

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES AU  
REGARD DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR

CYNTHIA BERGEVIN

MARS 2020

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

## REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à exprimer toute ma reconnaissance à mon Directeur de mémoire, monsieur Bruce BROOMHALL, professeur au département des sciences juridiques de l'UQAM. Je le remercie de ses précieux conseils, de sa patience et de son soutien durant toute la période de ce travail. Son aide a constitué un apport considérable sans lequel ce mémoire n'aurait pas vu le jour.

Je remercie également les membres du jury pour l'intérêt qu'ils ont porté à cette recherche en acceptant de l'enrichir par leurs suggestions.

Je tiens aussi à saisir cette occasion et adresser ma sincère reconnaissance au professeur Bernard DUHAIME, ainsi qu'à la professeure Mirja TRILSCH pour leur soutien et leur humanité. Je leur remercie d'avoir cru en moi et de m'avoir appuyé tout au long de mes études. Vous êtes un modèle à suivre et une source d'inspiration.

Je suis particulièrement reconnaissante envers ma fille, Nahomy Elizabeth Cerna, pour sa patience et ses mots d'encouragement et de réconfort. Je n'aurais pas pu accomplir ces études de maîtrise sans son amour inconditionnel.

À mon fiancé, Oussama Gemayel, je le remercie pour sa patience et son aide durant toutes ces années d'études.

Enfin, mes remerciements vont à ma chère amie, Arzo Ilyasi, pour son écoute et ses encouragements perpétuels durant toutes ces dernières années. Je tiens de même à souligner ma gratitude envers tous ceux qui, de près ou de loin, m'ont supporté et m'ont permis de progresser, dont mes parents et mes sœurs, Mylène et Élisabeth Fournier,

ainsi que Nabila Kawther Laradj, Sarah Rinchere, Me Maria Vivas, Me Johara Obaid,  
Me Teddy Tabet, Me Benoit Cliche et Me Marie-Hélène Giroux.

DÉDICACE

*À mes enfants :  
Nahomy, Nora et David.*

## TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	II
DÉDICACE.....	IV
LISTES DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	IX
RÉSUMÉ.....	XII
INTRODUCTION.....	1
PREMIÈRE PARTIE : ENJEUX POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES : ANALYSE THÉORIQUE DE L'ÉQUILIBRE DES POUVOIRS EXISTANT ENTRE LES ÉTATS ET LES ACTEURS PRIVÉS.....	10
CHAPITRE I FRAGMENTATION DU SYSTÈME INTERNATIONAL : MONTÉE EN PUISSANCE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES.....	10
1.1. Ouverture des marchés, libre concurrence et circulation mondiale des capitaux : la mondialisation des années 1990 à aujourd'hui.....	10
1.1.1. Augmentation des disparités.....	13
1.1.2. La diminution du rôle de l'État.....	15
1.1.3. La montée en puissance des STN.....	19
1.2. Lacunes en matière de gouvernance induites par la mondialisation.....	24
1.2.1. Nivellement vers le bas.....	27
1.2.2. Conventions multilatérales en droit des investissements: exemple de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).....	29
1.2.3. Traités bilatéraux d'investissement (TBI).....	34
1.3. Actions en justice à l'encontre des entreprises transnationales.....	37
1.3.1. Union Caribe à Bhopal en Inde.....	38
1.3.2. Rio Tinto Zinc à Bougainville en Papouasie-Nouvelle-Guinée.....	41

CHAPITRE II  
ENTREPRISES TRANSNATIONALES ET DROITS HUMAINS : LIMITES DES  
MÉCANISMES DE RÉGULATIONS VOLONTAIRES.....45

2.1. Notions de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) .....	46
2.1.2. Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme (PVDSH).....	49
2.1.3. L'Initiative pour la transparence des industries extractives (ITIE).....	56
2.2. Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (PDNU).....	60
2.3. Instruments normatifs internationaux et mécanismes contentieux, quasi contentieux ou non contentieux.....	73
2.3.1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.....	80
2.3.2. Conventions issues de l'Organisation internationale du Travail (OIT).....	83
2.3.3. L'Organisation mondiale du commerce (OMC).....	86
2.3.4. Le système interaméricain des droits de l'homme.....	93

DEUXIÈME PARTIE : AU-DELÀ DU VOLONTARISME : UN TRAITÉ  
CONTRAIGNANT SUR LES RESPONSABILITÉS DES « SOCIÉTÉS  
TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ».....102

CHAPITRE III  
DISCUSSIONS HISTORIQUES ENTOURANT L'ÉLABORATION D'UN TRAITÉ  
CONTRAIGNANT SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES  
ENTREPRISES.....102

3.1. Les obligations extraterritoriales des États en relation aux entreprises transnationales et aux Droits humains.....	110
3.1.1. Le concept d'extraterritorialité au sein du Système interaméricain de protection des droits de l'homme.....	119
3.1.2 Le concept d'extraterritorialité au regard des négociations entourant l'élaboration d'un traité contraignant sur les entreprises transnationales et les droits humains.....	124

4.3. Le manque de consensus concernant la création du traité international sur les entreprises et des droits humains ne devrait-il pas être une raison pour arrêter son processus ?.....	218
CONCLUSION.....	223
BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE.....	228

## LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ACCI	Association canadienne contre l'impunité
ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche le commerce
AEUMC	Accord États-Unis-Mexique-Canada
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
ATCA	Alien Tort Claims Act
L'ALE	Accord de libre-échange
L'ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
ATN	Acteurs transnationaux
BCL	Bougainville Copper Ltd
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CAITISA	Commission pour l'audit intégral citoyen des traités de protection réciproque des investissements et du système d'arbitrage relatif aux investissements
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
CDH	Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CGN	Compania Guatemalteca de Niquel
CIDH	Commission interaméricaine sur les droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
CPI	Cour pénale internationale
CSC	Cour suprême du Canada
DADH	Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme
DCP	Droits civils et politiques
DEAS	Affaires économiques et sociales

DESC	Droits économiques, sociaux et culturels
Déclaration de l'OIT	Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail
DIDH	Droit international des droits de l'homme
DIH	Droit international humanitaire
DNUDPA	Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones
FARDC	Forces armées de la république démocratique du Congo
FIDH	Fédération internationale pour les droits humains
FMI	Fonds monétaire international
FASR	Facilité d'ajustement structurel renforcée
FRPC	Facilité pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
IDE	Investissement direct à l'étranger
IDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
ITIE	Initiative pour la transparence des industries extractives
JCE	Joint Criminal Enterprise
MoU	Memorandum of Understanding
MOSOP	Mouvement pour la survie du peuple Ongoni
MTT	Confection d'un additif ajouté à l'essence au Canada
NN	Napidakoe Navistu
OEIGWG	Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme
OEA	Organisation des États américains
OIE	Organisation internationale des Employeurs
OET	Responsabilité extraterritoriale
OIT	Organisation internationale du Travail

ONU	Organisation des Nations Unies
OMC	Organisation mondiale du commerce
PAS	Programmes d'ajustements structurels
PED	Pays en développement
PCN	Point de contact national
PIB	Produit intérieur brut
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PNUP	Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies
PMAC	Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada
PVDSH	Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme
RDC	République démocratique du Congo
RDIE	Mécanisme permettant aux investisseurs de se pourvoir directement contre les États parties à l'accord
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
STN	Sociétés transnationales
SPDC	Shell Petroleum Development Company
SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
TBI	Traités bilatéraux d'investissement
TBT	Accord sur les obstacles techniques liés au commerce
Testa	Tesch & Stabenow
TPIY	Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie
TRIMs	Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce

## RÉSUMÉ

Les temps présents sont marqués par l'essor et la complexité de la mondialisation de l'économie capitaliste. Ce processus de mondialisation néolibérale a donné lieu à l'accroissement des inégalités, à la diminution du rôle de l'État et à l'augmentation des entreprises transnationales sur la scène internationale. Dès lors, ces entreprises s'imposent et causent de graves conséquences sur les droits humains. À l'heure actuelle, le droit international prévoit des mécanismes visant à réguler les activités de ces dernières, mais la majorité de ces instruments internationaux sont issus de la « soft law ». La mise en œuvre des principes qu'ils contiennent dépend donc principalement de leur bonne volonté. Puis, bien que ces entreprises aient l'obligation de respecter les lois nationales des États où elles exercent leurs activités, celles-ci créent souvent intentionnellement un espace d'activités échappant à la compétence de ces États. Face à ces « zones d'ombre », des acteurs issus de la société civile internationale critiquent la situation et cherchent à mettre en place des mécanismes visant à contraindre ces entreprises à respecter les droits humains. Les propositions engendrant la responsabilité juridique des entreprises, se concentrent ainsi sur l'applicabilité directe des normes internationales de droits humains aux entreprises et sur le respect de l'obligation, qu'ont les États, de les « faire respecter » aux entreprises dépendant de leur juridiction. Les réflexions entourant la responsabilité des entreprises pourraient donc mener à la création d'un instrument international juridiquement contraignant sur les entreprises transnationales et les droits humains.

Dans cette optique, ce mémoire consiste à vérifier la possibilité de concilier les différents points de vue entourant la création d'une telle convention de manière à remédier aux lacunes existantes en matière de gouvernance. Pour ce faire, l'auteur présentera les enjeux politiques et économiques, ainsi que l'analyse théorique de l'équilibre des pouvoirs existant entre les États et les acteurs privés. Ensuite, les limites des mécanismes de régulations volontaires concernant les entreprises et les droits humains seront présentées. Puis, l'auteur traitera du traité contraignant sur les responsabilités des « sociétés transnationales et autres entreprises » au-delà du volontarisme et analysera en détail des discussions historiques entourant son élaboration. Les répercussions sur le droit à la justice de violations de droits humains commises par les STN seront finalement évoquées.

Mots clés : entreprises transnationales – droits humains – « soft law » – responsabilité internationale – responsabilité sociale d'entreprise – projet de traité – tribunal international – droit international pénal – mondialisation néolibérale – extraterritorialité – convention multilatérale – principes volontaires.

## INTRODUCTION

Depuis les dernières décennies, les sociétés transnationales (ci-après, STN) ont participé à de graves violations de droits humains : « [...] [elles] ont tiré avantage de l'esclavage et de la traite des esclaves ; fournit des biens et services à l'Allemagne nazie [permirent] le travail forcé en Asie pendant la Deuxième Guerre mondiale [ainsi que la] vente [de produits utilisés pour commettre des violations des droits humains] au gouvernement d'Apartheid en Afrique du Sud et aux gouvernements militaires en Amérique latine »<sup>1</sup>. Notamment, l'avènement de la mondialisation néolibérale a ouvert la voie à une augmentation des violations de droits humains par les STN<sup>2</sup> ; les cas d'accaparement de terres pour la monoculture, l'extraction minière ou la construction de projet se multiplient<sup>3</sup>, la surexploitation des travailleurs se poursuit dans des conditions inhumaines et les « actes de criminalisation et de répression commis par des entreprises privées sont de plus en plus nombreuses face à la contestation de certains projets industriels, miniers ou agricoles. »<sup>4</sup> Certaines d'entre elles contribuent aussi aux violations de droits humains commises par des gouvernements, des groupes de sécurité privée ou d'insurgés.<sup>5</sup> Certes, dans chaque secteur industriel, les activités des STN

---

<sup>1</sup> « Entreprise et droits de l'homme – Une brève introduction » en ligne : [business-humanrights.org](https://www.business-humanrights.org/fr/entreprise-et-droits-de-lhomme-une-brève-introduction), <https://www.business-humanrights.org/fr/entreprise-et-droits-de-lhomme-une-brève-introduction> [Entreprise et droits de l'homme – Une brève introduction]; Voir également : William Bourdon, *Face aux crimes du marché : Quelles armes juridiques pour les citoyens?*, Paris, La découverte, 2010 [Bourdon, *Face aux crimes du marché*];

<sup>2</sup> Véronique Van Der Plancke et al, *Entreprises et violations des droits de l'homme : Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG* (2012) en ligne : FIDH, [https://www.fidh.org/IMG/pdf/guide\\_entreprises\\_fr-intro.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/guide_entreprises_fr-intro.pdf). à la p 8 [Van Der Plancke];

<sup>3</sup> Voir par exemple : Béatrice Héraud, « Drame du Rana Plaza : deux ans plus tard, où en est-on? » *Novetic*, (24 avril 2015), en ligne (pdf): [novethic.fr http://www.novethic.fr/empreinte-sociale/sous-traitance/isr-rse/rana-plaza-deux-ans-plus-tard-ou-en-est-on-143247.html](http://www.novethic.fr/empreinte-sociale/sous-traitance/isr-rse/rana-plaza-deux-ans-plus-tard-ou-en-est-on-143247.html) [Béatrice Héraud, « Drame du Plaza »].

<sup>4</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 2.

<sup>5</sup> Par exemple : Commission internationale de juristes, « Droit pénal et crimes internationaux » *Complicité des entreprises et responsabilité juridique*, (2009) 2 CIJ 1 à la p 6 en ligne (pdf) : [icj.org](http://www.icj.org) [CIJ, vol 2]; Van Der Plancke, *supra* noté 2, aux pp 13-15; Voir également : Business & Human Rights Ressource Centre : « So. Africa : Labour department investigation reveals exploitation of workers by

entraînent à répétition des violations de droits humains y compris, au droit à la vie, à l'intégrité de la personne, à un environnement sain, au travail, à la liberté d'expression, à la propriété privée, au déplacement, à la santé et la sécurité, à la vie privée, à l'alimentation et l'eau, à l'éducation et au logement, ainsi qu'aux droits autochtones et aux droits de l'enfant. »<sup>6</sup>

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* mentionne à son préambule que les « États membres se sont engagés à assurer [...] le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »<sup>7</sup> En sus de cette Déclaration, plusieurs conventions internationales contraignantes au sein de l'Organisation des Nations Unies (ci-après, ONU) existent en matière de droits humains, tels le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>8</sup> (ci-après, PIDCP) et le *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>9</sup> (ci-après, PIDESC). Des instruments thématiques s'inscrivent également au sein de l'ONU, les principaux ayant été adoptés dans l'objectif d'éliminer la discrimination raciale<sup>10</sup>, la discrimination à l'égard des

---

security companies » (4 septembre 2019), en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/search/results?langcode=en&keywords=private+security&pagenum=0> [Business & Human Rights];

<sup>6</sup> Voir par exemple : Nora Gotzmann et Claire Methven O'Brien, « Les entreprises et les droits de l'homme Guide à l'intention des institutions nationales des droits de l'homme », (novembre 2013), en ligne (pdf) : [afcnhdh.org](http://afcnhdh.org) : <http://afcnhdh.org/wp-content/uploads/2016/04/RSE-Guide-pour-les-INDH.pdf>, aux pp. 79-117 [Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme* »].

<sup>7</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) au préambule [*Déclaration universelle des droits de l'homme*].

<sup>8</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur: 23 mars 1976) [PIDCP].

<sup>9</sup> *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, RT AG 1966, 220 A (XXI) (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [PIDESC].

<sup>10</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (ratifié : le 4 janvier 1969) [*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*].

femmes<sup>11</sup>, des enfants<sup>12</sup>, des travailleurs migrants<sup>13</sup>, des personnes handicapées<sup>14</sup>, de protéger toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>15</sup> et d'interdire la torture et les autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants.<sup>16</sup> À celles-ci s'ajoutent les conventions régionales de droits humains.<sup>17</sup> Après avoir épuisé l'ensemble des recours nationaux disponibles, ces mécanismes permettent ainsi aux individus de déposer une plainte aux organes appropriés, dénonçant ainsi les violations de droits humains commises par les États parties auxdites conventions. Spécifions toutefois que les entreprises transnationales ne sont pas des sujets du droit international<sup>18</sup> ni les destinataires directs de traités internationaux.<sup>19</sup> Aucune de ces conventions internationales ne permet donc aux victimes de violations de droits humains de porter plainte à l'encontre des STN.

Certes, l'État, en tant que sujet immédiat du droit international, a l'obligation de protéger tous les droits humains.<sup>20</sup> Néanmoins, plusieurs STN ont créé un espace

---

<sup>11</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) [*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*].

<sup>12</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur: 2 septembre 1990) [*Convention relative aux droits de l'enfant*].

<sup>13</sup> *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles*, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : le 1 juillet 2003) [*Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants*].

<sup>14</sup> *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 mai 2008) [*Convention relative aux droits des personnes handicapées*].

<sup>15</sup> *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 3 (entrée en vigueur: 23 décembre 2010) [*Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*].

<sup>16</sup> *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987) [*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*].

<sup>17</sup> Par exemple : *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 [*Convention américaine*]; *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 3 septembre 1953, 213 RTNU 222 [CEDH]; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, (1988) 1520 RTNU 217 [*Charte africaine*].

<sup>18</sup> Nguyen Quoc Dinh et al, *Droit International Public*, 8e éd., Paris, Lextenso, 2009 [Nguyen].

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Ludovic Hennebel, et Hélène Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2e éd., Paris, Pedone, 2018 [Hennebel].

d'activités échappant à la compétence d'un État ou encore, l'État n'est pas en mesure de contrôler efficacement les agissements de ces entreprises.<sup>21</sup> Le régime économique actuel tente de surcroît à octroyer toujours plus de droits et de pouvoir à celles-ci.<sup>22</sup> Il existe donc à l'heure actuelle un fossé entre la réalité économique et juridique des entreprises transnationales, leur permettant de « [...] jouir d'une totale impunité lorsque des violations des droits humains et de l'environnement sont causées par leurs activités, ou par celles de leurs filiales et sous-traitants dans le monde. »<sup>23</sup> Les mécanismes volontaires en place n'empêchent pas les abus relatifs aux droits humains commis par les entreprises transnationales qui opèrent dans des États où la gouvernance est faible.

Suite à l'augmentation de ces graves violations par les STN, ainsi qu'au maintien de leur impunité, celles-ci sont de plus en plus contraintes par la société civile de rendre compte sur leur respect des normes relatives aux droits humains. Plusieurs initiatives de responsabilité sociale des entreprises (ci-après, RSE) ont ainsi été créées, sur une base volontaire, dans l'objectif d'une prise en compte par les STN des « enjeux, sociaux et éthiques dans leurs activités. »<sup>24</sup> Au regard de ces différentes initiatives, les STN choisissent donc volontairement de mettre en place des mesures afin d'exercer leurs activités de manière responsable en évitant les impacts négatifs qu'elle occasionne sur les droits humains. À titre d'exemple, mentionnons le Pacte mondial<sup>25</sup> élaboré par l'ONU, la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la*

---

<sup>21</sup> Humanrights.ch, « Entreprises transnationales : définition et enjeux », (22 juillet 2015) en ligne : <http://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/introduction/> [Humanrights].

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Van Der Planke, *supra* note 2.

<sup>24</sup> *Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc CDNNU, 37<sup>e</sup> sess, Doc off NU A/HRC/37/67 [A/HRC/37/67].

<sup>25</sup> Nations Unies, « Le Pacte mondial », en ligne : ONU <https://www.un.org/fr/chronique/le-pacte-mondial-des-nations-unies-proposer-des-solutions-aux-d%C3%A9fis-mondiaux> [*Le Pacte mondial*].

*politique sociale*<sup>26</sup> mit en place par l'Organisation internationale du travail (ci-après, OIT), les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*<sup>27</sup>, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme<sup>28</sup> et l'Association et le code de bonne conduite commun pour les entreprises militaires et de sécurités privées<sup>29</sup>.

En 2005, Kofi Annan, ancien Secrétaire général de l'ONU, a d'ailleurs nommé le professeur John Ruggie en tant que représentant spécial sur la question des entreprises et des droits humains.<sup>30</sup> À la suite de recherches approfondies, ainsi que de plusieurs consultations internationales avec les représentants d'États, des chefs d'entreprises, ainsi que des organisations de la société civile, ce dernier présenta un cadre volontaire à trois piliers visant le « respect, la protection et mise en œuvre » des droits humains.<sup>31</sup> En 2011, le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies (ci-après, CDH) les a adopté à l'unanimité *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* des Nations Unies<sup>32</sup> (ci-après, PDNU), développés sous le mandat de John

<sup>26</sup> Bureau international du travail, « Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale », 5<sup>ème</sup> édition (17 mars 2017), en ligne (pdf) : [ilo.org, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124923.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf) [*Déclaration sur les multinationales*].

<sup>27</sup> OCDE, « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », (2011), en ligne (pdf) : [oecd.org, https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf) [*Principes directeurs de l'OCDE*].

<sup>28</sup> Document de travail du groupe de la banque mondiale (Multilateral Investment Guarantee Agency), « Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, un ensemble d'outils de mise en œuvre pour les sites majeurs de projets », Washington (2001), en ligne (pdf) : [voluntaryprinciples.org : http://www.voluntaryprinciples.org/resources/](http://www.voluntaryprinciples.org/resources/) ) [principes volontaires]

<sup>29</sup> ICoCA, « International code of conduct for private security service providers », (9 novembre 2010), en ligne (pdf) : [humanrights.ch : http://www.humanrights.ch/upload/pdf/101109\\_Code\\_of\\_Conduct\\_PMSC.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/101109_Code_of_Conduct_PMSC.pdf)

<sup>30</sup> ONU, « Le Secrétaire général des Nations Unies nommé John Ruggie au poste de représentant spécial pour la question des droits de l'homme, des sociétés transnationales et autres entreprises », Doc NU SG/A/934, (28 juillet 2005), en ligne (pdf) : [onu.org : https://www.un.org/press/fr/2005/SGA934.doc.htm](https://www.un.org/press/fr/2005/SGA934.doc.htm).

<sup>31</sup> *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer »*, Doc off HCDH NU, 2011, Doc NU HR/PUB/11/4. [PDNU].

<sup>32</sup> *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nation 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, Res CDH, Doc off CDH NU, 17<sup>e</sup> sess, Doc UN, A/HRC/17/31 (2011), à la p 3 [A/HRC/17/31].

Ruggie.<sup>33</sup> Ceux-ci ont été mis en place afin de réguler le comportement des entreprises en matière de droits humains.<sup>34</sup> Au cours de la même année, le CDH instaura également, par la résolution 17/4 portant sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises<sup>35</sup>, le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limité sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (ci-après, OEIGWG).

Depuis, un nombre croissant de STN ont implanté des mesures (RSE) suivant les normes prévues, et ce, en vue de promouvoir le respect des droits humains.<sup>36</sup> Toutefois, en dépit de ces initiatives visant à réguler spécifiquement les activités des entreprises transnationales, les atteintes aux droits humains liées aux STN se poursuivent.<sup>37</sup> À dire vrai, la majorité de ces initiatives s'intègrent dans ce que l'on appelle la « *soft law* », en référence au caractère non obligatoire et non contraignant de ces règles<sup>38</sup> et les mécanismes de contrôle et d'application dont ils disposent demeurent faible et équivoques. Elles ont notamment démontré l'incapacité des « grands groupes internationaux à exclure de leur chaîne de production et d'approvisionnement le recours à l'esclavage moderne, le traitement sauvage de déchets toxiques ou le financement de conflits armés. »<sup>39</sup> De nombreux groupes de défense de droits humains rapportent d'ailleurs qu'il n'y eut aucune amélioration notable sur le terrain depuis

---

<sup>33</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH NU, Doc off CDH NU, 17<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/17/4 (2011) [A/HRC/RES/17/4].

<sup>36</sup> Voir par exemple : Olivier Maurel, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, Paris, Études de la CNCDH, 2009 [Maurel].

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Antonio Cassese, *International Law*, 2<sup>nd</sup> ed, Oxford, Oxford University Press, 2005 aux pp. 106-107 [Cassese].

<sup>39</sup> Collectif de dirigeants et d'ONG et de responsables syndicaux, « Contraindre les multinationales à une vraie responsabilité sociale et environnementale », *La Tribune* (07 juillet 2015) en ligne : latribune.fr : <http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/contraindre-les-multinationales-a-une-vraie-responsabilite-sociale-et-environnementale-489970.html> [« Contraindre les multinationales »].

l'adoption des PDNU et qu'aucun progrès significatif n'a eu lieu concernant l'accès à des recours pour les victimes.<sup>40</sup>

Par conséquent, de nombreux débats s'en sont suivis, concernant la nécessité de créer une convention internationale contraignante sur les entreprises et les droits humains. En 2014, le CDH adopta ainsi à la majorité la résolution 26/9 sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, portant renouvellement du mandat de l'OEIGWG.<sup>41</sup> Les sessions du Groupe de travail ont été dédiées à la tenue de débats sur le « contenu, la portée, la nature et la forme du futur instrument en question. »<sup>42</sup> Dès lors, le groupe de travail s'est réuni à quatre reprises et lors de la dernière session, « l'avant-projet de l'un des traités internationaux en matière de droits humains les plus importants de ces dernières années [...] a été rendu public en juillet 2018 par l'ambassadeur de l'Équateur qui préside le processus. »<sup>43</sup> La création de cet instrument international juridiquement contraignant pourrait ainsi permettre de « remédier efficacement à un grand nombre des problèmes soulevés par l'inégalité qui existe [...]

---

<sup>40</sup> « Closing remarks of Audrey Gaughran of Amnesty International in the UN Forum on Business and Human Rights » (03 décembre 2014), en ligne: [webtv.un.org](http://webtv.un.org) : [http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/forum-on-business-and-human-rights/watch/closing-conversation-strategic-paths-forward-forum-on-business-and-human-rights\\_2014/3925402001001](http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/forum-on-business-and-human-rights/watch/closing-conversation-strategic-paths-forward-forum-on-business-and-human-rights_2014/3925402001001); Voir aussi: Jennifer Zerk, « Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies, report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights » (2014) en ligne (pdf): [ohchr.org](https://www.ohchr.org) : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf> [Jennifer Zerk]; Gwynne Skinner, Robert McCorquodale et Olivier De Schutter, « Le troisième pilier : L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales » (décembre 2013) ICAR, ECCJ, en ligne (pdf): [humanrightsinbusiness.eu](http://humanrightsinbusiness.eu) : <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2014/09/Le-Troisieme-Pilier-The-Third-Pillar-French-version.pdf> [Gwynne Skinner].

<sup>41</sup> *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/26/L.1 [A/HRC/RES/26/22].

<sup>42</sup> En 2017, par la résolution 35/7 concernant les entreprises et les droits de l'homme : mandat du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises le mandat a été poursuivi; voir : *Les entreprises et les droits de l'homme : mandat du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH NU, Doc off CDH NU, 35<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/35/7 (2017).

<sup>43</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Entreprises et droits de l'homme » (16 juillet 2018) en ligne : [ohchr.org](https://www.ohchr.org) : [HCDH https://www.ohchr.org/FR/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx](https://www.ohchr.org/FR/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx).

entre les droits et les obligations des sociétés transnationales et des autres entreprises et ceux des victimes des droits de l'homme liées aux entreprises [...] »<sup>44</sup>. Il demeure que les principaux acteurs se contredisent quant à la forme que la future législation devrait prendre.

Qu'ils soient en faveur ou en défaveur d'une telle convention sur la responsabilité internationale des entreprises transnationales en matière de droits humains, il ressort du discours des différents acteurs la question de savoir si la mise en œuvre d'un traité sur les entreprises et les droits humains s'avérerait complémentaire ou en concurrence avec les PDNU mis en œuvre par le professeur John Ruggie.<sup>45</sup> Certains s'appuient sur l'aspect concret apporté par ces principes, soutenant que le traité pourrait avoir un impact négatif sur leur mise en œuvre, alors que d'autres estiment que les deux outils de protection des droits humains soient complémentaires.<sup>46</sup> Pour sa part, le professeur Ruggie considère que l'instauration d'un cadre international juridiquement contraignant n'est pas sur le point de voir le jour<sup>47</sup> et porte son analyse sur le fait que le droit international exige un certain consensus parmi les États afin de permettre le développement d'un tel instrument juridique<sup>48</sup>. Ces constats amènent à nous demander s'il serait possible de concilier les différents points de vue de manière à remédier aux

---

<sup>44</sup> OEIGWG, «Building a UN Treaty on human rights and TNCs A way forward to stop corporate impunity », 2<sup>e</sup> Sess OEIGWG, Geneva, 2016, en ligne (pdf): [tni.org : https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points\\_eng.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_eng.pdf), à la p 9 [*Building a UN Treaty on human rights and TNCs*].

<sup>45</sup> A/HRC/37/67, *supra* note 24.

<sup>46</sup> Voir par exemple : J Matens and K Seitz, « The struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulation on Human Rights and Business » Global policy Forum (2016), en ligne (pdf): [rosalux-nyc.org : http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files\\_mf/un\\_treaty\\_online18.pdf](http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files_mf/un_treaty_online18.pdf) [J Matens] ; Surya Deva, « Scoped of the Proposed Business and Human Right Treaty: Navigating through Normativity, Law and Politics » dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017, p. 154 [Surya Deva, « Scoped of the Proposed Business and Human Right Treaty].

<sup>47</sup> John Ruggie, « A Business and Human Rights Treaty? International legislation as precision Tools » (13 juin 2014) en ligne : [ihrb.org : IHRB https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/a-business-and-human-rights-treaty-international-legalisation-as-precision](https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/a-business-and-human-rights-treaty-international-legalisation-as-precision) [Ruggie, *A Business and Human Rights Treaty?*].

<sup>48</sup> *Ibid.*

lacunes existantes en matière de gouvernance. En ce sens, quel devraient être le contenu, la portée, la nature et la forme de la future convention sur les entreprises et les droits humains ? Serait-il possible d'orchestrer un consensus sur ledit projet de traité ? À défaut de quoi, ce manque de consensus ne devrait-il pas être une raison pour arrêter son processus ? Puis, la création d'un traité contraignant pourrait-elle réellement détourner l'attention des acteurs concernant la mise en œuvre des PDNU, ces derniers ayant déjà fait l'objet d'un consensus au sein du CDH de l'ONU ou au contraire, les PDNU pourraient-ils s'avérer complémentaires au traité ? En somme, la création d'une telle convention est-elle bel et bien la solution la plus pragmatique ?

Afin de tenter de répondre à ces questions, le premier axe de recherche sera centré sur les enjeux politiques et économiques et particulièrement, sur l'analyse théorique de l'équilibre des pouvoirs existant entre les États et les acteurs privés (première partie). Ainsi, nous élaborerons sur les questions entourant la fragmentation du système international, dont la montée en puissance des STN (chapitre I). Ensuite, l'accent sera mis sur les limites des mécanismes de régulations volontaires concernant les entreprises et les droits humains (chapitre II). Le second axe de la recherche traitera d'un traité contraignant sur les responsabilités des « sociétés transnationales et autres entreprises » au-delà du volontarisme (deuxième partie). Nous traiterons ainsi en détail des discussions historiques entourant l'élaboration d'un traité contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises (chapitre I). Enfin, nous discuterons de l'élaboration d'un traité contraignant et plus spécifiquement, des répercussions sur le droit à la justice de violations de droits humains commises par les STN (chapitre 2).

PREMIÈRE PARTIE : ENJEUX POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES : ANALYSE  
THÉORIQUE DE L'ÉQUILIBRE DES POUVOIRS EXISTANT ENTRE LES  
ÉTATS ET LES ACTEURS PRIVÉS

CHAPITRE I : FRAGMENTATION DU SYSTÈME INTERNATIONAL :  
MONTÉE EN PUISSANCE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES

Nous analyserons dans la première section (I) les aspects et les caractéristiques de la mondialisation ainsi que des impacts qu'elle engendre au niveau juridique. L'État est un sujet immédiat du droit international et il a le devoir de promouvoir et de protéger tous les droits humains, quel que soit le système politique ou économique.<sup>49</sup> Cela étant, puisque la mondialisation entraîne d'importantes conséquences au niveau étatique ainsi que sur le pouvoir politique et économique exercé par les sociétés transnationales (ci-après, STN), il est important d'en comprendre les principes. Cela nous permettra ensuite de mettre en lumière les problématiques liées à l'encadrement juridique des STN par les États dû notamment, au phénomène de mondialisation (section II). Enfin, nous illustrerons ce phénomène par une étude de cas à la dernière section (section III).

1.1. Ouverture des marchés, libre concurrence et circulation mondiale des capitaux : la mondialisation des années 1990 à aujourd'hui

Les études effectuées concernant le phénomène de mondialisation<sup>50</sup> se sont multipliées durant les vingt dernières années. La définition de ce terme fait toutefois l'objet de débats hétérogènes puisque la signification de celui-ci diffère selon les différentes disciplines et/ou les différentes approches<sup>51</sup>. Par exemple, selon l'approche marxiste de

---

<sup>49</sup> Hennebel, *supra* note 20 à la p 335.

<sup>50</sup> Notons que bien qu'il soit admis de faire référence tant au terme «globalisation» qu'à celui de «mondialisation» aux fins de cette recherche, nous utiliserons le terme «mondialisation».

<sup>51</sup> David Held, Anthony G. McGrew, *The Global Transformations Reader : An Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge, 2<sup>nd</sup> Ed, Polity Press, United Kindom, 2003 [Held & McGrew].

la mondialisation, un agenda néolibéral aurait été imposé par certains agents internationaux depuis la fin de la guerre froide, alors que selon l'approche réaliste, la mondialisation aurait plutôt été imposée par un hégémon pour ses propres intérêts, et ce, en utilisant des moyens de pressions<sup>52</sup>. La mondialisation est donc pluridisciplinaire et il n'y existe pas de définition consensuelle<sup>53</sup>. Ainsi, plutôt que de définir ce phénomène de manière restreinte, on fait référence à un « processus de mondialisation » comportant des dimensions de transformation économique, politique, institutionnel, culturel et juridique.<sup>54</sup>

La mondialisation n'est pas un phénomène nouveau, elle a été présente, sous différentes formes, à différentes périodes de l'histoire.<sup>55</sup> Cela étant, depuis au moins les années 1990, la mondialisation est caractérisée par l'imposition des STN au niveau mondial, par la circulation mondiale des capitaux, par la financiarisation de l'économie, facilitée par le développement des investisseurs institutionnels et par l'externalisation et la délocalisation des chaînes d'approvisionnement et de production de valeur.<sup>56</sup> Les pratiques de management connaissent également une mondialisation du fait des ramifications multiples des STN.<sup>57</sup> Puis, le travail fait l'objet d'une marchandisation, celle-ci étant caractérisée par une importante pression au niveau de la concurrence et d'une croissance des inégalités.<sup>58</sup> Cette mondialisation de caractère

---

<sup>52</sup> Caballero Harriet, F. J., « Estado Derecho y Globalización » (2000) 17 Anuario de Filosofía del Derecho, 13 tel que cité dans l'ouvrage de Juan Hernandez Zubizarreta, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos : Historia de una asimetría normativa, De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemonicas transnacionales*, Madrid, Hegoa, Omal, 2009, à la p 45 [Hernandez Zubizarreta]. Voir aussi : Calderón Ortiz, G., « Globalización, Empresas Transnacionales y el Banco Mundial » (2006) 8 Gestión y Estrategía 41.

<sup>53</sup> Held & McGrew, *supra* note 51, aux pp 3-4.

<sup>54</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 47.

<sup>55</sup> Bertrand Blancheton, *Histoire de la mondialisation*, France, De Boeck, 2008 [Histoire, mondialisation].

<sup>56</sup> Maurel, *Supra*, note 36.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

fondamentalement économique est dénommée la « mondialisation néolibérale »<sup>59</sup> désignant un « processus d'intensification des échanges internationaux de toute nature : marchandises, capitaux, information [...] »<sup>60</sup>

Ainsi, l'un des problèmes fondamentaux auxquels nous sommes confrontés lorsque nous abordons le processus de mondialisation est qu'il semble exister une croyance répandue concernant son caractère inévitable. Dans l'hypothèse initiale, l'idée de l'inévitabilité de la mondialisation, telle que et comment elle se développe, ou ses conséquences « naturelles », résulte d'un déterminisme mécaniste<sup>61</sup>. Toutefois, il est nécessaire de distinguer les transformations dites « naturelles » causées par la mondialisation de celles occasionnées par le néolibéralisme : « [i] l est important de différencier avec précision les transformations que le la mondialisation accompagne, comme la relation espace-temps, les innovations technologiques, la transnationalisation des marchés dans toutes leurs dimensions, la diversification de la production, des changements dans les relations de travail [...] de sa gestion néolibérale et de ses conséquences. »<sup>62</sup> En ce sens, nous serions plutôt devant le fruit d'une construction idéologique.<sup>63</sup> Il existerait par conséquent des alternatives à ce processus, permettant d'éviter les effets les plus pervers de la mondialisation actuelle.

Nous aborderons ici trois impacts majeurs découlant de la mondialisation néolibérale sur les droits humains, soit l'augmentation des disparités tant au niveau national, qu'international, la diminution du rôle de l'État et la montée en puissance des STN.

---

<sup>59</sup> À cet effet voir Estevez Araujo, J.A., « Ciudadanía cosmopolita versus Globalización neoliberal » dans Ed Silveira Gorski, H.C., *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, Trotta, 2000 à la p 285, tous deux cités dans Felipe Gomez Isa, « Derecho humanos y globalización » 957 *Dereito e Democracia*, Canoas, 2008, 49 [Felipe Gomez Isa].

<sup>60</sup> Histoire, mondialisation, *supra* note 55.

<sup>61</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 aux pp 45-46.

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Jean-Pierre Allegret et Pascal Le Merrer, *Économie de la mondialisation, Vers une rupture durable ?*, 2<sup>e</sup> Ed, Belgique, De Boeck Supérieur, 2015.

### 1.1.1. Augmentation des disparités

Avec l'essor du néolibéralisme, le ralentissement du débat sur le développement a laissé celui-ci au bon vouloir des marchés ouverts. Bien que la mondialisation contribue à une croissance économique rapide, elle ne favorise toutefois pas une croissance équitable et un développement durable.<sup>64</sup> Le développement durable renvoie au développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs.<sup>65</sup> Elle réfère « [...] à une forme du développement économique sensible au développement humain et à la justice sociale et dans lequel l'usage des ressources assure une durabilité de long terme des écosystèmes et de l'environnement. »<sup>66</sup>

Le dernier rapport du Secrétaire général des Nations Unies (ci-après, ONU) sur la mondialisation et l'interdépendance *Tenir les promesses de la mondialisation : promouvoir le développement durable dans un monde interconnecté*<sup>67</sup> indique :

La mondialisation a influé sur la croissance mondiale et le développement durable. Déterminée par la mobilité des marchandises, des services, des capitaux, de la main-d'œuvre et de la technologie, elle a ouvert de vastes perspectives, mais aussi créé de nouvelles difficultés à surmonter pour parvenir à un développement durable.

[...] la mondialisation présente aussi des défis et des risques, comme le montrent les déséquilibres dans la répartition de ses avantages et de ses coûts. Malgré l'amélioration de la situation, il reste difficile de faire en sorte que la mondialisation profite à tous les pays et à toutes les populations. Les forces mondiales telles que le commerce et les flux transfrontaliers de capitaux et de main - d'œuvre ont créé des possibilités pour certains, mais entraîné des conséquences néfastes pour d'autres.

---

<sup>64</sup> *Tenir les promesses de la mondialisation : promouvoir le développement durable dans un monde interconnecté, Rapport du Secrétaire général, Doc off AG NU, 72<sup>e</sup> sess, Doc NU A/72/301(2017) à la p 1 [A/72/301].*

<sup>65</sup> Dominique Bourg, « Développement durable », dans Castillo I. et al, *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013 *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*].

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> A/72/301, *supra* note 64.

[...] Pratiquement tous les pays ont dû faire face à une montée des inégalités, comme en témoigne l'augmentation du coefficient de Gini [...] Les facteurs de l'inégalité se trouvent en particulier au niveau mondial, principalement en raison des changements de production qui se répercutent sur les marchés du travail et de la mondialisation de la finance. »<sup>68</sup>

Lors de la présentation de ce rapport, le Secrétaire général adjoint aux affaires économiques et sociales (ci-après, DEAS) de l'ONU, Liu Zhenmin, a par ailleurs mentionné que la mondialisation pouvait être un puissant moteur de croissance économique, mais que pour parvenir à un développement durable, elle devait fonctionner pour tous.<sup>69</sup> Il a également souligné que « [...] les accords mondiaux [pouvaient] jouer un rôle clé dans le renforcement des avantages de la mondialisation. »<sup>70</sup> Le processus actuel de mondialisation se caractérise donc comme étant un processus générateur de profondes inégalités, ce qui entraîne évidemment de très graves conséquences pour la protection des droits humains, à la fois civils et politiques, mais, surtout, économiques, sociaux et culturels. Selon le rapport sur le développement humain de 2016<sup>71</sup> du Programme des Nations unies pour le développement (ci-après PNUD) :

[u]n pour cent de la population mondiale détient 46 % de la richesse du monde. Les inégalités de revenu influent sur les inégalités dans d'autres aspects du bien-être et inversement. Étant donné les inégalités actuelles, les groupes exclus se trouvent en position de faiblesse pour amorcer la transformation des institutions. Manquant d'« agence » et de moyens d'expression, ils manquent aussi de poids pour influencer les politiques et les lois par les voies traditionnelles.<sup>72</sup>

La mondialisation néolibérale accentue donc dramatiquement les disparités tant au niveau national, qu'international.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, à la p 2.

<sup>69</sup> Nations Unies, « Nouveau rapport sur la mondialisation : Trois grandes tendances qui devraient avoir un impact sur notre avenir » (19 octobre 2017) en ligne : un.org : <https://www.un.org/development/desa/fr/news/intergovernmental-coordination/new-globalization-report.html>

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> PNUD : « Rapport sur le développement humain 2016 » (21 mars 2017) en ligne : undp.org : <https://www.undp.org/content/undp/fr/home/librarypage/hdr/2016-human-development-report.html>.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Felipe Gomez Isa, *supra* note 59, à la p 372.

### 1.1.2. La diminution du rôle de l'État

De plus, bien que l'État soit l'acteur principal des relations internationales, « des organisations internationales publiques [...] les sociétés multinationales et les organisations non gouvernementales (ONG) ont commencé à jouer un rôle de plus en plus important sur la scène mondiale. Il en va de même pour les mouvements, les institutions parapubliques, les groupes et les personnalités publiques dont les actions transcendent les frontières. »<sup>74</sup> Les rapports entre ces différents acteurs transnationaux (ci-après, ATN) et les États ont donc été transformés par la mondialisation.<sup>75</sup> La libéralisation et la déréglementation engendrée par la mondialisation néolibérale ont eu pour conséquence la diminution du rôle des États dans le système économique et social, délaissant ainsi plusieurs secteurs du marché autrefois couverts principalement par le secteur public<sup>76</sup> : « [l'] échange libre [...] permet désormais d'atteindre l'optimum économique qui n'est pas l'optimum logique des libéraux à l'ancienne, mais un optimum pratique à toute économie du centre. [...] Le libre marché ne se justifie pas d'abord par les automatismes de l'offre et de la demande [...], mais par sa nature de système décentralisé [...] ».<sup>77</sup>

Ce processus a eu pour conséquence l'affaiblissement progressif de la protection des droits humains dans de nombreux pays, affectant le plus directement les droits économiques, sociaux et culturels (ci-après, DESC). Au regard de l'article 2 (1) du

---

<sup>74</sup> Louis Sabourin, « Acteur international », dans L. Côté et J.-F. Savard (dir.), *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, 2012, en ligne (pdf) : [http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/defintions\\_francais/acteur\\_international.pdf](http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/defintions_francais/acteur_international.pdf)

<sup>75</sup> Thomas Risse-Kapen, *Bringing transnational Relations Back in: Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions*, 1995, Cambridge, Cambridge University Press, à la p 5.

<sup>77</sup> Hugues Puel, « Le néolibéralisme, modèle économique dominant », (2005) 223 *Revue d'éthique et de théologie morale* 29 à la p 31.

*Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>78</sup> les États parties ont l'obligation « [...] d'agir [...] au maximum de [leurs] ressources disponibles, en vue d'exercer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans [ledit] Pacte ». <sup>79</sup> Notons que les obligations étatiques sont de nature négative ou positive, et peuvent entraîner une responsabilité directe ou indirecte.<sup>80</sup> Ces obligations peuvent être définies comme un « lien de droit par lequel un État ou une organisation internationale est tenu envers d'autres à une prestation déterminée ou à s'en abstenir, à suivre une certaine ligne de conduite »<sup>81</sup>. L'obligation « positive » impose donc une action, alors que si elle est « négative », elle implique une abstention.

Ces qualificatifs ont traditionnellement été utilisés afin de distinguer les deux premières « générations » de droits. La première génération regroupe les droits civils et politiques [ci-après, DCP] et est caractérisée surtout par des obligations « négatives », alors que la seconde génération fait référence aux DESC et implique surtout des obligations « positives ».<sup>82</sup> Les droits de première génération sont directement justiciables devant les tribunaux internationaux et de droit commun.<sup>83</sup> En ce qui a trait aux droits issus de la seconde génération, les États s'engagent à agir au maximum de leurs ressources disponibles en vue d'assurer progressivement leurs pleins exercices.<sup>84</sup> En ce sens, les individus ne disposent pas « directement » un droit immédiat à leurs bénéfices et « [...] ne peuvent pas conséquemment les faire valoir devant les tribunaux pour en exiger le respect absolu. »<sup>85</sup> Bien que cela puisse constituer une limite à l'applicabilité pratique

---

<sup>78</sup> PIDESC, *supra* note 9

<sup>79</sup> *Ibid.*, art 22.

<sup>80</sup> Viljam Engström, « Who is responsible for corporate human rights violations? » (janvier 2002) Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, à la p 11 en ligne (pdf) : <https://www.abo.fi/wp-content/uploads/2018/03/2002-Engstrom-Who-is-responsible.pdf> [Viljam Engstrom]

<sup>81</sup> Nguyen, *supra* note 18.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> J. Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 7<sup>e</sup> ed, 2017, Yvon Blais, aux pp 788-789. [J-Maurice Arbour, *Droit international public*]

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Ibid.*

des DESC, le litige de ceux-ci devant les tribunaux est toutefois possible par des voies dites alternatives.<sup>86</sup> Cela étant, dans la mesure où l'État se retire de certains secteurs d'activités, il laisse donc de côté sa fonction d'intervenir pour assurer la réalisation des droits sociaux par son action positive.

Notons qu'à la fin des années 1990, la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International (ci-après, FMI) ont de toute évidence, intégré à leur mandat la question des droits humains et ont dès lors reconnu l'importance de ceux-ci pour la réalisation du développement.<sup>87</sup> Considérant que, pour eux, la croissance est une condition *sine qua non* de la réduction de la pauvreté, ils ont instauré des programmes en ce sens.<sup>88</sup> D'abord, le FMI offrait aux États membres, des « conseils de politique économique accompagnés au besoin d'une assistance financière [...] [assortie de conditions concessionnelles] et d'une assistance technique. »<sup>89</sup> Entre 1987 et 1999, cette assistance était adressée via la Facilité d'ajustement structurel renforcée (ci-après, FASR).<sup>90</sup> Dans ce cadre, les programmes d'ajustements structurels (ci-après, PAS), consistaient en un programme de réforme économique, soit un ajustement structurel néolibéral, mis en place dans l'objectif de relever un pays d'une crise économique.<sup>91</sup> Notons que bien si les PAS imposés par la Banque mondiale et le FMI n'existent formellement plus

---

<sup>86</sup> A titre d'exemple, dans le système interaméricain les voies alternatives sont les suivantes : (a) via le litige indirect, (b) via l'intégration des droits, (c) via l'article 26 CDAH et (d) via les violations complexes. Voir : Tara Melish, « Protecting Economic, Social and Cultural Rights in Inter-American Human Rights System : A Manual on Presenting Claims » (2002) Yale Law School & CDES; SUNY Buffalo Legal Studies Research Paper No. 2002-001 en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2463839>.

<sup>87</sup> Christophe Gironde et Christophe Golay, « Pauvreté et droits humains » (2012) en ligne : [ceriscope.sciences-po.fr](http://ceriscope.sciences-po.fr) : <http://ceriscope.sciences-po.fr/pauvrete/content/part5/pauvrete-et-droits-humains?page=5> [Gironde, « Pauvreté et droits humains »].

<sup>88</sup> Fonds Monétaire International, « Accélérer la croissance et réduire la pauvreté en Afrique subsaharienne – Le rôle du FMI » (2000) Fiche technique 00/09 FMI [FMI, « accélérer la croissance »].

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Jean Nanga, « Afrique centrale : Retour à l'ajustement structurel néolibéral et mobilisations populaires », 2017, CADTM, en ligne (pdf) : [cadtm.org](http://www.cadtm.org) : [http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id\\_article=14839](http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=14839).

aujourd'hui, ils ont contribué à aggraver la situation de tous les droits humains.<sup>92</sup> À titre d'exemple, après avoir connu une crise politique austère, le Togo a adopté des PAS. Par conséquent, la diminution du produit intérieur brut (ci-après, PIB) causée par les « réductions des dépenses gouvernementales, des investissements publics et la contraction des effectifs de la fonction publique ont eu des impacts négatifs sur la demande et l'offre des services sanitaires dans le pays conduisant ainsi à une détérioration de l'état de santé de la population. »<sup>93</sup>

En 1999, le FMI transforma la FARS et créa, en collaboration avec la Banque mondiale et d'autres créanciers ou bailleurs de fonds internationaux, la Facilité pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance (ci-après, FRPC)<sup>94</sup> visant essentiellement la création de programmes économiques et de lutte contre la pauvreté : « le FMI met davantage l'accent désormais sur la réduction de la pauvreté en tant qu'objectif central, en soi, de la politique économique des pays les plus démunis [et] [...] prône aussi l'« appropriation », par les bénéficiaires eux-mêmes, des programmes qu'appuie la FRPC. »<sup>95</sup> Dans les faits, il appert cependant du travail d'expertise et des recommandations de la Banque mondiale que la participation des « pauvres » à la mise en place des programmes leur étant destiné est faible, que les mesures de protection sociale ne profitent qu'aux « plus pauvres »<sup>96</sup> et que « les droits humains, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, ne sont [...] pas pleinement intégrés dans

---

<sup>92</sup> Jean Feyder, « Droits humains, politiques néo-libérales et multinationales » Analyse & Meinung (décembre 2018) en ligne : pdf : <https://ronnendes.ch.lu/wp-content/uploads/2018/12/LW8.12.18.pdf>

<sup>93</sup> T. Gogué, « Impact des programmes d'ajustement structurel sur le secteur de la santé : cas du Togo » (1997) 10 *Nouvelles pratiques sociales* 163, en ligne (pdf) : [erudit.org : https://www.erudit.org/fr/revues/nps/1997-v10-n1-nps1972/301394ar.pdf](https://www.erudit.org/fr/revues/nps/1997-v10-n1-nps1972/301394ar.pdf).

<sup>94</sup> FMI, « accélérer la croissance », *supra* note 88.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> I. Kahn, *Pauvre en droit*, Paris, Ed Max Milo-Amnesty International, 2010; Voir aussi : Ricardo Penafiel, « L'analyse du discours de lutte contre la pauvreté émanant de la Banque Mondiale » dans Campbell, Bonnie (dir.) *Gouvernance, reconceptualisation du rôle de l'État et émergence de nouveaux cadres normatifs dans le domaine social, politique et environnemental*, Montréal, Centre d'études sur le droit international et la mondialisation, CEDIM, 2000.

les documents officiels qui définissent les concours financiers de la Banque et du FMI. »<sup>97</sup>

### 1.1.3. La montée en puissance des STN

Enfin, l'importance que les sociétés transnationales (ci-après, STN) acquièrent dans la mondialisation actuelle est majeure<sup>98</sup> : « [c] elles-ci sont les principaux véhicules de la mondialisation. »<sup>99</sup> Sans conteste, un nombre important d'entreprises transnationales s'impose sur la scène internationale et réclame « l'ouverture des marchés à la libre concurrence et contestent souvent l'action publique en ce qui concerne la fiscalité, les tarifs douaniers, les aides sectorielles ou le périmètre des services publics. »<sup>100</sup> La libéralisation des marchés de biens et de services, ainsi que le développement croissant des moyens de communication au cours du dernier siècle ont mené à l'explosion des investissements et à l'accroissement des entreprises transnationales<sup>101</sup> : « [on] estime qu'il y existe plus de 80 000 entreprises transnationales opérant avec plus de 900 000 sociétés-filles [et] que 16 % de la production mondiale de richesses est à créditer aux 100 plus grosses entreprises transnationales [puis] que plus de 77 millions d'êtres humains sont employés dans une entreprise transnationale. »<sup>102</sup> Ces entreprises exercent donc une influence considérable à l'intérieur de l'État où elles opèrent et ses activités peuvent engendrer des conséquences importantes sur les droits humains.

---

<sup>97</sup> Gironde « Pauvreté et droits humains » *supra*, note 87 à la p 2; Voir aussi : Christophe Gironde, « Réforme, croissance et augmentation des inégalités dans le delta du Fleuve Rouge (1980-2000) », (2009) 13-14 Mousson 269, en ligne : [journals.openedition.org : https://journals.openedition.org/moussons/1025](https://journals.openedition.org/moussons/1025).

<sup>98</sup> Alain Deneault, *Le totalitarisme pervers, D'une multinationale au pouvoir*, Paris, Écosociété, 2018.

<sup>99</sup> Felipe Gomez Isa, *supra* note 59 à la p 372.

<sup>100</sup> Olivier Maurel, *supra* note 36 à la p 22.

<sup>101</sup> Humanrights.ch, *supra* note 21.

<sup>102</sup> *Ibid*; voir aussi : John Gerard Ruggie, « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy » (8 juin 2017) Regulation & Governance, John Wiley & Sons Australia Ltd, aux pp 2-4, en ligne : [onlinelibrary.wiley.com : https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/rego.12154](https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/rego.12154); CADTM, « 8 propositions pour le nouvel instrument international contraignant sur les sociétés transnationales (STN) et les droits humains » (26 juin 2015) en ligne : [cadtm.org : http://cadtm.org/8-PROPOSITIONS-POUR-LE-NOUVEL](http://cadtm.org/8-PROPOSITIONS-POUR-LE-NOUVEL) [CADTM, 8 propositions];

En effet, de nombreux rapports donnent à constater une augmentation des violations de droits humains par les entreprises transnationales.<sup>103</sup> Les cas d'accaparement de terres pour la monoculture, l'extraction minière ou la construction de projet se multiplient<sup>104</sup>, la surexploitation des travailleurs se poursuit dans des conditions inhumaines et les « actes de criminalisation et de répression commis par des entreprises privées sont de plus en plus nombreux face à la contestation de certains projets industriels, miniers ou agricoles. »<sup>105</sup> Certaines d'entre elles contribuent même à la violation de droits humains commise par des gouvernements, des groupes de sécurité privée ou d'insurgés.<sup>106</sup> La prochaine section mettra la lumière sur ce phénomène et permettra ainsi de comprendre les problématiques liées à l'encadrement juridique des STN par les États.

Une entreprise transnationale se définit comme étant une entité économique ou un ensemble d'entités économiques opérantes dans plus qu'un pays<sup>107</sup> : « [I] es sites de production ou/et de contrôle sont habituellement répartis dans plusieurs pays et une partie de son chiffre d'affaires est réalisé à l'étranger et son orientation stratégique se discute à une échelle régionale ou globale. »<sup>108</sup> Les entreprises transnationales sont donc fondées sur la base juridique de l'État ou elles sont créées et de ce droit national découle la personnalité juridique de la société mère.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Véronique Van Der Plancke et al, *supra* note 2 à la p 8.

<sup>104</sup> Voir par exemple : Béatrice Héraud, « Drame du Rana Plaza », *supra* note 3.

<sup>105</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 2.

<sup>106</sup> Business & Human Rights Resource Centre « UN Secretary-General's Special Representative on business & human rights » (13 octobre 2015) en ligne : [business-humanrights.org : http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights](http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights) [Business & Human Rights]; CIJ, vol 2, *supra* note 5 à la p 6; Van Der Planke, *supra* note 2 aux pp 13-15.

<sup>107</sup> François Rigeaux, « Les sociétés transnationales » dans Mohammed Bedjaoui, dir., *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991 à la p 131 [Rigeaux].

<sup>108</sup> Humanrights.ch, *supra* note 21.

<sup>109</sup> Rigeaux *supra* note 107, à la p 131.

En ce qui a trait à la « société mère », elle est l'entreprise qui exerce un contrôle formel sur tout ou une partie des sous-entreprises situées à l'étranger.<sup>110</sup> Il est possible de considérer que ces dernières subunités juridiquement distinctes puissent avoir une « nationalité propre », celles-ci étant constituées selon les lois respectives des États où se localisent leurs activités.<sup>111</sup> Néanmoins, notons que la société mère et ses filiales subsidiaires partagent une même identité puisque cette société mère exerce un contrôle sur les autres.<sup>112</sup> Le terme « entreprise transnationale » tend ainsi à s'imposer dans les discussions actuelles, notamment en ce qui concerne le terme « entreprise multinationale », ce dernier qualificatif donnant « faussement à entendre que la société ou l'entreprise aurait plusieurs nationalités. »<sup>113</sup>

Les STN se décomposent donc en une pluralité de sociétés nationales, formellement constituées par le droit national du pays concerné : « d'un point de vue fonctionnel ou opérationnel, on parle couramment d'une « société multinationale », ou mieux, d'une « société transnationale » pour désigner toute sa réalité, c'est-à-dire, l'ensemble intégré de son activité dans différents pays et des moyens qui concourent à la réalisation de cette dernière. »<sup>114</sup> Toutefois, la « société mère » n'a souvent aucun rôle formel à jouer dans ces « sociétés nationales », soit que son pouvoir ne lui permet pas toujours d'être l'auteur effectif des activités de ses filiales.<sup>115</sup> Manifestement, la société mère ne peut pas toujours exercer un contrôle direct sur ses filiales étrangères :

atteindre directement la filiale étrangère constituerait [...] une application extraterritoriale de la compétence législative de l'État de la société dominante étant donné l'éloignement de la situation de son territoire en raison non seulement de l'objet de l'intervention [...] mais aussi du sujet qu'elle vise — une personne

---

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> Humanrights.ch, *supra* note 21.

<sup>113</sup> Rigeaux, *supra* note 59 à la p 107.

<sup>114</sup> Pierre Verge et Sophie Dufour, « Entreprises transnationales et droits du travail » (2002) 57 (1) *Relations Industrielles* 12 à la p 14 [Verge].

<sup>115</sup> Voir par exemple : H. W. Arthurs, « Globalization of the Mind : Canadian Elites and the Restructuring of Legal Field » (1997) 12 : 2 *Rev. can. dr. & soc.* 219, aux pp. 226–233.

morale qui se distingue juridiquement de la société dominante qui en est l'actionnaire principal.<sup>116</sup>

Cela dit, l'application extraterritoriale de la loi de l'État dans lequel siège la STN « mère » est actuellement difficilement justifiable au regard du droit international et se trouve par ailleurs au cœur des débats entourant la question des entreprises et des droits humains. Nous traiterons de ce sujet précis au chapitre subséquent.

Chose certaine, la filiale se retrouve souvent la seule responsable de violations de droits humains et le droit national de l'État où elle se trouve, « déterminera, compte tenu [...] des positions du droit matériel qu'il applique à ce sujet, dans quelle mesure il y a lieu de rechercher ou non la transparence face aux structures sociétales de la [STN]. »<sup>117</sup> À cet égard, il est essentiel de préciser qu'il y existe une multitude de formes juridiques d'entreprises, telles les sociétés de personnes et les entreprises individuelles. Or, la forme d'entreprise prédominante constitue la société par actions.<sup>118</sup> Il est possible de définir cette dernière comme étant « [...] une personne morale de droit privé, constitué ou prorogé sous l'autorité d'une loi générale, doté d'un capital-actions et exerçant une activité lucrative autre que des affaires de banque, de fidéicommiss ou d'assurance. »<sup>119</sup> La société par actions possède plusieurs avantages, dont celui de posséder une personnalité juridique distincte de leurs membres ; leurs actes n'engagent donc qu'elles-mêmes, sauf exception prévue par la loi<sup>120</sup> : « [thus, it allows] *individuals to limit their responsibility for social harms they cause in the pursuit of business through*

---

<sup>116</sup> Verge, *supra* note 114 à la p 31.

<sup>117</sup> *Ibid* à la p 37.

<sup>118</sup> David Bilchitz « Introduction : Putting flesh on the Bone : What Should a Business and Human Rights Treaty Look Like? » dans Surya Deva et David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights Context and countours* », Cambridge University Press, United Kindom, 2017 1 à la p 3 [David Bilchitz, « *Putting flesh on the Bone* »].

<sup>119</sup> Paul Martel, *La société par action au Québec. Les aspects juridiques*, Ottawa, Ed Wilson & Lafleur et Martel Ltée, 2011 au para 1-2.

<sup>120</sup> Voir par exemple : *Salomon c Salomon*, [1987] AC 22 [*Salomon c Salomon*].

*the corporate form, creating serious moral hazards.* »<sup>121</sup> Le « soulèvement du voile corporatif » constitue une limite établie par la loi et les tribunaux au principe de la personnalité indépendante de la personne morale<sup>122</sup> permettant d'atteindre la personnalité juridique de son ou de ses actionnaires.<sup>123</sup> Or, en l'occurrence, les États sont souvent réticents à soulever le voile corporatif pour atteindre la STN « mère » et/ou des autres sociétés faisant partie de sa réalité, ceux-ci étant du ressort d'États étrangers (ou de plusieurs États étrangers).<sup>124</sup>

L'utilisation de structures complexes, composées souvent de multiples filiales, constitue aussi un moyen de limiter la responsabilité des STN. Les structures laborieuses de chaînes d'approvisionnement mondiales créent en effet une situation dans laquelle de multiples acteurs sont impliqués par-delà les frontières, rendant ainsi difficile de déterminer quelle entreprise devrait être tenue responsable ou de savoir laquelle détient le contrôle effectif<sup>125</sup>. La mondialisation a ajouté à cette complexité avec la diversité des structures d'actionnariat et de groupes d'entreprises se déroulant au-delà des frontières nationales<sup>126</sup>, sans compter l'impact très important que les STN peuvent avoir sur d'autres entreprises juridiquement indépendantes, n'ayant aucun lien contractuel avec elles, tels leurs fournisseurs.

---

<sup>121</sup> Joel Bakan, *The Corporation: the Pathological Pursuit of Profit and Power*, New-York, Penguin, 2004 tel que cité dans David Bilchitz, « *Putting flesh on the Bone* », *supra* note 118 à la p 3.

<sup>122</sup> Plusieurs dispositions légales « soulèvent le voile corporatif » (par exemple, les sanctions pénales imposées aux administrateurs d'une société par action pour ses actes criminels). Notons que la contravention à une prohibition d'ordre public ou pour des considérations d'équité, les tribunaux ont décidé de soulever le voile corporatif même en l'absence de disposition expresse lui autorisant voir par exemple: *Salomon c Salomon*, *supra* note 120.

<sup>123</sup> Voir par exemple : Stéphane Rousseau et Nadia Smaili, « La levée du voile corporatif » en vertu du Code civil du Québec : des perspectives théoriques et empiriques à la lumière des dix années de jurisprudence » (2006) 47 no 4 Les Cahiers de droit 815.

<sup>124</sup> Verge, *supra* note 114 à la p 37.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> David Bilchitz, « *Introduction* », *supra* note 118 aux pp 3-4.

## 1.2. Lacunes en matière de gouvernance induites par la mondialisation

La crise actuelle des droits humains a donc été engendrée par la mondialisation des échanges et du commerce, ainsi que par la montée en puissance des STN<sup>127</sup>. Cela dit, alors que les STN sont appréhendées comme des acteurs transnationaux, elles ne sont pas assujetties au droit international et ne sont pas envisagées comme étant liées directement par des obligations provenant du droit international<sup>128</sup>. Notons qu'il existe des instruments internationaux visant à réguler spécifiquement les activités des entreprises transnationales, toutefois la majorité de ces instruments s'intègre dans ce que l'on appelle la « *soft law* », en référence au caractère non obligatoire et non contraignant de ces règles<sup>129</sup> et les mécanismes de contrôle et d'application dont ils disposent demeurent faibles et équivoques. Nous y reviendrons.

Ainsi, bien que son autorité politique soit en décroissance et qu'il n'exerce plus le même contrôle sur les flux de capitaux qu'il exerçait autrefois<sup>130</sup>, l'État demeure l'unique régulateur « contraignant » des personnes morales<sup>131</sup>. Dans l'affaire *Kiobel c Royal Dutch Petroleum*<sup>132</sup>, la Cour suprême des États-Unis d'Amérique a énoncé : « s'il n'existe pas de responsabilité des acteurs privés en droit international, cela n'équivaut pas à leur concéder une immunité, puisqu'il est du devoir moral et légal des États de s'assurer que les crimes contre les droits de l'homme ne demeurent pas

---

<sup>127</sup> Steven Bittle, Lauren Snider, « Examining the Ruggie Report: Can Voluntary Guidelines Tame Global Capitalism? » (2013) 21 Crit Crim 177 [Bittle & Snider].

<sup>128</sup> Nguyen, *supra* note 18.

<sup>129</sup> Cassese, *supra*, note 38, aux pp 106-107 [Cassese].

<sup>130</sup> Tomas J. Biersteker and Cynthia Weber (eds.), « State sovereignty as social construct » in Susan Strange, *The Retreat of the State : The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 à la p 46.

<sup>131</sup> Joelle Matte, « Les violation des droits humains commises par les entreprises transnationales du secteur extractif : Quelles solutions pour contrer le déficit de gouvernance? » (2011) Institut Québécois des Hautes Études internationales, Université Laval [Matte].

<sup>132</sup> *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co*, 621 F.3d 111 (2d Cir 2010) à la p 48 [*Kiobel*, 2010]

impunis »<sup>133</sup>. L'État conserve donc une responsabilité juridique concernant les violations de droits humains commises par les STN.

Tel qu'énoncé à la section I, l'État doit prendre toutes les mesures raisonnables afin de protéger, de respecter et de promouvoir les droits humains.<sup>134</sup> Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*<sup>135</sup>, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après, CIDH) a affirmé :

*An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation [...].*<sup>136</sup>

La « diligence raisonnable » se définit comme étant une « mesure de prudence, d'action, d'assiduité, qui est attendue, à juste titre, de la part d'une [personne] prudente et raisonnable dans les circonstances particulières et qui est généralement appliquée par elle ; qui n'est pas évaluée par une quelconque norme absolue, mais qui dépend de faits relatifs au cas précis. »<sup>137</sup> Le concept de *due diligence* fait partie des obligations primaires de l'État<sup>138</sup>. La responsabilité indirecte de celui-ci peut donc être engagée s'il manque de « diligence raisonnable » en ne prévenant pas les violations de droits humains commises par les STN.

---

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> Hennebel et Tigroudja, *supra* note 20.

<sup>135</sup> Laurence et al, *L'entreprise multinationale et le droit international*, SFDI, Paris, Pedone, 2017.

<sup>136</sup> *Velásquez Rodríguez Case, Rapport annuel de la Cour interaméricaine des droits humains OAS/SerL/V/III19*, doc 13, (1988) au para 172.

<sup>137</sup> *Dictionnaire Black's Law*, 6<sup>ième</sup> éd, St-Paul, Minnesota, 1990 tel que cité dans: *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme Guide interprétatif*, Doc off HCR NU HR/PUB/12/02 (2012) à la p 6 [*Dictionnaire Black's Law*].

<sup>138</sup> Awalou Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, Ed Wilson & Lafleur, 42 (2), (2012) en ligne : [doi.org : https://doi.org/10.7202/1026909ar](https://doi.org/10.7202/1026909ar).

Il va sans dire que les lois instaurées afin de réglementer les activités des entreprises émanent des États. Cela dit, de nombreux pays provenant du « monde en développement » disposent de lois inadéquates ou inexistantes, notamment dans les domaines du travail, de l'environnement ou de la finance.<sup>139</sup> Les « pays en développement » (ci-après, PED) font référence aux « pays passant d'un état de sous-développement chronique au processus de développement. »<sup>140</sup> Même là où des lois existent, plusieurs obstacles « s'érigent sur la route d'un gouvernement d'un pays en développement voulant réglementer les activités d'exploitation des entreprises étrangères [tels] les déficiences institutionnelles et financières des pays en développement [ou] la mauvaise gouvernance [...] »<sup>141</sup> Les STN se voient donc libres de gérer leurs activités et choisissent souvent de miser sur la performance et l'efficacité ; cela consiste généralement à extraire la quantité maximale de profit pour la quantité minimale de rémunération et à externaliser tous les coûts environnementaux, sociaux et culturels.<sup>142</sup>

Cette partie ne s'attardera que sur quelques-uns des problèmes auxquels sont confrontés ces États, soit le nivellement par le bas des normes entourant les activités des entreprises transnationales étrangères, à certains obstacles juridiques émergeant des traités multilatéraux (exemple de *l'Accord de libre-échange nord-américain*, ci-après, ALENA) et des Traités bilatéraux d'investissement (TBI), dont les clauses de stabilisation.

---

<sup>139</sup> Bittle & Snider, *supra* note 127.

<sup>140</sup> Larousse, « Pays en développement » encyclopédie 2019 en ligne : [larousse.fr : https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/pays\\_en\\_d%C3%A9veloppement\\_PED/42908](https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/pays_en_d%C3%A9veloppement_PED/42908); Il est à noter que les expressions « pays en voie de développement (PVD) » et « pays du tiers-monde » sont de moins en moins utilisées.

<sup>141</sup> Matte, *supra* note 131 à la p 35.

<sup>142</sup> Bittle & Snider, *supra* note 127.

### 1.2.1. Nivellement vers le bas

L'investissement direct à l'étranger (ci-après, IDE) est devenu le principal mécanisme par lequel les États s'intègrent dans l'économie mondiale.<sup>143</sup> L'IDE est l'instrument par lequel l'État d'origine exportera son capital, par l'intermédiaire des STN, vers un pays d'accueil<sup>144</sup> : « l'investissement direct est un type d'investissement transnational effectué par le résident d'une économie (« l'investisseur direct ») afin d'établir un intérêt durable dans une entreprise (« l'entreprise d'investissement direct ») qui est résidente d'une autre économie que celle de l'investisseur direct.»<sup>145</sup> Cet investissement est une façon efficace de créer des liens entre les différentes économies, il peut permettre de contribuer à améliorer la compétitivité du pays destinataire et du pays investisseur et il constitue une importante source de capitaux pour la majorité des économies.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Rémi Bachand et Stéphanie Rousseau, « L'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques, Droits et Démocratie » (2003), en ligne (pdf): [archipel.uqam.ca : https://archipel.uqam.ca/10755/1/afdi\\_0066-3085\\_2003\\_num\\_49\\_1\\_3767.pdf](https://archipel.uqam.ca/10755/1/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3767.pdf), à la p. 3, citant CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2000*, Vue d'ensemble, Nations Unies, New York, Genève, 2000, à la p. 9 (dans sa version anglaise) et aussi J. Randel, T. German et D. Ewing (dir.), «The Reality of Aid, Manila», (2002), en ligne (pdf) : [realityofaid.org : http://www.realityofaid.org/wp-content/uploads/2013/02/RR2002full.pdf](http://www.realityofaid.org/wp-content/uploads/2013/02/RR2002full.pdf), à la p145.

<sup>144</sup> « L'IDE est une activité par laquelle un investisseur résidant dans un pays obtient un intérêt durable et une influence significative dans la gestion d'une entité résidant dans un autre pays. Cette opération peut consister à créer une entreprise entièrement nouvelle (investissement de création) ou, plus généralement, à modifier le statut de propriété des entreprises existantes (par le biais de fusions et d'acquisitions) », Organisation de coopération et de développement économique, *Chapitre VI. Tendances de l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE Perspectives économiques de l'OCDE 2003* à la p. 1, en ligne (pdf) : OCDE Publishing <https://www.oecd.org/fr/eco/perspectives/2956451.pdf>.

<sup>145</sup> Statistique Canada, « Investissement direct étranger », en ligne : [statcan.gc.ca : https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-607-x/2016001/48-fra.htm](https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-607-x/2016001/48-fra.htm).

