mondialisation des droits de l'Homme et transformation de l'Etat-nation : une analyse néo-institutionnaliste », *Droit et société*, n°67, 2007, p. 673.

KOLB Robert., « Jus cogens, intangibilité, intransgressivité, dérogation "positive" et "négative" »,

RGDIP, Vol.109, 2005, p.323.

KOOIJMANS Pieter, « Upholding Human Rights in a Tense and Globalising World », *In* BOEREFIJN Ineke and GOLDSCHMIDT Jenny, *Changing Perceptions of Sovereignty and Human Rights, Essays in Honour of Cees Flinterman*, Anvers, Intersentia, 2008, p.233.

KONDOROSI Ferenc, « La situation des droits de l'Homme à l'époque de la mondialisation », *In* *Mélanges offerts à Silvio MARCUS HELMONS, Avancées et conflits actuels des droits de l'Homme aux niveaux international, européen et national*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.141.

KONOV Joshua, « Piercing the Veil's Effect on Corporate Human Rights Violations & International Corporate Crime », *SIJMAS*, Vol.3, n°5, 2016, p. 83.

KONTOROVICH Eugene, « Kiobel Surprise: Unexpected by Scholars but Consistent With International Trends », *Notre Dame L. Rev.*, Vol. 89, 2014, p.1671.

KOVAR Robert, « La mobilité des sociétés dans l'espace européen », *D.*, 2009, p.465.

KROMMENDIJK Jasper, « the ineffectiveness of UN Human rights treaty body recommendations », *NQHR*, Vol. 33, 2014, p. 194.

KU Julian G., « Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction Under the Alien Tort Statute », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.835.

KYRIAKAKIS Joanna, « Corporations before International Criminal Courts: Implications for the International Criminal Justice Project », *LJIL*, Vol.30, 2017, p. 221.

LAMBOOY Tineke, « Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights », *NQHR*, Vol. 28, 2010, p. 404.

LEBEN Charles, « Entreprises multinationales et droit international économique », *RSC*, 2005, p. 777.

LEBEN Charles, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI*, Vol.50, 2004, p.683.

LEPAGE Agathe, « Les personnes morales ont droit au respect de leur domicile sur le fondement de l'article 8 de la Conventions européenne des droits de l'Homme », *D.*, 2003, p.1541.

LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, n°79, 2011, Paris, LGDJ, p. 715.

LOEVE Boris, sous la direction de DOUCIN Michel, « “due diligence” et “sphère d'influence” dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises. Enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°3,

dossier 16, mai 2010.

LOPEZ Carlos and SHEA Ben, « Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session », BHRJ, Vol.1, 2015, p. 111.

LOISEAU Grégoire, « Des droits humains pour personnes non humaines », D., 2011, p. 2558.

LORZ Ralph Alexander, « Fragmentation, consolidation and the future relationship between international investment law and general international law », In BAETEN Freya, *Investment law within international law, Integrationist perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 482.

McBARNET Doreen and KURKCHIYAN Marina, « Corporate social responsibility through contractual control ? Global supply chain and 'other-regulation' », In McBARNET Doreen, VOICULESCU Aurora and CAMPBELL Tom, *The New Corporate Accountability, Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p.59.

McBETH Adam, « Breaching the Vacuum : A Consideration of the Role of International Human Rights Law in the Operations of the International Financial Institutions », IJHR, Vol. 10, 2006, p.385.

McCORQUODALE Robert, « Waving Not Drowning: Kiobel Outside the United States », AJIL, Vol. 107, 2013, p.846.

McCORQUODALE Robert, SMIT Lise, NEELY Stuart and BROOKS Robin, « Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises », BHRJ, Vol.2, 2017, p. 195.

MCCORQUODALE et FAIRBROTHER R., « Globalization and Human Rights », HRQ, Vol.21, 1999, p. 763.

McCRUDDEN Christopher, « Human Rights Codes for Transnational Corporations : What Can the Sullivan and MacBride Principles Tell Us ? », OJLS, Vol.19, 1999, p. 167.

McLEAY Fiona, « Corporate codes of conduct and the Human Rights accountability of transnational corporations : a small piece of a larger puzzle », In De SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.219.

MANOROM Kanokwan, BAIRD Ian G. And SHOEMAKER Bruce, « The World Bank, Hydropower-based Poverty Alleviation and Indigenous Peoples: On-the-Ground Realities in the Xe Bang Fai River Basin of Laos », Forum for Development Studies, 2017.

MARCEAU Gabrielle, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », EJIL, Vol. 13, n° 4, 2002, p. 753.

- MARCUS-HELMONS Silvio, « Les personnes morales et le droit international », *In* Université Catholique de Louvain, Premier colloque du département des droits de l'Homme, *Les droits de l'Homme et les personnes morales*, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 35.
- MARGUENAUD Jean-Pierre, « Ébauche européenne d'un droit à l'existence des personnes morales », *RTD Civ.*, 1998, p.997.
- MARGUERITTE Thomas et PROUVEZE Rémy, « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, HS mars 2016, p. 159.
- MARRELLA Fabrizio, « On the Changing Structure of International Investment Law: The Human Right to Water and ICSID Arbitration », *ICLR*, Vol. 12, 2010, p. 335.
- MARRELLA Fabrizio, « Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade », *In* BENEDEK Wolfgang, De FEYTER Koen and MARRELLA Fabrizio, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 266.
- MARTIN-ORTEGA Olga, « Human Rights Due Diligence For Corporations : From Voluntary Standards to Hard Law At Last ? », *NQHR*, Vol. 31, 2013, p.4.
- MARZO Claire, « La responsabilité sociale des entreprises : à mi-chemin entre la soft law et le jus cogens : La question de l'effectivité de la protection des droits sociaux par les entreprises multinationales », étude parue dans le rapport de recherches « Droits des pauvres, pauvres droits. Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux. », p.398, Recherche dirigée par ROMAN Diane pour le CREDOF, Novembre 2010, Version complète du rapport disponible en ligne http://droits-sociaux.u-paris10.fr/assets/files/rapport_final/RSE_claire_marzo.pdf.
- MATHEY Nicolas, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD Civ.*, 2008, p.205.
- MAYAUD Yves, « Quelle compétence française pour des tortures commises à l'étranger ? », *RSC*, 2009, p. 829.
- MAZIAU Nicolas, « La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'homme – L'affaire Kiobel contre Royal Dutch Shell Petroleum Co devant la Cour suprême des Etats-Unis, quel écho à la situation française ? », *D.*, 2013, p.1081.
- MAZIAU Nicolas, *L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits*, *JCP Entreprise et Affaires*, n° 28, 2015, p. 1343.
- MAZUYER Emmanuelle, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », *In* THIBIERGE Catherine et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruxelles, LGDJ / Bruylant, 2009, p.577.

- MEDINA QUIROGA Cecilia, « The Inter-American Court : 35 years », NQHR, Vol. 33, n°2, 2015, p. 118.
- MERON Theodor, « On a hierarchy of International Human Rights », AJIL, Vol.80, 1986, p.1.
- METHVEN O'BRIEN Claire, MEHRA Amol, BLACKWELL Sara, and POULSEN-HANSEN Cathrine Bloch, « National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool », BHRJ, Vol.1, 2015, p. 117.
- METHVEN O'BRIEN Claire, « The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad : A case of extraterritorial overreach ? », DIHR, Research Paper n° 2016/04.
- MOHAN Mahdev, « A Domestic Solution for Transboundary Harm:Singapore's Haze Pollution Law », BHRJ, Vol.2,2017, p. 325.
- MOUGEOLLE Paul, « Sur la conformité constitutionnelle de la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », RevDH, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 15 février 2017.
- MOULIER Isabelle, « Observations sur l'*Alien tort claims act* et ses implications internationales », AFDI, Vol.39, 2003, p.129.
- MUBIALA Mutoy, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'homme ? », RTDH, Vol.24, n°96, 2013, p.795.
- MUBIALA Mutoy, « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », RIDIP, vol. 85, 2014, p. 749.
- MUCHLINSKI Peter, « Implementing the New Corporate Human Rights Framework: Implication for Corporate Law, Governance and Regulation », BEQ, Vol. 22, 2012, p.157.
- MUSSO Cédric, « Les clauses "droits de l'Homme" dans la pratique communautaire », Droits fondamentaux, n° 1, 2001, p. 67.
- NEGLIA Maddalena, « The UNGPs, Five Years On, From Consensus to Divergence in Public Regulation on Business and Human Rights », NQHR, Vol. 34, n°4, 2016, p. 289.
- NICKEL James W., « Rethinking indivisibility: towards a theory of supporting relations between Human Rights », HRQ, Vol.30, 2008, p.987.
- NORBERG Naomi, « Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international », RSC, 2005, p.739.

- NOLAN Justine, « Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *UJIEL*, Vol 30, n°78, 2014, p. 7.
- NOLAN Justine, « Mapping the Movement : The Business and Human Rights Regulatory Framework », *In* BAUMANN-PAULY Dorothée and NOLAN Justine, *Business and Human Rights, From Principles to Practice*, New York, Routledge, 2016.
- NOWAK Manfred and KOZMA Julia, « A World Court of Human Rights », Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the UDHR : *Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights*, University of Vienna, Austria, June 2009.
- ORSE, « État des lieux des plans d'action RSE dans les différents pays d'Europe », Septembre 2015.
- O'BRIEN Brynn, « Extraterritorial Detention Contracting in Australia and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *BHRJ*, Vol.1, 2016, p. 333.
- OLARTE-BACARES Diana Caroline, « L'impact de l'intersection des régimes juridiques internationaux de l'investissement étranger et des droits de l'homme en Amérique latine sur le droit transnational », *In* SNYDER Francis et LU Yi, *Le futur du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 181.
- PARRISH Austen L., « *Kiobel*, Unilateralism, and the Retreat from Extraterritoriality », *Md. J. Int'l. L.*, Vol. 28, 2013, p.101.
- PONTHOREAU Marie-Claire, « Le principe de l'indivisibilité des droits de l'Homme. L'apport de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la théorie générale des droits fondamentaux. », *RFDA*, 2003, p.928.
- PORTER Michael E. and KRAMER Mark R., « The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy », *HBR*, Vol.80, 2002, p.12.
- POLASKI Sandra, « Combining Global and Local Forces: The Case of Labor Rights in Cambodia », *World Dev.*, Vol. 34, n°5, 2006.
- POTOSKI Matthew and PRAKASH Aseem, « The Regulation Dilemma: Cooperation and Conflict in Environmental Governance », *Public Administration Review*, Vol.64, n°2, 2004, pp. 152-163.
- PELLET Alain, « Le « bon droit » et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *In Mélanges offerts à Charles CHAUMONT*, Paris, Pedone 1984, p. 465.
- PELLET Alain, « Cours fondamental - Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société

internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, Vol. I, 1997, p. 19.

