



# À propos du champ d'application d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme

Par Carlos Correa\*,

conseiller spécial du Centre Sud dans les domaines du commerce et de la propriété intellectuelle

## Introduction

Pour élaborer un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (ci-après l'instrument), ainsi que l'a décidé le Conseil des droits de l'homme (CDH) à l'occasion de sa vingt-sixième session ordinaire (26 juin 2014)<sup>1</sup>, de multiples questions de définition doivent être examinées. Il faut faire des choix parmi de nombreuses conceptions et les faire apparaître dans la formulation de l'instrument.

Le présent rapport<sup>2</sup> traite de l'une de ces questions, à savoir le champ d'application subjectif de l'instrument ; en d'autres termes, il porte sur le type d'entités dont les actes seront soumis aux règles établies par ledit instrument.

## L'interprétation du mandat

Dans la résolution A/HRC/26/9, le CDH a adopté le mandat pour l' « [élaboration d'] un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises » (par. 1). La résolution ne contient pas de définition des termes « sociétés transnationales », mais une note de bas de page indique que :

« [L]es mots "autres entreprises" désignent toutes les entreprises dont les activités opérationnelles ont un caractère transnational et ne s'appliquent pas aux entreprises locales enregistrées aux termes de la législation interne pertinente. »<sup>3</sup>

L'expression « autres entreprises » est présente dans de précédentes résolutions du CDH et dans d'autres instruments. Elle est notamment utilisée dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies<sup>4</sup> (ci-après les Principes directeurs des Nations Unies) et dans les Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises<sup>5</sup> (ci-après les

Normes). En outre, la même terminologie (« sociétés transnationales et autres entreprises ») est utilisée dans les Normes et la résolution.

La formulation de la note de bas de page de la résolution suggère que le champ d'application de l'instrument, tel qu'il a été envisagé, est plus restreint que celui des Principes directeurs des Nations Unies étant donné que la résolution mentionne spécifiquement le « caractère transnational » des activités opérationnelles des entreprises. Le mandat donné dans la résolution semble plutôt coïncider avec le champ d'application des Normes. Au regard des Normes,

« [L]'expression "autre entreprise" désigne toute entité industrielle ou commerciale – société transnationale, entrepreneur, sous-traitant, fournisseur, concessionnaire ou distributeur – quelles que soient la nature, internationale ou nationale, de ses activités, sa forme juridique – société de capitaux, société de personnes ou autre – et la répartition de son capital social. Les présentes Normes sont présumées applicables en pratique si l'entreprise entretient des relations d'affaires avec une société transnationale, si l'impact de ses activités n'est pas uniquement local ou si ses activités entraînent des violations du droit à la sécurité comme indiqué aux paragraphes 3 et 4 » (par. 21).

L'expression « autres entreprises » pourrait inclure toute entité privée ayant des activités commerciales<sup>6</sup>, comme la fabrication, la distribution, le stockage et le transport. Dans la résolution A/HRC/26/9, il est cependant précisé que l'instrument, tel que son champ d'application a été envisagé, n'est pas censé s'appliquer à toutes les autres entreprises, mais seulement à une catégorie bien particulière d'entre elles : celles « dont les activités opérationnelles ont un caractère transnational ». L'élément clé de ce concept réside dans la portée géographique des activités de l'entreprise, indépendamment du fait que la propriété ou le contrôle de l'entreprise se concentre dans un pays ou se répartit dans plusieurs pays.

Une entreprise détenue ou contrôlée par des actionnaires résidant dans un seul et même pays peut avoir des

\* Traduit de l'anglais par Mathilde Lesourd

opérations de *caractère transnational* si elle exerce des activités dans un autre pays par l'intermédiaire d'une société affiliée, d'une filiale ou d'une entreprise contrôlée. Dans la mesure où, comme il sera évoqué par la suite, l'instrument viserait avant tout à empêcher les entreprises de se soustraire, au moyen de leur structure ou de leurs schémas contractuels, à leur responsabilité en cas de violations des droits humains, le concept de *caractère transnational* devrait s'entendre de toute situation impliquant la détention ou le contrôle étranger de l'entreprise. Toutefois, le concept d'*activités opérationnelles* semblerait indiquer que la répartition du capital d'une entreprise ne serait pas l'unique facteur pour déterminer si cette dernière rentre dans le champ d'application du futur instrument. Dans ce cas, l'instrument couvrirait également les activités des sociétés dont le capital est détenu par des actionnaires nationaux et qui opèrent en tant que sous-traitant ou preneur de licence d'une société transnationale<sup>7</sup>.