<sup>146</sup> OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, Division de l'investissement, Direction des affaires financières et des entreprises, 4e édition, Paris, France, 2008, en ligne (pdf): [oecd.org, https://www.oecd.org/fr/daf/inv/statistiquesetanalysesdelinvestissement/40632182.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/statistiquesetanalysesdelinvestissement/40632182.pdf), à la p. 1 [OCDE, Définition]

Lorsque le développement international devient indispensable, les États adaptent ainsi leurs lois internes dans l'objectif de séduire les investisseurs internationaux : « [I]a multiplicité des demandeurs d'investissements étrangers (majoritairement les pays en développement) par rapport au nombre restreint d'offreurs (majoritairement les pays développés), fait en sorte que les politiques pour attirer les investisseurs étrangers sont omniprésents dans les pays en développement et que la réglementation de dissuasion est aujourd'hui presque inexistante. »<sup>147</sup>

Ce nivellement par le bas des normes entourant les STN étrangères signifie donc qu'il y a un écart au niveau du traitement national au profit de la réglementation d'incitation.<sup>148</sup> Compte tenu du fait que les « [...] STN dominant communément le tableau de l'IDE »<sup>149</sup>, les États revoient donc souvent à la baisse les standards qui existent en matière de droits humains lors des négociations.<sup>150</sup> À titre d'exemple, dans l'industrie extractive, la majorité des lois encadrant les activités des entreprises visent à rendre l'État le plus attractif possible<sup>151</sup> : « [d] orénavant, presque tous les pays disposent d'une réglementation très favorable aux IDE. Selon la CNUCED [Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement], entre 1991 et 2000, 1185 modifications au total ont été apportées aux régimes nationaux réglementant les IDE, dont 1121 (soit 95 %) visaient à faciliter ces investissements <sup>152</sup> ». Cette dynamique affecte donc directement les droits humains et plus particulièrement, le droit à la formation, le droit à un minimum en termes de santé physique et psychique, le droit à un standard de vie adapté et à une alimentation suffisante, l'interdiction du

---

<sup>147</sup> Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, 3e éd, Paris, Dalloz, 2007 au para 1345.

<sup>148</sup> Matte, *supra* note 131, à la p 35.

<sup>149</sup> *Ibid.*, à la p 10, cité dans dans Lucile Tranchecoste, *Droits humains, sociétés transnationales et responsabilité internationale de l'État. Cas de l'investissement public dans le secteur extractif*, Mémoire en droit, UQAM 2010 à la p 16.

<sup>150</sup> Humanrights, *supra* note 21.

<sup>151</sup> Matte, *supra* note 131 à la p 35.

<sup>152</sup> Sandrine Levasseur, « Investissements directs à l'étranger et stratégie des entreprises multinationales », (2002) 5 OFCE 83, à la p 104.

travail des enfants, l'interdiction du travail forcé et le respect de conditions de travail acceptables, le droit à une assurance sociale ainsi qu'à un minimum de sécurité sociale, le droit à un environnement sauvegardé de graves dangers, le droit pour les travailleurs de se réunir et de former un syndicat et ainsi de suite<sup>153</sup>.

### 1.2.2. Conventions multilatérales en droit des investissements : exemple de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)

Dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>154</sup> on y lit cette définition : « [un traité est] [...] un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »<sup>155</sup>. Une convention désigne des « traités multilatéraux formels dont les parties sont nombreuses [...] [elles] sont normalement ouvertes à la participation de la communauté internationale dans son ensemble ou à celle d'un grand nombre d'États. »<sup>156</sup>

Contrairement au droit du commerce international, où plusieurs accords de « libre échange » ont été adoptés aux niveaux global et régional, divers projets de conventions multilatérales en droit des investissements ont été élaborés durant les dernières années, mais peu d'entre eux ont abouti<sup>157</sup>. Souvent rejetés par certains pays en voie de

<sup>153</sup> Humanrights, *supra* 21.

<sup>154</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 art 11 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) [*Convention de Vienne*].

<sup>155</sup> *Ibid* art 14a).

<sup>156</sup> Jean-Herman Guay, « Traité » (2019) en ligne : Perspective monde, Université de Sherbrooke perspective.usherbrooke.ca : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1587>; Voir également, Nguyen, *supra* note 18.

<sup>157</sup> Sarah Schroder, *La formation d'une coutume internationale à partir des traités bilatéraux d'investissement*, Master 2 Droit des relations économiques internationales Université Panthéon-Assas, Paris II, 2012-2013 à la p 9 ; par exemple : l'« Accord Multilatéral sur l'Investissement » dans le cadre de l'OCDE en 1995, les tentatives entreprises dans le cadre de l'Organisation mondiale du Commerce, en particulier au cours du Cycle de l'Uruguay initié en 1986 et le « Projet de Convention sur les

développement, la majorité de ces essais ont fait l'objet de vives critiques de la part et de la société civile.<sup>158</sup> Toutefois, des accords multilatéraux ayant vu le jour, tel l'Accord de libre-échange nord-américain<sup>159</sup> (ci-après ALÉNA), témoignent des lacunes en matière de gouvernance induites par la mondialisation. Afin d'illustrer le phénomène d'adoption d'accord multilatéraux d'investissement en tant que preuve d'une lacune de gouvernance, nous traiterons ici que de l'ALÉNA et particulièrement de son chapitre 11. Notons que plusieurs conventions multilatérales en droit de l'investissement reproduisent ce modèle.<sup>160</sup>

L'ALÉNA a été conclu en 1992 dans le but de créer une zone de libre-échange entre le Canada, les États-Unis et le Mexique : « [s]on objectif était d'éliminer les obstacles au commerce, de faciliter les mouvements transfrontaliers de marchandises et de services entre les trois États et d'y accroître les investissements. »<sup>161</sup> Particulièrement, le chapitre 11 de l'ALÉNA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994<sup>162</sup>, constituait la partie de l'accord portant sur les investissements étrangers. Il établissait les barèmes et les règles auxquelles étaient soumis les investisseurs des États parties à cette convention régionale, ainsi que les procédures de règlements pacifiques des différends auxquels ils pouvaient recourir. Cela dit, depuis son entrée en vigueur, ce chapitre s'était enlisé dans la controverse : plusieurs auteurs soutenaient qu'il octroyait aux fournisseurs une trop

---

Investissements étranger » (Avril 1959), *Projet Abs-Shawcross*, en ligne : <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>.

<sup>158</sup> *Ibid.*, à la p 55.

<sup>159</sup> *Accord de libre-échange nord-américain intervenu entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États Mexicains Unis et le gouvernement des États-Unis*, 17 décembre 1992, 32 ILM 289, 605 [ALÉNA].

<sup>160</sup> J-Maurice Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83.

<sup>161</sup> ALÉNA, *supra* note 159 art 101.

<sup>162</sup> *Ibid.*, art 2203; Barry Appleton, *Navigating NAFTA: a concise user's guide to the North American Free Trade Agreement*, Scarborough, Ontario, Carswell Thomson Professional Publishing, 1994 à la p 1 [Appleton]; Denis, Lemieux et Ana Stuhec, *Review of administrative actions under NAFTA*, Toronto, Thomson Professional Publishing, 1999, à la p 1; Tim Kennish, « NAFTA and Investment – a Canadian Perspective », dans Seymour J. Rubin et Dean C. Alexander, *Nafta and Investment*, The Hague, Kluwer Law International, 1995 à la p 15.

grande protection à l'égard de l'activité gouvernementale, portant ainsi atteinte à la souveraineté des États membres.<sup>163</sup>

D'abord, précisons que le chapitre 11 n'existait pas dans l'Accord de libre-échange conclu en 1987 entre les États-Unis et le Canada (ALE).<sup>164</sup> Par conséquent, certains auteurs soutenaient que cette section n'était pas nécessaire au libre-échange et que les critiques ne venaient donc pas forcément remettre en question cette notion de libre-échange.<sup>165</sup> Ce chapitre dans l'ALÉNA fut inséré à la demande des États-Unis :

[ils] ont demandé l'inclusion du chapitre 11 dans l'ALÉNA, apparemment parce qu'ils considéraient que le système juridique du Mexique, pays en voie de développement, n'était pas aussi mature, prévisible et transparent que celui de pays développés, de sorte que les intérêts de leurs multinationales n'y étaient pas suffisamment protégés.<sup>166</sup>

Notons que bien que si l'État mexicain était à l'origine de cet ajout, le chapitre 11 de l'ALÉNA s'appliquait également au Canada et aux États-Unis.

Ensuite, certaines critiques énonçaient que ce chapitre établissait des mécanismes permettant de « contourner la démocratie ». En effet, puisqu'il avait pour but de protéger les investisseurs étrangers, il créait un système juridique particulier pour ceux-ci : « il [octroyait] des droits, il [créait] des recours et il [établisait] même des tribunaux pour entendre les litiges qui en [découlaient,] [...] ce système [protégeait]

---

<sup>163</sup> Donald M. McRae, « Introduction », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights ? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Toronto, Centre de droit et de politique commerciale de l'Université de Carleton, 2002.

<sup>164</sup> J-Maurice Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 aux pp 975-978.

<sup>165</sup> Appleton, *supra* note 162, aux pp 4-5 et 79; Jeffery Atik, « Legitimacy, transparency and NGO participation in the NAFTA Chapter 11 process » dans Todd Weiler, *Nafta Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practices, Future Prospects*, New York, Transnational Publishers, Inc., 2004 à la p 139 [Atik]; Dennis Browne, « Origins Commentary », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights ? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Toronto, Centre de droit et de politique commerciale de l'Université de Carleton, 2002, à la p 39 et 41;

<sup>166</sup> Maureen Appel Molot, « Nafta Chapter 11: an evolving regime », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights ? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Ottawa, Centre de droit et de politique internationale de l'Université de Carleton aux pp 175-176; Voir aussi Atik, *supra* note 165 à la p 139; Jorge Luis Ramos Uriarte, « Foreign investment in Mexico under NAFTA », dans Seymour J. Rubin et Dean C. Alexander, *Nafta and Investment*, The Hague, Kluwer Law International, 1995 aux pp 85, 98-99 et 108.

[toutefois] uniquement les droits *économiques* des *investisseurs* et seulement s'ils [étaient] *étrangers*. »<sup>167</sup> Soulignons que la section A dudit chapitre énumérait les droits concédés aux investisseurs ainsi que les recours dont ils disposaient contre les États.<sup>168</sup> La partie B mettait en place des tribunaux d'arbitrages établis *ad hoc*, soit un mécanisme permettant aux investisseurs de se pourvoir directement contre les États parties à l'accord (ci-après, RDIE).<sup>169</sup> Enfin la dernière section (section C) présentait les définitions pertinentes en l'espèce.<sup>170</sup> Ce système œuvrait ainsi au détriment des entreprises nationales et de la population puisqu'il « [donnait] la priorité aux droits économiques des investisseurs étrangers sur tout le reste, y compris le droit de l'État d'agir démocratiquement dans l'intérêt public. »<sup>171</sup> Le chapitre 11 donnait préséance aux investisseurs étrangers et leur donnait des droits qui n'étaient pas accessibles aux autres parties.

Plusieurs décisions témoignent de cette réalité et permettent d'affirmer que chapitre 11 instaurait une hiérarchie dans le droit, une « hiérarchie privilégiant la propriété privée des moyens de production à l'encontre de plusieurs des droits revendiqués par la population ». <sup>172</sup> La première cause sous l'égide du chapitre 11 de l'ALÉNA a été l'affaire *Sina S.A. de C.V. c Canada*.<sup>173</sup> Dans ce litige, l'entreprise mexicaine Sina S.A. de C.V. avait entrepris un recours à l'encontre du Canada pour un montant de 50 millions de dollars. Elle s'opposait particulièrement à la législation canadienne en

---

<sup>167</sup> Geneviève Dufour, *Le cas du chapitre 11 de l'ALÉNA : son impact sur la capacité de l'État d'agir pour le bien public et de gérer le risque*, 17.1 *Lex electronica*, 2012 à la p 8 [Dufour].

<sup>168</sup> ALÉNA, *supra* note 159, chapitre 11, section A.

<sup>169</sup> *Ibid*, chapitre 11, section B.

<sup>170</sup> *Ibid*, chapitre 11, section C.

<sup>171</sup> Atik, *supra* note 165, aux pp 135-137.

<sup>172</sup> Rémi Bachand, « Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de L'ALÉNA. Quelles leçons en tirer? » (2001) 1 (11) *Cahier de recherche* 2 à la p 3 [Bachand]. Voir aussi Dufour *supra* note 167.

<sup>173</sup> Voir : S. Ganguly, « The Investor-State dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health » (1999) 38 *Colum J Transnat'l L* 113; « Canadian Generic-Drug Rules Challenged » *The Financial Post* [de Toronto] (13 mars 1996) 4; « First-Ever Lawsuit Canadian Government Using NAFTA Investor-State Process » en ligne: Appleton & Associates tel que cité dans Bachand, *supra* note 173 à la p 18.

matière de brevet. En effet, la législation en la matière prévoyait qu'un brevet devait être protégé pour une période de 20 ans. Notons que cette disposition avait été mise en place par le parlement du Canada suite à un accord conclu avec la *Pharmaceutical Manufacturers Association of Canada* (PMAC) dans le but de favoriser la création d'emplois dans le secteur pharmaceutique<sup>174</sup>. Signa jugeait donc que la durée de cette période la privait d'un revenu mensuel de 800 000 \$ : « [s]elon Signa, cette nouvelle législation violait l'article 1105 de l'ALÉNA qui [promettait] un traitement juste et équitable aux investisseurs étrangers. »<sup>175</sup> Cette affaire permet ainsi d'illustrer les actions dont les investisseurs étrangers pouvaient se prévaloir lorsqu'il croyait qu'une stratégie de développement nuisait à leurs profits.

Il est aussi intéressant de mentionner la cause *Ethyl c Canada*.<sup>176</sup> Dans cette affaire, Ethyl, une compagnie américaine œuvrant dans la confection d'un additif ajouté à l'essence au Canada (ci-après, MTT), avait poursuivi l'État canadien pour une somme de 251 millions de dollars. Cette entreprise estimait que le Canada avait contrevenu aux dispositions de l'ALÉNA en interdisant l'importation, ainsi que le transport interprovincial de ce produit.<sup>177</sup> Le Canada avait pris cette décision à la suite d'avoir été informé des effets dommageables du MTT sur l'environnement et la santé des gens. Un arrangement hors cour fut conclu entre les partis : le gouvernement canadien accorda à ladite entreprise américaine une somme de 13 millions de dollars US ainsi qu'une lettre énonçant que le MTT était absent de toute conséquence néfaste<sup>178</sup> :

[a] u plan juridique, il s'agissait de l'abandon par le Canada du principe de précaution qui prévoit qu'un État peut suspendre les privilèges accordés à un produit ou à un investisseur en vertu d'un accord de libre-échange ou de

---

<sup>174</sup> Bachand, *supra* note 172 à la p 19.

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ethyl Corporation c le Gouvernement du Canada*, (1976) UNCITRAL NAFTA; Voir également Geneviève Dufour, « L'impact du chapitre 11 de l'ALÉNA sur la capacité de l'État d'adopter des mesures protégeant l'environnement et la santé publique jettent un nouvel éclairage sur l'affaire Ethyl Corporation » (2013) 90-3 Revue du Barreau canadien 561, 2013 CanLIIDocs 191.

<sup>177</sup> *Bachan*, *supra* note 172 à la p 21.

<sup>178</sup> *Ibid* à la p 22.

libéralisation des investissements parce qu'il a des *doutes valables*, et non pas obligatoirement des *preuves* que ce produit est malsain.<sup>179</sup>

Cette affaire dénote ainsi que les investisseurs pouvaient faire prévaloir un droit qu'il leur est accordé par ce chapitre, au détriment des droits dont jouit la communauté. En l'occurrence, le droit de bénéficier d'un environnement sain.

Une nouvelle entente a été conclue entre le Canada et les États-Unis sur l'ALENA le 30 septembre 2018 dans le but de réviser certains principes et clauses fondamentales de l'entente<sup>180</sup>. Ce nouvel accord commercial est dénommé l'Accord États-Unis-Mexique-Canada (AEUMC)<sup>181</sup>. Parmi les principales modifications, le mécanisme RDIE [...] voit son champ d'application réduit [...] [et il] incorpore de meilleures garanties sur la reconnaissance du droit de grève, sur la violence contre les syndicalistes et l'exploitation des travailleurs immigrés. En revanche, l'accord ne fait aucune mention du réchauffement climatique et est jugé très en deçà des attentes sur la question de l'environnement ».<sup>182</sup>

### 1.2.3 Traités bilatéraux d'investissement (TBI)

L'absence d'avancées équilibrées dans les conventions multilatérales en droit des investissements a suscité la généralisation d'accords bilatéraux d'investissement entre pays, dénommés traités bilatéraux d'investissement. Toutefois, plusieurs de ces TBI accentuent le phénomène d'un nivellement règlementaire vers le bas : « [...] *most of*

---

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup>J-Maurice Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 aux pp 975-978; Voir aussi : Will Koblensky, « Les changements à l'ALÉNA seront plus qu'un simple ajustement, selon un expert » *Epoch Times* (6 août 2017) en ligne : epochtimes.fr : <https://www.epochtimes.fr/changements-a-lalena-seront-plus-quun-simple-ajustement-selon-expert-50026.html>.

<sup>181</sup> Gouvernement du Canada, « Un nouvel Accord Canada-Etats-Unis-Mexique », (2018) en ligne : international.gc.ca : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/index.aspx?lang=fr>.

<sup>182</sup> Lori M. Wallach, « Canada, États-Unis et Mexique signent une nouvelle version de l'ALENA, Premières brèches dans la forteresse du libre-échange », *Le monde diplomatique* (2018) en ligne : monde-diplomatique.fr/ : <https://www.monde-diplomatique.fr/2018/11/WALLACH/59196>.

*the 2,500 bilateral investment treaties now in effect have expanded the legal rights of transnational corporations and investors while weakening the powers of host states [...]. This has produced a “permissive environment” where “effective guidance” and “adequate sanctioning or reparation” is absent [...]* »<sup>183</sup>. Ces TBI sont d'importants instruments juridiques généralement signés entre deux États afin de faciliter le flux des investissements directs étrangers transfrontaliers.<sup>184</sup> Ils servent de cadre de référence juridique commun aux investissements<sup>185</sup>. Par exemple, les clauses de stabilisation émergeant des TBI sont un obstacle juridique à la réglementation des activités d'exploitation des entreprises étrangères. Ces clauses, souscrites avec l'accord de l'État d'accueil, permettent à l'investisseur étranger de se prémunir contre les risques de change : « leur objet n'est donc pas d'attribuer à une partie la charge d'un éventuel changement législatif pénalisant pour l'investisseur ou d'en effacer les conséquences dommageables, mais de créer au bénéfice de ce dernier un cadre juridique *ad hoc*, régime exceptionnel que seul peut lui accorder un cocontractant bénéficiant de la personnalité juridique internationale ».<sup>186</sup>

De plus, les TBI n'incluent généralement pas de dispositions contraignantes pour l'investisseur étranger concernant le droit du travail, la migration, l'environnement et les droits humains <sup>187</sup>. Lors du rapport final de 2017 de la *Commission pour l'audit intégral citoyen des traités de protection réciproque des investissements et du système*

---

<sup>183</sup> *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, HRC, 10<sup>th</sup> sess, UN Doc 10/L.13 (2009) aux pp 3-5 [*Promotion and Protection*].

<sup>184</sup> Cristina Bodea, « Bilateral Investment Treaties (BITs): The Global Investment Regime and Income Inequality in Developing Countries » (2017) Shanghai University of Finance and Economics à la p 2.

<sup>185</sup> Investment Treaty News, « Un journal en ligne sur le droit et la politique des investissements dans la perspective du développement durable » (2018) 9 (2) IISD 1 en ligne (pdf) : <https://iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-itn-juillet-2018-francais.pdf> [Investment Treaty News].

<sup>186</sup> Jean-Marc Loncle et Damien Philibert-Pollez, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement » (2009) Int'l LJ 267 aux pp 267-292.

<sup>187</sup> *Ibid* à la p 16.

*d'arbitrage relatif aux investissements*<sup>188</sup> (ci-après, CAITISA), la présidente, Cecilia Olivet, a souligné :

Il est tout à fait logique pour l'Équateur d'aller de l'avant et de dénoncer ses accords de protection des investissements, puisque, comme le démontre notre rapport, ceux-ci se sont avérés très coûteux pour le pays. Les TBI n'ont pas contribué à attirer l'investissement étranger, et ont détourné des millions de dollars des comptes publics pour la défense contre des demandes de l'ordre de plusieurs millions. À leur tour, celles-ci ont systématiquement sapé la réglementation sociale et environnementale.<sup>189</sup>

Aucune disposition ne traite par ailleurs de « traitement spécial ou différencié » ou de mécanisme exprès visant à favoriser l'appui aux pays en développement afin que le niveau de vie se rapproche de celui des autres pays<sup>190</sup>.

Il s'ensuit donc de l'analyse que la principale cause aux désastres actuels en matière de droits humains ne soit pas directement liée à la maximisation des profits par les entreprises capitalistes, mais plutôt à un « déficit de gouvernance » créé par la mondialisation ». <sup>191</sup> Notons que ces lacunes en matière de gouvernance se voient aggravées dans les États en en conflit et/ou où la gouvernance est faible. Il est donc nécessaire de trouver des moyens de « réduire ou de compenser » les « déséquilibres » entre les entreprises et les États qui peuvent être préjudiciables aux droits humains<sup>192</sup>.

---

<sup>188</sup> « Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA), Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador: Informe ejecutivo » (2017) CAITISA.

<sup>189</sup> C, Olivet, « Comisión de Auditoría emitirá informe mientras que Ecuador da pasos para retirarse de los tratados de inversión » (4 mai 2017) en ligne : tni.org : <https://www.tni.org/en/node/23493> tel que cité dans Investment Treaty News, *supra* note 185.

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> Le concept de déficit (“*governance gap*”) deviendra le socle sur lequel l’édifice des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme* (PDNU) sera bâti; voir par exemple : Bittle & Snider, *supra* note 127.

<sup>192</sup> *Promotion and Protection*, *supra* note 183 aux pp 3-5.

### 1.3. Actions en justice à l'encontre des entreprises transnationales

Plusieurs STN ont ainsi créé un espace d'activités échappant à la compétence d'un État ou encore, l'État n'est pas en mesure de contrôler efficacement les agissements de ces entreprises.<sup>193</sup> Le système économique actuel tente de surcroît à octroyer toujours plus de droits et de pouvoir à celles-ci. Il existe donc à l'heure actuelle un fossé entre la réalité économique et juridique des entreprises transnationales, leur permettant de « [...] jouir d'une totale impunité lorsque des violations des droits humains et de l'environnement sont causées par leurs activités, ou par celles de leurs filiales et sous-traitants dans le monde. »<sup>194</sup>

L'impunité s'exprime sous de multiples formes de violations des droits. Cela renvoie aux violations générales de droits humains et du travail mentionné *a priori* ; par exemple, le travail des enfants, les conditions de travail inhumaines, l'ignorance des droits des travailleurs et des syndicats, le meurtre de dirigeants syndicaux et de défenseurs des droits de l'homme, le travail forcé, les crimes financiers et le déni des droits des peuples.<sup>195</sup>

Cela dit, les STN peuvent également être impliqués dans la promotion de guerres d'agression et de conflits interethniques dans l'objectif de contrôler les ressources économiques et dynamiser l'industrie de la guerre.<sup>196</sup> Elles peuvent aussi être la cause de la dégradation de l'environnement, de corruption et de privatisation frauduleuse, d'appropriation de connaissances techniques et scientifiques ancestrales, de corruption de l'élite politique, de monopolisation de médias et de financement de coups de dictature.<sup>197</sup> Ces violations commises par les STN peuvent par ailleurs entraîner des

---

<sup>193</sup> Humanrights, *supra* note 21.

<sup>194</sup> Contraindre les multinationales, *supra* note 39.

<sup>195</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 256.

<sup>196</sup> F., Chesnais, *La finance mondialisé*, Paris, La Découverte, 2004 aux pp 10-11.

<sup>197</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 256.

impacts directs sur les populations locales et sur l'autodétermination, la souveraineté locale et étatique (nourriture, énergie et ressources), sur la sécurité personnelle, locale et nationale (guerres, « paramilitarisation » et guerres de faible intensité), sur l'économie locale, sur les cultures et l'éducation locale, sur les ressources naturelles et l'environnement, sur le travail, sur l'accès à la terre et au logement ou encore, sur la santé publique.<sup>198</sup>

Bien que les exemples de violations commises par les STN soient antérieures à l'ascendant de la mondialisation néolibérale, il est difficile d'exagérer l'ampleur des dommages causés par des STN non réglementées ou « sous-réglémentées » au cours des cinquante dernières années. Nous ne citerons dans cette section que deux des nombreux cas de violations de DIDH commises par des entreprises au sein de l'économie mondiale, soit celui de l'*Union Caribe* à Bhopal en Inde et de *Rio Tinto Zinc* à Bougainville en Papouasie–Nouvelle-Guinée.

### 1.3.1. Union Caribe à Bhopal en Inde

Union Caribe Corporation (ci-après, UCC) est une STN de produits chimiques ayant construit une usine en 1969 dans l'État du Madhya Pradesh, en Inde. Celle-ci approvisionnait le marché local en pesticides et profitait d'une main-d'œuvre à très bas prix.<sup>199</sup> C'est ainsi qu'elle construit une seconde usine en 1978 à Bhopal, capitale de l'État du Madhya Pradesh<sup>200</sup> : « [...] très vite, l'unité tourne à perte, on réduit les effectifs, on néglige la sécurité. »<sup>201</sup> Cette usine appartenait à la filiale locale d'UCC, Union Caribe India Ltd (UCIL).<sup>202</sup> Ainsi, le 3 décembre 1984, UCC fut responsable d'une grave catastrophe survenue à l'intérieur de celle-ci : un produit toxique nommé

---

<sup>198</sup> Voir par exemple : *Entreprise et droits de l'homme – Une brève introduction*, *supra* note 1.

<sup>199</sup> Bourdon, *Face aux crimes du marché*, *supra* note 1.

<sup>200</sup> *Ibid* à la p 29.

<sup>201</sup> *Ibid*.

<sup>202</sup> *Ibid*.

d'isocyanate de méthyle s'y est échappé et a causé de 15 000 à 20 000 morts, dont environ 500 000 blessés qui subissent encore aujourd'hui les conséquences de ce désastre.<sup>203</sup>

Puisque UCC était basé aux États-Unis, la justice nationale de l'État d'origine de l'entreprise pouvait agir efficacement dans les circonstances :

[i] traditionnellement, en droit américain, un demandeur victime cherche un tribunal au lieu de son domicile. Lorsqu'il s'agit d'une victime étrangère, celle-ci [...] espère pouvoir porter l'affaire aux États-Unis. En effet, le droit américain favorise les victimes d'accidents grâce à des éléments significatifs : l'existence d'un jury, le montant moyen des dommages et intérêts, le système du « discovery » et le principe de « responsabilité sans faute. La présence de ces éléments, en droit américain, explique l'arrivée de l'affaire Bhopal aux États-Unis ».<sup>204</sup> Des avocats américains ont ainsi intenté un procès à l'encontre de celle-ci.<sup>205</sup>

Cela dit, des intérêts différents convergeaient, soit celui de la justice américaine tenant à régler ses propres entreprises, et celui des autorités étrangères ayant des intérêts primordiaux dans les activités de ces entreprises américaines localisées dans leur pays.<sup>206</sup> Selon le droit indien, l'État devait représenter les victimes de l'accident de Bhopal devant les tribunaux américains : « [l'] État indien, poursuit, de préférence, son procès à New York et le défendeur américain exige un transfert « forum non conveniens » en Inde. »<sup>207</sup> Soulignons que le principe juridique du *forum non conveniens* permet à un tribunal de rejeter une requête s'il juge qu'une autre cour est mieux placée pour statuer sur la cause.<sup>208</sup> Pour ce faire, le demandeur, soit l'État indien, devait donc

---

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Joseph L. Sax, « L'affaire Bhopal devant les tribunaux américains. Forum non conveniens » (1986) 4 *Revue juridique de l'environnement* 413 à la p 414 en ligne : [persee.fr : https://www.persee.fr/doc/rjenv\\_0397-0299\\_1986\\_num\\_11\\_4\\_2159](https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1986_num_11_4_2159) [Joseph L. Sax].

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Ibid.*, à la p 414

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> Véronique Moissinac-Massénat, « Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé » (2007) 59-4 *Rev DI & DC* 961 [Véronique Moissinac-Massénat] ; Joseph L. Sax, *supra* note 204.

démontrer que la justice indienne était insuffisante « au point de n’apporter aucune solution au litige. »<sup>209</sup>

Dans cette affaire, l’État indien a donc tenté de persuader la Cour que les tribunaux indiens n’avaient pas la capacité de rendre justice aux victimes. Les défendeurs invoquaient en contrepartie que l’accident était la cause de l’incompétence des officiers ou des employés de l’usine et donc, que la filiale UCIL devait être tenue responsable.<sup>210</sup> Cela dit, le tribunal fédéral de première instance de New York ne se prononça pas sur ces questions et le 12 mai 1986, il se déclara incompétent afin de juger de l’affaire. Selon le l’honorable Keenan, juge président l’audience, les tribunaux indiens devaient déterminer le droit à la réparation des victimes. Selon lui : « [...] il [n’était] pas du rôle d’un tribunal étranger d’évaluer la suffisance du système de réglementation indien ou celle de son système de droit. »<sup>211</sup> Quant à l’entreprise UCC, elle niait toute responsabilité morale et financière à l’égard des victimes.<sup>212</sup>

New Delhi avait réclamé 3,3 milliards de dollars à l’entreprise UCC devant les tribunaux américains. Suite à cet échec devant la justice aux États-Unis, l’État indien entra dans une impressionnante bataille juridique. Puis, en 1989, UCC fut condamné par la Cour suprême de l’Inde à verser au gouvernement indien 470 millions de dollars : « [...] cela représentait entre 370 et 533 dollars par victime survivante, « à peine de quoi couvrir les dépenses médicales pendant cinq ans. [...] De plus, en 1995, soit six ans après le versement des fonds, seule une partie de cette somme avait été versée aux victimes, le reste étant bloqué sur un compte de la Banque centrale indienne. Le versement n’a repris que le 15 novembre 2006, sur ordre de la Cour suprême indienne.»<sup>213</sup> En ce qui concerne le dirigeant de la filiale UCIL, Warren Anderson, il

---

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> *Ibid.*, à la p 415.

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> Bourdon, *supra* note 1 à la p 29.

<sup>213</sup> *Ibid* à la p 30.

fut arrêté par la justice indienne, mais libéré aussitôt sous une caution de 2000 dollars. Il ne s'est jamais représenté devant les tribunaux indiens : par conséquent, un mandat d'arrêt fut émis, mais ce dernier n'est jamais retourné en Inde par la suite.<sup>214</sup>

### 1.3.2. Rio Tinto Zinc à Bougainville en Papouasie–Nouvelle-Guinée

L'exemple de Bougainville est celui d'une île en Papouasie–Nouvelle-Guinée dans laquelle le développement des activités minières par une grande compagnie, *Rio Tinto Zinc*, a créé un contexte conflictuel et a mené à la guerre civile.<sup>215</sup>

En 1960, des géologues ont découvert des gisements de cuivre et d'or sur l'île de Bougainville, une région autonome dans la province de North Solomons. Trois années suivant cette découverte, le gouvernement australien concéda l'exploitation de la mine de Panguna, à la filiale australienne Bougainville Copper Ltd. (ci-après, BCL).<sup>216</sup> BCL était contrôlé par CRA Ltd, une firme australienne à son tour était contrôlé par la STN britannique *Rio Tinto Zinc*<sup>217</sup> :

L'essor des secteurs miniers, soutenus par Canberra et par les organisations internationales accentua la spécialisation primaire du pays et aggrava sa dépendance vis-à-vis de l'Australie, dont le capital contrôla l'essentiel des exportations. L'économie de la colonie, désarticulée, limitant son rôle à servir de réservoir de main-d'œuvre, fournisseur de matières premières et zone de plantations, s'imbriquait progressivement dans les puissantes structures productive et commerciale de la métropole australienne, pour en devenir une sorte d'extension territoriale outre-mer.<sup>218</sup>

---

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> David Bilchitz, « Introduction », *supra* note 118 aux pp 1 ss.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> Rémy Herrera et Poëura Tetoe, « Papouasi Nouvelle-Guinée / Australie : des relations ambivalentes » (2012) 135 (2) *Relations internationales et régionale en Océanie* 201 en ligne : [journals.openedition.org : https://journals.openedition.org/jso/6689](https://journals.openedition.org/jso/6689) [Herrera].

En 1969, les travaux d'exploitations de la mine débutèrent et des produits chimiques furent rejetés dans la rivière Jaba. En sus des dommages environnementaux causés par l'exploitation minière de Panguna, cette situation limita l'accès à la nourriture de la population de Bougainville, qui par exemple, ne pouvait plus se pourvoir des poissons de la rivière.<sup>219</sup> Puis, seulement 1,25 % de l'exportation des minéraux revenait à Bougainville, dont 5 % aux propriétaires locaux.<sup>220</sup> Cela conduisit à l'émergence d'un groupe sécessionniste local, le Napidakoe Navistu (ci-après, NN).<sup>221</sup>

La Papouasie–Nouvelle-Guinée obtint son indépendance en 1975. L'une des priorités du gouvernement fut alors de renforcer la souveraineté étatique en instaurant un plan de développement à la reprise de l'économie par les autochtones, ce qui fut un échec.<sup>222</sup> :

[...] au-delà des proclamations de principe, les mesures adoptées ne remirent pas en question la prépondérance des productions primaires d'exportation héritées de la colonisation et replacèrent au sommet des priorités l'attractivité d'un environnement institutionnel pour les investissements étrangers dans les secteurs miniers, très rentables : pression pour « réformer » le régime foncier et imposer la propriété privée individuelle, garantie de non-expropriation, suppression de droits de douane, liberté de rapatriement des profits, privilèges fiscaux variés, construction d'infrastructures d'appui [...] <sup>223</sup>

Les habitants subirent donc les effets de l'exploitation de la mine sans en tirer aucun profit, à l'exception de quelques emplois mal rémunérés.<sup>224</sup> De plus, l'environnement était complètement saccagé et le personnel expatrié avait accès à des avantages que les habitants de Bougainville ne possédaient pas. Suite de s'être aperçu qu'ils n'en tiraient aucun profit, les propriétaires fonciers s'organisèrent donc et formèrent des

---

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> H, Okole, « Coutume et droits miniers en Papouasi Nouvelle-Guinée : le cas de Panguna » dans : De Dessker (dir), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, actes du colloque universitaire international de juillet 1994, L'Harmattan, 267-288 [Okole].

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> *Ibid.*

associations dans l'objectif de négocier un nouveau contrat avec *Rio Tinto Zinc*.<sup>225</sup> Toutefois, le gouvernement refusait à Bougainville de donner satisfaction à ces derniers.<sup>226</sup> Il eut également des grèves de mineurs qui se soldèrent par des arrestations massives.<sup>227</sup> En fin de compte, la tentative de développement fondé sur les propres ressources du pays fut si brève que la Papouasie–Nouvelle-Guinée passa directement du colonialisme au néolibéralisme<sup>228</sup>.

En effet, des PAS, successivement appliqués en 1989, 1995 et 1999, marquent l'entrée de la Papouasie Nouvelle-Guinée dans l'ère néolibérale<sup>229</sup>. Puis, contre toute évidence, un rapport effectué en 1988 par un bureau d'étude de géologue australien, AGA, mésestima les dégâts environnementaux. Ce fut le commencement d'attaques de la part de la Bougainville Revolutionary Army (BRA) ainsi que le début de la répression par la police anti-émeute papoue qui pillait, torturait et assassinait.<sup>230</sup> Cela mena à une guerre civile sans précédent. Les pertes humaines, dont la majorité était des civils désarmés, s'estiment entre 8000 et 10 000 morts.<sup>231</sup>

Aujourd'hui, le géant minier anglo-australien Rio Tinto Zinc a abandonné sa participation de 53,8 % dans la société d'exploitation de la mine de cuivre Panguna, BCL. Cela dit, elle estime qu'elle a respecté les lois de la Papouasie–Nouvelle-Guinée et qu'elle a été forcée d'abandonner le projet d'extraction en raison du conflit armé.<sup>232</sup>

---

<sup>225</sup> Herrera, *supra* note 218.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Rémy, Herrera, « Bonne gouvernance contre bon gouvernement? » (2004) Cahiers de la Maison des Sciences économiques 324 aux pp 14-15.

<sup>229</sup> Rémy, Herrera, *Un Autre Capitalisme n'est pas possible*, Paris, Syllepse, 2010.

<sup>230</sup> Okole, *supra* note 221.

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> Catherine Wilson, « Rio Tinto walks away from environmental responsibility for Bougainville's Panguna mine » (2017) Papua New Guinea Mine Watch, Mongabay en ligne : <https://ramumine.wordpress.com/2017/04/07/rio-tinto-walks-away-from-environmental-responsibility-for-bougainvilles-panguna-mine/>.

Elle a donc annoncé qu'elle rejetait toute responsabilité pour les dommages environnementaux qu'elle a causés pendant les opérations de 1972 à 1989.<sup>233</sup>

Enfin, clair est de constater que les entreprises transnationales sont des acteurs décisif de la mondialisation économique néolibérale. Ces dernières ont donc un impact important sur les droits humains. De toute évidence, les violations commises par plusieurs d'entre elles se multiplient et les États ne sont tout compte fait pas capables de réguler efficacement leurs activités. Pire encore, nous pouvons regrettamment constater que les victimes se voient limités quant à leur droit à un recours effectif.

---

<sup>233</sup> *Ibid.*

## CHAPITRE II : ENTREPRISES TRANSNATIONALES ET DROITS HUMAINS : LIMITES DES MÉCANISMES DE RÉGULATIONS VOLONTAIRES

Depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, il y eut un développement continu d'initiatives axées sur la mise en place d'actions afin d'assurer le respect des droits humains par les STN. Parmi celles-ci, mentionnons le *Pacte mondial*<sup>234</sup> élaboré par l'Organisation des Nations Unies (ci-après, ONU), la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*<sup>235</sup> mise en place par l'Organisation internationale du travail (ci-après, OIT), les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*<sup>236</sup>, les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme<sup>237</sup> et les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* des Nations Unies.<sup>238</sup>

Bien que ces instruments internationaux visent à réguler spécifiquement les activités des entreprises transnationales, la plupart de ces instruments s'intègrent dans la « *soft law* ». Les règles qu'ils contiennent ne sont donc pas obligatoires et non contraignantes<sup>239</sup>. Nous élaborerons toutefois sur ces initiatives au travers ce chapitre puisqu'elles influenceront probablement la structure future de la réglementation internationale en matière de droits humains. Pour ce faire, nous mettrons d'abord en lumière les principales notions de la responsabilité sociale des entreprises (ci-après, RSE) (section I). Ensuite, nous discuterons des PDNU et dresserons un bref historique de leur apparition au sein des Nations Unies (section II). Finalement, nous ferons un

---

<sup>234</sup> *Le Pacte mondial*, supra note 25 : (« Annoncé par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Kofi Annan, lors du Forum économique mondial qui s'est tenu en janvier 1999 à Davos (Suisse) et officiellement lancé au siège de l'ONU en juillet 2000, le Pacte mondial invite les sociétés à adopter dix principes universels, sur les droits de l'homme, les normes de travail et l'environnement, et la lutte contre la corruption dans l'esprit d'un développement responsable et durable»).

<sup>235</sup> *Déclaration sur les multinationales*, supra, note 26;

<sup>236</sup> Principes directeurs de l'OCDE, supra note 27 ;

<sup>237</sup> *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, un ensemble d'outils de mise en œuvre pour les sites majeurs de projets*, Document de travail du groupe de la banque mondiale (MIGA) (2008).

<sup>238</sup> PDNU, supra note 31 à la p 3.

<sup>239</sup> Cassesse, Supra, note 38, pp 106-107.

survol des principaux instruments normatifs internationaux de protection des droits humains et des mécanismes contentieux, quasi contentieux ou non contentieux (section III).

### 2.1. Notions de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)

La RSE est liée au modèle de la mondialisation. Elle s'est développée à l'avenant de la montée en puissance des STN.<sup>240</sup> Elle constitue en cela un outil de régulation de la mondialisation puisqu'elle vise à limiter les actions des STN. D'emblée, précisons que les régimes de normativité de *soft law* émergent autour de la RSE.

Parfois, la RSE est vue comme étant liée au concept de développement durable pour les entreprises<sup>241</sup>. Tel que mentionné au chapitre précédent, le concept de « développement durable » vise à concilier le progrès économique, la justice sociale, et la préservation de l'environnement<sup>242</sup>. Il s'agit d'« un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs.»<sup>243</sup> Plus précisément :

le développement durable a pour enjeu de subvenir aux besoins de l'ensemble de l'humanité (rôle de l'économie), en préservant les conditions de reproduction de la nature (préoccupation écologique), dans des relations sociales d'équité permettant d'assurer la paix et la cohésion sociale (attentes sociales et sociétales).<sup>244</sup>

On y conjugue ainsi le droit au développement et à la protection de l'environnement et il convient dorénavant d'accorder préséance à la notion de « besoins », notamment aux besoins fondamentaux des plus démunis.<sup>245</sup> L'idée selon laquelle « des limitations que

---

<sup>240</sup> Maurel, *supra* note 36.

<sup>241</sup> OCDE, *Corporate Social Responsibility : Partners for Progress* (2001).

<sup>242</sup> *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, *supra* note 65.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La Responsabilité sociale des entreprises*, Paris, La Découverte, 2007 à la p 13.

<sup>245</sup> Maurel *supra* note 36 à la p 29.

l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir »<sup>246</sup> est aussi intrinsèquement liée à ce concept.

La RSE est un discours adopté par les entreprises par où elles s'engagent à contribuer au développement durable au travers ce que l'on appelle un « triple résultat » ou une « triple performance » : le « profit » (dimension économique), la « planète » (dimension environnementale) et les « gens » (dimension sociale).<sup>247</sup> Ainsi, la première dimension réfère à la « recherche de l'efficacité des dirigeants et de la rentabilité pour l'actionnaire », la seconde à la « préservation des écosystèmes et de la biodiversité » et enfin, la dernière à la « prise en compte des intérêts des acteurs concernés »<sup>248</sup>.

La délimitation du concept de responsabilité sociale des entreprises (RSE) peut être néanmoins une source de confusion puisqu'elle donne lieu à plusieurs formulations.<sup>249</sup> Cela est principalement dû au fait que la formule française issue de la « *Corporate Social Responsibility* », soit la « Responsabilité sociale des entreprises », laisse sous-entendre que cette notion fait uniquement référence à une dimension sociale, ce qui est également vrai de « la formule » anglaise : « [u]ne telle conception écarte l'engagement de l'entreprise vis-à-vis de la communauté et du territoire où elle exerce ses activités. »<sup>250</sup> La définition de la Commission européenne, souvent utilisée, couvre pourtant « les préoccupations sociales et environnementales qui doivent être intégrées

---

<sup>246</sup> Gro Harlem Brundtland, *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement*, Paris, Éditions du Fleuve, 1987 à la p 51 tel que cité dans Maurel *supra* note 36 à la p 29.

<sup>247</sup> John Elkington, cofondateur du premier cabinet de conseil en stratégie de développement durable britannique, SustainAbility, a proposé cette expression en 1994. Elle a ensuite fait l'objet d'un livre du même auteur : John, Elkington, *Cannibals with Forks, The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Oxford, Capstone Publishing Limited, 1998.

<sup>248</sup> Maurel *supra* note 36, à la p 29 à la p 38.

<sup>249</sup> Adil Cherkaoui sous la dir de Yasmina Bennis Bennani, « La Responsabilité sociétale des Entreprises : Un concept Controversé » (2015) *Revue Économie, Gestion et Société*, à la p 2 [Cherkaoui] ; Voir aussi : Maurel *supra* note 36.

<sup>250</sup> *Ibid* à la p 2.

dans la stratégie et les opérations commerciales.»<sup>251</sup> Les termes « sociétaux » ou « responsabilités globales des entreprises » sont donc souvent utilisés afin que ce concept soit interprété de manière beaucoup plus large.<sup>252</sup> Il est nécessaire d'interpeller les dimensions économique, sociale, sociétale et environnementale de l'entreprise lorsque l'on parle du concept de RSE.<sup>253</sup>

Bien que mal définie, la notion de RSE est désormais entrée dans les lexiques des discours sociaux, politiques, commerciaux et juridiques.<sup>254</sup> La réponse traditionnelle des STN a été que les droits humains étaient une préoccupation à laquelle devait s'adresser les États, ainsi que les organismes internationaux, tels l'ONU, et non pas les acteurs privés : « [t]heir ultimate responsibility, it is argued, is owed to their shareholders, whose overwhelming (if not only) concern is with profit maximization.»<sup>255</sup> Toutefois, l'inertie du droit international des droits humains à l'égard des problèmes engendrés par les STN a mené la société civile à exiger que ces dernières soient plus socialement responsables.<sup>256</sup> Depuis, de nombreuses initiatives ont été mises en place en matière de RSE<sup>257</sup> afin qu'une société intègre volontairement les préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales. La majorité des grandes STN prétendent aujourd'hui se conformer à un ou plusieurs codes de conduite qui impliquent, au moins en partie, le respect de normes relatives aux droits humains.<sup>258</sup>

---

<sup>251</sup> Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM, 366 final, 2001 [Livre vert].

<sup>252</sup> Cherkaoui *supra* note 249 à la p 2.

<sup>253</sup> M. Capron, F. Quairel-Lanoizelee, « La responsabilité sociale d'entreprise », (2010), La découverte.

<sup>254</sup> David Kinley et Junko Tadaki, « From talk to walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law » (2004) 44 (4) Va J Int'l L 931 à la p 953.

<sup>255</sup> Milton Friedman, « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », *New York Times*, 13 septembre 1970) à la p 32 ; voir aussi : David Henderson, *Misguided Virtue: False Notions of Corporate Social Responsibility*, (2001) London, The Institute of Economic Affairs, 2001.

<sup>256</sup> Pierre-Marie Dupuy, Yann Kerbat, *Précis de Droit international public*, 10<sup>e</sup> ed, Dalloz, Paris, 2010 à la p 2 [Dupuy, *Droit international public*]; Farouk El-Hosseny, « L'accès de la société civile à la justice internationale économique », (2010) Maîtrise en droit, Université de Montréal.

<sup>257</sup> Livre vert, *supra* note 251.

<sup>258</sup> *Ibid.*

À titre d'illustration, certains secteurs d'activités ont choisi de mettre en place des standards volontaires communs souvent définis par les entreprises, de concert avec les investisseurs. Citons par exemple *Les Principes d'Équateur*<sup>259</sup> pour le secteur financier ou encore, le *Carbon disclosure project* (CDP)<sup>260</sup> pour la mesure de l'impact environnemental. Étayer l'ensemble de ces initiatives irait au-delà de notre recherche. Nous proposons cependant d'illustrer ce concept en élaborant ici sur les *Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme* (ci-après, PVSDH) (i) et sur l'*Initiative pour la transparence des industries extractives* (ci-après, ITIE) dans les domaines extractifs.

#### 2.1.2. Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme (PVSDH)

*Les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme*<sup>261</sup> (PVSDH) ont été mis en place en décembre 2000 par un groupe d'entreprises extractives, dont Freeport McMoRan, Shell, BP, Rio Tinto, Chevron-Texaco, d'organisations non gouvernementales et des représentants d'États, notamment les gouvernements des États-Unis et du Royaume-Uni, afin d'aider les entreprises en leur donnant des instructions sur la façon d'évaluer les risques liés à leur activité en matière de droits humains et d'instaurer des systèmes visant le signalement et l'investigation de toute violation.<sup>262</sup> Ces principes sont répartis selon trois catégories, soit (1) l'évaluation des

<sup>259</sup> « Les Principes de l'Équateur, créés en 2003, forment un référentiel s'adressant au secteur financier. Adoptés volontairement par les institutions financières, ils visent la prise en compte des risques sociaux et environnementaux dans le cadre de financement de projets. »

<sup>260</sup> « Le CDP (qui s'appelait Carbon Disclosure Project jusqu'à la fin 2012) est une organisation à but non lucratif visant à étudier l'impact des principales entreprises mondiales cotées en bourse sur le changement climatique. Le CDP dispose d'un secrétariat permanent basé à Londres et comprend une cinquantaine de personnes » voir : « Home – CDP » en ligne : [cdp.net https://www.cdp.net/fr](https://www.cdp.net/fr).

<sup>261</sup> Don McFetridge, « Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme : Un ensemble d'outils de mis en œuvre pour les sites majeurs de projet » (1<sup>er</sup> juillet 2008) Multilateral Investment Guarantee Agency, Fonds d'affectation pour les défis sociaux et environnementaux du Japon, Anvil [PVSDH].

<sup>262</sup> *Ibid* à la p 2.

risques (2) les relations existantes entre les entreprises extractives et la sécurité publique et (3) les relations avec les fournisseurs de sécurité privée engagés par les STN afin d'assurer la protection de leurs activités ainsi que leurs installations.<sup>263</sup>

Ainsi, la première section des PVSDH reconnaît que l'évaluation des risques liés aux atteintes de droits humains par les entreprises est essentielle à « la sécurité du personnel, des communautés locales et des capitaux, au succès des opérations [...] de l'entreprise [ainsi qu'à] la promotion et la protection des droits de l'homme.»<sup>264</sup> Considérant le fait que les évaluations de risque doivent se faire au travers la collecte d'informations détaillées, crédibles et extensibles de sources provenant des gouvernements locaux et nationaux, des entreprises de sécurité privée et autres entreprises, des institutions multilatérales et de la société civile, les PVSDH mettent en place une série de facteurs à être pris en considération.<sup>265</sup> Ces facteurs sont les suivant : l'identification des risques de sécurité, le potentiel de violence dans les secteurs opérationnels de l'entreprise, les états de conduite disponible en matière de droits humains provenant des compagnies publiques de sécurité, des paramilitaires, des forces de l'ordre locales et nationales, ainsi que la réputation de la sécurité privée, l'État de droit, notamment, la capacité du système judiciaire de sanctionner les responsables, l'analyse des conflits locaux et les risques de transfert d'équipement effectué auprès de la sécurité publique ou privée.<sup>266</sup>

À la seconde section, les PVSDH reconnaissent qu'il est favorable aux entreprises qu'elles s'assurent du respect des droits humains par les gouvernements et en particulier, par les forces de sécurité publique.<sup>267</sup> Afin de réduire les abus effectués par ces fournisseurs de sécurités et d'encourager le respect des droits humains, les PVSDH

---

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> *Ibid.*

<sup>267</sup> *Ibid.*, à la p 4.

ont ainsi institué des principes volontaires visant les rapports entre les entreprises et ces derniers.<sup>268</sup> Le premier principe concerne les dispositions de sécurité et de ce fait, encourage les entreprises à être en contact avec les États hôtes ainsi que les communautés locales eu égard aux conséquences de leurs dispositions de sécurité.<sup>269</sup> Celui-ci recommande aussi aux entreprises de communiquer leurs politiques en matière de droits humains aux fournisseurs de sécurité et d'encourager les États hôtes à permettre la mise en place de dispositifs de sécurité accessible.<sup>270</sup> Le second fait référence au déploiement des forces de sécurité publique ainsi que de la conduite des entreprises au regard des droits humains.<sup>271</sup> Les PVSDH prônent au principe subséquent l'instauration de consultations avec la sécurité publique et les États d'accueils dans l'objectif de promouvoir le respect de ces droits.<sup>272</sup> De même, l'éducation et la formation au sujet des droits humains et à la sécurité publique sont mises de l'avant.<sup>273</sup> Finalement, le dernier principe traite des réponses face aux violations des droits humains ; notamment, les entreprises devraient rapporter les allégations de violations par les forces de sécurité publique, prêter attention aux enquêtes en cours, « surveiller l'utilisation de l'équipement fourni par l'entreprise [...] [et] s'assurer que l'information utilisée comme base pour les allégations d'abus aux droits de l'homme est crédible et basée sur des preuves fiables [...] »<sup>274</sup>

Enfin, la dernière section traite des interactions entre les entreprises et la sécurité privée et plus particulièrement, elle met de l'avant plusieurs principes volontaires dans l'objectif de guider leur conduite et de limiter les abus par ces derniers.

Notons que les PVSDH réfèrent directement « aux règles internationales en matière de droits de l'homme, de droit international humanitaire ainsi qu'aux principes

---

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> *Ibid.*

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> *Ibid.*, à la p 5.

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> *Ibid.*, à la p. 6

d'imposition du droit international.»<sup>275</sup> Toutefois, les PVSDH sont énoncés dans un langage permissif, favorisant le respect du droit national de l'État hôte aux normes de droit international<sup>276</sup> :

*[c]ompanies signing on to the Voluntary Principles “recognize a commitment” to obey the laws of the host state, but are only required to be “mindful of the highest applicable international standards” and to “promote” rather than ensure “the observance of applicable international law enforcement principles”<sup>277</sup>*

De plus, bien que cette initiative multipartite soit innovatrice sur plusieurs aspects, elle demeure un code de normes non contraignantes. Même si théoriquement, une entreprise ne peut être exclue de cette initiative multipartites<sup>278</sup>, les normes qu'elle préconise ne peuvent pas lui être imposées.<sup>279</sup>

En suivant les étapes recommandées par les PVSDH, les entreprises peuvent d'ailleurs tenter de s'exonérer en cas de violation.<sup>280</sup> En effet, ces principes peuvent permettre aux STN de contrôler la mise en œuvre des droits humains : une entreprise n'a qu'à démontrer qu'elle a suivi les étapes préconisées par ceux-ci lorsque des violations sont mises en lumière et ainsi éloigner les critiques et potentiellement sa responsabilité

---

<sup>275</sup> « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et son application aux peuples assujettis à une domination coloniale ou étrangère, ou à l'occupation étrangère » (12 mars 2001) en ligne : International Alert <https://www.business-humanrights.org>.

<sup>276</sup> Penelope Simons, « Corporate Voluntarism and Human Rights : The Adequacy and Effectiveness of Voluntary Self-Regulation Regimes » (2004) 59 (1) Relations industrielles / Industrial Relations 101 à la p 11.

<sup>277</sup> US Department of State, « Voluntary Principles on Security and Human Rights. Fact Sheet » (2001) Bureau of Democracy, Human Rights and Labor en ligne: <http://www.state.gov/g/drl/rls/2931.htm>.

<sup>278</sup> PVSDH, *supra* note 261.

<sup>279</sup> Rights and Accountability in Development, « Principles without justice: The corporate takeover of human rights » (2005) RAID à la p 5 en ligne : [http://www.raid-uk.org/sites/default/files/principles\\_without\\_justice.pdf](http://www.raid-uk.org/sites/default/files/principles_without_justice.pdf) [RAID, « Principles without justice »]; voir aussi : Rights and Accountability in Development, « Re: 13 June 2019 letter – Acacia’s grievance process and agreement with police at North Mara » (3 Juillet 2019) en ligne : <https://www.acaciaining.com> [RAID, Re: 13 Juin 2019].

<sup>280</sup> « Rethinking the UN Guiding Principles and company grievance mechanism » (9 avril 2015) en ligne : ESCR-Net <https://www.escr-net.org/news/2015/rethinking-un-guiding-principles-and-company-grievance-mechanisms>.

juridique.<sup>281</sup> À vrai dire, elle n'a qu'à démontrer qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable, qu'elle a évalué les risques d'impact sur les droits humains, qu'elle a cherché à utiliser son influence sur les États récalcitrants et qu'elle a offert réparation dans le cadre de son mécanisme de règlement des différends.<sup>282</sup>

À titre d'illustration, dans le nord de la Tanzanie, à Kewanja, près de la mine d'or North Mara Acacia/Barrick Gold, plusieurs violations de droits humains, dont des viols, des voies de fait et des meurtres, ont été perpétrées à l'encontre de la communauté locale par les forces de sécurité de la mine, ainsi que par les agents de la police tanzanienne.<sup>283</sup> Par conséquent, le 3 août 2014, un protocole d'entente (ci-après, MoU), a été signé par le gouvernement de la République-Unie de Tanzanie par l'intermédiaire de son ministère de l'Énergie et des minéraux et du gouvernement des États-Unis.<sup>284</sup> De même, un mécanisme de règlement des différends a été instauré et des accords de règlements avec la communauté ont été signés.<sup>285</sup>

Toutefois, il appert que le protocole d'entente (MoU) a fait preuve d'iniquité : « [t]ous ont fait ressortir l'absence d'équité du protocole d'entente, des problèmes dans la manière dont il a été mis en œuvre et une attitude hostile ou indifférente. »<sup>286</sup> Le mécanisme de règlement de griefs s'est aussi avéré inefficace; entre autres, les victimes ayant obtenu réparation via ce mécanisme ont mentionné « [...] ne pas avoir compris qu'ils renonçaient à leurs droits légaux de demande de recours judiciaires [...] [et]

---

<sup>281</sup> *Ibid.*

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> MiningWatch Canada, « Rapport Annuel 2017 » (2017) à la p 4 en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/sites/default/files/rapportannuel2017.pdf> [MiningWatch2017]; Voir aussi : MiningWatch Canada, « Rapport Annuel 2016 » (2016) à la p 4 en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/sites/default/files/rapportannuel2016.pdf> [MiningWatch2016].

[MiningWatch2016]; RAID, Re: 13 Juin 2019, *supra* note 279 à la p 1;

<sup>284</sup> *Memorandum of understanding Between The Government of the United Republic of Tanzania and The Government of the United States of America Regarding Power in Africa*, (3 août 2014) à la p 1 en ligne : <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1860/Tanzania-%20MOU.pdf> [MoU].

<sup>285</sup> MiningWatch2016, *supra* note 283 à la p 2.

<sup>286</sup> *Ibid* à la p 2.

[étaient] également déçus de ladite réparation, car ce n'était pas ce qu'il leur avait été promis verbalement [...]» D'autres se sont d'ailleurs vu refuser la voie à une réparation en vertu de cedit mécanisme.<sup>287</sup>

Par conséquent, *Mines Alerte*<sup>288</sup> et *Rights and Accountability in Development* (ci-après, RAID), un organisme ayant d'intérêt la mise en œuvre de cadres contraignants pour les entreprises<sup>289</sup>, ont effectué, avec *Acacia Mining*, plusieurs échanges portant sur la situation des droits humains et des problèmes de sécurité.<sup>290</sup> En octobre 2018 et juin 2019, RAID a d'ailleurs demandé au Conseil d'administration d'Acacia à ce que l'accord conclu avec la police tanzanienne prenne fin et que la procédure de règlements des griefs soit suspendue le temps qu'un examen soit effectué par une tierce partie indépendante.<sup>291</sup> Toutefois, cette demande a été refusée par le Conseil.<sup>292</sup>

À l'appui de ce refus, un des arguments évoqués par le Directeur général de la filiale d'*Acacia North Mara Gold Mine Limited* (ci-après, NMGML), monsieur Van Ghent, constitue le fait qu'une clause relative aux droits humains, recommandé par les PVSDH, a été introduite au MoU.<sup>293</sup> Ce dernier soutient : « *the Mine has established and operates [its agreement with the police and grievance process] in accordance with authoritative global standards for preventing and addressing the risk of adverse human*

---

<sup>287</sup> *Ibid* à la p 4.

<sup>288</sup> « Mines Alerte est une initiative pancanadienne appuyée par des groupes ouvrant en faveur de la justice sociale ainsi que des organisations environnementales, autochtones et syndicales provenant de toutes les régions du pays.» voir : MiningWatch « À propos de nous » en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/fr/apropos>.

<sup>289</sup> Rights and Accountability in Development, « Pursuing corporate responsibility at home and abroad » (2014) en ligne : RAID <http://www.raid-uk.org/content/about-raid>.

<sup>290</sup> MiningWatch2016, *supra* note 283 à la p 2.

<sup>291</sup> RAID, Re: 13 Juin 2019, *supra* note 279 à la p 1.

<sup>292</sup> *Ibid*. Voir aussi : Rights and Accountability in Development, « Human Rights Violations Under Private Control: Acacia Mining's Grievance Mechanism and the Denial of Rights » (12 juin 2019) en ligne: RAID

[http://www.raiduk.org/sites/default/files/raid\\_report\\_on\\_private\\_grievance\\_mechanisms\\_final\\_12\\_june\\_2019.pdf](http://www.raiduk.org/sites/default/files/raid_report_on_private_grievance_mechanisms_final_12_june_2019.pdf)

<sup>293</sup> RAID, Re: 13 Juin 2019, *supra* note 283 aux pp 3-4..

*rights impacts* ».294 Il évoque d'ailleurs que la création du protocole a grandement aidé au décroissement de violations de droits humains au sein de la mine.

Une telle clause s'avérerait toutefois importante uniquement dans la mesure où elle permettrait d'assister Acacia à s'acquitter de sa responsabilité de ne pas contribuer aux violations de droits humains. Tel que le mentionne le RAID en réponse aux arguments évoqués par le Directeur général :

*[i]n the face of over a decade of widely reported serious human rights violations by the police in providing security services pursuant to agreements with the Mine, it is clear that the clause is not effective in achieving that aim.*

[...]

*The MoU provides, amongst other things, that the Mine will pay for, accommodate, and equip police officers; that police assignments will be issued 'in coordination' with the Mine's security manager; and that 'the Company shall always be in coordination, cooperation and communication with the Police'.*

*None of these provisions are recommended or otherwise endorsed by the international instruments such as the Voluntary Principles on which you rely to justify the MoU. In these and other ways, the Mine's MoU aligns the interests of the institution that is supposed to prioritise protection of the local population with those of the company.*295

En fait, non seulement la clause relative aux droits humains s'est avérée inefficace, mais ledit accord renforcé le risque de violations.<sup>296</sup> Plusieurs rapports ont dénoté par ailleurs le maintien de graves violations de droits humains aux abords de la mine d'or North Mara Acacia/Barrick Gold.<sup>297</sup> Ainsi, en considération des PVSDH, le Conseil d'administration d'Acacia aurait pu prendre des mesures beaucoup plus efficaces dans

---

<sup>294</sup> North Mara Gold Mine Limited, « Re: RAID's letter to Acacia's Board of June 2019 » (13 juin 2019) en ligne : <https://www.acciamining.com>.

<sup>295</sup> RAID, Re: 13 Juin 2019, *supra* note 279 à la p 3.

<sup>296</sup> *Ibid*, à la p 4.

<sup>297</sup> *Ibid*; voir aussi : Rights and Accountability in Development, « Follow-up Questions on the Community Grievance Process at North Mara Mine » (2018) en ligne: RAID [http://www.raid-uk.org/sites/default/files/follow-up\\_questions\\_from\\_raid\\_to\\_acacia\\_mining\\_july\\_2018.pdf](http://www.raid-uk.org/sites/default/files/follow-up_questions_from_raid_to_acacia_mining_july_2018.pdf).

l'objectif d'assurer une plus grande responsabilisation de la police tanzanienne aux violations de droits humains.<sup>298</sup> Elle n'a cependant pas choisi de s'en munir. <sup>299</sup>

### 2.1.3. L'Initiative pour la transparence des industries extractives (ITIE)

Lancée en 2002 par le gouvernement britannique, l'*Initiative pour la transparence des industries extractives* (ci-après, ITIE) constitue une initiative volontaire associant les États, les entreprises, les investisseurs et les Organisations non gouvernementales (ci-après, ONG).<sup>300</sup> Celle-ci a été créée face « au manque de transparence et du non-respect de l'obligation de rendre des comptes sur les paiements que les entreprises versent au gouvernement et sur les recettes que les gouvernements reçoivent de ces mêmes entreprises. »<sup>301</sup> Afin de combler cette lacune, l'ITIE vise ainsi la transparence des États face à leur budget tout en favorisant le dialogue entre les citoyens et leur gouvernement, et ce, dans le but de rendre accessibles les informations concernant l'utilisation de ces bénéfices.<sup>302</sup> L'ITIE se base ainsi sur une déclaration de principes visant à favoriser davantage de clarté sur « [...] les paiements et revenus du secteur extractif à travers la publication de leurs montants exacts. »<sup>303</sup> Afin que les États, les entreprises ou autres parties désireux de mettre en œuvre cette initiative puissent être guidés dans leurs démarches, le « livre source » a été créé.<sup>304</sup> Ce livre constitue un « guide indicatif » ; le premier chapitre traite du cheminement de l'ITIE<sup>305</sup> et énonce les principes à suivre.<sup>306</sup> Le second chapitre met en lumière des exemples d'États ayant, par leurs actions,

---

<sup>298</sup> *Ibid* à la p 5.

<sup>299</sup> *Ibid*.

<sup>300</sup> Initiative pour la transparence des industries extractives, « Qui sommes-nous ? » en ligne : ITIE <https://eiti.org/fr/qui-sommesnous>.

<sup>301</sup> *Ibid*, à la p 4.

<sup>302</sup> *Ibid*.

<sup>303</sup> « Lexique ITIE » (2019) en ligne : Novethic <https://www.novethic.fr/lexique/detail/itie.html>; Secrétariat international ITIE, « Livre source : initiative pour la transparence des industries extractives », (2010) en ligne : ITIE [https://eiti.org/sites/default/files/documents/sourcebookfrench\\_0.pdf](https://eiti.org/sites/default/files/documents/sourcebookfrench_0.pdf) [ITIE].

<sup>304</sup> *Ibid*.

<sup>305</sup> *Ibid*.

<sup>306</sup> *Ibid*.

promu l'initiative, alors que le dernier concerne plutôt des exemples d'entreprises ayant appuyé la mise en œuvre de celle-ci.<sup>307</sup>

Au chapitre premier du Livre source sur l'ITIE, il y est notamment précisé :

La promotion, dans les pays qui dépendent des recettes des industries pétrolière, gazière et minière, d'une plus grande transparence et de l'obligation de rendre des comptes permet de mitiger les effets potentiellement négatifs d'une mauvaise gestion des recettes, afin que ces dernières deviennent plutôt le moteur d'une croissance économique à long terme qui contribue au développement durable et à la réduction de la pauvreté.<sup>308</sup>

L'ITIE traite donc de « la bonne gouvernance » au sens de la lutte contre la corruption, ce qui favorise le développement au long terme d'une culture favorable à la protection des droits humains. En effet, lorsque les pays exécutants s'approprient l'ITIE, ils gèrent plus aisément les recettes provenant des ressources naturelles, ce qui permet l'amélioration de la gestion de ces ressources.<sup>309</sup> Ces efforts devant être mis en place dans le but d'améliorer la gouvernance devraient également permettre au pays exécutant de favoriser une plus grande stabilité politique et économique.<sup>310</sup> La mise en œuvre des principes inscrits à la déclaration devrait aussi permettre « [d'] aider à empêcher les conflits qui touchent les secteurs pétrolier, minier et gazier [et] [...] d'améliorer le climat d'investissement, parce qu'elle indique clairement aux investisseurs et aux institutions financières internationales que le gouvernement s'est engagé en faveur d'une plus grande transparence.»<sup>311</sup>

Les risques d'instabilité politique créée par une gouvernance ténébreuse se voient aussi réduits par la mise en place de l'ITIE. Cela constitue évidemment un avantage pour les STN et les investisseurs : « [d]ans le cas des industries extractives, les investissements

---

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> *Ibid* à la p 5.

<sup>309</sup> *Ibid* à la p 6.

<sup>310</sup> *Ibid.*

<sup>311</sup> *Ibid.*

étant à forte intensité de capitaux et dépendants de la stabilité à long terme pour produire un rendement, la réduction d'une telle instabilité est avantageuse.»<sup>312</sup> Les STN mettent aussi en lumière la contribution que leur investissement apporte au pays en rendant public ce qu'il verse à l'État, ce qui atténue les risques liés à leur réputation.

313

La transparence permet aussi à la société civile l'accès à plus d'informations concernant les recettes gérées par le gouvernement.<sup>314</sup> Du même fait, il devrait être plus facile de demander à l'État de rendre des comptes. Cela dit, la transparence à des revenus est nécessaire, mais insuffisante : « [l]a transparence des revenus à elle seule ne suffit pas à assurer que la richesse en ressources naturelles produise des bienfaits et permettent le développement des citoyens d'un pays. »<sup>315</sup>

Par exemple, le Nigeria a été le premier pays à mettre en œuvre l'ITIE en instaurant une loi portant spécifiquement sur cette initiative, soit le *NEITI Act de 2007*.<sup>316</sup> Cette loi permet la transparence dans le secteur extractif puisqu'elle exige aux entreprises et aux entités gouvernementales la création de rapports relatifs aux paiements et revenus.<sup>317</sup> Le Conseil d'administration de l'ITIE a par ailleurs reconnu en 2017 le « rôle pionnier du Nigeria » au niveau de la transparence dans ce domaine<sup>318</sup> :

Les divulgations de NEITI, à caractère plus large, pour le compte de la Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) en sont un exemple. Le Nigeria a été le premier pays à divulguer les volumes collectés, vendus et les revenus générés par la part des revenus en nature de la compagnie nationale. En 2015, cette part s'élevait à plus de 12,6 milliards de dollars US, soit la moitié des revenus totaux du secteur extractif.<sup>319</sup>

---

<sup>312</sup> *Ibid.*

<sup>313</sup> *Ibid.*

<sup>314</sup> *Ibid.*

<sup>315</sup> Jonas Moberg, « Les attentes de l'ITIE – nécessaires mais insuffisantes » (2009) en ligne : EITI <https://eiti.org/node/4522>.

<sup>316</sup> *Nigeria extractive Industries Transparency Initiative (NEITI) Act, 2007*;

<sup>317</sup> *Ibid.*

<sup>318</sup> Christoffer Claussen, « Les divulgations asystématiques : le rôle de l'ITIE Nigeria évolue » (16 mai 2018) en ligne : ITIE <https://eiti.org/fr/blog/divulgations-asystematiques-role-litie-nigeria-evolue>.

<sup>319</sup> *Ibid.*

Le Delta du Niger est la principale région productrice de pétrole en Afrique. Cela dit, bien que le Nigeria soit certes un pionnier en matière de transparence, les déversements d'hydrocarbure bouleversent la vie des habitants de cette région et détruisent l'environnement<sup>320</sup> : « [l]e Delta du Niger est l'un des endroits les plus pollués de la planète. »<sup>321</sup> Les activités d'exploration pétrolière ayant entraîné la pollution de l'air et de l'eau, des populations locales réclament aujourd'hui une indemnisation ainsi que le contrôle des richesses pétrolières :

*This demand has led to a confrontation between activists and Multinational Oil Companies operating in the region as well as the Federal Government. The struggle which started as a peaceful protest metamorphosed into armed conflict after the killing of a renowned activist and playwright in the region, Ken Saro-Wiwa and eight other Ogoni men. The new wave of protests after this has included the abduction of foreign oil workers, bombing of oil installations and destruction of lives and property.*<sup>322</sup>

Le contrôle des ressources et le bombardement des installations pétrolières par les militants sont toujours d'actualité et le gouvernement fédéral a riposté le 2 novembre 2018, en constituant une opération militaire baptisée « Sourires de crocodile », qui, selon les militants et de nombreux analystes, n'est pas, à l'évidence, la solution au problème du conflit dans la région.<sup>323</sup>

Les exemples des PVSDH et de l'ITIE permettent de comprendre que les initiatives en matière de RSE sont certes d'excellentes stratégies, mais qu'elles ne permettent malheureusement pas à elles seules de résoudre les plus importants défis de notre époque. Il y existe en effet des limites théoriques à la RSE et des risques liés à son

---

<sup>320</sup> Amnesty International, « Négligence dans le Delta du Niger » (mars 2018) en ligne : Amnesty International <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/03/niger-delta-oil-spills-decoders/>

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> Angela Ajodo-Adebanjoko, « Toward the ending conflict and insecurity in the Niger Delta region, A collective non-violent approach » (2017) 17 (1) African Journal on Conflict Resolution 9 à la p 10.

<sup>323</sup> « Army begins "Operation Crocodile Smile III" in Rivers, Delta, Bayelsa, A/Ibon states » *Vanguard* (2 novembre 2018) en ligne : [vanguardngr.com](http://vanguardngr.com) <https://www.accord.org.za/ajcr-issues/towards-ending-conflict-insecurity-niger-delta-region/>

opérationnalisation<sup>324</sup> : « [d]ans un contexte de concurrence, l'intérêt d'une entreprise est de jouer au « passager clandestin » et de ne pas rentrer dans une pratique de coopération [...], même si elle est consciente de l'intérêt commun. [...] En d'autres termes, chaque entreprise est confrontée à un dilemme entre sa rationalité individuelle et sa rationalité collective.»<sup>325</sup> Face aux enjeux contemporains de la mondialisation, le « cadre concurrentiel du capitalisme et le néoconstitutionnalisme limitent ainsi la portée de la RSE.»<sup>326</sup>

## 2.2. Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (PDNU)

Dans les années 1970, les Nations Unies ont entamé des démarches afin de mettre en place un cadre normatif concernant les droits et les obligations des STN.<sup>327</sup> Cette époque était alors empreinte de plusieurs bouleversements. Par exemple, des chercheurs issus des États-Unis et de la France mentionnaient que les STN étaient en train d'acheter leur économie et les syndicats aux États-Unis faisaient pression à l'encontre de l'exportation des emplois à l'étranger.<sup>328</sup> Puis, en 1973, plusieurs STN, dont *ITT Incorporated* et *Anaconda Cooper*, ont été de connivence avec la CIA afin de fomenter le coup d'État au Chili.<sup>329</sup> Cette situation a suscité un tollé général ainsi qu'une série d'audiences au Congrès américain. Le gouvernement chilien adressa ainsi

---

<sup>324</sup> Maurel, *supra* note 36 à la p 83.