PELLET Alain, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, suite et fin ? », AFDI, volume 48, 2002, p. 1.

PETERSMANN Ernst-Ulrich, « The promise of linking Trade and Human Rights », In DRACHE Daniel and JACOBS Lesley A., *Linking Global Trade and Human Rights - new policy space in hard economic times*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 46.

PETITEVILLE Franck, « La coopération économique de l'Union européenne, entre globalisation et politisation », RFSC, vol. 51, n°3, 2001, p. 431.

PLAIDY Cécile, « Internationalisation du droit de la concurrence », JCP concurrence et consommation, Fasc. 52, 10 janvier 2016.

PRIEST Margot, « The privatisation of Regulation : Five models of Self-Regulation », Ottawa Law Review, Vol.2, 1998, p.239.

QUANE Helen, « Legal Pluralism and International Human Rights Law : Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between ? », Oxf. J. Leg. Stud., Vol.33, n°4, 2013, p.675.

de QUENAUDON René et SACHS-DURAND Corinne, « Les principes directeurs de l'OCDE, quelle efficacité? », RDT, 2010, p.655.

RABU Gaylor, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », RIDE, Vol.3, 2008, p.335.

RACHOVITSA Adamantia, « Treaty Clauses and Fragmentation of International Law : Applying the More Favourable Protection Clause in Human Rights Treaties », HRLR, Vol.16, 2016, p. 77.

RAFTOPOULOS Malayna, « Contemporary Debates on Social-Environmental Conflicts, Extractivism and Human Rights in Latin America », IJHR, Vol.21, 2017, p. 387.

REDFIELD Stephanie, « Searching for Justice, The Use of Forum Necessitatis », Georget. J. Int'l L., Vol.45, 2014, p.893.

REEVES Anthony R., « Liability to International Prosecution : The Nature of Universal Jurisdiction », EJIL, Vol.28, 2017, p. 1047.

REIF Linda C., « The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Networked Governance : Improving the Role of Human Rights Ombudsman Institutions as National Remedies », HRLR, Vol.17, 2017, p.603.

- REUTER Paul, « Quelques remarques sur la situation des particuliers en droit international public », *In La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, p.535.
- RICOEUR Paul, « Le Concept De Responsabilité: Essai D'analyse Sémantique. », *Esprit*, Vol.206, n°11, 1994, p. 28.
- RITLENG Dominique, « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », *RTDE*, Vol.49, 2013, p.267.
- ROBERT-DEMONTROND Philippe et JOYEAU Anne, « Le label « commerce équitable comme praxème : diversité des acteurs, diversification des significations », *Revue de l'organisation responsable*, Vol. 2, 2007, p. 54.
- ROCHLIN James, « A golden opportunity lost : Canada's human rights impact assessment and the free trade agreement with Colombia », *IJHR*, vol.18, 2014, p.545.
- ROMAN Diane, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », *RevDH*, mis en ligne le 27 mars 2014, Vol.1, 2012.
- ROTA Marie, « Chronique de jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme », *CRDF*, n°8, 2010, p.163.
- RUGGIE John, « Foreword – Constitutionalization and the regulation of transnational firms », *In* ROBE Jean-Philippe, LYON-CAEN Antoine and VERNAC Stéphane, *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Londres, Routledge, 2016.
- RUIZ-CHIRIBOGA Oswaldo, « The American Convention and the Protocol of San Salvador : two intertwined treaties », *NQHR*, Vol. 31, 2013, p. 159.
- RUIZ FABRI Hélène, « Règles coutumières générales de droit international fluvial », *AFDI*, Vol.36, 1990, p. 841.
- RYNGAERT Cédric, « Transnational private regulation and human rights : The limitations of stateless law and the re-entry of the state », *GJHRL*, Vol 23, n° 2, 2015, p. 77.
- SALAZAR Katya (dir.), « Business and Human Rights : a Complex Relationship », *Aportes DPLF*, n°15, septembre 2011.
- SALCITO Kendyl, WIELGA Chris and SINGER Burton H., « Corporate Human Rights Commitments and the Psychology of Business Acceptance of Human Rights Duties: a Multi-industry Analysis », *IJHR*, Vol.19, 2015, p.673.
- SANTANDER Sébastien, « La légitimation de l'Union européenne par l'exportation de son modèle

d'intégration et de gouvernance régionale. Le cas du Marché commun du sud (Note) », *Études internationales*, Vol.32, n°1, 2001, p.51.

de SCHUTTER Olivier, « Towards a New Treaty on Business and Human Rights », *BHRJ*, Vol.1, 2015, p. 41.

de SCHUTTER Olivier, « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, Vol.52, 2006, p. 55.

de SCHUTTER Olivier, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales: vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », *In DECAUX Emmanuel (dir.), La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme* , coll. Droit et Justice, Bruxelles, Bruylant / Nemesis, 2010, p. 20.

de SCHUTTER Olivier, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'Homme commises par les sociétés transnationales », *In DAUGAREILH Isabelle, Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.707.

de SCHUTTER Olivier, « L'accès des personnes morales à la Cour européenne des droits de l'Homme », *In Mélanges offerts à Silvio MARCUS HELMONS, Avancées et conflits actuels des droits de l'Homme aux niveaux international, européen et national*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 83

SEATZU Francesco and UBEDA DE TORRES Amaya, « The Social Charter of the OAS : A Step Forward in the Enforcement of Socio Economic Rights in the Americas ? », *NQHR*, Vol. 32, 2014, p. 130.

SCHEININ Martin, « International Organizations and Transnational Corporations at a World Court of Human Rights », *Global Policy*, Vol.3, 2012, p.488.

SCHWARTZ Paul M., « The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures », *Harv. L. Rev.*, Vol.126, p.196.

SHELTON Dinah, « Human Rights, Remedies », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

SHERMAN John and AMY Lehr, « Human Rights Due Diligence : Is It Too Risky ? », *Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper n°55*, 2010.

SKINNER Gwynne L., « Beyond Kiobel : Providing access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World », *Colum Hum. Rights L. Rev.*, Vol 46, 2014, p.158.

- SMIT Lise, « Binding Corporate Human Rights Obligations: A Few Observations from the South African Legal Framework », BHRJ, Vol.1, 2016, p. 349.
- SPIELMANN Dean, « "Obligations positives" et "effet horizontal" des dispositions de la Convention », *In* SUDRE FREDERIC (dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p.137.
- SSENYONJO Manisuli, « The Applicability of International Human Rights Law to Non-State Actors: What Relevance to Economic, Social and Cultural Rights? », *IJHR*, Vol 12, 2008, p.725.
- STABEROCK Gerald, « Human Rights, Domestic Implementation », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2015.
- STERN Brigitte, « L'extraterritorialité revisitée : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », *AFDI*, Vol 38, 1992, p. 239.
- STERN Brigitte, « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », *In Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Sénat, Paris, 2011.
- STEINHARDT Ralph G., « Kiobel and the Weakening of Precedent: A Long Walk for a Short Drink », *AJIL*, Vol. 107, 2013, p.841.
- STEWART James, « A Pragmatic Critique of Corporate Criminal Theory: Lessons from the Extremity », *New Criminal Law Review*, Vol.16, n°2, 2013, p. 261.
- SUDRE Frédéric, « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'Homme : un exercice de « jurisprudence fiction » ? », *RTDH*, Vol.55, 2003, p.755.
- SUPIOT Alain, « La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA* n°43, 2001, p. 51.
- SUPIOT Alain, « Cinq questions pour la constitution d'une société européenne », *D.*, 2003, p. 289.
- TARDIF Éric, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme: particularités, percées et défis », *RevDH*, Vol.6, 2014, mis en ligne le 4 décembre 2014.
- TANZI Attila, « Liability for Lawful Acts », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- TERAYA Koji, « Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond : from the Perspective of non-derogable Rights », *EJIL*, n°12, 2001, p.917.

- TEWARI Meenu and PILLAI Poonam, « Global Standards and the Dynamics of Environmental Compliance in India's Leather Industry », *Oxford Development Studies*, Vol.33, n°2, 2005, p. 245.
- THÜRER Daniel, « Discussion », *In* HOFMANN R., et GEISLER N., *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Dunker&Humblot, 1999, p.92.
- THIBIERGE Catherine, « Le droit souple. Réflexions sur les textures du droit », *RTDCiv.* 2003, p. 612.
- TOMUSCHAT Christian, « Human Rights Committee », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- TOUZÉ Sébastien, « L'approche communautaire de la responsabilité sociale des entreprises », *RSDIE*, Vol.19, 2009, p.7.
- TREBULLE François-Guy, « La responsabilité des entreprises : un impératif ? », *Droit des affaires et environnement*, 2008, p.28.
- TRECHSEL Stefan, « A World Court for Human Rights ? », *Northwestern J. Int. Hum. Rights*, Vol.1, n°1, 2004, p.3.
- TUORI Kaarlo, « Vers une théorie du droit transnational », *RIDE*, Vol.1, 2013, p. 9.
- TWEEDDALE Andrew, « Confidentiality in Arbitration and the Public Interest Exception », *Arb. Int'l*, Vol.21, n°1, 2005, p. 59.
- USUNIER Laurence, « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », *RTD Civ.*, 2014, p.324.
- VAN DROOGENBROECKE Sébastien, « L'horizontalisation des droits de l'Homme », *In* DUMONT Hugues, OST François, VAN DROOGHENBROECK Sébastien, *La responsabilité, face cachée des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- VASAK Karel, « Les différentes catégories des droits de l'Homme », *In* LAPEYRE André, De TINGUY François, et VASAK Karel, *Les dimensions universelles des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- VELLAS Pierre, « Les entreprises multinationales et les organisations non gouvernementales, sujets du droit international », *In Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1974, p. 749.
- WACHSMANN Patrick, « Droits fondamentaux et personnes morales », *In* BARBATO Jean-Christophe et MOUTON Jean-Denis, *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de*

solidarité, Bruxelles, Bruylant, 2010.

