



Assemblée générale

Distr. générale
12 mai 2016
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Trente-deuxième session

Points 2 et 3 de l'ordre du jour

Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire général

Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement

Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises : notes explicatives relatives aux directives*

Note du secrétariat

Le présent document accompagne le rapport soumis par le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme.

Il a été élaboré en complément des directives figurant à l'annexe du rapport sur l'amélioration de la responsabilisation des entreprises et de l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises. Il apporte des éléments d'explication et de contexte supplémentaires pour améliorer la compréhension et faciliter l'application des directives.

* Le présent rapport a été soumis après la date limite afin que des renseignements sur les faits les plus récents puissent y figurer.

GE.16-07728 (F) 080616 100616



* 1 6 0 7 7 2 8 *

Merci de recycler



**Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès
à des voies de recours pour les victimes de violations
des droits de l'homme liées aux activités des entreprises :
notes explicatives relatives aux directives****

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
A. Rôle des mécanismes judiciaires relevant de l'État	3
B. Reconnaissance de la diversité des systèmes juridiques nationaux	3
II. Notes explicatives relatives aux directives	6
A. Répression des infractions de droit public	6
B. Demandes de réparation relevant du droit privé instruites par les personnes et les groupes concernés	15

** Distribué en anglais, en espagnol et en français seulement.

I. Introduction

1. Le présent document sert de complément aux directives figurant à l'annexe du rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme intitulé « Améliorer la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises » (A/HRC/32/19).
2. Les directives figurant dans le rapport et le présent additif sont complétés par une compilation d'exemples représentatifs des pratiques des États recueillis dans le cadre des consultations et des travaux de recherche menés par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). Ces exemples, qui sont disponibles en ligne, montrent comment les directives peuvent être appliquées dans la pratique¹.

A. Rôle des mécanismes judiciaires relevant de l'État

3. Les directives mettent l'accent sur la responsabilisation des entreprises et l'accès à des voies de recours au moyen de mécanismes judiciaires relevant de l'État. La mesure dans laquelle l'accès à des voies de recours est assuré dans quelque pays que ce soit, y compris au moyen de mécanismes de recours non judiciaires, dépend en fin de compte de l'existence de mécanismes judiciaires efficaces². L'existence de mécanismes judiciaires efficaces peut également accroître l'efficacité des mécanismes de recours non judiciaires en incitant les parties à participer et en offrant des moyens d'application. En outre, dans certains cas, surtout si les incidences sur les droits de l'homme sont graves, se référer à des mécanismes de recours non judiciaires peut être insuffisant ou être incompatible avec l'obligation qu'ont les États de protéger contre les violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises. Les directives reconnaissent toutefois le rôle important des mécanismes de recours non judiciaires relevant de l'État, notamment pour atténuer les obstacles financiers empêchant l'accès aux voies de recours³.
4. Les directives mettent l'accent sur la responsabilité juridique des entreprises par opposition à la responsabilité individuelle des cadres et des employés. La responsabilité juridique individuelle constitue un recours approprié dans bien des cas et peut avoir un puissant effet dissuasif sur les personnes tentées de commettre des actes répréhensibles, mais il est important de mettre l'accent sur la responsabilité juridique des entreprises, compte tenu, premièrement, des inconvénients de la notion de responsabilité individuelle quand les torts sont systémiques et liés à la politique de gestion, et si l'on veut, deuxièmement, être en mesure d'offrir des recours dont la finalité ne soit pas seulement punitive, mais aussi réparatrice⁴.

B. Reconnaissance de la diversité des systèmes juridiques nationaux

5. La situation peut être très différente d'un pays à l'autre pour ce qui est des structures, des cultures, des traditions, des ressources et du niveau de développement juridiques, autant d'aspects qui ont une incidence sur les questions abordées par les directives. Ainsi, certains systèmes juridiques sont très codifiés, tandis que d'autres accordent un rôle plus important au développement du droit par la jurisprudence. Certains sont de type accusatoire, tandis que d'autres sont de type inquisitoire, et d'autres encore

¹ Voir www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx.

² Voir A/HRC/17/31, principe 26, commentaire.

³ Voir A/HRC/32/19, annexe, par. 16.2.

⁴ Voir par. 39 à 41 et 69 à 74 ci-après.

sont mixtes. Certains systèmes juridiques sont fédéraux, ou décentralisés, tandis que d'autres sont unitaires. La responsabilité pénale des entreprises existe dans certains systèmes juridiques et dans d'autres pas⁵. C'est pourquoi les directives sont souples et tiennent compte des situations et des besoins locaux. Il peut s'avérer difficile de déterminer les domaines dans lesquels des améliorations doivent être apportées aux régimes juridiques internes, et il peut être nécessaire, dans certains pays, de procéder à un examen formel du régime juridique. Un mandat type est proposé à la figure 1 ci-après pour aider à la réalisation de cet examen.

Figure 1

Mandat type pour l'examen par une commission ou une instance nationale spécialisée de la portée et de l'efficacité des lois se rapportant aux atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises

1. La commission ou l'instance chargée de l'examen est priée d'examiner les questions ci-après et de rendre compte à ce sujet :

a) En vertu de la législation du pays, dans quelle mesure les entreprises peuvent-elles être tenues responsables des effets préjudiciables de leurs activités sur les droits de l'homme? Dans quelle mesure et sur quelle base les entreprises peuvent-elles être tenues juridiquement responsables lorsqu'elles sont à l'origine de graves violations des droits de l'homme ou y contribuent (y compris les violations graves commises par des tiers, notamment d'autres personnes morales, ou des organismes publics)? Quelles sont les raisons motivant les exceptions ou les exclusions éventuelles, et celles-ci sont-elles justifiées?

b) Dans quelle mesure le champ d'application des régimes juridiques ou des principes permettant de déterminer la responsabilité juridique des entreprises peut-il varier en fonction du mode d'application (par exemple, application par les autorités publiques ou par des particuliers)? Quelles sont les raisons des différences éventuelles et celles-ci sont-elles justifiées?

c) Pour autant que la responsabilité juridique des entreprises soit prévue dans la législation du pays, les principes permettant de déterminer cette responsabilité sont-ils suffisamment clairs pour garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice? Permettent-ils de traiter de manière adéquate les affaires concernant des allégations portées contre a) des entreprises faisant partie d'un groupe d'entreprises et b) des entreprises qui utilisent des chaînes d'approvisionnement? Tiennent-ils compte de la nécessité de définir, de prévenir et d'atténuer convenablement les risques associés aux incidences néfastes des activités des entreprises sur les droits de l'homme, et de veiller à ce que les travailleurs (y compris les travailleurs temporaires) soient encadrés et supervisés convenablement de façon à prévenir et atténuer ces incidences néfastes?

d) Les régimes juridiques internes applicables répondent-ils comme il convient aux difficultés d'enquête et d'application survenant dans le cadre d'affaires transfrontières? Ces régimes couvrent-ils tout le champ nécessaire et prévoient-ils une gamme appropriée d'approches face aux incidences sur les droits de l'homme imputables à des entreprises, compte tenu de l'évolution de la situation et des obligations découlant pour l'État des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels il est partie?

⁵ Voir par. 6 et 7 ci-après.

e) Quelles sanctions et autres mesures de réparation peuvent être ordonnées lorsque la responsabilité juridique d'une entreprise est mise en cause d'après les effets préjudiciables de ses activités sur les droits de l'homme ? Ces sanctions et autres réparations sont-elles conformes aux normes internationales applicables en ce qui concerne les éléments et les règles de procédure d'une réparation efficace ? Tiennent-elles compte des questions de genre ainsi que des besoins des individus ou des groupes qui sont plus exposés que d'autres à la vulnérabilité ou à la marginalisation ?

