



Les diverses possibilités de concevoir les obligations des États quant au respect des droits humains par les sociétés transnationales et autres entreprises dans un instrument juridiquement contraignant

**Par Kinda Mohamadieh*,
chercheuse au Centre Sud**

I. Introduction

L'obligation qui incombe aux États de prévenir les violations des droits humains commises par des personnes privées et de prévoir des voies de recours pour les victimes est consacrée par le droit international des droits humains. Elle est également inscrite dans les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme¹. Cependant, vu la rapidité avec laquelle les réalités économiques mondiales, influencées par les multinationales, évoluent, la capacité des États à faire face aux violations des droits humains commises par des personnes privées et à exercer leur droit souverain en matière de réglementation se trouve souvent limitée. Dans un rapport de 2008, John Ruggie avait signalé que les droits reconnus par la loi aux sociétés transnationales ont beaucoup progressé en l'espace d'une génération, créant des situations de déséquilibre entre les entreprises et les États susceptibles de porter préjudice aux droits humains².

Dans la résolution A/HRC/26/9, le Conseil des droits de l'homme (CDH) a créé un 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. Le Groupe est chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits humains, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises (ci-après l'instrument). Le mandat laisse aux États de multiples choix stratégiques et décisionnels, notamment en ce qui concerne le champ d'application subjectif de l'instrument, c'est-à-dire la détermination du type d'entités dont les activités seront soumises aux règles établies par l'instrument, et également en ce qui concerne la manière de concevoir les obligations des États et des sociétés.

Il faut opérer ces choix d'une manière qui remplisse l'objectif premier de l'instrument tel qu'il a été défini lors des discussions, puis des négociations sur son contenu. La formulation de la résolution A/HRC/26/9 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 entreprises³. Une entreprise détenue ou contrôlée par des actionnaires résidant dans un seul et même pays peut avoir des opérations de *caractère transnational* si elle mène des activités dans un autre pays par l'intermédiaire d'une société affiliée, d'une filiale ou d'une entreprise contrôlée⁴. Dans le même ordre d'idées, il est nettement ressorti de la première réunion du Groupe de travail que toute entité ayant un lien avec une société transnationale devrait entrer dans le champ d'application subjectif du futur instrument, y compris les filiales et les autres entités liées à la chaîne d'approvisionnement⁵. Bien qu'il soit indéniable que les violations des droits humains peuvent être le fait d'entreprises dont les activités sont purement nationales et qu'il ait été universellement reconnu que *toutes* les entreprises sont censées respecter l'ensemble des droits humains, la résolution A/HRC/26/9, telle qu'elle est formulée, vise les situations où les sociétés transnationales et d'autres entités ayant des activités transnationales parviennent à se soustraire à leurs responsabilités en matière de droits humains pour des raisons de compétence juridictionnelle.

En outre, il est important d'effectuer les choix stratégiques susmentionnés en évitant les points de désaccord au sujet de principes reconnus par le droit international et de la manière habituelle de concevoir les traités. Le présent rapport examine plusieurs façons d'aborder les obligations qui incomberont aux États dans le futur instrument⁶.

II. Les obligations des États en matière de droits humains : situation actuelle et avis qui font autorité

Les organes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits humains⁷ ont reconnu que des obligations s'imposent aux États en ce qui concerne les actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits du Pacte international relatif

* Traduit de l'anglais par Mathilde Lesourd

aux droits civils et politiques⁸. Parmi elles figurent des obligations positives consistant à « exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte »⁹. Les États devraient réglementer certaines activités des personnes privées, physiques ou morales, en adoptant des mesures effectives pour prévenir les futures atteintes et sanctionner les atteintes passées¹⁰. Les organes de traité ont également reconnu que les États doivent disposer de cadres juridiques et institutionnels appropriés afin d'offrir des voies de recours en cas de violations commises dans le contexte des activités et des opérations des entreprises¹¹ (voir Annexe 1).

De la même manière, plusieurs juridictions régionales et internationales ont statué que si les États ne sont pas directement responsables des atteintes aux droits humains commises par des tiers, leur responsabilité peut toutefois être engagée s'ils s'abstiennent de prendre les mesures à leur disposition pour prévenir et sanctionner lesdites atteintes¹² (voir Annexe 2). Par conséquent, les obligations qui incombent aux États vis-à-vis des tiers sont des obligations de comportement, plutôt que de résultats. Les États doivent donc, en vertu de leurs engagements internationaux, déployer tous les efforts possibles pour empêcher la commission de violations, notamment en respectant leur obligation de mise en œuvre¹³.

Il est bien établi que, quand un État d'origine aide ou soutient une société commettant des faits internationalement illicites, ou s'en rendant complice, il sera considéré comme responsable au regard du droit international, du moins quand son aide ou son soutien ont grandement contribué à leur commission¹⁴. Certains experts font valoir que l'aide ou le soutien¹⁵ pourrait prendre la forme de crédits, de garanties d'investissement, d'assurances ou de protections contre les risques politiques conférés par les accords d'investissement et de commerce aux sociétés exerçant leurs activités à l'étranger¹⁶.

En outre, le devoir de diligence des États a une dimension extraterritoriale dans la mesure où il s'applique aux actes des sociétés relevant de leur juridiction. À ce propos, les organes de traité semblent avoir admis que les États ne peuvent pas ignorer le fait qu'ils sont en mesure d'influer sur les activités se déroulant hors de leurs frontières, même s'ils ne contrôlent pas le territoire sur lequel elles ont lieu, et qu'un tel pouvoir va de pair avec la responsabilité¹⁷ (voir Annexe 3). Dans ce contexte, il faut distinguer entre la juridiction et le territoire, dans la mesure où la juridiction s'exerce au-delà du territoire, dans des régions sous le contrôle effectif *de jure* ou *de facto* de l'État¹⁸.

III. Un futur instrument, un outil supplémentaire pour la coopération internationale

L'élaboration du futur instrument devrait s'appuyer sur le large éventail d'opinions et de décisions de justice provenant des systèmes internationaux et régionaux de protection des droits humains, dont il est question dans le

présent rapport. Ainsi, le futur instrument pourrait être axé d'une part sur la clarification des moyens et des mesures aidant les États à remplir leurs obligations existantes et d'autre part sur la manière de combler les lacunes actuelles. Clarifier les obligations des États et les mesures à leur disposition pour respecter leurs obligations devrait aider les États à surmonter les difficultés qu'ils rencontrent pour protéger les droits humains en cas d'atteintes commises par des sociétés, en particulier quand celles-ci exercent des activités de nature transnationale. Les cadres et mécanismes internes dont dispose chaque État sont insuffisants ; c'est pourquoi la coopération internationale est nécessaire.

