



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/HRC/8/5
7 avril 2008

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME
Huitième session
Point 3 de l'ordre du jour

**PROMOTION ET PROTECTION DE TOUS LES DROITS DE L'HOMME, CIVILS,
POLITIQUES, ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, Y COMPRIS
LE DROIT AU DÉVELOPPEMENT**

Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme

**Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question
des droits de l'homme et des sociétés transnationales
et autres entreprises, M. John Ruggie**

Résumé

Le présent rapport fait suite à l'invitation adressée par le Conseil des droits de l'homme au Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises afin qu'il lui soumette pour examen ses avis et recommandations sur la question. Il présente un cadre conceptuel et des principes d'action afin d'ancrer le débat sur les entreprises et les droits de l'homme, et d'aider tous les acteurs concernés à faire le point. Ce cadre reprend trois principes fondamentaux: l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme; la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme; et la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation. Ces trois principes forment un tout complémentaire et doivent être associés afin que des progrès durables soient obtenus.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction.....	1 – 9	3
I. PROTÉGER, RESPECTER ET RÉPARER	10 – 26	5
A. Les données du problème.....	11 – 16	5
B. Le cadre.....	17 – 26	6
II. L’OBLIGATION DE PROTÉGER INCOMBANT À L’ÉTAT	27 – 50	10
A. La culture d’entreprise	29 – 32	10
B. Adéquation des politiques.....	33 – 42	11
C. Action à l’échelon international.....	43 – 46	13
D. Zones de conflit	47 – 49	14
E. En résumé	50	15
III. L’OBLIGATION DE RESPECTER INCOMBANT AUX ENTREPRISES	51 – 81	15
A. Respecter les droits	54 – 55	17
B. Obligation de diligence raisonnable	56 – 64	18
C. Sphère d’influence	65 – 72	20
D. Complicité.....	73 – 81	21
IV. ACCÈS À DES VOIES DE RECOURS	82 – 103	23
A. Mécanismes judiciaires.....	88 – 91	24
B. Mécanismes de réclamation non judiciaires	92	25
C. Mécanismes de réclamation au sein des entreprises	93 – 95	26
D. Mécanismes non judiciaires relevant de l’État	96 – 99	27
E. Initiatives multipartites ou sectorielles et bailleurs de fonds	100 – 101	28
F. Problèmes d’accès.....	102 – 103	28
V. CONCLUSION	104 – 107	29

Introduction

1. La communauté internationale commence à peine à adapter le régime des droits de l'homme dans le but de protéger plus efficacement les individus et les collectivités des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises. Le présent rapport au Conseil des droits de l'homme, qui présente un cadre stratégique et conceptuel fondé sur des principes, se veut une contribution à cet effort.

2. L'activité économique est la principale source d'investissements et de création d'emplois, et le marché peut s'avérer particulièrement efficace comme moyen d'allouer des ressources limitées. Les forces du marché sont capables de créer de la croissance économique, de réduire la pauvreté, et d'accroître l'exigence d'état de droit, contribuant ainsi à la réalisation d'un grand nombre de droits fondamentaux. Mais les marchés ne fonctionnent de manière optimale que s'ils sont encadrés par des règles, des coutumes et des institutions. Celles-ci leur sont indispensables pour survivre et prospérer, et la société en a également besoin pour gérer les contrecoups de la dynamique des marchés et produire les biens publics que les marchés ne sont pas capables de fournir. L'histoire nous apprend en effet que le risque posé par les marchés n'est jamais plus grand, pour la société et pour l'activité économique elle-même, que lorsque leur poids et leur pouvoir finissent par échapper largement à l'autorité des institutions qui assurent leur bon fonctionnement et leur viabilité politique. Nous en sommes là aujourd'hui, et les accusations de plus en plus fréquentes d'atteinte aux droits de l'homme commises par les entreprises doivent, à l'instar du canari dans une mine de charbon, nous servir d'avertissement.

3. La crise actuelle des entreprises et des droits de l'homme tient essentiellement à un problème de gouvernance: le décalage, provoqué par la mondialisation, entre le poids et l'impact des forces et des acteurs économiques et la capacité des sociétés à en gérer les conséquences néfastes. Ces lacunes en matière de gouvernance laissent s'installer un contexte permissif où des abus sont commis par toutes sortes d'entreprises, sans qu'elles soient dûment sanctionnées et sans possibilité de réparation appropriée. Il est fondamental de réduire ce décalage qui touche les droits de l'homme, et de le combler une fois pour toutes.

4. Le Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises a été nommé en juillet 2005. Pour mener à bien la tâche exigeante qui lui a été confiée, il a, depuis lors, organisé 14 consultations multipartites sur cinq continents; animé plus d'une vingtaine de projets de recherche, dont certains avec le concours de cabinets juridiques internationaux et autres spécialistes du droit, d'organisations non gouvernementales (ONG), d'institutions internationales et d'individus dévoués; produit plus de 1 000 pages de documents; reçu un vingtaine de communications; et rendu compte à deux reprises à la Commission des droits de l'homme et au Conseil des droits de l'homme¹. Les rapports précédents ont porté sur les dispositions du mandat invitant le Représentant spécial à recenser, clarifier et étudier les principaux aspects juridiques et politiques

¹ The mandate is contained in Commission on Human Rights resolution 2005/69. All documentation produced by and for the mandate is posted on the Business and Human Rights Resource Centre's website: <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>. The Special Representative thanks all those who contributed to the mandate.

de la question des entreprises et des droits de l'homme². Le présent rapport, accompagné de son rapport complémentaire et de ses additifs³, répond à la disposition du mandat invitant le Représentant spécial à présenter ses vues et recommandations au Conseil pour examen. Le programme de travail très clair et très complet prévu dans le mandat a permis au Représentant spécial de réfléchir aux enjeux de la question, d'entendre des points de vue variés et d'en tirer des enseignements, et de développer des idées sur la meilleure façon d'aller de l'avant.

5. Le débat sur les entreprises et les droits de l'homme manque aujourd'hui de points de repère fiables. On entend affirmer tout et son contraire, les initiatives abondent, et pourtant aucune initiative ne se dégage véritablement. Cette confusion profite à ceux – États et entreprises – qui, peu pressés de jouer le jeu, continuent d'échapper à toute règle.

6. Certains acteurs estiment que la solution consiste à définir une liste restreinte de droits de l'homme pour lesquels la responsabilité des entreprises serait engagée, tandis qu'elles assumeraient globalement le même champ de responsabilité que les États lorsqu'elles exercent une influence. Pour des raisons qui seront expliquées plus loin, cette formule n'a pas été retenue par le Représentant spécial. En résumé, l'activité économique peut avoir une incidence sur pratiquement tous les droits reconnus sur le plan international. Il est presque certain qu'une liste restreinte omettrait un ou plusieurs droits qui risquent de s'avérer importants dans tel ou tel cas, et ne constituerait donc pas un bon cadre de référence. Par ailleurs, en tant qu'acteurs économiques, les entreprises ont des responsabilités qui leur sont propres. Si ces responsabilités sont amalgamées avec les obligations des États, il devient difficile sinon impossible de dire qui est responsable de quoi en pratique. C'est pourquoi, dans le présent rapport, on a suivi la voie plus prometteuse consistant à examiner les responsabilités spécifiques des entreprises pour tous les droits sur lesquels elles peuvent avoir une incidence.

7. Il n'y a pas de solution miracle aux décalages institutionnels dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme. Ce sont tous les acteurs sociaux – État, entreprises et société civile – qui, à bien des égards, doivent apprendre à faire les choses autrement. Mais l'ensemble doit être cohérent et devenir cumulatif, et il est donc fondamental de partir sur de bonnes bases.

8. Chaque groupe d'acteurs, en dépit des divergences qui pouvaient exister par ailleurs, a estimé qu'il était urgent de disposer d'un cadre conceptuel et de principes d'action communs dont puissent s'inspirer la réflexion et l'action. À partir des travaux menés au cours des deux premières années de son mandat, le Représentant spécial a présenté les éléments d'un tel cadre lors de consultations pluripartites, à l'automne 2007⁴.

9. Ce cadre repose sur des responsabilités différenciées mais complémentaires. Il comprend trois principes de base: l'obligation de protéger qui revient à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'homme; la responsabilité de respecter les droits de

² E/CN.4/2006/97; A/HRC/4/35 and addenda 1-4; A/HRC/4/74.

³ A/HRC/8/5/Add.1 and 2 and A/HRC/8/16.

⁴ Each of these consultations was co-convened with a non-governmental organization (NGO).

l'homme qui incombe aux entreprises; et la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation. Chaque principe est essentiel: le devoir de protection de l'État parce qu'il est au cœur même du régime international relatif aux droits de l'homme⁵; la responsabilité des entreprises car la société attend des acteurs économiques, au minimum, qu'ils respectent les droits de l'homme; et l'accès à des mesures de réparation, car même les efforts les mieux concertés ne peuvent empêcher tout abus, en même temps que l'accès à un recours judiciaire est souvent problématique, et que le nombre, la portée et l'efficacité des moyens non judiciaires sont limités. Les trois principes forment un tout complémentaire et doivent être associés afin d'obtenir des progrès durables.

I. PROTÉGER, RESPECTER ET RÉPARER

10. La manière dont on définit les objectifs de l'action publique peut être lourde de conséquences, pour ce qui est d'établir les responsabilités des différents acteurs, et de déterminer si la formule peut répondre aux objectifs stratégiques d'ensemble. La question des entreprises et des droits de l'homme évolue peu parce qu'elle n'a pas été formulée d'une manière qui tienne pleinement compte des logiques et de la dynamique de la mondialisation et oriente efficacement les gouvernements et les autres acteurs sociaux.

A. Les données du problème

11. Comment les enjeux actuels doivent-ils être compris et quelles en sont les principales caractéristiques? Comme on l'a vu plus haut, l'accent doit être mis sur les moyens de réduire les lacunes en matière de gouvernance créées par la mondialisation ou d'y remédier, parce qu'elles occasionnent des atteintes aux droits de l'homme, même involontaires, de la part des acteurs économiques.