2. La commission ou l'instance chargée de l'examen est priée de formuler des recommandations qui tiennent compte de ce qui suit :

a) Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies ;

b) Toutes autres normes et directives internationales pertinentes concernant la responsabilité juridique des entreprises et l'accès à des voies de recours en cas de violation des droits de l'homme liée aux activités des entreprises ;

c) Le cas échéant, les engagements pris par le pays dans son plan d'action national ;

d) Les résultats de l'examen des questions décrites au paragraphe 1 ci-dessus ;

e) Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et tout autre instrument pertinent, les accords bilatéraux et multilatéraux auxquels l'État est partie et, le cas échéant, les recommandations pertinentes adressées à l'État par les organes conventionnels et les mécanismes d'examen par les pairs.

3. Le processus d'examen sera public, ouvert, participatif, fondé sur des éléments factuels et structuré de manière à permettre :

a) La participation des principales parties prenantes ;

b) La tenue de véritables consultations avec des professionnels du droit, des praticiens de la justice pénale, des avocats défendant des causes d'intérêt public, des membres de l'appareil judiciaire, des parlementaires, des universitaires, des victimes ainsi que des représentants des organisations de la société civile, des syndicats et des entreprises ;

c) Un examen des éléments factuels tirés de travaux de recherche sur le sujet, y compris des données d'expérience d'autres pays sur la conception et la réalisation de réformes de la législation relative à la responsabilité juridique des entreprises en cas de participation présumée d'entreprises à des atteintes aux droits de l'homme.

II. Notes explicatives relatives aux directives

A. Répression des infractions de droit public

1. Principes permettant de déterminer la responsabilité juridique des entreprises

Encadré 1

Notions clefs (n° 1)

Le « droit pénal » a pour objet la protection du public contre des comportements jugés préjudiciables ou antisociaux et régit la conduite des acteurs privés en vue de prévenir, de punir et de décourager ces comportements. Les régimes « administratifs » (parfois appelés « réglementaires » ou « quasi pénaux ») régissent les comportements qui sont jugés préjudiciables ou antisociaux ou qui doivent respecter certaines normes réglementaires (notamment pour des raisons de sécurité publique). Les critères devant être remplis pour que ces infractions soient établies peuvent être différents de ceux qui doivent être remplis pour qu'une infraction pénale soit établie ; ils peuvent notamment être moins stricts. Dans les directives, les régimes pénaux et administratifs sont désignés sous le nom de « régimes nationaux de droit public » et les infractions établies par ces régimes sont appelées « infractions de droit public » ou simplement « infractions ».

La partie I des directives porte sur l'application par les « autorités publiques » (ou les « organes de répression compétents »). La partie II, quant à elle, porte sur l'application des normes juridiques par des particuliers.

L'expression « responsabilité principale » renvoie à la responsabilité juridique de l'auteur principal d'une infraction. La « responsabilité secondaire » peut être engagée lorsqu'un défendeur est à l'origine d'une infraction ou a contribué à la commission d'une infraction par une autre partie (à savoir « l'auteur principal »). Dans tous les régimes nationaux de droit public, la responsabilité secondaire comprend le fait d'« inciter », d'« instiguer » ou d'« encourager » à commettre une infraction ou de « se rendre complice » d'une infraction. La responsabilité secondaire est parfois appelée « complicité ».

L'expression « diligence raisonnable en matière de droits de l'homme » renvoie aux activités et aux processus menés par les entreprises pour identifier les incidences négatives qu'elles ont sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets (voir les principes 17 à 21 et les commentaires relatifs aux Principes directeurs).

En ce qui concerne les infractions engageant la « responsabilité absolue », il n'est pas nécessaire de prouver que le défendeur avait l'intention de commettre les actes ou de causer le préjudice qui lui sont reprochés, ou de démontrer qu'il a fait preuve de négligence, pour que la responsabilité juridique soit engagée. En effet, la responsabilité naît de la survenance d'un fait interdit, indépendamment de l'intention ou de la négligence. Cependant, le régime national de droit public peut permettre à l'entreprise de fonder sa défense sur la diligence dont elle a fait preuve pour prévenir le fait interdit. Lorsque cela est le cas, l'infraction peut être décrite comme une infraction engageant la « responsabilité objective » (plutôt que la responsabilité absolue).

a) Principales questions relatives au contexte

i) Types de responsabilité juridique prévus par les régimes de droit public

6. La plupart des pays reconnaissent la possibilité d'engager la responsabilité juridique des entreprises en cas d'infraction de droit public, même s'il existe des différences d'un pays à l'autre en ce qui concerne les types d'infractions pour lesquelles une entreprise peut être tenue responsable et les types de responsabilité juridique qui en découlent. Dans certains pays, les entreprises peuvent être tenues responsables en droit pénal comme en droit administratif. Dans d'autres pays, toutefois, seules les « personnes physiques » peuvent être tenues responsables pénalement. Dans les pays où la responsabilité pénale des entreprises n'existe pas, d'autres types de sanctions et de régimes de droit public (par exemple « réglementaires », « administratifs » ou « quasi pénaux ») jouent un rôle essentiel.

7. C'est pourquoi les directives ne se limitent pas aux infractions pénales, mais couvrent diverses sources de responsabilité de droit public applicables aux entreprises, telles que des sources de type réglementaire, administratif et quasi pénal.

ii) Entreprises, groupe d'entreprises et chaînes d'approvisionnement

8. Les difficultés liées à la responsabilité et à l'accès à des voies de recours résultant de la complexité de la structure et de la gestion de bon nombre d'entreprises sont décrites dans le rapport⁶. Les régimes nationaux de droit public déterminent les responsabilités juridiques des sociétés mères (et des autres entreprises faisant partie d'un groupe d'entreprises) de différentes manières et à des degrés différents en fonction du cadre réglementaire et des besoins en matière de réglementation. Cependant, dans de nombreux régimes nationaux de droit public concernant le respect des droits de l'homme par les entreprises, il existe un manque de clarté quant aux normes de gestion et de supervision que les différentes entreprises faisant partie d'un groupe d'entreprises sont censées respecter pour ce qui est des activités des autres entreprises faisant partie du groupe. Cela est particulièrement vrai pour les sociétés mères (en ce qui concerne la gestion et la supervision des filiales) et les entreprises qui utilisent des chaînes d'approvisionnement complexes.

9. C'est pourquoi les directives insistent sur la nécessité de définir plus clairement, au moyen des régimes nationaux de droit public, les normes juridiques de gestion et de supervision concernant l'identification, la prévention et l'atténuation des incidences négatives sur les droits de l'homme, en particulier s'agissant des sociétés mères (1.5) et des entreprises qui utilisent des chaînes d'approvisionnement (1.6). De plus, les directives recommandent qu'un examen des régimes nationaux de droit public soit réalisé régulièrement pour veiller à ce qu'ils continuent d'offrir la couverture nécessaire et des approches appropriées, compte tenu de l'évolution de la situation et des obligations internationales (1.9).

iii) Attribution de la responsabilité juridique à une entreprise : responsabilité principale

10. Établir la responsabilité juridique d'une entreprise consiste à montrer que tous les éléments constitutifs de l'infraction sont avérés, selon le niveau de preuve requis⁷. En matière pénale, il est probable que ces éléments soient de nature tant « morale » que « matérielle ». Les éléments de nature « morale » renvoient au fait que l'auteur présumé savait qu'il commettait une infraction et à ses intentions. Les éléments de nature « matérielle » renvoient aux agissements de l'auteur et à la question de savoir s'ils constituent ou non la cause du préjudice porté.

⁶ Voir A/HRC/32/19, par. 21 à 23.