En effet, de récentes études lancées sous l'égide du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) ont mis en évidence que deux problèmes principaux empêchent actuellement les régimes juridiques internes de résoudre efficacement les affaires transfrontalières concernant des sociétés impliquées dans des atteintes aux droits humains. L'un de ces problèmes tient aux avis divergents sur l'opportunité de l'exercice de la compétence extraterritoriale, ce qui, selon le HCDH, est la cause d'un manque de sécurité juridique dont souffrent tant les victimes que les sociétés. L'autre réside dans l'insuffisance de la coopération et de la coordination entre les États quand il leur faut mener une enquête, exercer des poursuites et faire appliquer les décisions de justice dans les affaires transfrontalières¹⁹.

Le futur instrument pourrait devenir un outil supplémentaire dans le domaine de la coopération internationale, qui s'ajouterait, et non se substituerait, aux mécanismes internes et qui permettrait aux États d'exercer leur souveraineté en matière de réglementation. Ainsi, le futur instrument compléterait les efforts déjà déployés pour faire évoluer les systèmes juridiques internes, tel que le travail entrepris dans certains pays sur les plans d'actions fondés sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme²⁰.

IV. Les diverses manières de concevoir les obligations des États dans un futur instrument

Comme indiqué précédemment, le mandat de la résolution A/HRC/26/9 offre aux États un éventail de choix stratégiques et décisionnels, dont chacun entraînerait des conséquences différentes notamment en termes de complexité, d'efficacité, d'acceptation sur le plan politique et d'interdépendance avec les cadres juridiques nationaux.

Dans le futur instrument, les États pourraient, par exemple, décider de créer une obligation imposant aux États parties d'adopter certaines mesures afin de garantir que la législation et les voies de recours nationales régissent les actes des sociétés qui constituent des infractions pénales ainsi que tout autre comportement qui peut être sanctionné par le droit civil ou administratif. Les États pourraient également s'attacher à clarifier la teneur de leur obligation en matière de protection des droits humains en réglementant les actes transnationaux des sociétés, notamment en s'attachant à clarifier leurs obligations extraterritoriales découlant du droit relatif aux droits hu-

maines. Une autre possibilité consisterait à introduire une obligation contraignant les États à adopter des stratégies ou des plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits humains et à rendre compte des progrès accomplis à ce sujet. Une autre option serait de déterminer avec précision les fondements de la coopération interétatique en facilitant le traitement des violations des droits humains du fait des sociétés, notamment pour conduire des enquêtes, pour mettre à disposition des ressources afin que les victimes puissent demander réparation et pour reconnaître et appliquer les décisions de justice favorables aux victimes. Par ailleurs, dans le futur instrument, les États pourraient envisager de soumettre les sociétés transnationales à un mécanisme de surveillance relevant de leur juridiction, ainsi qu'à un mécanisme international que les victimes actionneraient quand elles n'auraient pas obtenu réparation en vertu des mécanismes nationaux.

Les possibilités susmentionnées ne sont ni exhaustives ni exclusives. Chacune d'entre elles pourrait tout autant devenir l'axe principal du futur instrument que constituer un des éléments parmi beaucoup d'autres à prendre en compte dans l'élaboration du traité. Les choix qui seront faits entre ces diverses possibilités dépendront de la manière dont les parties prenantes choisiront de concevoir le traité. Celles-ci peuvent, en effet, suivre une démarche normative en instaurant expressément des règles devant être transposées dans le droit interne des États parties à l'instrument, ou préférer définir des objectifs à atteindre, laissant ainsi toute latitude aux États pour choisir différentes méthodes afin de respecter leurs obligations. Les paragraphes suivants traitent plus en détail des possibilités évoquées dans cette section.

a. De la possibilité d'obliger les États à satisfaire à certains critères en vertu de leur législation nationale

L'une des possibilités se présentant aux États consiste à imposer aux États parties au futur instrument l'obligation de garantir que la législation et les voies de recours nationales s'appliquent aux actes des sociétés qui pourraient être qualifiés de violations des normes pénales, civiles ou administratives. Dans ce cas, les mesures seraient adoptées sur le plan national, bien que régies par le cadre fourni par l'instrument international. Ainsi, il y aurait à la fois un certain degré de convergence de la manière d'encadrer le comportement et la responsabilité des sociétés au sein des différentes juridictions et une certaine souplesse laissée aux pratiques juridiques nationales. L'instrument pourrait alors stipuler que les États d'origine des sociétés doivent obliger ces dernières à respecter un certain nombre de normes, peu importe où elles exercent leurs activités²¹.

Cette possibilité est conforme à la manière habituelle de concevoir les traités. En effet, dans la plupart des cas, le droit international régit les activités des sociétés indirectement, en exigeant des États qu'ils adoptent et mettent en œuvre une réglementation portant sur les sociétés. Les instruments internationaux requièrent

que les États réglementent les personnes privées. Ces dernières sont alors assujetties à des obligations en vertu de lois nationales, lesquelles confèrent une valeur juridique interne aux droits et obligations consacrés par les traités. Par exemple, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants²² fait obligation aux États de se doter de lois qualifiant certains actes d'infractions pénales et d'établir, selon leurs principes juridiques propres, la responsabilité des personnes morales pour ces infractions²³.

b. De la possibilité de clarifier les obligations extraterritoriales des États au regard du droit relatif aux droits humains

Pour être efficace et combler l'actuel vide juridique international, à cause duquel les victimes peinent souvent à obtenir une réparation effective, le traité envisagé devrait définir précisément les obligations extraterritoriales des États s'agissant des activités des sociétés.

Comme indiqué précédemment, un projet sur la responsabilité et les voies de recours ouvertes aux victimes d'atteintes aux droits humains liées aux activités des sociétés né sous les auspices du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, ainsi que des rapports afférents (avril 2016)²⁴, signalent que le manque de clarté au niveau international sur la façon dont la compétence extraterritoriale doit être utilisée est une cause importante d'insécurité juridique pour les victimes et les sociétés et un frein à l'encadrement efficace par les régimes juridiques nationaux des affaires transfrontalières concernant des sociétés impliquées dans des atteintes aux droits humains²⁵. Un rapport sur le projet indique que « s'il existe un consensus international quant au moment où les États peuvent exercer leur compétence extraterritoriale dans les affaires concernant les entreprises et les droits de l'homme, les avis sont plus divergents sur les circonstances dans lesquelles ils doivent, ou devraient exercer cette compétence »²⁶. Il souligne également que « certains organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont recommandé que les États d'origine prennent des dispositions pour prévenir et/ou sanctionner les abus commis à l'étranger par des entreprises domiciliées sous leur juridiction »²⁷.