### Un champ d'application qui s'étendrait à toutes les entreprises ?

D'aucuns ont défendu que le champ d'application de l'instrument devait être vaste de manière à englober toutes les entreprises<sup>8</sup>, qu'il s'agisse de petites ou de grandes entités, que la nature de leurs activités soit nationale ou transnationale, qu'elles soient détenues par des actionnaires étrangers ou nationaux, qu'elles soient publiques ou privées. Par exemple, il a été avancé dans une déclaration soumise à la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (ci-après le Groupe de travail) que :

« les entreprises dont les activités ne sont pas de nature transnationale, ou dont les activités transnationales sont très minoritaires, peuvent pourtant être et ont déjà à maintes reprises été responsables d'atteintes aux droits humains tout aussi importantes, tant par leur ampleur que par leur gravité, que celles commises par les sociétés transnationales. Il est peu probable que les personnes dont les droits humains sont bafoués se préoccupent de savoir si les activités de l'entreprise qui leur nuit directement ou indirectement sont de nature transnationale ou si ses actionnaires sont étrangers. De même, aux yeux des victimes, l'absence d'élément transnational dans les activités de l'entreprise *locale* qui porte atteinte à leurs droits humains ne saurait en aucun cas absoudre l'entreprise. Pour les victimes, l'important n'est pas le caractère formel de l'entité qui bafoue leurs droits humains, mais la possibilité concrète qu'elles ont d'obtenir une réparation effective pour les préjudices subis.

Si le traité a pour objectif de placer les avis et les besoins des personnes lésées par les activités des entreprises au centre des préoccupations, il faut qu'il s'applique à toutes les entreprises qui peuvent potentiellement porter atteinte aux droits humains et non pas uniquement à celles qui sont de caractère transnational. »<sup>9</sup>. [Traduction non officielle]

Il est indéniable que les violations des droits humains peuvent être le fait d'entreprises dont les activités sont purement nationales. Le principe selon lequel *toutes* les entreprises doivent respecter l'ensemble des droits humains a été universellement reconnu ; il s'agit de l'un des piliers des Principes directeurs des Nations Unies qui a été réaffirmé dans plusieurs résolutions du CDH. Toutefois, il importe de se poser deux questions au moment de rédiger l'instrument : le mandat issu de la résolution A/HRC/26/9 suffit-il pour conférer une aussi large portée à l'instrument et s'agit-il de la meilleure solution afin de créer et d'adopter, dans un délai raisonnable, un instrument qui puisse résoudre efficacement les problèmes rencontrés par les tenants de l'instrument ?

Ces problèmes surviennent quand des sociétés transnationales et d'autres entités ayant des activités transnationales parviennent à se soustraire à leur responsabilité en matière de droits humains pour des raisons de compétence juridictionnelle. Il existe de plus en plus d'affaires où des victimes de violations des droits humains commises par une société transnationale ont intenté une action en justice dans l'État où la société a son siège ou dans des États autres que celui où le préjudice a été causé. Introduire une action en justice à l'étranger contraint les demandeurs à surmonter un certain nombre d'obstacles : ils doivent trouver un avocat, acquitter les honoraires d'avocats et d'experts judiciaires et s'assurer d'avoir accès aux informations détenues par la partie adverse. Pourtant, même s'ils surmontent ces obstacles, la juridiction saisie peut rejeter l'affaire pour des raisons de compétence sans même statuer sur le fond. Tel a notamment été le cas de l'action introduite devant la Cour supérieure du Québec contre des agissements de Omai Gold Mines Limited, une filiale canadienne opérant au Guyana, et de l'affaire intentée contre Union Carbide devant les juridictions des États-Unis à la suite de la catastrophe de Bhopal causée par une fuite de gaz<sup>10</sup>.

Comme l'indiquent les Principes directeurs des Nations Unies,

« [a]u 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. En tenant compte de ces paramètres, certains organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme recommandent aux États d'origine de faire le nécessaire afin d'empêcher les atteintes qui seraient commises à l'étranger par des entreprises commerciales relevant de leur juridiction. »<sup>11</sup>.