<sup>325</sup> Françoise Quairel, « La RSE est-elle soluble dans la concurrence ? Proposition d'un nouveau cadre pour analyser la RSE en situation concurrentielle » (2008) communication au 3e congrès du RIODD, Lyon, aux pp 7-8.

<sup>326</sup> Maurel, *supra* note 36 à la p 84.

<sup>327</sup> Khalil Hamdani et Lorraine Ruffing, « Lessons from the UN Center on Transnational Corporations for the Current Treaty Initiative » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017 à la p 28 [Hamdani].

<sup>328</sup> Jean-Jacques Servan-Schreiber, « Le Défi Américain » dans *Politique étrangère*, no 6, 33<sup>e</sup> année, Paris, Persée, 1968 à la p 664; Kari Levitt, *Silent Surrender : The Multinational Corporation in Canada*, 1<sup>re</sup> ed, McGill-Queens University Press, 2002 à la p 28.

<sup>329</sup> Jack Anderson, « Memo Bare ITT Try for Chile Coup » *Washington Post* (21 mars 1972) B13.

la question à l'ONU<sup>330</sup>, sa principale préoccupation étant que les STN opéraient au-delà de la souveraineté nationale <sup>331</sup>.

En réponse à l'affaire chilienne, le *Conseil économique et social des Nations unies* (ci-après, ECOSOC) nomma par consensus, en 1974, un groupe de personnes éminentes afin d'étudier les STN et leurs impacts sur les sociétés et de recommander une action internationale<sup>332</sup> : « [g]overnments were concerned about the growing extraterritorial influence of TNCs, and wondered what their country's position would be within this new and expanding world order. The term « globalization » had not yet been coined.

»<sup>333</sup>

Le groupe de travail fut un succès. Par conséquent, ECOSOC proposa la mise en place d'institutions afin de sonder la question des STN. L'Assemblée générale des Nations Unies (ci-après, AGNU) endossa cette recommandation à l'unanimité et au mois de novembre 1974, le *Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales* (ci-après, UNCTC) fut créé.<sup>334</sup> Le UNCTC avait trois principales fonctions, soit l'élaboration d'un cadre normatif pour les STN, effectuer de la recherche analytique sur les STN et la mise en place de services consultatifs pour les pays en développement.<sup>335</sup> Ces activités étaient supervisées par la *Commission sur les Corporations Transnationales* sous la direction de l'ECOSOC.<sup>336</sup>

---

<sup>330</sup> *World Investment Report 1993 Transnational Corporations and Integrated International Production*, Doc off NU, 1993 Doc NU ST/CTC/156.

<sup>331</sup> Voir : R Vernon, « Sovereignty at Bay: The multinational Spread of US Entreprises » (1971) 13 *Thunderbird*, *International Business review* 4; Richard J Barnet et Ronald E Muller, *Global reach: The power of the multinational corporations*, New York, Simon and Schuster, 1974.

<sup>332</sup> Hamdani *supra* note 327 à la p 28

<sup>333</sup> *Ibid.*

<sup>334</sup> *Ibid* à la p 29.

<sup>335</sup> *Ibid.*

<sup>336</sup> *Ibid.*

L'UNCTC aida ainsi à la compréhension des entreprises transnationales : « [t]he center compiled statistics on foreign direct investment [FDI], and prepared studies on the industries and sectors in which STNs operated, the nature of those operations and their impacts. [...] The Center [also] highlighted the relationship between investment and trade, and also drew attention to TNC supply chain in 1990, years before the current fascination.»<sup>337</sup> Ces travaux furent toutefois sujets à de nombreuses critiques et bien qu'il était sans parti pris, l'UNCTC était considéré comme étant à l'« encontre des entreprises ».<sup>338</sup>

L'objectif à court terme du groupe de personnes éminentes était d'instaurer un code de conduite non contraignant pour les STN.<sup>339</sup> En mars 1976, lors de leur seconde réunion, la Commission mit donc en place un Groupe de travail intergouvernemental sur l'élaboration dudit Code. Précisons ici que selon l'ECOSOC :

[...] le but de tout code de conduite est de réglementer la conduite des entités auxquelles il s'applique. La réglementation pourra être plus ou moins rigoureuse selon les objectifs particuliers recherchés et selon que ses auteurs seront ou non disposés à promulguer des règles spécifiques plutôt que des directives générales et à faire un effort résolu pour appliquer ces règles, quel que soit leur caractère juridique officiel.<sup>340</sup>

Tous les États parties collaboraient au sein du Groupe de travail, les États-Unis et les pays développés inclusivement. Par contre, en ce qui a trait aux droits humains, l'emphase était principalement mise sur la non-discrimination.<sup>341</sup> Il est intéressant de noter qu'au départ, l'objectif à long terme du groupe en question était la création d'une convention sur les STN.<sup>342</sup>

---

<sup>337</sup> *Ibid* à la p 30.

<sup>338</sup> *Ibid*.

<sup>339</sup> *Ibid*.

<sup>340</sup> *Rapport du secrétariat sur Sociétés transnationales : l'élaboration d'un code de conduite et les questions qu'elle soulève*, Doc off ECOSOC NU, 1977, Doc NU E/CN.14/CTNC/2 à la p 12.

<sup>341</sup> Hamdani *supra* note 327 à la p 33.

<sup>342</sup> *The impact of Multinational Corporations on development and on International Relations*, Doc off ECOSOC NU, 1974, Doc NU E/5500/Rev1 ST/ESA/654.

Ceci dit, le projet à court terme d'instaurer un Code de conduite n'a pas vu le jour, il est néanmoins demeuré une priorité pour les vingt années subséquentes : « [t]hey met in 17 sessions over six years (1997-1982). [...] [Then], the negotiations stalled on the need for norms on state responsibility. [...] [Afterward], negotiations dragged on with little progress for another decade (1982-1992), and by then fatigue had set in on all sides. »<sup>343</sup> En effet, au début des années 1990, l'UNCTN était perçu comme étant une menace au mode de vie occidental.<sup>344</sup>

Le regain d'efforts en faveur de la responsabilité sociale des entreprises débuta à la suite des scandales commerciaux aux États-Unis et en Europe du début du XXI<sup>e</sup> siècle.<sup>345</sup> C'est ainsi qu'en août 2003, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme approuva un ensemble de normes concernant les obligations des entreprises transnationales en matière de droits humains.<sup>346</sup> Elle soulignait, entre autres, que les États avaient la responsabilité première de promouvoir, de respecter et de protéger les droits humains et de garantir que les sociétés transnationales et autres entreprises respectent ces droits.<sup>347</sup> Il s'agissait également d'étendre aux entreprises transnationales, toutes proportions gardées, les mêmes obligations qui incombent aux États en matière de droits humains.<sup>348</sup> En réponse à cette initiative, plusieurs ONG firent mention que ces normes étaient volontaires puisqu'elles étaient laissées à la discrétion de l'entreprise et qu'il n'y existait aucun contrôle extérieur indépendant.<sup>349</sup> Déjà, ces dernières insistaient sur l'importance de

<sup>343</sup> Hamdani *supra* note 327 à la p 34.

<sup>344</sup> Ce propos a par ailleurs été évoqué par les ambassadeurs américains Jeanne Kirkpatrick et Alan Keyes sous les administrations Regan/ Teacher. Voir : Surya à la p 33.

<sup>345</sup> Par exemple : Enron, Ahold Delhaize, Parmalat Corporate, Royal Dutch Shell plc. etc.

<sup>346</sup> *Droits économiques, sociaux et culturels, Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Res SCDH, Doc off SCDH NU, 54<sup>e</sup> sess, 2003, Doc NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 [*Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales*];

<sup>347</sup> *Ibid* à la p 4.

<sup>348</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>349</sup> Amnesty International, « *Communication d'Amnesty International sur la Décision 2004/116 relative à la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises* »,

créer des normes juridiques contraignantes, ainsi que sur la mise en place de sanctions.<sup>350</sup> Cette première tentative suscita un débat conflictuel entre le monde des affaires et les groupes de défense des droits humains et par conséquent, les États membres réunis à la Commission des Nations Unies sur les Droits de l'Homme (ci-après, UNHCDH), ne donnèrent pas suite à la proposition<sup>351</sup>.

En 2004, la Commission précisa que les normes élaborées par la Sous-Commission n'étaient pas contraignantes et chargea le Haut-Commissariat aux droits de l'homme d'examiner le statut et la portée juridique de celles-ci.<sup>352</sup> Le Haut-Commissariat souligna dans son rapport que les normes établies pour les entreprises transnationales devaient seconder aux obligations incombant aux États en matière de droit humains.<sup>353</sup> Suite à ces conclusions, la UNHCDH demanda au secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, de nommer un représentant spécial sur la question.<sup>354</sup> Ce dernier nomma le politologue John Ruggie afin qu'il établisse de manière exhaustive les normes et pratiques existantes et qu'il examine le concept de responsabilité partagée évoqué par le Haut-Commissariat. Notons que le professeur John Ruggie était alors le principal conseiller du Secrétaire Général de l'ONU, Kofi Annan, pour le Pacte Mondial des

---

(2004) Communiqué POL 34/006/2004 à la p 7; International Chamber of Commerce, International Organization of Employers, « Joint views of the IOE and ICC on the draft "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights" », (2004) en ligne: [www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-Exec-Summary-view-UN-Norms-March-2004-doc](http://www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-Exec-Summary-view-UN-Norms-March-2004-doc); David Weissbrodt, Muria Kruger, « Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights » (2003) 97 Am J Int'l L 901; Melik Ozden, « Société transnationales et droits humains » (novembre 2005) Programme Droit Humains du Centre Europe – Tiers Monde (CETIM).

<sup>350</sup> *Ibid.*

<sup>351</sup> PDNU, *supra* note 31 à la p 3.

<sup>352</sup> *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off CDH NU, 61<sup>e</sup> sess, Doc NU E/CN.4/2005/91 (2005).

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 2005, Doc NU E/CN.4/RES/2005/69; *Promotion et protection des droits de l'homme Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 61<sup>e</sup> sess, Doc NU E/CN.4/2005/L.87 (2005).

Nations<sup>355</sup>, soit une initiative visant à inciter les STN à adopter une attitude socialement responsable et à respecter des principes universellement acceptés ayant trait aux droits de l'homme, aux normes du travail, à l'environnement et à la corruption.<sup>356</sup>

Ainsi, en 2008, Ruggie recommanda un « cadre » à trois piliers, soit celui de « protéger, respecter et réparer », afin de combler les lacunes existantes.<sup>357</sup> Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies accueillit le cadre de Ruggie et reconnut la nécessité de le rendre opérationnel. Le Conseil renouvela donc son mandat pour trois ans afin qu'il élabore sur ce cadre et encouragea les gouvernements, les entreprises et la société civile à coopérer avec lui.<sup>358</sup>

Soutenu par des experts dans le domaine, Ruggie effectua de nombreuses recherches et organisa des consultations dans l'objectif d'obtenir un consensus de la part des parties concernées.<sup>359</sup> Conséquemment, il présenta en 2011 un ensemble de 31 *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*.<sup>360</sup> Ces *Principes directeurs* de l'ONU, structurés sur la politique des trois piliers, reçurent un vaste soutien de la part des États, des entreprises et de la société civile.<sup>361</sup>

---

<sup>355</sup> *Le secrétaire général nommé John Ruggie au poste de représentant spécial pour la question des droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off SG NU, 2005, Doc NU SG/A/934.

<sup>356</sup> « L'entreprise citoyenne dans l'économie Le Pacte Mondial des Nations Unies » (2008) Bureau du Pacte mondial des Nations Unies, Nations Unies, New York.

<sup>357</sup> *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 est des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off OHCHR NU, 8<sup>e</sup> sess, DOC NU A/HRC/8/5 (2008).

<sup>358</sup> *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Doc off CDH NU, 2008, DOC NU 8/7.

<sup>359</sup> Rachel Davis, « Application des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans les zones de conflit : obligation des États et responsabilité des entreprises » (2012/3) 94 *Revue internationale de la Croix-Rouge* 663 à la p 664. [Rachel Davis]

<sup>360</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>361</sup> Sara McBrearty, « The proposed Business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an Opportunity » (2016) 57 *Harvard Int'l LJ* 11 à la p 11 [Sara McBrearty].

Les trois piliers élaborés par Ruggie sont indépendants, mais complémentaires.<sup>362</sup> Le premier pilier concerne les obligations qui incombent à l'État de protéger les droits humains, y compris lorsque les STN portent atteinte à ces droits sur son territoire et/ou sa juridiction.<sup>363</sup> Ainsi, l'État doit prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher des violations de droits humains par les STN; il doit en particulier mettre l'accent sur la prévention et enquêter de manière complète, impartiale et effective afin d'identifier et de sanctionner les responsables de telles violations.<sup>364</sup>

Le second pilier consiste en la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits humains.<sup>365</sup> Il élabore sous celui-ci les principes voulant que toutes les entreprises évitent de porter atteinte aux droits d'autrui et qu'elles répondent aux conséquences négatives auxquels elles participent.<sup>366</sup> Il propose ainsi l'idée selon laquelle il est essentiel que les entreprises transnationales fassent preuve de « diligence raisonnable » afin d'identifier et de prévenir leurs incidences sur les droits humains et de rendre compte de la manière dont elles y remédient.<sup>367</sup> La « diligence raisonnable » se définit comme étant une « mesure de prudence, d'action, d'assiduité, qui est attendue, à juste titre, de la part d'une [personne] prudente et raisonnable dans les circonstances particulières et qui est généralement appliquée par elle; qui n'est pas évaluée par une quelconque norme absolue, mais qui dépend de faits relatifs au cas précis.»<sup>368</sup> Ainsi, le principe 17 des PDNU mentionne que la diligence raisonnable en matière de droits humains :

a) Devrait viser les incidences négatives sur les droits de l'homme que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses

---

<sup>362</sup> Rachel Davis, *supra* note 359, à la p 664.

<sup>363</sup> PDNU, *supra* note 31 ; Voir aussi : Plateforme humanrights.ch, « Vers un cadre normatif : la politique des trois piliers » (6 mars 2018) en ligne : humanrights.ch <https://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/representant/politique-trois-piliers>.

<sup>364</sup> *Ibid.*

<sup>365</sup> *Ibid.*

<sup>366</sup> *Ibid.*, principe 11.

<sup>367</sup> PDNU, *supra* note 31 à la p 28.

<sup>368</sup> *Dictionnaire Black's Law*, *supra* note 137.

relations commerciales;

b) Sera plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, et la nature et le cadre de ses activités;

c) Devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale.<sup>369</sup>

À cela s'ajoutent les définitions proposées par Ruggie aux concepts de « complicité » et de « sphère d'influence ». Le concept de « complicité » fait référence à l'implication indirecte des entreprises dans les violations de droits humains.<sup>370</sup> Cela signifie également que l'entreprise ait contribué sciemment à la perpétration de celles-ci.<sup>371</sup> En s'attardant au commentaire effectué sur le principe 17, constatons qu'il soit possible qu'il y ait complicité lorsque la compagnie contribue, ou paraît contribuer aux violations des droits humains commises par de tierces parties.<sup>372</sup> Du point de vue juridique, il soutient que :

« [...] la plupart des juridictions nationales interdisent que l'on soit complice de la commission d'un délit et plusieurs confèrent une responsabilité pénale à l'entreprise en pareil cas. Généralement, des poursuites au civil peuvent aussi se fonder sur la contribution présumée d'une entreprise à un préjudice, même si elles peuvent ne pas être formulées du point de vue des droits de l'homme. L'opinion majoritaire qui se dégage de la jurisprudence pénale internationale est que pour qu'il y ait complicité, il faut apporter en connaissance de cause une assistance pratique ou un encouragement qui a un effet notoire sur la commission d'un délit. »<sup>373</sup>

Ce concept s'avère donc très important, car il décrit un sous-ensemble de situations dans lesquelles une entreprise peut violer les droits humains.<sup>374</sup> En ce sens, Ruggie

---

<sup>369</sup> *Ibid.*

<sup>370</sup> *Promotion et protection de tous les droits de l'homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Les notions de « sphère d'influence et de complicité », Doc off HRC UN, 8e sess, Doc NU A/HRC/8/16 à la p 9 [A/HRC/8/16].*

<sup>371</sup> *Ibid* à la p 9.

<sup>372</sup> A/HRC/17/31, *supra* note 32.

<sup>373</sup> *Ibid.*, à la p 88.

<sup>374</sup> A/HRC/8/16, *supra* note 370 à la p 3.

considère qu'un processus adéquat de « diligence raisonnable » puisse aider les entreprises à gérer les risques de complicité par les STN dans la commission de telles violations.<sup>375</sup>

En ce qui a trait au concept de « sphère d'influence », celui-ci a été créé dans le but d'aider les STN à soutenir et à respecter la protection des droits humains tant dans leurs lieux de travail qu'à l'extérieur de ceux-ci.<sup>376</sup> Avant l'insertion de ce concept dans les PDNU, le Pacte Mondial des Nations avait d'ailleurs mis en place un modèle permettant de visualiser cette « sphère d'influence ». Cela consistait en un ensemble de cercles concentriques, cartographiant les parties prenantes à la chaîne d'approvisionnement d'une entreprise, soit les employés, les fournisseurs, le marché, la communauté et les gouvernements.<sup>377</sup> De manière implicite, ce modèle insinue que l'« influence », et potentiellement la « responsabilité » de l'entreprise, décline à mesure que l'on s'éloigne du centre.<sup>378</sup> Notons toutefois que ce concept a été l'objet de critiques, notamment du fait qu'il soit imprécis et ambigu :

*Imprecision and ambiguity in the concept stem [...] above all the fact that the concentric circles model does not differentiate stakeholders whose rights could be affected negatively by a company's practices, such as communities, from actors over whose actions the company might have some degree of influence, whether suppliers, communities, or Governments.*<sup>379</sup>

Ruggie lui-même a considéré que ce concept ne permettait pas de clarifier spécifiquement les paramètres de la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains.<sup>380</sup> Il n'en reste pas moins que celui-ci demeure une métaphore utile aux entreprises afin qu'ils réfléchissent sur la portée de leurs responsabilités au regard de ces droits.<sup>381</sup>

---

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> *Ibid.*, à la p 4-5

<sup>377</sup> *Ibid.*

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> *Ibid.*

<sup>380</sup> *Ibid* à la p 6.

<sup>381</sup> *Ibid.*

Enfin, le troisième pilier des PDNU fait référence au besoin qu'ont les victimes de disposer d'un meilleur accès à des voies de recours efficaces, tant judiciaires que non judiciaires.<sup>382</sup> Ce dernier pilier entend ainsi faire la promotion de mesures visant l'accès à des réparations.<sup>383</sup>

Selon le professeur John Ruggie, si les entreprises ont un devoir de diligence, les États, pour leur part, ont l'obligation de mettre en œuvre leurs obligations en matière de droits humains et d'appliquer la loi. Malgré cela, Ruggie constate que les États et les entreprises transnationales n'épuisent pas la marge de manœuvre se trouvant à leur disposition et, ce faisant, il démontre également les faiblesses d'un système volontariste.<sup>384</sup>

En effet, bien que le droit informel et les traités puissent être des moyens d'en venir à un consensus sur des règles et/ou principes et ainsi susciter une réaction cohérente de la part des États,<sup>385</sup> il est important de prendre en considération la dynamique de pouvoir influencer le choix de s'engager dans l'élaboration d'un traité plutôt que dans celui d'un cadre informel et volontaire.<sup>386</sup> Souvent, les États vont délibérément opter pour de la *soft law* précisément dans le but de se soustraire à leurs obligations<sup>387</sup> : « *[t]his may allow them to agree on 'more detailed and precise provisional' or to 'avoid the domestic treaty ratification process, and perhaps escape democratic accountability*

---

<sup>382</sup> PDNU, *supra* note 31 au principe 31.

<sup>383</sup> *Ibid.*

<sup>384</sup> Droit sans frontière, « Responsabilité sociale des entreprises : les limites de l'autorégulation », en ligne : [documentation.codap.org  
http://www.codap.org/documentation/ONG/Droit%20sans%20frontieres/camp\\_DSf.pdf](http://www.codap.org/documentation/ONG/Droit%20sans%20frontieres/camp_DSf.pdf) [*Droit sans frontière*].

<sup>385</sup> Penelope Simons, « The value-Added of a treaty to regulate Transnational Corporations and Other Business Enterprise » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017 à la p à la p 55 [Penelope Simons, *The value-Added of a treaty*].

<sup>386</sup> *Ibid* à la p 63.

<sup>387</sup> C. Chikin, « Normative Development in the International Legal System » in D Shelton, *Commitment and Compliance: The role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000.

*for the policy to which they have agreed', or even to give them more control over the outcome.»*<sup>388</sup> Appuyés par d'influentes entreprises, la majorité des États les plus puissants ont en occurrence, insisté sur le fait que les mécanismes informels soient suffisants afin de gérer adéquatement les activités des entreprises.<sup>389</sup> Tel que mentionné plus haut, au travers le commerce et les investissements internationaux, ces mêmes États ont toutefois protégé et facilité les activités des STN tout en compromettant la capacité de nombreux États en développement à contrôler et à réglementer ces dernières.<sup>390</sup>

Le choix des États de privilégier la *soft law* peut également être fait dans le but de contraindre les États plus faibles, en limitant leurs opportunités à résister aux nouvelles normes ou à participer à leur formation.<sup>391</sup> Cela étant, les PDNU ont peu fait pour renforcer la capacité des États en développement de gouverner les investisseurs étrangers de manière compatible à leurs obligations internationales en matière de droits humains<sup>392</sup> :

*It is arguable that the failure of the Guiding Principles to include a clear obligation on home states to regulate transnational behavior of corporate nationals or binding international human rights obligations for transnational business actors, coupled with the insistence that a treaty is unnecessary, maintains in place the international law that limits the governance capacity of weaker states.*<sup>393</sup>

---

<sup>388</sup> A Boyle, « Soft-Law in International Law-Making » in S Evans, *International Law*, 4<sup>th</sup> ed, Oxford University Press 2014 à la p 121, tel que cité dans : Penelope Simons, *The value-Added of a treaty, supra* note 385 à la p 64.

<sup>389</sup> S Murfy, « Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level » (2005) 43 (2) *Colum J Transnat'l L* 389 à la p 404 [Murfy]; Voir aussi: *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme, supra* note 346.

<sup>390</sup> Penelope Simons, « International Law's Invisible Hand and The Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights » (2012) 3 (1) *Journal of Human Rights and the Environment* 5 aux pp 19-29.

<sup>391</sup> E Benvenisti, « Towards a Typology of Informal International Lawmaking Mechanism and their Distinct Accountability Gaps » dans J Pauwelyn, R Wessel and J Wouters, *Informal International Law Making*, United Kingdom, Oxford University Press 2012 à la p 306 [Benvenisti].

<sup>392</sup> Penelope Simons, *The value-Added of a treaty, supra* note 385 à la p 65.

<sup>393</sup> *Ibid.*

Il appert en effet que depuis l'adoption des PDNU, peu de résultats ont été perçus dans la pratique<sup>394</sup> et les lacunes de cet instrument informel ont par ailleurs limité son potentiel d'influence sur la nécessité de modifier le comportement des États et des entreprises.<sup>395</sup>

En conséquence, en 2013, des discussions sur la question furent engagées par de nombreux États, notamment par l'Équateur, la Russie, l'Afrique du Sud et la Chine, ainsi que par la société civile internationale.<sup>396</sup> Le concept de « société civile internationale » désigne à la fois les diverses associations ou ONG qui militent pour certaines causes, mais aussi divers acteurs économiques au premier rang desquels les entreprises transnationales.<sup>397</sup> En effet, ces divers acteurs jouent un rôle important dans l'initiative, la mise en œuvre et le contrôle de l'application des normes internationales<sup>398</sup>. Tel que mentionné ci-haut, plusieurs puissants États, ainsi que d'importantes STN, ont fait valoir que les *Principes directeurs*<sup>399</sup> étaient encore récents, et que les entreprises transnationales avaient besoin de plus de temps afin de les mettre en œuvre,<sup>400</sup> alors que d'autres ont soutenu que ces Principes étaient en tout état de cause trop faibles pour surmonter ce qu'ils percevaient comme une résistance de la part des entreprises. Notamment, les États en faveur d'un traité contraignant ont souligné que bien que les PDNU soient importants, ils sont aussi volontaires, donc insuffisants afin de remédier à l'impunité des STN pour les violations de droits humains qu'elles commettent.

---

<sup>394</sup> *Ibid.*

<sup>395</sup> *Ibid.*, à la p 67.

<sup>396</sup> International Commission of Jurists, « Needs and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights » Int'I Comm Jur, Geneva, Switzerland, 2014, aux pp 5, 15-33.

<sup>397</sup> Pierre-Marie Dupuy, *supra* note 256 à la p 2.

<sup>398</sup> *Ibid.*

<sup>399</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>400</sup> Murphy, *supra* note 389; *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme*, *supra* note 389;

Dès lors, la résolution 26/9 visant à établir un Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant sur les entreprises transnationales et autres entreprises en matière de droits humains<sup>401</sup> a été présentée en vue d'adoption suite à la création des *Principes directeurs*<sup>402</sup>. Celle-ci fut adoptée en juin 2014 par le Conseil des droits de l'homme.<sup>403</sup> La plupart des États développés votèrent contre la résolution, alors que la Russie, la Chine, l'Inde et plusieurs États africains votèrent en sa faveur.<sup>404</sup> La majorité des États latino-américains ayant adhéré aux *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*<sup>405</sup> se sont abstenus, tels que certains États asiatiques et africains.<sup>406</sup>

L'une des principales préoccupations entourant l'adoption de cette résolution concerna le consensus et le progrès achevés depuis l'adoption des PDNU, plusieurs parties soutenant que ceux-ci se dilueraient à la venue d'un nouveau projet.<sup>407</sup> La majorité des États développés, ainsi que plusieurs entreprises, ont de ce fait soutenu que le projet de traité détournerait l'attention de l'implémentation des PDNU tant au niveau régional que national, compte tenu de la courte période s'étant écoulé depuis leur adoption.<sup>408</sup> À l'inverse, plusieurs parties ont mentionné être en faveur du caractère complémentaire des PDNU et du traité contraignant sur les entreprises et les droits humains. Ceux-ci

---

<sup>401</sup> *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business with respect to human rights*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/26/L.22/Rev.1 [A/HRC/26/L.22/Rev.1];

<sup>402</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>403</sup> CADTM, 8 *propositions*, *supra* note 102.

<sup>404</sup> *Council extends mandates on extreme poverty, international solidarity, independence of judges, and trafficking in persons*, Doc off HCNU, (2014) Doc NU en ligne : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14785&LangID=E>.

<sup>405</sup> *Principes directeurs de l'OCDE*, *supra* note 27.

<sup>406</sup> L'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, le Mexique et le Pérou ont adhéré aux *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*.

<sup>407</sup> Voir par exemple : John Ruggie, « Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Right Treaty Sponsors » (9 September 2014) en ligne: HIRB <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/quo-vadis-unsolicited-advice-to-business-and-human-rights-treaty-sponsors> [John Ruggie, « Quo Vadis »].

<sup>408</sup> *Ibid.*

soutenaient, entre autres qu'il ne serait pas nécessaire, voir même contre-productif d'observer le « phénomène de la responsabilité des entreprises depuis la dichotomie de l'adoption de standards volontaires », alors qu'il est nécessaire de s'orienter vers un cadre qui propose des solutions pragmatiques.<sup>409</sup>

Nous élaborerons plus en détail sur ce sujet à la deuxième partie de la recherche. Celle-ci traitera exclusivement de la mise en place d'un traité contraignant sur les responsabilités des STN. À ce stade, il importe toutefois de comprendre que le débat relatif à la création d'un traité contraignant sur le sujet a le potentiel de contester deux décennies d'approche néolibérale sur cette question au sein de l'ONU : « [...] *the current treaty process represents an opportunity for the UN to put back on track a people-centred approach to human rights* »<sup>410</sup>. Bien que la création d'un traité contraignant sur les entreprises et les droits humains soit un projet laborieux, il a effectivement le potentiel de combler les lacunes des PDNU et de contribuer à l'avancement du droit international dans le domaine des entreprises et des droits humains.<sup>411</sup> La création d'un tel traité contraignant pourrait également habiliter les États plus faibles tout en réduisant les écarts politiques nord-sud.<sup>412</sup>

### 2.3. Instruments normatifs internationaux et mécanismes contentieux, quasi contentieux ou non contentieux

Les mécanismes contentieux apparaissent liés aux Tribunaux internationaux qui émettent des jugements. La Cour internationale de justice (ci-après, CIJ) constitue

---

<sup>409</sup> Voir par exemple : John Gerard Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 1ed, New York, WW Norton & Co, 2013 à la p 125; Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Londres, Routledge, 2012, à la p 193 [Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*].

<sup>410</sup> Daniel M Aragao et Manoela C Roland, « The Need for a Treaty, Expectations on Counter-Hegemony and the role of Civil Society » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017 à la p 132 [Aragao].

<sup>411</sup> *Ibid.*

<sup>412</sup> Benvenisti, *supra* note 391 à la p 307.

l'organe principal de l'ONU au regard de l'art 92 de la *Charte des Nations Unies*.<sup>413</sup> La mission de la Cour est de régler les différends juridiques qui lui sont soumis par les États, et ce, conformément au droit international.<sup>414</sup> À la demande des organes et des institutions spécialisés de l'ONU, elle peut également émettre des avis consultatifs sur des questions juridiques.<sup>415</sup> Bien qu'il existe une réserve d'exclusion de juridiction, tous les membres de l'ONU sont *ipso facto* parties au *Statut de la Cour internationale de justice*<sup>416</sup> : « [cela] ne signifie pas que chaque État membre de l'ONU [soit] automatiquement placé sous la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice ; [mais] plutôt que chaque État membre des Nations Unies [ait] le droit de recourir à la Cour internationale de justice s'il accepte la compétence de cette dernière. »<sup>417</sup> Ajoutons qu'en vertu de l'article 41 de son Statut et des articles 73 à 78 du *Règlement de la CIJ*<sup>418</sup>, la Cour peut émettre, au même titre que le Conseil de sécurité de l'ONU, des mesures conservatoires, si elle juge que celles-ci s'avèrent nécessaires.<sup>419</sup> Les mesures conservatoires peuvent être définies comme étant, « au cours d'un procès [une] mesure prise par la juridiction saisie afin d'éviter que, pendant la durée du procès et en attendant la décision sur le fond, les droits en cause ne soient compromis. »<sup>420</sup> Lorsque la CIJ prend la décision d'émettre de telles mesures conservatoires, celles-ci sont dès lors notifiées aux États ainsi qu'au conseil de sécurité de l'ONU.<sup>421</sup>

---

<sup>413</sup> *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 no 7 art 92 [*Charte des Nations Unies*].

<sup>414</sup> Louise Balcan, « A propos de la portée contraignante des mesures conservatoires de la CIJ dans le domaine des droits de l'homme : réactions américaines et européennes » (26 juin 2009) en ligne : MBDE <https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-la-port%C3%A9e-contraignante-des-mesures-conservatoires-de-la-cij-dans-le-domaine-des-0> [Louise Balcan].

<sup>415</sup> *Ibid.*

<sup>416</sup> *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, RT Can. 1945 no 7 art 41 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [Statut de la CIJ].

<sup>417</sup> Arbour, *Droit International public*, 2017 *supra*, note 83 à la p 662

<sup>418</sup> *Règlement de la Cour internationale de justice*, 14 avril 1978, arts 73-78, en ligne : CIJ <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0> (entrée en vigueur : 1er juillet 1978) [Règlement de la CIJ].

<sup>419</sup> *Statut de la CIJ*, *supra* note 416 art 41.

<sup>420</sup> Jean Salmon (dir), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001 à la p 698 [Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit international public*].

<sup>421</sup> *Statut de la CIJ*, *supra* note 416 art 36(2).

La compétence de la CIJ est aujourd'hui largement reconnue par les États.<sup>422</sup> Toutefois, le recours à la CIJ est très limité puisque celle-ci n'a pas le pouvoir de faire respecter ses jugements.<sup>423</sup> Certes, au regard des articles 59 et 60 du *Statut de la CIJ*, les jugements de la Cour constituent une obligation juridique pour les parties puisqu'ils sont obligatoires et insusceptibles d'appel.<sup>424</sup> De même, l'article 94 de la *Charte des Nations Unies* stipule que «[c]haque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour [...] dans tout litige auquel il est parti.»<sup>425</sup> Toutefois, son statut ne lui confère aucun pouvoir afin d'ordonner des mesures nécessaires au respect de ses arrêts.<sup>426</sup> L'exécution de ceux-ci soulève de ce fait des questionnements au niveau juridique :

[...] la constatation de l'efficacité réduite du Conseil de Sécurité de l'ONU en ce domaine, celle limitée de l'Assemblée générale, la quasi-impossibilité de recourir aux juridictions internes et l'aptitude inégale des États à adopter des contre-mesures pour assurer l'exécution forcée des sentences, conduites au doute quant au poids qui pèserait sur l'État qui refuserait d'appliquer les mesures de la Cour.<sup>427</sup>

En ce sens, une majorité d'États ne reconnaissent pas les effets des décisions de la CIJ en droit interne.<sup>428</sup> Les décisions de la CIJ sont donc plus ou moins respectées.<sup>429</sup> L'analyse du respect des jugements de la CIJ a par ailleurs dénoté que les États respectaient encore moins les mesures conservatoires que les jugements émis par la Cour.<sup>430</sup> Notons que les mesures conservatoires sont également obligatoires et que « leur non-respect engage la responsabilité internationale de l'État fautif et la saisine du

---

<sup>422</sup> Louise Balcan, *supra* note 414 à la p 1.

<sup>423</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra*, note 52, à la p 337.

<sup>424</sup> *Statut de la CIJ*, *supra* note 416 arts 59, 60.

<sup>425</sup> *Charte des Nations Unies*, *supra* note 413 art 94.

<sup>426</sup> *Ibid.*

<sup>427</sup> Édouard Dubout et Sébastien Touze, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et système juridique*, Ed A Pedone, Paris, 2009 à la p 45.

<sup>428</sup> Louise Balcan, *supra* note 414, à la p 1.

<sup>429</sup> Constanze Schulte, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2004 au chapitre IV [Constanze de Shulte]

<sup>430</sup> *Ibid.*

Conseil de sécurité.»<sup>431</sup> Cependant, puisque la CIJ prend souvent de telles mesures à l'encontre d'intérêts nationaux, les États ont tendance à s'en soustraire et à ne pas les respecter.<sup>432</sup>

Aux fins d'illustration, dans l'arrêt *Avena*<sup>433</sup>, Ernesto Medellín, âgé de 18 ans, avait été condamné à la peine de mort à la suite d'avoir violé deux jeunes femmes.<sup>434</sup> Par conséquent, le Mexique saisit la CIJ afin que les États-Unis respectent l'article 36 de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*<sup>435</sup> concernant la communication avec les ressortissants de l'État d'envoi.<sup>436</sup> Dans son jugement, la CIJ contraint les États-Unis de réviser les peines et les verdicts de culpabilité rendus à l'encontre des ressortissants Mexicains en conformité avec ladite *Convention de Vienne*.<sup>437</sup> Ceci dit, les Cours américaines refusèrent de suivre la décision de la CIJ. Le Mexique procéda donc une fois de plus à sa saisine afin qu'elle interprète l'arrêt rendu et qu'elles émettent des mesures conservatoires.<sup>438</sup> Conséquemment, la CIJ prit la décision d'émettre des mesures conservatoires afin que les États-Unis suspendent l'exécution d'Ernesto Medellín.<sup>439</sup> Une fois de plus, les juges américains ne prirent pas en considération la décision de la CIJ et ordonnèrent son exécution.<sup>440</sup>

En ce qui concerne les mécanismes « quasi-contentieux », ceux-ci se distinguent des mécanismes contentieux puisque la mise en marche des organes non juridictionnels débute par un processus de plainte ou par une procédure de règlement de griefs venant

---

<sup>431</sup> Voir : *Affaire Legrand (Allemagne c États-Unis d'Amérique)* [2001] CIJ rec 104 [*Affaire Legrand*].

<sup>432</sup> Louise Balcan, *supra* note 414 à la p 2.

<sup>433</sup> *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c États-Unis)* [2004] CIJ rec12 [*Affaire Avena*].

<sup>434</sup> *Ibid.*

<sup>435</sup> *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1967 596 RTNU 261(entrée en vigueur : 8 juin 1967).

<sup>436</sup> *Ibid.*, art 36.

<sup>437</sup> *Convention de Vienne*, *supra* note 154.

<sup>438</sup> *Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (United Mexican States v United States of America)*, Ordonnance du 9 janvier 2003 [2003] CIJ rec 12.

<sup>439</sup> *Ibid.*

<sup>440</sup> Louise Balcan, *supra* note 414 à la p 2.

des États ou des individus. Ces différentes procédures sont facultatives et afin qu'un individu puisse déposer une telle plainte, l'État doit avoir reconnu la compétence de l'organe international. Subsidiatement, la personne qui dépose la plainte doit avoir épuisé au préalable tous les recours internes.

Puis, s'il s'agit de faire connaître l'opinion d'un organisme international autre qu'un tribunal, nous sommes alors devant des mécanismes non contentieux. Ces mécanismes penchent sur des rapports périodiques et des enquêtes. Généralement, des observations et recommandations sont émises concernant les mesures à prendre afin que soient appliquées les normes internationales.

Or, l'agrégation des normes dans les instruments internationaux mène aujourd'hui à conclure que certaines d'entre elles doivent être considérées comme étant une source de droit.<sup>441</sup> Au regard de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de Justice*<sup>442</sup>, une « source de droit » fait quant à elle référence aux « [...] sources auxiliaires de détermination du droit (jurisprudence et doctrine) et [aux] autres sources que l'on considère généralement comme des sources principales (traités, coutumes, principes généraux de droit).»<sup>443</sup> Ceci dit, la *ratio legis* des mécanismes non contentieux peut constituer la reddition de compte obligatoire devant l'organe correspondant à chacun des traités.<sup>444</sup> La valeur morale et politique déplace à l'efficacité juridique *stricto sensu*.<sup>445</sup>

Aux fins d'illustration, mentionnons brièvement qu'il y existe au sein de l'ONU, un système de promotion et de protection des droits de l'homme à vocation universelle. Divers comités ont ainsi été instaurés dans l'objectif de surveiller l'application des

---

<sup>441</sup> *Ibid* aux pp 176-178.

<sup>442</sup> *Statut de la CIJ, supra* note 416 art 38.

<sup>443</sup> Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 à la p 66.

<sup>444</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 338.

<sup>445</sup> *Ibid*.

instruments relatifs aux droits humains par les États parties.<sup>446</sup> Les principaux instruments suivants mettent en place les normes internationales pour la protection et la promotion des droits humains : la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*<sup>447</sup>, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>448</sup>, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>449</sup>, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*<sup>450</sup>, la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*<sup>451</sup>, la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>452</sup>, la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*<sup>453</sup>, la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*<sup>454</sup> et la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*<sup>455</sup>. Chacun de ces instruments constitue ainsi un comité<sup>456</sup> international composé d'experts indépendants qui sont chargés de surveiller par divers moyens l'application de ceux-ci.

---

<sup>446</sup> *Le dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme*, Doc off UN, 2012, Fiche d'information no 30/Rev.1 aux pp 1, 21.

<sup>447</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, *supra* note 10.

<sup>448</sup> PIDESC, *supra* note 9.

<sup>449</sup> PIDCP, *supra* note 8.

<sup>450</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, *supra* note 11.

<sup>451</sup> *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, *supra* note 16.

<sup>452</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 12.

<sup>453</sup> *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles*, *supra* note 13.

<sup>454</sup> *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, *supra* note 14.

<sup>455</sup> *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, *supra* note 15.

<sup>456</sup> Les comités sont les suivants : Comité pour l'élimination de la discrimination raciale; Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; Comité des droits de l'homme ; Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; Comité contre la torture ; Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Comité des droits de l'enfant; Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; Comité des droits des personnes handicapées et le Comité des disparitions forcées.

Soulignons qu'un système de procédures spéciales a également été mis en place aux Nations Unies afin de promouvoir la mise en œuvre effective des normes internationales des droits humains dans un pays ou un territoire en particulier ou à l'échelle mondiale, sur une question spécifique.<sup>457</sup> Ce système figure au premier plan de l'« action internationale de suivi de l'application des normes universelles des droits de l'homme et constitue le moyen dont dispose l'Organisation pour faire face à bon nombre de violations particulièrement graves qui se produisent dans les situations les plus critiques. »<sup>458</sup> Tel qu'illustré à la section portant sur les PDNU, ces mécanismes se voient ainsi confiés à des groupes de travail composés d'experts ou à des personnes indépendantes à qui l'on donne le titre de « rapporteur spécial » ou d'« expert indépendant », selon le cas.<sup>459</sup> Ainsi, il est possible d'observer et de surveiller la situation des droits humains dans leur domaine d'attribution et d'en rendre compte publiquement. Ces procédures permettent aussi de créer un échange avec les États et d'obtenir leur coopération afin de tenter d'obtenir leur coopération dans la recherche de solutions.<sup>460</sup>

Ceci dit, cette section présentera les instruments normatifs internationaux de protection des droits humains qui traitent plus spécifiquement des STN et des droits humains, ainsi que les principaux mécanismes contentieux, quasi contentieux ou non contentieux. Nous survolerons les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (i), les Conventions issues de l'Organisation internationale du Travail (OIT) (ii), l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (iii) et le Système interaméricain des droits de l'homme (iv). Notons cependant que cet inventaire n'est pas exhaustif. D'autres mécanismes internationaux existent afin de garantir la promotion et la protection des droits humains, tel le système à vocation universelle des

---

<sup>457</sup> « Le système international de protection des droits de l'homme » (2018) à la p 5 en ligne : CUDH [http://cuhd.org/wp-content/uploads/2-Systeme\\_international\\_DH.pdf](http://cuhd.org/wp-content/uploads/2-Systeme_international_DH.pdf).

<sup>458</sup> *Ibid.*

<sup>459</sup> *Ibid.*

<sup>460</sup> *Ibid.*

Nations Unies survolé ci-haut ou encore, les autres systèmes régionaux de protection.<sup>461</sup> Soulignons que nous traiterons brièvement de la Cour pénale internationale (ci-après, CPI) dans la seconde section du mémoire.

### 2.3.1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales

Les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*<sup>462</sup> sont des recommandations adressées par les États partis aux entreprises multinationales<sup>463</sup>. Notons que dans la section I relative aux concepts et principes, il y est spécifié qu'une définition précise des « entreprises multinationales » n'est pas nécessaire pour les besoins de celles-ci puisque ces entreprises sont présentes dans tous les secteurs de l'économie.<sup>464</sup> Cela dit, il y est énoncé qu'« [il] s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières [...] Leur actionariat peut être privé, public ou mixte. Les Principes directeurs s'adressent à toutes les entités qui composent l'entreprise multinationale (sociétés mères et/ou entités locales).»<sup>465</sup> Cela étant, les recommandations pour une conduite responsable traitent principalement de l'emploi et des relations professionnelles, de l'environnement, de la lutte contre la corruption et l'intérêt des consommateurs.<sup>466</sup> En 2011, lors de la révision des *Principes directeurs de l'OCDE*, un chapitre expressément consacré aux droits humains a été élaboré. Ce dernier s'inspire du cadre pour les entreprises transnationales et les droits

---

<sup>461</sup> Voir par exemple : La *Cour européenne des droits de l'Homme*, le *Comité européen des droits sociaux*, la *Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples*, la *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, le *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant*, la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* et le *Comité arabe des droits de l'homme*.

<sup>462</sup> Principes directeurs de l'OCDE, *supra* note 27.

<sup>463</sup> *Ibid.*, à la p 2.

<sup>464</sup> *Ibid.*, à la p 19.

<sup>465</sup> *Ibid.*, à la p 19.

<sup>466</sup> *Ibid.*

humains « Protéger, respecter et réparer » établis par John Ruggie », nous y reviendrons.<sup>467</sup> Ainsi, les recommandations effectuées aux entreprises dans cette section mettent l'accent sur la prévention, la mise en place de politiques internes et de mécanismes afin de remédier aux incidences négatives, la diligence raisonnable et le respect des droits humains.<sup>468</sup> Le respect de ces *Principes directeurs* n'est pas juridiquement contraignant et relève de la volonté des entreprises.<sup>469</sup>

Quant aux mécanismes de contrôle, mentionnons que les États parties aux *Principes directeurs* de l'OCDE ont le devoir d'instaurer un « point de contact national » (ci, après PCN). Les PCN sont responsables, entre autres, de la promotion et du respect de ces Principes, ainsi que de la préparation de rapports annuels sur la situation nationale.<sup>470</sup> Ils constituent aussi un pôle de médiation et de consultation visant à régler les difficultés pratiques.<sup>471</sup> Il est intéressant de noter le soutien actif des partenaires sociaux, notamment les milieux d'affaires et les organisations représentant les travailleurs et les autres ONG dans la mise en œuvre du mandat qui est promulgué.<sup>472</sup> Par ailleurs, notons que le recours à des mécanismes internationaux de règlement des différends est encouragé afin de faciliter le règlement de problèmes juridiques entre les États parties et les entreprises multinationales.<sup>473</sup> Par analogie à l'obligation étatique énoncée à l'article 33(1) de la *Charte des Nations Unies*, un tel règlement pourrait inclure les négociations, les enquêtes, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux, ou autres moyens pacifiques.<sup>474</sup>

---

<sup>467</sup> *Ibid.*, commentaire 36, à la p 37.

<sup>468</sup> *Ibid.*, aux para 1-6, à la p 37

<sup>469</sup> *Ibid.*, aux pp 78, 81-84.

<sup>470</sup> *Ibid.*

<sup>471</sup> *Ibid.*, à la p 3.

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> *Ibid.*, au para 10, à la p 30.

<sup>474</sup> *Charte des Nations Unies*, *supra* note 413, art 33(1).

Toutefois, plusieurs ONG exposent que les lignes directrices établies par l'OCDE ne sont pas adaptées à la réalité du fait qu'elles ne permettent pas de sanctionner les entreprises transnationales lorsque des violations de droits humains sont alléguées contre elles.<sup>475</sup> Aussi, elles mentionnent que les *Principes directeurs* ne fournissent aucun élément susceptible de déterminer les caractéristiques essentielles à un bon processus d'évaluation des incidences négatives qu'elles ont sur les droits humains.<sup>476</sup> Elles notent également que le traitement des plaintes effectué par les PCN est peu fiable et qu'il s'avère en décalage avec les normes qu'ils sont censés faire respecter.<sup>477</sup>

Par ailleurs, il a été soutenu qu'au regard de ces *Principes*, le devoir de diligence ne liait pas les investisseurs institutionnels minoritaires. À titre d'illustration, des plaintes émanant de plusieurs ONG, dirigées contre des administrateurs de fonds étatiques ayant investi dans la *Pohang Iron and Steel Company* (ci-après POSCO), basée à Pohang en Corée du Sud, ont été déposés auprès des PNC concernés.<sup>478</sup> Ces dernières reprochaient à POSCO d'avoir violé les *Principes directeurs de l'OCDE*, notamment son devoir de diligence, dans le cadre d'un projet de construction d'une aciérie en Inde. En réponse, ces administrateurs ont fait valoir qu'en vertu du chapitre 3 des *Principes directeurs de l'OCDE* relatif aux droits humains, « les entreprises doivent [...] s'efforcer de prévenir ou d'atténuer lorsqu'elles n'y contribuent pas elles-mêmes, les incidences négatives sur les droits humains directement liés à leurs activités, leurs biens

---

<sup>475</sup> Amnesty International, « *Obstacle course: How the UK's National Contact Point handles human rights complaints under the OECD guidelines for multinational enterprises* » (2016) Rapport d'Amnesty International UK, London [*Obstacle course*]; Joris Oldenziel, Joseph Wilde-Ramsing, Patricia Feeney, « 10 ans après: évaluation de la contribution des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au comportement responsable des entreprises », (juin 2010) en ligne : OCDE Watch <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2010/06/10-ans-apres.pdf> [OCDE Watch].

<sup>476</sup> *Ibid*; Voir aussi : Amnesty International, « La mise à jour 2010-2011 des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales est parvenue à son terme : l'OCDE doit maintenant passer à la mise en œuvre effective », (2011) en ligne : Amnesty International <https://www.amnesty.ch/fr/themes/economie-et-droits-humains/docs/2011/principes-directeurs-ocde>.

<sup>477</sup> *Ibid*; *Obstacle course*, *supra* note 475; OCDE Watch, *supra* note 475.

<sup>478</sup> OECD « Activities of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », dans *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2014: Responsible Business Conduct by Sector*, OECD, 2014 à la p 100 [*Annual Report on the OECD Guidelines*].

ou leurs services en raison d'une relation d'affaires avec une autre entité.»<sup>479</sup> Par conséquent, ils interprétaient cette disposition de manière à restreindre la responsabilité des entreprises aux situations dans lesquelles elles entretiennent une « relation d'affaires »<sup>480</sup> avec celle qui est directement impliquée dans de telles violations.<sup>481</sup> Notons que les principes directeurs de l'OCDE entendent par « relation d'affaires » toute relation avec « des partenaires commerciaux, des entités appartenant à la chaîne d'approvisionnement ou toute autre entité, publique ou non, directement liée à ses activités, ses produits ou ses services »<sup>482</sup>. Selon les actionnaires minoritaires, un simple investissement ne constituerait donc pas une telle relation, car l'emploi du terme «directement» audit chapitre 3 des Principes de l'OCDE suggérerait seulement les «relations d'affaires particulièrement qualifiées. »<sup>483</sup> Autrement dit, la responsabilité des entreprises serait engendrée seulement aux situations dans « [...] lesquelles elles [entretiendraient] une relation d'affaires avec celle qui est directement impliquée dans les violations de droits humains.»<sup>484</sup>

### 2.3.2. Conventions issues de l'Organisation internationale du Travail (OIT)

Les conventions issues de l'OIT imposent aux États parties des obligations relatives au domaine du travail.<sup>485</sup> Ces conventions sont de nature contraignante, cependant notons

<sup>479</sup> *Principes directeurs de l'OCDE*, supra note 27, chapitre 3, à la p 37 ; PDNU, supra note 31 au chapitre 13;

<sup>480</sup> Voir *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : De l'importance d'une conduite responsable des entreprises*, OCDE, (2014), en ligne (pdf) : [https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/MNEguidelines\\_RBCmatters\\_FR.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/MNEguidelines_RBCmatters_FR.pdf), à la p 7.

<sup>481</sup> *Annual Report on the OECD Guidelines*, supra note 478 à la p 100.

<sup>482</sup> *Principes directeurs de l'OCDE*, supra note 27.

<sup>483</sup> Centre suisse de compétence pour les droits humains, « Le devoir de diligence en matière de droits humains lie-t-il les investisseurs institutionnels minoritaires selon les principes directeurs de l'OCDE? » (18 septembre 2013) en ligne CSDH : <https://www.skmr.ch/frz/domaines/economie/nouvelles/diligence-principes-ocde.html>

<sup>484</sup> *Ibid.*

<sup>485</sup> *Liste des conventions et recommandations internationales du travail adoptées depuis 1977 qui contiennent des dispositions pertinentes au regard de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Doc off OIT UN, 204<sup>e</sup> sess (2017) [ADDENDUM I à la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale]

qu'elles sont spécifiques, et de portée limitée à certains droits du travail<sup>486</sup>. Lorsqu'elles sont ratifiées, les États sont tenus d'adopter des lois nationales afin d'assurer leurs applications (par exemple : salaire minimum, durée maximale de travail, conditions de travail sécuritaires, liberté d'association, etc.). Bien que ces instruments internationaux soient formellement adressés aux États, les sujets indirects de ces réglementations demeurent les entreprises.<sup>487</sup>

Notamment, la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*<sup>488</sup> traite précisément de la problématique relative aux entreprises transnationales et répertorie à son Addendum une liste récapitulative des conventions et des recommandations internationales du travail pertinentes.<sup>489</sup> Celle-ci est destinée à l'intention des États, des organisations d'employeurs et de travailleurs et des entreprises multinationales.<sup>490</sup> Elle contient des engagements éthiques en matière d'emploi, de formation, de conditions de travail, de vie et de relations professionnelles, ainsi que des mécanismes de surveillance.<sup>491</sup> Notons qu'elle définit le terme « entreprises multinationales » comme étant « des entreprises, que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège [et] se réfère aux diverses entités (société mère ou entités locales ou les deux, ou encore tout un groupe) en fonction de la répartition des responsabilités entre elles.»<sup>492</sup> Grâce à la nature tripartite

---

<sup>486</sup> À titre d'exemples, mentionnons le droit à la sécurité et la santé au travail, à l'emploi et à la protection contre le chômage, à l'égalité des chances et de traitement pour les travailleurs, aux négociations collectives. (L'ensemble des Conventions pertinentes en la matière ainsi que les dispositions afférentes se retrouve à l'*ADDENDUM I* à la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*).

<sup>487</sup> Douglass Cassel, Anita Ramasastry, « *White paper : Options for a treaty on business and human rights* », (2016) 6 (1) art 4 Notre Dame Journal of International & Comparative Law 1 aux pp 42-43 [Cassel, *White paper*];

<sup>488</sup> Déclaration sur les multinationales, *supra* note 26;

<sup>489</sup> *ADDENDUM I* à la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *supra* note 485;

<sup>490</sup> Déclaration sur les multinationales, *supra* note 26 au préambule.

<sup>491</sup> *Ibid.*

<sup>492</sup> *Ibid.*, au para 6, à la p 2.

de son mandat en matière de norme de travail (l'OIT offre un cadre de dialogue tripartite entre les entreprises multinationales, les États et les représentants des travailleurs concernée), notons que l'OIT a le pouvoir d'aider les États dans la mise en œuvre des législations nationales dans le domaine.<sup>493</sup>

Par ailleurs, lors du Sommet mondial des Nations Unies pour le développement social en 1995, à Copenhague, la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi* [ci-après, Déclaration de l'OIT] a été élaborée.<sup>494</sup> Notons que le fait pour un État d'être membre de l'OIT implique la reconnaissance des droits fondamentaux qui y sont inscrits, dont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession et ce, même si l'État en question n'a pas ratifié les conventions relatives.<sup>495</sup> Il est d'ailleurs intéressant de souligner que le Principe directeur 12 des PDNU affirme que les entreprises transnationales doivent respecter les droits humains internationalement reconnus, dont les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration de l'OIT. Depuis, de nombreuses initiatives ont été mises en place en matière de RSE afin qu'une société intègre volontairement les préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales. À titre d'illustration, l'OIT et l'Organisation internationale des Employeurs (ci-après, OIE) ont lancé en 2011 le projet *Outil d'orientation sur la manière de faire des affaires dans le respect des droits des enfants d'être libres du travail des enfants* afin de fournir des directions sur la manière dont les entreprises transnationales peuvent prévenir et éradiquer le travail des enfants.<sup>496</sup> Toutefois, les

---

<sup>493</sup> *Ibid.*

<sup>494</sup> *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, 1998, 86<sup>ième</sup> session (Annexe révisée le 15 juin 2010) [*Déclaration de l'OIT*].

<sup>495</sup> *Ibid.*, au para 2a)b)c)d).

<sup>496</sup> Organisation Internationale du Travail, « Outil d'orientation sur la manière de faire des affaires dans le respect des droits des enfants d'être libres du travail des enfants », (2011) en ligne : OIT <http://www.ilo.org/ipec/projects/global/protect-respect-remedy/lang--fr/index.htm>.

mécanismes de contrôle prévus en matière de RSE demeurent lacunaires et ne répondent pas aux critères d'indépendance.<sup>497</sup> De plus, puisque l'adoption d'une conduite socialement responsable par les entreprises est volontaire et qu'elle dépasse habituellement leurs obligations légales, cette initiative demeure insuffisante afin d'assurer le respect des droits humains .<sup>498</sup>

### 2.3.3. L'Organisation mondiale du commerce (OMC)

L'Organisation mondiale du commerce (ci-après, OMC) s'occupe des règles régissant le commerce entre les États parties.<sup>499</sup> La majorité des activités de cette organisation ont vu le jour lors des négociations du *Cycle d'Uruguay*, ayant eu lieu de 1986 à 1994 et de celles s'étant déroulées à Marrakech en 1994, dans le cadre de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*<sup>500</sup> (ci-après, GATT) :

Après la Seconde Guerre mondiale, l'héritage protectionniste des années 1930 a été progressivement liquidé à l'occasion d'une succession de cycles de négociations multilatérales –les "Rounds"- menées sous l'égide du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), dédiés à l'abaissement des tarifs douaniers. À partir du Kennedy Round (1964-67), les cycles se sont progressivement élargis aux barrières non tarifaires ou aux régulations, comme l'application des règles anti-dumping. Le cycle d'Uruguay, achevé en 1993 et formalisé par le Traité de Marrakech de 1994, n'a sans doute pas été le plus ambitieux en termes de libéralisation, mais le plus innovant en termes de régulation. Il faisait évoluer l'ancien GATT, qui n'était qu'un accord, en organisation internationale, l'Organisation mondiale du Commerce, dotée, par ailleurs d'une procédure de règlement des différends renforcée.<sup>501</sup>

<sup>497</sup> Droit sans frontière, *supra* note 384.

<sup>498</sup> Cassel, *White paper*, *supra* note 487 à la p 14.

<sup>499</sup> Organisation mondiale du commerce, « Qui nous sommes » (2019) en ligne : OMC [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/who\\_we\\_are\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/who_we_are_f.htm) [OMC, « Qui nous sommes »]

<sup>500</sup> *Accord général sur les tarifs douanier et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187, RT Can 1947 no 27 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1948) [GATT de 1947].

<sup>501</sup> Jean-Marc Siroen, « Le Cycle de Doha : quelles solutions pour sortir de l'enlissement? » (2016) IRD DIAL UMR 225 à la p 1;

L'ouverture commerciale des marchés est l'objectif primordial de l'OMC.<sup>502</sup> Cette organisation a ainsi comme tâches principales de réduire les « obstacles du libre-échange, d'aider les gouvernements à régler leurs différends commerciaux et d'assister les exportateurs, les importateurs et les producteurs de marchandises et de services dans leurs activités. »<sup>503</sup>

Les règles de fonctionnement de l'OMC sont inscrites dans plus d'une centaine d'accords, le principal étant l'*Accord-cadre instituant l'OMC*<sup>504</sup>. Le GATT<sup>505</sup>, désormais nommé « Gatt 1994 », l'*Accord général sur le commerce des services*<sup>506</sup> (ci-après, AGCS) et l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche le commerce*<sup>507</sup> (ci-après, ADPIC) sont les principaux accords définissant les règles du commerce dans le domaine de la marchandise, des services et de la propriété intellectuelle.<sup>508</sup> Cela dit, plusieurs accords complémentaires concernent des règles commerciales plus précises, dans des secteurs particuliers, par exemple l'*Accord sur l'agriculture*<sup>509</sup>, l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*<sup>510</sup> (ci-après, SPS), l'*Accord sur les mesures concernant l'investissement et liées au*

---

<sup>502</sup> Organisation mondiale du commerce, « Énoncé de mission » (2019) en ligne : wto.org: [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/wto\\_dg\\_stat\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/wto_dg_stat_f.htm)

<sup>503</sup> OMC, « Qui nous sommes », *supra* note 499.

<sup>504</sup> *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (15 avril 1994), RTNU 31874.

<sup>505</sup> GATT de 1947, *supra* note 500; Voir aussi : *Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce*, dans Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Doc. N.U. E/CONF.2/78 (21 novembre 1947 au 24 mars 1948).

<sup>506</sup> *Accord général sur le commerce des services*, annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1869 RTNU 221 (entré en vigueur le 1er janvier 1995).

<sup>507</sup> *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1869 RTNU 332.

<sup>508</sup> OMC, « Qui nous sommes », *supra* note 499.

<sup>509</sup> *Accord sur l'agriculture*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 436 (entré en vigueur le 1er janvier 1995)

<sup>510</sup> *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 508 (entré en vigueur le 1er janvier 1995).

*commerce*<sup>511</sup> (ci-après, TRIMs) ou l'*Accord sur les obstacles techniques liés au commerce*<sup>512</sup> (ci-après, TBT).

De ces accords découlent des principes fondamentaux du droit commercial international. Soulignons que, dans une perspective néo-marxiste, ces principes répondent aux formations sociales capitalistes, au travers lesquels: [...] l'accumulation du droit de propriété [s'est transformé] en l'appropriation de la propriété d'autrui, le changement de marchandise en exploitation et l'égalité en domination de classes. »<sup>513</sup> La formation de ces cadres sociaux peut se distinguer en trois phases distinctes. D'une part, la première phase réfère à la « domination politique de la bourgeoisie » (1884-1945) au travers laquelle les États se sont lancés dans une aventure impériale visant à trouver des solutions aux conflits de classes et à la suraccumulation.<sup>514</sup> Celle-ci s'effondra à la fin du XIXe siècle et conduit à des conflits géopolitiques entre les plus grandes puissances, ainsi qu'à la Première et la Seconde Guerre mondiale : « [pendant cette période, une grande partie du monde, encore inexploitée, vit ses ressources pillées [...] par ces puissances, qui espéraient ainsi compenser leur incapacité chronique [...] à assurer la survie du capitalisme au moyen de la reproduction élargie.] »<sup>515</sup>

Cette restructuration du capitalisme industriel de l'après-guerre constitue ainsi la seconde phase, ayant pris naissance en 1945.<sup>516</sup> Ce système mondial était alors dominé par les États-Unis: [...] le but était d'établir un contrat entre toutes les grandes

---

<sup>511</sup> *Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1868 RTNU 191, art 3 (entré en vigueur le 1er janvier 1995):

<sup>512</sup> *Accord sur les obstacles techniques au commerce*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1868 RTNU 141 (entré en vigueur le 1er janvier 1995).

<sup>513</sup> D. Harvey, « Le « nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation » (2004) 1 (35) *Actuel Marx* 71 [D. Harvey].

<sup>514</sup> *Ibid.*, au para 15.

<sup>515</sup> *Ibid.*

<sup>516</sup> *Ibid.* au para 16.

puissances capitalistes pour éviter toute guerre intestine et trouver un moyen rationnel d'aborder collectivement la question de la suraccumulation.»<sup>517</sup> Façonné par l'avènement de la guerre froide, le gouvernement américain avait certes dès lors le titre de «super-puissance» sur la scène mondiale, ce qui lui permettait d'être indépendant au niveau économique et d'ouvrir ses marchés.<sup>518</sup> La lutte des classes était alors un phénomène prédominant.<sup>519</sup> Précisons que le GATT, le Fonds monétaire international (ci-après, FMI) et la Banque mondiale ont pris naissance au cours de cette phase.<sup>520</sup> Le Fonds monétaire international fut effectivement créé le 27 décembre 1945, en vue de garantir la stabilité du système monétaire international.<sup>521</sup> De même, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et plus précisément à suite à la signature des accords de Bretton Woods<sup>522</sup>, la Banque Mondiale fut instaurée dans l'objectif d'aider l'Europe et le Japon dans leur reconstruction.<sup>523</sup>

Enfin, la troisième phase eut lieu en 1970, alors qu'il « devint difficile de mettre en œuvre les contrôles de capitaux, car les excédents de dollars américains commencèrent à inonder les marchés mondiaux.»<sup>524</sup> Au début de cette phase, les profits s'effondraient dans les États du centre dû à l'accroissement des luttes de classe.<sup>525</sup> Également, lors de la guerre du Viêt Nam, puisque les États-Unis tenaient à s'approprier les armes et

---

<sup>517</sup> *Ibid.*

<sup>518</sup> *Ibid.*

<sup>519</sup> *Ibid.*

<sup>520</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52.

<sup>521</sup> Fonds monétaire international, « Le FMI en un clin d'œil » (23 mars 2016) en ligne : FMI <https://www.imf.org/fr/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>

<sup>522</sup> « Les accords de Bretton Woods, issus de la conférence de Bretton Woods qui s'est tenue au Mount Washington Hotel, à Bretton Woods, dans le New Hampshire, du 1<sup>er</sup> au 22 juillet 1944, sont des accords économiques ayant dessiné les grandes lignes du système financier international mis en place après 1944. Leur objectif principal est de mettre en place une organisation monétaire mondiale et de favoriser la reconstruction et le développement économique des pays touchés par la guerre. » Voir par exemple : Marco Casella, *Bretton Woods – Histoire d'un système monétaire*, Narcissus, 2015.

<sup>523</sup> Banque mondiale, « À propos » en ligne : [banquemondiale.org https://www.banquemondiale.org/fr/who-we-are](https://www.banquemondiale.org/fr/who-we-are).

<sup>524</sup> D. Harvey, *supra* note 513 au para 17.

<sup>525</sup> *Ibid.*

l'argent qui en provenait, les pressions inflationnistes augmentaient.<sup>526</sup> Le gouvernement américain avait dès lors comme objectif la création d'un nouveau système économique fondée sur un « ensemble de nouveaux dispositifs institutionnel financier et international. »<sup>527</sup> Il s'en suivit l'augmentation du coût du pétrole, résultant d'un accord entre l'État américain et l'Arabie Saoudite, laquelle permit aux les banques américaines la réutilisation des pétrodollars<sup>528</sup> :

Menacés sur le terrain de la production, les États-Unis répliquèrent en affirmant leur hégémonie au moyen de la finance. Mais pour que ce système fonctionne efficacement, il fallait obliger les marchés, ceux des capitaux notamment, à s'ouvrir au reste du monde. Ce processus demandait du temps et il exigeait une pression américaine féroce (soutenue par l'emploi de dispositifs d'envergure mondiale, tels que le FMI), ainsi qu'un engagement non moins féroce en faveur du néo-libéralisme présenté comme la nouvelle orthodoxie économique.<sup>529</sup>

Cette expérience normative nord-américaine, ainsi que le besoin d'instaurer un cadre institutionnel garantissant l'accumulation néocapitaliste se sont ainsi révélés être le cadre idéologique de la création de l'ALÉNA et de l'OMC.<sup>530</sup> De même, les programmes d'ajustements structurels ont été instaurés au cours de cette période lors de phases dites « d'accumulation par expropriation ». <sup>531</sup> Les règles et principes qui en découlent garantissent donc les intérêts des STN. Soulignons d'ailleurs qu'une des conséquences majeures aux négociations du *Cycle d'Uruguay* a été que les États les plus pauvres du monde se soient retrouvés dans une situation encore pire qu'auparavant.<sup>532</sup>

---

<sup>526</sup> *Ibid.*

<sup>527</sup> *Ibid.*

<sup>528</sup> *Ibid.*

<sup>529</sup> *Ibid.*

<sup>530</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52.

<sup>531</sup> D. Harvey, *supra* note 513 au para 17 ; Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52.

<sup>532</sup> *Ibid* à la p 93.

Par ailleurs, bien que l'OMC puisse incorporer dans son agenda des sujets tels le commerce et les relations de travail, la réglementation de normes du travail au sein de l'OMC s'est révélée inexistante<sup>533</sup> :

[L]ors de la préparation de la première conférence ministérielle de l'OMC, tenue à Singapour en décembre 1996, le lien entre le commerce et les droits sociaux était présent. D'une part, les États-Unis, la Norvège, la France et la Belgique défendaient l'incorporation des droits du travail au sein de l'OMC et, d'autre part, les pays en développement estimaient que cette proposition n'était pas fondée sur la justice, mais plutôt sur l'imposition de standards de travail qui supprimerait leurs avantages comparatifs ou qui servirait aux pays développés afin d'élever les barrières protectionnistes dans leurs secteurs moins compétitifs.<sup>534</sup>

À l'évidence, les accords de l'OMC et les normes du travail de l'OIT devraient être examinés conjointement afin que les États parties respectent l'ensemble de leurs obligations internationales en matière de droits humains. Cela dit, la relation entre les accords de l'OMC et les normes du travail de l'OIT ont été débattus intensivement<sup>535</sup> et aucune initiative n'a été développée suite à ces débats. L'OIT fut plutôt reconnue comme l'organisation compétente en matière sociale, alors que l'OMC en fut exclue. Il fut également rappelé que les droits des pays en développement à maintenir leurs avantages comparatifs de leurs bas salaires.<sup>536</sup> L'avantage comparatif est le concept principal de la théorie traditionnelle du commerce international : « [elle vise] à justifier qu'un pays améliorera sa croissance, dans un contexte de libre-échange, en produisant majoritairement à partir de ses ressources les plus abondantes ».<sup>537</sup> Les États en

---

<sup>533</sup> *Ibid* à la p 211.

<sup>534</sup> X. Fernández Pons, *La OMC y el Derecho Internacional. Un estudio de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional General*, Marcial Pons, Madrid, 2006 à la p 70 [notre traduction].

<sup>535</sup> Organisation mondiale du commerce, « L'OMC et l'Organisation Internationale du Travail (OIT) » (2019) en ligne : [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/coher\\_f/wto\\_ilo\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/coher_f/wto_ilo_f.htm).

<sup>536</sup> L. Hinojosa, *Comercio Justo y Derechos Sociales*, Tecnos, Madrid, 2002 à la p 116 tel que cité dans Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 191.

<sup>537</sup> À cet effet, voir : José Maria Caballero, Maria Grazia Quineti et Materna Maetz, « Module 2 : Le commerce international : Quelques théories et concepts de base » en ligne : <http://www.fao.org/3/X7352F/x7352f02.htm>.

développement disposent ainsi d'un avantage comparatif dans des domaines de production intensive au travail, la dotation principale étant le travail.

Notons enfin que dans le cadre du *Programme de Doha pour le développement lancé en 2001*<sup>538</sup>, de nouvelles négociations ont actuellement lieu. Soulignons toutefois que celles-ci, s'inscrivant dans le prolongement du cycle d'Uruguay, sont actuellement dans une impasse :

[...] la sécurité alimentaire mondiale justifie des discours en faveur d'un surcroît de protection aux frontières et l'idée que la libéralisation des échanges pourrait constituer le moteur principal de sortie des PED de la pauvreté n'est manifestement plus partagée par les États membres qui semblent avoir abandonné l'ambition initiale du « cycle du développement. »<sup>539</sup>

Bref, les STN disposent d'un cadre juridique substantif qui garantit la protection de leurs droits et intérêts. Il appert que les accords actuels au sein de l'OMC visent essentiellement l'intégration de l'activité des STN, toute intégration favorable aux droits du travail ou à l'environnement étant exclu. Notons que ces droits et intérêts sont par ailleurs ensuite intégrés aux systèmes nationaux et subordonnés à la déréglementation néolibérale, ou encore, aux codes de conduite concernant la RSE, soit à la *soft law*.<sup>540</sup> Cela témoigne une fois de plus de la profonde asymétrie normative générée entre les STN et la protection des droits humains face aux activités de ces dernières.

---

<sup>538</sup> « Programme de Doha » (2019) en ligne : wto.org : OMC [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_ftif\\_f/doha1\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_ftif_f/doha1_f.htm). Voir aussi : *Déclaration ministérielle*, Doc off OMC 4<sup>e</sup> sess 2001 WT/MIN(01)/DEC/1.

<sup>539</sup> Catherine Laroche Dupraz, « Débat : L'Agenda de Doha et les enjeux pour les pays pauvres Hérité de l'Uruguay Round, le cadre des négociations agricoles est à revoir » (2012) 332 *Économie rurale* 147 au para 5.

<sup>540</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 191.

#### 2.3.4. Le système interaméricain des droits de l'homme

En sus des mécanismes universels, une protection régionale des droits humains existe à l'heure actuelle sur plusieurs continents. Citons la *Cour européenne des droits de l'Homme* (ci-après, CEDH), le *Comité européen des droits sociaux*, la *Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples*, la *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, le *Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant*, la *Commission interaméricaine sur les droits de l'homme* (ci-après, la « CIDH »), la *Cour interaméricaine des droits de l'homme* (ci-après, Cour IDH) et le *Comité arabe des droits de l'homme*.<sup>541</sup> Les systèmes régionaux de protection des droits humains dépassent le cadre de ce travail. Toutefois, il est intéressant de se pencher sur les approches qui ont été favorisées dans le système interaméricain à l'égard des violations de droits humains commises par les activités des STN, la jurisprudence étant à l'avant-garde des récents développements sur le sujet. Elle a notamment enregistré des progrès importants dans le domaine des droits des peuples autochtones, par exemple, en ce qui a trait à la consultation et le consentement de ceux-ci lors de projets de grande envergure entrepris par les STN.<sup>542</sup>

Dans les Amériques, l'Organisation des États américains (ci-après, OEA) promeut et protège les droits humains au travers un système de normes substantives, d'organes de surveillance et de procédures de plainte.<sup>543</sup> La *Charte de l'Organisation des États américains*<sup>544</sup> amendée par les protocoles de Buenos Aires (1967), de Cartagena de

---

<sup>541</sup> « Les mécanismes régionaux en matière de droits de l'homme », (2018) en ligne : Droit à l'éducation <https://www.right-to-education.org/fr/page/les-m-canismes-r-gionaux-en-mati-re-de-droits-de-lhomme>

<sup>542</sup> Voir par exemple: *Saramaka People v Suriname*, (2007) Inter-Am Ct HR (Ser C) no 172 [Saramaka].; OÉA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Questionnaire à l'intention des États, des peuples et des organisations autochtones et de la société civile*, Doc off OEA en ligne : <http://www.cidh.org/CuestionarioPueblosInd%C3%ADgenas.FR.Agosto2009.htm>

<sup>543</sup> Hurst Hannum, *Guide to International Human Rights Practice*, The Procedural Aspects of International Law Institute, 4th ed, New York, 2004, à la p 127 [Hurst Hannum].