12. Prenons le cas des sociétés transnationales. Les droits qui leur reconnus par la loi ont beaucoup progressé en l'espace d'une génération. Cela a favorisé l'investissement et les flux commerciaux, mais cela a aussi créé des situations de déséquilibre entre les entreprises et les États susceptibles de porter préjudice aux droits de l'homme. Les traités bilatéraux d'investissement en vigueur à l'heure actuelle, soit plus de 2 500, illustrent bien le problème. S'ils garantissent une protection légitime aux investisseurs étrangers, ils autorisent aussi ces derniers à soumettre les États d'accueil à un arbitrage international contraignant, y compris en invoquant des préjudices liés à l'application de lois nationales visant à améliorer les normes sociales et environnementales – même lorsque la législation s'applique uniformément à toutes les entreprises, étrangères ou nationales. Une société minière européenne présente en Afrique du Sud a contesté récemment les lois de promotion économique de ce pays en faveur de la population noire pour ce genre de motifs⁶.

⁵ The duty to protect is well established in international law and must not be confused with the concept of the "responsibility to protect" in the humanitarian intervention debate.

⁶ Piero Foresti, *Laura De Carli and others v. Republic of South Africa* (International Centre for Settlement of Investment Disputes, case No. ARB (AF)/07/1).

13. Dans le même temps, le cadre juridique réglementant les sociétés transnationales reste très semblable dans son fonctionnement à ce qu'il était longtemps avant la vague de mondialisation récente. Une société mère et ses filiales continuent d'être considérées comme des personnes morales distinctes. De ce fait, la société mère n'est pas responsable en règle générale des actes illicites commis par une filiale, même lorsqu'elle est seule actionnaire, à moins que la filiale soit contrôlée si étroitement par la société mère qu'on peut la considérer comme son simple agent. De surcroît, en dépit des profondes transformations du paysage économique mondial qui résultent des délocalisations, l'achat de biens et de services même auprès de fournisseurs exclusifs reste considéré comme une opération entre parties non associées. Il est extrêmement difficile de par ce type de facteurs d'amener l'entreprise dans sa globalité à rendre des comptes en cas d'atteintes aux droits de l'homme.

14. Toute personne morale juridiquement distincte est soumise aux lois des pays où elle est présente et exerce des activités. Or, les États, notamment certains pays en développement, peuvent être dépourvus des moyens institutionnels de faire appliquer leurs lois et règlements à l'égard des sociétés transnationales présentes sur leur territoire, même lorsqu'ils en ont la volonté; ils peuvent aussi être dissuadés de le faire par la nécessité de rester attractifs pour les investissements internationaux. Les États d'origine des sociétés transnationales peuvent se montrer réticents à légiférer contre les abus commis à l'étranger par ces sociétés en raison du flou qui subsiste encore sur la portée extraterritoriale que peut avoir une réglementation nationale, ou par crainte que ces sociétés perdent des débouchés d'investissement ou décident d'installer leur siège social ailleurs.

15. Cette dynamique est loin de se limiter aux sociétés transnationales. Pour attirer des investissements et promouvoir les exportations, des gouvernements peuvent exempter des entreprises nationales de certaines obligations légales et réglementaires ou s'abstenir d'emblée d'adopter certaines normes.

16. Quelles conséquences cela a-t-il? Dans son rapport de 2006, le Représentant spécial a passé en revue les pires cas d'atteintes aux droits de l'homme dont des entreprises se seraient rendues responsables. Comme on pouvait s'y attendre, ces cas se sont produits dans les endroits où il y a le plus de difficultés de gouvernance: de façon disproportionnée, dans des pays à revenu faible; dans des pays qui, souvent, sortaient d'un conflit, ou étaient encore en conflit; et dans des pays où l'état de droit était faible et la corruption forte. Un nombre significatif de plaintes visait des sociétés qui s'étaient rendues complices d'actes commis par des gouvernements ou des groupes armés⁷. Une étude récente pour le compte du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) confirme ces résultats, mais montre aussi que les atteintes aux droits de l'homme où la responsabilité d'acteurs économiques est en cause ne se limitent pas à ce type de contextes⁸.

B. Le cadre

17. Dans la mesure où les lacunes en matière de gouvernance sont à l'origine des problèmes liés aux entreprises et aux droits de l'homme, toute réponse efficace doit viser à remédier à ces lacunes. Mais des initiatives isolées, qu'elles proviennent d'États ou de sociétés, peuvent être

⁷ E/CN.4/2006/97

⁸ See Addendum 2 to this report.

compromises par les logiques de concurrence décrites plus haut. Des stratégies plus cohérentes et plus concertées sont donc nécessaires. La stratégie «protéger, respecter et réparer» peut aider tous les acteurs sociaux – gouvernements, entreprises et société civile – à atténuer les conséquences néfastes pour les droits de l’homme de ces déséquilibres⁹.

18. S’agissant tout d’abord de l’obligation de protéger qui incombe à l’État, comme cela est expliqué dans le rapport de 2007 du Représentant spécial, le droit international prévoit que les États ont l’obligation de protéger les droits de l’homme contre les pratiques abusives des acteurs non étatiques, y compris les acteurs économiques, à l’égard des personnes se trouvant sur leur territoire ou sous leur juridiction¹⁰. Pour aider les États à déterminer de quelle manière cette obligation s’applique en vertu des principales conventions de l’ONU relatives aux droits de l’homme, les organes de suivi des traités leur recommandent généralement de prendre toutes les dispositions nécessaires pour protéger des abus, autrement dit pour les prévenir, enquêter à leur sujet, les sanctionner, et assurer la possibilité d’obtenir réparation, notamment¹¹. Les États sont libres de décider quelles mesures prendre, mais, selon les organes de suivi des traités, ils peuvent aussi bien réglementer que juger les activités des entreprises pour ce qui est des droits de l’homme. Les organes conventionnels indiquent aussi que l’obligation est valable pour les activités économiques de tout type d’entreprise – nationale et transnationale, grande ou petite – et s’applique à tous les droits auxquels des acteurs privés peuvent porter atteinte. Les systèmes régionaux de protection des droits de l’homme sont parvenus à des conclusions semblables.

19. Les spécialistes divergent sur la question de savoir si le droit international oblige les États d’origine à contribuer à prévenir les atteintes aux droits de l’homme commises à l’étranger par des sociétés dont le siège se trouve sur leur territoire. On s’accorde davantage sur le fait que rien n’empêche les États de s’y employer, dès lors qu’il existe une base de compétence reconnue¹², et que les actes de l’État d’origine obéissent à un critère global, celui du caractère raisonnable, qui inclut la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États¹³. En effet, sur le plan international, les États d’origine sont de plus en plus encouragés, notamment par les organes conventionnels, à adopter des règles visant à empêcher les pratiques abusives de leurs sociétés à l’étranger¹⁴.

⁹ Multi-stakeholder initiatives like the Kimberley Process reflect elements of all three principles; they were discussed at length in last year’s report (A/HRC/4/35, paras. 52-61).

¹⁰ A/HRC/4/35 and A/HRC/4/35/Add.1. Some States hold that this duty is limited to protecting persons who are both within their territory and jurisdiction.

¹¹ A/HRC/4/35/Add.1.

¹² Recognized bases include where the actor or victim is a national, where the acts have substantial adverse effects on the State, or where specific international crimes are involved. See A/HRC/4/35/Add.2.

¹³ The entire human rights regime may be seen to challenge the classical view of non-intervention, but the debate here hinges on what is considered coercive.

¹⁴ For instance, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination recently encouraged a State party to “take appropriate legislative or administrative measures” to prevent adverse

20. Le rapport de 2007 décrivait aussi l'élargissement du réseau de responsabilité potentielle des entreprises pour crimes internationaux, reflet des normes internationales, mais qui passe cependant par les juridictions nationales¹⁵. Comme on le verra dans la partie suivante, les innovations de certains pays dans les domaines réglementaire et judiciaire tendent vers une prise en considération accrue des modes d'organisation complexes qui caractérisent les entreprises commerciales modernes.

21. Il est on ne peut plus souhaitable que les instances internationales et nationales compétentes continuent d'améliorer l'interprétation juridique de l'obligation de protéger incombant à l'État. Mais même dans les limites de l'interprétation actuelle, la dimension pratique de l'obligation de protéger exige plus d'attention et d'imagination de la part des États.

22. On insiste souvent sur le fait que les gouvernements sont les mieux placés pour rendre les arbitrages difficiles qui sont nécessaires pour concilier les besoins différents de la société. Or, les travaux du Représentant spécial amènent à se demander si les gouvernements ont trouvé le juste équilibre. Il ressort de ses consultations et de sa réflexion, notamment d'une enquête par questionnaire adressée à tous les États Membres, que bon nombre de gouvernements s'en tiennent à une conception étroite de la problématique des entreprises et des droits de l'homme¹⁶. Le problème est souvent confiné dans son propre espace conceptuel et institutionnel (avec des institutions responsables souvent faibles) et tenu à l'écart, ou largement dissocié, d'autres domaines de l'action publique où s'élaborent les pratiques économiques, notamment la politique commerciale, la politique d'investissement, la réglementation boursière et la gouvernance d'entreprise. Ce manque de cohérence des politiques nationales est reproduit à l'échelle internationale. Les gouvernements ne devraient pas partir du principe qu'ils aident les entreprises en s'abstenant de formuler une ligne de conduite ou des règles concernant l'impact sur les droits de l'homme de l'activité économique. Bien au contraire, moins les gouvernements en font, plus ils accroissent les risques pour la réputation, notamment des entreprises. Le chapitre II ci-après revient sur ces questions de façon plus détaillée.

23. La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme constitue le deuxième principe. Elle est reconnue dans des instruments incitatifs comme la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale¹⁷, et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales¹⁸. Elle est invoquée par les principales organisations économiques mondiales dans la communication qu'elles ont adressée au Représentant spécial et où il est indiqué que les entreprises «sont censées obéir à la loi, même si elle n'est pas appliquée, et respecter les principes prévus dans les instruments internationaux

impacts on the rights of indigenous peoples in other countries from the activities of corporations registered in the State party (CERD/C/CAN/CO/18, para. 17).

¹⁵ A/HRC/4/35, paras. 19-32.

¹⁶ A/HRC/4/35/Add.3

¹⁷ ILO Official Bulletin, Series A, No. 3 (2000).

¹⁸ See Organisation for Economic Co-operation and Development, DAFFE/IME/WPG(2000)15/FINAL.

pertinents là où la loi nationale fait défaut»¹⁹. C'est un des engagements que les entreprises prennent lorsqu'elles adhèrent au Pacte mondial²⁰. Et les enquêtes du Représentant spécial ont montré que de plus en plus d'entreprises de par le monde affirment respecter les droits de l'homme²¹.