La compétence extraterritoriale pourrait comprendre²⁸ la compétence législative ou normative, c'est-à-dire le pouvoir des États d'édicter des lois portant sur des personnes exerçant des activités à l'étranger ; la compétence juridictionnelle ou judiciaire, soit la faculté des juridictions à connaître des litiges comportant un élément d'extranéité, à les trancher et à y mettre un terme ; et la compétence d'exécution, autrement dit la capacité des États à faire respecter leur législation, par exemple, en enquêtant sur une affaire, en procédant à une arrestation, en faisant intervenir la police ou en s'en remettant au Ministère public.

Les discussions relatives aux obligations extraterritoriales se heurteront aux questions portant sur les possibles conséquences pour la gestion souveraine des affaires na-

tionales ainsi que sur les manières de concevoir l'exercice de la compétence extraterritoriale et sur les fondements juridiques de cette dernière. Selon Olivier De Schutter, ancien rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, si en adoptant des normes extraterritoriales l'État d'origine de l'investisseur aide en fait l'État d'accueil à réglementer l'investisseur et à s'assurer que l'investissement contribuera au développement humain et bénéficiera aux communautés locales, il facilite plutôt qu'il n'entrave l'exercice de la souveraineté de l'État d'accueil²⁹.

Il faut noter que dans plusieurs domaines du droit, comme le droit de la concurrence, de la protection des actionnaires et des consommateurs et le droit fiscal, il est courant qu'un État étende l'application de son droit national aux comportements des entreprises ayant la nationalité de l'État en question, mais exerçant leurs activités de façon extraterritoriale par le biais de filiales étrangères³⁰. Dans l'ensemble, la compétence extraterritoriale d'un État sur les sociétés ayant sa nationalité n'est ni sujette à controverse ni mise en doute.

Conformément aux principes de Maastricht³¹, qui constituent l'avis d'experts internationaux réaffirmant le droit relatif aux droits humains pertinent pour les obligations extraterritoriales, le champ d'application de la compétence extraterritoriale d'un État comprend : a) des situations dans lesquelles il *exerce son autorité ou son contrôle effectif*, que ce contrôle s'exerce ou non en conformité avec le droit international ; b) des situations dans lesquelles les actes ou les omissions de l'État entraînent des *effets prévisibles* sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, que ce soit sur ou en dehors de son territoire ; c) des situations dans lesquelles les États, agissant séparément ou conjointement, que ce soit par le biais de leur pouvoir exécutif, législatif ou judiciaire, *sont en position d'exercer une influence décisive* ou de prendre des mesures afin de réaliser les droits économiques, sociaux ou culturels au-delà de leur territoire, et ce dans le respect du droit international.

Dans l'analyse des fondements juridiques de l'exercice de la compétence extraterritoriale dans le domaine des droits humains, il faut distinguer entre les « mesures internes ayant des effets extraterritoriaux » et l'« exercice de la compétence extraterritoriale ». Par exemple, parmi les mesures internes ayant des effets extraterritoriaux se trouverait l'obligation qu'a une société domiciliée dans un État de surveiller une filiale ou un partenaire à l'étranger. Ces mesures portent donc sur l'action ou l'inaction de la société dans son État d'origine qui pourrait avoir des répercussions dans d'autres pays³². Le projet sur la responsabilité et les voies de recours ouvertes aux victimes d'atteintes aux droits humains liées aux activités des sociétés né sous les auspices du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, ainsi que les rapports afférents, soulignent que l'absence de coordination entre les États s'agissant du recours aux mesures internes ayant des effets extraterritoriaux peut saper le travail des organes chargés de réglementer et de faire appliquer la loi pour prévenir les atteintes aux droits humains commises par des sociétés exerçant des activités de nature transfron-

tière, les mettre au jour et enquêter à leur sujet³³. L'exercice de la compétence extraterritoriale implique, quant à elle, que les États respectent leurs obligations extraterritoriales conformément au droit relatif aux droits humains en exerçant directement leur compétence sur la filiale étrangère ou sur les cocontractants étrangers de la société ayant la nationalité des pays concernés. Si le principe de la souveraineté des États est remis en cause par ces deux conceptions, il l'est de manière plus importante dans le second cas.

Le futur instrument pourrait régler la question de la compétence extraterritoriale s'il précisait deux éléments essentiels : la responsabilité qu'ont les États d'origine de contraindre les sociétés mères à respecter certaines normes indépendamment du lieu où elles exercent leurs activités³⁴ et la compétence des juridictions de l'État d'origine d'une société pour les actions introduites par les victimes de violations des droits humains perpétrées dans l'État d'accueil de la société. Les victimes auraient ainsi moins d'obstacles à surmonter, car les actions en justice pourraient être intentées devant d'autres juridictions, comme celles de l'État d'origine des sociétés. Pour autant, l'exercice de la compétence extraterritoriale, tel qu'il est suggéré dans ce rapport, n'empêche pas les États d'accueil d'exercer leur compétence. Il pourrait toutefois en résulter des conflits positifs de compétence si tant l'État d'origine que l'État d'accueil visaient à réglementer les activités des sociétés transnationales³⁵. D'aucuns pourraient avancer qu'une telle situation risquerait de soumettre les sociétés aux exigences contradictoires de plusieurs ordres juridiques. Néanmoins, de tels problèmes pourraient être abordés et résolus dans le futur instrument.

Il convient de mentionner que les États membres de l'Union européenne (UE) ont pris des mesures pour préciser les obligations des États d'origine afin de reconnaître la compétence des juridictions nationales de ces derniers quand des actions sont intentées au civil contre des personnes (y compris des sociétés) domiciliées sur leur territoire, sans tenir compte du lieu où le dommage a été causé ou, de la nationalité ou du domicile du demandeur³⁶. Ainsi, la règle du *forum non conveniens*³⁷ ne s'applique pas dans les affaires où les défendeurs (y compris les sociétés) sont ressortissants de l'UE³⁸. En effet, le 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, remplaçant la Convention de Bruxelles³⁹, a mis en place une règle attribuant la compétence à l'État membre où le défendeur est domicilié⁴⁰. Par conséquent, dans l'affaire Owusu contre Jackson (2005), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé que la règle du *forum non conveniens* est incompatible avec le régime instauré par le règlement n° 44/2001⁴¹, une décision qui ne laisse planer aucun doute à ce sujet. L'abolition de cette règle dans les États membres de l'UE prouve qu'ils ont essayé de garantir que les actions en responsabilité contre des sociétés exerçant des activités à l'étranger puissent être engagées devant les tribunaux nationaux.