WACHSMANN Patrick, « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », RDP, 2016, p.449.

WESTER-OUISSE Véronique, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », JCP 2009, I, p.137.

WEIL Prosper, « Vers une normativité relative en droit international ? », RGDIP, Vol.86, 1982, p.5.

WEILER Todd, « Balancing Human Rights and Investor Protection: A New Approach for a Different Legal Order », B.C. Int'l & Comp. L. Rev., Vol.27, 2004, p. 429.

WENZEL Nicola, « Human Rights, Treaties, Extraterritorial Application and Effects », Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.

WESCHE Philipp and SAAGE-MAAß, « Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts : Lessons from *Jabir and Others v. Kik* », HRLR, 2016, Vol.16, p.370.

WHYTOCK Christopher, CHILDRESS Donald Earl and RAMSEY Michael D., « Foreword : After Kiobel - International Human Rights Litigation in State Courts and Under State Law », U.C. Irvine L. Rev., Vol 3, 2013, p.1.

WILLIAMS Paul, « Review Article: Indifference and Intervention: International Society and Human Rights in Africa », IJHR, Vol.5, 2001, p. 140.

WITZIG Aurélien, « Répression pénale de la discrimination au travail : une perspective franco-suisse », JCP soc., 2012, p. 1253.

YOUNG Ernest A., « Universal Jurisdiction, The Alien Tort Statute and Transnational public-Law Litigation after Kiobel », Duke L. J., Vol. 64, 2015, p.1023.

ZEISEL Katherine, « The Promotion of Human Rights by Selective Public Procurement under International Trade Law », In de SCHUTTER Olivier, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, Hart, 2006, p.361.

INDEX DE JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCES NATIONALES (affaires classées par ordre alphabétique)

Affaire Abu Ghraib

Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc., 263 F. Supp. 3D 595, 597 ; *Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc.*, 21 february 2018, No. 1:08-cv-827 ; V. aussi *Al-Quraishi, et al. v. Nakhla and L-3 Services*, 4 september 2012, Civil Action No. 8:08-cv-01696-PJM.

Affaire Agua Mineral Chusmiza

Agua Mineral Chusmiza v. Comunidad Indígena de Chusmiza Usmagama, Corte Suprema, Santiago, Chile, 25 noviembre 2009, 2840/2008.

Affaire Alstom et Veolia

Association France Palestine Solidarité (AFPS), L'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) c. S.A. Alstom, S.A. Alstom Transport, S.A. Veolia , Cour d'appel de Versailles, 22 mars 2013 ; *Association France Palestine Solidarité (AFPS), L'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) c. S.A. Alstom, S.A. Alstom Transport, S.A. Veolia*, TGI Nanterre, 30 mai 2011.

Affaire AngloGold

Mankayi v. AngloGold Ashanti Ltd., Constitutional Court of South Africa, 3 March 2011, Case CCT 40/10.

Aff.aire Anglo platinumium

South African Human Rights Commission, *Mining-related observations and recommendations: Anglo Platinum, affected communities and other stakeholders, in and around the PPL Mine, Limpopo*, November 2008.

Aff. Anvil Mining

Anvil Mining Ltd. c. Association canadienne contre l'impunité, Cour d'appel de la Province de Québec, 24 janvier 2012, n°500-09-021701-115 ; *Institute for Human Rights and Development in Africa and others v. Democratic Republic of Congo*, CommAfdH, juin 2016, Communication 393/10.

Affaire Apartheid litigations

Balintulo v. Ford, IBM, US Court of Appeals for the Second Circuit, 27 Jul 2015 (order affirming lower court's dismissal) ; *Balintulo v. Daimler AG*, US Court of Appeals for the Second Circuit, 21 August 2013 ; et *Khulumani v. Barclays National Bank Ltd.*, US Circuit Court dismisses apartheid litigation, 22 Aug 2013.

Affaires Areva

L'association ALHak-en-Akal c. Société Areva et M. Thierry d'Arbonneau, Tribunal Correctionnel de Paris, 15 septembre 2009.

Venel c. Areva, CA Paris, 24 Oct. 2013, no. 12/05650.

Affaire Arab Bank

Jesner v. Arab Bank, Supreme Court of United States, 2d Cir., 11 October 2017, No. 16-499.

Affaire Barrick Gold Company

South Fork Band, et al. v. US Dept. of Interior, et al., Opinion of US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 June 2010, D.C. No. CV-05-00279-LRH.

Affaire BHP Billiton

Gagarimabu v. Broken Hill Proprietary Co Ltd., Supreme Court of Victoria, 21 December 2001, VSC 517, accordant une injonction pour faire exécuter l'accord de juin 1996.

Affaire Blackwater

Abtan, et al. v. Blackwater Lodge and Training Center, Inc., et al. and Albazzaz & Aziz v. Blackwater Lodge and Training Center, et al., United States District Court for the Eastern District of Virginia, Services of Alien Tort Litigation, Order to dismiss, 6 January 2010, n° 1:09cv615, n°1:09cv616, n°1:09cv617, n°1:09cv618, n°1:09cv645, n°1:09cv1017, n°1:09cv1048.

Affaire Cambior

Recherches Internationales du Québec v. Cambior Inc., Cour supérieure du Québec, 1998, n°2554 ; *Cambior Inc*, High Court of the Cooperative Republic of Guyana, 25 octobre 2006.

Affaire Cape-Gencor

Schalk Willem Burger Lubbe (Suing as Administrator of the Estate of Rachel Jacoba Lubbe) and 4 Others and Cape Plc. and Related Appeals, House of Lord Decision, 20 July 2000.

Affaire Chandler c. Cape

Chandler v. Cape Plc, 2012, Court of Appeal of England and Wales, EWCA Civ 525.

Affaire Chevron

Bowoto, et al. v. Chevron Corporation, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 September 2010, No. 09-15641.

Affaire Chiquita

United States v. Chiquita Brands Int'l, Inc., Crim., 19 March 2007, No. 07-055 ; et *Chiquita Brands Int'l, Inc.*, Alien Tort Statute & Shareholders Derivative Litig., No. 08-MD-01916.

Affaires Coca-Cola

Adballah et al. v. Coca-Cola - Amended Complaint, 22 Apr 1999, Civil Action No. 1-98-CV-3679. *Sinaltrainal, et al. v. Coca Cola Company, et al.*, US Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 11 August 2009.

Affaire Conoco

Peiqing Cong, et al. v. ConocoPhillips - Opinion on Dismissal, US District Court for the Southern District of Texas, November 8, 2016, Civil Action H-12-I976.

Affaire Copper Mesa Mining

Ramirez v. Copper Mesa – judgment, Court of Appeal for Ontario, 11 Mar 2011, C52250 and C52251.

Affaire Costco

Sud v. Costco., United States District Judge, Northern District of California, 15 January 2016, n°15-cv-03783-JSW.

Affaire Daimler

Daimler AG v. Bauman, Supreme Court of the United States, 14 January 2014, No. 11–965.

Affaire DJ Houghton

Antanas, Galdikas & Others v. DJ Houghton Catching Services Ltd, Jacqueline Judge, Darrell Houghton, Gangmasters Licensing Authority, England and Wales High Court, Queen's Bench Division, 10 June 2016 Case No: HQ14P05429.

Affaire Drummond

Claudia Balcerio Giraldo et al., v. Drummond Company Inc. et al., US District Court for the Northern District of Alabama, 25 July 2013, Case No. 2:09-cv-1041-RDP.

Affaire DuPont

Bartlett v. E.I. Du Pont de Nemours & Co., S.D. Ohio, 7 October 2015, n°13-cv-170.

Affaire Eternit

De Cartier c. Schmidheiny, Dispositivo della Sentenza, Tribunale di Torino, 13 février 2012, V. aussi l'arrêt de la Cour suprême italienne, 20 novembre 2014.

Affaire Exxon Mobil

John Doe VIII, et al. v. Exxon Mobil Corporation, et al. - Opinion of the Court, US Court of Appeals for the District of Columbia, 8 July 2011, No. 09-7125.

Affaire Filartiga

Filartiga v. Pena-Irala, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 30 June 1980, 630 F.2d 876.

Affaire Freeport

Beanal v. Freeport-McMoRan, US Court of Appeals, 5th Circuit, 29 Nov 1999, 197 F.3d 161.

Affaire Ford

Riveros, Santiago Omar y otros ; Manzano, Rubén y otros, v. Ford Argentina, 20 mayo 2013, Causa nro. 4012/3.

Affaire German Cos

Hereros, a Tribe and Ethnic and Racial Group by and through its Paramount Chief by Paramount Chief Riruako v. Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co., Court of Appeals for the 3rd Circuit, 10 Apr 2007, No. 06-1684.

Affaire Global Horizon

EEOC v. Global Horizons, Findings of facts and conclusions of law, US District Court for the District of Hawaii, 19 December 2014, Civil Action n° 11-0025-LEK-RL.

Affaire GoldMining Company

Nkala, et al. v. Harmony Gold Mining Company Limited, et al. – Notice of Motion, South Gauteng High Court, Johannesburg, 21 Dec 2012, Consolidated Case Number: 48226/12.

Affaire Hobby Lobby Stores

Burwell, Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc., et al., Supreme Court of the United States, 30 June 2014, 573 U. S.

Affaire Hudbay

Choc v. Hudbay Minerals Inc., Supreme Court of Justice – Ontario, 22 Jul 2013, CV-10-411159, CV-11-423077 and CV-11-435841.

Affaire IBM

Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) contre International Business Machines Corporation (IBM), Ire Cour civile pour la cause gypsy, 14 August 2006, 4C.113/2006.

Affaire Kadic

Kadic v. Karadzic, United States Court of Appeals, Second Circuit, Oct. 13, 1995, Nos. 1541, 1544.

Affaire Kik

Jabir et al. c. Kik, Landgericht Dortmund, 29 août 2016.

Affaire Kiobel

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., U.S. Supreme Court, 17 April 2013, n°10–1491 ; *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, U.S. Court of Appeal, 2d Cir. 2011, n°10–1491.

Affaire Koh Kong Sugar

Song Mao & Others, and, Tate and Lyle Industry Limited and T&L Sugars Limited, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, n°2013-451.

Affaire Matanza

Mendoza, Beatriz Silvia and others v. the National State and others, Supreme Court of Argentina, 8 July 2008.