⁷ Dans les affaires pénales graves, la norme veut souvent que la preuve soit établie « au-delà de tout doute raisonnable » (ou d'après un critère équivalent). Toutefois, les infractions administratives et les infractions à la réglementation peuvent suivre un critère moins strict.

11. Les entreprises étant une construction juridique, l'application de critères pour établir la responsabilité en cas d'infraction de droit public peut poser un problème. Le problème se pose en particulier dans le cas des infractions pénales pour lesquelles il faut prouver que l'entreprise a agi dans l'intention de nuire ou de commettre les agissements qui ont causé le préjudice. Les critères figurant dans certaines lois nationales prévoient que pour prouver « l'intention » d'une entreprise, il faut identifier des individus travaillant pour l'entreprise ou pour son compte qui ont agi eux-mêmes intentionnellement pour commettre le préjudice et dont les intentions peuvent être imputées à l'entreprise. C'est la méthode de l'« identification » en matière de responsabilité pénale des entreprises.

12. Cette méthode a été critiquée en raison des limites qu'elle présente, dans certains contextes, face aux problèmes systémiques qui peuvent exister dans certaines entreprises, notamment des défaillances de l'encadrement et de la supervision.

13. Un autre principe largement appliqué lorsqu'il s'agit d'évaluer la responsabilité juridique d'une entreprise est celui de la « responsabilité du fait d'autrui », d'après lequel une entreprise peut être tenue responsable d'actes commis par certains employés ou agents, au motif qu'elle agit par leur intermédiaire. Si les critères relatifs à la responsabilité du fait d'autrui varient d'un pays à l'autre, il est courant de limiter ce type de responsabilité en considérant que l'employé ou l'agent doit avoir agi dans le cadre de ses responsabilités professionnelles et/ou pour le compte de l'entreprise.

14. D'autres critères utilisés dans certains pays font porter l'accent sur la qualité de la gestion de l'entreprise, plutôt que sur les actes et les intentions d'individus précis : ainsi les critères fondés sur la « culture d'entreprise » visant à déterminer s'il y a eu une « faute de l'entreprise », ou sur le principe de la « faute collective », qui permet de grouper les actes, la conscience de ses actes et les intentions d'un groupe d'individus.

15. Lorsque des entreprises portent atteinte aux droits de l'homme ou y contribuent, mais qu'on ne dispose pas de renseignements précis sur les structures d'entreprise, les relations contractuelles, les processus de gestion internes et les circuits hiérarchiques en cause, il peut être difficile d'identifier l'entreprise, ou les entreprises qui sont juridiquement responsables et sur quelle base. Certains régimes juridiques internes tentent de remédier à ces problèmes dans certains contextes réglementaires en permettant que les éléments de la faute nécessaires soient déduits par présomption (ce qui revient à déplacer la charge de la preuve sur l'entreprise : c'est à celle-ci qu'il revient alors de montrer en quoi sa responsabilité n'est pas engagée) ou, dans certains cas, en passant outre, purement et simplement, à la nécessité de prouver que l'entreprise a agi en toute connaissance de cause ou délibérément⁸.

16. Les directives soulignent la nécessité pour les États d'examiner des méthodes d'attribution de la responsabilité juridique aux entreprises qui tiennent compte de la faute systémique aussi bien que de la faute individuelle (1.4) et d'éviter des approches qui subordonnent la responsabilité juridique des entreprises à la condamnation d'un individu responsable. En outre, les directives soulignent la nécessité pour les États d'établir des principes de répartition de la charge de la preuve qui tiennent compte des impératifs d'accès aux voies de recours et de considérations d'équité entre toutes les parties (1.7).

⁸ Voir encadré 1 : Notions fondamentales n° 1, pour « responsabilité objective » et « responsabilité absolue ».

iv) *Attribution de la responsabilité juridique à une entreprise ; responsabilité secondaire*

17. Une autre source de responsabilité juridique des entreprises est la responsabilité secondaire⁹.

18. Il existe beaucoup de différences d'un pays et d'un régime juridique à l'autre quant au type de connaissance qui doit être prouvé pour établir la responsabilité secondaire (notamment la mesure dans laquelle il doit y avoir eu une intention commune avec l'auteur principal de commettre une infraction) et quant au lien de causalité entre les actes de la partie secondaire et l'infraction (notamment la question de savoir si les actes de la partie secondaire ont été la cause directe de l'infraction ou s'ils ont simplement rendu celle-ci plus probable)¹⁰. Les régimes juridiques internes ne sont pas toujours clairs quant aux modalités et aux degrés de la contribution de tiers à des atteintes aux droits de l'homme qui peuvent entraîner la responsabilité juridique de l'entreprise sur la base de la responsabilité secondaire, ni quant à la façon de procéder pour établir que tel ou tel acte est le fait d'une entreprise qui a agi en toute connaissance de cause et de façon délibérée.

19. D'autres problèmes proviennent des régimes juridiques internes dans lesquels les infractions secondaires ne sont pas réprimées suffisamment (notamment par rapport aux infractions principales) ou dans lesquels la responsabilité d'une partie secondaire est subordonnée à l'aboutissement des poursuites contre l'auteur principal (ce qui peut avoir de graves effets sur l'accès aux voies de recours quand l'auteur principal de l'infraction ne peut être localisé ou est décédé, ou s'il s'agit d'une entreprise, quand l'entreprise a été dissoute ou a invoqué une immunité quelconque).

20. Les directives cherchent à remédier aux problèmes courants en ce qui concerne la responsabilité secondaire des entreprises, en soulignant la nécessité d'une clarification des modalités et des niveaux de contribution susceptibles d'entraîner la responsabilité juridique (2.1) et des principes à observer pour imputer les éléments moraux des infractions aux entreprises (2.2). En outre, elles recommandent d'accorder le même sérieux aux infractions secondaires qu'aux infractions principales et de les distinguer sur le plan théorique des infractions principales, et de ne pas subordonner la responsabilité à la responsabilité de l'auteur principal (2.3).

v) *Diligence raisonnable en matière de droits de l'homme*

21. L'exercice de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme par une entreprise peut intéresser les questions de responsabilité juridique des entreprises de plusieurs manières. D'une part, l'exercice de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme peut être rendu expressément obligatoire selon la loi. D'autre part, il peut être utilisé comme preuve qu'une entreprise n'a pas commis de négligence dans une affaire donnée (quand la négligence constitue un élément de l'infraction). Enfin, il peut être admis expressément comme un moyen de défense.

22. En droit, la « diligence raisonnable » est une norme de précaution. Les Principes directeurs constituent la norme internationale en ce qui concerne la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme¹¹. L'intégration de cette norme internationale pourrait être améliorée dans bon nombre de régimes juridiques internes.

⁹ Ibid., pour « responsabilité secondaire » et « complicité ».

¹⁰ Voir le rapport de J. Zerk intitulé « Corporate liability for gross human rights abuses : towards a fairer and more effective system of domestic law remedies », établi à l'intention du HCDH (février 2014), consultable à l'adresse www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf, p. 37 à 39.

¹¹ Voir A/HRC/17/31, principes 17 à 21 et commentaires.

23. Les directives soulignent que les principes de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme doivent être intégrés comme il convient dans les régimes juridiques internes (3.1 et 3.2) et que les organismes publics et organes judiciaires compétents doivent avoir accès à des normes robustes et crédibles et prendre leurs décisions relatives à la réglementation ou à l'application de la loi en fonction de ces normes (3.4). Néanmoins, les directives reconnaissent aussi les régimes juridiques internes qui utilisent de façon ciblée la responsabilité objective ou absolue (notamment dans le contexte du droit de l'environnement ou du droit des consommateurs) pour inciter les acteurs à se montrer particulièrement vigilants, lorsque c'est particulièrement nécessaire (3.3).