24. Respecter les droits, cela veut dire fondamentalement ne pas leur porter atteinte – dit simplement, ne pas faire de mal. Dès lors que les entreprises peuvent avoir un effet sur la quasi-totalité des droits reconnus sur le plan international, leur responsabilité doit s'étendre à tous ces droits, même si quelques-uns revêtent plus d'importance dans certains contextes. Il est des cas où les entreprises peuvent avoir des responsabilités supplémentaires – par exemple lorsqu'elles remplissent certaines missions de service public, ou ont souscrit à des engagements supplémentaires de leur propre gré. Mais la responsabilité de respecter est le critère minimum pour toute entreprise dans toutes les situations.

25. Cela étant dit, comment les entreprises peuvent-elles savoir si elles respectent les droits de l'homme? Ont-elles mis en place des mécanismes qui leur permettent d'affirmer avec un minimum de certitude que c'est le cas? Pour la plupart des entreprises, la réponse est non. L'outil indispensable est la diligence raisonnable – processus par lequel les entreprises non seulement veillent à respecter les lois nationales, mais gèrent le risque de porter atteinte aux droits de l'homme de façon à prévenir ce risque²². La portée de la diligence raisonnable appliquée aux droits de l'homme est déterminée en fonction du contexte dans lequel opère l'entreprise, de ses activités et des relations associées à ces activités.

26. L'accès aux mesures de réparation est un troisième principe. Même lorsque les institutions ont un fonctionnement optimal, des conflits peuvent naître de l'impact des entreprises sur les droits de l'homme. À l'heure actuelle, l'accès aux systèmes judiciaires formels est souvent des plus difficiles là où il est particulièrement nécessaire. Et les mécanismes non judiciaires restent très peu développés – aussi bien au niveau des entreprises, que sur le plan national et à l'échelon international.

¹⁹ International Organisation of Employers, International Chamber of Commerce, Business and Industry Advisory Committee to the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), "Business and Human Rights: The Role of Government in Weak Governance Zones", December 2006, paragraph 15, <http://www.reports-and-materials.org/Role-of-Business-in-Weak-Governance-Zones-Dec-2006.pdf>.

²⁰ See <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/humanRights.html>.

²¹ A/HRC/4/35/Add.3, A/HRC/4/35/Add.4 and "Human Rights Policies of Chinese Companies: Results from a Survey", available at <http://www.business-humanrights.org/Documents/Ruggie-China-survey-Sep-2007.pdf>.

²² A traditional definition of due diligence is "the diligence reasonably expected from, and ordinarily exercised by, a person who seeks to satisfy a legal requirement or discharge an obligation". *Black's Law Dictionary*, 8th edition (2006).

II. L'OBLIGATION DE PROTÉGER INCOMBANT À L'ÉTAT

27. Le caractère général de l'obligation de protéger est bien compris par les spécialistes des droits de l'homme dans les gouvernements et au-delà. Ce qui semble moins bien assimilé est la diversité des domaines de l'action publique dans lesquels les États peuvent s'acquitter de cette obligation en matière d'activité économique, notamment la façon dont ils peuvent favoriser une culture d'entreprise respectueuse des droits de l'homme, chez eux comme à l'étranger. Il y a là urgence à agir pour les gouvernements – c'est d'autant plus nécessaire que les individus et les populations sont de plus en plus exposés à des abus où la responsabilité d'entreprises est en cause, et que les entreprises elles-mêmes doivent faire face à des risques sociaux croissants que, de toute évidence, elles ne sont pas en mesure de gérer convenablement seules.

28. L'analyse qui suit n'a pas pour objet d'insister sur telle mesure législative ou telle politique en particulier, mais d'illustrer des enjeux importants et des stratégies innovantes que le Représentant spécial estime particulièrement pertinentes. La question du rôle de la justice est abordée au chapitre IV.

A. La culture d'entreprise

29. Les gouvernements sont idéalement placés pour encourager des cultures d'entreprise où le respect des droits fasse partie intégrante de la conduite des affaires. Cela consoliderait les mesures, décrites plus loin au chapitre III, qu'il est demandé aux entreprises de prendre pour montrer qu'elles respectent les droits. Il est question ici de deux approches.

30. Premièrement, les gouvernements peuvent soutenir et renforcer les pressions du marché sur les entreprises pour qu'elles respectent les droits. L'information sur la responsabilité sociale des entreprises peut permettre aux actionnaires de mesurer les résultats en la matière. Un certain nombre d'États, d'autorités infranationales et de places boursières préconisent cette transparence²³. La Suède impose à ses entreprises publiques la présentation de rapports sur la responsabilité sociale certifiés par un organisme indépendant et respectant les directives de l'Initiative mondiale sur les rapports de performance, et la Chine a récemment publié un avis consultatif sur le sujet²⁴. Certains pays ont été plus loin en redéfinissant les obligations fiduciaires. La loi du Royaume-Uni sur les sociétés, révisée il y a peu, impose aux dirigeants d'entreprises de «tenir compte» de questions telles que «l'impact des activités de la société sur la collectivité et sur l'environnement»²⁵, et les régulateurs rejettent de plus en plus souvent les

²³ Among other examples, the Johannesburg Securities Exchange mandates sustainability reporting, as does France's law on new economic regulations.

²⁴ "Guidelines for external reporting by Swedish State-owned companies", adopted 29 November 2007, available at <http://www.sweden.gov.se/sb/d/8194/a/93506>; and "Instructing opinions about central State-owned enterprises fulfilling social responsibility", issued by China's State-owned Asset Supervision and Administration Commission of the State Council, 4 January 2008.

²⁵ Section 172 (1) (d) of the United Kingdom Companies Act (2006), which came into effect 1 October 2007.

tentatives des entreprises visant à empêcher que les propositions d'actionnaires portant sur des problèmes de droits de l'homme soient examinées lors des assemblées générales annuelles²⁶.

31. Deuxièmement, certains États commencent à utiliser la notion de «culture d'entreprise» pour se prononcer sur la responsabilité pénale des entreprises²⁷. Ils examinent les politiques, les règles et les pratiques de l'entreprise pour déterminer la responsabilité pénale et la sanction, plutôt que de fonder la responsabilité sur les actes individuels des employés ou des dirigeants. Ces principes peuvent être utilisés au stade de l'enquête sur les responsabilités ou pour la condamnation, ou leur application peut être laissée à l'appréciation du ministère public²⁸. Dans les deux cas, les entreprises sont incitées à disposer de systèmes de contrôle appropriés.

32. En principe, les entreprises d'État devraient être plus facilement convaincues d'adopter une culture d'entreprise respectueuse des droits. L'équipe dirigeante de ces entreprises est nommée le plus souvent par des autorités de l'État à qui elle rend compte. D'ailleurs, l'État lui-même peut avoir à répondre d'actes contraires au droit international commis par ses entreprises si celles-ci peuvent être considérées comme ses entités ou comme agissant en son nom ou sous ses ordres. Au-delà de toute obligation juridique, les actes préjudiciables aux droits de l'homme commis par des entreprises d'État ont une incidence directe sur la réputation de l'État, ce qui peut inciter ce dernier à exercer plus de vigilance, dans l'intérêt du pays. Le raisonnement vaut également pour les fonds souverains et l'impact sur les droits de l'homme des investissements effectués par ces fonds.

B. Adéquation des politiques

33. Les effets dommageables de politiques nationales incohérentes ont été maintes fois relevés lors d'une consultation récente organisée par le Représentant spécial: incohérence «verticale», lorsque les gouvernements prennent des engagements en matière de droits de l'homme sans se préoccuper de leur mise en application; et incohérence «horizontale», lorsque l'action de certaines administrations – commerce, promotion de l'investissement, développement, affaires étrangères – est en contradiction avec les obligations de l'État en matière de droits de l'homme et avec les institutions chargées de les faire respecter²⁹. Soit deux exemples de ce dernier cas, le premier avec des États d'accueil, le second avec des États d'origine.

²⁶ “Trends in the use of corporate law and shareholder activism to increase corporate responsibility and accountability for human rights” prepared for the Special Representative by the law firm Fried Frank, available at <http://www.business-humanrights.org/Documents/Fried-Frank-Memo-Dec-2007.pdf>.

²⁷ “Corporate culture as a basis for the criminal liability of corporations” prepared for the Special Representative by the law firm Allens Arthur Robinson, available at <http://www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Ruggie-Feb-2008.pdf>.

²⁸ For examples of the former, see section 12.3 of Australia's Criminal Code Act 1995 (Cth) and article 102 of the Swiss Penal Code. For an example of the latter, see chapter 8 of the United States Federal Sentencing Guidelines Manual: (2006) §8C2.5(b)(1).

²⁹ See Addendum 1 to this report.

34. Pour attirer les investissements étrangers, les États d'accueil offrent une protection qui passe par des traités bilatéraux d'investissement et des accords de pays hôte. Ils s'engagent à traiter les investisseurs équitablement, sans parti pris, et sans discrimination, et à ne pas modifier unilatéralement les conditions d'investissement. Mais on a accru les protections offertes aux investisseurs en faisant peu de cas de l'obligation de protéger incombant à l'État, ce qui a compromis l'équilibre entre les deux. De ce fait, il peut sembler difficile aux États d'accueil de renforcer leurs normes sociales et environnementales internes sans craindre que cela soit contesté par les investisseurs étrangers, qui peuvent recourir à un arbitrage international contraignant.

35. Ce déséquilibre peut créer des difficultés à tous les pays, quels qu'ils soient. Les accords entre pays hôtes et entreprises comportent parfois l'engagement de «geler» la réglementation applicable pendant la durée du projet, qui peut atteindre cinquante ans pour les grands projets d'infrastructure et du secteur minier. Pendant la durée de vie de l'investissement, même les changements de réglementation s'appliquant au même titre aux entreprises nationales peuvent être contestés par les investisseurs étrangers qui sont susceptibles de réclamer une exemption ou une indemnisation.

36. Un tel déséquilibre est particulièrement problématique pour les pays en développement. Il ressort d'une étude menée conjointement pour le compte du Représentant spécial et la Société financière internationale que les contrats signés avec des pays n'appartenant pas à l'OCDE sont sensiblement plus contraignants pour les autorités de régulation de l'État d'accueil que ceux conclus avec des pays de l'OCDE – et que les notations du risque pays ne suffisent pas à expliquer cette disparité³⁰. C'est pourtant précisément dans les pays en développement que le renforcement de la réglementation serait le plus nécessaire.