Affaire Myanmar Pongpipat

Myaung Pyo villagers vs. Heinda Mining Company, Myanmar's Supreme Court, 17 June 2016.

Affaire Monterrico Metals

Mario Alberto Tabra Guerrero & others v. Monterrico Metals PLC and Rio Blanco Copper SA, High Court of Justice, Queen's bench division, 16 October 2009, Case No: HQ09X02331.

Affaire Nestlé, Cargill et Archer Daniels Midland

Doe v. Nestlé et al., US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Order reversing lower court's dismissal, 4 September 2014, D.C. No. 2:05-CV-05133SVW-JTL.

Affaire Nestlé

Barber et al v. Nestlé USA, INC. and Nestlé Purina Petcare co., United States District Judge, Central District of California, 9 December 2015, n° SACV 15-01364-CJC(AGRx).

Affaire Nevsun

British Columbia – Nevsun Resources Ltd., Supreme Court, 6 October 2016, TSX: NSU / NYSE MKT: NSU.

Affaire Nike

Kasky v. Nike, Inc., Supreme Court of California, 26 June 2003, n° 537 U.S. 1099.

Affaire Philip Morris

ADESF vence novamente a Philip Morris e Souza Cruz, Segundo julgamento do tribunal civil, 25 de maio de 2011.

Affaire Pfizer

Rabi Abdullahi v. Pfizer, Inc., US Court of Appeals for the Second Circuit, 30 Jan 2009 ; *Pfizer Inc. v. Abdullahi, et al.*, Brief for the United States as amicus curiae, Solicitor General, US Department of Justice, 30 May 2010, No. 09-34.

Affaire Redland Roses

Hiribo Mohammed Fukisha v. Redland Roses Limited, High Court of Kenya at Nairobi, 22 September 2006, Civil Suit 564.

Affaire Rio Tinto

Sarei, et al. v. Rio Tinto plc, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 28 Jun 2013, D.C. No. 2:00-cv-11695.

Affaires Shell

Akpan : *Fidelis Ayoro Oguru v Shell plc*, District Court of the Hague, 14 September 2011, n° 330891 / HA ZA 09-0579 et 365498 / HA ZA 10-1677.

Friday Alfred Akpan v. Shell, District Court of the Hague, 30 January 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580.

Wiwa v. Shell, US Circuit Court for the Second Circuit, (reversal of lower court's dismissal of the case), 14 Sep 2000, Nos. 99-7223[L], 99-7245[XAP] ; *Wiwa v. Shell*, US District Court for the Southern District of New York, (Settlement Agreement and Mutual Release), 8 June 2009.

Affaire Signal International

David et al v Signal, J&M Associates, Indo Ameri-Soft, US District Court of Eastern District of Louisiana, Sixth Amended Complaint, 5 August 2014, No. 08-1220-SM-DEK.

Affaires SNCF

Guidéon S. et consorts Lipietz, TA Toulouse, 6 février 2006, n° 0104248 , AJDA 2006, p. 1141 ; *Mme Colette Lipietz et autres*, CE, 21 décembre 2007, RFDA, 2008, p. 80.

Freund et al. v. Societe Nationale Des Chemins de Fer Francais, U.S. Court of Appeal, 2nd Circuit, 7 september 2010, 09-0318.

Affaire Sosa

Sosa v. Alvarez-Machain, U.S. Court of Appeal, Nine Cir., 29 June 2004, n°03-339.

Affaire South African Airways

Hoffmann v South African Airways, Judgment, Constitutional Court of South Africa, 28 September 2000, Case CCT 17/00.

Affaire Tahoe Resources

Garcia v. Tahoe Resources Inc., The Supreme Court of British Columbia, 09 November 2015, n° 2015 BCSC 2045 ; *Garcia v. Tahoe Resources Inc.*, Court of Appeal for British Columbia, 26 January 2017, 2017 BCCA 39.

Affaire Texaco - Chevron

Aguinda v. Texaco, Inc., District Court, S.D. New York, 30 may 2001, 142 F. Supp. 2D 534.

Republic of Ecuador, et al. v. Chevron Corp., et. al., US Court of Appeal, 2d Cir., 17 march 2011, nos. 10-1020-cv (L) 10-1026 (Con).

Affaire Trafigura

Motto v. Trafigura Limited, U. K. Court of Appeal, 12 october 2011, EWCA Civ 1150.

Affaire Unocal

Doe v. Unocal Corp., U.S. District Court for the Central District of California, 24 April 1997, 963 F.Supp. 880 ; *Doe I c. Unocal*, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 13 April 2005, 403 F.3d 708.

Affaire Walmart

Dukes, et al. v. Wal-Mart Stores, Inc., US District Court for the Northern District of California, 2 august 2013 ; *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al.* - Opinion of the Court, US Supreme Court, 20 Jun 2011.

Affaire Yahoo

Yu Ling, Wang Xiaoning and Shi Tao v. Yahoo! Holdings, Ltd. and Yahoo! Inc., California Northern District Court, 18 April 2007, n°4:2007cv02151.

JURISPRDENCE DE LA CJUE (Cour et Tribunal)

(affaires classées par ordre chronologique)

CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, n°11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

CJCE, *Nold*, 14 mai 1974, 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

CJCE, *Sukkerfabriken Nykoebing*, 16 janvier 1979, 151/78, ECLI:EU:C:1979:4.

CJCE, *SpA Eridania et autres*, 27 septembre 1979, 230/78, ECLI:EU:C:1979:216.

CJCE, *Commission c. France*, 10 juillet 1980, 152/78, ECLI:EU:C:1980:187.

CJCE, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus c. Social Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, 1er octobre 1987, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418.

CJCE, *Gebroeders Beentjes BV contre État des Pays-Bas*, 20 septembre 1988, 31/87, ECLI:EU:C:1988:422.

CJCE, *GB-Inno BM et ABSL Confédération du commerce luxembourgeois*, 7 mars 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:102.

CJCE, *Höfner et Elser c. Macrotron GmbH*, 23 avril 1991, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161.

CJCE, *Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia*, 25 juillet 1991, C-1/90 et C-176/90, ECLI:EU:C:1991:327.

CJCE, *Centros ltd.*, 9 mars 1999, C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126.

CJCE, *Espagne c. Commission*, 5 octobre 1999, C-240/97, ECLI:EU:C:1999:480.

CJCE, *Concordia Bus Finland Oy Ab*, 17 septembre 2002, C-513/99, ECLI:EU:C:2002:495.

CJCE, *Überseering BV*, 5 novembre 2002, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632.

CJCE, *Kamer van Koophandel c. Inspire Art Ltd*, 30 septembre 2003, C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512.

CJCE, *Commission c. France*, 13 juillet 2004, C-262/02, ECLI:EU:C:2004:431.

CJCE, *Bacardi c. France*, 13 juillet 2004, C-429/02, ECLI:EU:C:2004:432.

CJCE, *Commission c. Italie*, 9 septembre 2004, C-383/02 et C-375/02, ECLI:EU:C:2004:505.

TPICE, *Jungbunzlauer AG c/ Comm CE*, 27 sept. 2006, T-43/02, ECLI:EU:T:2006:270.

CJCE, *Varec SA c. Belgique*, 14 février 2008, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91.

CJUE, Ass. Plen., *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation*, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461.

CJCE, *Cartesio*, 16 décembre 2008, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723.

CJUE, Ass. Plen., *E et F*, 29 juin 2010, C-550/09, ECLI:EU:C:2010:382.

CJUE, Ass. Plen., *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*, 21 décembre 2011, C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864.

CJUE, *Vinkov*, 7 juin 2012, C-27/11, ECLI:EU:C:2012:326.

CJUE, Ass. Plen., *République de Pologne contre Commission européenne*, 26 juin 2012, C-335/09, ECLI:EU:C:2012:385.

CJUE, *Deutsches Weintor eG*, 6 septembre 2012, C-544/10, ECLI:EU:C:2012:526.

CJUE, *Thomas Pringle c. Government of Ireland*, 27 nov. 2012, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756.

CJUE, *Sky Österreich*, 22 janvier 2013, C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28

CJUE, Ass. Plen., *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, 26 févr. 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

CJUE, *Eni SpA c. Commission européenne*, 8 mai 2013, C-508/11 P, ECLI:EU:C:2013:289.

CJUE, *Ymeraga*, 8 mai 2013, C-87/12, ECLI:EU:C:2013:291.

CJUE, *Impacto Azul Lda*, 20 juin 2013, C-186/12, ECLI:EU:C:2013:412.

CJUE, *Herbert Schaible*, 17 octobre 2013, C-101/12, ECLI:EU:C:2013:661.

CJUE, Ass. Plen., *Kaveh Puid*, 14 novembre 2013, C-4/11, ECLI:EU:C:2013:740.

CJUE, *Conseil de l'Union européenne c. Fulmen et autre*, 28 novembre 2013, C-280/12, ECLI:EU:C:2013:775.

TUE, *Evonik Degussa GmbH et AlzChem AG c/ Commission européenne*, 23 janvier 2014, T-391/09, ECLI:EU:T:2014:22.

CJUE, *Siragusa*, 6 mars 2014, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126.

CJUE, *UPC Telekabel Wien*, 27 mars 2014, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192.

CJUE, *Pelckmans Turnhout NV c. Walter Van Gastel Balen NV*, 8 mai 2014, C-483/12, ECLI:EU:C:2014:304.

TUE, *Syria International Islamic Bank c. Conseil de l'Union européenne*, 11 juin 2014, T-293/12, ECLI:EU:T:2014:439.

CJUE, *Giordano c/ Commission*, 14 oct. 2014, C-611/12, ECLI:EU:C:2014:2282.

TUE, *Johannes Tomana et autres c. Conseil de l'Union européenne*, 22 avril 2015, T-190/12, ECLI:EU:T:2015:222.

TUE, *Yury Aleksandrovich Chyzh et autres c. Conseil de l'Union européenne*, 6 octobre 2015, T-276/12, ECLI:EU:T:2015:748.

CJUE, *Neptune Distribution*, 17 décembre 2015, C-157/14, ECLI:EU:C:2015:823.

CJUE, *République de Pologne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323.

CJUE, *Philip Morris Brands SARL e.a. c/ Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, aff. C-547/14, ECLI:EU:C:2016:325.