<sup>544</sup> *Charte de l'organisation des États américains*, 27 février 1967, OEA No 1-C et 61, 119 UNTS 3 art 31(i) [*Charte de l'organisation des États américains*].

Indias (1985), de Washington (1992) et de Managua (1993) est le texte par lequel a été instauré l'OAS en 1948. La *Déclaration américaine sur les droits et les devoirs de l'homme*<sup>545</sup> (ci-après, DADH) et la *Convention américaine relative aux Droits de l'homme*<sup>546</sup> (ci-après, CADH) constituent les principaux textes du système interaméricain.<sup>547</sup> Ceci dit, d'autres instruments complètent le dispositif institutionnel et normatif du système.<sup>548</sup>

Avec l'entrée en vigueur de la CADH a débuté une étape d'institutionnalisation conventionnelle au système de protection interaméricain de protection des droits humains : en 1959 fut ainsi créé la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, son siège étant à Washington. Conformément à l'article 106(1) de la Charte de l'OEA<sup>549</sup>, la principale fonction de la CADH est de « promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme dans les Amériques. »<sup>550</sup> La Commission exerce ses fonctions en conformité à ses attributions, principalement mentionnées à l'article 18 de son Statut.<sup>551</sup> Entre autres, la CADH a pour attributions de stimuler la prise de conscience des droits humains dans les Amériques, d'effectuer des recommandations

---

<sup>545</sup> *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*, Doc off OEA/Ser.L/V.II23/Doc.211, rev 6 (1948).

<sup>546</sup> *Convention américaine*, supra note 17.

<sup>547</sup> Hernandez Zubizarreta, supra note 52 à la p 354.

<sup>548</sup> *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*, 9 décembre 1985, OAS no 67 (entrée en vigueur le 28 Février 1987); *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, 17 novembre 1988, A-52, No 69 art 10 [Protocole de San Salvador]; *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty*, 8 juin 1990, OAS no 73; *Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes*, 9 juin 1994, A-60 (entrée en vigueur: 28 mars 1996); *Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities*, 7 juin 1999 (entrée en vigueur le 14 Sept 2001); *Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Approuvé par la Résolution N° 448 adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA a sa neuvième session ordinaire tenue à La Paz, Bolivie en octobre 1979; *Statut de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme* Approuvé par la Résolution N° 447 (IX-O/79) adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA a sa neuvième session ordinaire tenue à La Paz, Bolivie en octobre 1979 [*Statut de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme*].

<sup>549</sup> *Charte de l'organisation des États américains*, supra note 544 art 106 (1).

<sup>550</sup> *Ibid.*

<sup>551</sup> *Statut de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme*, supra note 548.

aux États d'adopter des mesures progressives et des dispositions favorisant les droits humains, de mener des études et des rapports, d'accorder une attention aux consultations adressée par les États membres via le Secrétaire général de l'OEA et de leur fournir des avis, de soumettre des rapports annuels à l'Assemblée générale de l'organisation et d'effectuer des observations sur le territoire d'un État membre avec l'accord de ce dernier.<sup>552</sup>

La Cour IDH, basée à San José au Costa Rica, a ensuite été créée en 1979 dans le but d'appliquer et d'interpréter les dispositions de la CADH. La Cour IDH dispose de fonctions consultatives et contentieuses : « la [Cour IDH peut émettre] des avis sur des questions d'interprétation juridiques portés à son attention par d'autres organes de l'OEA ou un État membre [et] elle [peut entendre] et [régler] des cas spécifiques de violations des droits humains qui lui sont soumis par la Commission ou par un État membre. »<sup>553</sup> La Cour IDH peut aussi ordonner *ex officio*, ou à la demande d'une partie, des mesures conservatoires de protection en cas d'urgence afin d'éviter des torts irréparables.<sup>554</sup> Notons qu'au regard de l'article 30 du *Statut de la Cour interaméricaine*<sup>555</sup>, la CIDH présente un rapport annuel à l'assemblée générale de l'OEA sur les travaux qu'elle a accomplis et peut également y soumettre des propositions ou des recommandations dans l'objectif de parfaire le système interaméricain.<sup>556</sup>

---

<sup>552</sup> *Ibid.*, art 18.

<sup>553</sup> *Ibid.*, art 2; voir aussi : Melisa Lopez, « La démarche interculturelle d'élaboration de la jurisprudence : outil privilégié pour une approche plurielle des droits de l'homme Le cas du système interaméricain de protection des droits de l'homme » (2011) irg en ligne (pdf) : [institut-gouvernance.org : http://www.institut-gouvernance.org/docs/etude-cidh.pdf](http://www.institut-gouvernance.org/docs/etude-cidh.pdf)

<sup>554</sup> *Règlement de la cour interaméricaine des droits de l'homme*, Adopté par la Cour lors de sa XLIXe Session ordinaire, tenue du 16 au 25 novembre 2001 et partiellement modifié lors de sa LXXXIIe Session ordinaire, tenue du 19 au 31 janvier 2009 art 25.

<sup>555</sup> *Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, *supra* note 548 art 30;

<sup>556</sup> *Ibid.*

Les décisions rendues par la CIDH et la Cour IDH concernant les violations de droits humains commises par les STN ne sont pas nombreuses et reflètent de ce fait les lacunes du système de protection à cet égard,<sup>557</sup> particulièrement en ce qui a trait aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après, DESC). Notons à cet effet que dans le système interaméricain de protection des droits humains, les DESC sont reconnus au travers l'article 26 de la CADH. Toutefois, la norme édictée à cet article ne définit pas les DESC auxquels il renvoie et réfère plutôt aux « normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États américains. »<sup>558</sup> Cela dit, la CIDH a adopté une approche dite d'« intégration des droits »<sup>559</sup> afin d'analyser, par exemple, le droit du travail sur la base des violations du droit de propriété ou du principe d'égalité.<sup>560</sup> Dans l'affaire *Baena, Ricardo y otros c Panamá*, par exemple, la Cour IDH a condamné l'État du Panama à réparer le préjudice causé à 270 employés publics qui ont été indûment licenciés de leurs emplois publics suite d'avoir participé à une manifestation à caractère professionnel et pour lesquelles elles ont été faussement accusées de complicité avec un coup d'État.<sup>561</sup> Dans cette affaire, la Cour IDH mentionna :

---

<sup>557</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 355.

<sup>558</sup> *Convention américaine*, *supra* note 17 art 26.

<sup>559</sup> Différentes approches permettent la justiciable des droits économiques, sociaux et culturels dans le système interaméricain. Parmi celles-ci, l'approche relative à l'« intégration des droits » repose sur le principe qu'aucun droit ne doit être considéré comme étant exclusivement « civil et politique » ou « économique, social et culturel », ces derniers étant « indissociables » Tel qu'énoncé par le juge Rodolfo E. Piza Escalante (*Separate Vote of Judge Rodolfo E. Piza Escalante, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, (1984) Advisory Opinion OC-4/84, Inter-Am Ct HR (Ser A) No 4 (1984), at para 6 [*Separate Vote of Judge Rodolfo E. Piza Escalante, Advisory Opinion OC-4/84*] de la CIDH : « *the standards of the Convention itself may be understood to be applicable to the so-called 'economic, social and cultural rights' to the degree and in the ways in which they are reasonably requirable in themselves.* » On donne donc aux droits inscrits à la CADH un sens large de manière à englober les DESC et ainsi de disposer d'un recours devant la Commission et, s'il y a lieu la Cour.

<sup>560</sup> C Courtis, *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares. Nuevos Horizontes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007 à la p 23; Voir par ex : *Affaire Baena, Ricardo y otros v Panamá*, (2001) Inter-Am Ct HR (Ser C) n°72, aux paras 153-175 [*Affaire Baena*]; *Affaire Acebedo Jaramillo y otros v Perú*, (2006) Inter-Am Ct HR (Ser C), n°144 aux pp 213-281 [*Affaire Acebedo*].

<sup>561</sup> *Affaire Baena*, *supra* note 560.

*In considering whether or not, in the case in question, there was a violation of the freedom of association, it must be analysed in relationship with labour union freedom. In labour union matters, freedom of association consists basically of the ability to constitute labour union organisations, and to set into motion their internal structure, activities and action programme, without any intervention by the public authorities that could limit or impair the exercise of the respective right. On the other hand, under such freedom it is possible to assume that each person may determine, without any pressure, whether or not she or he wishes to form part of the association. This matter, therefore, is about the basic right to constitute a group for the pursuit of a lawful goal, without pressure or interference that may alter or denature its objective.*

*The Preamble of the ILO Constitution includes the “recognition of the principle of freedom of association” as an indispensable requirement for the attainment of “universal and lasting peace.” This Court feels that, in trade union matters, freedom of association is of the utmost importance for the defence of the legitimate interests of the workers, and falls under the corpus juris of human rights.*

*In labour matters, and pursuant to the terms of Article 16 of the American Convention, freedom of association includes a right and a freedom, to wit: the right to form associations without restrictions other than those permitted according to sections 2 and 3 of that conventional precept, and the freedom of all persons not to be compelled or forced to join the association. The November 17, 1988, San Salvador Protocol, in its Article 8(3), contains the same idea, and specifies that, in trade union matters “[n]o one may be obliged to belong to a labour union.”<sup>562</sup>*

La Cour interaméricaine s’est aussi prononcée sur les revendications de communautés autochtones concernant indirectement les activités des STN<sup>563</sup> et a utilisé une méthodologie similaire afin de conclure à la violation de leurs droits collectifs sur leurs terres, leurs territoires et leurs ressources en se basant sur le droit de propriété prévu à l’article 21 de la CADH.<sup>564</sup> À titre d’illustration, dans l’affaire *Comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni c Nicaragua*<sup>565</sup>, la CIDH a condamné le Nicaragua à délimiter les terres appartenant à la communauté Mayagna Awas Tingni et à lui fournir des titres de propriété.<sup>566</sup> La plainte avait été effectuée après que l’État eut accordé une licence

---

<sup>562</sup> *Ibid* au para 156-159.

<sup>563</sup> Voir par exemple : *Affaire Comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni v Nicaragua*, (2001) Inter-Am Ct HR (Ser C) n°79 [*Affaire Mayagna*] ; *Affaire Comunidad indígena Yakye Axa v Paraguay*, (2005) Inter-Am Ct HR (Ser C) n°146 [*Affaire Yakye Axa*]; *Affaire Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v Paraguay*, (2006) Inter-Am Ct HR, Ser C n°146 [*Affaire Sawhoyamaxa*].

<sup>564</sup> *Convention américaine*, supra note 17 art 21.

<sup>565</sup> *Affaire Mayagna*, supra note 563.

<sup>566</sup> *Ibid*.

d'exploitation à l'entreprise étrangère *Sol del Caribe S.A.* (SOLCARSA) sur le territoire ancestral de ladite communauté autochtone. Cela avait par ailleurs été fait sans leur consentement et contrevenait à la législation nationale en la matière <sup>567</sup>. C'est une décision importante du point de vue matériel puisque les droits collectifs des communautés indigènes n'étaient pas reconnus avant lesdites activités de cette entreprise forestière au Nicaragua<sup>568</sup> : « [e]lle [a] dès lors [permet] aux peuples indigènes d'exiger la reconnaissance officielle de la propriété ainsi que le registre de celle-ci. »<sup>569</sup>

Dans un même ordre d'idées, la Commission interaméricaine a conclu que les États avaient l'obligation de consulter et d'accommoder les communautés autochtones avant le développement, par des STN, de projets qui affecteraient l'exercice des titres aborigènes.<sup>570</sup> Par exemple, dans l'affaire *Mary and Carrie Dann*<sup>571</sup> la CIDH se pencha sur des allégations relatives à des violations de droits humains d'Amérindiens occidentaux de Shoshone conformément aux articles de la DADH. Les demandeurs affirmaient entre autres que les États-Unis avaient violé leurs droits en confisquant le territoire de l'ouest du Shoshone en « recourant à une procédure extrêmement injuste qui avait « éteint » le titre de propriété indien de la terre pour quelques centimes par acre. »<sup>572</sup> La Commission mentionna ainsi :

*special measures to ensure recognition of the collective and particular interest that indigenous peoples have in the occupation and use of their traditional lands and*

---

<sup>567</sup> *Ibid.*

<sup>568</sup> Hernandez Zubizarreta, *supra* note 52 à la p 354.

<sup>569</sup> Yelena Cenard, Mathilde Martiny et Inès Rodriguez, « Chronique des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (juillet 2014 - juillet 2015) Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIADH) » (2015) La Revue des Droits de l'Homme en ligne : Actualités Droits-Libertés <http://revdh.revues.org/1427>.

<sup>570</sup> Véronique Lebus et Geneviève King-Ruel, « Le libre consentement préalable et éclairé » (2009) GRAMA 1.

<sup>571</sup> *Affaire Mary and Carrie Dann (United States)*, (2002) Inter-Am Ct HR (Ser C), no 75/02 au para 131 [*Affaire Dann*]. Voir aussi : *Affaire Maya Indigenous Communities and their Members*, (2003) Inter-Am Ct HR (Ser C) no 12.053 au para 116.

<sup>572</sup> *Ibid.*

*resources and the right not to be deprived of this interest except with fully informed consent, under conditions of equality, and with fair compensation.*<sup>573</sup>

Dans cette optique, ajoutons que le *Projet de la déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones*<sup>574</sup>, auquel la Commission a fait référence, indique à son article XVIII(6) que les États ne peuvent transporter ou déplacer les communautés autochtones à moins d'avoir obtenu au préalable leur consentement « libre, véritable et informé ».<sup>575</sup> Il y est d'ailleurs spécifié à l'alinéa 8 que :

Les États prendront des mesures de tout genre y compris l'usage de la force publique, pour éviter, empêcher et punir le cas échéant toute intrusion ou utilisation desdites terres par des personnes étrangères non autorisées ou qui tirent profit des populations indigènes ou de leur ignorance juridique, pour s'arroger possession ou usage de ces terres. Les États donneront la plus haute priorité à la démarcation des propriétés et zones à utilisation indigène.<sup>576</sup>

La CIDH a également appliqué ce principe dans *Saramaka v Suriname*<sup>577</sup>. Cette affaire concernait aussi les droits des peuples autochtones relativement à leurs terres et à leur lutte contre l'empiètement par des sociétés minières et forestières exerçant des activités sur leur territoire, et ce, sur la base de concessions accordées par l'État sans les avoir préalablement consultés.<sup>578</sup> Dans son jugement, la Cour a appliqué le principe en question en reconnaissant à l'État le devoir de consulter les populations autochtones dès la proposition d'un projet de développement. Conséquemment, la Cour IDH conclut que l'État avait violé la CADH puisqu'aucun consentement préalable et éclairé en accord avec les coutumes et traditions du peuple Saramaka n'avait été obtenu.<sup>579</sup> De plus, aucune mesure efficace n'avait été mise en place afin de reconnaître le droit des Saramaka à l'utilisation et à la jouissance du territoire traditionnellement occupé ni aucun accès effectif à la justice afin de protéger leurs droits fondamentaux, en

---

<sup>573</sup> *Ibid* au para 116.

<sup>574</sup> *Projet de la Déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones*, AG/RES.1022 (XIX-O/89).

<sup>575</sup> *Ibid* art XVIII(6).

<sup>576</sup> *Ibid* art XVIII(8).

<sup>577</sup> *Saramaka*, *supra* note 542.

<sup>578</sup> *Ibid*.

<sup>579</sup> *Ibid* aux paras 133 à 137.

particulier au droit à la propriété, n'avait été instauré conformément à leurs traditions communautaires.<sup>580</sup>

Il est aussi intéressant de mentionner que la majorité des dispositions relatives aux «remèdes» issus des traités de droits humains tendent à mettre exclusivement l'emphase sur l'idée de la compensation. Ceci dit, la Cour IDH a étendu la notion de « réparation ». En effet, cette dernière suit le principe *restituto in integrum*, signifiant qu'une réparation complète puisse nécessiter toute une gamme de mesures visant à remettre la victime dans la situation où elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu violation. Tel qu'énoncé dans l'affaire *Almonacid Arellano et al v Chile*<sup>581</sup> :

*Redressing damage caused by the breach of an international duty requires, as far as possible, restituto in integrum, which means restoring the situation to that prior to the violation. Should this be impossible, it is for the international court to establish a series of measures aimed not only at ensuring respect for the violated rights, but also at redressing the consequences of the breach and ordering the payment of compensation for the damage suffered.*<sup>582</sup>

La question spécifique de la réparation des violations des droits fonciers des peuples autochtones s'avère également intéressante en l'espèce puisqu'elle remet en cause des situations foncières acquises, au profit de STN, depuis souvent très longtemps ainsi que la fragilité du droit étatique vis à vis le droit autochtone et/ou le droit international.<sup>583</sup>

Enfin, nous discuterons de la question relative aux obligations extraterritoriales des États à l'égard des entreprises en matière de droits humains dans le prochain chapitre. Il n'y a donc pas dans cette section lieu de donner un compte rendu détaillé des débats qui ont eu lieu sur la compréhension de cette problématique. Toutefois, mentionnons ici que la Commission et la CIDH ont traité de cette question dans un certain nombre

---

<sup>580</sup> *Ibid.*

<sup>581</sup> *Affaire Almonacid Arellano et al v Chile* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°154 [*Almonacid Arellano*].

<sup>582</sup> *Ibid* au para 136.

<sup>583</sup> Alan Boyle, « *Human Rights and the Environment : Where Next?* », (2012) 23 (3) EJIL 613 [Boyle].

de cas importants<sup>584</sup>. La CIDH a d'ailleurs rendu en novembre 2017 l'*Avis consultatif OC-23/17* en ce qui a trait aux obligations des États en matière environnementale.<sup>585</sup> La Colombie avait demandé cet avis à la Cour puisqu'elle s'inquiétait des conséquences que la construction d'un canal transocéanique au Nicaragua aurait sur la population de l'île de San Andres.<sup>586</sup> La Cour a ainsi fait valoir que « le droit à un environnement sain est un droit humain fondamental et a exposé en détail les obligations des États qui ont causé ou pourraient causer des dommages environnementaux importants, dont des dommages transfrontaliers. »<sup>587</sup> Elle a ainsi fait référence aux obligations extraterritoriales des États, soulignant que les obligations des États en matière de droits humains s'étendaient à tous les individus, même à ceux qui se situaient à l'extérieur des frontières étatiques.<sup>588</sup> Nous y reviendrons.

---

<sup>584</sup> Voir par exemple : *Affaire Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States*, (2001) Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 51/01 ; *Affaire Armando Alejandro Jr and Others v Cuba («Brothers to the Rescues»)*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) n°11.589; *Affaire Coard et al v United States*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 10.951.

<sup>585</sup> *Medio ambiente y derechos humanos*, (2017) Avis consultatif OC-23/17, Inter-Am Ct HR (Sér A) [Avis consultatif OC-23/17]

<sup>586</sup> *Ibid.*

<sup>587</sup> *Ibid.*

<sup>588</sup> *Ibid.*

DEUXIÈME PARTIE : AU-DELÀ DU VOLONTARISME : UN TRAITÉ  
CONTRAIGNANT SUR LES RESPONSABILITÉS DES « SOCIÉTÉS  
TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES »

CHAPITRE III : DISCUSSIONS HISTORIQUES ENTOURANT  
L'ÉLABORATION D'UN TRAITÉ CONTRAIGNANT SUR LES SOCIÉTÉS  
TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES

Deux ans après l'adoption des *Principes directeurs*<sup>589</sup>, soit à la 26<sup>e</sup> session du Conseil des droits de l'homme à Genève, deux résolutions concernant la question des entreprises transnationales et des droits humains ont été présentées en vue d'adoption. La première, rédigée par l'Équateur et l'Afrique du Sud et signée par la Bolivie, Cuba et le Venezuela, visait à établir un Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant sur les entreprises transnationales et autres entreprises en matière de droits humains.<sup>590</sup>

Parmi les principaux partisans de cette résolution, on retrouve principalement des pays du Sud, tandis que les États Unis et les États membres de l'Union européenne s'y sont fermement opposés.<sup>591</sup> Vingt États ont voté en faveur de l'adoption de ladite résolution, alors que quatorze se sont opposés et treize se sont abstenus.<sup>592</sup> Les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Union européenne, ayant voté à l'encontre de la résolution, ont

---

<sup>589</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>590</sup> *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/26/9 [A/HRC/RES/26/9].

<sup>591</sup> *Ibid.*

<sup>592</sup> Les états en faveur de la résolution étaient les suivants : Algérie, Bénin, Burkina Faso, Chine, Congo, Côte d'Ivoire, Cuba, Éthiopie, Inde, Indonésie, Kazakhstan, Kenya, Maroc, Namibie, Pakistan, Philippines, Russie, Afrique du sud, Venezuela, Vietnam) tandis que ceux à l'encontre : Autriche, République tchèque, Estonie, France, Allemagne, Irlande, Italie, Japon, Monténégro, Corée du Sud, la Roumanie, l'ex-Yougoslavie, Royaume-Uni, États-Unis. Les 13 abstentions provenaient de l'Argentine, du Botswana, du Brésil, du Chili, du Costa Rica, du Gabon, du Koweït, des Maldives, du Mexique, du Pérou, de l'Arabie saoudite, du Sierra Leone et des Émirats arabes unis : voir A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590.

d'ailleurs déclaré qu'ils refuseraient de participer au Groupe de travail intergouvernemental.<sup>593</sup> Cela étant, le Conseil des droits de l'homme adopta en juin 2014, la résolution 26/9 sur l'élaboration d'un instrument international contraignant sur la question.<sup>594</sup>

La seconde résolution, rédigée par la Norvège et soutenue par 22 autres pays, comprenait une demande visant à ce que le Groupe de travail de l'ONU prépare un rapport tenant compte, entre autres, des avantages et des limites de la création d'un tel instrument.<sup>595</sup> Cette dernière fut adoptée de consensus par le Conseil des droits de l'homme.

La première session de discussion au sein du *Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée* (ci-après, OEIGWG) en vue d'élaborer un traité sur les droits humains et les sociétés transnationales et autres entreprises a eu lieu à Genève en juillet 2015.<sup>596</sup> Plusieurs organisations de la société civile participèrent activement aux discussions, permettant ainsi de mettre en lumière les lacunes existantes au sein des cadres juridiques établis.<sup>597</sup> La prévention effective des atteintes aux droits humains, la portée du traité, la responsabilité et la complicité des entreprises, ainsi que l'accès aux voies de recours furent les principaux thèmes abordés.<sup>598</sup> Néanmoins, il fut regrettable de remarquer l'absence de plusieurs États, principalement ceux où les plus grandes multinationales ont leur siège social<sup>599</sup> : « [...] [cette situation amena notamment] à se poser des questions concernant l'engagement des États à donner priorité aux droits

---

<sup>593</sup> Cassel, *White paper*, supra, note 487

<sup>594</sup> *Ibid.*; voir aussi : CADTM, *8 propositions*, supra note 102.

<sup>595</sup> A/HRC/RES/17/4, supra note 35.

<sup>596</sup> Mélanie Belfiore, « Rapport adopté, Union Européenne toujours absente », (10 juillet 2015) en ligne: RIDH <http://ridh.org/rapport-adopte-union-europeenne-toujours-absente/>.

<sup>597</sup> La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, communiqué « mondialisation et droits humains » (13 juillet 2015), en ligne FIDH : <https://www.fidh.org/fr/themes/mondialisation-droits-humains/discussions-sans-precedent-a-l-onu-sur-un-traite-sur-les-entreprises> [FIDH, *mondialisation*].

<sup>598</sup> *Ibid.*; voir aussi : Contraindre les multinationales, supra note 39.

<sup>599</sup> *Ibid.*

humains par rapport aux intérêts économiques [...]»<sup>600</sup> Parmi d'autres États, le Vénézuéla et la Bolivie soulignèrent que la présence de ceux-ci s'avérait indispensable afin d'assurer que les droits humains soient respectés «au-delà de toutes autres considérations».<sup>601</sup> Par ailleurs, plusieurs acteurs exprimèrent leur désaccord sur la question d'inclure uniquement les entreprises transnationales audit traité.<sup>602</sup>

La seconde session du OEIGWG tenue en octobre 2016 mit davantage l'emphase sur les modalités envisageables à la mise en œuvre d'un tel traité.<sup>603</sup> D'ailleurs, plusieurs États européens furent, par le biais de pétitions, invités à y participer.<sup>604</sup> Lors de celle-ci, de nombreuses délégations ont mentionné qu'elles consentaient à la mise en œuvre des Principes directeurs par l'entremise de plans nationaux tout en spécifiant que cette initiative n'empêchait aucunement l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant par le Groupe de travail.<sup>605</sup> Le programme de travail prévoyait également « [...] l'élargissement du domaine de compétence du Groupe de travail de sorte que celui-ci couvre non seulement les sociétés transnationales, mais également toutes les autres entreprises.»<sup>606</sup> Les thèmes relatifs aux difficultés rencontrées dans les zones de conflits, les problématiques hommes/femmes, l'accès à des voies de recours et à des réparations adéquates pour les victimes, le respect des normes en matière d'environnement, de santé et de travail, ainsi que du droit international humanitaire et la mise en place éventuelle d'un tribunal international furent également abordés.<sup>607</sup>

---

<sup>600</sup> *Ibid.*

<sup>601</sup> *Ibid.*

<sup>602</sup> *Ibid.*

<sup>603</sup> *Rapport sur la deuxième session du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Doc off CDH NU, 34<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/34/47 (2017) [A/HRC/34/47].

<sup>604</sup> *Ibid.*

<sup>605</sup> *Ibid.*

<sup>606</sup> *Ibid.*, à la p 6.

<sup>607</sup> *Ibid.*, à la p 7.

Il est intéressant de mentionner qu'une importante coalition de 200 mouvements sociaux, organisations et communautés affectés mit sur pied une *Campagne mondiale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à leur impunité* en 2012.<sup>608</sup> Cette dernière présenta six points<sup>609</sup> ayant été mis à considération lors de la seconde session du OEIGWG en 2016 : « [...] ces apports ont pour but de démontrer qu'un tel instrument juridiquement contraignant est essentiel pour les deux dimensions du travail de la Campagne : mettre fin à l'impunité des [entreprises transnationales] et s'attaquer au pouvoir systémique des transnationales qui ont engendré des impacts sans précédent sur la vie quotidienne des communautés affectées.»<sup>610</sup> Les thèmes élaborés constituent les suivants : « (1) l'envergure du traité contraignant sur les entreprises transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits humains; (2) les obligations extraterritoriales des gouvernements en relation aux entreprises transnationales et aux droits humains; (3) la création d'un tribunal international sur les STN et les droits humains; (4) la responsabilité solidaire et conjointe des sociétés transnationales avec leurs dirigeants et leur chaîne de valeur (filiales, fournisseurs, preneurs de licence, sous-traitants, etc.); (5) les institutions financières internationales (FMI, banque mondiale) et les régimes de commerce et d'investissement (OMC / TLE et TBI) et (6) les droits des affectés. »<sup>611</sup>

La troisième session du Groupe de travail a eu lieu du 23 au 27 octobre 2017.<sup>612</sup> Dirigé par l'Équateur et l'Afrique du Sud, le processus visant à combler les lacunes existantes en droit international fut soutenu par plusieurs organisations de la société civile.<sup>613</sup>

---

<sup>608</sup> *Building a UN treaty on human rights and TNCs, supra*, note 44.

<sup>609</sup> *Ibid.*

<sup>610</sup> *Ibid.*

<sup>611</sup> *Ibid.*

<sup>612</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590 au para 3.

<sup>613</sup> Guillaume Long, *Draft report on the third session of the open-ended intergovernmental working group on transnational working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 2017 [Long, « Draft report on the third session of the OEIGWG »];

Certaines entreprises désirant mettre en place des règles équitables étaient également présentes et ont souligné l'importance de mettre l'emphase sur la « prévention » dans l'élaboration du traité : « [the first panellist] *stressed the importance of prevention in the document of elements, which could have been a key tool to avoid disasters like Rana Plaza, the Niger Delta pollution, and the destruction of lives in the Amazon by Chevron-Texaco.* »<sup>614</sup> Les États-Unis, le Canada et l'Australie, faisant partie des plus grands pays d'accueil pour les multinationales, demeuraient absents.<sup>615</sup> Cette session a permis d'élaborer de premières pistes pour un traité<sup>616</sup> et notamment, dans les recommandations finales du Président-rapporteur du Groupe de travail, Représentant permanent de l'Équateur à Genève, il s'engageait lui-même à établir une feuille de route à être présentée à la quatrième session.<sup>617</sup> Le *Projet de rapport*<sup>618</sup>, ainsi que les conclusions émises par le Président rapporteur ont été approuvés par consensus et soumis aux fins d'approbation finale au Conseil des droits de l'homme des Nations unies<sup>619</sup> : « [i]l a été alors convenu que le document sur les éléments proposés par l'Équateur lors de cette troisième session restait ouvert à d'autres commentaires jusqu'à la fin de février et servirait de base, avec les résultats des sessions de 2015 et de 2016, à l'élaboration de l'avant-projet de traité pour la quatrième session du groupe de travail

---

*Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9 (29 septembre 2017) en ligne: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf) [Elements for the draft legally binding instrument].*

<sup>614</sup> A/HRC/37/67, *supra* note 24.

<sup>615</sup> Béatrice Héraud, « Un traité international sur le devoir de vigilance des multinationales ébauché en 2018 », *Novethic* (31 octobre 2017) en ligne : <http://www.novethic.fr/isr-et-rse/actualite-de-la-rse/isr-rse/droits-humains-comment-le-devoir-de-vigilance-s-impose-progressivement-aux-multinationales-144966.html> [Béatrice Héraud, « Un traité international »].

<sup>616</sup> *Ibid.*

<sup>617</sup> Stop corporate impunity, communiqué, « Le traité sur les sociétés multinationales et les droits de l'homme entre en « mode de négociation », (2 novembre 2017), en ligne : Site CADTM : [http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id\\_article=15415](http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=15415) [Stop corporate impunity].

<sup>618</sup> *Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Doc off AG NU, 40<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/40/48 [A/HRC/40/48].

<sup>619</sup> Stop corporate impunity, *supra* note 28.

en 2018.»<sup>620</sup> La prochaine étape consistait donc en l'élaboration d'une ébauche de traité par le président du OEIGWG.<sup>621</sup>

Ainsi, la quatrième session du Groupe de travail a eu lieu en octobre 2018.<sup>622</sup> Contrairement aux sessions antérieures, quatre-vingt-quatorze États et quatre cents organisations de la société civile ont participé à la quatrième session du groupe de travail intergouvernemental des Nations Unies chargé d'élaborer un traité contraignant sur les entreprises et les droits humains.<sup>623</sup> Tous les pays BRICS<sup>624</sup> ainsi que de nombreux pays du Sud<sup>625</sup> ont contribué à l'élaboration du projet.<sup>626</sup> Pour leur part, les États occidentaux, dont les États-Unis, l'Australie ainsi que l'Union européenne, demeuraient soit absents, soit dissociés des conclusions émises à la session d'octobre 2017 : « [t]he EU in particular rubbed salt into the wound by pointing to the many open issues and the virtual boycott by major Western states as signs of dwindling faith in the leadership of the working group.»<sup>627</sup> Cette forte participation, comparativement aux sessions antérieures, a tout de même permis à l'OEIGWG de publier son premier projet de traité visant à réglementer les activités des sociétés transnationales dans le domaine des droits humains, soit le *Projet Zéro pour un traité sur les entreprises et les droits*

---

<sup>620</sup> *Ibid.*

<sup>621</sup> Héraud, « Un traité international », *supra* note 615; *Draft report on the third session of the OEIGWG*, *supra* note 24.

<sup>622</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590 au para 3; Voir aussi : Antonella Angelini « The Way Ahead for a UN Treaty on Business and Human Rights » *Fair Observer* (28 février 2019) en ligne : <https://www.fairobserver.com> [Angelini « The Way Ahead »].

<sup>623</sup> *Ibid.*

<sup>624</sup> BRICS désigne le Brésil, la Russie, l'Inde et la Chine et depuis 2011, l'Afrique du Sud. Ces cinq États se distinguent des autres pays émergents par leur poids économique et démographique, et aussi par leur capacité à peser sur la scène politique internationale, tel que cité dans Christophe Jaffrelot et Jérôme Sgard « B.R.I.C.S. (Brésil, Russie, Inde, Chine, Afrique du Sud), ex-B.R.I.C. » Encyclopédie Universalis en ligne <https://www.universalis.fr>.

<sup>625</sup> « L'appellation pays du Sud ou le Sud désigne les pays caractérisés par un IDH et un PIB par habitant faible, qui sont majoritairement situés dans la partie sud des continents émergés », tel que cité dans « Solidarité Sud Sud » (12 septembre 2018) Conférence sur la coopération Sud-Sud, présenté à la journée des Nations unies pour la coopération Sud-Sud en ligne : <https://www.un.org>.

<sup>626</sup> Angelini « The Way Ahead », *supra* note 622.

<sup>627</sup> *Ibid.*

*humains*<sup>628</sup> (ci-après, *Projet Zéro*). Un protocole facultatif au *Projet Zéro* a également été élaboré.<sup>629</sup> En juillet 2018, le *Projet Zéro* et son protocole ont été publiés et conséquemment, des discussions tant politiques que scientifiques s'en sont suivies.<sup>630</sup>

Ceux qui défendent la création dudit traité soutiennent qu'il soit nécessaire, notamment en raison de l'accroissement des violations de droits humains par les entreprises : « [a] *binding treaty, they say, would accelerate implementation by creating a level playing field where now there are huge discrepancies in human rights enforcement across jurisdictions [...] [and] maintain that a legal treaty brings hard-law coherence and power to their full implementation, arguing that the UNGPs would be far more effective if they had teeth.*»<sup>631</sup> A *contrario*, eux qui sont à l'encontre de l'élaboration d'un tel traité mentionnent en particulier que celui-ci ne soit pas nécessaire pour renforcer l'implémentation des PDNU. Selon eux, les *Principes directeurs* sont efficaces s'ils sont institués par les États au niveau national et que ceux-ci ont largement influencé l'action gouvernementale depuis leur création : «[t]hey argue that the UNGPs are only eight years old, and [that] 23 governments have published NAPs, another 21 are in the process of developing them and 400 leading companies have made efforts to align their policies and practices with UNGPs.»<sup>632</sup>

En ce sens, le professeur John Ruggie souligne qu'une législation internationale en la matière soit inévitable afin de combler les lacunes en matière de gouvernance.<sup>633</sup> Il

---

<sup>628</sup> *Brouillon Zéro - Instrument juridique non-contraignant visant à réglementer, dans le droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales*, Doc off OHCHR NU, 4e sess Doc NU (2018) [*Projet zéro*].

<sup>629</sup> *Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, Doc off OHCHR NU, 4e sess Doc NU (2018) [*Draft optional protocol, Zero Draft* ]

<sup>630</sup> Angelini « The Way Ahead », *supra* note 33.

<sup>631</sup> Sebastian Smart, « The case for and against a binding treaty on business and human rights », (9 avril 2019) en ligne : Global Partners : <https://www.gp-digital.org>.

<sup>632</sup> *Ibid.*

<sup>633</sup> *Ibid.*

mentionne toutefois qu'il sera difficile de convaincre les États dans lesquels siègent les STN de ratifier la convention<sup>634</sup> :

*Like any body of law, international law will continue to evolve as situations on the ground demand new solutions that are not readily achieved by other means. But international law does not exist for its own sake, for its symbolic value. International law is an institutionalized tool for collective problem solving. The development of an international legal instrument requires a certain degree of consensus among states. And there ought to be reasonable expectations that it will be enforced by the relevant parties and turn out to be effective in addressing the particular problem(s) at hand.*<sup>635</sup>

L'élaboration d'un traité contraignant en la matière fait donc inévitablement l'objet de controverses et englobe une pluralité de problèmes, ainsi qu'un ensemble de questions sur sa mise en application.

Dans ce chapitre, nous traiterons ainsi des principales difficultés devant être surmontées afin de permettre la création d'un instrument international contraignant en la matière. Pour ce faire, nous nous pencherons sur les obligations extraterritoriales des États en relation aux transnationales et aux droits humains (I), du champ d'application d'un traité contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises (II) sur la portée dudit traité (III) et enfin, nous survolerons brièvement les questions entourant la conclusion du traité international sur les entreprises et les droits humains (IV). Notons qu'énumérer les défis auxquels sont confrontés les partis en faveur de l'élaboration d'un tel traité ne constitue pas en soi des arguments à l'encontre de sa conception. Il est malgré tout capital de les soulever puisqu'il serait déplorable de s'engager dans une voie qui entraînerait plutôt la mise en œuvre de gestes symboliques, qui serait peu utile

---

<sup>634</sup> *Ibid.*

<sup>635</sup> John G. Ruggie, « A UN Business and Human Rights Treaty Update », (2014) John F. Kennedy School of Government, Harvard University [Ruggie 2014] ; voir aussi : John G. Ruggie, « A UN Business and Human Rights Treaty? » (2014) John F. Kennedy School of Government, Harvard University; John G. Ruggie,, « The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », (2017) Corporate Responsibility Initiative Working Paper No 67 Cambridge, MA, John F. Kennedy School of Government, Harvard University [Ruggie, Working Paper No 67].

en pratique et qui aurait par ailleurs le potentiel de soulever de violentes réactions à l'encontre de toute forme d'intervention internationale afin de créer un instrument contraignant dans ce domaine.<sup>636</sup>

### 3.1. Les obligations extraterritoriales des États en relation aux entreprises transnationales et aux droits humains

Tel que discuté dans la seconde section, plusieurs États ont ratifié des traités existants en matière de droits humains. De ceux-ci découlent des obligations visant la protection des individus contre les atteintes commises par des tiers, dont les STN, sous leur territoire et/ou juridiction. Une protection efficace des droits humains exigerait toutefois que les entreprises ne portent pas atteinte à ceux-ci, et ce, partout où elles opèrent.<sup>637</sup> Ce concept de « responsabilité extraterritoriale » (ci-après, OET) se reporte à la question de savoir auxquelles conditions un État peut être tenu responsable des violations commises par une entreprise transnationale à l'extérieur de son territoire et/ou juridiction, mais ayant son siège social à l'intérieur de celui-ci.<sup>638</sup> Afin de dégager les règles internationales régissant les différents aspects de l'extraterritorialité, il est d'abord nécessaire de relever les principes des compétences étatiques en droit international public, soulevées dans l'*Affaire du Lotus*<sup>639</sup> de la CIJ :

Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives. Dans ces circonstances, tout ce que l'on peut demander à un État, c'est qu'il ne dépasse pas les limites que le droit international met à ses compétences.<sup>640</sup> [nous soulignons]

---

<sup>636</sup> John G. Ruggie, « Reconstituting the global public domain—Issues, actors, and practices » (2004) 10 : 4 EJIR 1 à la p 449 [John Ruggie, « Working paper no 6 »].

<sup>637</sup> *Building a UN treaty on human rights and TNCs*, supra note 44 à la p 9.

<sup>638</sup> *ibid.*

<sup>639</sup> *Affaire du « Lotus »* (1927) CIJ (sér a) n° 10, à la p 18 [*Lotus*]; Voir aussi : Max Planck, *Encyclopedia of public international law*, Vol 2, Institute for comparative public law and international law, 1995, à la p 341 [Planck].

<sup>640</sup> *Ibid* au para 22.

Une première de ces « limites » réfère à la « compétence d'exécution » de l'État, soit à l'exercice matériel de sa puissance publique.<sup>641</sup> Ainsi, sauf l'existence d'une norme permissive contraire, tout exercice de la puissance d'un État sur le territoire d'un autre se voit exclu.<sup>642</sup> Selon le principe de souveraineté étatique, l'État dispose de la plénitude des compétences lui étant dévolues<sup>643</sup>. En raison du respect à cette souveraineté, il implique qu'aucun État ne puisse effectuer une « [...] exécution matérielle d'une norme ou d'un acte de contrainte sur son territoire.»<sup>644</sup> Toute interférence avec cette compétence entraînerait une violation du droit international. Au regard de l'*Affaire du Lotus*, précisons aussi que dans l'absence d'une règle positive ou contraire, les États ont besoin de démontrer un *nexus* quelconque afin de pouvoir exercer leur compétence législative à l'étranger.<sup>645</sup>

Cela dit, le principe de souveraineté n'empêche pas de façon absolue aux États de légiférer au-delà de leurs frontières. En ce qui a trait à sa « compétence normative », soit celle d'étendre ses lois au-delà de son territoire<sup>646</sup>, l'État a en effet de limites que celles établit par le droit international :

[...] il ne peut [ainsi] exercer son pouvoir normatif qu'à l'égard de situations ayant avec lui certains éléments de rattachements ; il ne peut pas légiférer au-delà des limites de rattachement [et] [i]l résulte des règles coutumières internationales que le rattachement d'une situation à la sphère de compétence d'un État, peut se faire par l'intermédiaire de l'un des éléments considérés comme consubstantiels à la définition internationale de l'État, à savoir le territoire, la population, la souveraineté.<sup>647</sup>

---

<sup>641</sup> Brigitte Stern, « L'extra-territorialité « revisitée » : où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de Bois* et de quelques autres », (1992) 38 AFDI, 239 [Stern, « L'extra-territorialité »];

<sup>642</sup> *Ibid.*

<sup>643</sup> Dupuy, *Droit international public*, *supra*, note 256.

<sup>644</sup> Brigitte Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » (1986) 32 AFDI 7 à la p 251 [Stern, « Application extraterritoriale »].

<sup>645</sup> Voir par exemple : Roger O'Keefe, « Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept » (2004) 2 JICJ 735.

<sup>646</sup> Stern, « Application extraterritoriale », *supra* note 644 à la p 250.

<sup>647</sup> *Ibid* à la p 251.

La coutume en droit international peut se définir comme étant une pratique générale acceptée comme étant le droit.<sup>648</sup> La preuve de règles coutumières implique donc la coexistence d'un élément matériel (*consuetudo*) soit la « répétition prolongée et constante d'un acte externe » et un élément psychologique (*opinio juris*) consistant en la croyance du caractère obligatoire de cette pratique.<sup>649</sup> Une reconnaissance forte et croissante du fait que les obligations en matière de droits de l'homme ne se limitent pas nécessairement au territoire d'un État est en émergence.<sup>650</sup>

Bien que l'État exerce en principe ses compétences sur son territoire, le droit international prévoit dès lors qu'il puisse exercer une certaine compétence normative hors de celui-ci en se basant sur un « [...] rattachement territorial, ou sur le rattachement fondé sur la nationalité ou sur ce que l'on appelle le principe de protection et le principe d'universalité, inhérents à l'existence de sa souveraineté. »<sup>651</sup> Tant la doctrine que la pratique législative et jurisprudentielle des États reconnaissent généralement qu'un État puisse effectivement donner un effet extraterritorial à sa législation si celle-ci peut se justifier sous l'un ou l'autre de ces titres.<sup>652</sup>

---

<sup>648</sup> Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83.

<sup>649</sup> *Ibid.*

<sup>650</sup> Sigrun Skogly, « Regulatory Obligations in a Complex World States' Extraterritorial Obligations Related to Business and Human Rights » dans Surya Deva and David Bilchitz, dir, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017, 318 [Sigrun Skogly]; Voir aussi : M. Langford et al., *Global Justice, State Duties : The extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2013; M. Gibney and S. Skogly, *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2010; Robert McCorquodale and Penelope Simons, « Responsibility Beyond Borders : State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law » (2007) 40 *Modern Law Review* 598.

<sup>651</sup> Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit international public*, *supra* note 420 à la p 879.

<sup>652</sup> J.-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, Cowansville, Ed Yvon Blais, 2012 [Arbour, *Droit international public*, 2012], p. 344; Voir aussi Cedric Ryngaert, *Jurisdiction in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 21 [Ryngaert].

Le principe de protection « [...] peut être invoqué pour protéger la sécurité, voir l'existence de l'État et il s'agit ordinairement de crimes contre la sûreté de l'État.»<sup>653</sup> L'État peut ainsi réprimer les actes illicites commis à l'extérieur de son territoire alors que ceux-ci portent atteinte à ses intérêts fondamentaux.<sup>654</sup> Ce principe semble reconnu par la doctrine majoritaire, mais il ne fait toutefois pas l'unanimité. Par exemple, dans l'affaire *Gazoduc Euro-Sibérie*<sup>655</sup>, la communauté européenne a refusé de « [...] reconnaître au principe de protection valeur de titre de compétence susceptible de fonder la licéité internationale de normes extraterritoriales.»<sup>656</sup>

Quant au principe d'universalité, il est actuellement reconnu par la communauté internationale<sup>657</sup> : « [i]l permet, indépendamment de la nationalité de l'auteur d'actes illicites, « [d']ouvrir à tous les États une compétence pénale, pour réprimer les crimes et délits internationaux contraires aux intérêts les plus fondamentaux de la communauté internationale.»<sup>658</sup> Par exemple, l'article 119 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer*<sup>659</sup> mentionne qu' « [i]l y est ainsi reconnu aux États un pouvoir d'action unilatérale aux fins de conservation des ressources biologiques de la haute mer.<sup>660</sup> Le principe de l'universalité permet donc à un État de poursuivre et de juger l'auteur d'une infraction qui n'a aucun lien de rattachement avec celui-ci.

---

<sup>653</sup> Arbour, *Droit international public*, 2017, *supra* note 83 aux pp 378-379; Voir aussi *Travaux de la Société américaine de droit international*, (1935) 29 AJIL 543 aux pp 543 et ss.

<sup>654</sup> Xavier Laureote, « A propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », (1999) CRPLC 11 au para 37 [Laureote].

<sup>655</sup> Sur ce différend, voir : Rusen Ergéc, « Les pressions économiques sous l'angle du conflit du gazoduc euro-sibérien », (1984/1985) RBDI 1 aux pp 166 et ss ; Patrizio Merciai, « The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute – A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct », (1984) 8 : 1 Md J Int'l L 1 aux pp 1 et ss.

<sup>656</sup> Laureote, *supra* note 654 au para 37.

<sup>657</sup> *Ibid.*

<sup>658</sup> *Ibid.*

<sup>659</sup> *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3, 21 ILM 1245, (entrée en vigueur le 16 décembre 1994).

<sup>660</sup> *Ibid* art 119.

Ajoutons à cela le principe de précaution découlant du concept de développement durable<sup>661</sup> selon lequel « la satisfaction des besoins immédiats des générations présentes ne doit pas compromettre le bien-être des générations futures »<sup>662</sup>. Ainsi, c'est entre autres à travers le principe de précaution que « la notion de durabilité reçoit une traduction juridique »<sup>663</sup>. Ce principe, défini notamment à l'article 15 de la Déclaration de Rio, dispose que :

pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitudes scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.<sup>664</sup>

Ce principe vise ainsi à permettre aux États d'anticiper des dommages à venir et à prendre les moyens nécessaires pour en empêcher leur survenance.

De surcroît, le principe de territorialité inclut les notions de territorialité subjective et de territorialité objective.<sup>665</sup> La première réfère à l'exercice des compétences de l'État à l'égard un acte dont le commencement a été exécuté sur son territoire. <sup>666</sup> La seconde réfère plutôt à l'exercice des compétences de l'État à l'égard un délit, si l'un des éléments constitutifs, dont l'effet s'est produit sur son territoire<sup>667</sup>. Le principe de territorialité peut ainsi « s'étendre aux activités exercées en dehors du territoire de l'État, mais qui ont un effet à l'intérieur de ce territoire »<sup>668</sup>. Ce principe « sert d'appui pour fonder les compétences d'un État (compétence législative et judiciaire) quand le

---

<sup>661</sup> Nguyen, *supra* note 18 à la p 1452.

<sup>662</sup> *Ibid.*

<sup>663</sup> Laurence Boisson de Chazourmes et Sandrine Maljean-Dubois, « Principes du droit international de l'environnement », *J-cl Dr Intl*, fasc 146-15 au para 37 [Maljean-Dubois].

<sup>664</sup> Planck, *supra* note 639 à la p 339.

<sup>665</sup> Nathalie Bernasconi-Osterwalder et al, *Environment and trade: A Guide to WTO jurisprudence*, London, Earthscan, 2006 à la p 237 [Bernasconi-Osterwalder].

<sup>666</sup> *Ibid* à la p 237.

<sup>667</sup> *Ibid.*

<sup>668</sup> Salmon, *supra* note 420 à la p 211; Voir aussi : Jacques Hartmann, « A Battle for the skies : Applying the European emissions trading system to international aviation » (2013) *Nordic J Int'l L* à la p 14. [Hartmann]

fait incriminé se déroule en partie seulement sur le territoire national ou quand le territoire national subit directement les effets d'un acte commis en territoire étranger »<sup>669</sup>. Le principe de l'effet confère donc à l'État le droit d'exercer sa juridiction sur les activités qui ont un effet substantiel sur son territoire.<sup>670</sup> Cette idée rejoint directement le concept de juridiction territoriale objective :

[l]e débat autour du principe de territorialité objective est de savoir premièrement s'il peut justifier que la compétence soit étendue à des actes, dont les effets se font sentir sur le territoire, même si les effets sont une conséquence du délit et non un élément constitutif de celui-ci ; deuxièmement, si les effets ressentis sur le territoire, justifiant un exercice territorial de compétence, peuvent constituer en n'importe quels effets - aussi lointains soient-ils, ou s'il faut que ces effets soient qualifiés : on parle ainsi soit d'effets substantiels, directs et prévisibles, soit d'effets intentionnels et directs, etc.<sup>671</sup>

En droit de l'environnement, constatons qu'il est désormais admis que l'obligation de ne causer aucun dommage sur les territoires d'un autre État a acquis le statut de droit international coutumier et que les États doivent veiller à ce que les activités menées sur leur territoire ne portent pas atteinte à leurs frontières.<sup>672</sup> Cela s'avère pertinent en l'espèce, car les activités des STN peuvent porter atteinte au droit des individus ou à certaines populations de disposer d'un environnement sain (par exemple, par les émissions de gaz à effet de serre responsables du changement climatique, la déforestation, la pollution de l'eau, de l'air ou des sols, l'utilisation massive des ressources naturelles, etc.)<sup>673</sup> Ainsi, cette obligation pourrait soulever la responsabilité d'une entreprise vis-à-vis l'État lorsque celle-ci viole le droit à un environnement sain

<sup>669</sup> Arbour, *Droit international public*, 2012 *supra* note 652 à la p 344 ; voir aussi : Ryngaert *supra* note 652 à la p 345.

<sup>670</sup> Bernasconi-Osterwalder *supra* note 665 à la p 237.

<sup>671</sup> La Résolution de l'Institut de Droit International de 1977 estimait que l'effet devait avoir un caractère intentionnel, au moins prévisible, substantiel, direct et immédiat dans *Les entreprises multinationales*, Ann IDI, Oslo 1977 art vi tel que cité dans Stern, « L'extra-territorialité » *supra* note 641 à la p 32.

<sup>672</sup> M. Jervan, « The Prohibition of Transboundary Environmental Harm. An Analysis of the Contribution of the International Court of Justice to the Development of the No-harm Rule » (25 août 2014) PluriCourts Research Paper No14-17 en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2486421>.

<sup>673</sup> Voir par exemple : Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 à la p 904; « Droit à un environnement sain » *Novethic* (5 septembre 2016) en ligne : <https://www.novethic.fr/supply-chain/droit-a-un-environnement-sain.html>.

d'un individu ou d'une communauté.<sup>674</sup> Le droit à un environnement sain constitue un droit dit de « troisième génération »<sup>675</sup> ; les droits qui en découlent sont reconnus comme étant :

[d]es droits planétaires ou « macro-politiques », fondés sur la solidarité humaine, qui englobent les droits [de première et de deuxième génération] en les prolongeant et qui en même temps les dépassent en formulant des interprétations nouvelles d'un ordre social international qui est désiré en tant que tel. Ces droits conditionnent dans une large mesure la réalisation effective des droits de la première et de la deuxième génération.<sup>676</sup>

Ainsi, le droit à un environnement sain constitue une condition préalable à la réalisation de plusieurs autres droits humains, tel le droit à la vie, à l'alimentation, à la santé ou à un niveau de vie suffisant.<sup>677</sup> Notons en ce sens qu'au regard de l'article 12 (b) du PIDESC, il y est d'ailleurs indiqué que : « [l]es mesures que les États parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice [du droit à la santé] devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer [...] [l]amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle. »<sup>678</sup> Ce principe est d'ailleurs reconnu dans d'autres instruments de droits humains, dont par exemple, au *Protocole de San Salvador*.<sup>679</sup>

De même, il est intéressant de constater que dans plusieurs autres domaines du droit international, l'obligation de l'État de réglementer le comportement de leurs agents ou d'acteurs privés lorsqu'ils agissent à l'extérieur de leurs frontières soit souvent

---

<sup>674</sup> J.-Maurice Arbour et al., *Droit international de l'environnement*, 3<sup>e</sup> ed, Montréal, Éd Yvon Blais, 2016 ch 4.

<sup>675</sup> Par exemple, le droit au développement, le droit à la paix, le droit à l'environnement, le droit à l'assistance humanitaire et le droit au respect du patrimoine commun constituent des droits de troisième génération; voir par exemple : Karel Vasak, « Les différentes catégories des droits de l'homme », dans Lapeyre, Tinguay, Vasak, *Les dimension universelle des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990 à la p 297.

<sup>676</sup> Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 à la p 789.

<sup>677</sup> « Le droit à un environnement sain » en ligne : Réseaux DESC <https://www.escri-net.org/fr/droits/environnement-sain>

<sup>678</sup> PIDESC, *supra*, note 9, art 12.

<sup>679</sup> *Protocole de San Salvador*, *supra* note 548.

reconnue.<sup>680</sup> Par exemple, plusieurs États ont, en conformité avec la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*<sup>681</sup>, adopté une législation permettant la poursuite d'individus et d'institutions qui financent le terrorisme.<sup>682</sup> Soulignons que les instruments universels concernant le terrorisme :

vont au-delà du principe de territorialité et exigent des États qu'ils soient capables de poursuivre certaines infractions commises en dehors de leur territoire, mais par leurs propres nationaux, indépendamment du lieu où les infractions ont été perpétrées. Ce type de compétence est basé sur le principe de la nationalité active.

En matière de compétence, seuls certains instruments spécifiques énoncent des motifs supplémentaires d'extraterritorialité. Par exemple, la Convention internationale contre la prise d'otages impose aux États partis d'établir leur compétence sur les conduites qu'elle décrit lorsque celles-ci visent à contraindre leur gouvernement à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir certains actes.

Ils ne défendent pas simplement le principe d'universalité par lequel un État acquiert compétence sur une certaine infraction même s'il n'y a pas de lien avec le pays lui-même, parce que l'infraction est perçue comme si grave qu'elle ne peut rester impunie, où qu'elle ait été commise et quelle que soit la nationalité de l'auteur.»<sup>683</sup>

Les États ayant adopté de telles législations internes exercent donc habituellement leurs compétences normatives en se fondant sur les principes de nationalité et/ou d'universalité.

De même, l'Angleterre a intégré à sa loi sur les infractions sexuelles (*Sexual offences Act*)<sup>684</sup>, la Section 72, prévoyant qu'il soit criminel d'engager des activités sexuelles avec un mineur de moins de seize ans, et ce, même si cette activité a lieu à l'extérieur

---

<sup>680</sup> Sigrun Skogly, *supra* note 650 à la p 320.

<sup>681</sup> *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 9 décembre 1999, 2178 RTNU 197.

<sup>682</sup> A. Lakatos and J. Blöchliger, « Extraterritorial reach of U.S. Anti-terrorist finance laws » (2009) 3 GESKR 344 à la p 345.

<sup>683</sup> *Le cadre juridique universel contre le terrorisme*, Doc off UNODC NU (2010) Doc NU V.10-52189 en

ligne : [https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training\\_Curriculum\\_Module2/French.pdf](https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_Module2/French.pdf)

<sup>684</sup> *Sexual Offences Act* 2003 (UK).

des frontières de l'Angleterre, du pays de Galles ou de l'Irlande du Nord.<sup>685</sup> Cette législation extraterritoriale autorise ainsi le Royaume-Uni à poursuivre les auteurs d'infractions sexuelles, si ces derniers sont d'origine britannique, même lorsque l'infraction n'a pas été commise sur le territoire national.<sup>686</sup> Il permet également aux forces de l'ordre britanniques d'inculper les auteurs de retour au Royaume-Uni lorsqu'il n'y a pas eu d'arrestation par d'autres juridictions à l'étranger.<sup>687</sup> Le Royaume-Uni exerce ainsi sa compétence normative hors de son territoire en se basant sur le rattachement fondé sur la nationalité.

Puis, le concept de responsabilité extraterritoriale suscite de plus en plus d'intérêt et d'acceptation auprès des systèmes régionaux de protection de droits humains. Il existe en effet un corpus de jurisprudence en croissance concernant le concept de « responsabilité extraterritoriale » (OET) devant les tribunaux régionaux<sup>688</sup>, ainsi qu'auprès des mécanismes relatifs aux droits humains au sein des Nations Unies<sup>689</sup> : « [w]hile this is an emerging and evolving area, now the subject of deep discussion at the United Nations level, some definitive statements have already been expressed by certain UN bodies about the duty of states to protect human rights, specifically to prevent human rights violations, even in relation to alleged violations by its nationals

---

<sup>685</sup> *Ibid* section 72.

<sup>686</sup> « What are the existing legislative frameworks to protect children against transnational child exploitation? » (29 août 2019) en ligne : ECPAT UK <https://www.ecpat.org.uk/faqs/what-are-the-existing-legislative-frameworks-to-protect-children-against-transnational-child-exploitation>.

<sup>687</sup> *Ibid*.

<sup>688</sup> Voir par exemple : *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur toute les forms de discrimination raciale (Géorgie c Fédération de Russie)* Ordonnance du 15 octobre 2008, CPII (Sér A/B) no 140 ; *Loizidou v Turkey* (1995) 15318/89 CEDH (Sér A)10 [*Loizidou v Turkey*]; *Bankovic and others v Belgium and others* (2001) 52207/99 CEDH (Sér A) 890; *Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States*, *supra* note 584, *Skeini and Others v United Kindom*, (2011) 55721/07 CEDH 1093; *Brothers to the rescue*, *supra* note 584.

<sup>689</sup> The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, « Working Paper Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations Concluding Recommendations » (novembre 2017) en ligne : ESCR <https://www.gi-escr.org/latest-news/updated-working-paper-human-rights-law-sources-un-pronouncements-on-extra-territorial-obligations/>; Voir aussi : *General Comment No 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, CESCR, 2017, UN Doc E/C.12/GC/24 [*General Comment No 24*].

*in other countries.*»<sup>690</sup> Par contrainte d'espace, il ne sera pas possible de se pencher sur l'ensemble des avancées en la matière au sein des différents systèmes de protection de droits humains. Aux fins d'illustration, nous traiterons cependant brièvement la position du système interaméricain sur le sujet (i). Nous nous pencherons ensuite plus spécifiquement sur le concept d'extraterritorialité au regard des négociations entourant l'élaboration d'un traité contraignant sur les entreprises transnationales et des droits humains (ii).

### 3.1.1 Le concept d'extraterritorialité au sein du Système interaméricain de protection des droits de l'homme

D'une part, le système interaméricain reconnaît l'obligation d'un État de protéger et garantir les droits humains au-delà de ses frontières territoriales lorsqu'il exerce un contrôle et une autorité effective sur un autre et lorsque les actes ou les omissions d'un État ont des effets transnationaux.<sup>691</sup>

---

<sup>690</sup> *Observation générale no 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)* Doc off CESCR NU, 2000, Doc UN E/C.12/2000/4 au para 39; Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (CESCR) affirme également que « [p]our s'acquitter de leurs obligations internationales, les États parties doivent respecter l'exercice du droit à l'eau dans les autres pays. La coopération internationale requiert des États parties qu'ils s'abstiennent de mener des actions qui entravent, directement ou indirectement, l'exercice du droit à l'eau dans d'autres pays. Les activités exercées dans la juridiction de l'État partie ne devraient pas empêcher un autre pays d'assurer l'exercice de ce droit aux personnes relevant de sa juridiction » voir: *Observation générale no 15 : Le droit à l'eau (art 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc off CESCR NU, 2003 Doc NU E/C.12/2003/11 au para 31; le CES souligne aussi que : « [...] Les États parties devraient aussi prendre des mesures de prévention des atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés dont le siège relève de leur juridiction, sans porter atteinte à la souveraineté des États hôtes ni diminuer leurs obligations au titre du Pacte. » tel que cité dans : *Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, Doc off CESCR NU, 2011, Doc NU E/C.12/2011/1 au para 5.

<sup>691</sup> Alejandra Gonza, Adam Hayne et Michelle Sue « Extra-territorial Obligations & applicability of a person subject to a state's jurisdiction », (2016) *International human right clinic*, University of Washington School Law, a la p 3 [Alejandra Gonza].

En ce qui concerne le concept de contrôle et d'autorité effective, la Commission interaméricaine a indiqué dans l'affaire *Coard et al v United States*<sup>692</sup> que :

*While the extraterritorial application of the American Declaration has not been placed at the issue by the parties, the Commission finds it pertinent to note that, under certain circumstances, the exercise of its jurisdiction over acts with an extraterritorial locus will not only be consistent with but required by the norms which pertain. The fundamental rights of the individual are proclaimed in the Americas on the basis of the principles of equality and non-discrimination -- "without distinction as to race, nationality, creed or sex". Given that individual rights inhere simply by virtue of a person's humanity, each American State is obliged to uphold the protected rights of any person subject to its jurisdiction. While this most commonly refers to persons within a state's territory, it may, under given circumstances, refer to conduct with an extraterritorial locus where the person concerned is present in the territory of one state, but subject to the control of another state -- usually through the acts of the latter's agents abroad. In principle, the inquiry turns not on the presumed victim's nationality or presence within a particular geographic area, but on whether, under the specific circumstances, the State observed the rights of a person subject to its authority and control.*<sup>693</sup>

En ce sens, les États sont responsables des actes et des omissions qu'ils commettent, peu importe l'endroit où ils exercent leur juridiction. Quant au type de contrôle requis, ajoutons que la CADH a reconnu sa compétence pour des cas de contrôle militaire<sup>694</sup>, d'attaque militaire sur le territoire d'un autre État<sup>695</sup>, de détention de personnes dans des zones telles la Baie de Guantanamo<sup>696</sup> ainsi que dans l'espace aérien international.<sup>697</sup> La Commission a spécifié qu'il était important de déterminer le lien causal entre la conduite extraterritoriale de l'État et la violation reprochée sans pour autant exiger l'existence d'une relation prolongée et structurée dans le temps<sup>698</sup> : « [t]he

---

<sup>692</sup> *Coard et al. v United States*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 10.951 aux paras 36-37 [*Coard et al. v United States*]; À ce sujet, voir aussi : Oona Hathaway et al., « Human rights abroad: when do human rights treaty obligations apply extraterritorially? », (2011) paper 4722, Faculty scholarship series en ligne : [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4722](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4722).

<sup>693</sup> *Ibid* aux paras 36-37.

<sup>694</sup> *Ibid*.

<sup>695</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador - Colombia)*, (2010) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 112/10, Inter-State petition ip-02 [*Franklin Guillermo Aisalla Molina (Colombia)*].

<sup>696</sup> *Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States*, *supra* note 584; *Precautionary measures for the Guantanamo detainees*, (2002) Inter-Am Ct HR no 41 ilm 532.

<sup>697</sup> *Brothers to the rescue*, *supra* note 584.

<sup>698</sup> *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador - Colombia)*, *supra* note 695 au para 99.

*obligation arises during “the period of time that agents of a State interfere in the lives of persons who are on the territory of the other State” and as such, the Commission acknowledges that it is not the type of interference or authority controlled, but rather it is the interaction between the authority in use by the agent and the right affected.»*<sup>699</sup>

En ce qui a trait aux effets transnationaux, la CADH reconnaît également sa compétence concernant les actes et omissions des États qui produisent des effets à l’extérieur du territoire de celui-ci.<sup>700</sup> Dans ce cadre, l’accent est mis sur les activités pouvant être attribuées à un État qui entraîne des effets transnationaux et qui peut porter atteinte aux droits d’un individu, sans toutefois que ce dernier soit sous son autorité ou son contrôle.<sup>701</sup> Bien que la Commission n’ait pas développé de cadre d’analyse sur les effets directs ou indirects des États, elle a fait référence aux décisions de la Cour européenne des droits de l’homme (ci-après, CEDH) à maintes reprises.<sup>702</sup>

La CADH a également établi que les États avaient des obligations relativement aux activités extractives.<sup>703</sup> À titre d’illustration, lors d’auditions au sujet de l’extraterritorialité, le rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones a mentionné que le droit international des droits humains devrait pouvoir prendre en considération les nouvelles réalités entourant le concept de juridiction extraterritoriale :

*The Rapporteur has noted that the principle of extraterritorial jurisdiction has been applied by states in the region, notably the United States and Canada, in other*

<sup>699</sup> Alejandra Gonza, *supra* note 691 à la p 5.

<sup>700</sup> *Saldaño v Argentina*, (1998) Inter-Am Ct HR, no 38/99 au paras 15-20 [*Saldaño v Argentina*].

<sup>701</sup> *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, (1997) Inter-Am Ct HR, no 10.675; Voir aussi : Christina Cerna, « Out of bounds? The Approach of the inter-american system for the promotion and protection of human rights to the extraterritorial application of human rights law », (2006) Center for human rights and global justice working paper tel que cité dans : T Bulto, « The human right to water and states’ extraterritorial obligations » dans *The extraterritorial Application of the Human Right to Water in Africa*, Cambridge University Press à la p 127.

<sup>702</sup> *Saldaño v Argentina*, *supra* note 700 citant : *Loizidou v Turkey* *supra* note 688 au paras 56-64; *X v UK*, (1977) 7547/76 CEDH 12 dr73.

<sup>703</sup> *Indigenous peoples, afro-descendent communities, and natural resources: human rights protection in the context of extraction, exploitation, and development activities*, (2015), Inter-Am Ct HR OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/15/OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15 [*Indigenous peoples*].

*spheres, such as in Revenue Law and certain categories of criminal law. Further, the IACHR, taking note of evolving principles in international law and the work of other human rights monitoring bodies, has set out certain fundamental principles concerning the use of extraterritorial jurisdiction. It is therefore jurisprudentially sound to understand that a State may be accountable under international human rights law for conduct that takes place in another country when the first state's acts or omissions cause human rights violations and the State in which the conduct has taken place is unable to protect or enforce the human rights in question.* 704 [...]

*The IACHR continues to urge foreign states of origin to put mechanisms in place voluntarily to secure better human rights practices of their corporate citizens abroad. Accordingly, the Rapporteur for Indigenous Peoples has also held talks with state representatives on this issue with a view to enabling appropriate Protocols for a more universal protection of human rights within the general context of Business and Human Rights. [...] The Commission reiterates its concern that while business and investment is a laudable objective to be encouraged, it must be carried out on a platform that enhances and does not undermine human rights, within or beyond national borders.* 705

La Commission interaméricaine a notamment rappelé que les États ne devaient pas manquer à leurs obligations internationales en matière de droits humains dans le cadre de garanties octroyées aux STN via des accords commerciaux et qu'ils devaient par ailleurs se conformer aux normes environnementales et aux autres normes entourant les droits des peuples indigènes.<sup>706</sup> Notons toutefois que les recommandations des organisations internationales, en particulier la [CIDH], « [...] revêtent un caractère différent des sentences de la [CIDH] et leur application ne revêt pas un caractère obligatoire, du fait qu'elles sont, selon le terme lui-même, des recommandations, non contraignantes.»<sup>707</sup>

Tel que discuté au chapitre précédent, l'État colombien a sollicité un avis consultatif le 4 mars 2016, puisqu'il s'inquiétait des conséquences que la construction d'un canal transocéanique au Nicaragua aurait sur la population de l'île de San Andres.<sup>708</sup> Plus

<sup>704</sup> *Ibid*; voir aussi Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador - Colombia), *supra* note 695 au paras 98-100.

<sup>705</sup> *Indigenous peoples*, *supra* note 703 aux para 80 ss.

<sup>706</sup> *Ibid*; voir aussi : Alejandra Gonza, *supra* note 691 à la p 6 6.

<sup>707</sup> Voir : *Observations et recommandation du Conseil permanent sur le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér G) à la p 64.

<sup>708</sup> *Ibid*.

précisément, la Colombie s'interrogeait sur-le-champ d'application des obligations étatiques concernant la protection de l'environnement, eu égard aux obligations de protection et de garantie des droits à la vie et à l'intégrité personnelle prévues par la CADH. L'*Avis consultatif OC-23/17* en ce qui a trait aux obligations des États en matière environnementale a été rendu en novembre 2017.<sup>709</sup> Tel que mentionné *a priori*, la Cour a ainsi fait valoir que « le droit à un environnement sain est un droit humain fondamental et a exposé en détail les obligations des États qui ont causé ou pourraient causer des dommages environnementaux importants, dont des dommages transfrontaliers. »<sup>710</sup> Elle s'est donc prononcée sur la portée des obligations environnementales des États découlant de la CADH. En ce sens, elle a spécifié que :

[]es États parties à la [Convention] ont l'obligation de respecter et de garantir les droits humains reconnus dans cet instrument à toute personne se trouvant sur leur juridiction [et que] [l']exercice de [cette] juridiction engage [leurs responsabilités] pour les actes qui [leurs] sont imputables et [...] présumés en violation des droits consacrés dans la [CADH].<sup>711</sup>

Cela étant, elle a également réaffirmé que la portée du terme « juridiction » d'un État n'était pas limitée à son territoire.<sup>712</sup> Les obligations des États ne sont donc pas limitées à leur territoire et peuvent ainsi inclure une conduite extraterritoriale. Notons que la Cour IDH a réaffirmé les notions d'autorité et de contrôle effectif, spécifiant que l'exercice de la juridiction concernant de telles conduites extraterritoriales demeurerait exceptionnel, son application « devant être analysée en tenant compte des circonstances factuelles et juridiques de chaque affaire en particulier, et ceci de manière restrictive. »<sup>713</sup>

---

<sup>709</sup> A consultatif OC-23/17, *supra* note 585.

<sup>710</sup> *Ibid.*

<sup>711</sup> *Ibid.*

<sup>712</sup> *Ibid.*

<sup>713</sup> *Ibid.*

### 3.1.2 Le concept d'extraterritorialité au regard des négociations entourant l'élaboration d'un traité contraignant sur les entreprises transnationales et les droits humains

Les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* fixent cependant la barre au deçà de l'état actuel du droit international sur ce sujet. Ceux-ci prévoient effectivement à son Principe 2 que : « [l]es États devraient énoncer clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités.»<sup>714</sup> Cette disposition fait ainsi preuve de circonspection et ne vient définitivement pas trancher la polémique concernant la question de l'extraterritorialité dans le domaine des entreprises et des droits humains. Soulignons toutefois que le droit international des droits humains a des lacunes et des variations dans les sources relevant de l'applicabilité extraterritoriale des différentes normes. En fait, aucun traité ne suggère que l'exercice de la compétence extraterritoriale soit interdit, bien qu'il soit clair que les États doivent agir dans les limites imposés par le principe de non-intervention.<sup>715</sup> Le principe de non-intervention signifie qu'« aucun État n'a le droit d'intervenir dans les affaires intérieur ou extérieur d'un autre État.»<sup>716</sup> Celui-ci condamne ainsi toute forme d'ingérence et est régi par le droit coutumier.<sup>717</sup> Le professeur John Ruggie s'est ainsi basé sur ce constat au début de son mandat afin de justifier son approche « imprécise » au contenu du droit. En effet, ce dernier évoquait

---

<sup>714</sup> PDNU, *supra* note 31, Principe directeur 2.

<sup>715</sup> John G Ruggie, « State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties » (2007) Kennedy School of Government and Harvard Law School, à la p 4 [Ruggie, « State Responsibilities »].