Les Principes directeurs des Nations Unies font aussi état de certaines mesures internes ayant des incidences

extraterritoriales qui sont mises en place par les États afin de faire respecter les droits humains, comme

« les prescriptions tendant à ce que les "sociétés mères" rendent compte des activités mondiales de l'ensemble de l'entreprise ; les instruments multilatéraux non contraignants comme les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques ; et les normes d'efficacité exigées par les institutions qui appuient les investissements à l'étranger. On mentionnera comme autres options les lois et les mesures d'application extraterritoriales directes. Parmi elles figurent les régimes pénaux qui autorisent les poursuites judiciaires en se fondant sur la nationalité de l'auteur où que l'infraction ait pu être commise. Divers facteurs peuvent contribuer au bien-fondé apparent ou effectif des mesures prises par l'État, par exemple le fait de savoir si celles-ci se fondent sur un accord multilatéral. »<sup>12</sup>

Ces mesures sont néanmoins insuffisantes, car elles n'établissent pas un cadre général et solide grâce auquel une juridiction étrangère peut accorder des réparations aux victimes de violations des droits humains. Il n'existe pas de normes internationales juridiquement contraignantes donnant compétence aux juridictions d'un État où les victimes ne résident pas pour déterminer la responsabilité des sociétés mères et dominantes. L'instrument est censé combler ce vide juridique, ainsi que l'ont souligné de nombreuses délégations et organisations non gouvernementales (ONG) au cours de la première réunion du Groupe de travail<sup>13</sup>. Cet objectif complète, sans le remplacer, celui visant à renforcer le respect par les États de leurs obligations en matière de droits humains en ce qui concerne les entreprises, y compris nationales.

Élargir le champ d'application de l'instrument à toutes les entreprises reviendrait non seulement à aller plus loin que le mandat confié par le CDH dans la résolution A/HRC/26/9, mais aussi à enclencher un long processus de négociation dont l'issue est incertaine. Si l'objectif de l'instrument consiste à combler le vide juridique du cadre législatif international, il faut que les négociations soient axées sur la recherche de solutions viables. Ainsi que l'a expliqué John Ruggie<sup>14</sup>, si le traité devait s'appliquer à de multiples petites et grandes entreprises ou s'il devait couvrir l'ensemble des droits humains, certains pourraient se jouer du processus ou l'ignorer complètement. Prétendre à un aussi large champ d'application pourrait enrayer le processus de négociation et compromettre l'objectif premier. Dans une telle hypothèse, il n'existerait aucun mécanisme de surveillance ou de règlement des différends qui puisse traiter les multiples cas possibles de violations des droits humains.

Comme expliqué précédemment, il ne s'agit pas de nier que toute entreprise devrait respecter les droits humains. Cela étant, les lois et les mécanismes d'application nationaux réglementent déjà les actions des en-

treprises nationales : en cas d'atteintes aux droits humains, ces dernières ne peuvent, contrairement aux sociétés transnationales, ni cesser leur activité dans un pays, ni faire valoir deux personnalités juridiques distinctes afin de se décharger de leur responsabilité. Il faut, sans conteste, s'assurer que les régimes juridiques nationaux permettent d'obtenir une réparation effective en cas de violations commises par les entreprises nationales, par exemple en mettant en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies. Toutefois, les mesures prises à cette fin ne devraient pas interférer avec l'élaboration d'un nouveau traité international qui est impératif pour obliger les sociétés transnationales à répondre de leurs actes.

D'aucuns pourraient affirmer que se concentrer sur les sociétés transnationales et les entreprises ayant des activités transnationales implique de faire des différences entre les entreprises alors qu'elles devraient toutes être soumises au même traitement. Or, un instrument au champ d'application plus restreint n'est pas voué à défavoriser une catégorie d'entreprises ; bien au contraire, il mettra toutes les entreprises, nationales ou non, sur un pied d'égalité. Actuellement, à la différence des entreprises nationales, les sociétés transnationales et les autres entreprises peuvent se dérober à leur responsabilité en matière de droits humains grâce à leurs structures complexes et à la dimension internationale de leurs activités. S'il est adopté, le futur instrument assurerait donc plutôt l'égalité de traitement.