CJUE, *Pillbox Ltd c/ Secretary of State for Health*, 4 mai 2016, C-477/14, ECLI:EU:C:2016:324.

CJUE, *Lidl*, 30 juin 2016, C-134/15, ECLI:EU:C:2016:498.

CJUE, *Mohamed Daouidi contre Bootes Plus SL e.a.*, 1er décembre 2016, C-395/15, ECLI:EU:C:2016:917.

CJUE, Ass. Plen., *Samira Achbita et Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contre G4S Secure Solutions NV*, 14 mars 2017, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203.

CJUE, Ass. Plen., *Rosneft Oil Company*, 28 mars 2017, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

TUE, *Bureau d'achat de diamant Centrafrique (Badica) et Kardiam c. Conseil de l'Union*

européenne, 20 juillet 2017, T-619/15, ECLI:EU:T:2017:532.

CJUE, *Ruxandra Paula Andriciuc e.a./Banca Românească SA*, 20 septembre 2017, C-186/16, ECLI:EU:C:2017:703.

JURISPRUDENCE DE LA CEDH (Cour et Commission)
(affaires classées par ordre chronologique)

CourEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, Série A n°19.

Comm.EDH, (déc.), *Société X. c. Suisse*, 27 février 1979, 7865/77, DR n°16, p.85.

CourEDH, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, 7601/76 ; 7806/77, Série A n°55.

CourEDH, *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beerman c. Allemagne*, 20 novembre 1989, n°10572/83, Série A n°165

CourEDH, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, n°10890/84, Série A n°173.

CommEDH, (déc.), *Johansson c. Suède*, 7 mai 1990, 13537/88, DR n°65, p. 206.

CourEDH, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, n°12726/87, Série A n°178.

CourEDH, *Open Door and Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, n°14234/88 et 14235/88, Série A n°246-A.

CourEDH, *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande*, 30 juin 1993, 16130/90, Série A n°264.

CourEDH, *Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, n°12235/86, Série A n°268-A.

CourEDH, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, n°16213/90, Série A n°282.

CourEDH, *Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, 16798/90, Série A, n°303-C.

CourEDH, GC, *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, 15318/89, Série A, n°310.

CourEDH, *Agrotexim et autres c. Grèce*, 24 octobre 1995, 15/1994/462/543.

CourEDH, *Eglise catholique de la Canée c. Grèce*, 16 décembre 1997, n°25528/94.

CourEDH, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, 14967/89.

CourEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, Req, 23452/94.

CourEDH, (déc.), *Matrot S.A. et autres c. France*, 3 février 2000, 43798/98.

CourEDH,(déc.), *Ankarcrona c. Suède*, 27 juin 2000, 35178/97.

CourEDH, *G.J. c. Luxembourg*, 26 octobre 2000, 21156/93.

CourEDH, (déc.), *CDI Holding Aktiengesellschaft et autres c. Slovaquie*, 18 octobre 2001, 37398/97.

CourEDH, GC, *Bankovic et autres c. Dix-sept Etats membres de l'OTAN*, 12 décembre 2001, 52207/99.

CourEDH, (déc.), *Ceretti c. Italie*, 17 janvier 2002, 42948/98.

CourEDH, *GE. IM. A. SAS c. Italie*, 12 février 2002 n°52984/99.

CourEDH, (déc.), *Olczak c. Pologne*, 7 novembre 2002, 30417/96.

CourEDH, (déc.), *SCP Huglo Lepage et associés et autres c. France*, 11 février 2003, 59477/00.

CourEDH, (déc.), *Leab c. France*, 26 août 2003, 46810/99.

CourEDH, (déc.), *Mimikos c. Grèce*, 18 septembre 2003, 27629/02.

CourEDH, *Radio France et autres c. France*, 23 septembre 2003, Recueil 2003-X.

CourEDH, (déc.), *Camberrow MM5 AD c. Bulgarie*, 1er avril 2004, 50357/99.

CourEDH, GC, *Ilascu et al. c. Moldavie et Russie*, 8 juillet 2004, 48787/99.

CourEDH, GC, *Gorzelik et autres c. Pologne*, 17 février 2004, n°26695/95.

CourEDH, (déc.), *Camberrow MM5 AD c. Bulgarie*, 1er avril 2004, 50357/99

CourEDH, *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, 46117/99.

CourEDH, *Issa et al. c. Turquie*, 16 novembre 2004, 31821/96.

CourEDH, GC, *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, 48939/99.

CourEDH, *SCP Hugo, Lapage et associés, conseils c. France*, 1er février 2005, n° 59477/00.

CourEDH, (déc.), *T.W. Computeranimation GmbH et autres c. Autriche*, 1er février 2005, 53818/00.

CourEDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, n°68416/01.

CourEDH, GC, *Öcalan c. Turquie*, 12 mai 2005, 46221/99.

CourEDH, *Siliadin c. France*, 26 juillet 2005, 73316/01.

CourEDH, (déc.), *Beheyts et autres c. Belgique*, 13 octobre 2005, 41881/02.

CourEDH, *Geniteau c. France (n°2)*, 8 novembre 2005, 4069/02.

CourEDH, GC, *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, 11 janvier 2006, 52562/99;52620/99.

CourEDH, *Filippos Mavropoulos- Pam. Zisis O.E. c. Grèce*, 4 mai 2006, n°27906/04.

CourEDH, (déc.), *Pokis c. Lettonie*, 5 octobre 2006, 528/02.

CourEDH, *Giacomelli c. Italie*, 2 novembre 2006, 59909/00.

CourEDH, *SCI Les Ruillauds et autres c. France*, 9 janvier 2007, n°43972/02.

CourEDH, *Parti conservateur russe des entrepreneurs et autres c. Russie*, 11 janvier 2007, n°55066/90 et 55638/00.

CourEDH, *Satilmis et al. c. Turquie*, 17 juillet 2007, 74611/01.

CourEDH, *Timpul Info-Magazin and Anghel c. Moldavie*, 27 novembre 2007, n°42864/05.

CourEDH, *SC Parmalat SPA et SC Parmalat Romania c. Roumanie*, 21 février 2008, n°37442/03.

CourEDH, *Boudaieva c. Russie*, 20 mars 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02.

CourEDH, GC, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, 34503/97.

CourEDH, *Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France*, 15 janvier 2009, n°36497/05 et n°37172/05.

CourEDH, *Association de citoyens Radko et Paunkovski c. L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, 15 janvier 2009, n°74651/01.

CourEDH, *Stephens c. Malte*, 21 avril 2009, 11956/07.

CourEDH, *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, Req. 33401/02.

CourEDH, (déc.), *Blagojevic c. Pays-Bas*, 9 juin 2009, 49032/07.

CourEDH, (déc.), *Galic c. Pays-Bas*, 9 juin 2009, 22617/07

CourEDH, *Dubus SA c. France*, 11 juin 2009, n°5242/04.

CourEDH, *Danilenkov et autres c. Russie*, 30 juillet 2009, 67336/01.

CourEDH, *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, 15 septembre 2009, n°798/05.

CourEDH, *Union des cliniques privées de Grèce et autres c. Grèce*, 15 octobre 2009, n°6036/07.

CourEDH, *Gardean et S.C. Group 95 SA c. Roumanie*, 1er décembre 2009, 25787/04.

CourEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 2 mars 2010, n° 61498/08.

CourEDH, *Marzola Centri di fisiokinesiterapia SAS c. Italie*, 16 mars 2010, n°32810/02.

CourEDH, GC, *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, 3394/03.

CourEDH, *Bacila c. Roumanie*, 30 mars 2010, 19234/04.

CourEDH, (déc.), *Plepi c. Albanie et Grèce*, 4 mai 2010, 11546/05, 33285/05 et 33288/05.

CourEDH, (déc.), *Bathellier c. France*, 12 octobre 2010, 49001/07.

CourEDH, *GE. P.AF. S.R.L. Et autres c. Italie*, 7 décembre 2010, n°30303/04.

CourEDH, *Klithropola Ipirou Evva Hellas A.E. c. Grèce*, 13 janvier 2011, n°27620/08.

CourEDH, GC, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, 55721/07.

CourEDH, GC, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, 7 juillet 2011, 27021/08.

CourEDH, *Heinisch c. Allemagne*, 21 juillet 2011, 28274/08.

CourEDH, GC, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011, 28955/06, 28957/06, 28959/06 et al.

CourEDH, (déc), *Pana et autres c. Roumanie*, 15 novembre 2011, 3240/03.

CourEDH, (révision), *S.C. Concordia international S.R.L. Constanta c. Roumanie*, 20 décembre 2011, 38969/02.

CourEDH, (déc.), *Tripon c. Roumanie*, 7 février 2012, 27062/04.

CourEDH, *S.C. Bartolo Prod Com S.R.L. Et Botomei c. Roumanie*, 21 février 2012, 16294/03.

CourEDH, (déc.), *Matos Dinis c. Portugal*, 2 octobre 2012, 661213/08.

CourEDH, *C.N. et V. c. France*, 11 octobre 2012, 67724/09.

CourEDH, *C.N. c. Royaume-Uni*, 13 novembre 2012, 4239/08.

CourEDH, *Sofiran et BDA c. France*, 11 juillet 2013, 63684/09.

CourEDH, *I.B. c. Grèce*, 3 octobre 2013, 552/10.

CourEDH, *Howald Moor et autres c. Suisse*, 11 mars 2014, 52067/10 et 41072/11.

CourEDH, (déc.), *Georgescu et Prodas holding S.A. c. Roumanie*, 27 mai 2014, 25830/03.

CourEDH, GC, *Hassan c. Royaume-Uni*, 16 septembre 2014, 29750/09.

CourEDH, (déc.), *Skwirut c. Pologne*, 4 novembre 2014, 11002/07.

CourEDH, GC, *Jaloud c. Pays-Bas*, 20 novembre 2014, 47708/08.

CourEDH, *de Ciantis c. Italie*, 16 décembre 2014, 39386/10.

CourEDH, (déc.), *SOS Racisme c. Belgique*, 12 janvier 2016, 26341/11.

CourEDH, *L.E. c. Grèce*, 21 janvier 2016, 71545/12.

CourEDH, (déc.), *Ahunbay et autres c. Turquie, Autriche et Allemagne*, 21 juin 2016, 6080/06.

CourEDH, *J. et autres c. Autriche*, 17 janvier 2017, 58216/12.

CourEDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30 mars 2017, 21884/15.