37. Lorsque des affaires d'investissement font l'objet d'un arbitrage international, elles sont généralement considérées comme des différends commerciaux où les considérations d'intérêt général, y compris les droits de l'homme, ont un rôle négligeable ou nul. En outre, les procédures d'arbitrage sont souvent soumises à une stricte confidentialité, de sorte que l'opinion publique du pays visé par une plainte peut ne même pas en connaître l'existence. Lorsque les droits de l'homme et d'autres intérêts publics sont concernés, la transparence devrait être un principe prépondérant, sans préjudice de la confidentialité légitime des affaires commerciales.

38. Les États, les entreprises, les institutions soutenant les investissements, et celles qui élaborent les procédures d'arbitrage devraient s'employer à concevoir des moyens plus efficaces de concilier les intérêts des investisseurs, et le nécessaire respect par les États d'accueil de leurs obligations liées aux droits de l'homme³¹.

³⁰ See “Stabilization clauses and human rights”, available at <http://www.reports-and-materials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf>.

³¹ Similar concerns have been raised regarding international and regional trade agreements, specifically about the State's ability to ensure access to essential services and protect the right to health. The Special Representative has not had the opportunity to conduct independent research on these trade-related issues.

39. Soit à présent un exemple situé du côté de l'État d'origine. Il concerne les agences de crédit à l'exportation (ACE), qui financent ou garantissent les exportations et les investissements vers les régions et les secteurs qui peuvent présenter un risque trop grand pour être assumé par le seul secteur privé. Les ACE peuvent être des organismes d'État ou des entités privées, mais elles agissent toutes sous mandat de l'État et remplissent une mission de service public. Malgré ce lien avec l'État, relativement peu d'ACE tiennent compte expressément des droits de l'homme à quelque niveau que ce soit de leur activité; plusieurs ont d'ailleurs indiqué lors d'entretiens informels qu'elles devaient recevoir une autorisation spécifique de leurs autorités de tutelle pour le faire.

40. Ne serait-ce que d'un point de vue pratique, il serait assez logique que les ACE, qui ne représentent pas uniquement des intérêts commerciaux, mais aussi, plus largement, l'intérêt général, demandent à leurs clients d'exercer la diligence raisonnable pour ce qui est de leur incidence éventuelle sur les droits de l'homme. Elles pourraient ainsi signaler les cas où des inquiétudes sérieuses sur les droits de l'homme exigeraient un contrôle plus strict et, éventuellement, les cas où l'État devrait se désengager.

41. Une coordination plus étroite entre l'agence de crédit à l'exportation et l'organisme d'aide publique au développement de l'État est également souhaitable. Un organisme de développement peut voir l'arrivée d'investissements privés soutenus par une ACE dans telle ou telle région du pays comme une raison de porter son effort ailleurs. Mais si les investissements ont un impact matériel et social important, ils peuvent aussi créer des tensions, et les autorités locales auront besoin d'aide pour les gérer, ce en quoi l'agence de développement du pays d'origine peut être utile.

42. Ce n'est là qu'un bref aperçu des questions qui appellent de la part des États une adéquation plus efficace de leurs politiques pour soutenir les priorités dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme.

C. Action à l'échelon international

43. À l'échelon international, des conseils et une aide efficaces aideraient les États à donner plus de cohérence à leurs politiques. Les organismes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent jouer un rôle important en adressant des recommandations aux États sur la mise en œuvre de l'obligation qui leur incombe de protéger les droits face aux activités des entreprises³². Les titulaires de mandat au titre de procédures spéciales peuvent aussi souligner les problèmes pertinents³³. Le HCDH peut contribuer au renforcement des capacités dans les pays où les moyens nécessaires font défaut en dispensant des conseils techniques.

44. Les États sont encouragés à mettre en commun l'information sur les difficultés et les meilleures pratiques, ce qui peut favoriser des approches plus cohérentes, et élever les attentes

³² In June 2007, the Special Representative met with treaty body representatives to discuss their emerging guidance.

³³ In June 2007, the Special Representative met with other human rights mandate holders to share experiences.

réciroques s'agissant de protéger les droits contre les abus des entreprises. Les États faciliteraient cet apprentissage mutuel en faisant figurer des informations sur les entreprises dans les rapports qu'ils présentent à l'occasion de l'Examen périodique universel.

45. Lorsque des États n'ont pas les moyens techniques ou financiers de réguler efficacement les entreprises et de s'assurer qu'elles respectent les droits, l'assistance d'autres États ayant les connaissances et l'expérience voulues offre un moyen important de renforcer le respect des normes relatives aux droits de l'homme. De tels partenariats peuvent être particulièrement fructueux dans le cas d'États entretenant des relations importantes en matière de commerce et d'investissement et entre les États d'origine et d'accueil des mêmes sociétés transnationales.

46. Enfin, les Principes directeurs de l'OCDE sont à l'heure actuelle l'ensemble le plus largement applicable de normes approuvées par les gouvernements sur la responsabilité des entreprises et les droits de l'homme. Actualisées pour la dernière fois en 2000, leurs dispositions actuelles concernant les droits de l'homme ne sont pas seulement imprécises, mais, sur des points essentiels, elles sont distancées par les normes adoptées volontairement par nombre de sociétés et d'organisations d'entreprises. Une révision des Principes directeurs pertinents serait donc opportune.

D. Zones de conflit

47. Il est bien établi que certaines des pires violations des droits de l'homme, y compris celles où la responsabilité d'entreprise est en cause, se produisent dans les zones de conflit. Le régime des droits de l'homme ne peut pas fonctionner normalement dans les situations d'exception que sont les situations de violence sporadique ou soutenue, de rupture de la gouvernance et d'absence d'état de droit. Alors que la prévention des abus liés aux entreprises réclamerait des innovations spécifiques sur le plan des politiques, il semble que beaucoup d'États aient pris du retard sur les institutions internationales et les entreprises responsables face à ces questions difficiles³⁴.

48. Les politiques et les pratiques des États, lorsqu'elles existent, sont limitées, fragmentées et la plupart du temps unilatérales. L'adoption de sanctions par le Conseil de sécurité à l'égard de certaines sociétés réputées avoir contribué aux conflits en République démocratique du Congo, en Sierra Leone et au Libéria a eu des effets modérateurs certains. Un récent rapport du Secrétaire général préconise de continuer d'utiliser cet instrument de contrainte et de l'améliorer³⁵. Mais il faut des politiques plus volontaires pour prévenir la participation néfaste de sociétés à des situations de conflit. Comme le note le Secrétaire général, les États doivent faire davantage pour «promouvoir... l'adoption de pratiques commerciales qui tiennent compte des effets des conflits»³⁶.

³⁴ To explore these issues, the Special Representative held a consultation in collaboration with Global Witness; see Addendum 1 to this report.

³⁵ S/2008/18, particularly paragraphs 16-18. In some instances, the lists identifying individuals and companies for sanctions has been criticized on due process grounds.

³⁶ Ibid, para. 20.

49. Les États d'origine pourraient prévoir des indicateurs fixant des seuils d'alerte concernant les entreprises présentes dans des zones de conflit. Ils pourraient ensuite assurer ou mettre à disposition une information et des conseils – dans le pays d'origine ou par l'intermédiaire de leurs ambassades à l'étranger – pour aider les entreprises à faire face à un niveau de risque accru pour les droits de l'homme et veiller à ce qu'elles agissent correctement lorsqu'elles traitent avec des acteurs locaux. Il pourrait y avoir un point à partir duquel l'État d'origine cesserait complètement tout soutien. Rien de ce qui précède n'exonère les États d'accueil de leur obligation d'exercer une protection contre toutes les pratiques abusives d'entreprises sur leur territoire, y compris les zones de conflit.

E. En résumé

50. Le régime des droits de l'homme est fondé sur le rôle primordial des États. C'est ce qui fait de l'obligation de protéger un principe central dans la problématique des entreprises et des droits de l'homme. Mais les défis liés à cette question ne peuvent être relevés sans la participation active des entreprises elles-mêmes. Cela nous amène au deuxième principe.

III. L'OBLIGATION DE RESPECTER INCOMBANT AUX ENTREPRISES

51. Au sujet du rôle que les entreprises elles-mêmes doivent jouer, le débat a principalement porté sur la définition d'un groupe restreint de droits vis-à-vis desquels la responsabilité des entreprises pourrait être engagée. Par exemple, le projet de normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises a suscité de vives discussions sur le point de savoir si la liste de droits qui y était proposée était trop longue ou trop courte et sur les raisons pour lesquelles certains droits y figuraient et d'autres non. En outre, ces normes étendaient aux entreprises la quasi-totalité des obligations incombant aux États, exception faite des concepts non définis d'obligations «primaires» et «secondaires» et de «sphère d'influence des entreprises». Cette expression met précisément le doigt sur le point faible de l'approche qui a été suivie jusqu'ici: chercher à établir une liste restreinte de droits associés à des responsabilités étendues et mal définies au lieu de délimiter de manière précise les responsabilités des entreprises à l'égard de l'ensemble des droits.

52. Le tableau ci-après montre pourquoi toute tentative visant à établir une liste restreinte de droits internationalement reconnus est on ne peut plus hasardeuse. Établi à partir de plus de 300 cas de violations présumées des droits de l'homme par des entreprises, il fait ressortir une chose essentielle, à savoir que les droits internationalement reconnus sur lesquels les entreprises ne peuvent pas – ou semblent ne pas pouvoir – avoir d'incidence sont très peu nombreux, si tant est qu'il en existe. Les sociétés devraient par conséquent être attentives à la totalité de ces droits. Il pourrait être utile, aux fins de l'établissement de directives à l'intention des entreprises, de recenser les droits sur lesquels celles-ci ont le plus souvent une incidence dans des situations ou des secteurs particuliers³⁷. Il serait également dans l'intérêt des entreprises qu'elles comprennent les liens qui existent entre les droits de l'homme et leurs activités de gestion, notamment en ce qui concerne les ressources humaines, la sécurité des biens et du personnel, les chaînes

³⁷ For example, the International Council on Mining and Metals conducted a study of 38 cases of allegations of human rights or related abuses involving mining companies in order to uncover patterns of human rights impacts. Second submission to the Special Representative, October 2006, available at <http://www.icmm.com/newsdetail.php?rcd=119>.

d'approvisionnement et l'engagement en faveur de la collectivité³⁸. Ces deux approches visant à mettre au point des directives devraient être mises en pratique, étant entendu que ni l'une ni l'autre ne limite le champ des droits devant être pris en considération par les entreprises.