## La définition des sociétés transnationales

Sera-t-il nécessaire de définir le concept de *sociétés transnationales* afin d'élaborer le futur instrument ? Voilà une question épineuse. Les négociations inabouties sur le code de conduite des Nations Unies pour les sociétés transnationales ont déjà donné lieu à une tentative de définition de ce genre. Dans le projet de code de 1983, une *société transnationale* est définie comme

une entreprise, qu'elle soit publique, privée ou mixte, qui est composée d'entités économiques opérant dans deux pays ou plus, quels que soient la structure juridique et le secteur d'activité de ces entités, selon un système de prise de décisions (dans un ou plusieurs centres) qui permet l'élaboration de politiques cohérentes et d'une stratégie commune et au sein duquel ces entités sont liées, que ce soit par des liens de propriété ou autres, de telle façon que l'une ou plusieurs d'entre elles exercent [puissent exercer] une influence importante sur les activités des autres et, notamment, mettre en commun avec ces autres entités des informations, des ressources et des responsabilités (par. 1 a) <sup>15</sup>.

D'autres instruments ayant trait aux sociétés transnationales ont expressément renoncé à définir ce concept. Il est ainsi affirmé dans *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* qu'

« [u]ne définition précise des entreprises multinationales n'est pas nécessaire pour les besoins des *Principes directeurs*. Ces entreprises sont en effet présentes dans tous les secteurs de l'économie. Il s'agit généralement

d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières. Une ou plusieurs de ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie au sein de l'entreprise peut être très variable d'une multinationale à l'autre. Leur actionnariat peut être privé, public ou mixte. Les *Principes directeurs* s'adressent à toutes les entités qui composent l'entreprise multinationale (sociétés mères et/ou entités locales). » (par. 4)<sup>16</sup>

De même, il est inscrit dans la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* qu'

« [u]ne définition juridique précise des entreprises multinationales n'est pas indispensable pour que la présente Déclaration puisse répondre à son but; le présent paragraphe est destiné à mieux faire comprendre la Déclaration et non à donner une telle définition. Les entreprises multinationales comprennent des entreprises, que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège. Le degré d'autonomie de chaque entité par rapport aux autres au sein des entreprises multinationales est très variable d'une entreprise à l'autre, selon la nature des liens qui unissent ces entités et leur domaine d'activité et compte tenu de la grande diversité en matière de forme de propriété, d'envergure, de nature des activités des entreprises en question et des lieux où elles opèrent. Sauf indication contraire, le terme "entreprise multinationale", tel qu'il est utilisé dans la présente Déclaration, se réfère aux diverses entités (société mère ou entités locales ou les deux, ou encore tout un groupe) en fonction de la répartition des responsabilités entre elles, dans l'idée qu'elles coopéreront et s'entraideront, le cas échéant, pour être mieux à même d'observer les principes énoncés dans cette Déclaration. » (par. 6)<sup>17</sup>

L'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence adopté en 1980 (ci-après l'Ensemble) inclut implicitement les sociétés transnationales dans la définition des entreprises :

« [L]e terme "entreprises" désigne les firmes, sociétés de personnes, sociétés anonymes, compagnies [...]; il englobe aussi leurs succursales, filiales, sociétés affiliées ou autres entités directement ou indirectement contrôlées par elles. » (par. B i) 3)<sup>18</sup>

D'après les dispositions de l'Ensemble, « les "principes et règles conçus à l'intention des entreprises, y compris les sociétés transnationales", s'appliquent à toutes les transactions portant sur des biens ou des services » (par. B ii) 5).

S'accorder sur une définition du terme *sociétés transnationales* au cours du processus d'élaboration de l'instru-

ment promet d'être une tâche longue et vaine. Or, ainsi que le suggèrent les instruments susmentionnés, une définition n'est, en réalité, nullement nécessaire. Il suffirait de parvenir à s'entendre sur l'utilisation opérationnelle du concept en spécifiant les conditions requises pour qu'une société puisse être considérée comme étant *transnationale*. Non seulement il pourrait être ardu de s'entendre sur une définition, mais toute définition risquerait d'être trop rigide pour couvrir toutes les situations possibles ou s'adapter aux évolutions des entreprises transnationales. Par exemple, bien que le concept de *chaînes de valeur mondiales* ait été forgé dès les années 1990 par certains universitaires, il n'a que récemment gagné une place de choix dans les négociations des principales organisations économiques internationales<sup>19</sup>. Une grande partie des activités transnationales peut actuellement s'expliquer par le développement des chaînes de valeur mondiales<sup>20</sup>.