CourEDH, GC, *Barbulescu c. Roumanie*, 5 septembre 2017, 61496/08.

JURISPRUDENCE DE LA CIADH (Cour et Commission)
(affaires classées par ordre chronologique)

CommIADH, *Second Report on the Situation of Human Rights in Suriname*, 2 octobre 1985, OAS/Ser.L/V/II.66.

CommIADH, *Affaires 9777 et 9718 c. Argentine*, 30 mars 1988, Rapport annuel 1987-1988.

CommIADH, *Affaire 9850 c. Argentine*, 30 mars 1988, No 74/90, Rapport annuel 1987-1988.

CourIADH, avis consultatif, *Interpretacion de la Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del articulo 64 de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos*, 14 Juillet, 1989, OC-10/89, Serie A No 10.

CourIADH, *Vélasquez Rodriguez c. Honduras*, 29 juillet 1998, Req. 7920, Series C 4.

CommIADH, *Salas and others v. United States*, 14 octobre 1993, Rapport n°31/93, affaire n°10.573.

CommIADH, *Haitian center for Human Rights v. United States*, 13 mars 1997, rapport n°51/96, affaire n°10.675.

CommIADH, *Mevopal SA c. Argentine*, 11 mars 1999, Rapport 39/99.

CommIADH, *Armando Alejandro Jr and others v. Cuba*, 29 septembre 1999, Rapport n° 86/99, affaire n°11.589.

CommIADH, *Coard and others v. United States*, 29 septembre 1999, rapport n° 109/99, affaire

n°10.951.

CommIADH, *Alonso Eugenio Da Silva c. Brésil*, CommIADH, 24 février 2000, No 9/00.

CommIADH, *Comunidades indigenas Mayas y sus miembros v. Belice*, 5 octobre 2000, rapport 12.053.

CourIADH, *Baena Ricardo et autres c. Panama*, 2 février 2001, Serie C, No 72.

CommIADH, *Rafael Ferrer-Mazorra and others v. United States*, 4 avril 2001, rapport n°51/01, affaire n°9903.

CommIADH, *Finca La Exacta c. Guatemala*, 21 octobre 2002, Affaire 11.382, Rapport 57/02.

CourIADH, *The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 août 2001, Serie C, No. 79.

CourIADH, Avis Consultatif n°18, sur « la condition juridique et les droits des travailleurs immigrés », 17 septembre 2003, OC-18/03, Série A, n°18.

CourIADH, *Huilca Tecse c. Pérou*, 3 mars 2005, Serie C, No 121.

CourIADH, *Comunidad indigena Yakye Axa v. Paraguay*, 17 juin 2005, Serie C, n°125.

CourIADH, *Comunidad indigena Sawhoyamaya v. Paraguay*, 29 mars 2006, Serie C, n°146.

CourIADH, *Ximenes-Lopes c. Brésil*, 4 juillet 2006, n°12/237.

CourIADH, *Pueblo Bello Massacre c. Colombie*, 31 janvier 2006.

CourIADH, *Pueblo Saramaka v. Surinam*, 28 novembre 2007, Serie C, n°172.

CourIADH, *Acevedo Buendia et al. c. Peru*, 1er Juillet 2009, Series C No198.

CommIADH, *Comunidades del Pueblo Maya (Sipakapense y Mam), Guatemala*, 20 mai 2010, PM 260-07.

CourIADH, *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, 14 août 2010, Serie C, No. 214.

CommIADH, *Indigenous communities of Cuenca del Río Xingu, Pará, Brazil*, 1er avril 2011, PM 382-10.

CourIADH, *Kuna Indigenous People of Madungandi and the Embera Indigenous People of Bayano and their Members v. Panama*, 14 octobre 2014, Serie C, No.284.

CourIADH, *Comunidad Garifuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, 8 octobre 2015, Serie C, No 304.

CourIADH, *Pueblos Kalina y Lokono v. Surinam*, 25 novembre 2015, Serie C, No 309.

CourIADH, Avis consultatif, 26 février 2016, OC-22/16, Série A No 22.

JURISPRUDENCE DE LA CommADH
(affaires classées par ordre chronologique)

CommADH, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, 30th ordinary session, 13-27 octobre 2001, 155/96.

CommADH, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, 15 mai 2006, n°245/02.

CommADH, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 46th ordinary session, 11-25 november 2009, 276/03.

CommADH, *Askouri et al c/ Soudan*, Communication 452/13, 19e session extraordinaire, Février 2016.

CommADH, *Institute for Human Rights and Development in Africa and others v. Democratic Republic of Congo*, juin 2016, Communication 393/10.

JURISPRUDENCE DE LA CIJ
(affaires classées par ordre chronologique)

CPIJ, *Affaire du « Lotus »*, 7 septembre 1927, Série A, n°10, p. 18.

CIJ, avis consultatif, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, 11 avril 1949, Recueil 1949, p.174.

CIJ, *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 5 février 1970, Recueil 1970, p.3.

CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Rec. 1986, § 267.

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt, Recueil 1996, p. 595.

CIJ, *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary c.Slovakia)*, 25 septembre 1997, Rec. p. 7, §106.

RAPPORTS DE L'OMC
(affaires classées par ordre chronologique)

Japon – Commerce des semi-conducteurs, Rapport du groupe spécial, 4 mai 1988, L/6309 – 35S/126.

Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, Rapport du Groupe spécial, 7 novembre 1990, DS10/R – 37S/214.

Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, WT/DS58/AB/R.

Etats-Unis – Articles 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur, Rapport du groupe spécial, 22 décembre 1999, WT/DS152/R.

Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends, Rapport de l'Organe d'appel, 22 octobre 2001, WT/DS58/AB/RW.

CE – Marques et indications géographiques, 20 avril 2005, DS174, 290.

États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, Rapport de l'Organe d'appel, 16 mai 2012, DS381.

États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO), Rapport de l'organe d'appel, 29 juin 2012, DS384, 386.

CE – Produits dérivés du phoque, Rapport du groupe spécial, 25 novembre 2013, Rapport de l'organe d'appel 22 mai 2014, DS400 et DS401.

Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage, 24 avril 2014, affaires DS434, DS435, DS441 et DS458.

COMMUNICATIONS DES COMITÉS
(affaires classées par ordre chronologique)

Comité des droits de l'Homme, Communication no 511/1992, 11 juin 1992.

Comité des droits de l'Homme, Communication no 431/1990, 23 mars 1994.

Comité des droits de l'Homme, Observation générale n°33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 25 juin 2009, CCPR/C/GC/33.

Comité des droits de l'Homme, Basem Ahmed Issa Yassin et al. c. Canada, 26 juillet 2017, communication n° 2285/2013.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°24 sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises, 10 août 2017, E/C.12/GC/24.

DECISIONS DES PCN

(affaires classées par ordre chronologique)

Norwegian OECD National Contact Point, Final Statement : Mediated Outcome between the Norwegian Support Committee for Western Sahara and Sjøvik, 3 juillet 2013.

Netherlands National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final Report on the Specific Instance notified by Amnesty International and Friends of the Earth International concerning an alleged violation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by Royal Dutch Shell (Shell), 21 septembre 2014.

German National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final statement regarding a specific instance by an NGO headquartered in the UK, about violations of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by a company incorporated in Luxembourg, Berlin, 11 Mai 2015.

National Contact Point of Switzerland, Initial Assessment Specific Instance regarding the Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by Americans for Democracy and Human Rights in Bahrain (ADHRB) Berne, 17 Août 2016.

The danish national contact point to the OECD, Specific instance notified by Clean Clothes Campaign Denmark and Active Consumers regarding the activities of PWT Group, Final Statement, 17 octobre 2016.