Incidence des entreprises sur les droits de l'homme

Droits liés au travail

Liberté d'association	Droit à un salaire égal pour un travail égal
Droit à la négociation collective	Droit à l'égalité de traitement au travail
Droit de ne pas être l'objet d'une discrimination	Droit à une rémunération équitable et satisfaisante
Abolition de l'esclavage et du travail forcé	Droit à un environnement de travail sûr
Abolition du travail des enfants	Droit au repos et aux loisirs
Droit au travail	Droit à une vie de famille

Droits non liés au travail

Droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne	Droit de défendre ses opinions, liberté d'information et d'expression
Protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants	Droit de participer à la vie politique
Reconnaissance et protection égales au regard de la loi	Droit au respect de la vie privée
Droit à un procès équitable	Droit à un niveau de vie suffisant (notamment pour l'alimentation, l'habillement et le logement)
Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	Droit à la santé physique et mentale; accès aux services médicaux
Droit de circuler librement	Droit à l'éducation
Droit à la liberté de réunion pacifique	Droit de participer à la vie culturelle et aux bienfaits résultant du progrès scientifique et protection de la propriété intellectuelle
Droit de se marier et de fonder une famille	Droit à la sécurité sociale
Liberté de pensée, de conscience et de religion	

³⁸ The companies in the Business Leaders Initiative on Human Rights (BLIHR) are developing this approach. See <http://www.blihr.org>.

Source: Ce tableau est fondé sur l'étude de 320 cas (toutes régions et tous secteurs confondus) de violations présumées des droits de l'homme par des entreprises qui ont été signalés sur le site Web du Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme entre février 2005 et décembre 2007. Un code a été attribué à chaque affaire en fonction du (des) droit(s) faisant l'objet de la violation alléguée, avec mention de l'instrument – Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou principales Conventions de l'OIT – dont les droits en question relevaient. Pour consulter l'étude complète et en savoir plus sur les sources et la méthode utilisées, le lecteur se reportera au deuxième additif au présent rapport.

53. La question plus complexe de savoir quelles sont précisément les responsabilités des entreprises dans le domaine des droits de l'homme n'a pas été examinée avec autant d'attention, loin s'en faut. Les entreprises peuvent être considérées comme des «organes de la société» mais ce sont des organes économiques spécialisés, non des institutions démocratiques d'intérêt public. De ce fait, leurs responsabilités ne peuvent ni ne doivent être assimilées aux devoirs des États. En conséquence, le Représentant spécial s'est principalement attaché à identifier les responsabilités propres aux entreprises dans le domaine des droits de l'homme.

A. Respecter les droits

54. Outre qu'elles doivent se conformer aux lois nationales, les entreprises doivent avant toute chose respecter les droits de l'homme. Tout manquement à cette obligation les expose au jugement de l'opinion publique – c'est-à-dire des employés, des collectivités, des consommateurs, de la société civile et des investisseurs – et parfois à des poursuites judiciaires. Tandis que le champ de la légalité est défini par les gouvernements, celui plus large de l'obligation de respecter est défini par les attentes de la collectivité et s'inscrit dans ce que l'on appelle parfois la charte éthique d'une entreprise³⁹.

55. L'obligation incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme est indépendante des devoirs des États. La distinction hasardeuse entre les obligations «primaires» des États et les obligations «secondaires» des entreprises est par conséquent inutile – il en résulterait de toute façon des jeux stratégiques sans fin pour déterminer qui est responsable de quoi. En outre, le respect des droits de l'homme étant une obligation absolue, une entreprise ne peut pas compenser une atteinte à ces droits en accomplissant de bonnes actions par ailleurs. Enfin, l'obligation de «s'abstenir de porter atteinte» aux droits de l'homme ne constitue pas simplement une responsabilité passive pour les entreprises, mais peut impliquer qu'elles adoptent des mesures concrètes – par exemple, une politique de lutte contre la discrimination au travail pourrait exiger d'une entreprise qu'elle mette en œuvre des programmes spéciaux en matière de recrutement et de formation.

³⁹ There are situations where national laws and international standards conflict. Further guidance for companies needs to be developed, but companies serious about seeking to resolve the dilemma are finding ways to honour the spirit of international standards.

B. Obligation de diligence raisonnable

56. L'obligation de respecter va de pair avec l'obligation de diligence raisonnable. Cette notion s'applique aux mesures qu'une entreprise doit prendre pour évaluer les incidences négatives qu'elle peut avoir sur le respect des droits de l'homme, les prévenir et y remédier. Des mécanismes de ce type existent déjà dans les entreprises de nombreux pays, où la loi les oblige à se doter de systèmes d'information et de contrôle pour évaluer et gérer les risques financiers et les risques connexes⁴⁰.

57. Les entreprises doivent faire preuve de la diligence raisonnable, mais que recouvre concrètement cette notion? Le processus à mettre en œuvre dépendra inévitablement des circonstances particulières de l'entreprise concernée mais les principes de base peuvent être exposés brièvement. Les entreprises devraient examiner trois catégories de facteurs. Les premiers concernent le contexte national dans lequel elles exercent leurs activités et servent à mettre en lumière les problèmes particuliers qui peuvent en résulter du point de vue des droits de l'homme. Les seconds visent les incidences sur les droits de l'homme que peuvent avoir les propres activités des entreprises – production, fourniture de services, recrutement ou cohabitation avec le voisinage – dans ce contexte. Les troisièmes ont trait à la question de savoir si les entreprises risqueraient de contribuer à des atteintes aux droits de l'homme par le biais de leurs relations d'affaires, par exemple avec leurs partenaires commerciaux, leurs fournisseurs, les organismes publics et d'autres acteurs non étatiques. La question de savoir si ce processus doit être plus ou moins étendu ou approfondi sera appréciée en fonction des circonstances.

58. Pour ce qui est du contenu proprement dit du processus, les entreprises devraient au minimum se référer à la charte internationale des droits de l'homme et aux principales conventions de l'OIT car les principes qui y sont consacrés servent de référence aux autres acteurs sociaux pour évaluer l'incidence des entreprises sur les droits de l'homme.

59. Les recherches et les consultations menées par le Représentant spécial montrent que le processus de base pour mettre en œuvre le principe de la diligence raisonnable dans le domaine des droits de l'homme devrait comporter les éléments ci-après⁴¹.

Politiques

60. Les entreprises doivent adopter une politique relative aux droits de l'homme qui ne se limite pas à une description générale des engagements qu'elles entendent prendre en faveur du respect des droits de l'homme mais comprenne des directives détaillées applicables à des domaines d'activité précis qui donnent un sens à ces engagements.

⁴⁰ "There are due diligence processes that a corporation must undertake to meet its general legal obligations that either accommodate or are at least amenable to consideration of human rights laws or standards". Allens Arthur Robinson, "Corporate duty and human rights under Australian law", prepared for the Special Representative, p. 1, available at <http://www.business-humanrights.org/Updates/Archive/SpecialRepPapers>.

⁴¹ The principles are the same for all companies, although specific procedures may differ in small and medium-sized enterprises.

Études d'impact

61. De nombreuses violations des droits de l'homme imputables aux entreprises sont liées au fait que celles-ci ne pensent pas aux conséquences que peuvent avoir leurs activités avant de les mettre en pratique. Les entreprises doivent faire le nécessaire pour comprendre comment les activités existantes ou projetées peuvent influencer sur le respect des droits de l'homme. L'échelle de notation des études d'impact sur les droits de l'homme variera en fonction du secteur concerné et selon qu'il s'agira d'une étude nationale ou locale⁴². Ces études peuvent être associées à d'autres types d'évaluations telles que l'évaluation des risques ou l'évaluation des effets sur l'environnement ou la société, mais elles doivent expressément indiquer les droits de l'homme internationalement reconnus sur lesquels elles portent. Les entreprises devraient mettre à profit les informations ainsi recueillies pour améliorer continuellement leurs stratégies visant à lutter contre les incidences négatives potentielles de leurs activités sur les droits de l'homme.

Intégration

62. La plus grande difficulté que les entreprises peuvent rencontrer pour s'acquitter de leur obligation de respecter les droits de l'homme consiste à intégrer une politique de protection de ces droits à l'ensemble de leurs activités. Comme c'est le cas pour les États, dans les entreprises, les questions relatives aux droits de l'homme sont souvent traitées en marge du reste des activités, ce qui peut entraîner des actions contradictoires ou incohérentes. Ainsi, il peut arriver que les concepteurs de produits n'envisagent pas l'incidence de leur activité sur les droits de l'homme; que les services des ventes ou des achats ignorent qu'il est risqué de nouer des relations d'affaires avec certains partenaires; ou que le lobbying des entreprises aille à l'encontre des engagements pris par ces dernières dans le domaine des droits de l'homme. Il est essentiel que les dirigeants prennent des initiatives pour instaurer une culture respectueuse des droits de l'homme à tous les niveaux de l'entreprise; de même, la formation est capitale pour garantir la cohérence de l'action de l'entreprise et sa capacité à réagir judicieusement à des situations inattendues⁴³.

Suivi des résultats

63. Les mécanismes de contrôle et d'audit permettent aux entreprises de suivre l'évolution en cours. Ces mécanismes peuvent varier d'un secteur à un autre, voire entre les différents services d'une même entreprise, mais l'important est de faire régulièrement le point sur les incidences de l'entreprise en ce qui concerne le respect des droits de l'homme et les résultats obtenus en la matière. Le suivi permet de recueillir des informations qui serviront à l'entreprise pour mettre au point des mesures incitatives ou dissuasives à l'intention de ses employés et assurer une amélioration constante. Les moyens permettant de signaler des violations en toute confidentialité, comme les permanences téléphoniques, peuvent également être des sources d'informations utiles.

⁴² The Special Representative submitted a separate report on this subject in 2007 (A/HRC/4/74).

⁴³ BLIHR, OHCHR, and the Global Compact, *A Guide for Integrating Human Rights into Business Management*, available at www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf.

64. Parallèlement à l'adoption par les entreprises de pratiques leur permettant de mieux s'acquitter de leur obligation de diligence, des initiatives sectorielles et multipartites visant à promouvoir l'échange d'informations, l'amélioration des outils et l'harmonisation des critères d'évaluation peuvent être prises. Le Pacte mondial semble tout indiqué pour jouer ce rôle étant donné qu'il bénéficie du soutien de l'ONU et qu'il représente un réseau considérable d'entreprises, notamment dans les pays en développement.

C. Sphère d'influence

65. En vertu de son mandat, le Représentant spécial doit étudier et préciser les notions de «sphère d'influence» et de «complicité» des entreprises. Son analyse détaillée fait l'objet d'un rapport distinct⁴⁴. Dans le présent rapport, ces notions sont examinées spécifiquement sous l'angle de l'obligation des entreprises de respecter les droits de l'homme.