Pour déterminer avec précision la compétence extrater-

ritoriale, il serait possible de s'appuyer sur les avis des organes des Nations Unies chargés des droits humains qui font autorité (voir Annexe 3), ainsi que sur la pratique émergente des États.

c. De la clarification des fondements de la coopération interétatique pour conduire des enquêtes et pour reconnaître et faire appliquer des décisions de justice

Les victimes d'atteintes aux droits humains perpétrées par des sociétés sont souvent confrontées à de nombreux obstacles, tant avant l'introduction de l'action en justice qu'après le prononcé de la décision, qui restreignent, voire bloquent, l'accès des victimes aux voies de recours et à la justice⁴². Une étude (portant principalement sur les États-Unis, le Canada et l'Europe) a révélé que parmi les obstacles empêchant l'accès aux mécanismes de réparation judiciaires figurent les difficultés inhérentes aux enquêtes et à la collecte de preuves pour de telles plaintes et les frais afférents aux litiges transnationaux en Europe et en Amérique du Nord (notamment ceux engagés pour obtenir les preuves pouvant étayer une plainte dans un État étranger et pour rémunérer les experts juridiques et techniques et ceux causés par la durée des procédures judiciaires)⁴³. L'étude met également en évidence que l'État compétent n'est pas toujours à même de faire appliquer une décision de justice favorable aux victimes lorsque le litige porte sur des actifs situés hors de sa juridiction⁴⁴.

En outre, comme mentionné précédemment, l'un des principaux problèmes des régimes juridiques nationaux empêchant actuellement de résoudre efficacement les affaires transfrontalières qui concernent des sociétés impliquées dans des atteintes aux droits humains réside dans l'insuffisance de la coopération et de la coordination entre les États concernés quand il leur faut mener une enquête, exercer des poursuites et faire appliquer les décisions de justice dans le cadre des affaires transfrontalières⁴⁵. Ce manque de coordination et de coopération internationale a des conséquences négatives sur l'accès aux mécanismes de réparation dans de nombreuses affaires transfrontalières. Par exemple, des procureurs sont dans l'impossibilité de donner suite à certaines demandes en justice ; les coûts et la complexité procédurale des affaires transfrontalières sont accrus ; et les délais sont allongés, rendant plus improbable le succès des poursuites judiciaires⁴⁶.

Les États ont conclu un grand nombre de traités internationaux portant sur ces matières, car l'assistance mutuelle ne peut être effective qu'à condition de négocier les instruments juridiques nécessaires. Actuellement, il s'agit souvent d'instruments régionaux ou bilatéraux. Par exemple, la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20. IV. 1959)⁴⁷ a été élaborée en se fondant sur l'idée que « l'adoption de règles communes dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale est de nature à atteindre [l'] objectif [d'une union plus étroite entre ses membres] »⁴⁸.

La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers varient fortement en fonction des pays⁴⁹. En l'absence de traité, certains pays (comme les Pays-Bas et certains pays scandinaves) ne font pas exécuter les décisions de justice étrangères⁵⁰. En l'absence d'engagements conventionnels, les pays n'ont aucune obligation de reconnaître et/ou d'exécuter les jugements étrangers. En outre, la pratique des États n'est pas suffisamment générale pour créer des règles de droit international coutumier⁵¹. Dans ce contexte, les traités portant sur la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice étrangères assurent une base juridique certaine, contrairement aux règles de la courtoisie internationale⁵². Ils fournissent également des fondements juridiques stables pour la réciprocité entre États parties et déterminent avec précision la portée des décisions de justice qui peuvent être reconnues.

Le 27 septembre 1968, les États membres de l'UE ont adopté la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁵³, dans le but de « renforcer dans [leurs territoires] la protection juridique des personnes qui y sont établies », tout en reconnaissant « qu'il importe à cette fin de déterminer la compétence de leurs juridictions dans l'ordre international, de faciliter la reconnaissance et d'instaurer une procédure rapide afin d'assurer l'exécution des décisions ainsi que des actes authentiques et des transactions judiciaires » (voir le préambule de la Convention). La Convention de Lugano sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée le 30 octobre 2007 (faisant suite à la convention de Lugano de 1988), a étendu les objectifs et les principes de la Convention de Bruxelles conclue entre les membres de la Communauté économique européenne aux États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE)⁵⁴ ⁵⁵. Le 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 ne diffère pas fondamentalement de la Convention de Bruxelles (pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution) si ce n'est que, contrairement à la Convention, il a un effet direct en droit interne et n'a donc pas besoin d'être transposé au moyen de normes nationales, ce qui rend son application plus fiable et plus uniforme entre les États membres⁵⁶. En outre, un règlement prime sur les législations nationales, de sorte que les juridictions nationales devraient écarter les normes internes qui seraient contraires à l'esprit et à la finalité du règlement⁵⁷.

La Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères a été adoptée à Montevideo en 1979 et est entrée en vigueur en 1980⁵⁸. Elle a été élaborée dans l'idée que « l'administration de la justice dans les États américains exige de ceux-ci une coopération mutuelle visant à assurer l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales rendues dans leurs juridictions respectives » (voir le préambule de la Convention).

En matière d'arbitrage international, la Convention

pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York en 1958⁵⁹, est considérée comme un modèle de réussite dans le domaine de l'arbitrage commercial, car elle offre aux sociétés multinationales, en leur qualité d'investisseurs étrangers, la possibilité de bénéficier d'un règlement efficace des différends entre investisseurs et États en vertu des règles des traités d'investissement. Les États parties à la Convention donnent la possibilité à tout investisseur bénéficiant d'une sentence rendue en sa faveur dans le cadre d'un règlement des différends entre investisseurs et États d'en demander l'exécution dans plusieurs États parties où se trouvent des biens saisissables de l'État impliqué dans l'affaire. La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international, dite Convention de Panama, adoptée en 1975 et entrée en vigueur en 1976, poursuit les mêmes objectifs⁶⁰.