<sup>716</sup> Voir par exemple : *Déclaration sur l'inadmissibilité dans les affaires intérieures des États* 1965, Rés AG NU, 40<sup>e</sup> sess, doc off NU AG/RES/2131(XX); *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États*, Rés AG NU, 26<sup>e</sup> sess, doc off NU A/RES/2625 (1970); *Affaire militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (1984) CIJ (sér A) no 70 aux pp 13, 108; *Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)* (1949) CIJ (sér A) no 1 à la p 4, 22.

<sup>717</sup> Ruggie, « State Responsibilities », *supra* note 715.

que la plupart des organes conventionnels de droits humains ne s'étaient pas interrogés sur la question de la compétence extraterritoriale des États concernant les activités des STN à l'étranger<sup>718</sup> : « [i]ndeed, the strongest pattern one can ascertain is a trend towards the treaty bodies recommending that States influence the overseas actions of business enterprises over which they can exercise jurisdiction, though States appear to have wide latitude in deciding which measures should be used to that effect. »<sup>719</sup>.

De la même façon, la résolution 26/9 ne référerait pas aux obligations extraterritoriales des États de réglementer la conduite des entreprises en dehors de leurs frontières.<sup>720</sup>

En effet, à son préambule, il y est seulement indiqué que :

[...] il incombe [...] à l'État de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales et que les États sont tenus de protéger les personnes se trouvant sur leur territoire et/ou sous leur juridiction contre les violations des droits de l'homme commises par des tiers, y compris les sociétés transnationales.<sup>721</sup>

La résolution 26/22<sup>722</sup> ayant prolongé le mandat du Groupe de travail sur les droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises confirmait à l'avenant que :

[...] les politiques et une réglementation adaptée, y compris par la voie de la législation nationale, des sociétés transnationales et autres entreprises, ainsi que le fonctionnement responsable de ces sociétés et entreprises peuvent contribuer à la promotion, à la protection et à l'exercice des droits de l'homme ainsi qu'à leur respect, et aider à mettre les retombées bénéfiques des entreprises au service de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.<sup>723</sup>

Ces dispositions démontrent que les États ont l'obligation de promouvoir les droits humains et qu'ils doivent mettre en place une réglementation appropriée afin d'éviter des violations commises par des tiers sur leur territoire et/ou leur juridiction certes,

---

<sup>718</sup> *Ibid*

<sup>719</sup> *Ibid*.

<sup>720</sup> Sigrun Skogly, *supra* note 650 à la p 322.

<sup>721</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590 au préambule.

<sup>722</sup> A/HRC/RES/26/22, *supra* note 41.

<sup>723</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590; Voir aussi : Penelope Simons, « The Value-Added of a Treaty », *supra* note 385.

mais ne traitent pas du concept d'extraterritorialité. Il est important de noter que la résolution 26/9 reconnaissait néanmoins les notions de « territoire » et de « juridiction » comme deux concepts distincts et séparés.<sup>724</sup> Cela fut confirmé par la résolution 26/22.

Ainsi, clair est de déférer à ce qui précède que la question de savoir s'il existe une obligation pour les États de punir les violations de droits humains commises par les STN hors de leurs territoires fut controversée au sein des discussions du OEIGWG. L'Alliance pour un Traité, une alliance d'organisations de la société civile regroupant le Réseau-DESC, FIAN, la FIDH, Franciscans International, Friends of the Earth International, la Campagne pour le Démantèlement du Pouvoir des Entreprises et l'Institut Transnational et l'Observatoire d'Amérique Latine sur les Multinationales (OMAL)<sup>725</sup> ont mentionné à plusieurs reprises que ce concept d'extraterritorialité devait se retrouver dans ladite convention. Ils soutiennent que selon le Comité des DESC, les États parties ont l'obligation de s'abstenir d'entraver directement ou indirectement la jouissance des DESC et « d'empêcher toute tierce partie, telles que les entreprises ou des paramilitaires, d'entraver d'aucune façon la jouissance des DESC ».<sup>726</sup> Les États dans lesquels les entreprises ont leur siège ont ainsi l'obligation, en matière de droits humains, de respecter, de protéger, de mettre en œuvre et de remédier aux abus et aux violations commis à l'étranger.<sup>727</sup> Les membres de la société civile se basent également sur les travaux menés par un groupe d'experts<sup>728</sup>, soit les *Principes*

---

<sup>724</sup> A/HRC/RES/26/22, *supra* note 41; Voir aussi : Sigrun Skogly, *supra* note 650 à la p 323.

<sup>725</sup> « L'alliance pour le traité regroupe un grand nombre de réseaux et d'alliances globales, représentant ensemble plus de 500 groupes du monde entier déterminés à mettre fin aux violations des droits humains perpétrées par les entreprises » voir : *Mouvement mondial pour un traité contraignant*, communiqué, (2014) en ligne : site FIDH : <http://www.treatymovement.com/> [treaty alliance].

<sup>726</sup> « ETO Consortium Newsletter » (juillet 2013) en ligne : ETO [https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/newsletter/?tx\\_drblob\\_pi1%5BdownloadUid%5D=160](https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/newsletter/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=160)

<sup>727</sup> PIDESC, *supra*, note 9.

<sup>728</sup> ETOS, *Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights*, ETOS, Allemagne, Heidelberg, 2013 [*Maastricht principles*]. (« Les principes de Maastricht constituent une opinion internationale d'experts, réaffirmant le droit international relatif aux

*de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels*<sup>729</sup> visant à clarifier le contenu des obligations extraterritoriales qu'ont les États de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels.

Au sein des Nations Unies, certains organes conventionnels des droits humains ont par ailleurs exhorté les États dans lesquels siègent les STN à fournir une plus grande protection extraterritoriale afin de contrer les violations émises par ces dernières.<sup>730</sup> Toutefois, il appert de la conduite des États qu'ils sont plusieurs à ne pas considérer cette solution comme étant une option réaliste.<sup>731</sup> Certains États, dont la Chine et la Russie, croient que ce concept pourrait permettre à des États tiers de s'ingérer dans leurs affaires internes.<sup>732</sup> Ils évoquent donc le principe de souveraineté étatique, selon lequel l'État dispose de la plénitude des compétences lui étant dévolues<sup>733</sup>. Traduction juridique d'indépendance, ils considèrent que la souveraineté doit ainsi être maintenue par les États : « [...] *the complex balance of public interests, domestic politics, individual rights and state sovereignty can only be established and maintained by states. States currently decide [...] how to protect human rights within their borders.* »<sup>734</sup> Notamment, les États qui s'opposent à la mise en œuvre du traité estiment que les lois nationales protègent de manière suffisante les droits humains et conséquemment, qu'il ne soit pas nécessaire de réglementer les entités nationales.<sup>735</sup>

---

droits humains pertinent pour les ETOS. Les principes de Maastricht ont été adoptés le 28 septembre 2011 par 40 experts de droit international de toutes les régions du monde, dont des membres, anciens et actuels, d'organes de traités de droits humains, d'organes de droits humains régionaux, ainsi que d'anciens et actuels rapporteurs spéciaux du conseil des droits de l'homme des nations unies »);

<sup>729</sup> *Ibid.*

<sup>730</sup> Ruggie 2014, *supra* note 635 à la p 2.

<sup>731</sup> *Ibid.*

<sup>732</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4.

<sup>733</sup> Dupuy, *Droit international public*, *supra*, note 256, à la p 31.

<sup>734</sup> McBrearty, *The proposed Business and Human Rights Treaty*, *supra* note 361.

<sup>735</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590.

Les représentants d'entreprises sont également sceptiques à l'idée d'introduire le concept de responsabilité extraterritoriale à ladite convention.<sup>736</sup> Par exemple, la Confédération des associations patronales allemande (BDA) a soutenu à la première session du OEIGWG que le traité découragerait les États à mettre en place un système juridique efficace en la matière<sup>737</sup> et a ajouté que les discussions ne répondaient pas aux questions importantes sur le contenu et les limites de la responsabilité territoriale. Plusieurs représentants d'entreprises ont d'ailleurs soutenu que cet instrument pourrait être utilisé par les États partis afin de justifier leurs propres manquements à la protection et au respect des droits humains.<sup>738</sup> D'ailleurs, ils affirment que les coauteurs du traité ont fait peu de choses jusqu'à présent afin de remédier aux défaillances étatiques en la matière<sup>739</sup> et que les droits humains se voient régulièrement bafoués par certains d'entre eux.<sup>740</sup>

En dépit de cela, les négociations au sujet de l'extraterritorialité lors de la dernière session du groupe de travail n'ont mené à aucun consensus sur la portée de l'exercice de la compétence juridictionnelle des tribunaux nationaux et ce, compte tenu des préoccupations entourant l'exercice d'une compétence extraterritoriale et du risque d'abus qui en découle.<sup>741</sup> Ainsi, tels les PDNU, le *Projet zéro*, demeure circonspect à

---

<sup>736</sup> *UN treaty process on business and human rights: Response of the international business community to the elements for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (20 octobre 2017) ICC, OIE, Business at OECD, FTA en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/BIAC-FTA-BSCI-ICC-IOE.pdf>.

<sup>737</sup> *Human rights and multinational enterprises, possibilities and limits of what a business can do*, BDA, Germany, Berlin, 2008; *Corporate social responsibility and human rights*, position paper, BDI, BDA, Seite 2 von 10, Germany, Berlin, 2004.

<sup>738</sup> McBrearty, *The proposed Business and Human Rights Treaty*, *supra* note 361.

<sup>739</sup> *Ibid.*

<sup>740</sup> *Voir par exemple* : Human Rights Watch, « World Report 2015 : United States of America, 2015 : Events of 2014 » (2015) en ligne : Human Rights Watch <https://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/united-states>.

<sup>741</sup> Hogan Lovells, « Working up from Zero : Initial Negotiations on the « Zero Draft » treaty on Business and Human Rights » (31 octobre 2018) en ligne : <https://www.hoganlovells.com> [« Working up from Zero »]

cet égard. En effet, l'article 5(1) du *Projet zéro* concernant la compétence juridictionnelle énonce :

1. La compétence juridictionnelle, à l'égard des actions intentées par un individu ou un groupe d'individus, indépendamment de leur nationalité ou de leur lieu de domicile, à la suite d'actes ou d'omissions entraînant des violations des droits de l'Homme visés par la présente Convention, est attribuée au tribunal de l'État où :
  - a. de tels actes ou omissions se sont produits ou ;
  - b. le tribunal de l'État du domicile de la personne physique ou morale ou de l'association de personnes physiques ou morales dont il est allégué qu'elles ont commis les actes ou omissions.<sup>742</sup>

D'abord, sens donné au terme « domicile » fera probablement l'objet de débats plus approfondi puisque la définition manque de clarté suffisante. En effet, le premier alinéa de l'article 5 dudit *Projet* instaure le critère devant être utilisé afin de déterminer la compétence territoriale pour les infractions commises sur le territoire de l'État. Cela dit, le second alinéa dispose que « [l]es juridictions de l'État où l'entreprise est domiciliée peuvent être saisies de toute demande à l'encontre d'une société pour violation des droits humains.»<sup>743</sup> La signification du critère proposé au second alinéa concernant la « domiciliation » d'une STN mériterait donc de faire l'objet d'un examen plus approfondi.

À certains égards, la définition actuelle serait conforme à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de la personne puisque la proposition de projet établit à l'article 5(2) des « critères alternatifs » visant à définir le lieu de domiciliation d'une STN, les trois premiers étant le siège statutaire, l'administration centrale ou le

---

<sup>742</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 art 5(1).

<sup>743</sup> La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, communiqué « Observations préliminaires sur l'avant-projet de convention », en ligne : FIDH [https://www.fidh.org/img/pdf/comment\\_fidh\\_zero\\_draft\\_francais.pdf](https://www.fidh.org/img/pdf/comment_fidh_zero_draft_francais.pdf) [FIDH, « Observations préliminaires »]

principal établissement.<sup>744</sup> Par exemple, dans l'Observation générale no 24 émise par le Comité des DESC des Nations unies en 2017, il y est précisé que : « [...] les obligations des États au titre du Pacte ne s'arrê[ent] pas aux limites du territoire national.»<sup>745</sup> Le Comité y rappelle par ailleurs que les États parties sont tenus de :

prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des violations des droits de l'homme ne soient commises à l'étranger par des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou relevant de leur juridiction (c'est-à-dire des entreprises constituées en vertu de leur législation ou dont le siège statutaire, l'administration centrale ou le principal lieu d'activité se situent sur leur territoire), sans porter atteinte à la souveraineté des États hôtes ni diminuer les obligations de ceux-ci au titre du Pacte.<sup>746</sup>

Par contre, dans le cadre du droit international privé, le sens donné au terme « domicile » diffère d'un système juridique à l'autre<sup>747</sup>. Ainsi, « [e]n règle générale, les systèmes de Common Law privilégient le critère de « constitution en société » pour définir la domiciliation d'une société, et donc les juridictions compétentes et le droit applicable»<sup>748</sup>, contrairement à la tradition civiliste où une entreprise est habituellement « domiciliée » là où est situé son « siège statutaire », son « administration centrale » ou son « principal établissement ». <sup>749</sup>

Ajoutons que la notion de compétence se voit élargie à l'article 5(2)d) du Projet, par l'insertion des termes « filiale, agence, instrument, succursale et bureau de représentation » comme critères additionnels à l'établissant du lieu de domicile des STN.<sup>750</sup> Toutefois le *Projet zéro* n'établit pas de façon claire si cette « [...] conception élargie du « lieu de domiciliation » des personnes morales sera suffisante pour établir

---

<sup>744</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 art 5(2).

<sup>745</sup> *General Comment No 24*, *supra* note 689.

<sup>746</sup> *Ibid* au para 26

<sup>747</sup> FIDH, « Observations préliminaires », *supra* note 743 à la p 8.

<sup>748</sup> Voir : *Kiobel*, 2013, *supra* note 748; *Daimler AG v Bauman*, 571 US (2014).

<sup>749</sup> Voir par exemple : Règlement no 1215/2012 du Parlement Européen, art 63 (« Les sociétés et les personnes morales sont considérées comme étant domiciliées là où se situe leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement »).

<sup>750</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 art 5(2)d).

la responsabilité de l'entreprise, étant donné la subsistance d'autres obstacles, telle la doctrine du « voile corporatif » dans le cas de violations commises par les filiales.<sup>751</sup>

La doctrine du soulèvement du « voile corporatif » est une notion juridique qui repose sur le principe voulant que les actionnaires et l'entreprise soient des personnes juridiques distinctes.<sup>752</sup> Ainsi, la responsabilité d'un actionnaire pour un geste posé par une entreprise pourra être exceptionnellement retenue lorsque « la personnalité juridique de la compagnie est invoquée pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à l'ordre public.<sup>753</sup> En ce sens, précisons que bien que l'article 10(6) mentionne que la « personne ayant des activités commerciales de nature transnationale » sera tenue responsable du tort causé dans les situations suivantes :

6. Toute personne réalisant des activités commerciales de nature transnationale sera tenue responsable du tort causé par les violations des droits de l'homme survenant dans le contexte de leurs activités commerciales, y compris tout au long de leurs opérations :

1. dans la mesure où elle exerce un contrôle sur les opérations, ou
2. dans la mesure où elle démontre une relation suffisamment étroite avec sa filiale ou entité dans sa chaîne d'approvisionnement et lorsqu'il existe une forte connexion directe entre sa conduite et le tort souffert par la victime, ou
3. dans la mesure où des risques de violation des droits humains ont été envisagés ou auraient dû être envisagés dans la chaîne d'activité économique.<sup>754</sup>

Certes, cette disposition constitue une excellente tentative de couvrir l'ensemble des situations au travers lesquelles une entreprise pourra être tenue responsable. Là encore,

---

<sup>751</sup> Olivier de Schutter, « The Accountability of multinationals for human rights violations in european law » dans Phillip Alston (éd.), *Non-state actors and human rights*, Oxford University Press, 2004 à la p 276 tel que cité dans FIDH, « Observations préliminaires », *supra* note 743 à la p 8 [Schutter].

<sup>752</sup> Marc-André Huot, « La responsabilité des actionnaires, administrateurs et dirigeants lorsque la compagnie viole des droits de propriété intellectuelle », 17 (1) Les cahiers de propriété intellectuelle 72 à la p 83.

<sup>753</sup> *Ibid.*

<sup>754</sup> *Projet zero*, *supra* note 628, au para 6.

il faut pourtant analyser le texte soigneusement afin de « déterminer l'efficacité de ces dispositions dans la clarification du lien entre société-mère et filiale, ou pour voir si, au contraire, elles inciteront les sociétés-mères à adopter des stratégies visant à éviter des liens trop « forts » ou clairs avec d'autres entreprises.»<sup>755</sup> La question du « soulèvement du voile corporatif » demeurera donc probablement au cœur des prochains débats sur cet avant-projet de traité, car tel qu'évoqué plus haut, cette doctrine suppose une séparation entre les personnes physiques (actionnaires) et la personne morale (entreprise).<sup>756</sup>

De plus, l'article 5(2)d) du *Projet zéro* ne fait par ailleurs mention d'aucune indication de ce que signifie un « intérêt commercial substantiel » ou encore, ne définit pas ce qu'est une « filiale, agence, instrument, succursale et bureau de représentation » ou autre.<sup>757</sup> On ne tient d'ailleurs pas compte de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* évoqué au premier chapitre. Rappelons que selon ce dernier, un tribunal peut rejeter une requête s'il juge qu'une autre cour est mieux placée pour statuer sur la cause.<sup>758</sup> De même, les questions de droit international privé concernant les procédures parallèles, le *for de nécessité*, ou encore, le *forum shopping* ne sont pas abordées. Une « procédure parallèle » constitue une procédure ayant lieu devant une autre instance, qui traite de la même problématique et qui se déroule en même temps que la procédure initiale.<sup>759</sup> Quant au principe du *for de nécessité*, il signifie que lorsqu'aucun *for* n'est prévu et qu'une « procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite, les autorités judiciaires ou

---

<sup>755</sup> Carlos Lopez, « Vers une convention internationale sur les entreprises et les droits humains » 17 octobre 2018) en ligne : IISD <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/10/17/toward-an-international-convention-on-business-and-human-rights-carlos-lopez/>

<sup>756</sup> *Ibid.*

<sup>757</sup> « Working up from Zero », *supra* note 741.

<sup>758</sup> Véronique Moissinac-Massénat, *supra* note 208 à la p 962.

<sup>759</sup> « [I]es procédures parallèles sont laissées au pouvoir discrétionnaire des juridictions qui déterminent le *for* le plus approprié, à la fois par la théorie du *forum non conveniens* et les injonctions anti suit »; voir : Véronique Moissinac-Massénat, *supra* note 208 à la p 962.

*administratives [...] du lieu avec lequel la cause présente un lien suffisant sont compétentes.*»<sup>760</sup> Enfin, le principe de *Forum shopping* « consiste à saisir la juridiction la plus susceptible de donner raison à ses propres intérêts.»<sup>761</sup> Le *Projet zéro* donne donc actuellement lieu à une compétence « potentiellement étendue » sans toutefois prendre en considération les limites appropriées.

Cela étant, nul doute est de constater que l'intégration d'une disposition impliquant l'application extraterritoriale des États parties apporterait une plus-value au traité. Sa réalisation permettrait également d'enrichir le droit international, même s'il faudra se pencher sur la question de savoir comment le traité final interagira avec les instruments de droit international privé. De même, l'instrument devrait supprimer les obstacles concernant l'accès à la justice au regard de l'application du « soulèvement du voile corporatif » :

Pour combler ces lacunes, comme l'a fait remarquer par exemple l'Observation générale no 24 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, il serait envisageable d'imposer un devoir de vigilance à la société mère, et d'instaurer ainsi une réglementation à effets extraterritoriaux imposant une responsabilité directe à cette dernière pour manquement à son obligation d'empêcher les violations commises par les entreprises faisant partie de sa chaîne de valeur. C'est pour cette raison que la disposition doit être lue en conjonction avec l'article 9 sur la prévention, et être expressément visée par l'article 10 sur la responsabilité.<sup>762</sup>

Enfin, l'approfondissement de la question de l'extraterritorialité donnerait l'occasion de clarifier et de développer une approche internationale cohérente des principes de compétences applicables dans le domaine des entreprises et des droits humains.

---

<sup>760</sup> *Ibid.*

<sup>761</sup> Friedrich K. Juenger, « Forum Shopping, Domestic and International » (1988-1989) 63 Tul L Rev 553 à la p 553.

<sup>762</sup> Voir : *General Comment No 24*, *supra* note 689; Schutter, *supra* note 751.

### 3.2 Champs d'application d'un traité contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises

Plusieurs acteurs sont davantage favorables aux Principes directeurs qu'à l'élaboration d'un traité puisqu'ils ne créent aucune distinction entre les entreprises.<sup>763</sup> En effet, la question de savoir si les entreprises transnationales ou toutes les entreprises devraient être incluses au traité divise l'opinion tant au Conseil des droits de l'homme qu'au sein de la société civile.<sup>764</sup>

D'abord, les PDNU énoncent à ses principes généraux que : « [l]es Principes directeurs s'appliquent à tous les États et à toutes les entreprises commerciales, transnationales ou autres, indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur lieu d'implantation, de leur régime de propriété et de leur structure. »<sup>765</sup> Toutefois, la résolution 26/9 sur l'élaboration d'un instrument international contraignant visait à réglementer les « sociétés transnationales et autres entreprises ». En effet, la note du préambule indique que l'expression « autre entreprise » désigne toutes les entreprises ayant un caractère transnational:

Les mots « autres entreprises » désignent toutes les entreprises dont les activités opérationnelles ont un caractère transnational et ne s'appliquent pas aux entreprises locales enregistrées aux termes de la législation interne pertinente.<sup>766</sup>

De ce fait, l'objectif de cette note de bas de page consistait clairement à exclure les entreprises locales au traité. Plusieurs États ont ainsi insisté sur le fait que le futur traité devrait uniquement se concentrer sur les entreprises transnationales. Ceux-ci évoquaient notamment que les entreprises transnationales devaient être tenues de respecter des normes plus exigeantes et différentes des autres et que la volonté de créer une telle convention émanait justement du fait qu'il n'y existait aucune régulation

---

<sup>763</sup> McBrearty, « The proposed Business and Human Rights Treaty », *supra* note 361.

<sup>764</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 6.

<sup>765</sup> PDNU, *supra* note 31, Principe directeur 2.

<sup>766</sup> A/HRC/RES/26/9, *supra* note 590 note du préambule.

internationale contraignante concernant les activités des entreprises transnationales.<sup>767</sup> Ils argumentaient aussi que la structure des entreprises transnationales étant complexe, ne pas restreindre la portée du traité impliquerait à établir des mesures spécifiques aux entreprises transnationales, ce qui s'avérerait laborieux « [...] car disséminées dans des normes et obligations plus générales, adressées à toutes les entreprises.»<sup>768</sup>

À l'inverse, d'autres États ont demandé à ce que les discussions entourant le champ d'application du traité demeurent ouvertes en portant l'attention sur les différentes façons de le définir.<sup>769</sup> Par exemple, les États-Unis se sont fermement objectés à inclure au traité les « entreprises transnationales » de manière exclusive et ont soutenu que l'ensemble des entreprises devrait être tenu également responsable et ce, peu importe où elles sont basées ou où elles opèrent<sup>770</sup> : « *[i]f the sole objective of the treaty is to hold corporations liable for human rights violations, then there is no place for such a distinction.* »<sup>771</sup> Ils ont par ailleurs évoqué que l'exclusion des « autres entreprises » favoriserait les entreprises publiques ou nationales par rapport aux concurrents étrangers.<sup>772</sup>

Cet argument a également été mis de l'avant par l'Union européenne afin de justifier son absentéisme lors des négociations. Les États membres évoquaient que sa participation n'était pas envisageable si les discussions sur le traité mettaient uniquement l'accent sur les entreprises transnationales, puisque cela créerait selon eux

---

<sup>767</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 6.

<sup>768</sup> *Ibid.*

<sup>769</sup> FIDH, « Observations préliminaires », *supra* note 743 à la p 2.

<sup>770</sup> Permanent Mission of the United States of America to the United Nations and other international organizations in Geneva, *Proposed working group would undermine efforts to implement guiding principles on business and human rights*, US delegation to the UN HRC, Explanation of vote, 2014.

<sup>771</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 13; Voir aussi : John g. Ruggie, « The past as prologue? A moment of truth for un business and human rights treaty » (2014), Harvard University en ligne: [http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/csri/treaty\\_final.pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/csri/treaty_final.pdf) [Ruggie, « The past as prologue? »].

<sup>772</sup> Caudron, « Entreprises et droits de l'Homme », *supra* note 4 à la p 13;

« [...] un système de double standard en droit international, mettant la pression sur les seules entreprises multinationales ce qui réduirait leur compétitivité.»<sup>773</sup> Selon eux, se limiter aux « entreprises transnationales » augmenterait le risque que celles-ci modifient leurs statuts afin d'échapper à la portée de la convention.

De même, des associations et ONG ont également déclaré qu'il n'était pas raisonnable de couvrir uniquement les « sociétés transnationales », les entreprises nationales et autres entreprises devant aussi être tenues de respecter les droits humains.<sup>774</sup> À titre d'exemple, lors de la première session du OEIGWG en 2015, la *Fédération internationale pour les droits humains* (ci-après FIDH) mentionnait dès lors que bien qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures portant spécifiquement sur les entreprises transnationales, « [...] l'instrument [devait également] inclure toutes les entreprises pour aborder la responsabilité des entreprises de manière exhaustive et pour s'assurer que justice soit rendue à toutes les victimes. »<sup>775</sup> Le fait que l'entreprise exerce des activités transnationales ou non n'atténuerait donc pas les conséquences que subissent les communautés affectées par les violations de droits humains.

De suite, le *Projet de rapport*<sup>776</sup> et les conclusions soumis par l'Ambassadeur Guillaume Long, Représentant permanent de l'Équateur, mettaient l'accent sur le

---

<sup>773</sup> *Inter-governmental working group (IGWG) on the elaboration of an international legally-binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, submission of the European union, OHCHR; *Report of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 2015, Doc off CDH NU, 32<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC//.

<sup>774</sup> ESCR-Net Corporate accountability working group, « States at the human rights council must ensure all business enterprises are the subject of new », (2014) CAWG en ligne : ESCR-Net [http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/cawg\\_statement\\_re\\_un\\_hrc\\_resolution\\_text.pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/cawg_statement_re_un_hrc_resolution_text.pdf); International organization of employers, communiqué « Consensus on business and human rights is broken with the adoption of the Ecuador initiative » (2014) en ligne : IOE : <http://www.ioe-emp.org/index.php?id=1238>.

<sup>775</sup> FIDH, *mondialisation*, *supra* note 597; Voir aussi : FIDH, « Observations préliminaires », *supra* note 743 à la p 2.

<sup>776</sup> A/HRC/40/48, *supra* note 618.

caractère transnational des entreprises, plutôt que sur les particularités de celles-ci.<sup>777</sup> Lors des négociations entourant le *Projet zéro*, la majorité des États d'Amérique latine ont mis l'accent sur le besoin de se concentrer sur toutes les entreprises, tels les PDNU.<sup>778</sup> Quant aux États qui accueillent moins de STN, dont l'Indonésie, l'Égypte et les Philippines, ils ont insisté que le projet de traité porte davantage sur les petites et moyennes entreprises nationales.<sup>779</sup> D'autres ont réitéré que la priorité devait être accordée aux entreprises transnationales.<sup>780</sup> Cela dit, peu d'entre eux se sont concentrés sur le libellé même dudit projet de traité qui traite « d'activités commerciales à caractère lucratif et à caractère transnational. »<sup>781</sup> En effet, le *Projet zéro* a plutôt suivi la même logique que le projet de rapport présenté par l'Équateur. Il y est énoncé à son préambule que : « [toutes les entreprises commerciales doivent] respecter l'ensemble des droits humains, quels que soient leur taille, leur secteur, le contexte opérationnel, leur mode de propriété et leur structure »<sup>782</sup>, le champ d'application dudit projet comprenant, à son article 2a), les « violations [de] droits humains résultant des activités à caractère transnational. »<sup>783</sup> Notons que cette interprétation est conforme à la position de la FIDH et du réseau-DESC selon laquelle des « [...] solutions aux problématiques réglementaires complexes qui sont posées par les sociétés transnationales [doivent être apportés en priorité]. »<sup>784</sup> De plus, à son article 4.2, ledit Projet énonce que :

On entend par "activités commerciales à caractère transnational" toute activité économique à but lucratif, comprenant sans s'y limiter, toute activité productive ou commerciale exercée par une personne physique ou morale, y compris les activités réalisées par voie électronique, qui a lieu ou impliquant des actions, des personnes ou ayant un impact dans deux ou plusieurs juridictions nationales.<sup>785</sup>

---

<sup>777</sup> FIDH, « Observations préliminaires », *supra* note 743 à la p 2.

<sup>778</sup> Angelini « The Way Ahead », *supra* note 33.

<sup>779</sup> *Ibid.*

<sup>780</sup> *Ibid.*

<sup>781</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 au préambule.

<sup>782</sup> *Ibid.*

<sup>783</sup> *Ibid* art 2a).

<sup>784</sup> FIDH et ESCR-Net, « Ten key proposals for the treaty », (2016) à la p 28 en ligne : [https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals\\_final.pdf](https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals_final.pdf) [« Ten key proposal »]

<sup>785</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 au préambule art 4.2.

Les activités à but non lucratif, telles celles entreprises par les organisations non gouvernementales, se voient ainsi exclues de cette définition.<sup>786</sup> Le professeur John Ruggie mentionne par ailleurs que cette disposition pourrait être traduite de manière à exclure également les entreprises publiques :

*[...] it could well exclude state-owned enterprises (SOEs) engaged in transnational business activity whose mission is not strictly profit-driven. As we know, from practice, SOEs can serve as ATM machines for governments or as instruments to advance governments' geopolitical interests abroad, for which the SOEs may be subsidized and thus not be "for profit" at all. In either situation the SOEs may be in a joint venture relationship with private sector transnational enterprises, in which case under the terms of the treaty only the private enterprise might be held responsible for harm. SOEs constitute a non-trivial – and growing – fraction of global business, so the "for profit" stipulations add another limitation to the treaty's scope.<sup>787</sup>*

Il demeure que cela constitue une avancée par comparaison à l'approche restrictive de la résolution 26/9. Nous croyons cependant que le droit international des droits humains nécessite effectivement que l'ensemble des entreprises respectent les droits humains et par conséquent, qu'il serait nécessaire de faire référence à « toutes les entreprises » dans le cadre du texte du futur traité, plutôt qu'à son préambule uniquement.

De ce fait, nous renvoyons à la discussion sur le projet de *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*<sup>788</sup> de 2003, dont le rejet a incité les Nations unies à créer le mandat que le professeur John Ruggie a assumé. Dans le cadre de ce projet, un consensus sur la notion voulant qu'une entreprise ait des responsabilités au regard des droits humains n'aurait pas été concevable.<sup>789</sup> Certes, ce projet ne renvoyait pas uniquement aux STN, mais également

---

<sup>786</sup> « Ten key proposals », *supra* note 784 à la p 3 ; John G. Ruggie, « Comment on the « Zero Draft » Treaty on Business & Human Rights », Business & Human Rights Resource Center en ligne : <https://www.business-humanrights.org>.

<sup>787</sup> *Ibid.*

<sup>788</sup> *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme*, *supra* note 346.

<sup>789</sup> « The Road from Principles to Practices: Today's Challenges for Business in Respecting Human Rights » (13 octobre 2015) à la p 4 en ligne: The Economist Intelligence Unit <https://www.eiuperspectives.economist.com/strategy-leadership/road-principles-practice> [The Economist Intelligence Unit].

aux « autres entreprises ». En effet, à la section I de cedit projet, portant sur les définitions:

L'expression « autre entreprise » désigne toute entité industrielle ou commerciale – société transnationale, entrepreneur, sous-traitant, fournisseur, titulaire de licence ou distributeur –, quelles que soient la nature, internationale ou nationale, de ses activités, sa forme juridique – société de capitaux, société de personnes ou autre – et la répartition de son capital. Les présentes Normes sont présumées applicables en pratique si l'entreprise entretient des relations d'affaires avec une société transnationale, si l'impact de ses activités n'est pas uniquement local ou si ses activités entraînent des violations du droit à la sécurité[...].<sup>790</sup>

Il convient de noter que, même si l'application du projet de Normes n'était pas limitée au STN, il ne s'appliquait pas non plus à tous les types d'entreprises opérant dans toutes les situations. En 2011, les PDNU ont ainsi franchi la dernière étape en supprimant la distinction entre les STN et les autres entreprises en postulant que « toutes les entreprises commerciales, transnationales ou autres » avaient la responsabilité de respecter les droits humains.<sup>791</sup> Soulignons que contrairement au projet de Normes de 2003, les PDNU sont aujourd'hui considérés comme étant le premier instrument normatif dans le domaine ayant été endossé unanimement par le Conseil des droits de l'homme.<sup>792</sup> Ainsi, compte tenu de la progressive extension du champ d'application régissant le comportement des entreprises au cours des dernières décennies et de l'approbation unanime des PDNU par le CDH, il serait difficile de prendre du recul en limitant le champ du traité contraignant aux seules STN et autres entreprises exerçant des « activités commerciales à caractère transnational ».<sup>793</sup>

De par les récentes initiatives internationales en la matière, il semble également que la tendance adoptée vise à cibler tous les types d'entreprises plutôt que seulement les STN. Par exemple, le Comité des droits de l'enfant énonce que le secteur des

---

<sup>790</sup> *Ibid*, section I au para 21.

<sup>791</sup> PDNU, *supra* note 31, Principe directeur 2.

<sup>792</sup> Ruggie, Working Paper No 67, *supra* note 635 à la p 13.

<sup>793</sup> Voir : Surya Deva, « Scope of the Proposed Business and Human Rights Treaty », *supra* note 46 à la p 172.

entreprises constitue « [...] toutes les entreprises, nationales et transnationales, quels que soient leur taille, leur secteur d'activité, leur lieu d'implantation, leur régime de propriété et leur structure » dans son *Observation générale numéro 16 sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*.<sup>794</sup> Cette observation traite également des obligations des ONG dont le rôle est déterminant dans la jouissance des droits de l'enfant.<sup>795</sup> Il y est d'ailleurs spécifié que « toutes les entreprises » ont le devoir d'assumer leurs responsabilités en ce qui a trait aux droits de l'enfant et que les États ont l'obligation de veiller à ce que ces droits soient respectés. Il est aussi intéressant de noter que le Comité ajoute à son observation que ces entreprises ne « [...] devraient pas compromettre la capacité des États de s'acquitter de leurs obligations à l'égard de la [*Convention relative aux droits de l'enfant*] et des protocoles facultatifs s'y rapportant.»<sup>796</sup> Au même titre, le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies* a réaffirmé ces principes dans ses Observations générales numéro 23 et 24.<sup>797</sup>

De surcroît, notons qu'alors que les principes directeurs de l'OCDE de 1976 limitaient son champ d'application aux « entreprises multinationales opérant sur » les territoires des États parties<sup>798</sup>, la révision de ces lignes directrices a étendu, en 2000, leur champ d'application aux « entreprises multinationales opérant dans ou à partir » des territoires des États parties.<sup>799</sup> Puis, tel que survolé au chapitre précédent, les *Principes directeurs*

---

<sup>794</sup> *Observation générale no 16 sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, Doc off CRC NU, 2013, Doc NU CRC/C/GC/16 à la page 1 [*Observation générale No 16*].

<sup>795</sup> *Ibid* à la p 1.

<sup>796</sup> *Ibid*.

<sup>797</sup> *Observation générale no 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc off CDESC NU, 2016, Doc NU E/C.12/GC/23; *General Comment No 24*, *supra* note 689.

<sup>798</sup> Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations*, *supra* note 409 aux pp 80, 90.

<sup>799</sup> OECD, « Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises: Basic Texts » (2000) aux pp 8, 20 en ligne : DAFE/IME <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>, tel que cité dans : « Ten key proposal », *supra* note 784 à la p 31.

de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 2011 spécifient qu'une définition précise des « entreprises multinationales » n'est pas nécessaire pour les besoins de celles-ci puisque ces entreprises sont présentes dans tous les secteurs de l'économie.<sup>800</sup> Certes, il y est énoncé qu'« [il] s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières [...] [que] [l]eur actionnariat peut être privé, public ou mixte, et que [l]es Principes directeurs s'adressent à toutes les entités qui composent l'entreprise multinationale (sociétés mères et/ou entités locales).»<sup>801</sup> En ce sens, soulignons nommément qu'au paragraphe I.5, il est spécifié que :

[l]es Principes directeurs ne visent pas à instaurer des différences de traitement entre les entreprises multinationales et les entreprises nationales ; ils traduisent des pratiques pouvant être recommandées à toutes. On attend donc des entreprises multinationales et nationales qu'elles aient le même comportement dans tous les cas où les Principes directeurs s'appliquent aux unes et aux autres. »<sup>802</sup>

Cette disposition permet ainsi d'éviter les différences de traitement entre les entreprises.

De ce qui précède, nous pensons que le champ d'application du traité contraignant devrait être déterminé par référence aux besoins des détenteurs de droits. De ce fait, il serait nécessaire d'adopter une interprétation large afin que tous les types d'entreprises soient inclus dans le futur traité. De nombreuses entreprises transnationales opèrent d'ailleurs par le biais d'entreprises établies à l'échelle nationale :

*It is clear that the regulatory challenges posed by TNCs are especially complex, because corporate operations across jurisdictions often undermine the pursuit of an effective remedy for affected people and communities due to legal and practical challenges, a lack of information and – in some circumstances – complicity between host governments and corporations in the context of a desire to attract foreign investment. At the same time, CSOs during the consultations also offered examples of how state-owned enterprises and local corporations to violate human*

---

<sup>800</sup> *Ibid.*, à la p 19.

<sup>801</sup> *Ibid.*

<sup>802</sup> Principes directeurs de l'OCDE, *supra* note 27.

*rights and it is often also not possible to seek effective remedies from domestic redress mechanisms.*<sup>803</sup>

En dépit des violations flagrantes de leurs droits fondamentaux, les communautés touchées par de telles violations se heurtent actuellement à de nombreux obstacles afin d'obtenir des recours adéquats et effectifs. De cette perspective, la nature de l'entreprise responsable de ces violations importe peu. L'important constitue en la protection des droits de ces communautés et ceux-ci seraient définitivement mieux outillés afin de résister et de demander des comptes aux entreprises étrangères si le futur traité englobait « toutes » les entreprises.

### 3.3. Portée du traité contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises

Tel que discuté, l'approche normative adoptée par les Principes directeurs empêche que les STN soient directement tenues responsables des violations qu'elles commettent.<sup>804</sup> Ainsi, la controverse à savoir si les entreprises transnationales ont des obligations en droit international public est demeurée suite à leurs créations. Cela dit, les PDNU ont reconnu le devoir des STN de contribuer au respect des droits humains en collaboration avec les États, et le cas échéant, à la réparation de toutes violations commises à l'encontre des droits fondamentaux, y compris au moins ceux reconnus dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>805</sup>, du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>806</sup>, du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>807</sup>, ainsi qu'à certaines des prérogatives reconnues au travers les principales conventions de l'OIT.<sup>808</sup> À titre d'illustration, les Principes 9 et 10 des PDNU mentionnent que :

---

<sup>803</sup> « Ten key proposals », *supra* note 784 à la p 28.

<sup>804</sup> Humberto Fernando Cantú Rivera, « Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo? » (2013) XIII Anuario Mexicano de Derecho Internacional 313 à la p 324 [Rivera, « Empresas y derecho humano »].

<sup>805</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *supra* note 7.

<sup>806</sup> PIDESC, *supra* note 9.

<sup>807</sup> PIDCP, *supra* note 8.

<sup>808</sup> Rivera, « Empresas y derecho humano », *supra* note 804 à la p 324.

9. Les États devraient maintenir une marge d'action nationale suffisante pour satisfaire à leurs obligations en matière de droits de l'homme lorsqu'ils poursuivent des objectifs politiques à caractère commercial avec d'autres États ou des entreprises, par exemple par le biais de traités ou de contrats d'investissement.<sup>809</sup>

10. Les États, lorsqu'ils agissent en qualité de membres d'institutions multilatérales qui traitent de questions à caractère commercial, devraient:

- a) S'efforcer de garantir que ces institutions ne restreignent pas les capacités de leurs États membres à remplir leur obligation de protéger les droits de l'homme ni n'empêchent les entreprises de respecter ces droits;
- b) Encourager ces institutions, dans le cadre de leurs mandats et de leurs capacités respectifs, à promouvoir le respect des droits de l'homme par les entreprises et, le cas échéant, à aider les États à remplir leur obligation d'exercer une protection contre les atteintes des droits de l'homme commises par des entreprises, notamment par l'assistance technique, le renforcement des capacités et la sensibilisation;
- c) S'inspirer des Principes directeurs pour promouvoir une compréhension commune des problèmes et faciliter la coopération internationale pour traiter la problématique des entreprises et des droits de l'homme.<sup>810</sup>

Au regard de ces Principes, les États devraient ainsi veiller à conserver une politique adéquate et à adopter un cadre réglementaire dans le but de protéger les droits humains dans tous les contextes, y compris des traités bilatéraux d'investissement, des accords de libre-échange ou encore, des contrats de projets d'investissement, et ce, tout en assurant la protection nécessaire des investisseurs.<sup>811</sup> Une plus grande cohérence des politiques est également nécessaire au niveau international, notamment où les États participent à des institutions multilatérales traitant de questions liées aux entreprises, telles que des institutions commerciales et financières internationales.<sup>812</sup> Tout traité contraignant devrait en ce sens renforcer la mise en œuvre des Principes directeurs des

---

<sup>809</sup> PDNU, *supra* note 31 au principe 9.

<sup>810</sup> *Ibid*, au principe 10.

<sup>811</sup> *Ibid*, annotations, principe 9.

<sup>812</sup> *Ibid*, annotations, principe 10.

Nations unies. Cependant, l'approche introduite par les PDNU concernant les droits affectés a aussi été critiquée pour sa vision restrictive du droit international des droits humains, laissant de côté, par exemple, le droit à un environnement sain et le droit au développement.<sup>813</sup>

De la même façon que les PDNU, et ce, bien que le *Projet Zéro* mentionne à son préambule que « [...] toutes les entreprises commerciales [...] doivent respecter tous les droits de l'Homme, notamment en évitant de causer ou de contribuer à causer des préjudices aux droits de l'Homme par leurs propres activités et en remédiant à ces préjudices quand ils se produisent », il ne prétend pas imposer des obligations directes aux entreprises. Plutôt, il prévoit au même titre que les États doivent mettre en œuvre des mesures créant des obligations juridiques concrètes pour les entreprises.

Puis, au regard de l'article 3(2) du *Projet Zéro*, « [...] la Convention s'applique à tous les droits de l'Homme reconnus internationalement et à ceux reconnus par le droit interne. »<sup>814</sup> Remarquons que cette disposition souffre d'ambiguïtés compte tenu l'omission de clairement définir ce que constitue les « droits humains internationaux » et d'énoncer les variantes pouvant exister quant aux « droits reconnus en droit interne ». Par voie de conséquence, il serait essentiel d'élaborer sur cette définition, de clarifier les nuances qui en découlent et d'énumérer de manière explicite les droits devant être protégés par ladite convention. Il serait du moins nécessaire de préciser quels instruments internationaux de droits humains sont couverts par ce traité, par exemple, les neuf instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme de l'ONU<sup>815</sup>, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>816</sup>, la *Déclaration des Nations Unies sur*

---

<sup>813</sup> Rivera, « Empresas y derecho humano », *supra* note 804 à la p 324.

<sup>814</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 art 3(2).

<sup>815</sup> OHCHR, « The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies » (2018) en ligne : OHCHR : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx>.

<sup>816</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *supra* note 184.

*les droits des peuples autochtones*<sup>817</sup> et les huit conventions fondamentales de l'OIT<sup>818</sup>. Ceci dit, puisque les violations commises par les STN couvrent presque l'ensemble des droits humains, il serait important que le choix quant à la portée du traité soit conforme à l'étendue de ces violations.

Lors des négociations portant sur l'élaboration d'un traité contraignant, plusieurs ONG ont d'ailleurs souligné l'importance d'y inclure tous les droits humains : civils, politiques, sociaux, économiques, culturels, et de s'assurer d'une protection significative du droit à l'environnement.<sup>819</sup> D'autres ont plutôt uniquement considéré l'intercession des « graves violations » de droits humains.<sup>820</sup> Cette proposition pose toutefois le problème de définir ce que constitue de « graves violations » :

*Since there is no clear consensus on what the term 'gross' means, there is some leeway to interpret the term in a manner which is broader than crimes covered by the ICC Rome Statute, or even broader than the territory occupied by international corporate crimes. The definition of 'gross and systematic violations' in the 1993 Vienna Declaration and Programme of Action also lends support to interpreting the term 'gross' broadly.*<sup>821</sup>

---

<sup>817</sup> *Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones*, Rés AG NU, Doc off AG NU, 2007, Doc NU A/61/L67 Add.1 [DNUDPA].

<sup>818</sup> Organisation Internationale du Travail, « Conventions et recommandations » en ligne : OIT <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--fr/index.htm>.

<sup>819</sup> « Ten key proposals », *supra* note 784 à la p 32.

<sup>820</sup> *Ibid.*

<sup>821</sup> Voir : Jennifer Zerk, *supra* note 40 aux pp 25-29; La définition de « graves violations » de droits humains au regard du rapport : « *There is no uniform definition of gross human rights violations in international law, but the following practices would generally be included: genocide, slavery and slavery-like practices, summary or arbitrary executions, torture, enforced disappearances, arbitrary and prolonged detention, and systematic discrimination. Other kinds of human rights violations, including of economic, social and cultural rights, can also count as gross violations if they are grave and systematic, for example violations taking place on a large scale or targeted at particular population groups* » tel que cité dans : *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, Doc off HR NU 2012, Doc UN HR/PUB/12/02. Le Statut de Rome de la CPI couvre quatre crimes internationaux: le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression : voir : *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002) [*Statut de Rome*]; Anita Ramasastry & Robert C. Thompson, *Commerce, Crime, and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law – A Survey of Sixteen Countries*, (2006) FAFO en ligne : [https://www.biiicl.org/files/4364\\_536.pdf](https://www.biiicl.org/files/4364_536.pdf); J. Stewart, « The Turn to Corporate Criminal Liability for International Crimes: Transcending the Alien Tort Statue » (2014) 47 NYUJ Int'l L & Pol 1 [Stewart].

De plus, cette interprétation ne permettrait pas de couvrir la majorité des violations commises à l'endroit des communautés locales.<sup>822</sup> Celle-ci irait également à l'encontre des principes selon lesquels les droits humains sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. »<sup>823</sup> Selon ces principes, la même importance doit en effet être accordée à tous les droits humains : « [...] on doit traiter les droits de l'homme globalement, sur un pied d'égalité [...] ».<sup>824</sup>

Compte tenu de ce qui précède, nous croyons au besoin de disposer d'un futur instrument qui reconnaisse le principe selon lequel les entreprises doivent respecter tous les droits humains. Nous opterions donc pour une interprétation inclusive des droits. Cela dit, nous présenterons dans cette section une liste non exhaustive de droits affectés qui devrait selon nous, faire partie du cadre normatif d'un traité contraignant sur les entreprises et les droits humains. Nous tacherons également de placer très brièvement en contexte quelques-uns de ces droits et d'énoncer les principales conventions internationales qui s'y rattachent. Les droits humains choisis portent principalement sur les droits de l'enfant, les droits de la femme, le droit à un environnement sain, les autochtones, les chaînes d'approvisionnement et les conditions de travail.

### 3.3.1. Les droits de l'enfant

Il est nécessaire d'apporter un regard particulier aux droits affectés lors de violations commises par des STN à l'égard des enfants, ceux-ci étant vulnérables face au respect et à la jouissance de leurs droits : « [q]uelques 168 millions d'enfants dans le monde travaillent et, de ce nombre, environ la moitié travaille dans les pires conditions

---

<sup>822</sup> « Ten key proposals », *supra* note 784 à la p 32.

<sup>823</sup> *Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action*, Doc off NU, 1993 Doc NU A/CONF/.157/23 [*Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action*].

<sup>824</sup> Arbour, *Droit international public* 2017, *supra* note 83 à la p 792.

imaginables : exploitation sexuelle, esclavage, travail forcé et travail dangereux.»<sup>825</sup> Les activités des entreprises peuvent ainsi avoir d'importantes incidences sur leurs droits, dont par exemple, le droit à la santé, à l'environnement, au travail, à l'éducation, au jeu et à la vie de famille et à la non-discrimination.<sup>826</sup> Les États ont donc l'obligation de mettre en œuvre des mesures afin de garantir que les enfants soient protégés contre l'exploitation économique et « d'effectuer tout travail susceptible de présenter un risque ou d'entraver [leur] éducation.»<sup>827</sup>

La *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>828</sup> constitue le principal instrument international visant la protection des droits de l'enfant. Celle-ci se base sur quatre grands principes : la non-discrimination, l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit à la vie, à la survie et au développement et au droit de l'enfant d'exprimer son opinion.<sup>829</sup> Cette convention est assortie de deux protocoles facultatifs. Respectivement, le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>830</sup>, concerne notamment « [...] la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants qui concerne particulièrement les entreprises en ce sens qu'il exige des États d'adopter des lois établissant la responsabilité des personnes morales dans la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie infantile.»<sup>831</sup> Le second *Protocole*<sup>832</sup> concerne plus spécifiquement l'implication des enfants dans les conflits

---

<sup>825</sup> OIT, « Travail des enfants » (2019) en ligne : Site de l'OIT : <http://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--fr/index.htm>.

<sup>826</sup> Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme*, supra, note 6.

<sup>827</sup> Kinley, *From Talk to Walk*, supra note 254.

<sup>828</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 12.

<sup>829</sup> *Ibid*; Voir aussi : Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme*, supra note 6, à la p 81.

<sup>830</sup> *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, 25 May 2000, 2171 UNTS 227 (entered into force: 18 January 2002) [*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children*].

<sup>831</sup> *Ibid*; Voir aussi : Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme*, supra note 6, à la p 8.

<sup>832</sup> *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, 2173 RTNU 222 (entrée en vigueur : 12 février 2002).

armés et « [...] exige des États de prendre toutes les mesures possibles pour que les personnes de moins de 18 ans ne participent pas directement à des hostilités. »<sup>833</sup>

L'interdiction du travail des enfants est pour sa part stipulée sous différentes formes dans plusieurs instruments internationaux. *La Convention relative aux droits de l'enfant* mentionne que « l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. »<sup>834</sup> À cela s'ajoute la *Convention (no 182) de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants*<sup>835</sup> et la *Convention (no 138) de l'OIT concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*<sup>836</sup> (l'âge étant fixé à 18 ans).<sup>837</sup> Il est intéressant de mentionner ici que l'abolition du travail des enfants était communément l'objectif à atteindre, cependant il a été démontré que cela entraînait des conséquences sur les enfants et leurs familles. À titre d'illustration, dans l'industrie du textile au Bangladesh, l'interdiction totale du travail des enfants a entraîné ces derniers à se prostituer afin de soutenir économiquement leurs familles.<sup>838</sup> En ce sens, les STN devraient avoir l'obligation de fournir des possibilités appropriées d'éducation, de formation professionnelle et d'autres types de protection sociale pour les enfants et leurs familles.<sup>839</sup>

Ajoutons que le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a publié en 2013 *l'Observation générale no 16 sur les responsabilités des entreprises à l'égard des*

---

<sup>833</sup> *Ibid.*, art 1.

<sup>834</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 12 art 32.

<sup>835</sup> *Convention sur les pires formes de travail des enfants*, 17 juin 1999 (entrée en vigueur : 19 novembre 2000) [C182- Convention (no 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999].

<sup>836</sup> *Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 1973 (C-138- Convention (no 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973 ).

<sup>837</sup> *Ibid.*

<sup>838</sup> Nicole J. Krug, « Exploiting Child Labor: Corporate Responsibility and the Role of Corporate Codes of Conduct » (1998) 14 NYL Sch J Hum Rts 651 aux pp 665-666.

<sup>839</sup> Kinley, « From Talk to Walk, *supra* note 254 la page 52.

*droits de l'enfant*.<sup>840</sup> Celle-ci prend en considération les conséquences des activités des entreprises sur les droits de l'enfant et en conséquence, fournit un cadre de mise en œuvre de la Convention aux États parties.<sup>841</sup>

### 3.3.2. Les droits de la femme

Les violations commises par les entreprises n'entraînent pas toujours les mêmes conséquences pour les hommes que pour les femmes, et ce, même si elles bénéficient des mêmes avantages pouvant provenir du secteur privé :

il se peut que les droits des femmes à la propriété ne soient pas reconnus à juste titre, ce qui signifie qu'elles ont moins souvent leur mot à dire au chapitre de la cession de propriété ou de l'indemnisation pour perte de biens. Les femmes peuvent aussi être lésées en raison même de leur sexe ou de leur rôle social, comme dans le cas de leur droit de reproduction. Dans certaines situations, la situation des femmes et des filles peut signifier qu'elles sont vulnérables à certaines incidences ou qu'elles sont marginalisées.<sup>842</sup>

En fait, les incidences négatives qu'elles subissent s'avèrent souvent démesurées. Ainsi, les droits du travail et à la non-discrimination, au droit à la propriété et au niveau de vie adéquat, à la santé, aux droits génésiques, ainsi qu'au droit la vie, à la liberté et à la sécurité de leurs personnes<sup>843</sup> se voient souvent bafoués. Les exemples de violations de droits humains commises à l'égard des femmes ne manquent pas. À titre d'illustration, mentionnons le cas des STN de fabrication de bière au Cambodge : « [l]es entreprises multinationales de fabrication de bière emploient des « femmes sandwich » au Cambodge pour promouvoir leurs produits dans les bars. Les entreprises n'en feraient prétendument pas assez pour protéger ces femmes (souvent des adolescentes) contre le viol et les abus sexuels. »<sup>844</sup> Soulignons qu'effectivement, les femmes sont souvent exposées à de la violence sexiste, au viol ou à des abus sexuels.

---

<sup>840</sup> *Observation générale No 16, supra note 794.*

<sup>841</sup> Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme* », *supra note 6* à la p 81.

<sup>842</sup> *Ibid*, à la p 92.

<sup>843</sup> *Ibid*, p 93.

<sup>844</sup> *Entreprise et droits de l'homme – Une brève introduction, supra note 1.*

Ces sévices sexuels sont d'ailleurs parfois perpétrés par des forces de sécurité privée engagée dans la protection des biens des STN.<sup>845</sup>

D'emblée, mentionnons à ce titre que la *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*<sup>846</sup> constitue un outil important du droit international en matière d'égalité entre les hommes et les femmes. Cette convention incite les États partis à inclure ce principe d'égalité au sein de leur système interne. À son article 2e) il y est notamment inscrit que :

Les États partis condamnent la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes, conviennent de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes et, à cette fin, s'engagent à :

[...]

e) Prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque;<sup>847</sup> [*Nous soulignons*]

Cette dite *Convention* affirme aussi à son préambule que pour parvenir à l'égalité, « [...] le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer autant que celui de la femme [...] ». <sup>848</sup> Afin d'assurer une telle égalité, les États partis ont notamment le devoir de prendre toutes les mesures appropriées afin d'éliminer la discrimination à l'endroit des femmes dans le domaine de l'emploi.<sup>849</sup> L'article 11f) fait d'ailleurs expressément référence au droit à la santé, à la sécurité des conditions de travail, ainsi qu'au droit de reproduction.<sup>850</sup> Puisque les États partis ont l'obligation d'inclure ces dispositions à leurs systèmes de législation nationale, les STN devraient donc être tenus de respecter ces dernières dans l'exercice de leurs activités. Si

<sup>845</sup> Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme* », *supra* note 6 à la p 92.

<sup>846</sup> *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, *supra* note 11.

<sup>847</sup> *Ibid*, art 2e).

<sup>848</sup> *Ibid*, au préambule.

<sup>849</sup> *Ibid*, Art 11.

<sup>850</sup> *Ibid*, Art 11f).

l'ensemble des voies de recours internes ont été épuisées, mentionnons qu'une personne croyant que les droits que lui garantit la *Convention* ont été violés, peut déposer une plainte auprès du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies. Ce processus de plainte est établi par le *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*<sup>851</sup>. Notons que l'État doit donc avoir ratifié ce protocole afin que ladite plainte puisse être déposée. Ce dernier protocole permet aussi un processus d'enquête sur les allégations de violations graves ou systématiques des droits visés à la *Convention*.<sup>852</sup>

Au cœur des principes de l'OIT se retrouve aussi l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ainsi, la *Convention sur l'égalité de rémunération*<sup>853</sup> et la *Convention concernant la discrimination (emploi et profession)*<sup>854</sup> visent expressément l'atteinte de cet objectif.

### 3.3.3. Droits environnementaux

Il arrive que des STN tirent parti d'une réglementation laxiste dans les pays d'hôtes et du coup, elles se retrouvent responsables des dommages causés à la dégradation de l'environnement.<sup>855</sup> Cela entraîne des répercussions directes sur les communautés locales et surtout autochtones (par exemple, par la disparition des moyens de subsistance).<sup>856</sup> Ainsi, de graves dommages environnementaux entraînent des

---

<sup>851</sup> *Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 6 octobre 1999, 2131 RTNU 83 (entrée en vigueur : 22 décembre 2000).

<sup>852</sup> *Ibid*, art 8.

<sup>853</sup> *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale*, 29 juin 1951 (Entrée en vigueur: 23 mai 1953) [C100 - Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951].

<sup>854</sup> *Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession* (Entrée en vigueur: 15 juin 1960) [C111 - Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958].

<sup>855</sup> Kinley, « From Talk to Walk, *supra* note 254 la page 983.

<sup>856</sup> *Ibid*.

conséquences sur la jouissance du droit à l'autodétermination, au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, au droits de l'enfant, au droit d'accès à l'information, au droit que possèdent les minorités de jouir de leur culture, au droit à la santé, à l'eau, à la nourriture et à un niveau de vie suffisant.<sup>857</sup> Tel que mentionné précédemment, les activités des STN peuvent ainsi porter atteinte, de manière plus précise, au droit des individus ou à certaines populations de disposer d'un environnement sain.

Le principe de l'interdépendance des droits vient jouer ici un rôle important, le droit de disposer d'un environnement sain étant un droit essentiel au bien-être de l'être humain et à la jouissance de ses droits fondamentaux : « *[t]he interdependency of human rights and environmental protection is expressed in many forms [and] is also crucially apparent in the fact that the fulfillment of human rights norms, particularly the right to information and procedural guarantees of participation and access to remedies, is crucial to environmental protection.* »<sup>858</sup>

À titre d'illustration, en Inde, des entreprises de boissons épuisent la nappe phréatique de villages ruraux limitant du même fait l'accès à l'eau pour les communautés.<sup>859</sup> Une usine de la firme américaine Coca-Cola a d'ailleurs été condamnée, par les autorités chargées du contrôle de la pollution, à fermer une de ses filiales dans la région de l'Uttar Pradesh puisqu'elle y recueillait des quantités excessives d'eau.<sup>860</sup> Cela entraîne du même fait des conséquences néfastes pour les communautés locales, entre autres, sur leur santé. De même, à *La Oroya* au Pérou, une entreprise américaine destinée à la fonderie de plomb désuet a causé des dommages à la santé des enfants de ce village :

---

<sup>857</sup> *Ibid.*; Voir aussi : Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme* », *supra* note 6 à la p 87.

<sup>858</sup> *Ibid.*

<sup>859</sup> Business & Human Rights Resource Center, « *Entreprise et droits de l'homme* », *supra* note 844.

<sup>860</sup> Dylan Martinez, « *Inde : Coca-Cola accusé de dilapider l'eau des agriculteurs* », RFI (20 juin 2014) en ligne : rfi.fr : <http://www.rfi.fr>.

« [...] 99% des enfants vivant aux alentours ont été diagnostiqués avec un taux excessivement élevé de plomb dans leur sang.»<sup>861</sup>

Lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972, à Stockholom, le point central des discussions portait justement sur la dégradation de l'environnement, ainsi que sur des graves conséquences sur « [...] les répercussions sur la condition de l'homme, son bien-être physique, mental et social, sa dignité et ses possibilités de jouir des droits fondamentaux de l'homme, tant dans les pays en voie de développement que dans les pays développés.»<sup>862</sup> Par voie de conséquence, le droit à un environnement sain a été reconnu à la *Déclaration de Stockholm sur l'environnement*<sup>863</sup> et a en outre été réaffirmé en 1992 à la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*<sup>864</sup> (ci-après, *Déclaration de Rio*). Le besoin de « [...] mener des études d'impact sur l'environnement et d'assurer les droits d'accès à l'information, de participation et d'accès à des réparations »<sup>865</sup> a de plus été inséré à la *Déclaration de Rio*.

D'autres conventions se sont ensuite ajoutées de manière à traiter des droits humains à l'environnement, telle la *Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*<sup>866</sup> de 1998, adoptée sous la Commission économique pour l'Europe des Nations unies, il s'agit d'un instrument de droit international régional, la

---

<sup>861</sup> Business & Human Rights Resource Center, « Entreprise et droits de l'homme », *supra* note 844.

<sup>862</sup> *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc off AG NU, Doc off A/CONF.48/14/Rev.1 (1972) [*Déclaration de Stockholom*].

<sup>863</sup> *Ibid.*

<sup>864</sup> *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NU A/CONF 151/26 (Vol I) [*Déclaration de Rio*].

<sup>865</sup> *Ibid.*

<sup>866</sup> *Convention sur l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 20 juin 1998 2161 RTNU 447 (entrée en vigueur : 30 octobre 2001) [*Convention d'Aarhus*]

*Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques*<sup>867</sup> (ci-après, CCNUCC) de 1992 et le *Protocole de Kyoto*<sup>868</sup> de 1997. Une fois insérées au système de législation nationale des États parties, nombreuses sont les dispositions de ces accords qui influent sur les activités des entreprises.

Les principes de précaution et de pollueur-payeur sont aussi pertinents en termes de conséquences sur les droits humains par les activités des STN.<sup>869</sup> Puisque nous avons déjà traité du *principe de précaution* dans la section sur l'extraterritorialité (voir section I), nous n'y reviendrons pas ici. Toutefois, en ce qui a trait au *principe de pollueur-payeur*, celui-ci tire ses fondements de la théorie économique des externalités mentionnés brièvement au chapitre précédent. Ainsi, le principe repose sur le « constat selon lequel le coût de la production d'un bien est inférieur à son coût social, dans lequel figure notamment le coût de la dégradation de l'environnement [...] les économistes qualifient cette différence entre les deux coûts d'externalité »<sup>870</sup>. Celles-ci représentent donc des imperfections du marché qui doivent être comblées par des mesures régulatrices. L'OCDE fut le premier corps à définir le principe du pollueur-payeur en 1972 en affirmant que « les dépenses afférentes aux coûts de prévention et de lutte contre la pollution doivent être imputées aux pollueurs. Le coût de ces mesures doit être répercuté sur le prix du produit dont la production ou la consommation entraîne la pollution »<sup>871</sup>. Le principe du pollueur-payeur a été consacré au principe 16 de la Déclaration de Rio, stipulant que :

[I]es autorités nationales doivent s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques compte tenu de l'idée que c'est le pollueur qui doit en principe, assumer le coût de la pollution [...] <sup>872</sup>

---

<sup>867</sup> *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, RTNU 107 [CCNUCC].

<sup>868</sup> *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2302 RTNU 148 (entrée en vigueur: 16 février 2005) [*Protocole de Kyoto*].

<sup>869</sup> *Déclaration de Rio*, *supra* note 864.

<sup>870</sup> Boisson de Chazournes et Maljean-Dubois, *supra* note 663 au para 81.

<sup>871</sup> *Ibid.*, au para 83.

<sup>872</sup> *Déclaration de Rio*, *supra* note 864.

À cet effet, mentionnons l'affaire *Vellore Citizens Forum c Union of India* dans laquelle la Cour suprême de l'Inde « déclare que le principe du pollueur-payeur fait partie du droit international général et condamne des tanneries indiennes pour la pollution des terres agricoles qui se trouvaient à proximité »<sup>873</sup>. Cette interprétation suit également la logique selon laquelle le principe du pollueur-payeur trouve son application sur le plan international en venant « prolonger le principe d'utilisation non dommageable du territoire et l'obligation de réparer les dommages à l'environnement des autres États »<sup>874</sup>. Le caractère coutumier du principe d'utilisation non dommageable du territoire a notamment été consacré dans plusieurs décisions arbitrales<sup>875</sup> ainsi qu'à l'article 3 de la *Convention sur la diversité biologique*.<sup>876</sup>

Nous croyons important de préciser que le principe de polluer-payeur pourrait soulever la responsabilité d'une entreprise vis-à-vis l'État, sans forcément violer le droit à un environnement sain d'un individu ou d'une population particulier. Certes, la pollution en question constituerait une violation du droit international de l'environnement, mais pas toujours du droit international des droits humains. En ce sens, nous croyons important de mentionner que la future convention pourrait essentiellement se limiter aux aspects du droit international du droit de l'environnement qui touche précisément le droit à un environnement sain.

---

<sup>873</sup> Arbour, *Droit international public*, 2012 *supra* note 64 à la p 131.

<sup>874</sup> Boisson de Chazournes et Maljean-Dubois, *supra* note 663 au para 88.

<sup>875</sup> Planck, *supra* note 639 à la p 101 ; *Affaire du Lac Lanoux* (Espagne c France), (sentence arbitrale du 16 novembre 1957) RSA vol XII 285; *Affaire de la Fonderie du Trail* (États-Unis c Canada), (sentence arbitrale du 11 mars 1941) RSA vol III 1965.

<sup>876</sup> *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993) art 3[Convention diversité].

### 3.3.4. Droits des communautés autochtones

Les conséquences néfastes qu'entraînent les activités des STN sur les droits des communautés autochtones sont bien documentées.<sup>877</sup> Une situation connue au travers laquelle les droits de ces peuples sont bafoués est celle où les entreprises issus des secteurs des mines, du pétrole et du gaz, des barrages, de la foresterie, de la pêche et de l'agriculture ainsi que les projets d'infrastructure à grande échelle<sup>878</sup> n'exercent pas leurs activités dans le respect de l'environnement ou de la culture locale, ce qui nuit aux communautés de préserver leurs traditions.<sup>879</sup> Cela peut entraîner des violations au droit à leur vie, à leur santé, au travail, au droit à un niveau de vie, à de la nourriture, à de l'eau et à un logement adéquat et à leurs droits de jouir de leurs pratiques culturelles, religieuses ou linguistiques. Ajoutons à cela le fait que les communautés autochtones aient déjà longtemps été privées de leurs terres :

[i]ndigenous peoples around the world have been deprived of their lands and resources through many unjust processes, including by way of military force, unlawful settlements, forcible removal and relocation, "legal" fraud and deception, and illegal expropriation by the government.<sup>880</sup>

Leur survie culturelle se voit donc d'autant plus menacée, car leur relation avec leur territoire est reconnue comme étant le fondement spirituel et matériel de leurs identités.<sup>881</sup> En ce sens, le droit à l'autodétermination, le droit à la propriété et le droit à l'intégrité culturelle des peuples autochtones peuvent aussi être violés par les STN.

---

<sup>877</sup> Voir par exemple : *Affaire Mayagna*, supra note 563; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c Paraguay* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér C) 146; *Comunidad Indígena Yakye Axa c Paraguay* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) 125; *Saramaka* supra note 542.

<sup>878</sup> Voir, par exemple : *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, James Anaya, Doc off AG NU, 2010 Doc NU A/HRC/15/37.

<sup>879</sup> Kinley, « From Talk to Walk, supra note 254 la page 987.

<sup>880</sup> *Ibid.*

<sup>881</sup> David N Fagan, « Achieving Restitution: The Potential Unjust Enrichment Claims of Indigenous Peoples Against Multinational Corporations » (2001) 76 NYU L Rev 626 aux pp 631-40; *Discrimination à L'encontre des peuples autochtones*, Doc CES NU, 1994, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1994/40 à la p 40; voir aussi : Mary Anderson, Doug Fraser et Luc Zandvliet, *First Field Visit Report for Yadana Gas Transportation Project*, - *Mottama Gas Transportation: TotalFinalElf – Myanmar/Burma*, (2002), en ligne : <http://www.cdainc.com/cep/publications/reports/Visit05Myanmar.pdf>; *Collaborative for Development Action, Second Field Visit Report for Yadana Gas Transportation Project*, Corporate

Par exemple, dans l'affaire *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c Nicaragua*<sup>882</sup> évoquée brièvement au chapitre I, les demandeurs revendiquaient au sein du Système interaméricain de protection des droits de l'homme « [...] la concession par l'État de droits de coupe forestière à une société multinationale sur des terres revendiquées par la communauté d'Awas Tingni en vertu de son occupation collective traditionnelle des terres et de ses modes coutumiers d'exploitation des ressources du territoire (occupation résidentielle, agriculture familiale, communautaire, chasse, pêche, cueillette, etc.) »<sup>883</sup> La Cour IDH fit droit à leur demande tout en soulignant que l'article 21 de la CADH protégeait le droit de propriété dans le sens où il comprenait « [...] les droits des membres de communautés autochtones dans le cadre de la propriété collective. »<sup>884</sup> Les droits individuels d'usage ancestraux et de jouissance de la terre ont donc été reconnus comme étant des « droits de propriété » appartenant aux communautés autochtones.<sup>885</sup>

Dans le but de sauvegarder le caractère distinctif et collectif des peuples autochtones, ceux-ci peuvent se prévaloir de tous les droits fondamentaux que leur octroie le droit international.<sup>886</sup> En outre, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>887</sup> (ci-après, DNUDPA) ainsi que la *Convention (n° 169) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux*<sup>888</sup> protègent un large éventail de droits à ces communautés et reconnaissent l'importante relation qu'ils entretiennent avec leurs

---

Engagement Project (2003), en ligne:  
<http://www.cdainc.com/cep/publications/reports/visit08MyanmarBurma2.pdf>

<sup>882</sup> *Caso de la Comunidad Mayagna, supra* note 563.

<sup>883</sup> Ghislain Otis, « Les réparations pour violations des droits fonciers des peuples autochtones : leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » (2009) 39 *Érudit* 1-2 [Otis]

<sup>884</sup> *Caso de la Comunidad Mayagna, supra* note 563 au para 148.

<sup>885</sup> *Ibid*; Voir aussi : Otis, *supra* note 883 à la p 10.

<sup>886</sup> Par exemple: PIDCP, *supra* note 8, *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965 art 1 (ratifié : le 4 janvier 1969); *Déclaration de Rio, supra* note 864 au principe 22.

<sup>887</sup> DNUDPA, *supra* note 817.

<sup>888</sup> *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989 (entrée en vigueur : 5 septembre 1991) [Convention (n° 169) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989].

terres. Notons que ces instruments leur reconnaissent également le droit de « consultation et consentement préalable donné librement et en connaissance de cause »<sup>889</sup> afin que lesdites négociations entreprises par les États ou les STN concernant les ressources naturelles combent aux normes prévues par le droit international des droits humains.

### 3.3.5. Les chaînes d’approvisionnement et les conditions de travail

En raison du statut privilégié que détiennent les STN en tant qu’employeurs, leurs pratiques ont un impact direct sur la jouissance des droits des travailleurs. Les droits les plus fréquemment en cause sont : le droit à des conditions de travail justes et favorables, le droit de liberté d’association et de négociation collective, le droit de ne pas être tenu en esclavage, le droit de ne pas subir de pratique discriminatoire, le droit de vivre en santé, en sécurité et en liberté.<sup>890</sup>

Pour ne nommer qu’un seul exemple, en Colombie, plusieurs entreprises, dont la société bananière américaine *Chiquita*, ont été poursuivies en justice pour avoir financé des paramilitaires dans l’objectif d’intimider et d’assassiner des dirigeants syndicaux : « [l]’Observatoire présidentiel pour les droits humains estime que durant la période où Chiquita finançait le bloc paramilitaire de la zone, celui-ci a commis 62 massacres (432 victimes) et forcé le déplacement de 60 000 personnes. »<sup>891</sup>

Ainsi, les obligations des STN concernant les droits des travailleurs devraient impérativement se fonder sur la Déclaration de l’OIT relative aux principes et droits

---

<sup>889</sup> Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l’homme* », *supra* note 6 à la p 103.

<sup>890</sup> *Ibid.*, à la p 118.