2. Appui aux activités des services de l'État chargés d'enquêter et d'appliquer les lois

Encadré 2

Notions clefs (n° 2)

L'expression « organes chargés de l'application de la loi » recouvre potentiellement les procureurs, la police et d'autres organes officiels chargés des enquêtes et de l'application des normes en ce qui concerne le respect des droits de l'homme par les entreprises.

L'expression « pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi » renvoie au pouvoir discrétionnaire dont dispose un organe chargé de l'application de la loi pour donner suite à des allégations faisant état d'une infraction. L'emploi de ce pouvoir discrétionnaire peut être réglementé d'après une « politique générale » adoptée par l'autorité publique compétente ou par un autre organe de l'État ou un organe judiciaire.

a) Principales questions relatives au contexte

i) Appui aux activités des organes d'enquête et de répression

24. Les enquêtes et les poursuites visant des entreprises peuvent mobiliser des ressources importantes et prendre beaucoup de temps, en particulier si l'affaire concerne aussi un autre pays et fait intervenir des structures d'entreprise complexes. Faute de disposer des ressources suffisantes pour répondre à des attentes multiples et parfois inconciliables, les procureurs peuvent hésiter à donner la priorité à une affaire juridiquement difficile, inédite ou complexe.

25. Les directives soulignent donc le rôle important de l'appui politique pour que ce type d'affaires soit poursuivi (4.1). On y trouve aussi des dispositions visant à promouvoir une meilleure cohérence du fonctionnement interne des organes de répression et des relations entre ces organes (4.2 et 4.4).

ii) Transparence et responsabilité en matière de pouvoir discrétionnaire

26. En règle générale, les organes de répression ont un certain pouvoir discrétionnaire pour décider des mesures à prendre à l'égard une entreprise, de la portée et du caractère des chefs d'accusation, et de l'opportunité de renoncer aux poursuites ou de classer une affaire à tel ou tel moment sous certaines conditions. Cependant, si le raisonnement qui a motivé la décision de ne pas enquêter ou de ne pas engager de poursuites n'est pas transparent, cela peut donner l'impression qu'une voie de recours a été refusée arbitrairement et empêcher les victimes de percevoir clairement les options supplémentaires.

27. Les directives abordent donc des questions comme l'utilisation du pouvoir discrétionnaire conformément à une politique générale rendue publique (4.3), le droit de contester officiellement une décision (5.1) et l'accès du public à l'information (5.2).

iii) *Ressources, formation et connaissances spécialisées*

28. Les travaux du HCDH et les consultations qu'il a menées confirment que le manque de ressources, de formation et de connaissances spécialisées pour agir contre des entreprises dans des affaires de droits de l'homme complexes, en particulier dans un contexte transfrontière¹², constitue un problème sérieux dans bon nombre de pays.

29. Les directives recensent plusieurs moyens permettant aux États d'améliorer les ressources dont disposent les organes compétents pour faire appliquer les normes juridiques visant à garantir respect des droits de l'homme par les entreprises (6.1, 6.2 et 6.3).

iv) *Assurer la sécurité des victimes, des autres personnes touchées, des défenseurs des droits de l'homme, des témoins, des lanceurs d'alerte et de leurs représentants légaux*

30. L'intimidation et les représailles à l'égard des victimes, des témoins, des défenseurs des droits de l'homme, des lanceurs d'alerte et de leurs représentants légaux constituent un problème sérieux dans certains pays. Outre les dangers supplémentaires qu'elles font courir aux personnes concernées, ces pratiques peuvent sérieusement compromettre l'efficacité des enquêtes et l'action des autorités. Toutefois, des mesures concrètes peuvent être prises pour atténuer ces risques, notamment dans les méthodes utilisées pour recueillir et garder les preuves, ou pour enregistrer les témoignages. Dans le traitement des plaintes et des allégations, les agents des services compétents doivent être attentifs aux problèmes et aux risques différents qui peuvent exister selon que l'on est une femme ou un homme et aux besoins et aux préoccupations des individus et des groupes les plus exposés à la marginalisation ou à la vulnérabilité¹³.

31. Les directives soulignent qu'il est nécessaire de prendre des mesures adaptées pour veiller à ce que les personnes concernées soient protégées contre les intimidations et les représailles (7.1) et à ce qu'il soit dûment tenu compte des risques particuliers auxquels sont exposés les individus et les groupes marginalisés et vulnérables (7.2).

3. Coopération en matière transfrontière

Encadré 3

Notions clefs (n° 3)

Aux fins des directives, on entend par affaire « transfrontière » une affaire dans laquelle les faits de l'espèce se sont produits dans plus d'un État, dont les protagonistes se trouvent dans plus d'un État, ou dans laquelle les preuves nécessaires pour juger l'affaire se trouvent dans plus d'un État.

Dans le contexte d'un régime de droit public et de son application, l'expression « compétence extraterritoriale » renvoie à la capacité pour un État de fixer et d'appliquer des lois concernant les entreprises et les activités des entreprises en dehors de son territoire par divers moyens légaux, réglementaires et/ou judiciaires.

¹² Voir par. 32 à 38 ci-après.

¹³ Voir les recommandations de la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs des droits de l'homme sur la protection des défenseurs des droits de l'homme dans le contexte des projets de développement économique, A/68/262.

Les « équipes d'enquête communes » réunissent des enquêteurs et des policiers d'au moins deux États (généralement de plusieurs États), pendant une période déterminée, sur la base d'un accord entre les États participants et/ou les organismes publics concernés, pour les besoins d'une enquête donnée.

a) Principales questions relatives au contexte

i) Manque de clarté au niveau international sur la façon dont la compétence extraterritoriale doit être utilisée dans les affaires transfrontières concernant les activités des entreprises et les droits de l'homme

32. L'utilisation de la compétence extraterritoriale par les États relève du droit international. En droit international, la revendication directe de la compétence sur des sociétés étrangères et leurs activités doit être justifiée par au moins un des critères de compétence admis sur le plan international : la territorialité, la nationalité, le principe de protection, la personnalité passive et l'universalité¹⁴. En outre, il est généralement admis que l'affirmation de la compétence extraterritoriale est subordonnée à l'obligation générale d'exercer celle-ci de façon « raisonnable »¹⁵.

33. Cependant, s'il existe un consensus international quant au moment où les États peuvent exercer leur compétence extraterritoriale dans les affaires concernant les entreprises et les droits de l'homme, les avis sont plus divergents sur les circonstances dans lesquelles ils doivent, ou devraient exercer cette compétence¹⁶. Dans ce contexte, certains organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont recommandé que les États d'origine prennent des dispositions pour prévenir et/ou sanctionner les abus commis à l'étranger par des entreprises domiciliées sous leur juridiction¹⁷.

34. Les rôles et les responsabilités des États concernés dans les affaires transfrontières pour certains contextes normatifs dans les régimes juridiques internationaux¹⁸. Ainsi, certains régimes juridiques internationaux prescrivent aux États participants une application extraterritoriale directe du droit à l'égard des activités menées par des entreprises en dehors de leur territoire (du fait que la société mère d'une entreprise y est domiciliée, notamment), ou peuvent prescrire ou autoriser l'utilisation de la compétence extraterritoriale par les États participants à l'égard d'entreprises ou d'activités commerciales étrangères en fonction d'autres critères (le fait que les victimes soient des ressortissants ou des résidents de l'État concerné, notamment).

¹⁴ Pour une explication de chacun de ces principes, consulter J. Zerk, « Extraterritorial Jurisdiction : Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas », Harvard Corporate Responsibility Initiative, document de travail n° 59 (juin 2010), p. 18 à 20, consultable à l'adresse www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf.

¹⁵ Ibid., p. 20.

¹⁶ Voir A/HRC/29/39, par. 33 à 37, et le document de travail du HCDH intitulé *State positions on the use of extraterritorial jurisdiction in cases of allegations of business involvement in severe human rights abuses* (avril 2015), consultable à l'adresse ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StateamicusATS-cases.pdf.