En outre, la Convention sur les accords d'élection de for, conclue à La Haye en 2005 et entrée en vigueur en 2015⁶¹, vise à assurer l'efficacité des clauses d'élection de for, ou clauses attributives de compétence, liant des parties à des transactions commerciales internationales⁶². Comme l'a indiqué la Chambre de commerce internationale, cet instrument promeut la sécurité juridique dans le cadre des échanges transfrontaliers et instaure un climat plus favorable aux échanges et à l'investissement sur le plan international⁶³. La Convention est applicable aux accords d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale mais exclut de son champ d'application les contrats de consommation et les contrats de travail, ainsi que les matières du droit de la famille, les demandes qui ne naissent pas d'une relation contractuelle et qui sont fondées sur la responsabilité délictuelle pour des dommages aux biens tangibles, la pollution marine et les questions connexes, les entraves à la concurrence ainsi que d'autres domaines qui sont habituellement régis par des règles particulières. La Convention du premier février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale⁶⁴ établit des dispositions communes concernant la reconnaissance et l'exécution mutuelles des décisions judiciaires entre les États parties.

Un instrument multilatéral juridiquement contraignant qui traiterait de la coopération transfrontalière, notamment en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites judiciaires et la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice, pourrait faire disparaître certaines des plus grandes difficultés que les victimes d'atteintes aux droits humains perpétrées par des sociétés rencontrent quand elles veulent intenter une action en justice ou faire appliquer une décision condamnant une société transnationale. Il existe de nombreux modèles régionaux et multilatéraux, mentionnés pour certains dans ce rapport, dont il est possible de s'inspirer.

V. Conclusion

Le présent rapport avait pour objectif de mettre en évidence les éléments les plus importants pour que les vic-

times de violations des droits humains commises par des sociétés aient la possibilité de recourir à un mécanisme de réparation. Les États devraient coopérer dans le but de combler les lacunes de l'ordre juridique international qui ne peuvent pas l'être s'ils agissent uniquement au plan national. Il est nécessaire de déterminer avec précision les obligations extraterritoriales des États, d'inscrire des normes de comportement et de responsabilité des sociétés dans les législations nationales et de faire en sorte que les États coopèrent en matière d'enquête, de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice.

Améliorer le cadre juridique en s'adaptant aux réalités économiques des sociétés nécessite que les deux extrémités de la chaîne des sociétés, les États d'origine et les États d'accueil, réfléchissent et évoluent. Dans ce contexte, le futur instrument juridiquement contraignant pourrait s'avérer, dans le cadre de la coopération internationale, un moyen supplémentaire pour aider les États à respecter leurs obligations en s'assurant que les sociétés ne puissent pas soulever des exceptions d'incompétence pour décliner leur responsabilité. Il compléterait les processus, mécanismes et cadres juridiques nationaux auxquels les États et les victimes peuvent déjà recourir.

Annexes:

Annexe 1 : Avis d'organes de l'ONU créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les obligations des États (emphase ajoutée)

L'observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (2004) dispose que « les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives, visées au paragraphe 6, de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État *non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales [...]* » et que « [d]ans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie *si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte* »⁶⁵.

D'après la recommandation générale n° 19 (1992) du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « [e]n vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également *responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer.* »⁶⁶

L'observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante (1999) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dispose que « [d]es violations du droit à l'alimentation peuvent être le fait d'une action directe de l'État ou d'autres entités insuffisamment réglementées par l'État » et que « [d]ans le cadre de leurs obligations de protéger la base de ressources servant à la production alimentaire, les États parties devaient prendre les mesures voulues pour faire en sorte que les activités des entreprises privées et de la société civile soient en conformité avec le droit à l'alimentation »⁶⁷.

Annexe 2 : Avis de juridictions régionales des droits humains sur les obligations des États (emphase ajoutée)

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a statué que la responsabilité internationale d'un État « peut être engagée du fait de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée »⁶⁸ (dans l'affaire *Fadeïeva c. Russie* (2005)). Dans cette affaire, il était question d'atteintes à l'environnement et à la santé causées par une aciérie privatisée située dans un village densément peuplé de Russie. Dans la mesure où l'aciérie était une société privée, la Cour a considéré que « la Fédération de Russie ne peut passer pour avoir porté directement atteinte au droit au respect de la vie privée ou du domicile de la requérante » mais que « les autorités étaient certainement à même d'apprécier les dangers induits par la pollution et de prendre des mesures propres à les prévenir ou les réduire. Il ressort [...] des éléments évoqués ci-dessus qu'il existe entre les émissions polluantes et le comportement de l'État un lien suffisant pour qu'une question se pose sous l'angle de l'obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention » (Convention européenne des droits de l'homme).

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a reconnu que les États ont le devoir juridique de prévenir raisonnablement les violations des droits de l'homme, de rechercher sérieusement celles qui sont commises dans le cadre de sa juridiction⁶⁹ (*Velásquez Rodríguez c. Honduras*). Dans cette affaire, il était question de la disparition forcée d'un ressortissant hondurien qui aurait été le fait d'agents sous le couvert de la fonction publique. Toutefois, l'enlèvement a été commis par des personnes habillées en civil et n'arborant aucun signe susceptible de les identifier comme agents de l'État. Comme ni l'enlèvement, ni la disparition ne pouvait être directement imputé à l'État, la Cour a jugé qu'« un acte attentatoire aux droits de l'homme et qui, initialement, ne serait pas directement imputable à un État- par exemple s'il est l'œuvre d'un particulier ou si son auteur n'est pas identifié- peut néanmoins engager la responsabilité internationale de cet État, non en raison du fait lui-même, mais en raison du manque de diligence de l'État pour prévenir la violation des droits de l'homme ou la traiter dans les termes requis par la Convention »⁷⁰.

La Commission africaine des droits de l'homme et des

peuples⁷¹ s'est aussi exprimée sur les obligations des États dans une affaire ayant trait aux activités d'exploitation pétrolière en territoire Ogoni⁷² et portant sur des violations des droits économiques et sociaux consacrés dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) perpétrées conjointement par des personnes privées et publiques. Les activités du consortium pétrolier ayant notamment pour actionnaire le Nigéria et la société Shell Petroleum ont causé de graves dommages à l'environnement sur le territoire du peuple Ogoni. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples affirme que « l'État est tenu de protéger les détenteurs de droits contre d'autres individus, par la législation et la mise à disposition de recours effectifs ». Elle a fait valoir que « [c]ette obligation requiert de l'État de prendre des mesures pour protéger les bénéficiaires des droits protégés contre les ingérences politiques, économiques et sociales. La protection exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés ».