66. La notion de sphère d'influence a été introduite dans le débat sur la responsabilité sociale des entreprises par le Pacte mondial. Il s'agissait à l'origine d'une métaphore spatiale: la «sphère» était constituée de cercles concentriques dont le centre représentait les activités de l'entreprise et qui s'élargissaient pour symboliser les relations avec les fournisseurs, la collectivité et ainsi de suite, l'idée étant que l'«influence» – et donc vraisemblablement la responsabilité – de l'entreprise diminuait d'un cercle à l'autre. Dans le projet de normes qui a été présenté par la suite, il était proposé de prendre cette notion comme base pour l'attribution d'obligations juridiques aux entreprises en s'appuyant sur le modèle de la juridiction des États.

67. La sphère d'influence reste une métaphore utile pour aider les entreprises à réfléchir à leurs incidences sur les droits de l'homme dans d'autres domaines que le travail et à ce qu'elles peuvent faire pour promouvoir ces droits, ce qui est l'objectif que poursuit le Pacte mondial⁴⁵. Mais il faut adopter une approche plus rigoureuse pour définir les paramètres de l'obligation de respecter qui incombe aux entreprises et de la diligence raisonnable.

68. Il convient tout d'abord de rappeler que le terme «influence» peut avoir deux significations très différentes qui se trouvent amalgamées dans la notion de sphère d'influence: il peut avoir le sens d'impact, qui s'applique aux cas où les activités ou les relations d'une entreprise portent atteinte aux droits de l'homme; ou il peut désigner le pouvoir que peut exercer une entreprise sur d'autres acteurs qui enfreignent les droits de l'homme. S'il ne fait pas de doute que le premier sens relève de l'obligation de respecter, il n'en va de même pour le second que dans certaines circonstances.

69. Établir la responsabilité des entreprises en se fondant sur leur influence au deuxième sens du terme suppose de partir du principe de philosophie morale résumé par la formule «quand on peut, on doit». Toutefois, les entreprises ne peuvent pas être tenues pour responsables des incidences sur les droits de l'homme des activités de chaque entité sur laquelle elles exercent une certaine influence, car cela comprendrait des cas dans lesquels elles ne seraient pour rien, ni directement ni indirectement, dans la violation commise. Il n'est pas non plus souhaitable que les

⁴⁴ A/HRC/8/16.

⁴⁵ See <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

entreprises exercent leur influence chaque fois qu'elles sont en mesure de le faire, en particulier sur les gouvernements. Une chose est d'encourager les entreprises à faire jouer leur influence pour promouvoir les droits de l'homme, une autre est de les considérer comme responsables au seul motif qu'elles peuvent exercer une telle influence.

70. En outre, l'influence ne peut être définie que par rapport à quelqu'un ou à quelque chose. Elle est donc elle-même soumise à l'influence de facteurs divers: un gouvernement peut délibérément manquer à ses devoirs dans l'espoir ou dans le but qu'une entreprise cède devant les pressions sociales visant à l'obliger à défendre ou à appliquer certains droits, ce qui là encore montre pourquoi les devoirs des États et les responsabilités des entreprises doivent être définis séparément.

71. Enfin, l'accent mis sur la proximité dans le concept de sphère d'influence peut induire en erreur. Il va de soi que les entreprises doivent être attentives aux incidences de leurs activités sur leurs employés et les collectivités environnantes. Mais leurs activités peuvent également avoir une incidence sur les droits de personnes très éloignées du lieu où elles se déroulent – par exemple, les violations du droit au respect de la vie privée par les fournisseurs d'accès à Internet peuvent porter préjudice à des utilisateurs à travers le monde. Ce n'est donc pas tant la proximité qui fait que l'incidence des activités d'une entreprise sur les droits de l'homme entre ou non dans le champ de l'obligation de respecter, mais plutôt le réseau des activités et des relations de l'entreprise.

72. En résumé, le champ de la diligence raisonnable que doivent exercer les entreprises pour s'acquitter de leur obligation de respecter les droits de l'homme ne peut pas être représenté par une sphère figée et ne peut pas non plus être fondé sur la notion d'influence. Il dépend plutôt des incidences qu'ont ou que peuvent avoir sur les droits de l'homme les activités d'une entreprise et les relations nouées dans le cadre de ces activités.

D. Complicité

73. L'obligation qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme renferme celle d'éviter les actes de complicité. La complicité est une notion à la fois juridique et non juridique, dont les effets sont dans les deux cas d'une grande importance pour les entreprises. La complicité s'entend de la participation indirecte d'une entreprise à des atteintes aux droits de l'homme – lorsque le préjudice effectivement causé est le fait d'un tiers, qui peut être un gouvernement ou une entité non étatique. L'application du principe de la diligence raisonnable peut aider une entreprise à éviter des actes de complicité.

74. En droit, la notion de complicité est définie très clairement lorsqu'il s'agit d'aider et de faciliter la réalisation de crimes internationaux, c'est-à-dire le fait d'avoir apporté, en connaissance de cause, une assistance pratique ou un encouragement qui a eu un effet notable sur la commission d'un crime, comme indiqué dans le rapport de 2007 du Représentant spécial⁴⁶. Il y a de plus en plus de juridictions nationales devant lesquelles des entreprises peuvent être mises en cause pour crimes internationaux et la responsabilité non pénale des entreprises peut

⁴⁶ A/HRC/4/35, par. 22 à 32.

également être engagée en cas de complicité dans des affaires de violations des droits de l'homme.

75. Dans des contextes non juridiques, la complicité des entreprises est devenue un critère important pour les acteurs sociaux, notamment les investisseurs publics et privés, le Pacte mondial, les organisations qui militent en faveur des droits de l'homme et les entreprises elles-mêmes. Les allégations de complicité peuvent porter préjudice à la réputation d'une entreprise, voire entraîner la cession de certaines de ses activités sans que sa responsabilité juridique soit établie⁴⁷. Les violations indirectes de toutes les catégories de droits – politiques, civils, économiques, sociaux et culturels – ont donné lieu à des allégations de complicité.

76. En raison de la jurisprudence relativement limitée en la matière, surtout en ce qui concerne les entreprises par comparaison avec les particuliers, et compte tenu des différences fondamentales qui existent aussi bien entre les définitions juridiques et non juridiques de la complicité qu'au sein même de chaque catégorie de définitions il est impossible d'établir des critères précis pour déterminer quels sont les éléments constitutifs de la complicité dans un contexte donné. Les entreprises devraient néanmoins tenir compte des considérations ci-après.

77. Il est peu probable que la simple présence dans un pays ou le fait d'y acquitter des impôts ou de ne pas dénoncer des violations puissent être assimilés à l'assistance pratique requise pour engager la responsabilité pénale. Il est toutefois arrivé, dans certains cas très précis, qu'une omission engage la responsabilité pénale de particuliers lorsqu'elle avait légitimé ou encouragé la violation⁴⁸. En outre, en vertu des normes du droit pénal international, il n'est pas nécessaire que l'assistance pratique ou l'encouragement soit la cause de la violation effectivement commise, ni qu'il y ait une proximité de temps ou de lieu entre l'assistance pratique ou l'encouragement et la violation.

78. Il n'est pas non plus probable que le seul fait pour une entreprise de retirer un avantage d'une violation des droits de l'homme engage sa responsabilité pénale. Il peut néanmoins en résulter une détérioration de l'image de l'entreprise auprès du public.

79. Les interprétations juridiques de la notion de «connaissance» varient. Dans le cas d'une entreprise, elle peut impliquer que celle-ci savait effectivement ou qu'elle «aurait dû savoir» que ses actions ou ses omissions contribueraient à une violation des droits de l'homme. La détermination de la connaissance peut se fonder sur des éléments directs ou indirects. Ce que l'entreprise «aurait dû savoir» s'entend de ce qu'elle était raisonnablement censée savoir compte tenu des circonstances.

80. En droit pénal international, il n'est pas nécessaire d'avoir connaissance de la violation concrète ni d'avoir souhaité qu'elle soit commise pour en être complice mais simplement d'avoir

⁴⁷ The Norwegian Government pension fund excludes and has divested from companies, including Wal-Mart, for complicity in human rights violations. Council on Ethics for the Government Pension Fund, annual reports 2006 and 2007, available at http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer-rad-utvalg/ethics_council/annual-reports.html?id=458699.

⁴⁸ For example, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber judgement *Kvočka et al* (IT-98-30/1-T), 2 November 2001, paras. 257-261.

eu conscience d'y contribuer. En conséquence, une entreprise n'est pas exonérée de toute responsabilité sous prétexte qu'elle ne faisait qu'exécuter ses activités commerciales habituelles si ces activités ont contribué à une violation et si elle en avait conscience ou aurait dû en avoir conscience. Le fait pour une entreprise d'exécuter des instructions, d'honorer des obligations contractuelles ou même de se conformer à la législation nationale ne peut pas à lui seul lui garantir une protection légale.

81. En résumé, le rapport entre complicité et diligence raisonnable est on ne peut plus clair: les entreprises peuvent éviter de se rendre complices de violations des droits de l'homme en faisant preuve de diligence raisonnable, comme indiqué ci-dessus, non seulement dans le cadre de leurs activités proprement dites mais également dans les relations qu'elles développent en rapport avec ces dernières.

IV. ACCÈS À DES VOIES DE RECOURS

82. L'existence de mécanismes de réclamation efficaces joue un rôle important dans l'obligation de protéger qui incombe à l'État, tant du point de vue juridique que sur le plan politique, ainsi que dans l'obligation de respecter les droits de l'homme qui incombe aux entreprises. Les lois interdisant certaines pratiques entrepreneuriales auront peu d'impact si elles ne s'accompagnent pas de mécanismes permettant d'enquêter sur les violations, de les sanctionner et d'accorder réparation aux victimes. En outre, l'obligation de respecter qui incombe aux entreprises nécessite que les personnes qui s'estiment victimes d'une atteinte à leurs droits disposent d'un moyen de le faire savoir à l'entreprise responsable et de demander réparation, sans préjudice des recours judiciaires existants. Le fait de garantir l'accès à des voies de recours ne revient pas à présumer que toutes les allégations reflètent des violations réelles des droits de l'homme ou des plaintes dignes de foi.