<sup>891</sup> Benito Perez, « 2.400 syndicalistes ont été assassinés en Colombie. Sous la responsabilité des multinationales US. », *Investig’Action* (27 juillet 2007) en ligne : <https://www.investigaction.net/fr/2-400-syndicalistes-ont-ete/>; Voir aussi : Business & Human Rights Resource Center, « *Entreprise et droits de l’homme* », *supra* note 844.

fondamentaux au travail (ci-après, *Déclaration de l'OIT*), ainsi qu'à ses huit conventions fondamentales.<sup>892</sup> Tel qu'énoncé à l'article 2 de la Déclaration de l'OIT:

2. [...] l'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir:

- (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- (c) l'abolition effective du travail des enfants
- (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.<sup>893</sup>

Les autres conventions de l'OIT traitent d'autres aspects des droits du travail, dont la « protection de la rémunération, la santé et sécurité et les heures de travail. »<sup>894</sup> Notons également que les Principes directeurs de l'OCDE<sup>895</sup> ont adressé leur chapitre 5 spécifiquement à l'intention de l'emploi et des relations de travail.<sup>896</sup> Ce chapitre concorde avec les normes internationales du travail prévu par l'OIT.

Rappelons que la mise en œuvre des obligations des STN dans le domaine des droits du travail est déficiente, et ce, parce que les États des pays en développement s'y opposent fréquemment : « [...] [those] government, [...] who claim to fear a loss of the competitive advantage they supposedly derive from cheap labor costs and who perceive the imposition of labor standards as a disguise for protectionism of industrial countries. »<sup>897</sup> Certaines études empiriques démontrent pourtant que le respect des

---

<sup>892</sup> *Déclaration de l'OIT, supra* note 494 ; Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; Convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 ; Convention (no 29) sur le travail forcé, 1930 ; Convention (no 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 ; Convention (no 138) sur l'âge minimum, 1973 ; Convention (no 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; Convention (no 100) sur l'égalité de rémunération, 1951 ; Convention (no 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

<sup>893</sup> *Déclaration de l'OIT, supra* note 494 art 2.

<sup>894</sup> Gotzmann, « *Les entreprises et les droits de l'homme* », *supra* note 6 à la p 119.

<sup>895</sup> *Principes directeurs de l'OCDE, supra* note 27.

<sup>896</sup> *Ibid*, au chapitre 5.

<sup>897</sup> Kinley, « From Talk to Walk », *supra* note 254 la page 973.

droits fondamentaux au travail ne réduit pas de manière significative l'avantage concurrentiel de la « main-d'œuvre bon marché ».898

Bien que les droits énumérés dans cette section ne soient pas exhaustifs, nous pouvons déférer à ce qui précède que le champ d'application du traité contraignant devrait être déterminé par référence aux besoins des détenteurs de droits. En ce sens, nous réitérons qu'il soit indispensable de préciser les droits ou les conventions auxquelles feront référence le futur traité contraignant et que celui-ci devrait couvrir l'ensemble des droits de l'humain, ceux-ci étant « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. »899 Quoi qu'il en soit, l'accent devrait du moins être porté sur les instruments des droits humains qui protègent les groupes les plus vulnérables, tels que les femmes, les enfants, les personnes handicapées, les peuples autochtones, les migrants, les réfugiés et les personnes déplacées dans leur propre pays.

Il serait d'ailleurs important de réaffirmer la primauté des droits humains, en particulier dans le contexte des traités bilatéraux d'investissement, des accords de libre-échange ou des contrats de projets d'investissement ainsi qu'au sein des structures de règlement des différends entre investisseurs, dans lesquelles il devrait y exister un espace pour que les voix des communautés, tels les peuples autochtones, soient entendues.900

#### 3.4. La conclusion du traité international sur les entreprises et les droits humains

De ce qui précède, nous croyons essentiel de mentionner, de manière brève, certains aspects généraux concernant la conclusion d'un traité en droit international. D'abord,

---

<sup>898</sup> Bob Hepple, « A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct » (1999) 20 Comp Lab L & Pol'y J 347.

<sup>899</sup> *Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action*, supra note 823.

<sup>900</sup> Voir par exemple : Pax Christi International, « Submission to the UN Working Group on Business & Human Rights » (28 February 2019) à la p 2 en ligne : <https://www.paxchristi.net/>.

au regard de l'article 11 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>901</sup> : « [l]e consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu. »<sup>902</sup> Au regard de la procédure classique, la conclusion d'un traité débute avec l'« octroi de plein pouvoir ».

Au regard de l'article 2 c) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>903</sup> :

L'expression « pleins pouvoirs » s'entend d'un document émanant de l'autorité compétente d'un État et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'État pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité, pour exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité.<sup>904</sup>

Ainsi, un représentant habilité de « plein pouvoir » représentera l'État aux fins de négociation. Ensuite, le texte du traité fera l'objet de « la signature, de la signature *ad referendum* ou du paraphe. »<sup>905</sup> La signature assure que le texte du traité constitue celui qui a été adopté à la suite des négociations, toutefois celle-ci n'engage pas la responsabilité de l'État.<sup>906</sup> La ratification du traité cependant, constitue l'acte juridique final par lequel l'État donne son consentement à être lié à celui-ci.<sup>907</sup> Elle permet dès lors « [...] aux assemblées élues de contrôler les actions du gouvernement en matière de politique étrangère. »<sup>908</sup> Puis, en ce qui concerne l'entrée en vigueur d'un traité multilatéral, tel le cas d'espèce :

L'instrument de ratification est généralement remis au depositaire du traité et c'est à la date du dépôt de cet instrument que l'État est lié définitivement au plan international si la convention est déjà en vigueur. Le depositaire informe alors les autres États intéressés au dépôt de cet instrument de ratification.<sup>909</sup>

---

<sup>901</sup> *Convention de Vienne*, supra note 154.

<sup>902</sup> *Ibid.*

<sup>903</sup> *Ibid.*, art 2.

<sup>904</sup> *Ibid.*

<sup>905</sup> *Ibid.*, art 29.

<sup>906</sup> Arbour, *Droit international public* 2012, supra note 652 à la p 107.

<sup>907</sup> *Ibid.*

<sup>908</sup> *Ibid.*

<sup>909</sup> *Ibid.*, à la p 108.

Précisons qu'au regard de l'article 24 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, un traité multilatéral n'entre pas en vigueur uniquement dans les cas où il a reçu un consentement unanime de la part des États<sup>910</sup> et que la date de l'entrée en vigueur peut différer d'un État à l'autre.<sup>911</sup>

Par ailleurs, ajoutons que les États ont la possibilité d'émettre des réserves. Au regard de l'article 2 (1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* :

L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.<sup>912</sup>

Ainsi, les États ont la possibilité de participer à une convention internationale, tout en prenant la décision de ne pas être liés à certaines dispositions qu'ils considèrent « trop contraignantes ». Une réserve ne doit cependant pas être contraire à l'objet et au but du traité.<sup>913</sup> Un traité peut par ailleurs interdire toute réserve ou en autoriser spécifiquement<sup>914</sup>.

Les articles 19 à 23 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* proposent un mécanisme d'acceptation et d'objection à l'égard des dispositions incluses dans le traité. Ainsi, à moins que le traité l'autorise de façon expresse, une réserve doit absolument être acceptée individuellement par chacun des autres États parties.<sup>915</sup> Il existe toutefois une exception à ce principe : en fait, la convention exige un consentement unanime lorsqu'« il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que l'objet et le but du traité que l'application du traité dans son intégralité entre toutes

---

<sup>910</sup> *Convention de Vienne*, *supra* note 154 art 2.

<sup>911</sup> *Ibid.*, à la p 113.

<sup>912</sup> *Ibid.*, art 2 (d).

<sup>913</sup> *Ibid.*, art 19.

<sup>914</sup> *Ibid.*

<sup>915</sup> Arbour, *Droit international public*, 2012 *supra* note 652 à la p 119; *Convention de Vienne*, *supra* note 154 *aux arts 20-23*.

les parties est une condition essentielle de chacune d'elle à être liée par le traité. »<sup>916</sup> Ajoutons que tous les États ont le droit d'effectuer une objection à l'égard d'une réserve invoqué par un autre État; dans ce cas, cet État doit clairement exprimer qu'il ne désire pas être lié par traité avec l'État ayant effectué ladite réserve.<sup>917</sup> Enfin, mentionnons qu'un traité puisse interdire toute réserve ou en autoriser spécifiquement<sup>918</sup> et qu'il est toujours possible de retirer des réserves et des objections au traité.<sup>919</sup> En l'occurrence, force est de constater que l'opinion est divisée quant aux choix des dispositions à inclure au traité contraignant sur les entreprises et les droits humains. Ce choix pourrait ainsi bien dépendre du climat international des années à venir. En ce sens, il est possible de dénoter une évolution du climat au regard du multilatéralisme entre les principaux acteurs étatiques.<sup>920</sup> En fait, entre 2011 et 2014, les PDNU ont reflété le succès du multilatéralisme, ceux-ci ayant été adoptés à l'unanimité par le CDH.<sup>921</sup> Puis, en juillet 2015, il a été possible de dénoter une divergence d'opinions quant à la création d'un traité contraignant sur les entreprises et les droits humains; loin d'atteindre un accord consensuel sur la création d'un tel traité, les États ayant votés en défaveur de la résolution 26/9 étaient alors suspicieux face à un tel projet.<sup>922</sup> Tel qu'énoncé *a priori*, lors de la première session du groupe de travail (OEIGWG), ceux-ci mentionnaient notamment que les PDNU devaient d'abord être adoptés de manière cohérente et qu'un engagement global de la part des États s'avérait nécessaire.<sup>923</sup> Toutefois, dès la deuxième session du groupe de travail en 2016,

---

<sup>916</sup> *Convention de Vienne*, *supra* note 154 art 2 (d).

<sup>917</sup> *Ibid.*, art 20 au para 4 (b).

<sup>918</sup> *Ibid.*, art 19.

<sup>919</sup> *Ibid.*, art 22.

<sup>920</sup> Larry Cata Backer, « Principled Pragmatism in the Elaboration of a Comprehensive Treaty on Business and Human Rights » dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017 à la p 119 [Larry Cata Backer].

<sup>921</sup> Ruggie, Working Paper No 67, *supra* note 635 à la p 13.

<sup>922</sup> Voir par exemple : Plateforme humanrights.ch, « Économie et droits humains: l'ONU avance dans la création d'un traité international » (15 juillet 2019), en ligne : <https://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/nouvelles/traite-international-economie-droits-humains> [Humanrights.ch, « Économie et droits humains »]

<sup>923</sup> *Ibid.*

plusieurs États clefs, dont par exemple les États-Unis, alors méfiant quant à la création d'un tel traité multilatéral, sont devenues ouvertement hostile.<sup>924</sup> Plusieurs d'entre eux se sont d'ailleurs absentes lors des négociations du OEIGWG.<sup>925</sup>

Cela dit, le retrait de ces États aux négociations pourrait donner l'occasion aux autres de se regrouper afin d'élaborer un traité réalisable et évolutif.<sup>926</sup> Certes, plus les États puissants seront susceptibles de s'appliquer à garantir l'échec de la conclusion du traité, plus précieux seront les objectifs transformateurs dans sa rédaction : « *the object would shift from signing and ratification to setting out a clear vision for the future.* »<sup>927</sup>

D'ailleurs, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* énonce qu'« un État ne peut se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité qu'il a conclu. »<sup>928</sup> Il a donc l'obligation de « prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter un éventuel conflit entre ses obligations internationales et son ordre juridique national. »<sup>929</sup> En ce sens, le manque de participation de ces États pourrait être un mauvais pas de leur part, car les sociétés-filles auraient à respecter le traité dans tous lieux où il serait en vigueur.<sup>930</sup> En effet, le traité serait ratifié par l'État hôte, ainsi transposé dans son système juridique interne et aucune réserve ne serait alors émise par l'État s'étant abstenu audites négociations<sup>931</sup> : « *[t]he transformative model would become [even] most effective where the US withdrawal becomes an aggressive*

---

<sup>924</sup> Larry Cata Backer, *supra* note 920 à la p 119.

<sup>925</sup> Quatre-vingt États ont participé à la deuxième session de l'OEIGWG, ce qui témoigne d'un intérêt de la part de la communauté internationale. Toutefois, plusieurs États, dont les États-Unis, se sont absentes des négociations.

<sup>926</sup> Larry Cata Backer, *supra* note 920 à la p 119.

<sup>927</sup> *Ibid.*

<sup>928</sup> *Convention de Vienne, supra* note 154 art 27.

<sup>929</sup> Arbour, *Droit international public*, 2012 *supra* note 652 à la p 126.

<sup>930</sup> *Ibid.*

<sup>931</sup> *Ibid.*

*effort to coerce other states to treat such treaties as fundamentally illegitimate.* »<sup>932</sup>  
Cela étant, nous traiterons plus en détail des questions quant à la faisabilité d'un éventuel consensus sur la mise en œuvre d'un traité contraignant sur les entreprises et des droits humains dans le prochain chapitre (IV).

---

<sup>932</sup> Baker, « The 45th Presidency and multilateral Treaties-Fear, Loathing and a Repudiation of 20<sup>th</sup> Century Americanism » (2 février 2017), en ligne: <http://lcbackerblog.blogspot.com/2017/02/the-45th-presidency-and-multilateral.html#more>.

## CHAPITRE IV : ÉLABORATION D'UN TRAITÉ CONTRAIGNANT : RÉPERCUSSION SUR LE DROIT À LA JUSTICE POUR LES VICTIMES DE VIOLATIONS DE DROITS HUMAINS COMMISES PAR LES ENTREPRISES TRANSNATIONALES

Dans ce chapitre, nous traiterons davantage de l'élaboration d'un traité contraignant, et ce, principalement sous le regard des répercussions à la justice pour les victimes de violations de droits humains commises par les STN. Pour ce faire, nous considérerons la complémentarité des PDNU et du futur traité (Section I). Nous analyserons ensuite la possibilité de créer un tribunal international sur les entreprises transnationales avec leurs dirigeants (Section II). Nous nous demanderons enfin si le manque de consensus concernant la création du traité international sur les entreprises et des droits humains ne devrait pas être une raison pour arrêter son processus (Section III).

### 4.1. Principes directeurs des Nations Unies (PDNU) et traité contraignant sur les entreprises transnationales et les droits humains : complémentaire ou concurrent ?

Tel que discuté au second chapitre, les Principes directeurs du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains ont été adoptés à l'unanimité en 2011 après plus de dix-huit années de discussions sur le sujet des obligations des entreprises en matière de droits humains. En 2005, le professeur John Ruggie, qui avait d'ailleurs participé à l'élaboration du Pacte mondial en 1999, avait été mandaté et « chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. »<sup>933</sup> En 2008, il recommanda le Conseil des droits de l'homme d'adopter le « cadre conceptuel et les principes d'action qu'il avait établi afin d'ancrer le débat sur les entreprises et les droits de l'Homme. »<sup>934</sup> S'articulant

---

<sup>933</sup> A/HRC/17/31, *supra* note 32.

<sup>934</sup> France Diplomatie, « Les principes directeurs du conseil des droits de l'homme des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme » (10 décembre 2017) en ligne : [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) ; « Le cadre conceptuel » constitue le *Cadre des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'Homme*

autour de « l'obligation de protéger incombant à l'État lorsque des tiers, y compris des sociétés, portent atteinte aux droits de l'Homme, de la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme et de la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation pour les victimes »<sup>935</sup>, les Principes directeurs de Ruggie constituent désormais une norme internationale importante dans le domaine.

Toutefois, tel que souligné *a priori*, un argument majeur à l'encontre des principes directeurs constitue le fait que ces derniers émanent de la « soft law » et par conséquent qu'ils ne soient pas obligatoires. En effet, les PDNU ne créent pas à eux seuls de nouvelles obligations juridiquement contraignantes, mais tirent plutôt leur force normative de leur approbation par les États et de l'appui d'autres parties, dont les entreprises elles-mêmes.<sup>936</sup> Il se pose ainsi la question de savoir si les PDNU peuvent être complémentaires à un traité international contraignant sur les entreprises et les droits humains ou s'ils s'avèrent au contraire, incompatibles. Afin de tenter de répondre à cette question, nous illustrerons les principaux concepts sous-jacents au développement des PDNU conçus par le professeur Ruggie (i). Nous mettrons ensuite rapidement en lumière les réalités parallèles des PDNU et du système juridique international traditionnel (ii), pour enfin tenter de vérifier la possibilité d'une harmonisation des PDNU au traité international contraignant sur les entreprises et les droits humains (iii).

---

créés par le professeur John Ruggie en 2008, destinés à fournir aux parties prenante des précisions quant à sa mise en œuvre »;

<sup>935</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>936</sup> Ruggie, Working Paper No 67, *supra* note 635 à la p 2.

#### 4.1.1. Concepts sous-jacents au développement des PDNU conçus par le professeur Ruggie

Mentionnons d'abord que la création des PDNU se base essentiellement sur l'observation de la conduite des entreprises. Au niveau international, John Ruggie soutient que cette conduite est façonnée par des systèmes de gouvernance distincts, soit le système traditionnel de droit public et de gouvernance tant sur les sphères nationales qu'internationales (1).<sup>937</sup> Ruggie soutient que ce système est incapable de relever des défis politiques internationaux, dont l'élimination de la pauvreté et la lutte contre le changement climatique.<sup>938</sup> Le second, soit le système de gouvernance civile impliquant les parties concernées par les activités néfastes des entreprises (2) utilise à son avis plusieurs mécanismes de conformité sociale, tels que des campagnes de sensibilisation, des poursuites judiciaires et autres formes de pressions, mais aussi des partenariats avec les entreprises dans l'objectif d'induire des changements positifs.<sup>939</sup> Enfin, la gouvernance d'entreprise (3), intériorise, de manière inégale, les éléments des systèmes précédents et façonne les stratégies et les politiques à l'échelle de l'entreprise, y compris la gestion des risques.<sup>940</sup>

En ce sens, l'idée à la base des PDNU constituait en la mise en place d'une plate-forme normative sur laquelle ces systèmes de gouvernance puissent s'aligner mutuellement face aux problèmes issus des entreprises et les droits humains : « [...] *the three governance systems could be better aligned in relation to business and human rights, compensate for their respective shortcomings, and begin to play mutually reinforcing roles out of which significant cumulative change can evolve over time.* »<sup>941</sup> Afin de favoriser cet objectif, les discours émanant de chacun de ces systèmes de gouvernance,

---

<sup>937</sup> *Ibid* à la p 12.

<sup>938</sup> *Ibid.*

<sup>939</sup> *Ibid.*

<sup>940</sup> *Ibid.*

<sup>941</sup> *Ibid.*

ainsi que leurs rôles sociaux dans la réglementation des activités des entreprises, a été pris en compte :

*[F] or states, the emphasis is on the legal obligations they have under the international human rights regime to protect against human rights abuses by third parties within their jurisdiction, including business, as well as policy rationales that are consistent with, and supportive of, meeting those obligations [...] For businesses, beyond compliance with legal obligations, the UNGPs focus on the need to manage the risk of involvement in human rights abuses, which requires that companies employ due diligence to avoid infringing on the rights of others and address harm where it does occur. For adversely affected individuals and communities, the UNGPs stipulate ways for their further empowerment through meaningful dialogue and engagement throughout the due diligence cycle and other means to realize their rights to remedy, both judicial and non-judicial.<sup>942</sup>*

Afin d'arriver à ses fins, John Ruggie a choisi de construire les PDNU sur des normes dites sociales.<sup>943</sup> De prime abord, effectuons une distinction concernant la construction des normes selon un modèle juridique ou moral. Les normes dites « morales, économiques et plus largement non étatiques », forment la « soft-law » et n'entraînent aucune sanction.<sup>944</sup> A *contrario*, les normes juridiques sont avant tout des normes contraignantes.<sup>945</sup> Le principal critère distinctif constitue donc « la sanction » qui en découle, qui nie, en pratique, l'influence des normes morales en mettant l'accent sur des normes étatiques.<sup>946</sup> Ce critère repose par ailleurs sur « l'identification ontologique » des normes juridiques et morales qui ne se distingue que par le « mode d'organisation sociale. »<sup>947</sup> De cette manière, le droit devient politisé, donc contraignant : « [l]e critère de la sanction ne représente [...] qu'une façon de faire prévaloir une conception politique du droit sur une conception morale du droit. »<sup>948</sup> Dès lors, John Ruggie soutient : « *[f]rom moral norms many then try to derive and*

---

<sup>942</sup> *Ibid* à la p 13.

<sup>943</sup> *Ibid*.

<sup>944</sup> Frédéric Rouvière, « La distinction des normes juridiques et des normes morales : un point de vue constructiviste » (2018) 59 (1) Les Cahiers de Droit 3 aux paras 9-10.

<sup>945</sup> *Ibid*.

<sup>946</sup> *Ibid* au para 11.

<sup>947</sup> *Ibid*.

<sup>948</sup> *Ibid*.

*drive lex feranda: law as it should be.* »<sup>949</sup> Cela fait référence aux « normes sociales », soit l'ensemble des règles de conduite qu'il convient de suivre au sein d'un groupe ou d'une société.<sup>950</sup>

Dans ce que Ruggie appelle « le domaine public mondial », la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains jouit d'une reconnaissance quasi universelle en tant que norme sociale.<sup>951</sup> Afin d'illustrer ce concept, Ruggie donne l'exemple des activités de financement organisées par Oxfam aux activistes de Cajamarca au Pérou, manifestant à l'encontre des opérations locales effectuées par une société locale américaine.<sup>952</sup> Ruggie exprime qu'alors qu'Oxfam invite les dirigeants de ladite communauté lors de ses réunions annuelles d'actionnaires ou aux forums des Nations Unies sur la question des entreprises et des droits humains, dans l'objectif de faire valoir leur point de vue auprès du public. <sup>953</sup> Ainsi, ces actions se produisent dans un espace transnational. Cet espace constitue ce « domaine public mondial », lequel « [...] est devenu une arène de plus en plus interconnectée de discours, de contestation et d'action impliquant des acteurs privés et publics, centrée sur la création ou la défense de normes sociales et de préférences politiques en matière de biens public [à l'échelle mondiale]. » <sup>954</sup> Lors de ces actions, il apparaît du discours des acteurs, la reconnaissance d'une responsabilité à l'égard du respect des droits humains par les STN. <sup>955</sup> Cette responsabilité devient ainsi une norme sociale transnationale sur laquelle Ruggie fait reposer les PDNU : « *enterprises, of course, are free to undertake*

---

<sup>949</sup> Ruggie, Working Paper No 67, supra note 635 à la p 13.

<sup>950</sup> Pierre Demeulenaere, « Norme Sociale » (6 août 2019) en ligne : Encyclopedia Universalis <https://www.universalis.fr/encyclopedie/norme-sociale/> [Pierre Demeulenaere].

<sup>951</sup> Ruggie, Working Paper No 67, supra note 635 à la p 13.

<sup>952</sup> *Ibid.*

<sup>953</sup> *Ibid* à la p 14.

<sup>954</sup> *Ibid* [notre traduction].

<sup>955</sup> *Ibid.*

*additional commitments, and governments to encourage or require them to do so. But respect is the baseline expectation.* »<sup>956</sup>

De ce qui précède, le professeur Ruggie soutient que les normes sociales n'entraînent pas forcément des changements dans le « droit tel qu'il est », soit la *lex lata*. Néanmoins, il affirme que la création, la consolidation, la diffusion et l'enracinement des normes sociales constituent un instrument essentiel afin d'induire des changements dans les comportements là où, de nouvelles lois contraignantes ne peuvent pas immédiatement se créer.<sup>957</sup>

#### 4.1.2. Réalités parallèles : les PDNU et le système juridique international traditionnel

De ce qui précède, les PDNU constituent une innovation institutionnelle dans la gouvernance mondiale en ce qui concerne les entreprises et les droits humains.<sup>958</sup> Ils invitent les entreprises à s'engager de façon volontaire, engagement qui devrait pouvoir améliorer les pratiques commerciales et ainsi, combler les lacunes de gouvernance.<sup>959</sup> Remarquons que les PDNU et le système juridique international traditionnel partagent un récit conceptuel similaire, existant toutefois en tant que réalité distincte sur le plan opérationnel.<sup>960</sup>

Tel qu'énoncé à l'article 12 des PDNU :

La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme porte sur les droits de l'homme internationalement reconnus – à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'homme et les principes

---

<sup>956</sup> *Ibid.*

<sup>957</sup> *Ibid* à la p 15.

<sup>958</sup> Voir par exemple : The Economist Intelligence Unit, supra note 789 à la p 4.

<sup>959</sup> PDNU, supra note 31.

<sup>960</sup> « Les Principes directeurs offrent une norme universelle que l'on retrouve [...] dans d'autres cadres de gouvernance internationaux »; voir par exemple : *Questions courantes sur les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Doc off HCR NU, 2014, Doc NU HR/PUB/14/3.

concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail.<sup>961</sup> [*nous soulignons*]

Le professeur Ruggie a souvent souligné le caractère ouvert des PDNU à cet égard, et a refusé d'entrer dans des débats qu'il voyait comme étant stérile pour préciser le contenu de cet instrument. Il est toutefois pertinent de remarquer que les PDNU reformulent les normes juridiquement contraignantes de droit international en matière de droits humains ou par le droit des traités, ou par leur inscription dans le droit coutumier, en un langage qui s'adapte aux besoins des entreprises.<sup>962</sup> Par exemple, ils se concentrent sur la nécessité de gérer les risques quant à l'implication des entreprises dans les violations de droits humains dans le but qu'elles emploient la « diligence raisonnable »<sup>963</sup> : « [t] *he UNGPs focus on the need to manage the risk of involvement in human rights abuses, which requires that companies employ due diligence to avoid infringing on the rights of others and address harm where it does occur.* »<sup>964</sup> Toutefois, sur le plan opérationnel, les traités multilatéraux relatifs aux droits humains demeurent nettement distincts des PDNU : « [d] *espite observable articulations themselves with identical conceptual narratives, [...] the multilateral regimes differ in actors, follow-up procedures and outputs.* »<sup>965</sup>

Tel qu'observé au cours de ce travail, les PDNU sont effectivement limités dans leur capacité de guider les STN dans leurs efforts visant à transposer ces principes dans leurs activités commerciales. Il semble d'ailleurs y avoir un écart important entre la volonté de réorganiser la forme institutionnelle des STN et la mise en place de mesures concrètes visant le respect des droits humains par celles-ci. Puis, tel que discuté au

---

<sup>961</sup> PDNU, supra note 31 art 12.

<sup>962</sup> Voir par exemple : Gor Samvel, « Seemingly Connected, Obviously Separate: The Parallel Realities of the UN Global Compact and the Multilateral Regimes in Water Governance » (2018) 7(4) *Laws* 37 [Gor].

<sup>963</sup> *Ibid* à la p 16.

<sup>964</sup> *Ibid*.

<sup>965</sup> *Ibid*.

préalable, bien que l'accès à des voies de recours constitue un des piliers des PDNU, il appert que les mécanismes et les voies de recours pour les victimes de violations de droits humains ne permettent actuellement pas de combler les « déficits de gouvernance ».<sup>966</sup> Dès lors, nous croyons que les PDNU risquent d'aggraver les écarts de gouvernance plutôt que de les combler si aucune autre mesure n'est mise en place.<sup>967</sup>

#### 4.1.3. Harmonisation des PDNU au traité international contraignant sur les entreprises et les droits humains

De ce qui précède, la possibilité d'une relation complémentaire entre les PDNU et le projet de traité international sur les entreprises et les droits humains se voient compromis<sup>968</sup> :

Ruggie prétend au changement alors que dans les faits, rien ne change. En d'autres termes, il ne promeut aucune règle obligatoire pour assurer que l'activité entrepreneuriale ne viole les droits humains dans l'entreprise, et ne fait qu'inciter à intégrer de manière volontaire une dimension de respect des droits humains à la culture de l'entreprise.<sup>969</sup>

Certes, les effets juridiques directs de la « soft law » demeurent très limités.<sup>970</sup> En tant que source matérielle du droit international, elle peut néanmoins inspirer la *hard law*

<sup>966</sup> Voir par exemple : *Choc v Hudbay Minerals Inc*, 2013 ONSC 1414 [*Choc v Hudbay*]; *Ramírez v Copper Mesa & TSX*, 2010 ONSC 2421; *Kiobel*, 2010, *supra* note 132; *Kiobel*, 2013, *supra* note 748.

<sup>967</sup> Concernant la « mise en œuvre » des PDNU par les entreprises et les États jusqu'à présent voir, par exemple : National Action Plans on Business and Human Rights, « Explore by UN Guiding Principles on Business and Human Rights » en ligne : <https://globalnaps.org/>; Business & Human Rights Resource Centre, « Company policy statements on human rights » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/company-policy-statements-on-human-rights>.

<sup>968</sup> Jens Matens and Karolin Seitz, « The struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulation on Human Rights and Business » (2016) aux pp 18-19 en ligne: Global policy Forum, [http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files\\_mf/un\\_treaty\\_online18.pdf](http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files_mf/un_treaty_online18.pdf); Surya Deva, « Scoped of the Proposed Business and Human Right Treaty », *supra* note 46 à la p 154.

<sup>969</sup> Alejandro Teitelbaum, « Observations sur le rapport final du Rapporteur Spécial John Ruggie concernant les Droits de l'Homme, les sociétés Transnationales et Autres entreprises » (21 juin 2011) en ligne : Ritimo <https://www.ritimo.org/Observations-sur-le-rapport-final-du-Rapporteur-Special-John-Ruggie-concernant>

<sup>970</sup> Julien Cazala, « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration » (2011) 66 *Rev interdiscipl ét jur* 41 [Cazala].

et/ou aspirer à devenir de la *hard law*.<sup>971</sup> Les sources matérielles du droit international se définissent comme étant les « [...] éléments et les influences qui déterminent le contenu de la réglementation juridique, que ce soit les intérêts et besoins pratiques des États ou des exigences idéales qui découlent, à un moment donné, de la conscience sociale, des idéologies prévalant dans la communauté internationale. »<sup>972</sup> Nous croyons ainsi qu'il ne faudrait pas envisager ces instruments comme faisant concurrence l'un à l'autre, mais plutôt d'inscrire le traité comme suite logique aux PDNU.

D'évidence, en considérant les PDNU de manière complémentaire au traité, il y a davantage de possibilité que celui-ci soit approuvé par un plus grand nombre de parties<sup>973</sup> : « [i]n fact, any state or corporations which support the GPs should not oppose the idea of a treaty: doing so would only imply that it is not sincere about the GPs. »<sup>974</sup> Lors des réunions annuelles consacrées à l'économie mondiale et à ses grandes problématiques, les États les plus industrialisés ont d'ailleurs exhorté le secteur privé à respecter les droits humains.<sup>975</sup> Aux fins d'illustration, les dirigeants du G7<sup>976</sup> ont reconnu lors de leur déclaration de juin 2015, leur ferme soutien à la mise en place

---

<sup>971</sup>*Ibid*; Voir aussi : Patricia Birnie, « International Environmental Law: Its Adequacy for Present and Future Needs », dans Andrew Hurrell et Benedict Kingsbury (dir.), *The International Politics of the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1992, à la page 54.

<sup>972</sup> M. Sorensen, *Les sources du droit international*, Einar Munksgaard, Copenhague, 1946 tel que cité dans Cazala, supra note 970.

<sup>973</sup> Surya Deva, « Connecting the Dots How to Capitalize on the Current High Tide for a Business and Human Right Treaty » à la p 484 dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017 [Surya Deva, « Connecting the Dots »].

<sup>974</sup> *Ibid*.

<sup>975</sup> G-7, « Leaders Declaration » (8 juin 2015) en ligne : White House Office of the Press Secretary [www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/06/08/g-7-leaders-declaration](http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/06/08/g-7-leaders-declaration) [G-7 « Leaders Declaration »].

<sup>976</sup> Le groupe des 7 (G7) constitue un groupe réunissant les chefs d'État et de gouvernement des sept pays les plus industrialisés du monde (Allemagne, Canada, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie et Japon) dans « Groupe des 7 (G7) » (2019) en ligne : Larousse encyclopédie [https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Groupe\\_des\\_7/122415](https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Groupe_des_7/122415)

de chaîne d'approvisionnement responsable, y compris par la mise en œuvre des PDNU<sup>977</sup> :

*We strongly support the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and welcome the efforts to set up substantive National Action Plans. In line with the UN Guiding Principles, we urge the private sector implementation of human rights due diligence. We will take action to promote better working conditions by increasing transparency, promoting identification and prevention of risks and strengthening complaint mechanisms. We recognize the joint responsibility of governments and business to foster sustainable supply chains and encourage best practices.*<sup>978</sup>

En ce sens, ces derniers ne devraient pas s'opposer au traité international en la matière, mais plutôt apporter leur appui à la création de celui-ci en tant qu'instrument complémentaire aux PDNU en vue d'accomplir cet objectif commun de promotion du respect des droits humains par les STN.<sup>979</sup>

De même, les PDNU affirment que les STN ont l'obligation de se conformer à toutes les lois applicables dans le domaine et de respecter les droits humains, ce, indépendamment de la volonté ou de la capacité de l'État à faire respecter cesdites lois.<sup>980</sup> Au regard des PDNU, les STN devraient effectivement respecter l'ensemble des droits fondamentaux<sup>981</sup>. Tel qu'expliqué à la section portant sur la portée du traité, bien qu'il soit peut-être plus facile de négocier un traité limité à de « graves » violations de droits humains, un tel traité ne serait certes pas en mesure de couvrir la plupart des abus actuels commis par les STN. Toutefois, si nous partons de la prémisse que les PDNU sont approuvés par tous les États et largement par les entreprises, le traité s'inscrivant dans ce *continuum*, il ne serait pas impossible de couvrir l'ensemble des droits humains en la matière.<sup>982</sup>

---

<sup>977</sup> Surya Deva, « Connecting the Dots », supra note 973 à la page 484.

<sup>978</sup> G-7 « Leaders Declaration », supra note 976.

<sup>979</sup> *Ibid.*

<sup>980</sup> PDNU, supra note 31.

<sup>981</sup> *Ibid.*, principes 9 et 10.

<sup>982</sup> Voir : Surya Deva, « Connecting the Dots », supra note 973 à la p 482.

Inversement, rappelons que plusieurs représentants d'entreprises, étant en défaveur de la création d'un traité international contraignant, ont argumenté que celui-ci allait être utilisé par les États parties afin de justifier leurs propres manquements à la protection et au respect des droits humains<sup>983</sup> et notamment, que les coauteurs du traité avaient fait peu de choses jusqu'à présent afin de remédier aux défaillances étatiques en la matière<sup>984</sup>, les droits humains étant même régulièrement bafoués par certains d'entre eux.<sup>985</sup> Les États favorables à un traité devraient donc appliquer efficacement les PDNU, sans quoi il est compréhensible que des doutes puissent être exprimés quant aux motifs du traité.

De ce qui précède, les propositions entourant la création d'un traité international contraignant sur la question ne devraient donc pas réinventer la roue, mais plutôt tenter de construire sur la base des PDNU : « [b]y using the GPs as a 'springboard', the treaty project would enhance not only the political legitimacy but also consensus around the text of the proposed treaty. »<sup>986</sup> Bien que les PDNU doivent constituer le point de départ au traité, il ne doivent surtout pas représenter la fin du processus sur le débat concernant les entreprises et les droits humains. En effet, le traité pourrait permettre de renforcer la mise en œuvre des PDNU par les États et les entreprises et de combler certaines de leurs lacunes, eu égard, par exemple, aux obligations extraterritoriales, au champ d'application et à la portée des droits humains dont nous avons discuté au chapitre précédent.

---

<sup>983</sup> McBrearty, « The proposed Business and Human Rights Treaty », *supra* note 361.

<sup>984</sup> *Ibid.*

<sup>985</sup> Voir par exemple : Human Rights Watch, « World Report 2015 United States of America » (2015) en ligne : HRW : <https://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/united-states>.

<sup>986</sup> Surya Deva, « Connecting the Dots », *supra* note 973 à la p 483.

## 4.2. La création d'un tribunal international sur les entreprises transnationales et leurs dirigeants

### 4.2.1. Nécessité d'un tribunal international sur les entreprises transnationales avec leurs dirigeants et leur chaîne d'approvisionnement

L'accès à des voies de recours constitue le troisième pilier des PDNU de John Ruggie.<sup>987</sup> Plus particulièrement, ce pilier fait référence à un accès adéquat aux victimes de violations de droits humains ainsi que la mise en place de mécanismes de réclamation judiciaire et non judiciaire.<sup>988</sup> Ces principes s'avèrent fondamentaux et sont d'ailleurs envisagés par tous les principaux traités relatifs aux droits humains et sont affirmés par les organismes en la matière.<sup>989</sup> La *Déclaration universelle des droits de l'homme* énonce notamment à son article 8 que : « [t]oute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi. »<sup>990</sup> Les États devraient ainsi prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer l'efficacité des mécanismes judiciaires interne lors de violation de droits humains, notamment par les entreprises.

Cela dit, la jurisprudence démontre qu'il y existe actuellement des obstacles juridiques lorsqu'il a trait aux voies de recours effectifs des victimes de telles violations. Les exemples sont nombreux. Mentionnons que plusieurs Organisations non gouvernementales, telles *International Labor Rights Fund*, *Earthrights International* et *Center for Constitutional Rights*, ont intenté depuis 1993 trente-six procès basés sur l'*Alien Tort Claims Act*<sup>991</sup> (ci-après, ATCA) contre des entreprises multinationales aux

---

<sup>987</sup> PDNU, supra note 31.

<sup>988</sup> *Ibid.*

<sup>989</sup> *Ibid.*

<sup>990</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, supra note 7 art 8.

<sup>991</sup> *Alien Tort Claims Act*, 28 USC 1350 ATS 1789 [ATCA].

États-Unis, dénonçant ainsi leur complicité à de graves violations aux droits humains.<sup>992</sup> L'ATCA fut utilisé afin d'établir la compétence des cours de district américaines pour toute action civile intentée par un étranger en raison d'un dommage causé par une violation de la « law of nations » ou d'un traité.<sup>993</sup> Il demeure que ces affaires<sup>994</sup> relevant du droit national ont démontré que la majorité d'entre elles avaient échoué jusqu'à présent.<sup>995</sup>

Par exemple, dans l'affaire *Kiobel c Shell*<sup>996</sup> dans laquelle la complicité de la Royal Dutch Shell dans l'exécution de Ken Saro Wiwa et autres défenseurs des droits de l'homme au Nigeria a été alléguée. Dans cette affaire, la Royal Dutch Shell a été l'objet d'une poursuite en 2002 devant un tribunal fédéral aux États-Unis. Le Mouvement pour la survie du peuple Ogoni (ci-après, MOSOP) avait mené une campagne, entre autres, à l'encontre des répercussions environnementales causées par l'extraction pétrolière au Nigeria, dans la région d'Ogoni. En conséquence, il est allégué que Barinem Kiobel, un militant Ogoni et membre du MOSOP, ainsi que d'autres de ses membres ont été « arbitrairement détenus en 1994, placés au secret sous garde militaire »<sup>997</sup>. Ils furent ensuite reconnus coupables de meurtre par un tribunal spécial établi par le

---

<sup>992</sup> Jana Silverman, Álvaro Orsatti, « Les obligations des entreprises transnationales envers les droits humains et le rôle de la société civile » (2009) en ligne : Social Watch <http://www.socialwatch.org/fr/node/11432>.

<sup>993</sup> Olivier de Frouville, « La responsabilité pénale individuelle », dans Olivier de Frouville, *Droit international pénal*, Paris, France, ed A Pedone, 2012, à la p 3 [Frouville, responsabilité pénale].

<sup>994</sup> Voir par exemple: *Ramirez v Copper Mesa & TSX*, 2010 ONSC 2421 [*Ramirez c Coper*]; *Kiobel*, 2010, *supra* note 132; *Kiobel*, 2013, *supra* note 748.

<sup>995</sup> Dominic Voisard, « La responsabilité civile des entreprises multinationales complices de violations des droits de l'Homme : analyse des développements récents dans l'affaire Choc v. Hudbay Minerals Inc. [Canada/Guatemala] » (13 août 2013) ASFC Canada en ligne : <https://www.asfcanada.ca/actions/blogue/page24?country=0&theme=0&year=0> [Dominic Voisard]; *Anvil Mining Ltd c Association canadienne contre l'impunité*, 2012 QCCA 117 [*Anvil*]; A/HRC/8/16, *supra* note 370 au para 29.

<sup>996</sup> *Kiobel*, 2013, *supra* note 748.

<sup>997</sup> Business & Human Rights Ressource Centre, « *Kiobel v Shell* » (21 octobre 2015) en ligne : <http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights>; Paul L Hoffman, « *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: First Impressions* » (2013) Colum J Journal Transnat'l Law.

gouvernement militaire et exécutés.<sup>998</sup>

Une action en justice fut ensuite entreprise par Ester Kiobel, l'épouse de M. Kiobel, afin de démontrer que Shell, par l'entremise de sa filiale nigériane Shell Petroleum Development Compagny (ci-après, SPDC), aurait « assisté l'armée nigériane en lui fournissant des moyens de transport, en lui permettant d'utiliser les propriétés de la société comme aire de transit, en approvisionnant les militaires en nourriture et en leur versant des allocations. »<sup>999</sup> Les plaignants accusaient notamment, en vertu de l'ATCA<sup>1000</sup> les parties défenderesses d'avoir été complices d'actes de torture et d'exécutions extrajudiciaires. En Cour d'appel, le tribunal déclara que l'ATCA ne pouvait trouver application afin de poursuivre des multinationales pour des violations du droit international. Mentionnons tout de même la position de la dissidence qui exprima que l'opinion de la majorité avait porté un « rude coup au droit international qui a pour but de protéger les droits humains fondamentaux. »<sup>1001</sup> Déclarant que l'ATCA ne créerait une compétence extraterritoriale que rarement, les juges de la Cour Suprême confirmèrent en avril 2013<sup>1002</sup> la position de la Cour d'appel et rejetèrent l'action en justice.

Puis, mentionnons l'affaire *Jesner v Arab Bank*, qui prit naissance d'un enchaînement de poursuites engagées entre 2004 et 2010 à l'encontre d'une banque jordanienne.<sup>1003</sup> Ces actions avaient été intentées par des ressortissants étrangers concernant des attentats terroristes survenus en 2000 en Israël, dans les territoires palestiniens. <sup>1004</sup> Ces

---

<sup>998</sup> *Ibid.*

<sup>999</sup> *Kiobel* 2010, *supra* note 132.

<sup>1000</sup> ATCA, *supra* note 991.

<sup>1001</sup> *Kiobel*, 2013, *supra* note 748.

<sup>1002</sup> *Ibid.*

<sup>1003</sup> Ruti Teitel, « Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Violations – the US in Retreat? » (2 mai 2018) en ligne : *Verfblog* <https://verfassungsblog.de/corporate-liability-for-extraterritorial-human-rights-violations-the-us-in-retreat/> [Ruti Teitel].

<sup>1004</sup> *Ibid.*

derniers soutenaient que ladite banque avait facilité les activités du Mouvement de résistance islamique (Hamas) : « [elle utilisait] pour ses transactions internationales une chambre de compensation (un système de paiement interbancaire) située à New York [et] aurait [...] participé à des transferts de fonds entre une ONG texane soupçonnée d'être liée au Hamas et d'autres officines de l'organisation au Moyen-Orient. »<sup>1005</sup> Les plaignants alléguaient donc que la banque devait être tenue responsable des conséquences encourues par les attentats. <sup>1006</sup> Il s'agissait donc de savoir si les entreprises étrangères pouvaient être poursuivies devant les tribunaux américains pour des violations au regard de l'ATAC. La Cour Suprême des États-Unis affirma cependant que l'ATCA ne s'appliquait pas aux entreprises étrangères et mit un terme au recours.<sup>1007</sup>

De plus, l'attribution de la responsabilité juridique s'avère problématique lorsqu'il est question des voies de recours effectifs pour les victimes, par exemple quant au soulèvement du voile corporatif. Tel que discuté, le « voile corporatif » est une notion juridique qui considère une société mère et ses filiales comme des entités distinctes dissociant la première de toute responsabilité imputable aux dernières. »<sup>1008</sup> Les sociétés mères étant souvent impliquées dans l'administration et les opérations de leurs filiales, cette distinction s'avère souvent fautive. Les plaignants peuvent alors tenter de « soulever le voile corporatif » ou encore de tenir la société mère responsable de ses propres actions ou omissions au regard des activités effectuées à l'étranger.<sup>1009</sup> De surcroît, il y existe souvent un « déni de justice dans l'État d'accueil et [la

---

<sup>1005</sup> Johann Morri, « Alien tort statute : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international : Cour Suprême américaine (Alien tort statute) », (2018) 13 La Revue des droits de l'homme 1 au para 2.

<sup>1006</sup> Ruti Teitel, supra note 1003.

<sup>1007</sup> *Jesner v Arab Bank*, 138 S Ct 1386, 1407, 200 L Ed 612 (2018) [Jesner].

<sup>1008</sup> Stefan HC Lo, « Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations », 46 (1) Common Law World Review 2017 [Stefan HC Lo].

<sup>1009</sup> *Ibid.*

problématique relative au] « forum non conveniens » dans les États d'origine. »<sup>1010</sup> Rappelons que le principe juridique du *forum non conveniens* permet à un tribunal de rejeter une requête s'il juge qu'une autre cour est mieux placée pour statuer sur la cause. Le demandeur devra ainsi démontrer que le tribunal étranger ne peut pas leur octroyer un procès équitable. Ajoutons à ces obstacles juridiques les obstacles pratiques et d'ordre procédural dont « [les] coûts afférents au dépôt d'une plainte et le manque de soutien du gouvernement, l'absence de représentation juridique, le manque de possibilités de regrouper les plaintes »<sup>1011</sup>, ainsi que le manque de ressources, de compétences et de soutien.

Le dossier *Association canadienne contre l'impunité c Anvil Mining Ltd*<sup>1012</sup> illustre bien ces difficultés.<sup>1013</sup> Dans cette affaire, l'Association canadienne contre l'impunité (ci-après, ACCI) déposa en 2010 une plainte devant la Cour supérieure du Québec en alléguant qu'Anvil, une entreprise minière australienne incorporée au Canada, avait apporté en 2004 une assistance logistique à l'armée congolaise alors que celle-ci opérait des massacres dans la ville de Kilwa en République démocratique du Congo (ci-après, RDC). L'ACCI fondait leur recours sur l'article 3148 (2) du Code civil du Québec selon lequel les autorités québécoises sont compétentes afin d'entendre un litige alors que « le défendeur est une personne morale [qui] n'est pas domicilié au Québec, mais

---

<sup>1010</sup> Licette Corbion, « Titre II. Déni de justice et conception relativement privatiste du droit international privé » dans Licette Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2015 au para 88; Bernard Schneider, « Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain) », 27 (3) RIDC 601.

<sup>1011</sup> Richard Meeran, « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position outside the United States » (2011) 3:1 City U of Hong Kong L Rev 1; Vivian Grosswald Curran, « Harmonizing Multinational Parent Company Liability for Foreign Subsidiary Human Rights Violations » (2016), 17 (2) Art 3 Chicago J Int'l L 403.

<sup>1012</sup> Anvil, supra note 995.

<sup>1013</sup> Les résumés d'Anvil Mining et de Hudbay présentés sont représentatifs, toutefois plusieurs autres exemples démontrent les lacunes eu égard aux voies de recours effectifs; voir par exemple : Business & Human Rights Resource Centre, « Complete list of cases profiled » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>.

[qui] y a un établissement et [lorsque] la contestation est relative à son activité au Québec. »<sup>1014</sup>

Anvil reconnaissait les événements qui avaient eu lieu en RDC, mais affirmait que les Forces armées de la République Démocratique du Congo (ci-après, FARDC), avaient réquisitionné le matériel lui appartenant et contestait la compétence de la Cour au motif que l'entreprise n'était « [...] pas domiciliée au Québec au sens de l'article 3148 (1) [...] CCQ, qu'elle n'[avait] aucun établissement au Québec au sens de l'article 3148 (2) CCQ, que le litige [n'avait] aucun lien avec ses activités au Québec, que l'ensemble des fautes et dommages [étaient] survenus hors du Québec et que, subsidiairement, même si la CSQ était compétente [elle devait] décliner sa compétence sur la base du principe *forum non conveniens* prévu à l'article 3135 CCQ. »<sup>1015</sup>

La Cour supérieure autorisa l'ACCI à exercer son recours et rejeta la requête d'Anvil. Cependant, cette décision fut rejetée par la Cour d'appel du Québec au motif que la Cour supérieure n'était pas compétente afin d'entendre l'affaire.<sup>1016</sup> Elle affirmait notamment qu'il n'y existait pas de « lien véritable et substantiel » entre les activités de l'entreprise Anvil au Québec et celles de la mine en RDC.<sup>1017</sup> L'ACCI fit appel à la Cour Suprême du Canada (ci-après CSC), qui en 2012, refusa d'entendre l'appel.

De même, dans l'affaire *Choc v Hudbay Minerals Inc.*<sup>1018</sup> la partie demanderesse alléguait que le personnel de sécurité privé de l'entreprise minière Compania Guatemalteca de Niquel SA (ci-après, CGN), joint par des membres des forces armées guatémaltèques lors d'un projet d'expropriation, avait collectivement violé onze

---

<sup>1014</sup> *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64 (CcQ) art 3148.

<sup>1015</sup> Genevieve Saumier, « Commentaire sur Anvil Mining » (2013) 9:1 JSDLP 145; Aussi : Sean ED Fiarhurst & Zoe Thoms, « Post-Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation » (2014) 52:2 *Alta L Rev* 389.

<sup>1016</sup> *Anvil*, *supra* note 995.

<sup>1017</sup> *Ibid.*

<sup>1018</sup> *Choc c Hudbay*, *supra* note 966.

femmes mayas sur le site dudit projet.<sup>1019</sup> Ils auraient également assassiné le chef de la communauté locale.<sup>1020</sup>

La CGN étant une filiale guatémaltèque de la compagnie canadienne Hudbay Minerals Inc, les victimes avaient présenté des requêtes introductives d'instance alléguant la responsabilité civile du siège social situé à Toronto : « elles [allégeaient] que Hudbay [avait] été négligent dans le contrôle du personnel de sécurité et que ses employés déployés au Guatemala [avaient] commis des fautes dans leur administration et supervision du projet. »<sup>1021</sup> La compagnie Skye Ressources Inc, ayant le contrôle de la CGN au moment des faits, assumait également lesdites réclamations.

La partie défenderesse demanda en réponse le rejet de la requête introductive, le délai de prescription et la compétence territoriale de la cour. Néanmoins, la Cour supérieure de justice de l'Ontario rejeta le 22 juillet 2015, les trois requêtes préliminaires déposées par la compagnie Hudbay.<sup>1022</sup> Vers la fin de 2016, la Cour ordonna à Hudbay la divulgation d'informations internes de l'entreprise y compris celles concernant sa structure et le contrôle exercé par celle-ci sur sa filiale au Guatemala<sup>1023</sup>. En novembre 2017, les onze victimes témoignèrent devant la Cour dans le cadre de ces affaires. Puis, au mois de septembre 2019, *Hudbay* contestera les arguments présentés par les

---

<sup>1019</sup> Dominic Voisard, *supra* note 995.

<sup>1020</sup> Susana C. Mijares Pena, « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: Choc v Hudbay Minerals Inc » (2014) 5 *Western Journal of Legal Studies* 1 (CanLIIDocs 203) ; « Choc v. Hudbay Minerals Inc. & Caal v. Hudbay Minerals Inc. Lawsuits against Canadian company Hudbay Minerals Inc. over human rights abuse in Guatemala » en ligne: Klippensteins, Barristers & Solicitors <http://www.chocversushudbay.com>.

<sup>1021</sup> *Ibid.*

<sup>1022</sup> *Ibid.*

<sup>1023</sup> Ashifa Kassam, « Guatemalan women take on Canada's mining giants over « horrific human rights abuses » » *The Guardian* (13 décembre 2017) en ligne: <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/13/guatemala-canada-indigenous-right-canadian-mining-company>.

plaignants<sup>1024</sup> parmi lesquelles l'entreprise avait un devoir de diligence et que cette dernière ne l'a pas respecté.

Cela étant, en avril 2015, un procès criminel débuta de manière parallèle au Guatemala concernant ce même cas. Cette affaire démontre quant à elle les « conditions structurelles d'injustice présentes dans certains pays du Sud »<sup>1025</sup>. Alors qu'en 2016, la CIDH avait dénoncé dans son rapport<sup>1026</sup> les graves problèmes d'administration de la justice qui perduraient au sein du Guatemala et rapportait que 98 % des meurtres demeuraient impunis<sup>1027</sup>, l'ex-chef de la sécurité de la mine de Hudbay fut acquitté en 2017 de toutes les charges qui pesaient sur lui. Ce procès fut l'objet de critique notamment pour ses vices de procédures, dont « la requête du juge président le tribunal que des accusations criminelles [pour avoir donné de faux témoignages] soient portées contre les victimes, certains témoins et le procureur. »<sup>1028</sup>

Les exemples qui précèdent démontrent que les juridictions nationales sont souvent incapables de régler adéquatement les activités des entreprises transnationales et de poursuivre les entreprises en justice pour les violations qu'elles commettent. À vrai dire, il appert d'ailleurs que les tribunaux nationaux sont en principe non disponibles concernant les recours de ressortissants étrangers à l'encontre de filiales étrangères pour des actions ayant été commises à l'étranger et qui n'ont pas de lien suffisamment

---

<sup>1024</sup> Grahame Russell, « Is justice possible in Canada or Guatemala for Hudbay Minerals mining repression » (12 juin 2019) en ligne : Rights Action <https://mailchi.mp/rightsaction/is-justice-possible-in-canada-or-guatemala-for-hudbay-minerals-mining-repression>.

<sup>1025</sup> Marie-Dominik Langlois et Mélisande Séguin, « (Im)possible, la justice pour les victimes de crimes commis par de compagnies minières canadiennes à l'étranger? » (2 octobre 2017) en ligne : Projet Accompagnement Québec-Guatemala (PAGQ) <http://www.paqq.org/impossible-la-justice-pour-les-victimes-de-crimes-commis-par-de-compagnies-minieres-canadiennes-a-letranger/>.

<sup>1026</sup> OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Situation of Human Rights in Guatemala*, Doc off OEA/Ser.L/V/II/Doc. 43/115 (2015).

<sup>1027</sup> *Ibid.*

<sup>1028</sup> Angelica Choc, « Declaration by Angelica Choc » (May 22 2015) Hudbay Minerals AGM; voir aussi : Business & Human Rights Resource Centre, « Hubay Minerals lawsuits (re Guatemala) » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/hudbay-minerals-lawsuits-re-guatemala-0>.

étroit avec le *forum* de l'État.<sup>1029</sup> Bien entendu, la création d'un tribunal international constitue un défi de taille, mais à l'heure actuelle, il est sans doute impossible de compter sur les États afin de résoudre ces problèmes dans le domaine. Sous condition de répondre à certaines conditions d'efficacité, qui seront élaborées plus loin, la création d'un tribunal international pour les violations de droits humains par les entreprises pourrait donc être un moyen permettant l'accès à des voies de recours effectifs.

La possibilité de mettre en place une cour internationale sur les entreprises et les droits humains constitue d'ailleurs un élément au cœur des débats entourant la question de la création d'un traité dans le domaine.<sup>1030</sup> Ainsi, une telle cour pourrait être compétente afin d'entendre des cas de violations de droits humains perpétrées par des STN et de rendre des décisions sur la responsabilité de telles sociétés sur la base de cet instrument juridiquement contraignant.

Bien que la création d'une cour internationale puisse se voir confrontée à des problèmes de financement, à la question du rôle des États et d'accessibilité à la justice, tels la représentation des victimes et les coûts afférents<sup>1031</sup>, elle permettrait de régler plusieurs des problèmes mentionnés ci-haut concernant l'effectivité des voies de recours des victimes de violation de droits humains par les entreprises. D'une part, la création d'un tribunal international permettrait de niveler le terrain de jeu concernant les activités des STN : « [...] *the instrument* [would] *establish authoritative means to resolve conflicts*

---

<sup>1029</sup> Claes Cronstedt et al, « An International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights », (14 avril 2015) Working Group on International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights, version 5 à la p 5 en ligne : <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Tribunal%20Version%205.pdf>.

[Claes Cronstedt]; Voir aussi : Claes Cronstedt and Robert C. Thompson, « A proposal for an International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights » (2016) 57 Harv Int'l LJ 66.

<sup>1030</sup> Luis Gallegos, Daniel Uribe, « The next step against corporate impunity: A world court on business and Human rights? » (2016) 57 Harv Int'l LJ 7 à la p 7 [Luis Gallegos].

<sup>1031</sup> *Ibid.*

*arising from the law in different jurisdictions.* »<sup>1032</sup> La création d'un tel tribunal permettrait également d'instaurer un mécanisme visant à répondre aux abus commis par les entreprises de manière « concertée »<sup>1033</sup>, éliminant ainsi les avantages concurrentiels déloyaux<sup>1034</sup> :

*This “concerted” approach for the access to remedies and legal standards on business and human rights will not undermine states’ obligation to oversee the conduct of corporations, as it would operate under the international principle of subsidiarity, by which international institutions may exercise jurisdiction in cases where national legal systems are unwilling or unable to fulfill their primary obligation to protect human rights and redress human rights violations, and could enhance domestic efforts to protect human rights through international cooperation and legal coherence, as it will impose common international standards on the matter.*<sup>1035</sup>

Bref, les normes instaurées par la mise en œuvre du traité contraignant deviendraient pleinement justiciables par la création d'un tribunal international sur la question. En termes simples : « le tribunal rendrait justice là où la justice fait actuellement défaut. »<sup>1036</sup>

Le tribunal international sur les entreprises et les droits humains permettrait de régler plusieurs des problèmes mentionnés ci-haut, et ce, sous certaines des conditions suivantes. Compte tenu des nombreux cas de figure, notons que ces critères ne peuvent toutefois prétendre à l'exhaustivité. Cela étant, ce tribunal international devrait d'une part être habilité à recevoir des plaintes présentées contre les sociétés transnationales et/ou de ses dirigeants, mais aussi à l'encontre d'un ou de plusieurs États parties à la convention internationale sur les entreprises et les droits humains, réputés avoir violé les droits humains consacrés au sein de celle-ci. Le Tribunal aurait ainsi une large compétence, advenant le cas où la Convention englobe non seulement les « graves

---

<sup>1032</sup> *Ibid.*, à la p 9.

<sup>1033</sup> Kevin T. Jackson, « A Cosmopolitan Court for Transnational Corporate Wrongdoing: Why Its Time has Come » (1998) 17 J of Bus, Ethics 759.

<sup>1034</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 8.

<sup>1035</sup> *Ibid.*

<sup>1036</sup> Claes Cronstedt, *supra* note 1029 à la p 4.

violations de droits humains » ou les crimes de base du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après, CPI), mais également les droits humains reconnus internationalement tels que sans si limiter, ceux contenus dans le PIDESC<sup>1037</sup> et le PIDCP<sup>1038</sup>, ainsi que dans les diverses conventions de l'OIT qui s'y rattachent.<sup>1039</sup> Notons que la question des « graves violations de droits humains » et des crimes inclus au Statut de Rome, ainsi que des modes de responsabilité qui y sont prévus, feront l'objet de la section subséquente (Section II). De ce qui précède, cela va sans dire que la juridiction du tribunal devrait être obligatoire pour les États partis.

Ce tribunal international pourrait ainsi examiner les pétitions dans lesquelles sont alléguées de telles violations, mais également interpréter et appliquer ladite convention. Un individu devrait certes avoir, au même titre que les autres tribunaux internationaux, « épuisé les voies de recours interne » à savoir qu'il a utilisé au préalable, l'ensemble des recours internes mis à sa disposition.<sup>1040</sup> Cette instance agirait de manière juste et impartiale.<sup>1041</sup> Elle serait conséquemment chargée d'instruire et de juger les auteurs de telles violations de droits humains et permettrait ainsi de reconnaître une responsabilité civile ou pénale aux STN :

*[t]he Tribunal could [also] use its discretion as to which particular matters it would accept, adopting standards to govern the acceptance process, such as the merits of the claim, the gravity of the abuse and the extent of the injuries, the need to resolve controversial legal issues, and the potential importance of the outcome as a precedent for the future.*<sup>1042</sup>

Rappelons à présent que malgré les différences existantes quant à la terminologie « responsabilité civile » utilisée dans chacun des systèmes juridiques, mentionnons qu'un acteur peut engendrer sa responsabilité civile à la suite d'un comportement

---

<sup>1037</sup> PIDESC, *supra* note 9.

<sup>1038</sup> PIDCP, *supra* note 8.

<sup>1039</sup> Claes Cronstedt, *supra* note 1029 à la p 2.

<sup>1040</sup> Hurst Hannum, *supra* note 543 à la p 127.

<sup>1041</sup> Claes Cronstedt, *supra* note 1029 à la p 1.

<sup>1042</sup> *Ibid* à la p 4.

intentionnel ou négligent et cause un préjudice à autrui.<sup>1043</sup> Quant à la « responsabilité pénale », elle constitue l'obligation qui a l'individu de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue au texte de loi qui les réprime.<sup>1044</sup> Notons qu'un comportement contraire à l'éthique, au plan strictement personnel, constitue plutôt une responsabilité morale qui n'entraîne aucune sanction juridique.<sup>1045</sup> Enfin, la « responsabilité internationale » constitue une responsabilité collective engageant l'État fautif<sup>1046</sup> et la « responsabilité pénale internationale » réfère à une responsabilité pour crimes internationaux dont l'auteur est poursuivi individuellement.<sup>1047</sup> En peu de mots, le Tribunal appliquerait les principes de la responsabilité délictuelle dans les affaires impliquant la violation des droits humains dans le monde entier, quel que soit le lieu du crime, la nationalité des individus impliqués ou si les accusés sont des entreprises ou des dirigeants d'entreprises.<sup>1048</sup>

De façon complémentaire, nous croyons également que les États membres doivent adapter leurs lois internes de manière conforme au traité, mais aussi de façon à ce que les tribunaux régionaux permettent la surveillance des STN.<sup>1049</sup> De même, dans le cadre de la compétence universelle, les États devraient adopter leurs législations internes afin que les STN puissent être poursuivies pour des crimes concernant des violations de droits humains.<sup>1050</sup> Encore une fois, nous traiterons de cette question plus en détail à la section suivante.

---

<sup>1043</sup> Commission internationale de juristes, « Recours civils » Complicité des entreprises et responsabilité juridique » (2009) 3 CIJ 1 à la p 11 [CIJ, vol 3]; Voir aussi Jean-Louis Beaudoin, Patrice Deslauriers, *La responsabilité civile*, Vol 1, 7e ed, Canada, Yvons Blais, 2007 à la p 1 [Beaudoin].

<sup>1044</sup> CIJ, vol 2, *supra* note 5; Van Der Planke, *supra* note 2.

<sup>1045</sup> Beaudoin, *supra* note 1043 à la p 5.

<sup>1046</sup> Pierre-Marie Dupuy, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationales des États. Un bilan » (2003) 2 *Revue générale de droit international public* 305 à la p 305; Voir aussi : Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit international public*, *supra* note 420 à la p 994.

<sup>1047</sup> Voir : Raphaëlle Maison, « La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public – De la sanction pénale des individus par les juridictions internationales » thèse de Droit, Paris II, 2000, 518.

<sup>1048</sup> Claes Cronstedt, *supra* note 1029 à la p 1.

<sup>1049</sup> *Building a UN Treaty on human rights and TNCs*, *supra* note 44 aux pp 12-15.

<sup>1050</sup> *Ibid.*

Enfin, nous croyons qu'il soit aussi nécessaire de prévoir des programmes d'indemnisation en faveur des victimes de violation de droits humains. Une indemnisation constitue une « [...] forme d'aide économique visant à remédier, de façon proportionnée et appropriée, au préjudice causé.»<sup>1051</sup> Ainsi le tribunal aurait le pouvoir d'accorder une indemnité.<sup>1052</sup> En ce sens, il est pertinent de remarquer qu'il est mentionné à l'article 8a) du *Projet zéro* que les « victimes ont droit à la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition [...]»<sup>1053</sup> Les victimes auront effectivement besoin d'obtenir réparation, notamment d'un préjudice physique, d'un dommage moral ou d'un dommage matériel.

Quant à la faisabilité de la création d'un tel tribunal international dans le domaine des entreprises et des droits humains, elle peut être examinée au regard des tentatives précédentes. En effet, la communauté internationale a tenté par le passé d'instaurer des tribunaux internationaux dans l'objectif de condamner des actes allant à l'encontre du respect des droits humains. Ainsi, dans cette section, nous survolerons la création des tribunaux internationaux contre la répression de l'esclavage au début des années 1800 (i), ainsi que celle des tribunaux de Nuremberg à la suite de la Seconde Guerre mondiale (ii).

#### 4.2.2. Exemples tirés des tribunaux internationaux contre la répression de l'esclavage

La communauté internationale a déployé divers efforts par le biais du droit international afin de condamner des actes commis à l'encontre de l'humanité par des individus ou

---

<sup>1051</sup> *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparations des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire*, Rés AG Doc off AG NU, 2005, Doc NU 60/147 à la p 20.

<sup>1052</sup> Claes Cronstedt, *supra* note 1029 à la p 1.

<sup>1053</sup> *Projet zéro*, *supra* note 628 art 7.

des entités privées.<sup>1054</sup> Particulièrement, la création de tribunaux internationaux a été mise de l'avant au XIXe siècle et au milieu du XXe siècle dans l'objectif de protéger les droits humains et la dignité humaine.<sup>1055</sup>

La première tentative en la matière constitue la répression internationale de l'esclavage.<sup>1056</sup> Ce phénomène s'avère pertinent en l'espèce puisqu'il a joué un rôle majeur dans la restructuration du modèle économique de cette époque. Il permet d'ailleurs de s'aviser qu'une convention internationale sur les entreprises et les droits humains, ainsi que la création d'un tribunal international permettant un accès effectif aux voies de recours pour les victimes sont possibles à réaliser; l'abolition de l'esclavage s'étant progressivement imposée, pour finalement s'affirmer dans des « déclarations politiques internationales et finalement dans des traités ».

À dire vrai, au XIXe siècle la traite des esclaves était considérée comme étant essentielle à la viabilité des économies coloniales<sup>1057</sup> : « *Slave trading ships crossed the Atlantic flying the flags of all the seafaring European nations, as well as of the newly independent United States of America. In the first decade of the nineteenth century, an estimated 609,000 slaves arrived in the New World.* »<sup>1058</sup> Il était alors impensable d'imposer des restrictions à cette entreprise lucrative<sup>1059</sup>. Néanmoins, l'abolition de l'esclavage constitue aujourd'hui l'un des événements les plus réussis de l'histoire du droit international des droits humains.

---

<sup>1054</sup> *Ibid.*

<sup>1055</sup> *Ibid.*

<sup>1056</sup> Jenny S. Martinez, « Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law » (2008) 117 Yale LJ 550 à la p 641 [Jenny S. Martinez].

<sup>1057</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 9.

<sup>1058</sup> David Eltis, « Economic growth and the ending of the transatlantic slave trade » (1987) 249 *tbl.A* 8 [David Eltis] tel que cité dans Jenny S. Martinez *supra* note 1056 aux pp 555-556.

<sup>1059</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 9.

Certainement, les changements de l'économie mondiale du XIXe siècle, issus de la montée du capitalisme, ont contribué à l'abolition de l'esclavage : « [...] *some [historians] have suggested that the antislavery movement served to legitimate free labor, thereby reinforcing the interests of new capitalist elites in Britain.* »<sup>1060</sup> Il appert cependant que l'esclavage ne s'est pas éteint de manière accidentelle face à la concurrence du capitalisme industriel : « [t] *he markets for African slaves in the Americas, as with slavery itself, thus did not fade away in the second half of the nineteenth century, rather it was suppressed.* »<sup>1061</sup> L'esclavage a effectivement été éradiqué de manière intentionnelle, par plusieurs membres de la communauté internationale qui avançaient que cette pratique était « moralement » incorrecte, ainsi que par la création de conventions internationales contraignantes, d'actions judiciaires et étonnamment, par la création de tribunaux internationaux.<sup>1062</sup> Ce changement d'attitude de la part des États à l'égard de la traite, dû en partie aux efforts internationaux visant à interdire ce commerce, a subséquemment permis l'application efficace des lois nationales dans le domaine.<sup>1063</sup>

La Grande-Bretagne a été la principale instigatrice des traités contre l'esclavage :

*Britain used international law as one important tool for persuading other countries to abandon a widespread and profitable practice [...] Britain was the nineteenth century's greatest naval power, and its initial efforts to suppress the slave trade were military and unilateral [...] [but] [o]ver time [...] Britain found it could not rely on its military power alone, but instead had to utilize that power in conjunction with cooperative legal action to achieve its goals.*<sup>1064</sup>

Il appert de plusieurs études sur le sujet que celle-ci était motivée par des préoccupations humanitaires, bien que sa politique antiesclavagiste eut pour effet

---

<sup>1060</sup> David Brion Davis, « The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823 » dans John Ashworth, David Brion Davis et Thomas L. Haskell, *The antislavery debate: Capitalism and abolition as a problem in historical interpretation*, California, University of California Press, 1992.

<sup>1061</sup> David Eltis, *supra* note 126.

<sup>1062</sup> Jenny S. Martinez, *supra* note 1056 à la p 557.

<sup>1063</sup> *Ibid.*

<sup>1064</sup> *Ibid.*, à la p 554.

d'entraîner des coûts économiques importants pour son empire.<sup>1065</sup> En effet, le commerce des esclaves était très rentable pour la Grande-Bretagne au moment de son abolition et le serait probablement demeuré pour plusieurs années ; c'est d'ailleurs l'abolition de ce commerce qui a entraîné le déclin de ses colonies britanniques dans les Caraïbes.<sup>1066</sup> La naissance de l'abolition de l'esclavage en Angleterre s'explique donc aujourd'hui par les historiens, par la naissance d'une convergence de facteurs dits « humanitaires », notamment la philosophie des lumières, les mouvements d'éveil religieux, ainsi que des mouvements humanitaires concernant les mauvaises conditions de détention et des lacunes concernant les normes de travail.<sup>1067</sup>

Entre 1817 et 1871, des traités bilatéraux entre la Grande-Bretagne et d'autres États, dont les États-Unis, ont ainsi conduit à la mise en place de conventions internationales sur le sujet.<sup>1068</sup> Notamment, plusieurs traités ratifiés par la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, le Portugal et l'Espagne permirent la mise en place de tribunaux antiesclavagiste ayant la compétence de statuer sur les cas de navires négriers qui avaient été capturés.<sup>1069</sup> En 1840, plus de vingt pays, y compris toutes les puissances maritimes de l'Atlantique, avaient ratifié ces traités internationaux visant à abolir le commerce.<sup>1070</sup> Vers la fin des années 1860, seules quelques centaines d'esclaves étaient transportés de manière illégale au travers l'atlantique et en 1890, l'esclavage lui-même fut interdit dans l'ensemble des États de l'hémisphère occidental.<sup>1071</sup> Aujourd'hui, l'interdiction de l'esclavage est universellement reconnue en droit international.<sup>1072</sup>

---

<sup>1065</sup> *Ibid.*

<sup>1066</sup> *Ibid.*

<sup>1067</sup> *Ibid.*

<sup>1068</sup> *Ibid.*

<sup>1069</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 8.

<sup>1070</sup> Jenny S. Martinez, *supra* note 1056 à la p 555.

<sup>1071</sup> *Ibid.*

<sup>1072</sup> *Statut de Rome*, *supra* note 821, art. 7(1)(c); Curtis A Bradley, « Universal Jurisdiction and U.S. Law » (2001) U Chicago Legal F 9; voir aussi : Jenny S. Martinez, *The slave trade and the origins of international human rights law*, New York, Oxford University Press 2012.

Bien que presque qu'oubliés aujourd'hui, les tribunaux internationaux concernant la pénalisation du commerce d'esclaves ont ainsi entendu plus de 600 cas et libérés près de 80 000 esclaves retrouvés à bord de navires servant au commerce illégal d'esclaves.<sup>1073</sup> Ces tribunaux constituent un précédent important pour l'OEWG, car ils ont permis la mise en œuvre d'un cadre institutionnel fondé sur des « commissions mixtes » composées de juges permanents issus de chaque État partie au traité.<sup>1074</sup> Ces derniers appliquaient le droit international<sup>1075</sup> et étaient assistés de greffiers provenant du lieu où était instauré le tribunal dont les principales tâches consistaient en la collecte de preuves.<sup>1076</sup> Mais plus encore, ils constituent un exemple à suivre parce qu'ils ont permis de remettre en cause le modèle économique dominant de cette époque.<sup>1077</sup> Ces juridictions révèlent en effet une interrelation complexe entre le pouvoir étatique, les obligations morales et les institutions juridiques nationales<sup>1078</sup> permettant ainsi une meilleure compréhension de l'importance et la faisabilité d'une convention contraignante et incidemment, d'une Cour internationale dans le domaine des entreprises et des droits humains.