L'article 1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que les États parties à la Charte, doivent non seulement reconnaître les droits, devoirs et libertés énoncés dans la Charte, mais aussi « s'engage[r] à adopter des mesures [...] pour les appliquer ». Autrement dit, l'État qui omet de garantir les droits inscrits dans la Charte africaine transgresse cette dernière même si les violations ne résultent pas directement de son fait ou de celui de ses agents⁷³.

Annexe 3 : Avis d'organes de l'ONU créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de juridictions régionales sur les obligations extraterritoriales des États (emphase ajoutée)

Le Comité des droits de l'homme de l'ONU a soutenu « qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire [...] indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi »⁷⁴.

L'observation générale n° 14 (2000) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels portant sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)⁷⁵ dispose que « les États parties doivent respecter l'exercice du droit à la santé dans les autres pays et empêcher tout tiers de violer ce droit dans d'autres pays s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable. »

Le Comité des droits de l'enfant⁷⁶ explique dans son observation générale n° 16 que les États d'origine ont l'obligation de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'enfant dans le contexte des activités et des opérations extraterritoriales des entreprises, pour autant qu'il existe un lien raisonnable entre l'État et le comportement en ques-

tion, autrement dit quand une entreprise a son cœur d'activité dans l'État concerné, y est immatriculée ou domiciliée ou y exerce l'essentiel ou une part substantielle de ses activités⁷⁷. Le Comité propose aux États de prendre des mesures pour prévenir les violations des droits par des entreprises exerçant des activités à l'étranger : faire dépendre l'accès aux financements publics et à d'autres formes de soutien de l'État de la mise en place par l'entreprise de mesures visant à recenser, prévenir ou atténuer les incidences négatives sur les droits de l'enfant des activités qu'elle mène à l'étranger ; prendre en considération, pour décider de l'octroi de financements publics ou d'autres formes de soutien officiel, les antécédents de l'entreprise en ce qui concerne les droits de l'enfant ; et veiller à ce que les organismes publics, comme les organismes de crédit à l'exportation, prennent des mesures pour recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs que les projets qu'ils soutiennent peuvent avoir sur les droits de l'enfant.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁷⁸ soutient que « les États parties devraient aussi prendre des mesures de prévention des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés dont le siège relève de leur juridiction, sans porter atteinte à la souveraineté des États hôtes ni diminuer leurs obligations au titre du Pacte ».

La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a fait valoir que l'expression « toute personne relevant de [la] compétence [d'un État] » de l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme fait référence « aux personnes dont la situation présente un élément d'extraterritorialité, ce qui est le cas de celles qui se trouvent sur le territoire d'un État mais relèvent du contrôle d'un autre État, d'ordinaire au travers des actes accomplis par les agents de ce dernier à l'étranger ». D'après la Commission, l'examen ne tourne en principe pas autour de la nationalité de la victime présumée ou de sa présence sur une aire géographique déterminée, mais autour de la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, l'État mis en cause a respecté les droits d'une personne relevant de son autorité et de son contrôle.

Notes de fin :

¹ Les Principes directeurs disposent que « [l]es États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige 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 » et que « [l]es 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. » (Voir les principes fondateurs 1 et 2), consultables à l'adresse : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf (date de dernière consultation en anglais : 11-07-2016)

² Voir A/HRC/8/5, page 5, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/62/PDF/G0812862.pdf?OpenElement>

³ Voir Carlos Correa (2016), « 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 », Rapport sur les politiques, 28, Centre Sud, consultable à l'adresse : <https://www.southcentre.int/policy-brief-28-september-2016/>

⁴ *Ibid.*

⁵ Voir Centre Sud, South Bulletin n° 87-88 intitulé « Des débats historiques s'ouvrent sur un instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits humains », consultable à l'adresse : <https://fr.southcentre.int/south-bulletin-87-88-23-nov-2015/>

⁶ Le présent rapport s'appuie sur la présentation faite par l'autrice à l'occasion de la première session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée instauré par la résolution A/HRC/26/9 (du 6 au 10 juillet 2015) et sur les travaux effectués par les collaborateurs du Centre Sud qui travaillent sur le suivi de ladite résolution.

⁷ Voir, par exemple, l'observation générale n° 35 et l'observation générale n° 27 du Comité des droits de l'homme et l'observation générale n° 16 du Comité des droits de l'enfant.

⁸ Voir le paragraphe 8 de l'observation générale du Comité des droits de l'homme sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004)).

⁹ Le paragraphe 8 du document de l'ONU sous la cote CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004) dispose que : « Puisque les obligations énoncées au paragraphe 1 de l'article 2 lient les États parties, elles n'ont pas en droit international un effet horizontal direct. Le Pacte ne saurait se substituer au droit civil ou pénal national. Toutefois, les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives, visées au paragraphe 6, de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales. Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné. Il est rappelé aux États qu'il existe un lien entre les obligations positives découlant de l'article 2 et la nécessité de prévoir des recours utiles en cas de violation, conformément au paragraphe 3 de l'article 2. Le Pacte lui-même vise dans certains articles des domaines dans lesquels l'obligation positive existe pour les États parties de réglementer les activités de personnes privées, physiques ou morales. »

¹⁰ Voir le paragraphe 9 de l'observation générale n° 35 (CCPR/C/GC/35 (2014)) et le paragraphe 6 de l'observation générale n° 27 (CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 9 (1999)) du Comité des droits de l'homme et la page 2 de l'observation générale n° 16 du Comité des droits de l'enfant (CRC/C/GC/16 (2013)).

¹¹ Voir le paragraphe 4 de l'observation générale n° 16 du Comité des droits de l'enfant (CRC/C/GC/16 (2013)).

¹² Voir le paragraphe 61 de l'arrêt *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)* (1980) de la

Cour internationale de justice (CIJ); et, les paragraphes 89 et 133 de l'arrêt *Fadeieva c. Russie* (2005) de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Voir « Global Economy, Global Rights: A Practitioner's Guide for Interpreting Human Rights Obligations in the Global Economy » par Réseau-DESC (2014).

¹³ Voir le paragraphe 25 de l'observation générale n° 16 du Comité des droits de l'enfant (CRC/C/GC/16 (2013)); et, Vincent Chetail, « The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward », in D. Alland, V. Chetail, O. de Frouville & J. E. Vinuales (eds.), *Unité et diversité du droit international. Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Martinus Nijhoff (2014), p. 125.

¹⁴ Voir Commission du droit international, article sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite par Robert McCorquodale et Penelope Simons, « Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », consultable à l'adresse : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=998664 (en anglais, date de dernière consultation : 30-09-2016)

¹⁵ La responsabilité de l'État ne peut être engagée qu'à condition de prouver que l'État savait qu'il apportait son aide ou son soutien à la perpétration d'un fait illicite.