83. On attend de plus en plus des États qu'ils prennent des mesures concrètes pour trancher les cas d'atteintes aux droits de l'homme impliquant des entreprises. Les organes conventionnels recommandent de plus en plus souvent aux États d'enquêter sur les violations des droits de l'homme commises par des entreprises, de les sanctionner et de garantir l'accès à des mesures de réparation aux victimes de ces violations qui sont sous leur juridiction⁴⁹. Les réparations peuvent notamment prendre la forme d'indemnisation, de restitution, de garanties de non-répétition, de modifications de la loi pertinente et d'excuses publiques. Comme on l'a vu précédemment, les autorités de contrôle utilisent également de nouveaux instruments axés sur les failles de la culture organisationnelle pour faire en sorte que les sociétés répondent de leurs actes tant en vertu du droit civil que du droit pénal.

84. Les mécanismes non judiciaires jouent un rôle important parallèlement aux procédures judiciaires. Ils peuvent se révéler particulièrement utiles dans les pays où les tribunaux ne sont pas en mesure, pour une quelconque raison, d'offrir un accès adéquat et effectif à des voies de

⁴⁹ For instance, the Committee on the Rights of the Child increasingly recommends that States parties comply with article 3 (4) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, which requires them to take measures, where appropriate and, subject to national law, to establish criminal, civil or administrative liability of legal persons for treaty offences. See A/HRC/4/35/Add.1, para. 64.

recours. Ils sont néanmoins également importants dans les sociétés où les institutions garantes de l'état de droit fonctionnent bien, car ils peuvent fournir un premier recours plus rapide, plus facilement accessible, plus abordable et plus flexible.

85. Les mécanismes non judiciaires relevant de l'État comprennent des organismes chargés de surveiller le respect de certaines normes (par exemple en matière de santé et de sécurité); des services de médiation financés sur fonds publics, tels que les services de règlement des différends liés aux droits du travail qui existent au Royaume-Uni et en Afrique du Sud; les institutions nationales des droits de l'homme; ou des mécanismes tels que les Points de contact nationaux de l'OCDE.

86. Les mécanismes non étatiques peuvent être liés à des organisations sectorielles ou multisectorielles; à des initiatives multipartites qui veillent à ce que les différentes parties respectent les normes établies; à des commanditaires de projets qui exigent de leurs clients qu'ils respectent certaines normes; ou à des entreprises ou des projets donnés. Les mécanismes non étatiques ne doivent pas nuire au renforcement des institutions publiques, en particulier des mécanismes judiciaires, mais peuvent offrir des possibilités de recours et de réparation supplémentaires.

87. Cet ensemble hétéroclite de mécanismes demeure toutefois incomplet et présente des points faibles. Il doit être amélioré, tant au niveau des différents éléments qui le composent que dans son ensemble.

A. Mécanismes judiciaires

88. Les mécanismes judiciaires disposent souvent de moyens insuffisants pour assurer des recours effectifs aux victimes de violations commises par des entreprises. Il est particulièrement difficile pour les victimes d'être indemnisées ou d'obtenir réparation à titre personnel alors qu'une sanction plus générale de l'entreprise, sous la forme d'une amende ou par le biais de mesures administratives, sera plus facilement appliquée. Il peut arriver que les victimes ne trouvent pas dans le droit interne de disposition sur laquelle fonder une réclamation. Même lorsque les victimes parviennent à saisir la justice, des considérations politiques, économiques ou juridiques peuvent entraver le déroulement de la procédure.

89. Certains plaignants ont cherché à obtenir réparation ailleurs que dans l'État où la violation s'était produite, notamment auprès des tribunaux de l'État d'origine de l'entreprise, mais ils se sont heurtés à d'innombrables obstacles. Les coûts peuvent être prohibitifs, en particulier s'il n'y a pas de système d'aide juridictionnelle; la qualité pour agir peut être refusée aux non ressortissants; et les demandes peuvent être rejetées au motif que les faits sont prescrits. Les choses se compliquent encore davantage si le plaignant demande réparation à une société mère pour des actions commises par une filiale étrangère. Dans les pays de *common law*, un tribunal pourrait se déclarer incompétent au nom de l'exception *forum non conveniens* – c'est-à-dire en faisant valoir qu'une autre juridiction serait mieux placée pour trancher le litige. Même le pouvoir judiciaire le plus indépendant pourrait être influencé par un gouvernement invoquant diverses «raisons d'État» pour obtenir le classement d'une affaire. Ces obstacles peuvent dissuader les victimes de déposer plainte ou rendre le recours qui leur est ouvert difficile à exercer.

90. Le droit évolue lentement face à certains de ces obstacles. Dans certaines juridictions, des requérants ont attaqué des sociétés mères en justice en faisant valoir qu'elles devraient être tenues responsables de leurs propres actions et omissions en cas de préjudice impliquant leurs filiales étrangères⁵⁰. Dans d'autres, les sociétés mises en cause ont de plus en plus de mal à obtenir le classement d'affaires ayant trait à des violations commises à l'étranger en faisant valoir qu'un autre tribunal serait mieux placé pour statuer⁵¹. Les plaignants étrangers invoquent l'*Alien Tort Claims Act* des États-Unis pour poursuivre en justice des sociétés même si elles ne sont pas américaines pour des préjudices causés par ces dernières à l'étranger⁵².

91. Les États devraient renforcer la capacité de leurs tribunaux pour examiner des plaintes et faire appliquer les réparations auxquelles a été condamnée toute entreprise en activité ou ayant son siège sur leur territoire, tout en offrant des garanties contre les recours abusifs. Les États devraient s'attaquer aux obstacles qui entravent l'accès à la justice, notamment pour les demandeurs étrangers – en particulier lorsque les violations alléguées constituent des violations massives et systématiques des droits de l'homme.

B. Mécanismes de réclamation non judiciaires

92. Les mécanismes non judiciaires chargés d'examiner des violations supposées des droits de l'homme devraient respecter certains principes pour être crédibles et efficaces. Se fondant sur les consultations bilatérales et multipartites qu'il a tenues pendant un an conformément à son mandat⁵³, le Représentant spécial estime que ces mécanismes devraient à tout le moins satisfaire aux critères suivants:

a) Être légitimes: un mécanisme non judiciaire doit posséder des structures décisionnelles bien définies, transparentes et suffisamment indépendantes pour garantir qu'aucune partie à une procédure de réclamation donnée ne puisse compromettre le déroulement équitable de ladite procédure;

b) Être accessibles: l'existence d'un tel mécanisme doit être portée à la connaissance des personnes susceptibles d'y avoir recours et une assistance appropriée doit être fournie aux parties lésées dont l'accès à ce mécanisme risque d'être entravé par divers obstacles – problèmes

⁵⁰ For example, *Connelly v. RTZ Corporation plc and others* [1998] AC 854, and *Lubbe v. Cape plc* [2000] 4 All ER 268 (House of Lords, United Kingdom).

⁵¹ The European Court of Justice has confirmed that national courts in an EU member State may not dismiss actions against companies domiciled in that State on *forum non conveniens* grounds. *Owusu v. Jackson* [2005] ECR-I-1283. And in Australia, defendants must now prove that the forum is "clearly inappropriate". *Voth v. Manildra Flour Mills Pty. Ltd.* (1990) 171 C.L.R. 538 (H.C.A.).

⁵² More than 40 cases have been brought against companies under this statute since 1993, when the first was filed.

⁵³ The process involved experts from all stakeholder groups and regions. These principles, based on more specific guidance developed for companies, apply across non-judicial mechanisms of different kinds. See http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/308254/link_page_view.

de langue, analphabétisme, ignorance, revenus insuffisants, éloignement ou crainte de représailles;

c) Être prévisibles: un mécanisme non judiciaire doit proposer une procédure claire et connue dont chaque étape est assortie d'un délai, définir avec précision les types de recours et de décisions qui relèvent (et ceux qui ne relèvent pas) de sa compétence, et prévoir des moyens de surveiller la mise en œuvre de ses décisions;

d) Être équitables: un mécanisme non judiciaire doit garantir aux parties lésées un accès raisonnable aux sources d'information, de conseils et d'avis spécialisés dont elles ont besoin pour engager une procédure de réclamation dans des conditions loyales et équitables;

e) Être compatibles avec les droits de l'homme: un mécanisme non judiciaire doit veiller à ce que ses décisions et les réparations ordonnées soient conformes aux normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme;

f) Être transparents: un mécanisme non judiciaire doit faire en sorte que ses procédures et ses décisions soient suffisamment transparentes pour répondre aux préoccupations d'intérêt général soulevées et faire autant que possible de la transparence une priorité; les mécanismes non étatiques en particulier devraient faire preuve de transparence en ce qui concerne la réception des plaintes et les grandes lignes de leurs décisions.

C. Mécanismes de réclamation au sein des entreprises

93. À l'heure actuelle, les doléances contre les entreprises s'expriment principalement par voie judiciaire ou dans le cadre de campagnes publiques. Une entreprise qui ferait le pari de gagner un procès ou de réussir à déjouer des campagnes menées contre elle se montrerait pour le moins optimiste dans sa gestion des risques. Les sociétés devraient identifier les sujets de mécontentement et y remédier avant qu'ils ne prennent trop d'ampleur. Offrir un mécanisme de réclamation efficace fait partie de l'obligation de respecter qui incombe aux entreprises.

94. Une entreprise peut elle-même proposer un mécanisme de réclamation et être pleinement impliquée dans sa mise en œuvre. À cette fin, elle pourrait notamment utiliser des ressources extérieures – qu'elle partagerait éventuellement avec d'autres sociétés – telles que des permanences téléphoniques qui recueilleraient les plaintes, des services de conseils destinés aux plaignants ou des médiateurs spécialisés. Elle pourrait aussi recourir à un mécanisme totalement extérieur. Quelle que soit la forme retenue, l'entreprise devrait faire en sorte que la procédure proposée respecte les principes énoncés précédemment.

95. Lorsqu'une entreprise participe directement à l'administration du mécanisme, des problèmes peuvent se poser si elle est à la fois juge et partie. Par conséquent, le mécanisme devrait être axé sur le dialogue direct ou la médiation. Il devrait être conçu et surveillé en collaboration avec des représentants des différents groupes susceptibles d'y recourir. Des mesures devraient être prises pour remédier aux inégalités entre les parties sur les plans de l'information et des connaissances afin de permettre un dialogue fructueux qui aboutisse à des solutions durables. Ces mécanismes ne devraient pas compromettre les possibilités pour les plaignants d'exercer un recours devant des organes étatiques, notamment les tribunaux.