INDEX ALPHABETIQUE

- Arbitrage** : 190, 195, 230-236.
- Alien Tort Claim Act*, ATCA, ATS** : 227, 272, 276-282.
- Banque mondiale** : 80, 185-188.
- Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples** : 303, 305, 342.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** : 143, 146, 161, 316, 327, 328.
- Clauses « droits de l'Homme »** : 95, 136, 170-184.
- Code de conduite** : 66 – 75, 135, 175, 222, 227.
- Concurrence déloyale** : 46, 133, 148 – 152, 221.
- Consommateur** : 66 – 73, 317, 328 – 332, 355.
- Convention européenne des droits de l'Homme, CEDH** : 46, 167, 191, 292.
- Déclaration et Convention interaméricaine des droits de l'Homme, CIADH** : 167, 299.
- Commission et Cour africaine des droits de l'Homme** : 218, 303, 305, 322, 341.
- Commission et Cour interaméricaine des droits de l'Homme, CourIADH** : 33, 45, 128, 299, 147, 302, 308 – 325.
- Cour européenne des droits de l'Homme, CourEDH** : 152, 291, 295 – 297, 304, 306 – 325.
- Cour de justice de l'Union européenne** : 46, 133, 300, 327, 331, 333, 334, 347,
- Cour mondiale des droits de l'Homme** : 360 – 365.
- Droit de l'environnement** : 34, 114, 116, 304, 305, 325,
- Droit international commercial** : 343, 349.
- Droit pénal international** : 171, 276, 337 – 341.
- Droits sociaux** : 14, 15, 63 – 66, 124, 131 – 136, 139, 161, 169, 199, 312 – 317, 347.
- Due diligence*, Diligence raisonnable** : 93 – 95, 113 – 119, 222, 241, 275, 321, 358.
- Entreprise transnationale** : 20, 42, 49 – 59, 63 – 76, 83, 88, 103, 138, 145, 149, 249, 256, 268.
- Expropriation** : 217, 235.
- Extraterritorialité** : 268 – 286, 291 – 295, 358.
- Fond monétaire international, FMI** : 38, 185.
- Forum non conveniens*** : 206.
- Forum necessitatis*** : 273, 281.
- Global Reporting Initiative*, GRI** : 124, 178.
- Groupe d'entreprises** : 256 – 260, 330.
- ISO** : 79, 137.
- Institutions internationales financières, IIF** : 184, 186, 187.
- Label** : 66, 178 – 179,
- Liberté syndicale** : 169, 307 – 315, 325.
- Licenciement** : 306 – 307, 312, 315, 318, 324.
- Organisation de coopération pour le développement économique, OCDE** : 14, 33, 41, 65, 67, 79, 97, 154, 229, 236, 239, 240, 346.
- OIT** : 14, 31, 65, 131.
- OMC** : 97, 171, 179, 189, 342 – 355.
- Pacte Mondial, *Global Compact*** : 14, 65, 154.
- Plans d'actions nationaux, PAN** : 111, 113, 121.
- Points de contacts nationaux, PCN** : 41, 237 – 243.
- Principes directeurs (de l'ONU)** : 16, 34, 82 – 107, 111, 229, 252, 274.
- Protection internationale des investissements** : 171, 173, 189 – 193, 230 – 236.
- Reporting*** : 103, 121 – 124, 145, 222.
- Soft law*** : 22, 55, 61 – 81, 134, 141, 154, 172, 197.
- Sphère d'influence** : 84, 95, 251.
- Supply chain, Chaîne d'approvisionnement** : 9, 69, 247 – 253.
- Union européenne, UE** : 15, 20, 46, 102, 119, 122, 133 – 155, 179 – 184, 206, 258, 316, 327 – 334.
- Voile social** : 47, 257, 259, 281, 291, 296 – 300, 323.
- Zone de conflit** : 241 – 242.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	3
TABLE DES ABRÉVIATIONS	4
INTRODUCTION	9
§1 – Objet et délimitations de l'étude	11
A. Généalogie de la notion de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme.....	11
1) L'émergence de la REDH à travers la RSE.....	12
2) Les premières manifestations juridiques de la REDH au sein des instruments de la RSE.....	15
3) L'émancipation de la REDH.....	17
B. Définitions et délimitations	18
§2 – Problématique et plan de la thèse	22
A. Problématique	22
B. Plan général	23
Première Partie : Les difficultés normatives liées à l'élaboration de la REDH	25
Titre 1 – La REDH confrontée aux difficultés tenant à la nature des normes et à leur effectivité	26
Chapitre 1 – Les normes relatives aux droits de l'Homme en manque d'effectivité et d'applicabilité.....	27
Section 1 – Le manque d'effectivité des normes de protection des droits de l'Homme.....	28
§1 – Le droit international des droits de l'Homme comme modèle d'élaboration de la REDH en droit international.....	28
A. La formation du droit international des droits de l'Homme au-delà du « droit dur »	29
1) La transcription juridique d'une philosophie moderne	30
2) L'internationalisation des droits de l'Homme	31
B. La formation de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme dans les pas de la formation du droit international des droits de l'Homme	34
§2 – Les effets juridiques des instruments de la REDH comparés à l'effectivité des normes relatives aux droits de l'Homme	36
A. Des conséquences juridiques variables des normes de protection des droits de l'Homme	36
B. Des conséquences juridiques de la REDH en cours d'élaboration	41
Section 2 – L'absence d'applicabilité directe du droit international aux entreprises	43
§1. La protection de l'entreprise par le droit international des droits de l'Homme	45
A. La reconnaissance des droits.....	46
B. L'étendue de la protection	48
§2. L'absence d'obligations directes imposables aux entreprises en matière de droit international des droits de l'Homme	50
A. L'évolution du rôle des entreprises en matière du respect des droits de l'Homme	51
1) L'ouverture progressive du statut de sujet de droit international.....	51

2) L'entreprise, sujet alternatif du droit international ?	56
B. Le dépassement de la conception du droit international centrée sur l'État	57
Conclusion du Chapitre	60
 Chapitre 2 – Les instruments de soft law relatifs à la redh.....	62
et leur manque d'application uniforme.....	62
Section 1 – Les entreprises devenues actrices de la régulation de leurs comportements	63
§1 – L'autorégulation grandissante des entreprises : la voie de la « soft law contractuelle »	64
A. L'autorégulation des entreprises transnationales par le biais d'accords-cadres internationaux.....	65
B. Le succès des codes de conduite privés	67
1) La multiplication des codes de conduite.....	67
2) Les conséquences favorables aux entreprises	69
a. Conséquences juridiques relativement faibles	69
i. L'individualisation du droit	70
ii. L'application des codes de conduite.....	72
b. Conséquences pratiques favorables aux entreprises.....	74
§2 – Le système de co-régulation utilisé pour réglementer le comportement des entreprises en matière de droits de l'Homme : la voie de la « soft law normative ».....	78
A. La combinaison de la réglementation publique et de la régulation privée	78
B. La recherche de conséquences juridiques de la « soft law normative »	81
Section 2 – Les Principes directeurs de l'ONU : l'instrument international principal visant la réglementation publique et la régulation privée pour l'application de la REDH.....	83
§1 – La recherche d'une élaboration consensuelle des Principes directeurs	83
A. Une création inattendue.....	83
1) L'échec du premier projet portant sur les sociétés transnationales.....	84
2) Une tentative renouvelée et portée par un représentant spécial.....	86
B. Une création consensuelle centrée sur les droits de l'Homme	87
1) Le système de co-régulation appliqué à l'élaboration des principes directeurs	87
2) La portée étendue des Principes directeurs.....	89
§2 – La recherche d'une application large des Principes énoncés	89
A. L'engagement de la responsabilité des États et des entreprises en tant qu'acteurs principaux.....	90
1) L'obligation faite aux États de protéger les droits de l'Homme.....	90
a. Les obligations de l'État, sujet de droit international.....	90
b. Les recommandations de l'État, partenaire commercial	92
c. Le pouvoir d'influence des États, acteurs diplomatiques.....	93
2) L'invitation faite aux entreprises de respecter les droits de l'Homme.....	93
3) Les entreprises et les États en charge de la réparation des violations des droits de l'Homme.....	97
B. Quel avenir pour les principes directeurs ?	99
1) Les implantations locales variables	100
a. La difficulté d'implanter les Principes directeurs au sein des entreprises ...	100
b. La nécessité d'implanter les Principes directeurs au sein des États.....	102
2) Une convention internationale en cours de négociation	104
Conclusion du chapitre	108
Conclusion du Titre	108

Titre 2 – La nécessité d'une solution juridique globale pour renforcer l'efficacité normative de la REDH	109
Chapitre 1 – L'importance d'une application uniforme de la redh au sein des États	110
Section 1 – La progression en nombre et en qualité des réglementations nationales	110
§1 – La multiplication de plans d'actions nationaux relatifs à la REDH	111
§2 – Des PAN cristallisés autour de la due diligence et de la transparence.....	114
A. L'obligation de diligence raisonnable de l'entreprise quant au respect des droits de l'Homme	115
1) L'obligation de diligence raisonnable comme règle de conduite à suivre	116
2) La diligence raisonnable utilisée comme moyen de poursuite ou d'exonération de responsabilité.....	120
B. L'obligation de transparence imposée aux entreprises pour faciliter l'accès aux informations.....	122
Section 2 – L'influence des organisations internationales pour l'élaboration de mesures nationales relatives à la REDH	127
§1 – L'influence politique des organisations internationales « classiques »	127
A. L'influence limitée des organisations régionales de protection des droits de l'Homme.....	128
1) Le Conseil de l'Europe.....	128
2) La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'Homme	129
3) Une influence géographiquement limitée	131
B. L'influence matériellement limitée de l'Organisation internationale du travail .	132
§2 – L'influence juridique potentielle de l'Union européenne en matière de REDH....	134
A. Les obstacles auxquels l'Union européenne doit faire face pour réglementer la REDH	135
1) L'action juridique de l'Union en matière de REDH freinée par un manque de volonté politique	136
2) Une intervention européenne plus poussée mais plus souple en matière de responsabilité sociale des entreprises.....	140
B. Les bases légales incertaines de l'Union pour réglementer la REDH	143
1) La difficile mise en place d'une réglementation générale dédiée à la REDH .	144
a. L'utilisation de la clause de flexibilité	144
b. Le rapprochement des législations	145
2) L'introduction de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein de la législation commerciale	147
a. Les domaines de compétences exclusives	149
b. Les domaines de compétences partagées.....	152
c. L'exportation de valeurs par le biais du marché commercial	153
3) L'institutionnalisation des instruments de soft law au sein de la législation européenne.....	155
Conclusion du chapitre.....	156
Chapitre 2 – L'importance de l'unité matérielle des réglementations en matière de redh.....	158
Section 1 – L'utilisation des principes d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'Homme pour faire progresser la REDH	158
§1 – L'ensemble indivisible des droits visé par la REDH	159
A. Les catégories de droits, source de clivage.....	160
B. La REDH seule compatible avec une approche systémique de l'indivisibilité ...	164
§2 – L'indivisibilité des droits de l'Homme au service de leur protection	165

A. L'exemple de l'amélioration de la protection des droits par le principe d'indivisibilité.....	165
B. Vers la protection dans l'entreprise des droits civils et politiques en s'appuyant sur les droits économiques et sociaux	168
Section 2 – La nécessité de dépasser la spécialisation du droit international pour appliquer efficacement la REDH	171
§1 – Les répercussions de l'hétérogénéité matérielle du droit international sur l'application de la REDH	171
§2 – L'insertion de clauses protégeant les droits de l'Homme dans des contrats privés	174
A. Les clauses contractuelles « droits de l'Homme » corroborant la contractualisation des droits	174
B. L'utilisation des labels privés comme garantie à effectivité variable	179
§3 – L'insertion de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein d'accords commerciaux.....	180
A. Les clauses « droits de l'Homme » dans les accords commerciaux de l'Union européenne.....	181
1) L'existence et l'application des clauses « droits de l'Homme » par l'Union européenne.....	181
2) L'usage limité pour la REDH des clauses « droits de l'Homme » par l'UE	184
B. Les dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein des réglementations internationales financières	185
C. L'impact potentiel de la REDH sur le droit de l'investissement international.....	190
1) Le droit de l'investissement et les droits de l'Homme.....	190
2) L'inclusion de clauses « droits de l'Homme » dans des traités d'investissement	193
3) Les possibilités offertes par les études d'impacts gouvernementales	194
4) L'interprétation des clauses des traités d'investissement en cas de conflit	196
Conclusion de chapitre	197
Conclusion du Titre	197
Conclusion de la première partie	198
Deuxième Partie : La complexité du règlement des différends issus de violations des droits de l'Homme commises par les entreprises	200
Titre 1 – Le règlement étatique des différends par les voies juridictionnelles et extra-juridictionnelles	202
Chapitre 1 – Les juges nationaux concurrencés par d'autres modes de règlement des différends	204
Section 1 – Le règlement juridictionnel des différends liés à la REDH.....	204
§1 – Des fondements juridiques de plus en plus nombreux	205
A. La compétence de droit commun des États en matière de droits de l'Homme.....	206
1) Des compétences territoriales multiples	206
2) Des bases juridiques variés.....	209
a. L'engagement de la responsabilité civile et pénale des entreprises	209
b. Les fondements juridiques des poursuites	211
i. Les atteintes portées aux conditions de travail	211
ii. Le non-respect des obligations de protection de la santé et de la sécurité au travail.....	213