¹⁶ Voir la note de bas de page 11, Robert McCorquodale et Penelope Simons.

¹⁷ Olivier De Shutter, *op.cit.* « A practitioners' guide for interpreting human rights obligations in the global economy » (Réseau-DESC).

¹⁸ Le paragraphe 16 de l'observation générale n° 2 du Comité contre la torture sur l'application de l'article 2 par les États parties de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que tout État partie doit prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence quand les infractions sont commises sur tout territoire sous sa juridiction. D'après le Comité contre la torture, le territoire sous la juridiction d'un État « s'étend à toutes les régions sur lesquelles l'État partie exerce de fait ou de droit, directement ou indirectement, en tout ou en partie, un contrôle effectif, conformément au droit international » (emphase ajoutée).

¹⁹ Voir le document de base « The Accountability and Remedy Project » accompagnant le projet aux fins de consultation du HCDH concernant la responsabilité et les voies de recours, consultable à l'adresse : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf (en anglais, date de dernière consultation: 11-07-2016)

²⁰ Pour plus d'informations, consulter le site Internet suivant : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> (en anglais)

²¹ Dans ce cas, il faudrait régler la question de la détermination de la nationalité d'une société. Actuellement, le droit international ne prévoit pas de dispositif particulier pour déterminer la nationalité d'une société. Cependant, il est souvent fait usage de trois critères qui dénotent un lien suffisamment concret entre l'État et la société pour que le premier puisse exercer sa juridiction sur la seconde. Sont ainsi admis les critères de rattachement suivants : le lieu d'incorporation, l'établissement principal, et le siège social. Voir également : « Towards a Legally Binding Instrument on Business and Human Rights » (2015), page 19, où Olivier De Schutter indique qu'il existe un risque de manipulation des modes de déter-

mination de la nationalité des sociétés : les États, en se fondant sur le principe de la personnalité active, étendraient leur pouvoir juridictionnel aux situations extraterritoriales, notamment en cas d'actes juridiques commis par des sociétés constituées à l'étranger, ce qui serait par ailleurs interdit en droit international.

²² Protocole adopté et ouvert à la signature, soumis à la ratification et ouvert à l'adhésion par la résolution de l'Assemblée générale A/RES/54/263 du 25 mai 2000 et entré en vigueur le 18 janvier 2002.

²³ Voir l'article 3 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

²⁴ Voir le rapport du haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme « Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises » (A/HRC/32/19) et son addendum (A/HRC/32/19/Add. 1) qui synthétise les conclusions des recherches menées dans le cadre du projet sur la responsabilité et les voies de recours et les principales conclusions tirées des six modules du projet qui sont présentés dans un document de base accompagnant l'ébauche du projet. Le document de base est consultable à l'adresse :

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf (en anglais)

²⁵ Voir le document de base « The Accountability and Remedy Project » accompagnant le projet aux fins de consultation du HCDH concernant la responsabilité et les voies de recours, consultable à l'adresse :

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf (en anglais, date de dernière consultation : 11-07-2016)

²⁶ Voir le paragraphe 33 de la note explicative A/HRC/32/19/Add. 1.

²⁷ Voir le paragraphe 33 de la note explicative A/HRC/32/19/Add. 1.

²⁸ Les compétences extraterritoriales législative et d'exécution (soit la capacité des États à légiférer et à faire appliquer leur législation en dehors de leur territoire) sont régies par le droit international public. La compétence juridictionnelle est en revanche principalement régie par le droit interne (d'où des conflits de lois). Voir J. Zerk « Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas » (juin 2010), p. 13. (en anglais)

²⁹ Olivier de Schutter, « Sovereignty plus in the Era of Interdependence: Towards an International Convention on Combating Human Rights Violations by Transnational Corporations » (2010).

³⁰ Voir Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter (décembre 2013), « Le troisième pilier : l'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales », p. 73.

³¹ Voir https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-fr_web.pdf

³² Jennifer Zerk (2010), « Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, A report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to help inform the mandate of the UNSG's Special Representative on Business and Human Rights », p. 206, Working Paper N° 59, consul-

table à l'adresse : https://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf (en anglais, date de dernière consultation : 11-07-2016).

³³ *Ibid*, p.18.

³⁴ Voir Olivier De Schutter (2010) « Sovereignty-plus in the Era of Interdependence », p.6, CRIDHO Working Paper (en anglais).

³⁵ *Ibid*, p.7.

³⁶ *Ibid*, p.5.

³⁷ En vertu de la règle du *forum non conveniens*, une juridiction dont la compétence est établie par les règles applicables peut refuser de se prononcer sur une affaire si elle juge qu'elle n'est pas compétente ou qu'il serait plus approprié de recourir à une autre instance. Cette règle se fonde sur l'idée du rejet discrétionnaire de certaines affaires, ce qui laisse à penser que les règles juridictionnelles sont parfois trop larges et donnent parfois compétence à une juridiction qui n'est pas l'instance appropriée (ou du moins pas la plus appropriée). Elle s'applique presque exclusivement dans les pays de *common law* comme l'Australie, le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni. Les effets de cette règle sont ressortis dans l'affaire de la catastrophe de Bhopal et dans celle des mineurs d'amiante. Voir Markus A. Petsche, « A Critique of the Doctrine of Forum Non Conveniens », Taylor's University (2011).

³⁸ Présentation faite par Richard Meeran à l'occasion de la première réunion 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).

³⁹ À l'exception du Danemark.

⁴⁰ Le paragraphe 1 de l'article 2 du Règlement prévoit qu'une société domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être poursuivie devant les juridictions de cet État. L'article 2 dispose que « 1. Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre. ». L'article 60 du Règlement dispose que le domicile des personnes morales ou des sociétés est situé là où se trouve : a) leur siège statutaire, ou b) leur administration centrale ou c) leur principal établissement.

⁴¹ Voir

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=C-281%252F02&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=390809>

⁴² Gwynne Skinner, Robert McCorquodale, Olivier De Schutter (décembre 2013), « Le troisième pilier : l'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales ».

⁴³ *Ibid*.

⁴⁴ *Ibid*.

⁴⁵ Voir la page 18 du document de base « The Accountability and Remedy Project » accompagnant le projet aux fins de consultation du HCDH concernant la responsabilité et les voies de recours, consultable à l'adresse : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticL>

[awRemedies/OHCHR ARP Background Paper to Draft Guidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf) (en anglais).