¹⁷ Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant, CRC/C/GC/16, par. 38 à 46. Voir également E/C.12/2011/1, par. 5 ; Organisation internationale du Travail, recommandation n° 190, par. 15, consultable à l'adresse www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/com-chir.htm.

¹⁸ Voir, par exemple, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, art. 3 et 4 ; et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 15.

35. Les directives soulignent la nécessité de clarifier davantage les régimes juridiques internes quant au champ d'application géographique visé (1.8). Les régimes nationaux de droit public devraient être réexaminés régulièrement pour vérifier qu'ils offrent la couverture nécessaire et l'éventail approprié d'approches face à l'évolution des problèmes liés aux entreprises et aux droits de l'homme et compte tenu des obligations qui incombent aux États en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (1.9). En outre, les directives préconisent la participation active des États à des initiatives visant à améliorer la réponse apportée en droit interne aux problèmes transfrontières liés aux entreprises et aux droits de l'homme (10.1).

ii) *Coopération et coordination entre services compétents de l'État lorsque des entreprises sont à l'origine d'atteintes transfrontières aux droits de l'homme*

36. Les États ont conclu des accords bilatéraux et multilatéraux formels et informels pour faciliter la coopération internationale dans le domaine de l'entraide judiciaire et de l'exécution des décisions dans les affaires transfrontières, notamment les affaires concernant les incidences néfastes des activités des entreprises sur les droits de l'homme¹⁹. Certains instruments internationaux qui concernent les atteintes aux droits de l'homme découlant des activités des entreprises prévoient aussi des dispositions conçues pour faciliter l'échange de renseignements et de connaissances spécialisées, notamment entre les autorités de police et de justice des États, ce qui permet de mieux analyser la nature et l'ampleur de certains risques, et aide ainsi à repérer d'éventuelles infractions, et constitue un moyen de renforcer la coopération par une amélioration progressive des systèmes juridiques des États participants²⁰. Dans divers domaines liés à l'application des lois, les États ont établi un certain nombre de stratégies de coopération, parmi lesquelles la participation à des évaluations « par les pairs » de l'efficacité des réglementations et des capacités, des activités de renforcement des capacités et la fourniture d'une assistance technique.

37. Toutefois, indépendamment des accords internationaux qui peuvent exister, les services des États peuvent se heurter à des problèmes pratiques susceptibles de freiner la réalisation des objectifs des traités et le bon déroulement de la coopération.

38. Les directives répondent à ces difficultés en indiquant un certain nombre de mesures concrètes que les États pourraient envisager afin que leurs services compétents soient mieux à même de solliciter et d'obtenir l'aide de leurs homologues dans d'autres pays,

¹⁹ Certains instruments ont été conçus de manière à avoir un champ d'application étendu, notamment la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et différents instruments bilatéraux d'entraide judiciaire. Se reporter aussi à la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. D'autres régimes juridiques internationaux ont été mis en place pour faciliter le renforcement de la coopération internationale dans le traitement de certains types d'infractions. Consulter, à titre d'exemple, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, qui comporte des dispositions relatives à l'entraide judiciaire et à l'utilisation d'équipes d'enquête communes. Toutefois, il convient de noter que la coopération peut être soumise à un certain nombre de réserves, dont le critère de la « double incrimination » (c'est-à-dire le fait que les actes visés soient punis au même titre par la législation des deux États) et le critère du respect du droit et des garanties d'une procédure régulière.

²⁰ Se reporter au document de travail du HCDH intitulé « Cross-border regulation and cooperation in relation to business and human rights issues : a survey of key provisions and state practice under selected ILO instruments » (2015), disponible à l'adresse www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/PreliminaryILOtreaties.pdf. Se reporter également aux informations disponibles à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx.

parmi lesquelles : veiller à ce que les accords internationaux nécessaires soient adoptés (9.2) ; permettre les enquêtes dans le cadre d'équipes d'enquête communes (9.3) ; garantir l'accès à l'information et à la formation (9.4) ; mettre en place des bases de données (9.5) ; et promouvoir le dialogue et favoriser la constitution de réseaux entre les agents chargés de l'application de la loi et leurs homologues dans d'autres pays (9.6).

4. Sanctions et autres voies de recours

Encadré 4

Notions clefs (n° 4)

Dans les cas où les effets néfastes de leurs activités sur les droits de l'homme engagent la responsabilité juridique d'entreprises, la sanction la plus probable est une « peine financière » (ou « amende »). Des « voies de recours non financières », notamment des mesures de réparation ou de réadaptation et des mesures préventives, peuvent aussi cependant être prévues, en fonction des attributions du mécanisme judiciaire compétent.

Le terme « sanction » se rapporte aux aspects d'un moyen de recours qui ont pour objet de punir l'auteur d'une infraction. L'expression « voies de recours punitives » peut aussi être employée. Les « voies de recours compensatoires », quant à elles, visent principalement à dédommager la victime d'un tort ou d'un préjudice.

a) Principales questions relatives au contexte

i) *Peines financières (amendes) et autres voies de recours non financières*

39. La façon dont les peines financières sont fixées varie beaucoup d'un pays à l'autre (et d'un régime réglementaire à l'autre dans un même pays). Les peines financières prévues en cas d'infraction « à la réglementation » (peines « administratives ») peuvent être subordonnées à un montant maximum défini par la loi. Dans certains cas, les montants prévus ne sont pas suffisamment élevés pour être perçus comme dissuasifs.

40. Si les peines financières sont particulièrement fréquentes dans les affaires où le défendeur est une entreprise, elles ne constituent pas nécessairement en soi un recours utile²¹. Du point de vue des victimes, des excuses publiques, des injonctions de restitution, des mesures d'aide à la réadaptation des personnes et/ou à la remise en état des ressources, et des garanties de non-répétition, peuvent être tout aussi bénéfiques, sinon davantage.

41. Les directives insistent sur l'importance d'une gamme de sanctions et de recours pour les infractions de droit public qui puisse être adaptée aux particularités de chaque affaire et aux besoins spécifiques des personnes et des groupes concernés (11.1 et 11.2). Elles soulignent l'importance de consultations appropriées avec les victimes pour faire en sorte que leurs besoins soient dûment pris en considération au moment de l'élaboration des sanctions et des autres voies de recours (11.3). Par ailleurs, elles soulignent la nécessité d'un suivi approprié de l'exécution des recours tant punitifs que compensatoires (11.4).

²¹ En ce qui concerne les effets graves sur les droits de l'homme, se reporter également aux orientations énoncées dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire.

B. Demandes de réparation relevant du droit privé instruites par les personnes et les groupes concernés

1. Principes permettant de déterminer la responsabilité juridique des entreprises

Encadré 5

Notions clefs (n° 5)

L'expression « demandes de réparation relevant du droit privé » s'applique aux actions intentées, non par les pouvoirs publics, mais par des personnes privées et des groupes de personnes privées (appelées « demandeurs » dans les directives) pour obtenir réparation. Dans ce contexte, les demandeurs peuvent être des personnes directement concernées par les effets néfastes des activités d'entreprises sur les droits de l'homme, les familles de ces personnes ou d'autres représentants ou organisations, en fonction des règles applicables concernant les personnes habilitées à présenter une demande. Selon les règles du système juridique considéré, les demandes de réparation relevant du droit privé peuvent être présentées soit individuellement soit conjointement à titre de « demande de réparation collective ».

L'expression « motif d'action relevant du droit privé » renvoie au fondement juridique d'après lequel la demande est présentée. En fonction des lois, des structures et des traditions juridiques du pays concerné, le motif d'action en justice peut reposer sur une disposition légale, sur des principes généraux du droit ou sur d'autres critères (notamment la coutume).