Les exemples d'instruments juridiquement contraignants ne définissant pas le concept de base sur lequel ils reposent sont légion. Ainsi, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) détermine le commerce international des services sans que le terme *services* ne soit défini. L'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) prévoit la protection des *inventions* sans pour autant en donner une définition. L'article 25 de la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* (CIRDI) dispose que « [L]a compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant [...] et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement » (par. 1). En l'absence de définition, le concept a été développé par la jurisprudence relative aux accords bilatéraux d'investissement (ABI)<sup>21</sup>.

Si l'instrument ne fournit pas de définition, d'autres modèles existent. Selon le modèle basé sur une délégation totale, le droit interne des États garderait une place primordiale ; dans ce cas, le traité international ne contiendrait qu'un renvoi aux droits internes des États, et son contenu serait fonction des dispositions propres aux ordres juridiques internes. Selon le modèle fondé sur une délégation partielle, le traité international s'en remettrait au droit interne des États pour définir les sociétés transnationales, mais conserverait un rôle décisif dans la détermination finale des entreprises dont les actes relèveraient du traité. Dans une troisième option, les droits internes n'auraient qu'un caractère supplétif et, de ce fait, ne porteraient que sur les matières non régies par le traité international<sup>22</sup>. Adopter l'un quelconque de ces modèles est un moyen d'éviter le processus, probablement voué à l'échec, de définition du concept de société transnationale dans l'instrument lui-même.

## La complexité des structures

Les sociétés transnationales se caractérisent principalement par les structures complexes qu'elles créent afin de déployer leurs activités dans le monde entier. Elles tirent ainsi parti de plusieurs cadres juridiques : le droit interne

d'un pays s'appliquant à une filiale considérée comme une entreprise nationale et le cadre des ABI qu'elles peuvent utiliser pour faire valoir leurs droits en tant qu'investisseurs. Par exemple, en se fondant sur un ABI liant la Suisse et l'Uruguay, le groupe Philip Morris, par l'intermédiaire de Philip Morris Brands Sàrl (Suisse), Philip Morris Products S.A. (Suisse) et Abal Hermanos S.A. (Uruguay), a engagé contre l'Uruguay une procédure d'arbitrage portant sur l'utilisation des noms de marque sur les paquets de cigarettes<sup>23</sup>. Le groupe a, par l'entremise de Philip Morris Asia Limited, attaqué l'Australie en justice pour des motifs analogues en s'appuyant sur un ABI conclu entre Hong Kong et l'Australie<sup>24</sup>.

La complexité des structures des sociétés transnationales est un élément clé de leur stratégie juridique qui consiste à déclinier toute responsabilité du fait des activités de sociétés officiellement indépendantes, comme des filiales ou des sous-traitants. Beaucoup de législations internes fournissent des exemples de dispositions en droit des sociétés, droit fiscal, droit sur l'investissement et droit de la propriété intellectuelle visant à réglementer les activités des sociétés qui appartiennent à une entité économique unique ou qui sont contrôlées par une entreprise dominante. Par exemple, la section 230.405 du chapitre II du titre 17 du recueil des règlements fédéraux des États-Unis dispose qu'

« une filiale est une personne qui, directement ou indirectement, par le biais de un ou plusieurs intermédiaires, contrôle ou est contrôlée, complètement ou en partie, par une autre personne. [...] Le terme « contrôle » s'entend de la jouissance, directe ou indirecte, du pouvoir de diriger ou d'influencer la gestion et les choix stratégiques d'une personne, que ce soit au moyen de la détention de droits de vote, d'un contrat ou autrement. » [Traduction non officielle]

Dans le domaine de la propriété intellectuelle, d'après la décision n° 486 de la Communauté andine, des personnes sont « économiquement liées lorsque l'une peut exercer sur l'autre, directement ou indirectement, en ce qui concerne l'exploitation du brevet, une influence déterminante ou lorsqu'un tiers peut exercer une telle influence sur l'une et l'autre de ces personnes » (art. 54).