⁴⁶ Voir la page 18 du document de base « The Accountability and Remedy Project » accompagnant le projet aux fins de consultation du HCDH concernant la responsabilité et les voies de recours, consultable à l'adresse :

[http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR ARP Background Paper to Draft Guidance.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/OHCHR_ARP_Background_Paper_to_Draft_Guidance.pdf) (en anglais).

⁴⁷ Consultable à l'adresse :

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680065725>

⁴⁸ Voir le préambule de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les pires formes de travail des enfants, la Convention relative au droit de l'enfant et le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants constituent d'autres exemples de conventions favorisant la coopération transnationale afin de conjuguer les efforts en matière de prévention, d'enquête et d'application des décisions.

⁴⁹ Ralf Michaels, « Recognition and Enforcement of Foreign Judgments », 2009, Institut Max-Planck de droit public et international comparé, Heidelberg and Oxford University Press.

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ *Ibid*.

⁵² La courtoisie internationale est la reconnaissance qu'une nation accorde sur son territoire aux actes législatifs, exécutifs et judiciaires d'une autre nation eu égard non seulement à son devoir international et aux convenances, mais aussi aux droits de ses ressortissants et des personnes qui sont sous la protection de son droit. Voir « Enforcement of foreign judgments on the basis of international comity », consultable à l'adresse : <http://www.sebalulule.co.ug/?p=257>.

⁵³ Voir <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/fr/c-textes/brux-idx.htm>

⁵⁴ L'Association européenne de libre-échange (AELE) inclut : l'Islande, le Liechtenstein, la Norvège et la Suisse.

⁵⁵ Oliver Browne (octobre 2012), « Reform of the Brussels Regulation: Developments in Questions of Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments across the European Union », Latham and Watkins, The London Disputes Newsletter, consultable à l'adresse : <https://m.lw.com/thoughtLeadership/reform-of-brussels-regulation> (en anglais).

⁵⁶ *Ibid*.

⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁸ La convention a 18 signataires, dont 10 États parties qui sont l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Équateur, le Mexique, le Paraguay, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela. Le premier objectif de la Convention interaméricaine sur la compétence internationale pour l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères, conclue en 1984 à La Paz, est de définir le sens de l'expression *compétence internationale voulue* de l'article 2 de la Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères. Voir Jose Daniel Amado (1990), « Recognition and Enforcement of

Foreign Judgements in Latin American Countries: An Overview and Update ».

⁵⁹ Consultable à l'adresse :

http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

⁶⁰ Consultable à l'adresse :

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html> (en anglais). Actuellement, 19 États sont parties à la Convention : l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, El Salvador, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, le Pérou, la République dominicaine, l'Uruguay et le Venezuela.

⁶¹ Nombre d'États et d'organisations d'intégration économique régionale liés par la Convention : 30 (en septembre 2016). Voir <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=98>

⁶² Les conventions d'arbitrage mettant un terme aux différends internationaux sont reconnues conformément aux règles établies par la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York en 1958.

⁶³ Convention de la Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, Aperçu de la Convention.

⁶⁴ L'Albanie, Chypre, le Koweït, le Portugal et les Pays-Bas sont les cinq États contractants de cette Convention. Voir <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=78>, Entrée en vigueur: 20-VIII-1979.

⁶⁵ Voir le paragraphe 8 de l'observation générale n° 31 (CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 (2004)).

⁶⁶ Voir le paragraphe 9 de la recommandation n° 19.

⁶⁷ Observation générale n° 12 du Conseil économique et social des Nations Unies, Le droit à une nourriture suffisante (art. 11), vingtième session (E/C. 12/1999/5 (1999)).

⁶⁸ Voir le paragraphe 89 de l'arrêt *Fadeïeva c. Russie* (2005) rendu par la CEDH.

⁶⁹ Voir les paragraphes 172 à 174 de l'arrêt *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (1988) rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

⁷⁰ Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme : Première partie : Des obligations des États et des droits protégés

Chapitre I : Énumération des obligations

Article 1. Obligation de respecter les droits

1. Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans

aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

2. Aux effets de la présente Convention, tout être humain est une personne.

Article 2. Obligation d'adopter des mesures de droit interne

Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les États parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés.

⁷¹ La Charte africaine a établi la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission a été inaugurée le 2 Novembre 1987, à Addis-Abeba (Éthiopie). Le Secrétariat de la Commission a par la suite été basé à Banjul (Gambie).

Outre l'exécution de toutes autres tâches qui peuvent lui être confiées par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, la Commission est officiellement chargée des trois principales missions ci-après :

la protection des droits de l'homme et des peuples,
la promotion des droits de l'homme et des peuples,
l'interprétation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Commission est composée de 11 membres élus au scrutin secret par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement pour un mandat de six ans renouvelable. <http://www.achpr.org/fr/about/>

⁷² Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Econ. And Soc. Rights (CESR) c. Nigéria, Affaire N° ACHPR/COMM/A044/1, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (2001)

⁷³ Voir Olivier De Schutter (2015), « Towards a Legally Binding Instrument on business and human rights ».

⁷⁴ Paragraphe 10 de l'observation générale n° 31 : la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, adoptée en mai 2004 par le Comité des droits de l'homme.

⁷⁵ Paragraphe 39 de l'observation générale n° 14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (E/C. 12/2000/4 (2000)).

⁷⁶ Paragraphe 43 de l'observation générale n° 16.

⁷⁷ Voir « Need and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights » (Commission internationale de juristes, 2010), p. 30. Dans l'observation générale n° 16, il est suggéré aux États de prendre des mesures pour prévenir les violations des droits par des entreprises exerçant des activités à l'étranger : faire dépendre l'accès aux financements publics et à d'autres formes de soutien de l'État de la mise en place par l'entreprise de mesures visant à recenser, prévenir ou atténuer les incidences négatives sur les droits de l'enfant des opérations qu'elle mène à l'étranger ; prendre en considération, pour décider de l'octroi de financements publics ou d'autres formes de soutien officiel, les antécédents de l'entreprise en ce qui concerne les droits de l'enfant ; et veiller à ce que les organismes publics, comme les organismes de crédit à l'exportation, prennent des mesures pour recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs que les projets qu'ils soutiennent peuvent avoir sur les droits de l'enfant.

⁷⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels, (E/C. 12/2011/1 (juillet 2011))



**CENTRE
SUD**

Chemin du Champ-d'Anier 17
1211 Genève
Suisse

Tél. : (4122) 791 8050

Fax : (4122) 798 8531

E-mail : south@southcentre.int

<http://www.southcentre.int>