Les éléments nécessaires pour prouver la responsabilité d'une entreprise à partir d'un motif d'action relevant du droit privé peuvent varier selon les régimes de droit et les pays. On mentionnera parmi ces éléments « l'intention d'une personne morale » de commettre un acte délictueux et/ou la « négligence ». Certains régimes juridiques internes ont recours aux notions de « responsabilité objective » ou de « responsabilité absolue » (voir l'encadré 1, ci-dessus).

Les éléments nécessaires pour démontrer la « négligence » varient selon les régimes et les pays. Cependant, la formule ci-après est commune à bon nombre de pays : a) l'existence d'un devoir d'attention à l'égard des personnes concernées ; et b) le non-respect des critères applicables à ce devoir d'attention, ayant pour effet c) un préjudice ou un dommage (lien de cause à effet). L'existence d'un devoir d'attention, et les critères applicables à celui-ci, sont souvent fonction de ce que le préjudice était prévisible pour le défendeur, ou aurait dû l'être. La « faute lourde » et la « négligence coupable » sont considérées en droit comme des variantes plus graves de la négligence résultant d'un degré plus élevé de culpabilité.

L'expression « responsabilité principale » s'entend à ces fins de la responsabilité juridique en droit privé de l'individu ou de la personne morale qui provoqué le préjudice ou la perte. On parle de « responsabilité secondaire » lorsque le défendeur a provoqué un préjudice ou une perte dont le responsable principal est un tiers (le « contrevenant principal ») ou qu'il y a contribué. La responsabilité secondaire est parfois appelée « complicité ».

a) Principales questions relatives au contexte

i) Problèmes liés à une couverture déficiente et à l'absence de motifs d'action appropriés

42. S'il existe potentiellement des motifs d'action et des théories de la responsabilité qui répondent à bon nombre d'éventualités, il n'est pas toujours possible dans certains pays de distinguer un motif d'action relevant du droit privé qui prenne en considération ou qui décrive suffisamment la gravité des sortes d'atteintes aux droits de l'homme ou de répercussions sur les droits de l'homme dont les entreprises peuvent être à l'origine.

43. Dans certains systèmes de tradition civiliste, une demande de réparation relevant du droit privé peut être associée à une procédure pénale au titre du mécanisme de la partie civile. Néanmoins, le fait de subordonner entièrement la possibilité d'engager une procédure en droit privé à l'établissement de la responsabilité dans le cadre de procédures de droit public, ou de restreindre le droit des personnes privées demanderesse de demander réparation pour elles-mêmes en raison d'une enquête de droit public en cours, constituent potentiellement un obstacle sérieux à l'accès à des voies de recours.

44. Les directives soulignent la nécessité pour les États de faire en sorte qu'il existe des motifs d'action possibles que l'on puisse rapporter à différentes sortes d'atteintes aux droits de l'homme liées aux activités des entreprises (12.1). Les directives recommandent également de réexaminer régulièrement les régimes nationaux de droit privé pour vérifier qu'ils offrent la couverture et l'éventail approprié d'approches compte tenu de l'évolution de la situation et des obligations internationales (12.9). En outre, les directives appellent l'attention sur la nécessité de maintenir une distinction, en théorie et en pratique, entre les demandes relevant du droit privé et les processus d'application de la loi relevant du droit public (12.6 et 12.7).

ii) Entreprises, groupements d'entreprises et chaînes d'approvisionnement

45. Les difficultés en matière de responsabilité et d'accès aux voies de recours qui résultent de la complexité de la structure et de la gestion des entreprises, et particulièrement des groupements d'entreprises, sont présentées dans le rapport²².

46. Les directives mettent en évidence la nécessité de formuler clairement les règles de droit privé applicables en matière de gestion et d'encadrement dans l'optique de la détection, de la prévention et de l'atténuation des effets néfastes sur les droits de l'homme, en particulier dans le cas des sociétés mères (12.3) et dans celui des entreprises commerciales utilisant des chaînes d'approvisionnement (12.4).

iii) Établissement de la responsabilité d'une entreprise : responsabilité principale

47. Les régimes de droit interne adoptent un certain nombre de méthodes d'établissement de la responsabilité des entreprises, qui peuvent s'inspirer de méthodes fondées sur l'« identification » (le fait d'« identifier » les actes de certaines personnes à des actes de l'entreprise) et/ou sur la « responsabilité du fait d'autrui » (le fait d'imputer la responsabilité selon que le salarié ou l'agent était mandaté pour agir).

48. Néanmoins, les méthodes d'établissement de la responsabilité qui reposent sur la désignation de personnes coupables présentent des limites s'agissant de répondre à des problèmes systémiques qui peuvent exister au sein des entreprises tels qu'une mauvaise gestion ou un mauvais encadrement.

²² Voir A/HRC/32/19, par. 21 à 23.

49. Dans les affaires concernant les entreprises et les droits de l'homme, il peut être difficile et onéreux²³ de déterminer l'entreprise ou les entreprises qui doivent être considérées comme juridiquement responsables et selon quels critères, en l'absence de renseignements détaillés sur les structures d'entreprise, les relations contractuelles, les processus de gestion internes et les circuits hiérarchiques en cause. Certains régimes de droit privé internes comportent des éléments qui atténuent ces problèmes dans une certaine mesure en permettant de déduire les éléments de la faute nécessaires par présomption, ou en appliquant des critères objectifs pour déterminer ce qui était « prévisible » pour l'entreprise défenderesse (au lieu de ce qui était subjectivement « prévu » par le défendeur), ou en passant outre, purement et simplement, à la nécessité de prouver que l'entreprise a agi en toute connaissance de cause ou délibérément, par le recours à la notion de responsabilité « objective » ou « absolue ».

50. Les directives soulignent la nécessité de conceptions de la responsabilité juridique en droit privé qui soient capables de répondre aux manquements systémiques et individuels (12.2). Elles proposent aussi que les États examinent des moyens de faire en sorte que la répartition de la charge de la preuve tienne compte des impératifs d'accès aux voies de recours et de considérations d'équité entre toutes les parties (12.5).

iv) *Établissement de la responsabilité d'une entreprise : responsabilité secondaire*

51. Des entreprises peuvent, d'après les théories de la responsabilité secondaire, être tenues responsables en vertu des régimes de droit privé pour avoir provoqué des atteintes aux droits de l'homme commises par d'autres personnes ou entités ou y avoir contribué. Selon le régime de droit interne applicable, la responsabilité secondaire en droit privé peut résulter de l'encouragement ou de l'incitation à commettre un fait illicite ou de l'aide matérielle apportée au contrevenant principal. Dans certains pays et dans le cadre de certains régimes de droit, la responsabilité secondaire peut résulter aussi bien d'omissions (comme le fait de ne pas avoir empêché la commission d'un fait illicite) que d'actions positives²⁴. Les principes utilisés pour définir la responsabilité secondaire varient d'un régime et d'un pays à l'autre.

52. Les régimes juridiques internes n'énoncent pas toujours clairement les principes applicables pour évaluer la responsabilité secondaire des entreprises dans le cadre de plaintes de droit privé liées à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises. Les modalités et les degrés de la contribution à des atteintes aux droits de l'homme pour lesquelles la responsabilité secondaire d'une entreprise peut être engagée nécessitent une clarification dans bon nombre de régimes juridiques internes.

53. Une entrave potentiellement sérieuse aux voies de recours peut se produire si la responsabilité d'une partie secondaire est subordonnée à l'aboutissement d'une plainte de droit privé contre le contrevenant principal, en particulier si ce dernier est impossible à localiser, est décédé ou, s'il s'agit d'une entreprise, quand l'entreprise a été dissoute ou invoque une immunité quelconque.