Le futur instrument devrait conférer aux autorités judiciaires le pouvoir d'appliquer la doctrine leur donnant les moyens de déterminer les liens qui unissent réellement des entités officiellement distinctes : elles devraient notamment pouvoir lever le *voile social* ou exploiter la théorie de l'*entité économique unique*. Il faudrait également que les autorités puissent se prévaloir de la présomption selon laquelle une société mère exerce une influence décisive sur les orientations et les activités de ses sociétés affiliées ou de ses filiales<sup>25</sup>. L'instrument devrait également proscrire l'application de la règle du *forum non conveniens*, qui est souvent invoquée par les juridictions des pays de *common law* pour se déclarer incompétentes.

## Conclusion

Pour délimiter le champ d'application de l'instrument, il faut d'abord déterminer quel sera son objectif premier. S'il s'agit de résoudre les problèmes causés par les activités opérationnelles internationales des sociétés transnationales (et des autres entreprises) et par la possibilité qu'elles ont de commettre des violations des droits humains sans que les victimes puissent véritablement obtenir réparation, il faut avant tout chercher à combler les vides juridiques du droit international. La note de bas de page de la résolution A/HRC/RES/26/9 va dans ce sens. Le futur instrument juridiquement contraignant devrait fournir un mécanisme pour éviter que les entreprises aient recours à leurs structures ou à leurs contrats complexes pour se défausser de leurs responsabilités en matière de respect des droits humains. Cette solution ne reviendrait pas à nier que toutes les entreprises doivent respecter les obligations qui leur incombent en matière de droits humains, mais à admettre que vouloir englober toutes les entreprises relèverait d'un objectif conceptuellement différent aux répercussions pratiques très distinctes.

Il n'est pas besoin de s'accorder sur une définition du terme *sociétés transnationales* pour élaborer et adopter le futur instrument. En suivant des modèles différents ayant fait leurs preuves dans d'autres branches du droit, il semble possible de conclure et de mettre en œuvre le traité avec rapidité et efficacité. Pour être efficaces, les autorités judiciaires devraient être autorisées à démontrer, au moyen de divers mécanismes, la responsabilité de l'entreprise dominante, quelles que soient sa structure ou ses contrats.

### Notes de fin :

<sup>1</sup> Voir la Résolution A/HRC/26/9 : [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9).

<sup>2</sup> Le présent rapport se fonde sur l'exposé fait par l'auteur à l'occasion de la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (Genève, du 6 au 10 juillet 2015). Il comprend également des réflexions issues des déclarations prononcées et des débats tenus au cours de la session.

<sup>3</sup> Ce n'est pas parce que cette précision se trouve dans une note de bas de page qu'elle n'a pas de valeur juridique. Conformément au principe de droit international coutumier de l'effet utile, celui qui interprète un traité doit prendre en compte toutes les dispositions applicables du traité de manière à donner un sens à chacune d'entre elles, de façon harmonieuse. Voir par exemple le rapport de l'organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *Corée - Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers* (par. 81) : [http://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(Symbol=%20wt/ds98/ab/r\\*%20not%20rw\\*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true](http://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(Symbol=%20wt/ds98/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true).

<sup>4</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies : [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_FR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf).

<sup>5</sup> Adoptées le 13 août 2003 par la Sous-Commission des Nations Unies de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans la résolution 2003/16 (en anglais), U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. Source : [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/150518\\_UNU\\_E\\_CN.4\\_Sub.2\\_2003.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/150518_UNU_E_CN.4_Sub.2_2003.pdf).

<sup>6</sup> Voir la définition du terme anglais *business* dans le *Oxford Dictionary*. [N.D.T. : Cette note renvoie à la définition du terme utilisé dans le texte original rédigé en anglais, à savoir *business*, qui a été traduit en français.]

<sup>7</sup> Les Normes disposent par exemple que « [c]haque société transnationale ou autre entreprise applique les Normes et les intègre à ses contrats ou autres accords et transactions avec des partenaires, sous-traitants, fournisseurs, concessionnaires, distributeurs ou toute autre personne physique ou morale qui conclut quelque accord que ce soit avec la société ou l'entreprise afin de garantir l'application et le respect des Normes » (par. 15).