D. Mécanismes non judiciaires relevant de l'État

96. D'après les recherches effectuées en vertu du mandat du Représentant spécial, au moins 40 des 85 institutions nationales des droits de l'homme reconnues sont à même de traiter les plaintes relatives au comportement des entreprises dans le domaine des droits de l'homme. Parmi elles, 31 sont accréditées en vertu des Principes de Paris⁵⁴. Certaines s'occupent exclusivement de violations présumées des droits de l'homme par des entreprises publiques ou des sociétés privées qui remplissent une mission de service public. D'autres sont habilitées à traiter les plaintes déposées contre toute sorte d'entreprise, mais uniquement en ce qui concerne certains types d'atteintes aux droits de l'homme, liées souvent à la discrimination. Une troisième catégorie d'institutions nationales – particulièrement présentes en Afrique – examine les plaintes mettant en cause tous les types d'entreprises quelle que soit la violation des droits de l'homme concernée⁵⁵.

97. On ne saurait trop insister sur l'importance des institutions nationales des droits de l'homme en tant que telles et sur l'influence qu'elles peuvent avoir. Dès lors qu'elles sont habilitées à examiner des plaintes mettant en cause des entreprises, elles peuvent être à même d'amener ces dernières à rendre compte de leurs actes. Les institutions nationales des droits de l'homme sont particulièrement bien placées pour appliquer des procédures – d'arbitrage ou de médiation – adaptées au contexte culturel, facilement accessibles et rapides. Même lorsqu'elles ne peuvent pas elles-mêmes examiner les plaintes, elles peuvent fournir aux requérants des informations et des conseils concernant d'autres voies de recours. Si elles échangeaient davantage d'informations, elles pourraient devenir le pivot du système global des mécanismes de réclamation en faisant le lien entre les mécanismes locaux, nationaux et internationaux à travers les pays et les régions. Les institutions nationales des droits de l'homme qui ne rendent pas publics leurs travaux concernant les entreprises devraient le faire. Le Représentant spécial accueille avec satisfaction les travaux menés par le Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, avec le soutien du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, pour trouver les moyens de renforcer l'action des institutions nationales.

98. Les 40 États ayant souscrit aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales doivent établir un Point de contact national (PCN) qui a notamment pour mission d'examiner les plaintes. L'OCDE donne des indications en matière de procédure, mais les PCN ont toute latitude pour appliquer les Principes directeurs. Les PCN peuvent contribuer de manière déterminante à garantir l'accès à un recours. Toutefois, à quelques exceptions près, l'expérience montre que dans les faits, ils n'y ont le plus souvent pas réussi. Le fait que certains PCN soient majoritairement ou entièrement rattachés à des administrations chargées de promouvoir les entreprises, le commerce et l'investissement pose le problème des

⁵⁴ The Paris Principles relate to the status of national human rights institutions (NHRIs) and establish criteria for their composition, guarantees of independence and pluralism, competence, responsibilities and methods of operation. See <http://www.nhri.net/default.asp?PID=312&DID=0>.

⁵⁵ "Business and Human Rights: A Survey of NHRI Practices", at <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>.

conflits d'intérêt. Les PCN manquent souvent de ressources pour enquêter comme il convient sur les plaintes et des compétences nécessaires pour fournir des services de médiation efficaces. Il n'est généralement pas établi de calendrier pour la procédure – date de début ou de fin – et les décisions ne sont souvent pas rendues publiques. En résumé, de nombreux PCN semblent très loin de satisfaire aux principes de base énoncés au paragraphe 92 ci-dessus.

99. Certains PCN, conscients de ces déficiences, ont mis en œuvre des solutions innovantes. Plusieurs d'entre eux ont associé à leurs travaux différentes administrations et créé des groupes consultatifs multipartites. Un exemple plus intéressant encore est peut-être la décision du Gouvernement néerlandais de réorganiser son PCN de sorte qu'un groupe multipartite de quatre personnes, indépendant du Gouvernement quoique recevant de ce dernier un soutien en matière de gestion, se charge d'examiner les plaintes. D'autres propositions consistaient à placer les PCN sous la responsabilité du pouvoir législatif ou de les intégrer à une institution nationale des droits de l'homme. L'OCDE et les États adhérents devraient examiner ces propositions ainsi que d'autres options en vue de remédier aux lacunes existantes tout en préservant le rôle important des gouvernements dans la diffusion des Principes directeurs et l'adoption de mesures encourageant les entreprises à les respecter et à en tirer les enseignements.

E. Initiatives multipartites ou sectorielles et bailleurs de fonds

100. Pour les initiatives multipartites ou sectorielles qui visent à ce que les pratiques des entreprises qui en sont membres soient plus respectueuses des droits de l'homme, un mécanisme de réclamation constitue un excellent outil d'évaluation. Il en va de même pour les institutions financières soucieuses de garantir le respect des normes relatives aux droits de l'homme dans le cadre de la réalisation des projets qu'elles financent. En l'absence d'un mécanisme de réclamation efficace, la crédibilité de ces initiatives et de ces institutions pourrait être remise en question. Ce problème s'est récemment posé dans le cadre des Principes volontaires relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme et des appels ont été lancés pour que d'autres initiatives, notamment les Principes de l'Équateur, se dotent d'un mécanisme de réclamation. En outre, tandis que bon nombre de ces initiatives exigent de leurs entreprises membres ou de leurs clients qu'ils possèdent leurs propres mécanismes de premier recours, rares sont celles qui établissent des méthodes claires à leur intention, ce qui risque d'encourager la mise en place de mécanismes purement symboliques au lieu de mécanismes opérationnels.

101. Il est probable que parallèlement à la multiplication des initiatives visant à promouvoir le respect des normes, les mécanismes de réclamation fondés sur la collaboration deviennent de plus en plus importants. Ceux-ci pourraient faciliter l'accès des plaignants en établissant une seule et même procédure de recours valable auprès de différentes organisations; ils permettraient de mobiliser les moyens d'action des différentes organisations et de leurs membres pour trouver des solutions et de réduire les incidences financières pour chaque entité participante. Il faut que les organisations concernées veillent à ce que tout mécanisme de ce type respecte les principes de base décrits ci-dessus.

F. Problèmes d'accès

102. Il ressort de ce qui précède qu'il existe une multiplicité de mécanismes de réclamation à différents niveaux du système international, dont la composition et les procédures varient. Pourtant un nombre considérable de particuliers dont les droits fondamentaux sont remis en

cause par des entreprises n'ont accès à aucun mécanisme de recours opérationnel. Cela s'explique en partie par le fait qu'ils ne savent pas où se trouvent ces mécanismes, comment ils fonctionnent et quelles sont les aides existantes. Les institutions nationales des droits de l'homme, les ONG, les milieux universitaires, les gouvernements et d'autres acteurs pourraient remédier à cet état de fait en améliorant la circulation de l'information.

103. Le manque d'informations n'est cependant pas le seul facteur d'explication. La situation reflète aussi les limites imposées volontairement et involontairement à la compétence et à la portée des mécanismes existants. C'est pourquoi, certains acteurs ont proposé de créer un poste de médiateur mondial qui serait chargé de recevoir et d'examiner les plaintes. Un tel mécanisme devrait être facilement accessible sans se transformer en mécanisme de premier recours; proposer des recours effectifs sans préjudice de la mise en place de mécanismes nationaux; réagir rapidement bien qu'étant probablement éloigné des participants; et apporter des solutions appropriées en fonction des différents secteurs, cultures et contextes politiques concernés. Il devrait donner rapidement des gages de son efficacité pour éviter que la confiance dans ses capacités ne diminue rapidement. Pour s'acquitter de toutes ces tâches, un tel mécanisme devrait disposer de ressources suffisantes. Il faudrait mener une réflexion approfondie pour déterminer si ces critères peuvent ou pourraient être satisfaits avant de s'engager dans cette voie.

V. CONCLUSION

104. Le débat en cours sur la problématique des entreprises et des droits de l'homme a commencé dans les années 90, lorsque la libéralisation, le progrès technologique et les innovations apportées à la structure des entreprises se sont combinés pour élargir le champ des possibilités et des modalités d'activité des entreprises au niveau mondial. De nombreux pays, notamment des pays en développement, ont réussi à tirer profit de ce nouvel environnement économique pour accroître leur prospérité et réduire la pauvreté. Cependant, comme cela s'est produit tout au long de l'histoire, la rapide expansion du marché a également entraîné des lacunes de gouvernance dans de nombreux domaines, lacunes liées au décalage entre la portée des activités et des acteurs économiques et la capacité des institutions politiques à en gérer les effets négatifs. Les entreprises et les droits de l'homme constituent l'un de ces domaines.

105. En réalité, des progrès ont été faits au cours des dix dernières années, du moins dans certains secteurs et par un nombre croissant d'entreprises. Dans son rapport de 2007, le Représentant spécial a décrit en détail les nouvelles initiatives multipartites associant secteurs public et privé et combinant mesures obligatoires et mesures volontaires, ainsi que l'autoréglementation des secteurs et des entreprises. Toutes ces mesures présentent des points forts et des points faibles, mais n'auraient pour la plupart pas pu exister il y a une dizaine d'années à peine. En outre, on assiste à une expansion du réseau de responsabilité potentielle des entreprises pour crimes internationaux, qui reflète les normes internationales mais qui est le fait des juridictions nationales. Les gouvernements ont adopté toutes sortes de mesures, quoiqu'avec précaution jusqu'ici, pour promouvoir une culture d'entreprise respectueuse des droits de l'homme. Certaines dispositions des institutions internationales tendent également vers cet objectif.

106. Sans déprécier aucunement ces initiatives, elles posent néanmoins un problème fondamental en ce qu'elles sont trop nombreuses; qu'aucune n'a l'envergure nécessaire pour faire face aux enjeux en présence; qu'elles ne s'enrichissent pas mutuellement et qu'elles ne forment pas un tout cohérent capable d'apporter une réponse plus systémique et cumulative. C'est ce à quoi il faut remédier. Et c'est ce pour quoi le cadre «protéger, respecter et réparer» a été conçu.

107. L'ONU n'est pas un système centralisé de commande et de contrôle qui peut imposer sa volonté au monde – en fait, elle n'a d'autre «volonté» que celle que lui accordent les États qui la composent. Mais elle peut et elle doit lancer de nouvelles pistes de réflexion et définir de nouvelles attentes et aspirations. Le Conseil des droits de l'homme peut apporter une contribution non négligeable à la résolution des lacunes de gouvernance dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme en soutenant ce cadre, en encourageant son perfectionnement et en favorisant l'utilisation par tous les acteurs sociaux concernés.