54. Les directives soulignent la nécessité d'une définition claire des modalités et des degrés de la contribution dont des entreprises peuvent avoir à répondre juridiquement d'après les théories de la responsabilité secondaire dans le cadre des régimes de droit

²³ Se reporter aux paragraphes 57 à 61, ci-dessous.

²⁴ Il n'est pas toujours évident de savoir si un ensemble de faits doit être considéré comme relevant plutôt de la responsabilité principale ou de la responsabilité secondaire. Ainsi, le même ensemble de faits peut justifier un motif d'action fondé aussi bien sur la négligence (autrement dit la « responsabilité principale », du fait que l'entreprise n'a pas prévu un risque ou n'y a pas remédié suffisamment) que sur la responsabilité secondaire (compte tenu de la contribution matérielle d'une entreprise à un état de choses qui a porté atteinte aux droits de l'homme).

privé (13.1). Elles soulignent également qu'il importe de pouvoir déterminer la responsabilité secondaire sans devoir établir en premier lieu la responsabilité juridique du contrevenant principal quel qu'il soit (13.3).

v) *Diligence raisonnable en matière de droits de l'homme*

55. Dans bon nombre de pays, la diligence raisonnable d'une entreprise en matière de droits de l'homme est associée à la question de savoir si l'entreprise a respecté les règles de diligence utilisées en droit privé pour déterminer s'il y a eu négligence. Les Principes directeurs offrent une norme internationale pour la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme²⁵. Les travaux du HCDH amènent toutefois à se demander si cette norme concernant la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme est dûment prise en considération dans les régimes juridiques internes et si elle est bien comprise par les autorités et les organes judiciaires nationaux.

56. Les directives soulignent donc que les principes de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme doivent être intégrés comme il convient dans les normes du droit interne relatives à la diligence raisonnable (14.1 et 14.2) et que les organismes publics et organes judiciaires compétents doivent avoir accès à des normes robustes et crédibles et prendre leurs décisions relatives à la réglementation ou à l'application de la loi en fonction de ces normes (14.4). Néanmoins, les directives reconnaissent aussi les régimes juridiques internes qui utilisent de façon ciblée la responsabilité objective ou absolue (notamment dans le contexte du droit de l'environnement ou du droit des consommateurs) pour inciter les acteurs à se montrer particulièrement vigilants, dans le cas notamment d'activités présentant des risques particulièrement élevés d'effets graves sur les droits de l'homme (14.3).

2. Élimination des obstacles financiers à l'exercice de recours judiciaires

Encadré 6

Notions clefs (n° 6)

L'expression « aide judiciaire de l'État » s'entend des fonds provenant de sources publiques pour aider des individus, en particulier ceux qui ont de faibles revenus, à s'acquitter des frais d'assistance juridique et de procédure judiciaire.

L'expression « dépens » s'entend des sommes supportées par une partie à un procès qui sont liées soit à l'action en justice intentée soit à la défense. Elle comprend les honoraires d'avocat, les frais de justice et d'autres dépenses, comme les frais de transport, de communication, de traduction et d'hébergement ainsi que les frais liés à l'obtention de témoignages d'experts.

L'expression « caution pour le paiement des frais » s'entend des sommes versées à un tribunal ou d'un cautionnement ou d'une garantie qui sont apportés par un demandeur et qui peuvent être utilisés si le demandeur doit prendre à sa charge les frais encourus par le défendeur et qu'il n'est pas en mesure de le faire.

²⁵ Voir A/HRC/17/31, principes 17 à 21 et commentaires correspondants.

a) Principales questions relatives au contexte

i) Diversification des sources de financement

57. Les facteurs qui empêchent les individus de pouvoir financer leurs recours judiciaires ne se limitent pas aux affaires de droits de l'homme liées aux entreprises. Ils sont plutôt souvent la conséquence de problèmes plus généraux, liés notamment aux politiques concernant les dépenses publiques, au manque de ressources dont souffrent les tribunaux ou au retard pris par les procédures judiciaires en raison du fonctionnement des règles de procédure. Ces difficultés plus générales ne sont pas abordées dans les directives.

58. L'aide judiciaire de l'État est une source de financement importante pour les demandeurs à faible revenu dans bon nombre de pays. Toutefois, dans bon nombre de pays, il devient de plus en plus difficile d'y accéder dans la pratique. Quand elle existe, elle suffit rarement à couvrir l'intégralité des dépenses associées à la procédure dans les affaires judiciaires complexes.

59. Les États ont un rôle essentiel à jouer pour promouvoir les conditions nécessaires à une diversification des solutions de financement des actions en justice. Les directives soulignent divers moyens par lesquels les États peuvent contribuer à diversifier davantage les possibilités de financement des demandes de réparation relevant du droit privé (15.1 à 15.6). S'il est vrai que ces solutions ne se limitent pas aux demandes de réparation liées à des plaintes concernant des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, elles sont néanmoins citées en raison de leur importance pratique pour l'accès aux voies de recours dans ce type d'affaires.

ii) Dépens et frais de justice

60. Un problème essentiel à traiter pour éliminer les obstacles financiers à l'exercice de recours judiciaires dans les affaires de droits de l'homme liées aux entreprises est celui du montant élevé des dépens.

61. Les directives recensent un certain nombre de mesures que les États pourraient envisager pour réduire les obstacles financiers rencontrés par les demandeurs dans les affaires de droits de l'homme liées aux entreprises. Ils pourraient notamment diminuer le montant des dépens et des frais de justice (16.1 à 16.7). Si ces mesures ne concernent pas seulement les demandes de réparation liées à des plaintes concernant des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, elles sont néanmoins citées car l'importance des dépens constitue un obstacle aux recours ce type d'affaires.

3. Coopération dans les affaires transfrontières

Encadré 7

Notions clefs (n° 7)

Les affaires « transfrontières » s'entendent des affaires dans lesquelles les faits de l'espèce se sont produits dans plus d'un État, dont les protagonistes se trouvent dans plus d'un État, ou dans lesquelles les preuves nécessaires pour juger l'affaire se trouvent dans plus d'un État.

L'expression « État du for » désigne l'État dans lequel une affaire de droit privé est (ou doit être) portée devant la justice.

L'expression « compétence extraterritoriale » s'entend, dans le cadre d'une demande de réparation, de la capacité des mécanismes judiciaires de l'État du for à juger et régler des litiges concernant des acteurs ou des activités privés situés en dehors de son territoire. Ce genre de compétence est parfois appelée « compétence juridictionnelle » extraterritoriale.

a) Principales questions relatives au contexte

i) Manque de clarté quant à l'utilisation appropriée de la compétence extraterritoriale en matière privée

62. Si l'exercice de la compétence extraterritoriale dans le domaine du droit public est régi par le droit international²⁶, l'utilisation de la compétence extraterritoriale en matière civile est régie pour l'essentiel par le droit interne de l'État du for²⁷. Ainsi, en dehors des cas où des règles régionales ou internationales régissent l'utilisation de la compétence juridictionnelle²⁸, on n'observe pas encore de tendance cohérente dans la pratique des États en ce qui concerne les rôles et les responsabilités des États concernés dans les affaires internationales de droit privé.

63. Les travaux du HCDH ont mis au jour un certain nombre de différences d'approches en ce qui concerne des questions clefs comme la « compétence civile universelle », l'applicabilité de la doctrine de « l'épuisement des recours juridiques », la mesure dans laquelle un lien factuel doit exister entre la demande et l'État du for pour que les tribunaux de cet État puissent exercer leur compétence et, enfin, la mesure dans laquelle la nature et la gravité de la violation peuvent avoir une influence sur la manière dont sont appliquées les règles de compétence²⁹. Parallèlement, certains organes conventionnels ont demandé aux États d'origine de prendre des mesures pour faciliter l'accès aux mécanismes judiciaires de l'État aux victimes de violations des droits de l'homme commises à l'étranger par des entreprises domiciliées sur leur territoire³⁰.