iii. La dégradation de l'environnement.....	215
iv. La complicité avec des services d'ordre abusifs.....	217
3) La particularité des affaires mettant en cause des violations des droits de l'Homme par des entreprises qui exercent leurs activités sur un territoire en conflit	219
B. Précisions et élargissements des compétences juridictionnelles des États en matière de REDH.....	221
1) La condamnation de publicités mensongères ou trompeuses	221
2) Le non-respect des obligations légales de diligence raisonnable et de transparence.....	223
§2 – Des procédures juridictionnelles fréquemment écourtées par la conclusion d'un accord négocié	224
A. La négociation d'un accord, méthode avantageuse pour les parties au détriment du droit	225
B. La négociation d'un accord, une méthode largement utilisée de règlement des différends de la REDH	227
Section 2 – Les modes non juridictionnels de règlements des différends liés à la REDH.	230
§1 – Les investisseurs étrangers protégés contre les juridictions nationales	231
A. L'arbitrage, mode privilégié de règlement des différends par les entreprises étrangères.....	232
B. Les décisions arbitrales intégrant les instruments REDH comme norme de référence	234
§2 – Les points de contact nationaux, l'application nationale d'un instrument supranational	238
A. Les points de contacts favorisant le règlement amiable des différends	238
B. Les résultats variables des points de contact nationaux	241
Conclusion du chapitre	245
Chapitre 2 – Les juges nationaux confrontés à l'extraterritorialité des conflits	247
Section 1 – Les recours extraterritoriaux auprès des juridictions d'origine des entreprises	249
§1 – L'émergence de la prise en compte juridique de la chaîne d'approvisionnement.	249
A. La « distanciation » juridique des chaînes d'approvisionnement	251
B. La difficulté de prouver le lien de rattachement entre les entreprises	253
1) Le lien de rattachement entre les entreprises démontré au cas par cas	253
2) Le développement d'initiatives privées pour contrôler les chaînes d'approvisionnement.....	255
§2 – La responsabilité émergente de la société mère du fait de ses filiales.....	257
A. La reconnaissance du groupe d'entreprises	259
1) Délimitations du groupe.....	259
2) Le principe de l'autonomie des sociétés et la responsabilité limitée qui en découle	261
B. Vers la reconnaissance de la responsabilité du groupe	263
1) L'incertitude quant à la levée du voile social	263
2) L'incertitude quant aux critères de responsabilité de la société mère.....	266
a. L'affaire britannique Chandler c. Cape	266
b. L'affaire britannique Thompson c. Renwick	267
c. L'affaire française Venel c. Areva	268
d. L'affaire néerlandaise Akpan c. Shell	268
Section 2 – Les recours extraterritoriaux auprès de juridictions nationales sans lien de	

rattachement avec l'affaire	270
§1 – Les compétences extraterritoriales utilisées par les États pour favoriser l'accès au prétoire des victimes	270
A. Des compétences extraterritoriales autorisées par le droit international.....	271
1) Les obligations conventionnelles et les interprétations doctrinales.....	271
2) Les utilisations nationales des possibilités extraterritoriales.....	273
3) La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme confrontée à ces enjeux.....	276
B. La compétence américaine extraterritoriale en matière de responsabilité civile pour des violations des droits de l'Homme	278
1) La compétence prévue par l'ATCA et ses premières applications	279
2) L'ATCA et la REDH, l'affaire Kiobel et ses suites	280
3) Controverses doctrinales et critiques de l'applicabilité de l'ATCA.....	282
§2 – Les procédures extraterritoriales ne permettant pas d'offrir une véritable réparation aux victimes.....	285
A. La recherche de l'exequatur des décisions extraterritoriales.....	285
B. Vers le renforcement des lois nationales.....	287
Conclusion du chapitre	288
Conclusion du Titre	289
Titre 2 – Les recours supranationaux et internationaux.....	291
Chapitre 1 – La compétence des juridictions supranationales en matière de droits de l'Homme	292
Section 1 – L'accès au contrôle des juges supranationaux.....	292
§1 – L'accès au juge supranational	293
A. Les affaires liées à la REDH confrontées à l'exigence de la compétence territoriale	293
1) Les possibilités circonstanciées de l'application extraterritoriale de la Convention européenne.....	294
2) Les autorisations circonstanciées de l'application extraterritoriale des Déclaration et Convention interaméricaines	296
3) L'application possible de ces critères en matière de REDH	297
B. Les affaires liées à la REDH confrontées à l'exigence de la compétence personnelle	299
1) La Cour européenne confrontée à la question de la levée du voile social.....	299
2) L'absence de jurisprudence claire de la Cour interaméricaine à propos de la levée du voile social	301
3) Les contours précis posés par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de voile social	302
§2 – Le contrôle de l'effectivité des droits par les juges supranationaux.....	303
A. Les affaires traitées présentant un lien avec la REDH	303
1) Les violations des droits de l'Homme par les entreprises en dehors de leurs structures.....	303
a. La protection du droit de propriété des populations autochtones face aux exploitations industrielles	304
b. La protection de l'environnement face aux activités industrielles.....	306
2) Les violations des droits de l'Homme internes à l'entreprise.....	308
a. Les recours contre les licenciements abusifs.....	308
b. Les recours contre les atteintes portées à la liberté syndicale	309

B. Les pistes juridiques envisageables pour de futures affaires	311
1) Le recours aux mesures provisoires pour faire cesser au plus vite les violations	311
2) L'utilisation de l'interdiction du travail forcé et de la traite des êtres humains comme fondements juridiques.....	312
3) La violation des droits sociaux comme fondement juridique de recours	314
a. L'utilisation des droits sociaux auprès des juridictions interaméricaines....	314
b. L'utilisation des droits sociaux auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme.....	317
C. Le contrôle particulier de la Cour de justice de l'Union européenne	318
Section 2 – La réparation accordée par les juridictions supranationales.....	320
§1 – L'État seul condamnable dans les systèmes européen, interaméricain et africain de protection des droits de l'Homme.....	321
A. La condamnation indirecte du comportement des entreprises par l'utilisation de l'effet horizontal.....	321
B. Les droits directement invocables contre l'État du fait de ses entreprises.....	325
1) Le défaut de l'État à garantir l'accès à un recours effectif.....	325
2) Le manquement de l'État à ses obligations positives déduites des droits conventionnels	327
§2 – L'éventualité d'un contrôle direct ou indirect de la CJUE en matière de REDH...329	
A. Le contrôle des législations nationales opérant des restrictions à la liberté d'entreprise	329
B. Le contrôle sur les sanctions prononcées contre les entreprises	332
1) Les sanctions des entreprises ressortissantes du fait de leurs manquements aux obligations du droit de l'Union	332
2) Les sanctions des entreprises étrangères du fait de leur participation à des régimes anti-démocratiques portant atteinte aux droits de l'Homme	335
Conclusion de chapitre	337
Chapitre 2 – La compétence des juridictions internationales	339
Section 1 – Les juridictions de droit pénal international.....	340
Section 2 – Les quasi-juridictions du droit international commercial	344
§1 – Une conception restrictive mais évolutive de l'imputabilité des personnes privées devant l'Organe de règlement des différends.....	345
§2 – Les droits de l'Homme comme barrière au commerce admise par l'OMC ?.....	347
A. L'utilisation des marchés publics pour éviter que l'État se rende complice des violations des droits de l'Homme.....	347
B. L'incertitude quant à l'acceptation des droits de l'Homme comme restriction justifiée au libre marché	351
1) L'absence de dispositions relatives aux droits de l'Homme au sein des accords de l'OMC	351
2) L'avenir de la protection des droits de l'Homme devant les quasi-juridictions de l'OMC	353
3) L'utilisation de l'Accord technique pour contrôler les réglementations d'étiquetage	356
Section 3 – Les instances internationales de protection des droits de l'Homme.....	358
§1 – Les quasi juridictions chargées de surveiller l'application des Pactes internationaux	358
§2 – Vers une Cour mondiale des droits de l'Homme ?	362
A. L'élaboration d'un projet précis.....	363

B. La création de la Cour mondiale, projet utopique mais nécessaire.....	365
Conclusion de chapitre	367
Conclusion de Titre	368
Conclusion de la deuxième Partie -----	368
CONCLUSION GÉNÉRALE -----	370
BIBLIOGRAPHIE -----	374
INDEX DE JURISPRUDENCE -----	417
INDEX ALPHABETIQUE -----	434
TABLE DES MATIÈRES -----	436

Tennessee SOUDAIN

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme

La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme (REDH) a émergé face à la quasi-impunité des violations commises par les entreprises. Cette responsabilité est nouvelle au sein des différents ordres juridiques en raison de la difficulté d'adapter les techniques traditionnelles du droit à la globalisation des relations économiques. Le paradoxe de la REDH tient à ce qu'elle ne devrait pas impliquer la création de nouvelles obligations car les États disposent déjà des outils nécessaires au respect des droits par les entreprises sous leur juridiction. Dans une économie mondialisée, les questions liées à la responsabilité des entreprises doivent nécessairement être envisagées de manière globale pour être réglées efficacement. En effet, la complexification des structures des entreprises, l'internationalisation de celles-ci et le développement des chaînes d'approvisionnement marqué par un nombre croissant de sous-traitants aboutissent à des rattachements juridiques multiples.

The human rights corporate responsibility (HRCR) has emerged due to the near-impunity for corporate abuses. This responsibility is new within the different legal systems as it is difficult to adapt traditional legal techniques to the globalization of economic relations. The paradox of human rights corporate responsibility is that it should not imply the creation of new obligations since States already have the necessary tools to ensure that human rights are respected by companies under their jurisdiction. In a globalized economy, corporate responsibility issues must necessarily be considered in a global perspective to be effectively addressed. Indeed, the increasing complexity of groups' structures, their internationalization and the development of supply chains characterized by an increasing number of subcontractors lead to connections with more than one legal order.