<sup>8</sup> Voir notamment la déclaration orale de la Commission colombienne de juristes à propos des principes et objectifs principaux du futur traité sur les sociétés transnationales et les autres entreprises qui a été prononcée pendant la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (du 6 au 10 juillet 2015) : [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTran\\_sCorp/Session1/Panel2/Others/ColombianCommissionofjurists2.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTran_sCorp/Session1/Panel2/Others/ColombianCommissionofjurists2.pdf) (en anglais).

<sup>9</sup> Déclaration orale commune relative au champ d'application de l'instrument juridiquement contraignant : sociétés transnationales et autres entreprises, qui a été soumise lors de la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (du 6 au 10 juillet 2015) : [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTran\\_sCorp/Session1/Panel1/Others/ESCR-NET\\_Joint\\_Statement1.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTran_sCorp/Session1/Panel1/Others/ESCR-NET_Joint_Statement1.pdf) (en anglais).

<sup>10</sup> Voir notamment Amnesty International, *Injustice incorporated: Corporate abuses and the human right to remedy*, 7 mars 2014 : <https://www.amnesty.org/en/documents/POL30/001/2014/en/>, p. 122-126 (en anglais).

<sup>11</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, p. 4.

<sup>12</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, p. 4-5.

<sup>13</sup> Voir South News n° 93, 14 juillet 2015 : [http://us5.campaign-archive2.com/?u=fa9cf38799136b5660f367ba6&id=62fa395837&e=\[UNIQID](http://us5.campaign-archive2.com/?u=fa9cf38799136b5660f367ba6&id=62fa395837&e=[UNIQID) (en anglais).

<sup>14</sup> John Ruggie, « Get real or we'll get nothing: Reflections on the First Session of the Intergovernmental Working Group on a Business and Human Rights Treaty » : <https://business-humanrights.org/en/get-real-or-we'll-get-nothing-reflections-on-the-first-session-of-the-intergovernmental-working-group-on-a-business-and-human-rights->

[treaty](#) (en anglais).

<sup>15</sup> Voir <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891> (en anglais).

<sup>16</sup> Voir <http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf>.

<sup>17</sup> Voir [http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS\\_124923/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124923/lang--fr/index.htm).

<sup>18</sup> Voir <http://unctad.org/fr/docs/tdrbpconf10r2.fr.pdf>.

<sup>19</sup> Voir, par exemple, Demián Dalle, Verónica Fossati, Federico Lavopa, *Industrial policy and development space: The missing piece in the GVCs debate*, CEL, Revista Argentina de Economía Internacional, N°2, Décembre 2013 (en anglais).

<sup>20</sup> Voir, par exemple, Deborah K. Elms et Patrick Low (editors), *Global value chains in a changing world*, Fung Global Institute, Nanyang Technological University, Organisation mondiale du commerce, 2013 : [https://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/aid4tradeglobalvalue13\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/aid4tradeglobalvalue13_e.pdf) (en anglais).

<sup>21</sup> Alex Grabowski, « The Definition of Investment under the ICSID Convention: A Defense of Salini », *Chicago Journal of International Law*, Vol. 15, No. 1, 2014 : <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=cjil> (en anglais).

<sup>22</sup> Sur ces différents modèles dans le contexte des ABL, voir Carlos Correa et Jorge Vinuales, « Intellectual property rights as protected investments: how open are the gates? », *Journal of International Economic Law*, 2016 (en anglais).

<sup>23</sup> Voir <http://www.italaw.com/cases/460> (en anglais).

<sup>24</sup> Voir <http://www.italaw.com/cases/851> (en anglais).

<sup>25</sup> Voir par exemple Frédérique Wenner et Bertus Van Barlingen, « European Court of Justice confirms Commission's approach on parental liability », *Competition Policy Newsletter*, No. 1, 2010 (en anglais).



**CENTRE  
SUD**

Chemin du Champ-d'Anier 17  
1211 Genève  
Suisse

Tél. : (4122) 791 8050

Fax : (4122) 798 8531

E-mail : [south@southcentre.int](mailto:south@southcentre.int)

<http://www.southcentre.int>