64. Les directives soulignent la nécessité de clarifier davantage les régimes juridiques internes quant au champ d'application géographique visé (12.8). En outre, il est recommandé d'examiner périodiquement les régimes internes de droit privé pour s'assurer qu'ils fournissent la couverture nécessaire et la gamme appropriée d'approches compte tenu de l'évolution des problèmes de droits de l'homme liés aux entreprises et des obligations qui incombent à l'État en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (12.9).

ii) Coopération et coordination entre les organes judiciaires et d'autres organismes publics dans des affaires transfrontières lorsque des entreprises sont à l'origine de violations des droits de l'homme

65. Les États ont conclu des traités internationaux pour faciliter la coopération internationale s'agissant de l'entraide judiciaire (notamment en ce qui concerne la collecte de preuves) et de l'exécution des jugements dans des affaires de droit privé qui concernent

²⁶ Voir par. 32 à 35 ci-dessus.

²⁷ Cet ordonnancement juridique interne est souvent appelé « conflit de lois » ou « droit international privé ».

²⁸ Voir, par exemple, dans l'Union européenne, le Règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

²⁹ Voir la note 16 ci-dessus.

³⁰ Voir, par exemple, l'observation générale n° 16 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant, CRC/C/GC/16, par. 44.

plus d'un pays³¹. Néanmoins, comme dans le domaine du droit public³², il faut en pratique que ces accords soient appliqués efficacement pour faire en sorte que l'entraide judiciaire puisse être demandée et obtenue rapidement et efficacement dans les affaires privées.

66. Les directives énoncent toute une série de mesures pratiques que les États peuvent envisager afin d'améliorer la capacité des organes judiciaires et des autres services concernés de l'État à solliciter et obtenir une aide judiciaire auprès de leurs homologues d'autres pays en matière privée, notamment en veillant à ce que des accords internationaux appropriés soient adoptés (17.2), en créant des bases de données (17.4) et en promouvant le dialogue et l'établissement de réseaux entre les agents chargés de l'application de la loi et leurs homologues dans d'autres pays (17.5).

iii) Accès des demandeurs et de leurs représentants à l'information

67. Les demandeurs peuvent souhaiter se référer à des éléments d'information détenus par des organismes publics (notamment les organismes qui délivrent les autorisations, les autorités chargées de l'environnement, les organismes chargés de la santé et de la sécurité au travail ou les organismes de protection des consommateurs) pour étayer leur plainte concernant des manquements à une norme juridique applicable ayant trait au respect des droits de l'homme par les entreprises. En outre, d'autres éléments d'information susceptibles d'intéresser la procédure judiciaire peuvent se trouver dans le domaine public, notamment sur la réglementation applicable à un secteur particulier. Or, bien souvent, l'accès à ces renseignements peut être difficile et onéreux, particulièrement dans les affaires transfrontières.

68. Les directives soulignent la nécessité pour les États d'œuvrer de manière bilatérale et multilatérale pour accélérer et faciliter les demandes d'information et l'obtention des informations auprès des organismes publics compétents d'autres États dans le cadre de procédures judiciaires (18.1) et pour parvenir à une meilleure concordance entre les différents pays en ce qui concerne l'accès à l'information et des questions comme la protection des données, la protection des victimes et de leurs représentants, la protection des lanceurs d'alerte et les conditions légitimes en matière de confidentialité commerciale (18.2).

4. Réparation du dommage en droit privé

Encadré 8

Notions clefs (n° 8)

En matière privée, les réparations les plus fréquentes sont des « indemnités pécuniaires ». Des « mesures correctives non pécuniaires », notamment des mesures réparatrices et préventives et des mesures de réhabilitation, peuvent aussi cependant être accordées, selon les attributions de l'organe judiciaire compétent.

Dans certains pays, les réparations susceptibles d'être accordées en matière privée peuvent inclure un élément « punitif » et un élément compensatoire. Si les « réparations compensatoires » visent à dédommager le demandeur d'une perte ou d'un préjudice, l'objectif premier d'une « réparation punitive » est de sanctionner l'auteur du fait illicite et de le dissuader de récidiver. Les réparations punitives peuvent être d'ordre pécuniaire ou non. La suppression d'une licence d'exploitation est un exemple de réparation punitive non pécuniaire.

³¹ Voir, par exemple, la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ou la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

³² Voir par. 36 à 38 ci-dessus.

a) Principales questions relatives au contexte

i) Dommages-intérêts compensatoires, dommages-intérêts punitifs et autres réparations non pécuniaires

69. Les régimes internes de droit privé n'accordent pas les mêmes types de réparations lorsqu'une demande de réparation aboutit. Ainsi, les indemnités pécuniaires peuvent être strictement compensatoires ou peuvent comporter un élément punitif. Les méthodes appliquées pour le calcul du montant des indemnités pécuniaires à titre compensatoire peuvent varier d'un pays à l'autre. Certains régimes de droit privé peuvent aussi prévoir des mesures correctives non pécuniaires, notamment des injonctions de restitution, des mesures d'aide à la réadaptation des personnes et/ou à la remise en état des ressources, des excuses publiques et des garanties de non-répétition. Dans certaines affaires, les mesures correctives non pécuniaires appropriées peuvent aussi consister à prévoir des commémorations ou des contributions à la préservation du patrimoine culturel.

70. On peut trouver des indications utiles sur ce qui constitue un recours utile en pratique dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire. Les régimes de droit privé devraient tenir compte des différentes façons dont des individus et des groupes sociaux différents accusent, dans la société, parfois de manière singulière, les effets néfastes d'activités économiques qui portent atteinte aux droits de l'homme, en particulier les individus et groupes dont le risque de vulnérabilité ou de marginalisation est très élevé.

71. Les directives soulignent qu'il importe de disposer en matière privée d'une gamme souple de sanctions et de mesures correctives que l'on puisse adapter aux particularités de chaque affaire et aux besoins spécifiques des personnes et des groupes touchés (19.1 à 19.3). En outre, les directives soulignent la nécessité d'un suivi approprié de l'exécution des sanctions et des mesures correctives (19.4).

ii) Répartition des indemnités pécuniaires à l'issue d'un recours collectif

72. Au cours de ses travaux et de ses consultations, le HCDH a recensé un certain nombre de difficultés courantes concernant la répartition des indemnités pécuniaires, à la suite d'un règlement ou d'une décision de dommages-intérêts, dans les affaires importantes pour lesquelles un mécanisme de recours collectif a été utilisé. On mentionnera à cet égard des problèmes pour identifier et contacter les demandeurs concernés, le manque de transparence en ce qui concerne le montant des indemnités et les méthodes de répartition appliquées, le respect du principe de non-discrimination et les difficultés posées par le recours à des tiers pour le versement des indemnités.

73. Des travaux supplémentaires sont nécessaires, tant au niveau national que dans les instances régionales et internationales compétentes, afin d'élaborer des normes pour veiller à ce que tous ceux qui ont droit à des indemnités pécuniaires à la suite d'une action collective relevant du droit privé soient dûment et activement informés de leur droit d'être indemnisés et reçoivent les services d'appui et de suivi appropriés, compte tenu des questions de genre et des besoins et des préoccupations des individus et des groupes dont le risque de marginalisation ou de vulnérabilité est particulièrement élevé.

74. Les directives soulignent donc le rôle important de dispositions réglementaires, d'orientations ou de normes professionnelles appropriées pour faire en sorte que les indemnités pécuniaires soient réparties entre les membres des groupes concernés de demandeurs d'une manière équitable, transparente et non discriminatoire (19.6).