#### 4.2.3. Exemples tirés des jugements de Nuremberg

Plusieurs exemples tirés de la jurisprudence post Seconde guerre mondiale démontrent qu'il serait également possible de mettre en cause la responsabilité des STN par l'entremise de la responsabilité individuelle de ses dirigeants. En effet, en permettant la mise en cause de groupes complets d'individus, coupables de leur affiliation à l'une ou l'autre des organisations mises en accusation, cinquante dirigeants d'entreprises ont

---

<sup>1073</sup> Jenny S. Martinez, *supra* note 1056 à la p 641.

<sup>1074</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 9.

<sup>1075</sup> Jenny S. Martinez, *supra* note 1056 à la p 552.

<sup>1076</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 9.

<sup>1077</sup> *Ibid.*

<sup>1078</sup> Jenny S. Martinez, *supra* note 1056 à la p 641.

été accusés pour crimes de guerre et génocide lors des procès de Nuremberg<sup>1079</sup>. Notons que le procès de Nuremberg a été engagé le 20 novembre 1945 par les puissances alliées, soit les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS), de la Seconde Guerre mondiale à l'encontre d'hommes politiques et militaires, hauts dirigeants allemands et principaux responsables du Troisième Reich, accusés de complot, de crime de guerre et de crime contre l'humanité.<sup>1080</sup> Créé par l'accord tripartite de Londres le 8 août 1945, le Tribunal militaire international (ci-après, TMI) constitue la première mise en œuvre d'une juridiction pénale internationale.<sup>1081</sup> Quant aux procès nationaux post-Nuremberg, soit « les autres procès de Nuremberg » (*Subsequent Nuremberg proceedings*), ils constituent des procès nationaux distincts du procès international de Nuremberg; ils tiennent lieu de procès militaires sous l'égide de la *Loi no 10 du Conseil de contrôle des alliés dans l'Allemagne occupé* (ci-après, *Loi no 10 du Conseil de contrôle*).<sup>1082</sup> Ainsi, sous l'égide du TMI, les tribunaux militaires américains entreprirent douze procès additionnels de hauts responsables allemands à Nuremberg entre décembre 1946 et avril 1949.<sup>1083</sup>

Mentionnons d'abord que le *Statut du Tribunal de Nuremberg* prévoyait à son art 9<sup>1084</sup> que le Tribunal était compétent « [I] ors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupe ou d'une organisation quelconque »<sup>1085</sup>, afin de déclarer ce groupe ou cette

---

<sup>1079</sup> Élise Groulx, « La responsabilité des multinationales et des chefs d'entreprise: une conséquence inattendue de la Cour pénale internationale » (2009) 23 *Revue Humanitaire* 1 au para 1 [Groulx, responsabilité des multinationales].

<sup>1080</sup> *Perspective monde*, « 20 novembre 1945 : Ouverture du procès de Nuremberg » (11 septembre 2019) École de politique appliquée, Université de Sherbrooke en ligne : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=7>.

<sup>1081</sup> *Ibid.*

<sup>1082</sup> Kevin Heller and Gerry Simpson, *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford Scholarship Online, 2013 ch 8 [Kevin Heller].

<sup>1083</sup> *Ibid.*

<sup>1084</sup> *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal militaire international*, 82 RTNU 280 art 9 (entré en vigueur le 8 août 1945) [Statut de Nuremberg].

<sup>1085</sup> *Ibid.*, art 14.

organisation de criminelle. Tel qu'énoncé à l'art 10, un mécanisme avait ainsi été mis en place afin de « faciliter la condamnation ultérieure, par des tribunaux nationaux ou d'occupation, de personnes affiliées à ces groupes ou organisations »<sup>1086</sup>. L'accusé ne pouvait pas se voir condamner sur la base de sa seule affiliation audit groupe, mais pouvait dorénavant être accusé au regard de sa participation à la réalisation de l'objectif criminel poursuivie par celui-ci :

Étant donné que la déclaration relative aux organisations et aux groupes déterminera la criminalité de leurs membres, cette définition devra exclure les personnes qui n'ont pas eu connaissance des buts ou des actes criminels de l'organisation. Elle devra exclure également ceux qui ont été mobilisés par l'État pour en faire partie, à moins qu'ils aient été personnellement impliqués, en qualité de membres de l'organisation, dans la perpétration d'actes déclarés criminels.<sup>1087</sup>

Le juge français H. Donnedieu De Vabres, juge au procès de Nuremberg, a d'ailleurs soulevé que les articles 9 et 10 du *Statut du Tribunal de Nuremberg* dénotaient une quelconque reconnaissance de l'existence d'une responsabilité pénale des personnes morales :

En s'exprimant ainsi, le statut résout implicitement par l'affirmative un problème à l'égard duquel ses auteurs semblent avoir eu quelque hésitation à se prononcer : celui de la responsabilité pénale des personnes morales. Car s'il ne prévoit pas l'infliction de sanctions pénales à des groupements qui appartiennent au passé (...), il se prononce, ou plutôt il oblige le tribunal à se prononcer, sur leur caractère criminel. Or, la grande difficulté que soulève la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas d'imaginer des sanctions applicables aux collectivités (...), c'est de préciser les conditions que doivent revêtir les activités des individus membres du groupe — seules concevables —, pour que le groupement lui-même puisse être qualifié de criminel.<sup>1088</sup>

Notons toutefois que ses propos ne trouvent qu'une reconnaissance implicite de la responsabilité des personnes morales dans lesdits articles du Statut du TMI.

---

<sup>1086</sup> *Ibid*, art 10.

<sup>1087</sup> *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International*, Nuremberg, Allemagne, AAARGH, 1947, à la p 270.

<sup>1088</sup> H Donnedieu De Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international » (1947) 70 *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 447 à la p 545.

Puis, bien que les procès des autorités nationales post-Nuremberg se sont limités à juger des individus pour des crimes visant leur « affiliation » à de tels groupes, mentionnons que cette approche n'était pas, au départ, la seule option. Abraham L. Pomerantz, avocat ayant « été le premier à engager des poursuites contre des grandes entreprises » a, pendant un certain temps, dirigé les poursuites contre les industriels allemands.<sup>1089</sup> Conseiller en chef adjoint aux Procès de Nuremberg et ayant travaillé sur la mise en œuvre de la *Loi no 10 du Conseil de contrôle* ayant suivi le *Statut du Tribunal de Nuremberg*, ce dernier s'efforça à poursuivre les personnes morales sur la base de la « responsabilité des entreprises »<sup>1090</sup> :

*Pomerantz suggested that crimes committed by corporations in the Second World War complied with the common law test of liability because the acts were (1) within the scope of the business (2) committed or ordered by a superior agent (senior manager or solely owner), and (3) constituted crimes for which the punishments included fines and forfeitures of property.*<sup>1091</sup>

La position de Pomerantz n'a toutefois pas été suivie lors des procès des industriels allemands en raison des intérêts et des politiques dans la reconstruction de l'Europe de l'après-guerre<sup>1092</sup> :

*Corporate and associational criminal liability was seriously explored, and was never rejected as legally unsound. These theories of liability were not adopted, but not because of any legal determination that it was impermissible under international law. Rather, as revealed in the documentary history and subsequent scholarship, although the Nuremberg architects believed that imposing a regime of corporate criminal responsibility was legally available to them under international law, they ultimately chose not to prosecute corporate entities for a variety of reasons: because these institutions were dealt with under different legal frameworks, because of shifting political winds in Europe, because the Allies saw the need to rebuild the peacetime German economy, and because the Allies were already focused on establishing another groundbreaking concept — the principle of individual criminal responsibility.*<sup>1093</sup>

---

<sup>1089</sup> Beth Van Schaack, « Symposium : The Lessons of Nuremberg » (25 Juillet 2017) en ligne : Stanford Law School <https://law.stanford.edu/publications/symposium-the-lessons-of-nuremberg/> [Beth Van Schaack].

<sup>1090</sup> Luis Gallegos, *supra* note 1030 à la p 10.

<sup>1091</sup> Jonathan A. Bush, « The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said » (2009) 109 Columbia L Rev 1015 à la p 1153.

<sup>1092</sup> *Ibid*, aux pp 1117-1123.

<sup>1093</sup> Beth Van Schaack, *supra* note 1089.

La *Loi no. 10 du Conseil de contrôle* s'est ainsi limitée à une responsabilité exclusivement individuelle, y compris pour ceux accusés d'association à une des organisations déclarées comme étant criminelles au grand procès.<sup>1094</sup> De suite, Pomerantz démissionna de sa fonction avant la fin des procédures, en guise de protestation, principalement car il estimait que la majorité des juges désiraient se servir des procès à des fins politiques.<sup>1095</sup>

Cela dit, invoquant le principe de responsabilité individuelle, plusieurs industriels et dirigeants d'entreprises qui misaient à profit le programme de guerre d'agression de l'Allemagne nazie furent poursuivis en justice.<sup>1096</sup> La jurisprudence issue du Tribunal de Nuremberg est donc aujourd'hui considérée comme étant un précédent capital, notamment en ce qui a trait aux raisons liées à la possibilité d'appliquer les définitions des crimes et les modes de responsabilité aux actions des sociétés transnationales et de leurs agents. Ainsi, nous ferons un court survol de trois de ces affaires, soit l'affaire *Schacht*<sup>1097</sup>, l'affaire *IG Farben*<sup>1098</sup> et l'affaire du *Gaz Zyklon B*.<sup>1099</sup>

D'abord, évoquons l'affaire *Schacht*<sup>1100</sup>, relevant du TMI Nuremberg, dans laquelle l'accusé, Hjalmar Horace Greeley Schacht était financier allemand. Il fut président de la Reichsbank, puis ministre de l'Économie du Troisième Reich de 1934 à 1937. Ce

---

<sup>1094</sup> *Loi no 1 du Conseil de contrôle allié portant abrogation du droit nazi*, KRG 10 (20 décembre 1945).

<sup>1095</sup> Beth Van Schaack, *supra* note 1089.

<sup>1096</sup> *Ibid.*

<sup>1097</sup> *USA et al Goring et al, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No 10*, vol I (Blue Series), Nuremberg, 1947 à la p 307. [*Schacht*]

<sup>1098</sup> *I.G. Farben and Krupp Trials* dans *United Nations War Crimes Commission*, Vol X, Londres, 1949 [*IG Farben*].

<sup>1099</sup> *Affaire du Zyklon B, Procès de Bruno Tesch et deux autres accusés*, British Military Tribunal in Hamburg, Case no 9, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, William S. Hein & Co inc, New York, 1997 [*Zyklon B*].

<sup>1100</sup> *Schacht*, *supra* note 1097.

dernier fut accusé de complot par le Tribunal de Nuremberg et d'avoir participé à la guerre d'agression menée par l'Allemagne<sup>1101</sup>.

La contribution de M. Schacht dans le réarmement de l'Allemagne fut établie : la preuve démontra que M. Schacht avait fait des plans détaillés de la mobilisation industrielle et [qu'il] avait coordonné l'industrie de l'Armée.<sup>1102</sup> Néanmoins, le Tribunal prit soin de mentionner que : « *rearmament of itself [was] not criminal under the Charter* »<sup>1103</sup>. Par conséquent, ce dernier fut acquitté au motif qu'il n'avait pas la connaissance des plans établis par le régime nazi en vue de perpétrer ledit crime d'agression.

À la lumière de ce jugement, retenons que les activités économiques se rapportant à un conflit ou en lien avec les activités militaires ne peuvent pas toujours être constitutives d'une responsabilité criminelle. En effet, il peut s'avérer ardu d'établir la démarcation entre « l'activité commerciale licite et participant à un effort de guerre légitime et la complicité dans un crime de guerre ».<sup>1104</sup>

Ensuite, parmi la jurisprudence issue du tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, l'affaire *IG Farben*<sup>1105</sup> est digne de mention. En effet, elle s'avère être la plus révélatrice à propos de la participation criminelle d'une entreprise. I.G Farben était une importante société de produits chimiques et pharmaceutiques et fournit à l'organisation *Schutzstaffel* (ci-après SS), durant la Seconde Guerre mondiale, des produits ayant servi à effectuer des expériences médicales sur des prisonniers d'Auschwitz.

---

<sup>1101</sup> Marie-Louise Tougas, *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé entre incertitude et responsabilité*, Bruxelles, Ed Bruylant, 2012 à la p 300 [Tougas].

<sup>1102</sup> *Schacht*, *supra* note 1097.

<sup>1103</sup> *Ibid*, à la p 309.

<sup>1104</sup> Tougas, *supra* note 1101 à la p 299.

<sup>1105</sup> *I.G. Farben*, *supra* note 1098.

La poursuite alléguait aussi qu'elle avait participé au plan élaboré par le régime nazi afin de commettre des actes d'agressions et « synchroniser ses activités industrielles avec celles du haut commandement militaire de l'Allemagne afin de réarmer ce pays et de le doter de l'équipement nécessaire à l'entreprise des guerres d'agression projetées. »<sup>1106</sup> En ce qui concerne ce premier chef d'accusation visant les crimes contre la paix et d'avoir planifié et préparé des guerres d'agression, la cour a refusé de condamner les dirigeants de l'entreprise. Elle conclut à cet égard qu'ils avaient suivi la politique alors établie par Hitler dans la perpétration des crimes de paix.

Cependant, le Tribunal de Nuremberg reconnut que les dirigeants de cette entreprise avaient conjointement utilisé IG Farben afin de perpétrer les crimes reprochés : « l'entreprise avait été instrumentalisée et les actes avaient été commis en son nom. »<sup>1107</sup> Ainsi, lesdits dirigeants furent reconnus coupables sur le chef de pillage pour l'achat de l'usine Mulhausen du Reich allemand et pour l'achat des usines d'oxygène et d'acétylène, appelées Strasbourg-Schiltigheim<sup>1108</sup>. Le Tribunal reconnut ainsi qu'une personne morale pouvait violer le droit international :

where private individuals, including juristic persons, proceed to exploit the military occupancy by acquiring private property against the will and consent of the former owner, such action, not being expressly justified by any applicable provision of the Hague Regulations, is in violation of international law.<sup>1109</sup>

Par conséquent, les fonctions exercées par les dirigeants dans la société permirent d'établir leur connaissance quant auxdites violations et leur responsabilité individuelle fut établie.

Il est aussi pertinent de noter que ceux-ci furent accusés d'avoir « imposé le travail forcé et commis des crimes de masse en prenant part au programme d'imposition de

---

<sup>1106</sup> *Ibid.*

<sup>1107</sup> Tougas, *supra* note 1101.

<sup>1108</sup> Marcela, responsabilité des entreprises transnationales, *supra* note 1108 à la p 31.

<sup>1109</sup> *IG Farben*, *supra* note 1098, à la p 42.

travail forcé du régime d'Hitler et en y ayant recours dans les installations de la société à Auschwitz, en tant que crimes contre l'humanité et crimes de guerre.»<sup>1110</sup> Ces accusations reposaient notamment sur le fait que l'entreprise avait fourni des gaz toxiques et des produits pharmaceutiques aux fins de se livrer à des expériences médicales à l'intérieur des camps de concentration. Cela dit, le Tribunal ne fut pas convaincu hors de tout doute raisonnable que les accusés avaient la connaissance « du dessein criminel » des scientifiques et des officiers nazis.<sup>1111</sup> Quant à l'allégation d'avoir astreint des prisonniers au travail forcé, les accusés présentèrent une défense de nécessité au motif qu'ils auraient été soumis à de peines lourdes, voir leur renvoi dans les camps ou leur exécution s'ils ne s'étaient pas soumis aux ordres donnés par le régime nazi. Néanmoins, les juges rejetèrent cette défense, mentionnant que ceux-ci étaient en partie responsables de l'existence de ces ordres gouvernementaux.<sup>1112</sup>

Enfin, dans l'affaire du gaz *Zyklon B*<sup>1113</sup>, le Dr. Bruno Tesch était propriétaire de Tesch & Stabenow (ci-après, Testa) une entreprise allemande de lutte antiparasitaire. Il était également le principal fournisseur au SS de Zyklon B, soit un gaz dérivé de l'acide cyanhydrique utilisé dans les chambres à gaz afin d'exterminer des juifs dans les camps de concentration<sup>1114</sup> :

Alors que les responsabilités des entreprises qui ont construit les moteurs à explosion qui crachaient le monoxyde de carbone dans les chambres à gaz de Treblinka ou fabriqué les fusils et les balles des Einsatzgruppen n'ont jamais été spécifiquement mises en cause, l'implication dans la production et la commercialisation du Zyklon B reste une des accusations les plus infamantes qui pèsent sur l'industrie allemande.<sup>1115</sup>

Le Dr Tesch ainsi que son coaccusé, M. Weinbacher, ont soutenu en défense « qu'ils

---

<sup>1110</sup> *Ibid.*

<sup>1111</sup> *Ibid.*

<sup>1112</sup> *Ibid.*

<sup>1113</sup> *Zyklon B*, supra note 1099.

<sup>1114</sup> Hervé Joly, « L'implication de l'industrie chimique allemande dans la Shoah : le cas du Zyklon B, CNRS-Centre Pierre Léon d'histoire économique et sociale » (2007) 47 (2) *Rev hist moderne et contemporaine* 368 à la p 2 [Joly, cas du Zyklon B].

<sup>1115</sup> *Ibid.*

ignoraient l'usage réservé au gaz dans les camps et croyaient qu'il était utilisé à des fins légitimes, soit l'extermination de la vermine et la prévention des épidémies. »<sup>1116</sup> Néanmoins, en se fondant sur la preuve présentée par le procureur, les juges furent convaincus de la connaissance des accusés quant à l'usage réservé au Zyklon B. Le tribunal militaire britannique à Hambourg condamna les accusés à la peine de mort.

Notons que cette affaire permet de démontrer qu'une activité commerciale légale pouvait se révéler constitutive d'une responsabilité pénale s'il est démontré qu'elle contribue à la perpétration d'un crime et que les fournisseurs ont la « connaissance de l'usage réservé à ce produit ou service »<sup>1117</sup>. Par ailleurs, elle illustre que certaines entreprises peuvent encourir des « risques accrus de voir une de leurs activités commerciales licites être qualifiée de complicité dans la perpétration de crimes de guerre »<sup>1118</sup>, de par la nature des produits ou des services, ainsi que le contexte dans lequel ceux-ci sont offerts.

En l'occurrence, les parties prenantes à l'élaboration d'un instrument international contraignant sur les entreprises et les droits humains pourraient utiliser ces leçons afin de proposer des pistes permettant de garantir que le cadre international pour la protection des droits humains soit le mieux adapté à cette tâche.

#### 4.2.4. Rôle potentiel du droit international pénal

Dans le contexte d'un projet de traité sur les entreprises et les droits humains, il est important de se pencher sur la question du rôle du droit pénal. En effet, la manière dont une convention sur les entreprises et les droits humains pourrait engager le droit pénal mérite d'être examinée, et ce, notamment compte tenu du rôle accru que joue le droit

---

<sup>1116</sup> Zyklon B, *supra* note 1099 à la p 98.

<sup>1117</sup> Tougas, *supra* note 1101 à la p 299.

<sup>1118</sup> *Ibid.*

pénal national et international dans la répression des violations de droits humains. Rappelons que la « responsabilité pénale » constitue l'obligation qu'a l'individu de répondre des infractions commises et de subir la peine prévue au texte de loi qui les réprime<sup>1119</sup> et la « responsabilité pénale internationale » réfère à une responsabilité pour crimes internationaux dont l'auteur est poursuivi individuellement.<sup>1120</sup>

Le droit international pénal est un ensemble de normes qui incrimine « les infractions les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».<sup>1121</sup> Précisons que le « droit pénal international » relève de « l'ordre juridique interne », alors que le « droit international pénal » a pour objet l'analyse « de la façon dont l'ordre juridique international réagit face à des crimes comportant un élément d'internationalité. »<sup>1122</sup> Dans le cadre de notre analyse, nous feront donc particulièrement référence au « droit international pénal ». Si le droit pénal est traditionnellement considéré comme ayant pour objectif de punir et de dissuader les auteurs de crimes, il peut également fournir aux victimes de crimes un droit d'agir en justice : « elles peuvent ainsi défendre leurs intérêts et demander réparation dans le cadre de procédures pénales »<sup>1123</sup>. D'ailleurs, plusieurs traités internationaux exigent à l'État d'imposer une responsabilité pénale aux personnes morales pour leur implication dans certains crimes internationaux.<sup>1124</sup> Puis, tel que nous l'avons vu à la section

---

<sup>1119</sup> CIJ, vol 2, supra note 5.

<sup>1120</sup> Rafaëlle Maison, « La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public – De la sanction pénale des individus par les juridictions internationales » thèse de doctorat en droit, Paris II, 2000 à la p 518.

<sup>1121</sup> *Le procureur c Furundzija*, 10 décembre 1998 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) au para 183.

<sup>1122</sup> Voir par exemple : Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, *Droit pénal international*, CEDIN, Paris X, ed Pedone, 2000.

<sup>1123</sup> CIJ, vol 2, supra note 5.

<sup>1124</sup> *International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism*, 9 December 1999, 2178 UNTS 197, art 5.1 (entered into force : 10 April 2002); *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children*, supra note 830 art 3.4; *Convention Against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 UNTS 209, art 10 (entered into force : 29 September 2003); *Convention Against Corruption*, 31 October 2003, 2349 UNTS 41, art 26 (entered into force: 14 December 2005) ; *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International*

précédente, le droit international pénal<sup>1125</sup> peut dans certaines circonstances, entraîner la responsabilité individuelle des dirigeants d'entreprises.<sup>1126</sup> En effet, ces derniers pourraient voir leur responsabilité individuelle être engagée à titre d'auteur réel, de complice ou en tant que supérieur hiérarchique.<sup>1127</sup> La CPI reconnaît ces modes de participation aux crimes. Soulignons que la CPI est une juridiction pénale universelle et permanente ayant été créée par le Statut de Rome.<sup>1128</sup>

Ainsi, en ce qui a trait au premier mode de responsabilité, un dirigeant d'entreprise peut effectivement engendrer sa responsabilité individuelle s'il «commet» physiquement ou personnellement tous les éléments de l'infraction dont il est accusé. La responsabilité en tant qu'auteur réel de l'infraction est énoncée à l'art 25(3) du Statut de la CPI :

Article 25

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;

Afin d'être tenu responsable, l'accusé devra évidemment commettre le crime allégué avec l'intention de le commettre ou en ayant conscience d'une probabilité marquée que le crime soit commis suite aux actes de l'accusé.

---

*Business Transactions*, November 21, 1997, DAFFE/IME/BR (97) 20, art 2 (entered into force : 15 February 1999);

<sup>1125</sup> *Statut de Rome*, supra note 821; *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, 7 September 1956, 266 UNTS 3 (entered into force : 30 April 1957); *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2237 UNTS 319 (entered into force: 25 December 2003); *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children*, supra note 830.

<sup>1126</sup> Kathia Martin-Chenut, « Droit de l'homme et responsabilité des entreprises: les « principes directeurs des Nations Unies » (2013) Société de législation comparée 230 à la p 2 [Martin-Chenut, Droit de l'homme].

<sup>1127</sup> *Statut de Rome*, supra note 821 arts 25, 25(3).

<sup>1128</sup> *Ibid.*

Ensuite, la « complicité » constitue le mode susceptible d'être la forme de participation la plus utilisée à l'encontre des dirigeants des entreprises transnationales.<sup>1129</sup> Faisant partie intégrante de la jurisprudence issue du tribunal à Nuremberg vu précédemment, ce concept a été utilisé depuis des décennies et est étroitement lié à celui de « complicité par aide et assistance »<sup>1130</sup>. Ainsi, afin qu'un dirigeant d'entreprise soit reconnu coupable pour complicité, il est nécessaire que le procureur soit en mesure de démontrer qu'un crime de guerre ou qu'un crime contre l'humanité a été commis, que le complice ait contribué de manière substantielle au crime et [que] celui-ci ait eu l'intention que le crime soit commis « ou avoir pour le moins été indifférent quant à sa commission. »<sup>1131</sup>

L'article 25(3) du Statut de la CPI a essentiellement retenu ce concept :

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et selon le cas :

i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence

---

<sup>1129</sup> International Federation for Human Rights, « Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms » (2016) FIDH 604 voir notamment la Section II, Mécanismes judiciaires.

<sup>1130</sup> Voir par exemple : CIJ, vol 2, *supra* note 5.

<sup>1131</sup> William A Schabas, « Enforcing humanitarian law: Catching the accomplices » (2001) 83 (842) IRRC 439 à la p 446 [Schabas, Enforcing humanitarian law].

de la Cour ; ou

ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;

e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ;

f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution, mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.<sup>1132</sup>

Il est donc possible de devenir complice en « incitant » au crime, soit en encourageant ou en sollicitant la commission du crime. L'*actus reus* consiste en des actes ou paroles qui constituent l'instigation, en la commission d'un crime effectué par une autre personne sans qu'il y ait nécessairement de subordination et un lien de causalité substantiel entre l'incitation et la commission du crime. Quant à la *mens rea*, l'accusé doit avoir une intention directe ou indirecte que le crime en question soit commis et l'intention de provoquer ou d'induire la commission du crime et doit avoir conscience de l'existence d'une probabilité marquée que la commission du crime soit une conséquence probable de ses actes.

Si l'accusé « ordonne » à une autre personne de perpétrer le crime, il faudra alors démontrer qu'elle détenait une position d'autorité de jure ou de facto, qu'elle avait ordonné la commission du crime et qu'il y existait un lien de causalité entre l'ordre et la commission de l'infraction. L'accusé doit évidemment avoir l'intention que le crime soit commis et avoir conscience de la probabilité marquée que le crime soit commis dans l'exécution de l'ordre.<sup>1133</sup>

---

<sup>1132</sup> *Statut de Rome*, supra note 821 art 25(3).

<sup>1133</sup> Voir par exemple : CIJ, vol 2, supra note 5.

Notons que l’alinéa c) du même article prévu au Statut de la CPI<sup>1134</sup> mentionne qu’une personne est également tenue pénalement responsable si elle « [facilite] la commission d’un tel crime, elle [apporte] son aide, son concours ou toute autre forme d’assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission »<sup>1135</sup>. Dans ce cas, l’accusé apporte ainsi une assistance pratique, encourage ou donne son support moral à l’auteur principal et il doit y exister un « effet substantiel » sur le crime. Quant à la *mens rea*, notons que l’aide et l’encouragement doivent être intentionnels : il doit avoir l’intention de contribuer par sa conduite à la perpétration du crime et de voir le crime être délibérément perpétré par son auteur principal. Enfin, l’accusé doit être conscient de la forte probabilité que sa contribution entraîne la perpétration du crime et doit avoir connaissance de la nature et des éléments essentiels du crime.

L’entreprise criminelle commune, nommée également « joint criminal enterprise » (ci-après, JCE) est probablement la plus pertinente en l’espèce. La doctrine de « complot » à Nuremberg étant le précurseur de ce mode de participation, elle est une construction juridique par laquelle une personne est responsable, au même titre que celui qui remplit physiquement l’*actus reus* de l’infraction lorsqu’il y a un plan commun : « [...] son attrait principal [...] est de donner un sens au crime de masse en identifiant le projet collectif et les moyens de sa mise en œuvre.»<sup>1136</sup> Ce mode de responsabilité est une forme de complicité et est énoncé à l’art 25(3) du Statut de la CPI mentionné précédemment.<sup>1137</sup> Alors que la *mens rea* s’avère différente pour chaque JCE, l’*actus reus* comporte des éléments communs, soit que plusieurs personnes participent à un plan criminel, l’existence d’un but commun qui équivaut à ou implique la perpétration

---

<sup>1134</sup> *Ibid*, art 25(3)c).

<sup>1135</sup> *Ibid*, art 25(3)c).

<sup>1136</sup> Elisabeth Claverie, Raphaëlle Maison, « L’entreprise criminelle commune devant le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie », dans P. Truche, *Juger les crimes contre l’humanité vingt ans après le procès Barbie*, Lyon, Ed ENS, 2009 à la p 3 [Claverie, entreprise criminelle commune]

<sup>1137</sup> *Statut de Rome*, *supra* note 821 art 25(3); À noter que le SR inclut seulement un volet de JCE (celui du but commun). Les autres, consacrés par l’affaire *Tadic*, relèvent quand même du droit coutumier.

d'un crime, ainsi que la participation significative de l'accusé dans le but commun, sous la forme d'une assistance ou d'une contribution à l'exécution du plan.

L'idée de la responsabilité de « tous » les participants d'un camp de concentration dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale ou de la responsabilité d'une entreprise dans l'effort de guerre fut d'abord évoquée afin de concrétiser ce concept. Tel que mentionné plus haut, l'affaire *I.G. Farben*<sup>1138</sup> sous la *Loi no. 10 du Conseil de contrôle*, soit le tribunal américain à Nuremberg en est un bon exemple : les dirigeants de cette grande entreprise industrielle ayant entre autres développé le gaz utilisé dans les camps de concentration furent accusés d'avoir planifié la guerre d'agression, d'esclavage et de pillage.

Ce mode de responsabilité fut ensuite élaboré dans le cadre du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (ci-après TPIY). Le TPIY était une instance judiciaire de l'ONU chargée de poursuivre et de juger les auteurs de crimes de guerre commis durant les guerres de Yougoslavie.<sup>1139</sup> Dans l'arrêt *Tadic*<sup>1140</sup> rendu par le Tribunal en 1999, la JCE est conçue comme étant une forme de « commission » des crimes poursuivis : « tous les participants à ce « but commun » sont [alors] considérés comme coauteurs de tous les crimes commis dans le cadre de ce « but commun »<sup>1141</sup>. La jurisprudence post Seconde guerre mondiale fut alors repris par le Tribunal afin de démontrer que la « notion de but commun » relevait du droit international coutumier.

Par conséquent, trois formes de JCE furent précisées dans *Tadic* : la copéripération, les cas systémiques et celle des conséquences naturelles et prévisibles. En ce qui a trait à la première catégorie, peu importe qui commet physiquement et qui contribue, au

---

<sup>1138</sup> *IG Farben*, *supra* note 1098.

<sup>1139</sup> Les guerres de Yougoslavie dont les guerres de Croatie, de Bosnie-Herzégovine et du Kosovo; voir : Nations Unies, « Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie 1993-2017 » en ligne : <http://www.icty.org/fr>.

<sup>1140</sup> *Le procureur c Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) (Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) [*Tadic*].

<sup>1141</sup> Claverie, entreprise criminelle commune, *supra* note 1136 à la p 4.

crime, retenons que tous les participants à l'entreprise criminelle veulent le commettre ensemble. L'accusé partage donc l'intention finale du plan commun, intention commune de tous les membres du plan : « tous les coaccusés, agissant de concert dans un but criminel commun, ont la même intention criminelle », qui est précisément de réaliser le crime envisagé dans ce projet»<sup>1142</sup>

La seconde catégorie regroupe selon le TPIY les affaires relatives aux camps de concentration, « où est sanctionnée la participation en tant que coauteurs des membres des unités militaires ou administratives chargées de ces camps dans les mauvais traitements ou les crimes qui y furent perpétrés.»<sup>1143</sup> Des crimes y sont donc commis à cause de l'existence d'un système organisé, en particulier lors de mauvais traitements. Par conséquent, la *mens rea* requiert la connaissance de la nature du système et l'intention que le dessin commun se réalise.

Enfin, la troisième catégorie d'affaires rassemble les situations dans lesquelles « l'un des auteurs commet un acte qui, s'il ne procède pas du but commun, est néanmoins une conséquence naturelle et prévisible de sa mise en œuvre et où tous les membres du groupe sont susceptibles d'être considérés comme coauteurs de cet acte. »<sup>1144</sup> Même s'il se trouve à l'extérieur du plan commun, la commission de l'acte se trouve être une conséquence naturelle et prévisible de l'exécution du dessein criminel. La poursuite doit ainsi démontrer hors de tout doute l'intention de l'accusé de prendre part dans à la JCE et de contribuer le but criminel de celle-ci, ainsi que la prévisibilité qu'un tel crime puisse être perpétré par un autre membre du groupe.

---

<sup>1142</sup> Tadic, *supra* note 1140 aux paras 196-202.

<sup>1143</sup> *Ibid*, aux paras 202-203.

<sup>1144</sup> *Ibid*, au paras 204-219.

Nous avons vu que le droit international pénal sanctionnait les auteurs principaux ainsi que les complices. Cela dit, il est important de noter que ces derniers peuvent également être des supérieurs hiérarchiques:

[...] international penal repression, dating from its early manifestations at Nuremberg and Tokyo to the contemporary tribunals, has focused not so much on the “principal” perpetrator [...] as on the leaders who are, technically speaking, “mere” accomplices. The offenders.<sup>1145</sup>

La notion de responsabilité du supérieur hiérarchique découle de l’obligation positive des commandants militaires de prévenir les crimes de guerre en droit international humanitaire (ci-après, DIH). La première apparition de ce mode de responsabilité fut évoquée dans l’affaire *Yamashita*: celle-ci fut cependant l’objet de controverse puisque les éléments nécessaires afin d’établir la *mens rea* de l’accusé n’y étaient pas clairement définis.<sup>1146</sup>

Néanmoins, cette notion fut incluse dans le statut du TPIY. Il est, en l’occurrence, pertinent de rappeler certaines conclusions du Tribunal dans l’affaire *Celebici*<sup>1147</sup>. D’une part, la Chambre d’appel dans cette affaire examina la notion d’autorité du supérieur hiérarchique au regard de l’article 7 (3) de son Statut<sup>1148</sup> afin de savoir s’il était possible de se fonder sur une autorité *de facto* pour conclure à la responsabilité du supérieur hiérarchique. La Cour mentionna qu’en vertu de l’article 87 (3) du Protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949<sup>1149</sup> :

« [...] tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d’autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction [...] [doit] mettre

<sup>1145</sup> Schabas, Enforcing humanitarian law, supra note 1131 à la p 440.

<sup>1146</sup> *Re Yamashita*, 327 US 1 (1945) [*Yamashita*] ; Voir : Nasser Zark, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux » (2002) 73 Rev IDP 59.

<sup>1147</sup> *Le Procureur c Delalic et al (Affaire Celebici)*, IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie, Chambre d’appel) [*Celebici*].

<sup>1148</sup> *Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l’ex-Yougoslavie depuis 1991*, document du 25 mai 1993 de l’ONU S/25704 p 38, tel que modifié par la résolution 1660 du 28 février 2006, article 87(3) [Statut du Tribunal pour l’ex-Yougoslavie].

<sup>1149</sup> *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 9 août 1946 [IVe Convention de Genève] I Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol I, art 87 (3) du Protocole additionnel I.

en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations [...] [et] dois prendre des initiatives d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs [...]»<sup>1150</sup>.

Cela dit, elle expliqua que selon les conclusions de la Cour dans le jugement *Blaskic*, la notion de contrôle devait être comprise comme étant la capacité matérielle d'un commandant de prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des auteurs des violations. La Cour précisa ensuite que dans le jugement *Aleksovski*, la Chambre d'appel avait soutenu que le terme « commandant » devait s'entendre comme étant une personne détenant le pouvoir d'empêcher ses subordonnés de commettre de tels crimes et de les punir. Conséquemment, la Cour conclut qu'au regard de l'article 7 (3) de son Statut<sup>1151</sup>, un commandant ou un supérieur hiérarchique était l'individu qui détenait *de jure ou de facto* cedit pouvoir d'autorité.

En outre, la Chambre d'appel mentionna que le terme « commandant » faisait habituellement référence à un supérieur militaire. Cependant, la notion de « contrôle » étant plus large, elle peut englober des pouvoirs exercés par des supérieurs civils. La responsabilité d'un dirigeant civil *de facto* peut donc être engagée pour les actes commis par ses subordonnés à la condition de démontrer qu'il détenait un degré de contrôle suffisant sur ceux-ci. À cet égard, le critère retenu par la jurisprudence afin d'établir la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique est celui du contrôle effectif :

[a]ussi longtemps qu'un supérieur hiérarchique exerce un contrôle effectif sur des subordonnés, et dans la mesure où il peut les empêcher de commettre des crimes ou les en punir après coup, il peut-être tenu responsable de ces crimes s'il n'utilise pas de ses moyens de contrôle.<sup>1152</sup>

Par ailleurs, les tribunaux qui ont fait état d'un « devoir de savoir » ont conclu que les accusés détenaient préalablement des informations relatives aux actes de leurs

---

<sup>1150</sup> *Le Procureur c Delalic et al* (Affaire Celebici), IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) [Celebici].

<sup>1151</sup> *Statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie*, *supra* note 1148, art 7(3).

<sup>1152</sup> *Ibid*, à la p 72.

subordonnés.<sup>1153</sup> Ainsi, la cour exprima dans l'affaire *Celebici* que selon l'art 86 (2) du Protocole additionnel I, où l'expression « avait des raisons de savoir » impliquait que le fait de ne pas mener d'enquête alors que l'on disposait d'informations préoccupantes, signifiaient que l'on avait connaissance des actes commis par ses subordonnés. Le terme « possédait des informations » signifie quant à lui que le supérieur disposait d'information qui aurait dû l'alarmer. Le supérieur hiérarchique a donc des « raisons de savoir » et doit enquêter : « [...] l'expression «avait des raisons de savoir» signifie qu'un commandant a le devoir d'en savoir davantage.»<sup>1154</sup> L'élément de connaissance serait donc établi uniquement si le supérieur hiérarchique détenait des informations qui lui auraient permis de prendre connaissance des actes illicites commis par ses subordonnés.

Enfin, il est intéressant de remarquer qu'en droit international, le devoir de tout supérieur d'exercer un contrôle sur ses subordonnés n'implique pas celui de s'informer de leurs actes et que le manquement à un tel devoir n'engage pas sa responsabilité.<sup>1155</sup> Tant les subordonnés que le commandant sont tenus individuellement responsables des infractions reprochées. Néanmoins, le fait de s'abstenir de s'informer ne fait pas l'objet d'une infraction : cette négligence n'engendre donc pas nécessairement la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique.

Notons que le mode de responsabilité du supérieur hiérarchique a été repris à l'art 28 du Statut de Rome<sup>1156</sup> et stipule que ce dernier est tenu pénalement responsable des crimes qui ont été placés sous son autorité et son contrôle effectif s'il relève de la compétence de la Cour.<sup>1157</sup> Notons que cette disposition a rendu expresse la distinction entre le chef militaire et le supérieur hiérarchique. Lorsque le supérieur hiérarchique

---

<sup>1153</sup> *Ibid*, à la p 83.

<sup>1154</sup> *Ibid*, à la p 86.

<sup>1155</sup> *Ibid*, à la p 81.

<sup>1156</sup> *Statut de Rome*, supra note 821 art 28.

<sup>1157</sup> *Ibid*.

n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés, il peut être également tenu responsable dans les cas où :

- i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allait commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;
- ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
- iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.<sup>1158</sup>

Il serait donc possible d'appliquer ce mode de participation (si les conditions susmentionnées sont remplies) à un dirigeant d'une entreprise de sécurité lorsque les crimes ont été effectués par l'un de ses agents dans le cadre de ses fonctions.<sup>1159</sup>

Eu égard à ce qui précède, pour qu'il y ait complicité, l'opinion majoritaire se dégageant de la jurisprudence pénale internationale est à l'effet qu'il faut apporter, en connaissance de cause, une assistance pratique ou un encouragement qui a un effet notoire sur la commission d'une infraction.<sup>1160</sup> En l'occurrence, il est intéressant de noter que le *Pacte mondial* de l'ONU mentionne à son article 2 que les entreprises doivent « veiller à ne pas se rendre complice de violations des droits de l'Homme. »<sup>1161</sup> Également, les *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises* soulignent que les entreprises ne peuvent pas « participer » à des crimes internationaux.<sup>1162</sup> Plus particulièrement, rappelons que John Ruggie évoque aux *Principes directeurs*, que lorsque l'entreprise contribue, ou

---

<sup>1158</sup> *Ibid.*

<sup>1159</sup> « Les entreprises multinationales et le droit international » (08 avril 2005) En ligne : Trial International <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/les-entreprises-multinationales.html>. [Trial]

<sup>1160</sup> A/HRC/17/31 *supra* note 32 au commentaire 17.

<sup>1161</sup> *Le Pacte mondial*, *supra* note 25 art 2.

<sup>1162</sup> *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme*, *supra* note 346.

paraît contribuer aux violations des droits humains commises par de tierces parties, celle-ci peut s'avérer complice.<sup>1163</sup> Du point de vue juridique, John Ruggie soutient par ailleurs que la plupart des juridictions nationales confèrent une responsabilité pénale à l'entreprise qui se voit complice dans la commission d'un délit et que des poursuites civiles peuvent également se baser sur une telle contribution.<sup>1164</sup>

Les dirigeants des STN « doivent [ainsi] concilier le besoin de garantir la sécurité des installations et du personnel avec les impératifs des droits [humains] »<sup>1165</sup> afin de ne pas être tenu individuellement responsable de crimes internationaux. Soulignons qu'il n'est toutefois pas possible d'engager la responsabilité pénale d'une entreprise devant la CPI, son statut s'appliquant uniquement aux individus se trouvant sur le territoire d'un État partie ou dans une affaire concernant les ressortissants d'un État partie<sup>1166</sup>.

Par ailleurs, le recours devant la CPI est uniquement possible en cas de violations graves et systématiques. Bien que l'expression « atteinte grave aux droits de l'homme » soit utilisée dans les instruments internationaux<sup>1167</sup>, rappelons qu'elle ne fait pas l'objet d'une définition précise en droit international.<sup>1168</sup> Cela va sans dire qu'elle est généralement comprise comme décrivant une infraction de nature flagrante qui s'assimile à une agression directe et manifeste aux droits de l'homme

---

<sup>1163</sup> PDNU, *supra* note 31.

<sup>1164</sup> *Ibid.*

<sup>1165</sup> Marcela Ivonne Mantilla Martinez, « La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire : le cas du secteur énergétique » (2014) Thèse de doctorat en Droit, Université Paris Sud, Paris XI à la p 32.

<sup>1166</sup> *Statut de Rome*, *supra* note 821.

<sup>1167</sup> Voir par ex : *Basic principles and guidelines on the Right and Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Humanitarian Law*, Doc off AG NU, 2005 Doc NU 60/147.

<sup>1168</sup> *Report of the Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporation and other Business enterprises (Draft)*, Doc off HRC NU, 2015, Doc NU A/HRC/31/50 au para 27 [A/HRC/31/50].

internationalement reconnus.<sup>1169</sup> Au regard de la *Déclaration et le Programme d'action de Vienne*<sup>1170</sup>, ces graves atteintes incluent notamment :

la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, par des exécutions sommaires et arbitraires, des disparitions, des détentions arbitraires, toutes les formes de racisme, de discrimination raciale et d'apartheid, par l'occupation et la domination étrangères, par la xénophobie, la pauvreté, la faim, le non-respect des droits économiques, sociaux et culturels, l'intolérance religieuse, le terrorisme, la discrimination à l'égard des femmes et l'absence de légalité.<sup>1171</sup>

En ce qui concerne la compétence de la CPI, elle n'est limitée qu'aux crimes les plus graves et précisément, au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et au crime d'agression<sup>1172</sup> : « [t]orture, for example, only falls within the jurisdiction of the [ICC] if commit as a war crime, a crime against humanity or as an act of genocide. »<sup>1173</sup>

En ce sens, le droit international pénal s'avérerait pertinent uniquement lorsque les violations des droits humains sont considérées comme suffisamment graves pour engager la responsabilité pénale des dirigeants d'entreprises. Tel que mentionné au chapitre précédent, plusieurs parties ont fait valoir qu'un instrument international contraignant sur les entreprises et les droits humains devrait être axé sur les « graves violations de droits humains. »<sup>1174</sup> Particulièrement, le professeur John Ruggie exprima :

*In 2007, I wrote in the American Journal of International Law that international legal instruments must and will play a role in the continued evolution of the business and human rights regime, but to be successful they should be "carefully*

---

<sup>1169</sup> Commission internationale de juristes, « Affronter les faits et établir une voie juridique » Complicité des entreprises et responsabilité juridique » (2008) 1 CIJ 1 [CIJ, vol 1] en ligne (pdf) : [icj.org](http://icj.org) ; voir aussi : *Vienna Declaration and Program of Action*, Doc off AG NU, 1993, Doc NU A/CONF.157/23 au para 30.

<sup>1170</sup> *Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action*, supra note 823.

<sup>1171</sup> *Ibid*, au para 30; voir aussi : Cassesse, supra note 41, à la p 199.

<sup>1172</sup> *Statut de Rome*, supra note 821 art 5.

<sup>1173</sup> Shane Darcy, « The potential Role of Criminal Law in a Business and Human Rights Treaty », dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017 à la p 448 [Shane Darcy].

<sup>1174</sup> Ruggie 2014, supra note 635.

*constructed precision tools”, addressed to specific governance gaps that other means are not reaching. One obvious candidate concerns the worst of the worst: business involvement in gross human rights abuses, including those that may rise to the level of international crimes, such as genocide, extrajudicial killings, and slavery or slavery-like practices. Indeed, I made a proposal to this effect in a note I sent to all UN member states in February 2011, conveying my recommendations for follow-up measures to my mandate. Wide consensus exists on the underlying prohibitions, which generally enjoy greater extraterritorial application in practice than other human rights standards. But there is little shared understanding among states as to what steps they should take with regard to business enterprises, or about the role that international cooperation could play in helping states to address the inevitable dilemmas and obstacles that would accompany such steps.*<sup>1175</sup>

Cela dit, remarquons que l’intercession de « graves violations » de droits humains pose le problème de définir ce que constitue de « graves violations.»<sup>1176</sup> De ce qui précède, force est aussi de constater que les « graves violations de droits humains » n’engendrent pas toutes des poursuites criminelles, et ce, tant au regard du droit international pénal et national.<sup>1177</sup> De plus, un instrument international contraignant qui se limiterait aux « graves violations » au regard du droit international pénal ne permettrait pas de couvrir la majorité des violations commises par les STN.<sup>1178</sup>

Cela dit, nous croyons qu’advenant que la portée du traité ait à se limiter aux « graves violations de droits humains », ce concept devrait être interprété de manière à y inclure, minimalement, les violations « graves » clairement acceptées et reconnues, telles les

---

<sup>1175</sup> *Ibid* à la p 5.

<sup>1176</sup> Voir : Jennifer Zerk, *supra* note 40 aux pp 25-29 en ligne: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf> ; La définition de « graves violations » de droits humains au regard du rapport : « There is no uniform definition of gross human rights violations in international law, but the following practices would generally be included: genocide, slavery and slavery-like practices, summary or arbitrary executions, torture, enforced disappearances, arbitrary and prolonged detention, and systematic discrimination. Other kinds of human rights violations, including of economic, social and cultural rights, can also count as gross violations if they are grave and systematic, for example violations taking place on a large scale or targeted at particular population groups » tel que cité dans : *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, Doc off HR NU 2012, Doc UN HR/PUB/12/02; voir aussi : J. Stewart, *supra* note 821.

<sup>1177</sup> Shane Darcy, *supra* note 1173 à la p 446.

<sup>1178</sup> Ten key proposal, *supra* note 784.

disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les détentions arbitraires prolongées, l'esclavage et la torture.<sup>1179</sup> Il serait par ailleurs nécessaire de renvoyer aux normes de *jus cogens*. Nous n'élaborerons pas ici sur les aspects controversés entourant ces normes. Mentionnons seulement qu'elles font référence aux normes impératives du droit international.<sup>1180</sup> Au regard de l'article 53 de la *Convention de Vienne*, une norme impérative « est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. »<sup>1181</sup> Il est particulièrement question du « droit à la vie, du droit à ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, du droit à ne pas être réduit en état d'esclavage ou de servitude. »<sup>1182</sup> À cela s'ajouteraient à l'évidence audit traité sur les entreprises et les droits humains les crimes reconnus en droit pénal international, tels les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes d'agression.<sup>1183</sup>

L'inclusion d'une disposition au traité concernant l'obligation de recourir au droit pénal au niveau national afin de contraindre les entreprises à rendre des comptes est une avenue complémentaire possible.<sup>1184</sup> Cette option pourrait ainsi s'appliquer, quelle que soit la portée de la convention; soit que celle-ci soit large, tel que nous l'avons vu au chapitre précédent, englobant l'ensemble des droits humains ou qu'elle se concentre uniquement sur les « graves violations de droits humains ». <sup>1185</sup> Plusieurs instruments internationaux incluent des dispositions semblables.<sup>1186</sup> À titre d'exemple, la

---

<sup>1179</sup> Antonio Cassese, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg » (2009) United Nations Audiovisual Library of International Law à la p 199 [Cassese, « Confirmation des principes de droit international » ].

<sup>1180</sup> Arbour, *Droit international public*, 2017 *supra* note 83 à la p à la p 40.

<sup>1181</sup> *Convention de Vienne*, *supra* note 154 art 53.

<sup>1182</sup> V.P. Meyer-Bisch (dir), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éd Universitaires, Fribourg, 1991 à la p 272 tel que cité dans Dupuy, *Droit international public*, *supra* note 256 à la p 273.

<sup>1183</sup> *Statut de Rome*, *supra* note 192 art 5.

<sup>1184</sup> Shane Darcy, *supra* note 1173 à la p 439.

<sup>1185</sup> *Ibid.*

<sup>1186</sup> Voir par exemple : *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, *supra* note 15; *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la*

*Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*<sup>1187</sup> des Nations Unies mentionne à son article 6 :

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins :

*a*) Toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commande, tente de la commettre, en est complice ou y participe ;

*b*) Le supérieur qui :

i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allait commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectif sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ; et

iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

Cette convention crée ainsi une obligation pour les États parties de demander des comptes aux individus impliqués dans un crime de disparition forcée : « [a]lthough not clearly stated, this obligation may require legislative action at the national level to ensure that these modes of liability are present in domestic law in order to allow for criminal prosecution in all the circumstances. »<sup>1188</sup> Parallèlement, une telle rédaction offrirait donc aussi une occasion d'évaluer l'état actuel des législations nationales concernant la responsabilité criminelle des entreprises face à leur implication dans des violations de droits humains.

---

*criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

<sup>1187</sup> *Ibid.*

<sup>1188</sup> Shane Darcy, *supra* note 1173 à la p 456.

4.3. Le manque de consensus concernant la création du traité international sur les entreprises et des droits humains ne devrait-il pas être une raison pour arrêter son processus ?

Nous pouvons déferer de ce qui précède que l'une des préoccupations majeures concernant la création d'un traité international sur les entreprises et les droits humains constitue en la capacité d'obtenir un consensus entre les divers acteurs.<sup>1189</sup> En ce sens, John Ruggie décrit deux scénarios possibles : « [...] *either negotiation will continue for a long period and eventually be abandoned, or an eventual treaty will only garner a few ratifications amongst small nations who lack the power to adequately address corporate abuses.* »<sup>1190</sup> Au regard du premier scénario, il mentionne que les victimes affectées par les violations de droits humains commises par les entreprises ont selon lui, besoin d'un soutien immédiat : elles ne pourraient donc pas se contenter uniquement de l'espoir de voir le traité être adopté.<sup>1191</sup> Il affirme d'ailleurs que la création d'un traité contraignant pourrait détourner l'attention des acteurs concernant la mise en œuvre des PDNU, ces derniers ayant déjà fait l'objet d'un consensus au sein du CDHNU.<sup>1192</sup>

Force est de constater que les négociations entourant la création d'un traité contraignant sur les entreprises et des droits humains prennent du temps. Toutefois, le développement de toutes les normes de droit international exige du temps.<sup>1193</sup> Par exemple, l'adoption du *Statut de Rome* et la création de la Cour internationale pénale (ci-après, CPI) ont été l'objet d'années de négociations et de délibérations.<sup>1194</sup> Il en est

---

<sup>1189</sup> Voir par exemple : John Ruggie, « Quo Vadis », *supra* note 407.

<sup>1190</sup> John Ruggie, « Life in the Global Public Domain : Response to Commentaries on a UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights » (2015) Harvard University – Harvard Kennedy School 11 [John Ruggie, « Life in the Global Public Domain »].

<sup>1191</sup> John Ruggie, « Quo Vadis? », *supra* note 253.

<sup>1192</sup> *Ibid.*

<sup>1193</sup> David Bilchitz, « Putting flesh on the Bone », *supra* note 118 à la page 18.

<sup>1194</sup> *Ibid.*

de même de la reconnaissance internationale du droit de l'environnement.<sup>1195</sup> Une objection à cet effet constituerait donc en un argument allant à l'encontre de tous processus de création de droit international de grandes envergures.

Afin d'illustrer sa seconde hypothèse voulant que l'éventuel traité ne recueille que quelques ratifications d'États disposant de peu de pouvoir, le professeur John Ruggie rappelle l'échec du Code de conduite des Nations Unies de 1970.<sup>1196</sup> Il évoque aussi la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*<sup>1197</sup>, celle-ci étant entrée en vigueur en 1990, mais n'ayant reçu, à ce jour, aucune ratification des pays hôtes<sup>1198</sup> :

*[M]y best guess is that if the current parameters of the resolution and the intent of the treaty sponsors hold fast, one of two outcomes is likely to occur: either the process will drag on like the 1970s UN Code of Conduct for Multinational Corporations negotiations, which were finally abandoned in 1992; or Ecuador and its allies gather enough votes and ratifications from small states to produce an equivalent to the Migrant Workers Convention, which entered into force in 1990 but has not been ratified by a single migrant worker-receiving country—the equivalent in the present case being the major home countries of multinational corporations.*<sup>1199</sup>

---

<sup>1195</sup> *Ibid*; « Au début de l'ère écologique, [...] deux orientations caractérisaient le droit international de l'environnement. Les théoriciens du droit international ne vouaient dans les problèmes d'environnement que [...] le conflit entre deux souverainetés : celle de l'État pollueur et celle de l'État victime de la pollution » tel que cité dans Alexandre Kiss, « Droit international de l'environnement » (1990) 1 RJE 71 à la p 71.

<sup>1196</sup> John Ruggie, « Life in the Global Public Domain », *supra* note 1190.

<sup>1197</sup> *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles*, *supra* note 13.

<sup>1198</sup> J, Ruggie, « Life in the Global Public Domain », *supra* note 1190.

<sup>1199</sup> *Ibid*, à la p 5; Voir aussi : Emmanuel Decaux, « Droits des travailleurs migrants et droit international des droits de l'homme » (2008) 3-4 (117-118) *Migrations Société* 185.

Il ajoute à cela que près de la moitié du Fortune Global 500<sup>1200</sup> devraient être domiciliés, en 2025, dans des États à marchés émergents, accentuant ainsi le clivage nord-sud.<sup>1201</sup>

Pourtant, il va sans dire que la majorité des développements les plus importants en droit international ont fait l'objet de débats importants.<sup>1202</sup> La création des tribunaux internationaux contre la répression de l'esclavage du XIX siècle<sup>1203</sup> mentionné plus haut consiste en une excellente illustration. À cela s'ajoute l'élaboration du *Protocole additionnel aux Conventions de Genève* du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux<sup>1204</sup> (ci-après, Protocole II), à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce et au Pacte de Marrakech<sup>1205</sup>, ainsi qu'à la création de la Cour pénale internationale (CPI).<sup>1206</sup> Ces derniers exemples ont fait sans conteste tous l'objet de désaccords importants entre les États, mais ils ont obtenu, au fil du temps, un consensus plus large.<sup>1207</sup> D'ailleurs, force est de constater que, si ces derniers projets n'avaient pas été mis de l'avant malgré l'absence de consensus, ils n'auraient jamais eu lieu.

D'ailleurs, John Ruggie mentionne qu'après des années de négociations, les PDNU ont été le premier instrument normatif dans le domaine ayant été endossé unanimement par

---

<sup>1200</sup>Le Fortune Global 500 constitue la liste des 500 entreprises mondiales classées par leur chiffre d'affaires voir : Fortune Global 500 (2019) en ligne : Fortune Global 500 <https://fortune.com/global500/2019/>

<sup>1201</sup> Voir : John Ruggie, « Life in the Global Public Domain », *supra* note 1190.

<sup>1202</sup> David Bilchitz, « Putting flesh on the Bone », *supra* note 118 à la p 20.

<sup>1203</sup> Voir : Luis Gallegos, *supra* note 1030; Jenny S. Martinez, *supra* note 1056.

<sup>1204</sup> *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II), 1342 RTNU 137 A/RES/32/152 (entré en vigueur : 8 juin 1977) [Protocole II]; Sylvie S. Junod, « Additional Protocol II: History and Scope » (1983) 33/1 *The Am U Int'l L Rev* 29.

<sup>1205</sup> S. Bhandari, « Doha Round Negotiations: Problems, Potential Outcomes and Possible Implications » (2012) 4 *Trade Law and Development* 356.

<sup>1206</sup> F. Benedetti and J. Washburn, « Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years at Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference » (1999) 5 (1) *Global Governance* 1.

<sup>1207</sup> David Bilchitz, « Putting flesh on the Bone », *supra* note 118 à la p 20.

le Conseil des droits de l'homme.<sup>1208</sup> Soit que, un consensus entourant la reconnaissance des PDNU eux-mêmes n'aurait pas été possible il y a quelques années à peine.<sup>1209</sup> Selon le Rapport de l'*Economist Intelligence Unit* (EIU), parrainé par un groupe d'organisations comprenant des gouvernements, des groupes d'entreprises, des organisations non gouvernementales, des sociétés multinationales et des cabinets d'avocats et d'audit, vers la fin des années 1990, il n'y avait pas de reconnaissance du fait que les entreprises avaient des responsabilités au regard des droits humains.<sup>1210</sup> Cela dit, ce même rapport souligne qu'une grande majorité de directeurs d'entreprises croit maintenant que les STN ont un rôle important à jouer dans le respect des droits humains et que leurs entreprises ont un impact direct sur ceux-ci.<sup>1211</sup> Le Groupe de travail (OEIWG) soutient par ailleurs que les États ont mis en œuvre des mesures à la suite de l'implémentation des PDNU afin d'améliorer leur cadre normatif, dont par exemple l'Australie ayant mis de l'avant des enquêtes concernant des allégations d'esclavage et le Royaume-Uni, ayant adopté une loi contre l'esclavage en 2015 : « [à ces [...] États s'ajoute une liste de 17 autres qui ont adopté des plans d'action au cours [de l'année 2017], dont la Belgique, le Chili, l'Italie, l'Espagne, la Suisse ou les États-Unis. »<sup>1212</sup> Notons par ailleurs que selon le professeur John Ruggie, de nombreux facteurs ont contribué à ce changement, particulièrement les pressions exercées par la société civile et les populations touchées par de telles violations.<sup>1213</sup>

Ajoutons que mis à part le Brésil, les économies émergentes (ci-après, BRICS<sup>1214</sup>) ont toutes supporté la résolution 26/9 en faveur de l'élaboration d'un traité contraignant

---

<sup>1208</sup> Ruggie, Working Paper No 67, supra note 635 à la p 3.

<sup>1209</sup> The Economist Intelligence Unit, supra note 789 à la p 4.

<sup>1210</sup> Arvind Ganesan, director of the business and human rights division of a non-governmental organisation (NGO), Human Rights Watch cité dans The Economist Intelligence Unit, supra note 789 à la p 4.

<sup>1211</sup> *Ibid* à la p 4.

<sup>1212</sup> *Troisième Commission : le droit au développement et sa délicate mise en œuvre au cœur du débat sur les droits de l'homme*, Doc off AG NU, 62e sess, Doc NU AG/SHC/4206 (2017).

<sup>1213</sup> Ruggie, Working Paper No 67, supra note 635 à la p 3.

<sup>1214</sup> BRICS : Brésil, Russie, Inde, Chine, Afrique du Sud.

sur les entreprises et les droits humains. Cela étant, l'avenue des BRICS « [participe] activement aux changements de la division internationale du travail depuis une vingtaine d'années et leur contribution à la croissance mondiale et à celle des pays avancés est de plus en plus déterminante. »<sup>1215</sup> Cela va donc à l'encontre de l'argument de Ruggie quant à la domiciliation des plus grandes entreprises vers ces économies,<sup>1216</sup> puisque si les BRICS venaient à ratifier ledit traité, il serait embarrassant pour les pays développés du Nord de s'y opposer.<sup>1217</sup>

Compte tenu de tout ce qui précède, le manque de consensus concernant la création d'un traité international sur les entreprises et des droits humains ne devrait pas être une raison pour arrêter son processus. Nous croyons par ailleurs que les arguments de John Ruggie en opposition audit traité ne reconnaissent pas l'occasion historique offerte par le CDH de créer un système permettant des voies de recours pour les victimes de violations de droits humains par les STN.

---

<sup>1215</sup> Sebastian Santander et al, « Un monde en transformation : Perspectives économiques et recompositions régionales depuis la crise de 2007-2008 » (2014) *Interventions Économiques* 1.

<sup>1216</sup> Voir : Richard Dobbs et al, « Urban world: The shifting global business landscape » (octobre 2013) en ligne: McKinsey Global Institute <https://www.mckinsey.com/featured-insights/urbanization/urban-world-the-shifting-global-business-landscape> dans : J, Ruggie, « Life in the Global Public Domain », supra note 254.

<sup>1217</sup> Surya Deva, « Connecting the Dots », supra note 973 à la p 484.

## CONCLUSION

Cette recherche a essentiellement consisté à vérifier la possibilité de concilier les différents points de vue entourant la création d'un instrument juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits humains de manière à remédier aux lacunes existantes en matière de gouvernance. Parallèlement, nous nous sommes interrogés sur le contenu, la portée, la nature et la forme de la future convention devraient prendre, ainsi que sur la possibilité d'orchestrer les PDNU à celle-ci. En peu de mots, nous avons ainsi tenté d'analyser le pragmatisme d'un tel instrument. Nous avons ainsi exploré plusieurs pistes et exploité de multiples sources, dont les conventions et la jurisprudence internationales, les investigations de la société civile, ainsi que la doctrine internationaliste provenant de publicistes qualifiés dans le domaine des entreprises et des droits humains, notamment les travaux du OEIWG et du professeur John Ruggie.

Dans un premier temps, nous avons démontré que l'augmentation des disparités issues du processus actuel de mondialisation entraînait de graves conséquences sur les droits humains, à la fois civils et politiques, mais, surtout, économiques, sociaux et culturel. De même, la libéralisation des marchés et la déréglementation qu'a entraînée cette mondialisation ont favorisé le développement du secteur privé au détriment du secteur public et inductivement, cela a diminué le rôle de l'État. Ce processus a également eu pour effet l'affaiblissement graduel de la protection des droits humains, notamment les droits économiques, sociaux et culturels. D'ailleurs, il appert que les programmes instaurés par la Banque mondiale et le FMI à la fin des années 1990 visant la promotion des droits humains et la lutte contre la pauvreté n'ont pas servi efficacement leurs missions. Nous avons aussi pu remarquer que les entreprises transnationales, étant les principaux véhicules de la mondialisation néolibérale, se sont imposées sur la scène internationale. Non seulement leurs activités entraînent des répercussions sur tous les

droits humains, il est nommément possible de constater un foisonnement de violations commises par ces dernières.

Liée au modèle de la mondialisation, la RSE s'est d'ailleurs développée à l'avenant de la montée en puissance des STN. Rappelons que cet outil vise à limiter les actions des STN en exigeant de celles-ci qu'elles adoptent un comportement « socialement responsable ». Plusieurs entreprises ont ainsi adopté de tels codes de conduite, dont par exemple, les PVDSH ou l'*Initiative pour la transparence des industries extractives*, impliquant entre autres le respect des droits humains. Il appert néanmoins de notre recherche que la portée de la RSE se voit limitée par son caractère volontaire, ainsi que par le « cadre concurrentiel du capitalisme »<sup>1218</sup>.

Nous avons également établi que le droit international prévoit des mécanismes visant à réguler l'activité des STN, notamment par le biais de l'ONU, de l'OMC, de l'OIT et de l'OCDE. Il appert pourtant de notre analyse que ces instruments internationaux ne permettent pas de freiner la multiplication des violations de droits humains par les STN. Certes, la majorité de ceux-ci sont issus de la « soft law »; la mise en œuvre des principes qu'ils contiennent dépend donc principalement de la bonne volonté des entreprises transnationales.

Rappelons que les Nations Unies ont par ailleurs amorcé dans les années 1970 un projet visant la mise en place d'un cadre normatif eu égard aux droits et obligations des STN<sup>1219</sup>, soit un Code de conduite non contraignant. Bien que la création de celui-ci échoua, il demeura une priorité pour les années subséquentes. Au début des années 1990 toutefois, ce projet fut perçu comme étant une « menace au mode de vie occidental. »<sup>1220</sup> Ce n'est qu'à la fin du XXI<sup>e</sup> siècle que l'engouement en faveur de la

---

<sup>1218</sup> Maurel, *supra*, note 36 à la p 84.

<sup>1219</sup> Hamdani, *supra* note 327 à la p à la p 28.

<sup>1220</sup> *Ibid*, à la p 33.

responsabilité sociale des entreprises reprit vit. Débutèrent donc les démarches en 2003 par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme concernant la mise en place de normes portant sur les entreprises transnationales dans le domaine des droits humains. Il se succéda dès lors une série de phases qui mena à la création des PDNU par le professeur John Ruggie. Adoptés à l'unanimité en 2011 par le CDHNU, ces principes directeurs furent une réussite. Issus de la « soft law », ceux-ci ont malgré tout démontré de nouveau les faiblesses d'un système volontarisme.<sup>1221</sup>

C'est ainsi que la question entourant la création d'une convention internationale juridiquement contraignante sur les entreprises et les droits humains ressurgit. Par voie de conséquence, la résolution 26/9 visant à établir un Groupe de travail intergouvernemental chargé d'élaborer un tel instrument fut adoptée en 2014 par le CDHNU.<sup>1222</sup> À la suite de plusieurs sessions de travail et de discussions sur la question de l'élaboration d'une convention internationale sur la question, la première ébauche fut publiée en 2018 (*Projet Zéro*). Nous constatons que bien que les débats entourant la création de cette convention internationale perdurent depuis, ceux-ci permettent finalement de contester de longues périodes d'approche néolibérale sur la question.<sup>1223</sup>

Certes, plusieurs difficultés doivent être surmontées afin de permettre la mise en œuvre d'une convention internationale juridiquement contraignante sur les STN et les droits humains. Ces défis, étant au cœur des négociations entourant l'élaboration d'un traité contraignant, concernent notamment les obligations extraterritoriales des États en relation aux transnationales et aux droits humains, du champ d'application d'un tel traité contraignant, ainsi que de sa portée. D'abord, retenons de notre recherche que la « responsabilité extraterritoriale » est une notion progressivement reconnue en droit international. Nous croyons ainsi que l'intégration d'une disposition en ce sens

---

<sup>1221</sup> Droit sans frontière, *supra* note 384.

<sup>1222</sup> A/HRC/26/L.22/Rev.1, *supra* note 401.

<sup>1223</sup> Aragao, *supra* note 410 à la p 132.

apporterait une plus-value au traité et qu'elle permettrait de développer une approche cohérente des principes de compétence applicables dans le domaine. En ce qui concerne la question de savoir si « toutes les entreprises » ou uniquement les « entreprises transnationales » devraient être incluses à la convention, il ressort de notre analyse que les victimes de violations par les entreprises peinent à obtenir des recours effectifs. Nous pensons ainsi que la protection des droits de ces derniers devrait prévaloir sur la « nature » de l'entreprise. En incluant l'ensemble des STN aux dispositions du futur instrument, force est de remarquer que les communautés visées seraient mieux outillées. Finalement, nos recherches nous ont permis de constater l'importance de réaffirmer la primauté des droits humains au sein de la convention et ainsi d'y inclure minimalement les droits visant la protection des groupes les plus vulnérables.

Finalement, il ressort de notre analyse que les PDNU permirent d'induire des changements dans les comportements, là où des normes contraignantes ne pouvaient pas immédiatement se créer. À dire vrai, ces principes ont été endossés par un grand nombre d'acteurs alors qu'il était, il y a quelques années à peine, impensable de concevoir la responsabilité d'entreprises. À ce stade, nous croyons que de maintenir le *statu quo* risquerait d'aggraver les écarts de gouvernance. Rien n'empêche toutefois de considérer le projet de convention comme une suite logique aux PDNU, ceux-ci servant les mêmes objectifs. Ladite Convention permettrait de renforcer la mise en œuvre des PDNU, mais surtout de combler les lacunes induites par la gouvernance néolibérale.

Après avoir exposé les grands axes de cette recherche, nous pouvons émettre quelques commentaires. D'abord, nous croyons que l'amalgame de conséquences sur les droits humains induites de la mondialisation néolibérale mène à repenser le système politique international et particulièrement, dans le domaine des entreprises et des droits humains. Il va sans dire que les institutions et le système actuel ne soit clairement pas capables de gérer les nouvelles réalités issues de cette mondialisation. Le respect des droits

humains doit bien entendu constituer une limite à la maximisation des profits et pour arriver à cette fin, il faut de toute évidence plus que des instruments ne permettant aucune sanction coercitive.

Manifestement, il y existe un manque de consensus auprès des différents acteurs quant à la réalisation d'une convention juridiquement contraignante sur les entreprises et les droits humains. Cependant, il ressort de notre analyse que la majorité des plus grands développements de droit international ont fait l'objet de désaccord. En ce sens, les problèmes « d'effectivité de l'État de droit est [...] nécessaire au changement social »<sup>1224</sup>; les pressions exercées par la société civile et les populations affectées ont dès lors le pouvoir d'influencer la conception des États. Nous avons d'ailleurs souligné que plusieurs développements progressistes, dont les PDNU eux-mêmes, ont été rendus possibles par l'influence et la persistance de la société civile.<sup>1225</sup> La volonté politique est certes essentielle, mais une prise de conscience et une participation citoyenne l'est donc à plus forte raison. Les divergences d'opinions entourant la création d'une convention internationale ne devraient donc pas compromettre son processus, mais inciter d'avantage à la mobilisation afin qu'elle se matérialise : « [à] la reconnaissance juridique formelle des droits humains, [ne faut-il pas] ajouter les mobilisations pour parvenir à leur effectivité.»<sup>1226</sup> Face au défi du XXI<sup>e</sup> siècle, ne peut-on pas laisser passer une telle opportunité historique?

---

<sup>1224</sup> Mulry Mondélice, « Enjeux et défis de l'action internationale à travers l'exemple d'Haiti », thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université Panthéon-Assas, Paris II, 2005 à la p 11.

<sup>1225</sup> Ruggie, Working Paper No 67, supra note 635 à la p 3.

<sup>1226</sup> Guillermo Garcia, « Le droit au développement humain et durable et le droit international » (4 juin 2004) en ligne : CADTM [www.cadtm.org/Le-droit-au-developpement-humain](http://www.cadtm.org/Le-droit-au-developpement-humain).

## BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

### DOCUMENTATION INTERNATIONALE

#### Traités internationaux

*Accord de libre-échange nord-américain intervenu entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États Mexicains Unis et le gouvernement des États-Unis*, 17 décembre 1992, 32 ILM 289, 605.

*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* (15 avril 1994), RTNU 31874.

*Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal militaire international*, 82 RTNU 280 art 9 (entré en vigueur le 8 août 1945).

*Accord général sur les tarifs douanier et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187, RT Can 1947 no 27 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1948).

*Accord sur l'agriculture*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 436 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 508 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

*Accord sur les obstacles techniques au commerce*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1868 RTNU 141 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 332.

*Accord général sur le commerce des services*, annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1869 RTNU 221 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995).

*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1868 RTNU 191, art 3 (entré en vigueur le 1er janvier 1995):

*Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, (1988) 1520 RTNU 217.

*Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce*, dans Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Doc. N.U. E/CONF.2/78 (21 novembre 1947 au 24 mars 1948).

*Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 no 7 art 92.

*Charte de l'organisation des États américains*, 27 février 1967, OEA No 1-C et 61, 119 UNTS 3 art 31(i).

*Convention Against Corruption*, 31 October 2003, 2349 UNTS 41, art 26 (entered into force: 14 December 2005).

*Convention Against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 UNTS 209, art 10 (entered into force : 29 September 2003).

*Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123.

*Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, RTNU 107.

*Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 9 août 1946 [IVe Convention de Genève] 1 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, Vol I, du Protocole additionnel I.

*Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, November 21, 1997, DAF/IME/BR (97) 20 (entered into force : 15 February 1999).

*Convention sur l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement*, 20 juin 1998 2161 RTNU 447 (entrée en vigueur : 30 octobre 2001) [*Convention d'Aarhus*].

*Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession* (Entrée en vigueur: 15 juin 1960) [C111 - Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

*Convention concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 1973 (C-138-Convention (no 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, 1973.

*Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale*, 29 juin 1951 (Entrée en vigueur: 23 mai 1953) [C100 - Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951]

*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 3 septembre 1953, 2 13 RTNU 222.

*Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 9 décembre 1999, 2178 RTNU 197.

*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965 art 1 (ratifié : le 4 janvier 1969).

*Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1833 RTNU 3, 21 ILM 1245, (entrée en vigueur le 16 décembre 1994).

*Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989 (entrée en vigueur : 5 septembre 1991) [Convention (n° 169) de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989].

*Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 art 11 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

*Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1967 596 RTNU 261(entrée en vigueur : 8 juin 1967).

*Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes*, 9 juin 1994, A-60 (entrée en vigueur: 28 mars 1996).

*Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et de leurs familles*, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3 (entrée en vigueur : le 1 juillet 2003).

*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (ratifié : le 4 janvier 1969).

*Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, 2716 RTNU 3 (entrée en vigueur: 23 décembre 2010).

*Convention relative aux droits des personnes handicapées*, 13 décembre 2006, 2515 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 mai 2008).

*Convention relative aux droit de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur: 2 septembre 1990).

*Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993).

*Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969).

*Convention sur les pires formes de travail des enfants*, 17 juin 1999 (entrée en vigueur : 19 novembre 2000) [C182- Convention (no 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999].

*Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities*, 7 juin 1999 (entrée en vigueur le 14 Sept 2001).

*Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*, 9 décembre 1985, OAS no 67 (entrée en vigueur le 28 Février 1987).

*International Convention for the Suppression of Financing of Terrorism*, 9 December 1999, 2178 UNTS 197 (entered into force :10 April 2002).

*Liste des conventions et recommandations internationales du travail adoptées depuis 1977 qui contiennent des dispositions pertinentes au regard de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Doc off OIT UN, 204<sup>e</sup> sess (2017).

*Loi no 1 du Conseil de contrôle allié portant abrogation du droit nazi*, KRG 10 (20 décembre 1945).

*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, 25 May 2000, 2171 UNTS 227 (entered into force : 18 January 2002).

*Pacte international relatif aux droit civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur: 23 mars 1976).

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, RT AG 1966, 220 A (XXI) (entrée en vigueur : 3 janvier 1976).

*Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer »*, Doc off HCDH NU, 2011, Doc NU HR/PUB/11/4.

*Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, 17 novembre 1988, A-52, No 69.

*Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2302 RTNU 148 (entrée en vigueur: 16 février 2005).

*Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 15 novembre 2000, 2237 RTNU 319 (entrée en vigueur : 25 décembre 2003).

*Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 1342 RTNU 137 A/RES/32/152 (entré en vigueur : 8 juin 1977).

*Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 6 octobre 1999, 2131 RTNU 83 (entrée en vigueur : 22 décembre 2000).

*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2237 UNTS 319 (entered into force: 25 December 2003).

*Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery*, 7 September 1956, 266 UNTS 3 (entered into force : 30 April 1957).

*The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, Doc off HR NU 2012, Doc UN HR/PUB/12/02.

*Troisième Commission : le droit au développement et sa délicate mise en œuvre au cœur du débat sur les droits de l'homme*, Doc off AG NU, 62e sess, Doc NU AG/SHC/4206 (2017).

#### Statut et règlements de juridictions internationales

*Règlement de la Cour internationale de justice*, 14 avril 1978 en ligne : CIJ <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0> (entrée en vigueur : 1er juillet 1978).

*Règlement de la cour interaméricaine des droits de l'homme*, Adopté par la Cour lors de sa XLIXe Session ordinaire, tenue du 16 au 25 novembre 2001 et partiellement modifié lors de sa LXXXIIe Session ordinaire, tenue du 19 au 31 janvier 2009.

*Statut de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme* Approuvé par la Résolution N° 447 (IX-O/79) adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA a sa neuvième session ordinaire tenue à La Paz, Bolivie en octobre 1979.

*Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, RT Can. 1945 no 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

*Statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Approuvé par la Résolution N° 448 adoptée par l'Assemblée générale de l'OEA a sa neuvième session ordinaire tenue à La Paz, Bolivie en octobre 1979.

*Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159 (entrée en vigueur: 1er juillet 2002).

*Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991*, document du 25 mai 1993 de l'ONU S/25704 p 38, tel que modifié par la résolution 1660 du 28 février 2006.

Documents des Nations Unies

*Basic principles and guidelines on the Right and Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Humanitarian Law*, Doc off AG NU, 2005 Doc NU 60/147.

*Brouillon Zéro - Instrument juridique non-contraignant visant à régler, dans le droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales*, Doc off OHCHR NU, 4e sess Doc NU (2018).

« Closing remarks of Audrey Gaughran of Amnesty International in the UN Forum on Business and Human Rights » (03 décembre 2014), en ligne: [webtv.un.org : http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/forum-on-business-and-human-rights/watch/closing-conversation-strategic-paths-forward-forum-on-business-and-human-rights-2014/3925402001001](http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/forum-on-business-and-human-rights/watch/closing-conversation-strategic-paths-forward-forum-on-business-and-human-rights-2014/3925402001001);

*Council extends mandates on extreme poverty, international solidarity, independence of judges, and trafficking in persons*, Doc off HCNU, (2014) Doc NU en ligne : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14785&LangID=E>.

*Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Déclaration et programme d'action*, Doc off NU, 1993 Doc NU A/CONF/.157/23.

*Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Doc off AG NU, Doc off A/CONF.48/14/Rev.1 (1972) [*Déclaration de Stockholom*].

*Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones*, Rés AG NU, Doc off AG NU, 2007, Doc NU A/61/L67 Add.1.

*Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Doc off AG NU, 1992, Doc NU A/CONF 151/26 (Vol I) [*Déclaration de Rio*].

*Déclaration sur l'inadmissibilité dans les affaires intérieures des États* 1965, Rés AG NU, 40e sess, doc off NU AG/RES/2131(XX).

*Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, Doc off CESCR NU, 2011, Doc NU E/C.12/2011/1.

*Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États*, Rés AG NU, 26e sess, doc off NU A/RES/2625 (1970).

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948).

*Discrimination à L'encontre des peuples autochtones*, Doc CES NU, 1994, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1994/40.

*Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, Doc off OHCHR NU, 4e sess Doc NU (2018).

*Droits économiques, sociaux et culturels, Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Res SCDH, Doc off SCDH NU, 54e sess, 2003, Doc NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

*Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26e sess, Doc NU A/HRC/RES/26/9.

*Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business with respect to human rights*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26e sess, Doc NU A/HRC/26/L.22/Rev.1.

*Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9* (29 septembre 2017) en ligne: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/legallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/legallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf).

*General Comment No 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities*, CESCR, 2017, UN Doc E/C.12/GC/24.

*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nation 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, Res CDH, Doc off CDH NU, 17e sess, Doc UN, A/HRC/17/31 (2011).

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, « Entreprises et droits de l'homme » (16 juillet 2018) en ligne : [ohchr.org : HCDH https://www.ohchr.org/FR/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx](https://www.ohchr.org/FR/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx).

*Indigenous peoples, afro-descendent communities, and natural resources: human rights protection in the context of extraction, exploitation, and development activities*, (2015), Inter-Am Ct HR OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/15OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15.

*Inter-governmental working group (IGWG) on the elaboration of an international legally-binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, submission of the European union, OHCHR.

*La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme Guide interprétatif*, Doc off HCR NU HR/PUB/12/02 (2012).

*Le dispositif conventionnel des Nations Unies relatif aux droits de l'homme*, Doc off UN, 2012, Fiche d'information no 30/Rev.1.

*Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH NU, Doc off CDH NU, 17<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/17/4 (2011).

*Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 26<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/26/L.1.

« L'entreprise citoyenne dans l'économie Le Pacte Mondial des Nations Unies » (2008) Bureau du Pacte mondial des Nations Unies, Nations Unies, New York.

*La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme Guide interprétatif*, Doc off OHCHR NU, 2012, Doc NU HR/PUB/12/02.

*Le cadre juridique universel contre le terrorisme*, Doc off UNODC NU (2010) Doc NU V.10-52189 en ligne :[https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training\\_Curriculum\\_Module2/French.pdf](https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Training_Curriculum_Module2/French.pdf)

*Le secrétaire général nommé John Ruggie au poste de représentant spécial pour la question des droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off SG NU, 2005, Doc NU SG/A/934.

*Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 2005, Doc NU E/CN.4/RES/2005/69.

*Les entreprises et les droits de l'homme : mandat du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH NU, Doc off CDH NU, 35<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/RES/35/7 (2017).

*Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Doc off CDH NU, 2008, DOC NU 8/7.

Nations Unies, « Nouveau rapport sur la mondialisation : Trois grandes tendances qui devraient avoir un impact sur notre avenir » (19 octobre 2017) en ligne : un.org : <https://www.un.org/development/desa/fr/news/intergovernmental-coordination/new-globalization-report.html>.

*Observation générale no 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)* Doc off CESCR NU, 2000, Doc UN E/C.12/2000/4.

*Observation générale no 15 : Le droit à l'eau (art 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc off CESCR NU, 2003 Doc NU E/C.

*Observation générale no 16 sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, Doc off CRC NU, 2013, Doc NU CRC/C/GC/16.

*Observation générale no 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, Doc off CDESC NU, 2016, Doc NU E/C.12/GC/23.

OEIGWG, «Building a UN Treaty on human rights and TNCs A way forward to stop corporate impunity », 2e Sess OEIGWG, Geneva, 2016, en ligne (pdf): tni.org : [https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points\\_eng.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/six-points_eng.pdf).

ONU, « Le Secrétaire général des Nations Unies nomme John Ruggie au poste de représentant spécial pour la question des droits de l'homme, des sociétés transnationales et autres entreprises », Doc NU SG/A/934, (28 juillet 2005), en ligne (pdf) : onu.org : <https://www.un.org/press/fr/2005/SGA934.doc.htm>.

Permanent Mission of the United States of America to the United Nations and other international organizations in Geneva, *Proposed working group would undermine efforts to implement guiding principles on business and human rights*, US delegation to the UN HRC, Explanation of vote, 2014.

*Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparations des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violation graves du droit international humanitaire*, Rés AG Doc off AG NU, 2005, Doc NU 60/147.

*Promotion et protection des droits de l'homme Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Rés CDH, Doc off CDH NU, 61<sup>e</sup> sess, Doc NU E/CN.4/2005/L.87 (2005).

*Promotion et protection de tous les droits de l'homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Les notions de « sphère d'influence et de complicité »*, Doc off HRC UN, 8<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/8/16.

*Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, HRC, 10<sup>th</sup> sess, UN Doc 10/L.13 (2009).

*Questions courantes sur les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Doc off HCR NU, 2014, Doc NU HR/PUB/14/3.

*Report of the Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporation and other Business enterprises (Draft)*, Doc off HRC NU, 2015, Doc NU A/HRC/31/50.

*Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off CDH NU, 61<sup>e</sup> sess, Doc NU E/CN.4/2005/91 (2005).

*Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, James Anaya*, Doc off AG NU, 2010 Doc NU A/HRC/15/37.

*Rapport du secrétariat sur Sociétés transnationales : l'élaboration d'un code de conduite et les questions qu'elle soulève*, Doc off ECOSOC NU, 1977, Doc NU E/CN.14/CTNC/2.

*Rapport sur la deuxième session du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Doc off CDH NU, 34<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/34/47 (2017).

*Rapport sur la troisième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc CDN NU, 37<sup>e</sup> sess, Doc off NU A/HRC/37/67.

*Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Doc off AG NU, 40<sup>e</sup> sess, Doc NU A/HRC/40/48.

*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 est des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc off OHCHR NU, 8<sup>e</sup> sess, DOC NU A/HRC/8/5 (2008).

*Tenir les promesses de la mondialisation : promouvoir le développement durable dans un monde interconnecté, Rapport du Secrétaire général*, Doc off AG NU, 72<sup>e</sup> sess, Doc NU A/72/301 (2017).

*The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, Doc off HR NU 2012, Doc UN HR/PUB/12/02.

*The impact of Multinational Corporations on development and on International Relations*, Doc off ECOSOC NU, 1974, Doc NU E/5500/Rev1 ST/ESA/654.

*Vienna Declaration and Program of Action*, Doc off AG NU, 1993, Doc NU A/CONF.157/23.

*World Investment Report 1993 Transnational Corporations and Integrated International Production*, Doc off NU, 1993 Doc NU ST/CTC/156.

#### Documents de l'Organisation internationale du travail

Bureau international du travail, « Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale », 5<sup>ème</sup> édition (17 mars 2017), en ligne (pdf) : ilo.org, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/--emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_124923.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/--emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf).

*Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, 1998, 86<sup>ième</sup> session (Annexe révisée le 15 juin 2010).

#### Documents de L'Organisation de coopération et de développement économique

OECD, « Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises: Basic Texts » (2000) en ligne : DAFE/IME <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/ConsolidatedDeclarationTexts.pdf>.

OCDE, *Chapitre VI. Tendances de l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE Perspectives économiques de l'OCDE 2003* en ligne (pdf) : OCDE Publishing <https://www.oecd.org/fr/eco/perspectives/2956451.pdf>.

OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, Division de l'investissement, Direction des affaires financières et des entreprises, 4e édition, Paris, France, 2008, en ligne (pdf): [oecd.org, https://www.oecd.org/fr/daf/inv/statistiquesetanalysesdelinvestissement/40632182.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/statistiquesetanalysesdelinvestissement/40632182.pdf).

OCDE, « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », (2011), en ligne (pdf) : [oecd.org, https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf).

*Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : De l'importance d'une conduite responsable des entreprises*, OCDE, (2014), en ligne (pdf) : [oecd.org : https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/MNEguidelines\\_RBCmatters\\_FR.pdf](https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/MNEguidelines_RBCmatters_FR.pdf).

#### Documents de l'Organisation des États américains

*Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*, Doc off OEA/Ser.L/V.II23/Doc.211, rev 6 (1948).

*Observations et recommandation du Conseil permanent sur le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér G).

OÉA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Questionnaire à l'intention des États, des peuples et des organisations autochtones et de la société civile*, Doc off OEA en ligne : [cidh.org : http://www.cidh.org/CuestionarioPueblosInd%3%ADgenas.FR.Agosto2009.htm](http://www.cidh.org/CuestionarioPueblosInd%3%ADgenas.FR.Agosto2009.htm).

OÉA, Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Situation of Human Rights in Guatemala*, Doc off OEA/Ser.L/V/II/Doc. 43/115 (2015).

*Projet de la Déclaration interaméricaine relative aux droits des peuples autochtones*, AG/RES.1022 (XIX-O/89).

## Jurisprudence internationales et avis consultatifs

## CIJ

*Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Albanie)* (1949) CIJ (sér A) no 1.

*Affaire militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (1984) CIJ (sér A) no 70.

*Affaire relative à l'application de la Convention international sur toute les forms de discrimination raciale (Géorgie c Fédération de Russie)* Ordonnance du 15 octobre 2008, CPJI (Sér A/B) no 140.

*Affaire du «Lotus»* (1927) CIJ (sér a) no 10.

*Affaire Legrand (Allemagne c États-Unis d'Amérique)* [2001] CIJ rec 104.

*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c États-Unis)* [2004] CIJ rec12.

*Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (United Mexican States v United States of America)*, Ordonnance du 9 janvier 2003 [2003] CIJ rec 12.

## Cour interaméricaine des droits de l'homme

*Affaire Acebedo Jaramillo y otros v Perú*, (2006) Inter-Am Ct HR (Ser C), no144.

*Affaire Almonacid Arellano et al v Chile* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) no154.

*Affaire Armando Alejandro Jr and Others v Cuba («Brothers to the Rescues»)*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no11.589.

*Affaire Baena, Ricardo y otros v Panamá*, (2001) Inter-Am Ct HR (Ser C) no72.

*Affaire Coard et al v United States*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 10.951.

*Affaire Comunidad Indígena Sawhoyamaya v Paraguay*, (2006) Inter-Am Ct HR, Ser C no146.

*Affaire Comunidad indígena Yakye Axa v Paraguay*, (2005) Inter-Am Ct HR (Ser C) no146.

*Affaire Comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni v Nicaragua*, (2001) Inter-Am Ct HR (Ser C) no79.

*Affaire Mary and Carrie Dann (United States)*, (2002) Inter-Am Ct HR (Ser C), no 75/02.

*Affaire Maya Indigenous Communities and their Members*, (2003) Inter-Am Ct HR (Ser C)ma no12.053.

*Affaire Rafael Ferrer-Mazorra et al v United States*, (2001) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 51/01.

*Coard et al. v United States*, (1999) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 10.951.

*Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador - Colombia)*, (2010) Inter-Am Ct HR (Sér C) no 112/10, Inter-State petition ip-02.

*Indigenous peoples, afro-descendent communities, and natural resources: human rights protection in the context of extraction, exploitation, and development activities*, (2015), Inter-Am Ct HR OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/15OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15.

*Medio ambiente y derechos humanos*, (2017) Avis consultatif OC-23/17, Inter-Am Ct HR (Sér A) [Avis consultatif OC-23/17]

*Observations, et recommandation du Conseil permanent sur le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme* (2006) Inter-Am Ct HR (Sér G).

*Precautionary measures for the Guantanamo detainees*, (2002) Inter-Am Ct HR no 41 ilm 532.

*Saldaño v Argentina*, (1998) Inter-Am Ct HR, no 38/99.

*Velásquez Rodríguez Case, Rapport annuel de la Cour interaméricaine des droits humains* OAS/SerL/V/III19, doc 13, (1988) au para 172.

*Saramaka People v Suriname*, (2007) Inter-Am Ct HR (Ser C ) no 172.

*Separate Vote of Judge Rodolfo E. Piza Escalante, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, (1984) Advisory Opinion OC-4/84, Inter-Am Ct HR (Ser A) No 4 (1984).

*The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, (1997) Inter-Am Ct HR, no 10.675.

#### Cour européenne des droits de l'homme

*Bankovic and others v Belgium and others* (2001) 52207/99 CEDH (Sér A) 890.

*Loizidou v Turkey* (1995) 15318/89 CEDH (Sér A)10.

*Skeini and Others v United Kindom*, (2011) 55721/07 CEDH 1093.

*X v UK*, (1977) 7547/76 CEDH 12 dr73.

#### Sentences arbitrales

*Affaire du Lac Lanoux* (Espagne c France), (sentence arbitrale du 16 novembre 1957) RSA vol XII 285

*Affaire de la Fonderie du Trail* (États-Unis c Canada), (sentence arbitrale du 11 mars 1941) RSA vol III 1965.

#### Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

*Le Procureur c Delalic et al (Affaire Celebici)*, IT-96-21-A, Arrêt (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

*Le procureur c Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (2 octobre 1995) (Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel).

*Le procureur c Furundzija*, 10 décembre 1998 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

#### Tribunaux de Nuremberg

*Affaire du Zyklon B, Procès de Bruno Tesch et deux autres accusés*, British Military Tribunal in Hamburg, Case no 9, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, United Nations War Crimes Commission, William S. Hein & Co inc, New York, 1997.

*I.G. Farben and Krupp Trials* dans *United Nations War Crimes Commission*, Vol X, Londres, 1949.

*USA et al Goring et al, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No 10*, vol I (Blue Series), Nuremberg, 1947.

#### Autres Documents internationaux

*Déclaration ministérielle*, Doc off OMC 4<sup>e</sup> sess 2001 WT/MIN(01)/DEC/1.

Document de travail du groupe de la banque mondiale (Multilateral Investment Guarantee Agency),

« Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, un ensemble d'outils de mise en œuvre pour les sites majeurs de projets », Washington (2001), en ligne (pdf) : [voluntaryprinciples.org](http://www.voluntaryprinciples.org) : <http://www.voluntaryprinciples.org/resources/>.

ETOS, *Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights*, ETOS, Allemagne, Heidelberg, 2013.

ICoCA, « International code of conduct for private security service providers », (9 novembre 2010), en ligne (pdf) : [humanrights.ch](http://www.humanrights.ch) : [http://www.humanrights.ch/upload/pdf/101109\\_Code\\_of\\_Conduct\\_PMSC.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/101109_Code_of_Conduct_PMSC.pdf).

« Les mécanismes régionaux en matière de droits de l'homme », (2018) en ligne : Droit à l'éducation <https://www.right-to-education.org/fr/page/les-m-canismes-r-gionaux-en-mati-re-de-droits-de-lhomme>.

*Memorandum of understanding Between The Government of the United Republic of Tanzania and The Government of the United States of America Regarding Power in Africa*, (3 août 2014) en ligne : <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1860/Tanzania-%20MOU.pdf>.

Nations Unies, « Le Pacte mondial », en ligne : ONU <https://www.un.org/fr/chronique/le-pacte-mondial-des-nations-unies-proposer-des-solutions-aux-d%C3%A9fis-mondiaux>.

Organisation Internationale du Travail, « Outil d'orientation sur la manière de faire des affaires dans le respect des droits des enfants d'être libres du travail des enfants », (2011) en ligne : OIT <http://www.ilo.org/ipecc/projects/global/protect-respect-remedy/lang--fr/index.htm>.

*Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, un ensemble d'outils de mise en œuvre pour les sites majeurs de projets*, Document de travail du groupe de la banque mondiale (MIGA) (2008).

« Projet de Convention sur les Investissements étranger » (Avril 1959) Projet Abs-Shawcross, en ligne : <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>.

Secrétariat international ITIE, « Livre source : initiative pour la transparence des industries extractives », (2010) en ligne : ITIE [https://eiti.org/sites/default/files/documents/sourcebookfrench\\_0.pdf](https://eiti.org/sites/default/files/documents/sourcebookfrench_0.pdf).

« Solidarité Sud Sud » (12 septembre 2018) Conférence sur la coopération Sud-Sud, présenté à la journée des Nations unies pour la coopération Sud-Sud en ligne : <https://www.un.org>.

## DOCTRINE ET AUTRES DOCUMENTS

### Monographies

Ascensio, Hervé, Decaux Emmanuel et Pellet, Alain. *Droit pénal international*, CEDIN, Paris X, ed Pedone, 2000.

Allegret, Jean-Pierre et Le Merrer, Pascal. *Économie de la mondialisation, Vers une rupture durable ?*, 2<sup>e</sup> Ed, Belgique, De Boeck Supérieur, 2015.

Appel Molot, Maureen. « Nafta Chapter 11: an evolving regime », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Ottawa, Centre de droit et de politique internationale de l'Université de Carleton.

Appleton, Barry. *Navigating NAFTA: a concise user's guide to the North American Free Trade Agreement*, Scarborough, Ontario, Carswell Thomson Professional Publishing, 1994.

Aragao, Daniel M et Roland, Manoela C. « The Need for a Treaty, Expectations on Counter-Hegemony and the role of Civil Society » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017.

Araujo, J.A. Estevez « Ciudadanía cosmopolita versus Gloabalización neoliberal » dans Ed Silveira Gorski, H.C., *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

Arbour, J.-Maurice et al., *Droit international de l'environnement*, 3e ed, Montréal, Éd Yvon Blais, 2016 ch 4.

Arbour J.-Maurice et Parent, Geneviève. *Droit international public*, Cowansville, Ed Yvon Blais, 2012.

Arbour J. Maurice et Parent, Geneviève. *Droit international public*, 7e ed, 2017, Yvon Blais.

Atik, Jeffery. « Legitimacy, transparency and NGO participation in the NAFTA Chapter 11 process » dans Todd Weiler, *Nafta Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practices, Future Prospects*, New York, Transnational Publishers, Inc., 2004.

Backer, Larry Cata. « Principled Pragmatism in the Elaboration of a Comprehensive Treaty on Business and Human Rights » dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017.

Bakan, Joel. *The Corporation: the Pathological Pursuit of Profit and Power*, New-York, Penguin, 2004.

Barnet, Richard J. et E Muller, Ronald. *Global reach: The power of the multinational corporations*, New York, Simon and Schuster, 1974.

Bernasconi-Osterwalder, Nathalie et al, *Environment and trade: A Guide to WTO jurisprudence*, London, Earthscan, 2006.

Benvenisti, E. « Towards a Typology of Informal International Lawmaking Mechanism and their Distinct Accountability Gaps » dans J Pauwelyn, R Wessel and J Wouters, *Informal International Law Making*, United Kingdom, Oxford University Press 2012.

Biersteker, Tomas J. and Weber Cynthia (eds.). « State sovereignty as social construct » in Susan Strange, *The Retreat of the State : The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Birnie, Patricia. « International Environmental Law: Its Adequacy for Present and Future Needs », dans Andrew Hurrell et Benedict Kingsbury (dir.), *The International Politics of the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1992.

- Bittle, Steven, Snider, Lauren. « Examining the Ruggie Report: Can Voluntary Guidelines Tame Global Capitalism? » (2013) 21 Crit Crim 177.
- Blancheton, Bertrand. *Histoire de la mondialisation*, France, De Boeck, 2008.
- Boyle, A. « Soft-Law in International Law-Making » in S Evans, *International Law*, 4th ed, Oxford University Press 2014.
- Brion Davis, David. « The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823 » dans John Ashworth, David Brion Davis et Thomas L. Haskell, *The antislavery debate: Capitalism and abolition as a problem in historical interpretation*, California, University of California Press, 1992.
- Capron, Michel et Quairel-Lanoizelée, Françoise. *La Responsabilité sociale des entreprises*, Paris, La Découverte, 2007.
- Carreau, Dominique et Juillard, Patrick. *Droit international économique*, 3e éd, Paris, Dalloz, 2007.
- Cassese, Antonio. *International Law*, 2nd ed, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- Casella, Marco. *Bretton Woods – Histoire d'un système monétaire*, Narcissus, 2015.
- Chikin, C. « Normative Development in the International Legal System » in D Shelton, *Commitment and Compliance: The role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000.
- Chesnais, F. *La finance mondialisée*, Paris, La Découverte, 2004.
- Claverie, Elisabeth, Maison, Raphaëlle « L'entreprise criminelle commune devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », dans P. Truche, *Juger les crimes contre l'humanité vingt ans après le procès Barbie*, Lyon, Ed ENS, 2009.
- Courtis, C. *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares. Nuevos Horizontes*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007.
- Darcy, Shane. « The potential Role of Criminal Law in a Business and Human Rights Treaty », dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017.
- David Bilchitz « Introduction : Putting flesh on the Bone : What Should a Business and Human Rights Treaty Look Like? » dans Surya Deva et David Bilchitz, *Building a*

*treaty on business and human rights Context and countours* », Cambridge University Press, United Kindom, 2017 1.

Dennis Browne, « Origins Commentary », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights ? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Toronto, Centre de droit et de politique commerciale de l'Université de Carleton, 2002.

Deneault, Alain. *Le totalitarisme pervers, D'une multinationale au pouvoir*, Paris, Écosociété, 2018.

Deva, Surya, « Connecting the Dots How to Capitalize on the Current High Tide for a Business and Human Right Treaty » à la p 484 dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, 2017.

Deva, Surya. *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Londres, Routledge, 2012.

Dubout, Édouard et Touze, Sébastien. *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et système juridique*, Ed A Pedone, Paris, 2009.

Dupuy, Pierre-Marie, Kerbat, Yann. *Précis de Droit international public*, 10<sup>e</sup> ed, Dalloz, Paris, 2010.

Elkington, John. *Cannibals with Forks, The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Oxford, Capstone Publishing Limited, 1998.

Fernández Pons, X. *La OMC y el Derecho Internacional. Un estudio de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional General*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

Frouville, Olivier « La responsabilité pénale individuelle », dans Olivier de Frouville, *Droit international pénal*, Paris, France, ed A Pedone, 2012.

Hamdani Khalil et Ruffing, Lorraine. « Lessons from the UN Center on Transnational Corporations for the Current Treaty Initiative » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017.

Heller Kevin and Simpson, Gerry. *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford Scholarship Online, 2013.

Henderson, David. *Misguided Virtue: False Notions of Corporate Social Responsibility*, (2001) London, The institute of Economic Affairs, 2001.

Hennebel, Ludovic et Tigroudja, Hélène. *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, Pedone, 2018.

Herrera, Rémy, « Bonne gouvernance contre bon gouvernement? » (2004) Cahiers de la Maison des Sciences économiques 324.

Held, David, McGrew, Anthony G. *The Global Transformations Reader : An Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge, 2<sup>nd</sup> Ed, Polity Press, United Kingdom, 2003.

Hinojosa, L. *Comercio Justo y Derechos Sociales*, Tecnos, Madrid, 2002.

Huot, Marc-André. « La responsabilité des actionnaires, administrateurs et dirigeants lorsque la compagnie viole des droits de propriété intellectuelle », 17 (1) Les cahiers de propriété intellectuelle 72.

Kahn, I. *Pauvre en droit*, Paris , Ed Max Milo-Amnesty International, 2010.

Kennish, Tim. « NAFTA and Investment – a Canadian Perspective », dans Seymour J. Rubin et Dean C. Alexander, *Nafta and Investment*, The Hague, Kluwer Law International, 1995.

Langford, M. et al. *Global Justice, State Duties : The extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2013.

Laurence et al, *L'entreprise multinationale et le droit international*, SFDI, Paris, Pedone, 2017.

Lemieux, Denis et Stuhec, Ana. *Review of administrative actions under NAFTA*, Toronto, Thomson Professional Publishing, 1999.

Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM, 366 final, 2001.

Martel, Paul *La société par action au Québec. Les aspects juridiques*, Ottawa, Ed Wilson & Lafleur et Martel Ltée, 2011.

Maurel, Olivier. *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, Paris, Études de la CNCDH, 2009.

McRae, Donald M. « Introduction », dans Laura Ritchie Dawson, *Whose Rights ? The NAFTA Chapter 11 Debate*, Toronto, Centre de droit et de politique commerciale de l'Université de Carleton, 2002.

M. Gibney and S. Skogly, *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, Philadelphia, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 2010.

Melish, Tara. « Protecting Economic, Social and Cultural Rights in Inter-American Human Rights System : A Manual on Presenting Claims » (2002) Yale Law School & CDES.

Okole, H. « Coutume et droits miniers en Papouasi Nouvelle-Guinée : le cas de Panguna » dans : De Desser (dir), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, actes du colloque universitaire international de juillet 1994, L'Harmattan, 267-288.

*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International*, Nuremberg, Allemagne, AAARGH, 1947.

Quoc Dinh, Nguyen et al, *Droit International Public*, 8e éd., Paris, Lextenso, 2009.

Ramos Uriarte, Jorge Luis. « Foreign investment in Mexico under NAFTA », dans Seymour J. Rubin et Dean C. Alexander, *Nafta and Investment*, The Hague, Kluwer Law International, 1995.

Rigeaux, François. « Les sociétés transnationales » dans Mohammed Bedjaoui, dir., *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991.

Risse-Kapen, Thomas. *Bringing transnational Relations Back in: Non-State Actors, Domestic Structures and International Institutions*, 1995, Cambridge, Cambridge University Press.

Ruggie, John Gerard. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 1ed, New York, WW Norton & Co, 2013.

Ryngaert, Cedric. *Jurisdiction in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Schulte, Constanze. *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2004.

Schutter, Olivier. « The Accountability of multinationals for human rights violations in european law » dans Phillip Alston (éd.), *Non-state actors and human rights*, Oxford University Press, 2004.

Servan-Schreiber, Jean-Jacques. « Le Défi Américain » dans *Politique étrangère*, no 6, 33<sup>e</sup> année, Paris, Persée, 1968.

Simons, Penelope. « The value-Added of a treaty to regulate Transnational Corporations and Other Business Enterprise » dans Surya Deva, David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambridge University Press, United Kindom 2017.

Skogly, Sigrun « Regulatory Obligations in a Complex World States' Extraterritorial Obligations Related to Business and Human Rights » dans Surya Deva and David Bilchitz, dir, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambrigde University Press, 2017, 318.

Sorensen, M. *Les sources du droit international*, Einar Munksgaard, Copenhague, 1946.

Surya Deva, « Scoped of the Proposed Business and Human Right Treaty: Navigating through Normativity, Law and Politics » dans Surya Deva and David Bilchitz, *Building a treaty on business and human rights, context and contours*, Cambrigde University Press, 2017.

Vasak, Karel. « Les différentes catégories des droits de l'homme », dans Lapeyre, Tinguy, Vasak, *Les dimension universelle des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990.

V.P. Meyer-Bisch (dir), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éd Universitaires, Fribourg, 1991.

Zubizarreta, Juan Hernandez. *Las impresas transnacionales frente a los derechos humanos : Historia de una asimetria normativa, De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemonicas transnacionales*, Madrid, Hegoa, Omal, 2009.

#### Périodiques

Alexandre Kiss, « Droit international de l'environnement » (1990) 1 RJE 71.

Arthurs, H. W. « Globalization of the Mind : Canadian Elites and the Restructuring of Legal Field » (1997) 12 : 2 Rev. can. dr. & soc. 219.

Ajodo-Adebanjoko, Angela. « Toward the ending conflict and insecurity in the Niger Delta region, A collective non-violent approach » (2017) 17 (1) African Journal on Conflict Resolution 9.

Awalou Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », Revue générale de droit, Ed Wilson & Lafleur, 42 (2), (2012) en ligne : doi.org : <https://doi.org/10.7202/1026909ar>.

Bachand, Rémi. « Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de L'ALÉNA. Quelles leçons en tirer? » (2001) 1 (11) Cahier de recherche 2.

Bachand Rémi et Rousseau, Stéphanie. « L'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques, Droits et Démocratie » (2003) en ligne (pdf): [archipel.uqam.ca](http://archipel.uqam.ca) : [https://archipel.uqam.ca/10755/1/afdi\\_0066-3085\\_2003\\_num\\_49\\_1\\_3767.pdf](https://archipel.uqam.ca/10755/1/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3767.pdf).

Benedetti, F. and Washburn, J. « Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years at Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference » (1999) 5 (1) Global Governance 1.

Bhandari, S. « Doha Round Negotiations: Problems, Potential Outcomes and Possible Implications » (2012) 4 Trade Law and Development 356.

Beaudoin, Jean-Louis, Deslauriers, Patrice. *La responsabilité civile*, Vol 1, 7e ed, Canada, Yvons Blais, 2007.

Bodea, Cristina. « Bilateral Investment Treaties (BITs): The Global Investment Regime and Income Inequality in Developing Countries » (2017) Shanghai University of Finance and Economics.

Boisson de Chazournes, Laurence et Maljean-Dubois, Sandrine. « Principes du droit international de l'environnement », J-cl Dr Intl, fasc 146-15.

Boyle, Alan « *Human Rights and the Environment : Where Next?* », (2012) 23 (3) EJIL 613.

Bradley, Curtis A. « Universal Jurisdiction and U.S. Law » (2001) U Chicago Legal F 9; voir aussi : Jenny S. Martinez, *The slave trade and the origins of international human rights law*, New York, Oxford University Press 2012.

Bush, Jonathan A. « The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said » (2009) 109 *Columbia L Rev* 1015.

Caballero, José Maria, Grazia Quieti Maria et Maetz, Materne. « Module 2 : La commerce international : Quelques théories et concepts de base » en ligne : [fao.org. : http://www.fao.org/3/X7352F/x7352f02.htm](http://www.fao.org/3/X7352F/x7352f02.htm).

Capron, F., M, Quairel-Lanoizelee, « La responsabilité sociale d'entreprise », (2010), La découverte.

« Canadian Generic-Drug Rules Challenged » *The Financial Post* [de Toronto] (13 mars 1996) 4.

Cassel, Douglass, Ramasastry, Anita « *White paper : Options for a treaty on business and human rights* », (2016) 6 (1) art 4 *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 1.

Cazala, Julien. « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration » (2011) 66 *Rev interdiscipl ét jur* 41.

Cenard, Yelena, Martiny Mathilde et Rodriguez, Inès. « Chronique des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (juillet 2014 - juillet 2015) Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIADH) » (2015) *La Revue des Droits de l'Homme en ligne : Actualités Droits-Libertés* <http://revdh.revues.org/1427>.

Cherkaoui Adil sous la dir de Yas mina Bennis Bennani, « La Responsabilité sociétale des Entreprises : Un concept Controversé » (2015) *Revue Économie, Gestion et Société*.

Commission internationale de juristes, « Affronter les faits et établir une voie juridique » *Complicité des entreprises et responsabilité juridique* » (2008) 1 *CIJ* 1 en ligne (pdf) : [icj.org](http://icj.org).

Commission internationale de juristes, « Droit pénal et crimes internationaux » *Complicité des entreprises et responsabilité juridique* », (2009) 2 *CIJ* 1 en ligne (pdf) : [icj.org](http://icj.org).

Commission internationale de juristes, « Recours civils » *Complicité des entreprises et responsabilité juridique* » (2009) 3 *CIJ* 1 en ligne (pdf) : [icj.org](http://icj.org).

Corbion, Licette « Titre II. Dénier de justice et conception relativement privatiste du droit international privé » dans Licette Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2015.

Cronstedt, Claes and Thompson, Robert C. « A proposal for an International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights » (2016) 57 Harv Int'l LJ 66.

Cronstedt Claes et al. « An International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights », (14 avril 2015) Working Group on International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights, version 5 en ligne : <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Tribunal%20Version%205.pdf>.

Decaux, Emmanuel. « Droits des travailleurs migrants et droit international des droits de l'homme » (2008) 3-4 (117-118) Migrations Société 185.

Davis, Rachel. « Application des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans les zones de conflit : obligation des États et responsabilité des entreprises » (2012/3) 94 Revue internationale de la Croix-Rouge 663.

De Vabres, H Donnedieu. « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international » (1947) 70 Collected Courses of the Hague Academy of International Law 447.

Dufour, Geneviève. *Le cas du chapitre 11 de l'ALÉNA : son impact sur la capacité de l'État d'agir pour le bien public et de gérer le risque*, 17.1 Lex electronica, 2012.

Dufour, Geneviève « L'impact du chapitre 11 de l'ALÉNA sur la capacité de l'État d'adopter des mesures protégeant l'environnement et la santé publique jettent un nouvel éclairage sur l'affaire Ethyl Corporation » (2013) 90-3 Revue du Barreau canadien 561, 2013 CanLIIDocs 191.

Dupuy, Pierre-Marie « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationales des États. Un bilan » (2003) 2 Revue générale de droit international public 305.

Eltis, David. « Economic growth and the ending of the transatlantic slave trade » (1987) 249 tbl.A 8.

Engström, Viljam. « Who is responsible for corporate human rights violations? » (janvier 2002) Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, en ligne (pdf) : [abo.fi : https://www.abo.fi/wp-content/uploads/2018/03/2002-Engstrom-Who-is-responsible.pdf](https://www.abo.fi/wp-content/uploads/2018/03/2002-Engstrom-Who-is-responsible.pdf).

Ergec, Rusen. « Les pressions économiques sous l'angle du conflit du gazoduc euro-sibérien », (1984/1985) RBDI 1.

Fagan, David N. « Achieving Restitution: The Potential Unjust Enrichment Claims of Indigenous Peoples Against Multinational Corporations » (2001) 76 NYU L Rev 626.

Fiarhurst, Sean ED & Thoms, Zoe. « Post-Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: Is Canada Poised to Become an Alternative Jurisdiction for Extraterritorial Human Rights Litigation » (2014) 52:2 Alta L Rev 389.

Gallegos, Luis Daniel Uribe, « The next step against corporate impunity: A world court on business and Human rights? » (2016) 57 Harv Int'l LJ 7.

Ganguly, S. «The Investor-State dispute Mechanism (ISDM) and a Sovereign's Power to Protect Public Health» (1999) 38 Colum J Transnat'l L 113;

Gironde, Christophe. « Réforme, croissance et augmentation des inégalités dans le delta du Fleuve Rouge (1980-2000) », (2009) 13-14 Mousson 269, en ligne : [journals.openedition.org](https://journals.openedition.org) : <https://journals.openedition.org/moussons/1025>.

Gogué, T. « Impact des programmes d'ajustement structurel sur le secteur de la santé : cas du Togo » (1997) 10 Nouvelles pratiques sociales 163, en ligne (pdf) : [erudit.org](http://erudit.org) : <https://www.erudit.org/fr/revues/nps/1997-v10-n1-nps1972/301394ar.pdf>.

Gomez Isa, Felipe. « Derecho humanos y globalizacion » 957 *Direito e Democracia*, Canoas, 2008, 49.

Gonza, Alejandra, Hayne, Adam et Sue, Michelle. « Extra-territorial Obligations & applicability of a person subject to a state's jurisdiction », (2016) *International human right clinic*, University of Washington School Law.

Grosswald Curran, Vivian. « Harmonizing Multinational Parent Compagny Liability for Foreign Subsidiary Human Rights Violations » (2016), 17 (2) *Art 3 Chicago J Int'l L* 403.

Groulx, Élise. « La responsabilité des multinationales et des chefs d'entreprise: une conséquence inattendue de la Cour pénale internationale » (2009) 23 *Revue Humanitaire* 1.

Hannum, Hurst. *Guide to International Human Rights Practice*, The Procedural Aspects of International Law Institute, 4th ed, New York, 2004.

Harriet, F. J., Caballero. « Estado Derecho y Globalización » (2000) 17 *Anuario de Filosofía del Derecho*, 13.

Hartmann, Jacques. « A Battle for the skies : Applying the European emissions trading system to international aviation » (2013) *Nordic J Int'l L.*

Harvey, D. « Le « nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation » (2004) 1 (35) *Actuel Marx* 71.

Hathaway, Oona et al., « Human rights abroad: when do human rights treaty obligations apply extraterritorially? », (2011) paper 4722, Faculty scholarship series en ligne : [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4722](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4722).

HC Lo, Stefan « Piercing of the corporate veil for evasion of tort obligations », 46 (1) *Common Law World Review* 2017.

Héraud, Béatrice. « Un traité international sur le devoir de vigilance des multinationales ébauché en 2018 », *Novethic* (31 octobre 2017) en ligne : <http://www.novethic.fr/isr-et-rse/actualite-de-la-rse/isr-rse/droits-humains-comment-le-devoir-de-vigilance-s-impose-progressivement-aux-multinationales-144966.html>.

Hepple, Bob. « A Race to the Top? International Investment Guidelines and Corporate Codes of Conduct » (1999) 20 *Comp Lab L & Pol'y J* 347.

Herrera, Rémy, *Un Autre Capitalisme n'est pas possible*, Paris, Syllepse, 2010.

Herrera, Rémy et Tetoe, Poëura. « Papouasi Nouvelle-Guinée / Australie : des relations ambivalentes » (2012) 135 (2) *Relations internationales et régionale en Océanie* 201 en ligne : [journals.openedition.org](http://journals.openedition.org) : <https://journals.openedition.org/jso/6689>.

Hoffman, Paul L. « *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: First Impressions* » (2013) *Colum J Journal Transnat'l Law*.

Humberto Fernando Cantú Rivera, « Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo? » (2013) *XIII Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 313.

International Commission of Jurists, « Needs and Options for a New International Instrument in the Field of Business and Human Rights » *Int'l Comm Jur*, Geneva, Switzerland, 2014.

Investment Treaty News, « Un journal en ligne sur le droit et la politique des investissements dans la perspective du développement durable » (2018) 9 (2) *IISD* 1 en ligne (pdf) : [iisd.org](https://iisd.org) : <https://iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-itn-juillet-2018-francais.pdf>.

Kinley, David et Tadaki, Junko. « From talk to walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law » (2004) 44 (4) Va J Int'l L 931.

Jackson, Kevin T. « A Cosmopolitan Court for Transnational Corporate Wrongdoing: Why Its Time has Come » (1998) 17 J of Bus, Ethics 759.

Jervan, M. « The Prohibition of Transboundary Environmental Harm. An Analysis of the Contribution of the International Court of Justice to the Development of the No-harm Rule » (25 août 2014) PluriCourts Research Paper No14-17 en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2486421>.

J. Stewart, « The Turn to Corporate Criminal Liability for International Crimes: Transcending the Alien Tort Statue » (2014) 47 NYUJ Int'l L & Pol 1.

Joly, Hervé. « L'implication de l'industrie chimique allemande dans la Shoah : le cas du Zyklon B, CNRS-Centre Pierre Léon d'histoire économique et sociale » (2007) 47 (2) Rev hist moderne et contemporaine 368.

Juenger, Friedrich K. « Forum Shopping, Domestic and International » (1988-1989) 63 Tul L Rev 553.

Junod, Sylvie S. « Additional Protocol II: History and Scope » (1983) 33/1 The Am U Int'l L Rev 29.

Krug, Nicole J. « Exploiting Child Labor: Corporate Responsibility and the Role of Corporate Codes of Conduct » (1998) 14 NYL Sch J Hum Rts 651.

Lakatos A. and J. Blöchliger. « Extraterritorial reach of U.S. Anti-terrorist finance laws » (2009) 3 GESKR 344.

Laroche Dupraz, Catherine. « Débat : L'Agenda de Doha et les enjeux pour les pays pauvres Hérité de l'Uruguay Round, le cadre des négociations agricoles est à revoir » (2012) 332 Économie rurale 147.

Laureote, Xavier. « A propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », (1999) CRPLC 11.

Lebuis, Véronique, King-Ruel, Geneviève. « Le libre consentement préalable et éclairé » (2009) GRAMA 1.

Levasseur, Sandrine. « Investissements directs à l'étranger et stratégie des entreprises multinationales », (2002) 5 OFCE 83.

Levitt, Kari. *Silent Surrender : The Multinational Corporation in Canada*, 1<sup>re</sup> ed, McGill-Queens University Press, 2002.

Loncle, Jean-Marc et Philibert-Pollez, Damien. « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement » (2009) Int'l LJ 267.

L. Sax, Joseph. « L'affaire Bhopal devant les tribunaux américains. Forum non conveniens » (1986) 4 *Revue juridique de l'environnement* 413 en ligne : persee.fr : [https://www.persee.fr/doc/rjenv\\_0397-0299\\_1986\\_num\\_11\\_4\\_2159](https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1986_num_11_4_2159).

Martin-Chenut, Kathia. « Droit de l'homme et responsabilité des entreprises: les « principes directeurs des Nations Unies » (2013) *Société de législation comparée* 230.

Martinez, Jenny S. « Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law » (2008) 117 *Yale LJ* 550.

Matte, Joelle. « Les violation des droits humains commises par les entreprises transnationales du secteur extractif : Quelles solutions pour contrer le déficit de gouvernance? » (2011) *Institut Québécois des Hautes Études internationales, Université Laval*.

McBrearty, Sara. « The proposed Business and Human Rights Treaty: Four Challenges and an Opportunity » (2016) 57 *Harvard Int'l LJ* 11.

McCorquodale, Robert and Simons, Penelope. « Responsibility Beyond Borders : State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law » (2007) 40 *Modern Law Review* 598.

Meeran, Richard. « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position outside the United States » (2011) 3:1 *City U of Hong Kong L Rev* 1.

McFetridge, Don. « Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme : Un ensemble d'outils de mis en œuvre pour les sites majeurs de projet » (1<sup>er</sup> juillet 2008) *Multilateral Investment Guarantee Agency, Fonds d'affectation pour les défis sociaux et environnementaux du Japon, Anvil*.

Merciai, Patrizio. « The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute – A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct », (1984) 8 : 1 *Md J Int'l L* 1.

Mijares Pena, Susana C. « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: *Choc v Hudbay Minerals Inc* » (2014) 5 *Western Journal of Legal Studies* 1 (*CanLIIDocs* 203).

Moissinac-Massénat, Véronique. « Les conflits de procédures et de décisions en droit international privé » (2007) 59-4 Rev DI & DC 961.

Morri, Johann « Alien tort statute : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international : Cour Suprême américaine (Alien tort statute) », (2018) 13 La Revue des droits de l'homme 1.

Murphy, S. « Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level » (2005) 43 (2) Colum J Transnat'l L 389.

Nasser Zark, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux » (2002) 73 Rev IDP 59.

O'Keefe, Roger. « Universal Jurisdiction Clarifying the Basic Concept » (2004) 2 JICJ 735.

Ortiz, G., Calderón. « Globalización, Empresas Transnacionales y el Banco Mundial » (2006) 8 Gestión y Estrategia 41.

Otis, Ghislain « Les réparations pour violations des droits fonciers des peuples autochtones : leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » (2009) 39 Érudit 1-2.

Penafiel, Ricardo. « L'analyse du discours de lutte contre la pauvreté émanant de la Banque Mondiale » dans Campbell, Bonnie (dir.) *Gouvernance, reconceptualisation du rôle de l'État et émergence de nouveaux cadres normatifs dans le domaine social, politique et environnemental*, Montréal, Centre d'études sur le droit international et la mondialisation, CEDIM, 2000.

Puel, Hugues. « Le néolibéralisme, modèle économique dominant », (2005) 223 Revue d'éthique et de théologie morale 29.

Quairel, Françoise. « La RSE est-elle soluble dans la concurrence ? Proposition d'un nouveau cadre pour analyser la RSE en situation concurrentielle » (2008) communication au 3e congrès du RIODD, Lyon.

Ramasastri Anita & Thompson, Robert C. *Commerce, Crime, and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law – A Survey of Sixteen Countries*, (2006) FAFO en ligne : [https://www.biicl.org/files/4364\\_536.pdf](https://www.biicl.org/files/4364_536.pdf).

Rousseau Stéphane et Smaili, Nadia. « La levée du voile corporatif » en vertu du Code civil du Québec : des perspectives théoriques et empiriques à la lumière des dix années de jurisprudence » (2006) 47 no 4 Les Cahiers de droit 815.

Rouvière, Frédéric. « La distinction des normes juridiques et des normes morales : un point de vue constructiviste » (2018) 59 (1) Les Cahiers de Droit 3.

Ruggie, John G. « A Business and Human Rights Treaty? International legislation as precision Tools » (13 juin 2014) en ligne : [ihrb.org](http://ihrb.org) : IHRB <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/a-business-and-human-rights-treaty-international-legalisation-as-precision>.

Ruggie, John G. « A UN Business and Human Rights Treaty Update », (2014) John F. Kennedy School of Government, Harvard University.

Ruggie, John G. « A UN Business and Human Rights Treaty? » (2014) John F. Kennedy School of Government, Harvard University.

Ruggie, John G. « Life in the Global Public Domain : Response to Commentaries on a UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights » (2015) Harvard University – Harvard Kennedy School 11.

Ruggie, John G. « Multinationals as global institution : Power, authority and relative autonomy » (8 juin 2017) Regulation & Governance, John Wiley & Sons Australia Ltd, aux pp 2-4, en ligne : [onlinelibrary.wiley.com](http://onlinelibrary.wiley.com) : <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/rego.12154>;

Ruggie, John G. « The past as prologue? A moment of truth for un business and human rights treaty » (2014), Harvard University en ligne: [http://www.hks.harvard.edu/mrcbg/csri/treaty\\_final.pdf](http://www.hks.harvard.edu/mrcbg/csri/treaty_final.pdf).

Ruggie, John G. « Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Right Treaty Sponsors » (9 September 2014) en ligne: IHRB <https://www.ihrb.org/other/treaty-on-business-human-rights/quo-vadis-unsolicited-advice-to-business-and-human-rights-treaty-sponsors>.

Ruggie, John G. « Reconstituting the global public domain—Issues, actors, and practices » (2004) 10 : 4 EJIR 1.

Ruggie, John G. « State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties » (2007) Kennedy School of Government and Harvard Law School.

Ruggie, John G. « The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », (2017) Corporate Responsibility Initiative Working Paper No 67 Cambridge, MA, John F. Kennedy School of Government, Harvard University.

Samvel, Gor. « Seemingly Connected, Obviously Separate: The Parallel Realities of the UN Global Compact and the Multilateral Regimes in Water Governance » (2018) 7(4) *Laws* 37.

Santander, Sebastian et al, « Un monde en transformation : Perspectives économiques et recompositions régionales depuis la crise de 2007-2008 » (2014) *Interventions Économiques* 1.

Saumier, Genevieve « Commentaire sur Anvil Mining » (2013) 9:1 *JSDLP* 145.

Schabas, William « Enforcing humanitarian law: Catching the accomplices » (2001) 83 (842) *IRRC* 439.

Schneider, Bernard. « Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain) », 27 (3) *RIDC* 601.

Simons, Penelope. « Corporate Voluntarism and Human Rights : The Adequacy and Effectiveness of Voluntary Self-Regulation Regimes » (2004) 59 (1) *Relations industrielles / Industrial Relations* 101.

Simons, Penelope. « International Law's Invisible Hand and The Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights » (2012) 3 (1) *Journal of Human Rights and the Environment* 5.

Siroen, Jean-Marc. « Le Cycle de Doha : quelles solutions pour sortir de l'enlissement? » (2016) *IRD DIAL UMR* 225.

Stern, Brigitte. « L'extra-territorialité « revisitée » : où il est question des affaires *Alvarez-Machain, Pâte de Bois* et de quelques autres », (1992) 38 *AFDI*, 239.

Stern, Brigitte. « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » (1986) 32 *AFDI* 7.

Tougas, Marie-Louise. *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé entre incertitude et responsabilité*, Bruxelles, Ed Bruyland, 2012.

*Travaux de la Société américaine de droit international*, (1935) 29 *AJIL* 543.

Verge, Pierre et Dufour, Sophie. « Entreprises transnationales et droits du travail » (2002) 57 (1) Relations Industrielles 12.

Vernon, R. « Sovereignty at Bay: The multinational Spread of US Entreprises » (1971) 13 Thunderbird, International Business review 4.

Weissbrodt, David, Kruger, Muria. « Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights » (2003) 97 Am J Int'l L 901.

### Communiqués

Amnesty International, « *Communication d'Amnesty International sur la Décision 2004/116 relative à la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises* », (2004) Communiqué POL 34/006/2004.

La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, communiqué « mondialisation et droits humains » (13 juillet 2015), en ligne FIDH : <https://www.fidh.org/fr/themes/mondialisation-droits-humains/discussions-sans-precedent-a-l-onu-sur-un-traite-sur-les-entreprises>.

La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, communiqué « Observations préliminaires sur l'avant-projet de convention », en ligne : FIDH [https://www.fidh.org/img/pdf/comment\\_fidh\\_zero\\_draft\\_francais.pdf](https://www.fidh.org/img/pdf/comment_fidh_zero_draft_francais.pdf).

International organization of employers, communiqué « Consensus on business and human rights is broken with the adoption of the Ecuador initiative » (2014) en ligne : IOE : <http://www.ioe-emp.org/index.php?id=1238>.

*Mouvement mondial pour un traité contraignant*, communiqué, (2014) en ligne : site FIDH : <http://www.treatymovement.com/>.

Stop corporate impunity, communiqué, « Le traité sur les sociétés multinationales et les droits de l'homme entre en « mode de négociation », (2 novembre 2017), en ligne : Site CADTM : [http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id\\_article=15415](http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=15415).

### Rapports

Amnesty International, « *Obstacle course: How the UK's National Contact Point handles human rights complaints under the OECD guidelines for multinational enterprises* » (2016) Rapport d'Amnesty International UK, London.

Bruntland, Gro Harlem *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement*, Paris, Éditions du Fleuve, 1987.

CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2000*, Vue d'ensemble, Nations Unies, New York, Genève, 2000.

*Collaborative for Development Action, Second Field Visit Report for Yadana Gas Transportation Project, Corporate Engagement Project (2003)*, en ligne: <http://www.cdainc.com/cep/publications/reports/visit08MyanmarBurma2.pdf>.

Human Rights Watch, « World Report 2015 : United States of America, 2015 : Events of 2014 » (2015) en ligne : Human Rights Watch <https://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/united-states>.

Long, Guillaume. *Draft report on the third session of the open-ended intergovernmental working group on transnational working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 2017.

MiningWatch Canada, « Rapport Annuel 2016 » (2016) en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/sites/default/files/rapportannuel2016.pdf>.

MiningWatch Canada, « Rapport Annuel 2017 » (2017) en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/sites/default/files/rapportannuel2017.pdf>.

OECD « Activities of National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises », dans *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2014: Responsible Business Conduct by Sector*, OECD, 2014.

PNUD : « Rapport sur le développement humain 2016 » (21 mars 2017) en ligne : [undp.org : https://www.undp.org/content/undp/fr/home/librarypage/hdr/2016-human-development-report.html](https://www.undp.org/content/undp/fr/home/librarypage/hdr/2016-human-development-report.html).

Skinner, Gwynne, McCorquodale, Robert et De Schutter, Olivier. « Le troisième pilier : L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales » (décembre 2013) ICAR, ECCJ, en ligne (pdf): [humanrightsinbusiness.eu](http://humanrightsinbusiness.eu) : <http://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2014/09/Le-Troisieme-Pilier-The-Third-Pillar-French-version.pdf>.

« The Road from Principles to Practices: Today's Challenges for Business in Respecting Human Rights » (13 octobre 2015) en ligne: The Economist Intelligence

Unit <https://www.eiuperspectives.economist.com/strategy-leadership/road-principles-practice>.

Zerk, Jennifer. « Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses: Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies, report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights » (2014) en ligne (pdf) : [ohchr.org : https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf).

### Dictionnaires et Encyclopédies

Bourg, Dominique. « Développement durable », dans Castillo I. et al, *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013.

Demeulenaere, Pierre. « Norme Sociale » (6 août 2019) en ligne : Encyclopedia Universalis <https://www.universalis.fr/encyclopedie/norme-sociale/>.

*Dictionnaire Black's Law*, 6<sup>ième</sup> éd, St-Paul, Minnesota, 1990.

« Groupe des 7 (G7) » (2019) en ligne : Larousse encyclopédie [https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Groupe\\_des\\_7/122415](https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Groupe_des_7/122415)

Larousse, « Pays en développement » encyclopédie 2019 en ligne : [larousse.fr : https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/pays\\_en\\_developpement\\_PED/42908](https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/pays_en_developpement_PED/42908).

Planck, Max. *Encyclopedia of public international law*, Vol 2, Institute for comparative public law and international law, 1995.

Sabourin, Louis. « Acteur international », dans L. Côté et J.-F. Savard (dir.), *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, 2012, en ligne (pdf) : [dictionnaire.enap.ca : http://www.dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/definitions\\_francais/acteur\\_international.pdf](http://www.dictionnaire.enap.ca).

Salmon, Jean (dir). *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

## Thèses et dissertations

El-Hosseney, Farouk. « L'accès de la société civile à la justice internationale économique », (2010) Maîtrise en droit, Université de Montréal.

Schroder, Sarah. *La formation d'une coutume internationale à partir des traités bilatéraux d'investissement*, Master 2 Droit des relations économiques internationales Université Panthéon-Assas, Paris II, 2012-2013.

Maison, Raphaëlle. « La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public – De la sanction pénale des individus par les juridictions internationales » thèse de Droit, Paris II, 2000, 518.

Mantilla Martinez, Marcela Ivonne. « La responsabilité des entreprises transnationales en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire : le cas du secteur énergétique » (2014) Thèse de doctorat en Droit, Université Paris Sud, Paris XI.

Mondélice, Mulry. « Enjeux et défis de l'action internationale à travers l'exemple d'Haiti », thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université Panthéon-Assas, Paris II, 2005.

Tranchecoste, Lucile. *Droits humains, sociétés transnationales et responsabilité internationale de l'État. Cas de l'investissement publique dans le secteur extractif*, Mémoire en droit, UQAM 2010.

## Documents d'organisations non-gouvernementales

« Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA), Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador: Informe ejecutivo » (2017) CAITISA.

*Corporate social responsibility and human rights*, position paper, BDI, BDA, Seite 2 von 10, Germany, Berlin, 2004.

Droit sans frontière, « Responsabilité sociale des entreprises : les limites de l'autorégulation », en ligne : [documentation.codap.org :http://www.codap.org/documentation/ONG/Droit%20sans%20frontieres/camp\\_DSf.pdf](http://www.codap.org/documentation/ONG/Droit%20sans%20frontieres/camp_DSf.pdf).

Gotzmann, Nora et Methven, O'Brien Claire. « Les entreprises et les droits de l'homme Guide à l'intention des institutions nationales des droits de l'homme », (novembre 2013), en ligne (pdf) : [afcnhdh.org : http://afcnhdh.org/wp-content/uploads/2016/04/RSE-Guide-pour-les-INDH.pdf](http://afcnhdh.org/wp-content/uploads/2016/04/RSE-Guide-pour-les-INDH.pdf).

*Human rights and multinational enterprises, possibilities and limits of what a business can do*, BDA, Germany, Berlin, 2008;

International Federation for Human Rights, « Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms » (2016) FIDH 604.

International Chamber of Commerce, International Organization of Employers, « Joint views of the IOE and ICC on the draft "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights », (2004) en ligne: [www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-Exec-Summary-view-UN-Norms-March-2004-doc](http://www.reports-and-materials.org/IOE-ICC-Exec-Summary-view-UN-Norms-March-2004-doc).

Lopez, Melisa. « La démarche interculturelle d'élaboration de la jurisprudence : outil privilégié pour une approche plurielle des droits de l'homme Le cas du système interaméricain de protection des droits de l'homme » (2011) irg en ligne (pdf) : [institut-gouvernance.org : http://www.institut-gouvernance.org/docs/etude-cidh.pdf](http://www.institut-gouvernance.org/docs/etude-cidh.pdf).

North Mara Gold Mine Limited, « Re: RAID's letter to Acacia's Board of June 2019 » (13 juin 2019) en ligne : <https://www.acciamining.com>.

Pax Christi International. « Submission to the UN Working Group on Business & Human Rights » (28 February 2019) en ligne : <https://www.paxchristi.net/>.

Rights and Accountability in Development, « Follow-up Questions on the Community Grievance Process at North Mara Mine » (2018) en ligne: RAID [http://www.raid-uk.org/sites/default/files/follow-up\\_questions\\_from\\_raid\\_to\\_acacia\\_mining\\_july\\_2018.pdf](http://www.raid-uk.org/sites/default/files/follow-up_questions_from_raid_to_acacia_mining_july_2018.pdf).

Rights and Accountability in Development, « Human Rights Violations Under Private Control: Acacia Mining's Grievance Mechanism and the Denial of Rights » (12 juin 2019) en ligne: RAID [http://www.raiduk.org/sites/default/files/raid\\_report\\_on\\_private\\_grievance\\_mechanisms\\_final\\_12\\_june\\_2019.pdf](http://www.raiduk.org/sites/default/files/raid_report_on_private_grievance_mechanisms_final_12_june_2019.pdf).

Rights and Accountability in Development, « Pursuing corporate responsibility at home and abroad » (2014) en ligne : RAID <http://www.raid-uk.org/content/about-raid>.

Rights and Accountability in Development, « Principles without justice: The corporate takeover of human rights » (2005) RAID en ligne : [http://www.raid-uk.org/sites/default/files/principles\\_without\\_justice.pdf](http://www.raid-uk.org/sites/default/files/principles_without_justice.pdf).

Rights and Accountability in Development, « Re: 13 June 2019 letter – Acacia’s grievance process and agreement with police at North Mara » (3 Juillet 2019) en ligne : <https://www.acaciamining.com>.

The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, « Working Paper Human Rights Law Sources: UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations Concluding Recommendations » (novembre 2017) en ligne : ESCR <https://www.gi-escr.org/latest-news/updated-working-paper-human-rights-law-sources-un-pronouncements-on-extra-territorial-obligations/>.

*UN treaty process on business and human rights: Response of the international business community to the elements for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (20 octobre 2017) ICC, OIE, Business at OECD, FTA en ligne : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/B-IAC-FTA-BSCI-ICC-IOE.pdf>.

Van Der Plancke, Véronique et al. *Entreprises et violations des droits de l’homme : Un guide pratique sur les recours existants à l’intention des victimes et des ONG* (2012) en ligne : FIDH, [https://www.fidh.org/IMG/pdf/guide\\_entreprises\\_fr-intro.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/guide_entreprises_fr-intro.pdf).

« What are the existing legislative frameworks to protect children against transnational child exploitation? » (29 août 2019) en ligne : ECPAT UK <https://www.ecpat.org.uk/faqs/what-are-the-existing-legislative-frameworks-to-protect-children-against-transnational-child-exploitation>.

Journaux, fils de presse et autres sources de nouvelles

Amnesty International, « La mise à jour 2010-2011 des Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales est parvenue à son terme : l’OCDE doit maintenant passer à la mise en œuvre effective », (2011) en ligne : Amnesty International <https://www.amnesty.ch/fr/themes/economie-et-droits-humains/docs/2011/principes-directeurs-ocde>.

Anderson, Mary Doug Fraser et Zandvliet Luc. *First Field Visit Report for Yadana Gas Transportation Project, - Mottama Gas Transportation: TotalFinalElf - Myanmar/Burma*, (2002), en ligne : <http://www.cdainc.com/cep/publications/reports/Visit05Myanmar.pdf>;

Angelini, Antonella. « The Way Ahead for a UN Treaty on Business and Human Rights » *Fair Observer* (28 février 2019) en ligne : <https://www.fairobserver.com>.

Amnesty International, « Négligence dans le Delta du Niger » (mars 2018) en ligne : Amnesty International <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/03/niger-delta-oil-spills-decoders/>.

Anderson, Jack. « Memo Bare ITT Try for Chile Coup » *Washington Post* (21 mars 1972) B13.

« Army begins “Operation Crocodile Smile III” in Rivers, Delta Beyelsa, A/Ibon states » *Vanguard* (2 novembre 2018) en ligne : [vanguardngr.com https://www.accord.org.za/ajcr-issues/towards-ending-conflict-insecurity-niger-delta-region/](https://www.accord.org.za/ajcr-issues/towards-ending-conflict-insecurity-niger-delta-region/).

Baker. « The 45th Presidency and multilateral Treaties-Fear, Loathing and a Repudiation of 20<sup>th</sup> Century Americanism » (2 février 2017), en ligne: <http://lbackerblog.blogspot.com/2017/02/the-45th-presidency-and-multilateral.html#more>.

Balcan, Louise. « A propos de la portée contraignante des mesures conservatoires de la CIJ dans le domaine des droits de l’homme : réactions américaines et européennes » (26 juin 2009) en ligne : MBDE <https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-la-port%C3%A9e-contraignante-des-mesures-conservatoires-de-la-cij-dans-le-domaine-des-0>.

Belfiore, Mélanie. « Rapport adopté, Union Européenne toujours absente », (10 juillet 2015) en ligne: RIDH <http://ridh.org/rapport-adopte-union-europeenne-toujours-absente/>.

CADTM, « 8 propositions pour le nouvel instrument international contraignant sur les sociétés transnationales (STN) et les droits humains » (26 juin 2015) en ligne : [cadtm.org](http://cadtm.org) : <http://cadtm.org/8-PROPOSITIONS-POUR-LE-NOUVEL>.

Centre suisse de compétence pour les droits humains, « Le devoir de diligence en matière de droits humains lie-t-il les investisseurs institutionnels minoritaires selon les principes directeurs de l’OCDE? » (18 septembre 2013) en ligne CSDH : <https://www.skmr.ch/frz/domaines/economie/nouvelles/diligence-principes-ocde.html>.

Claussen, Christoffer « Les divulgations asystématiques : le rôle de l'ITIE Nigeria évolue » (16 mai 2018) en ligne : ITIE <https://eiti.org/fr/blog/divulgations-asystematiques-role-litie-nigeria-evolue>.

Collectif de dirigeants et d'ONG et de responsables syndicaux, « Contraindre les multinationales à une vraie responsabilité sociale et environnementale », *La Tribune* (07 juillet 2015) en ligne : [latribune.fr : http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/contraindre-les-multinationales-a-une-vraie-responsabilite-sociale-et-environnementale-489970.html](http://www.latribune.fr/opinions/tribunes/contraindre-les-multinationales-a-une-vraie-responsabilite-sociale-et-environnementale-489970.html).

Dobbs Richard et al. « Urban world: The shifting global business landscape » (octobre 2013) en ligne: McKinsey Global Institute <https://www.mckinsey.com/featured-insights/urbanization/urban-world-the-shifting-global-business-landscape>.

« Le système international de protection des droits de l'homme » (2018) en ligne : CUDH <http://cuhd.org/wp-content/uploads/2-SystemeinternationalDH.pdf>.

« Droit à un environnement sain » *Novethic* (5 septembre 2016) en ligne : <https://www.novethic.fr/supply-chain/droit-a-un-environnement-sain.html>.

ESCR-Net Corporate accountability working group, « States at the human rights council must ensure all business enterprises are the subject of new », (2014) CAWG en ligne : [ESCR-Net http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/cawg\\_statement\\_re\\_un\\_hrc\\_resolution\\_text.pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/cawg_statement_re_un_hrc_resolution_text.pdf).

Feyder, Jean. « Droits humains, politiques néo-libérales et multinationales » Analyse & Meinung (décembre 2018) en ligne : pdf : <https://ronnendes.lu/wp-content/uploads/2018/12/LW8.12.18.pdf>.

FIDH et ESCR-Net, « Ten key proposals for the treaty », (2016) à la p 28 en ligne : [https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals\\_final.pdf](https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals_final.pdf).

Friedman, Milton. « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », *New York Times*, (13 septembre 1970).

Garcia, Guillermo. « Le droit au développement humain et durable et le droit international » (4 juin 2004) en ligne : CADTM [www.cadtm.org/Le-droit-au-developpement-humain](http://www.cadtm.org/Le-droit-au-developpement-humain).

Gironde, Christophe et Golay, Christophe. « Pauvreté et droits humains » (2012) en ligne : [ceriscope.sciences-po.fr : http://ceriscope.sciences-po.fr/pauvrete/content/part5/pauvrete-et-droits-humains?page=5](http://ceriscope.sciences-po.fr).

Héraud, Béatrice. « Drame du Rana Plaza : deux ans plus tard, où en est-on? » *Novetic* (24 avril 2015) en ligne (pdf): novethic.fr, <http://www.novethic.fr/empreinte-sociale/sous-traitance/isr-rse/rana-plaza-deux-ans-plus-tard-ou-en-est-on-143247.html>.

Kassam, Ashifa « Guatemalan women take on Canada's mining giants over « horrific human rights abuses » *The Guardian* (13 décembre 2017) en ligne: <https://www.theguardian.com/world/2017/dec/13/guatemala-canada-indigenous-right-canadian-mining-company>.

Koblensky, Will. « Les changements à l'ALÉNA seront plus qu'un simple ajustement, selon un expert » *Epoch Times* (6 août 2017) en ligne : epochtimes.fr : <https://www.epochtimes.fr/changements-a-lalena-seront-plus-quun-simple-ajustement-selon-expert-50026.html>.

Langlois Marie-Dominik et Séguin, Mélisande. « (Im)possible, la justice pour les victimes de crimes commis par de compagnies minières canadiennes à l'étranger? » (2 octobre 2017) en ligne : Projet Accompagnement Québec-Guatemala (PAGQ) <http://www.paqg.org/impossible-la-justice-pour-les-victimes-de-crimes-commis-par-de-compagnies-minieres-canadiennes-a-letranger/>.

« Les entreprises multinationales et le droit international » (08 avril 2005) En ligne : Trial International <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/droit-international/les-entreprises-multinationales.html>.

« Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et son application aux peuples assujettis à une domination coloniale ou étrangère, ou à l'occupation étrangère » (12 mars 2001) en ligne : International Alert <https://www.business-humanrights.org>.

« Lexique ITIE » (2019) en ligne : Novethic <https://www.novethic.fr/lexique/detail/itie.html>.

Lopez, Carlos. « Vers une convention internationale sur les entreprises et les droits humains » 17 octobre 2018) en ligne : IISD <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/10/17/toward-an-international-convention-on-business-and-human-rights-carlos-lopez/>.

Lovells, Hogan. « Working up from Zero : Initial Negotiations on the « Zero Draft » treaty on Business and Human Rights» (31 octobre 2018) en ligne : <https://www.hoganlovells.com>.

Martinez, Dylan. « Inde : Coca-Cola accusé de dilapider l'eau des agriculteurs », RFI (20 juin 2014) en ligne : rfi.fr : <http://www.rfi.fr>.

Nanga, Jean. « Afrique centrale : Retour à l'ajustement structurel néolibéral et mobilisations populaires », (2017) CADTM, en ligne (pdf) : [cadtm.org : http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id\\_article=14839](http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=14839).

Matens Jens and Seitz, Karolin. « The struggle for a UN Treaty: Towards Global Regulation on Human Rights and Business » (2016) en ligne: Global policy Forum, [http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files\\_mf/un\\_treaty\\_online18.pdf](http://www.rosalux-nyc.org/wp-content/files_mf/un_treaty_online18.pdf).

Moberg, Jonas. « Les attentes de l'ITIE – nécessaires mais insuffisantes » (2009) en ligne : EITI <https://eiti.org/node/4522>.

Oldenziel, Joris, Wilde-Ramsing, Joseph Feeney, Patricia. « 10 ans après: évaluation de la contribution des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au comportement responsable des entreprises », (juin 2010) en ligne : OCDE Watch <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2010/06/10-ans-apres.pdf>.

Olivet, C. « Comisión de Auditoría emitirá informe mientras que Ecuador da pasos para retirarse de los tratados de inversión » (4 mai 2017) en ligne : tni.org : <https://www.tni.org/en/node/23493>.

Ozden, Melik. « Société transnationales et droits humains » (novembre 2005) Programme Droit Humains du Centre Europe – Tiers Monde (CETIM).

Perez, Benito. « 2.400 syndicalistes ont été assassinés en Colombie. Sous la responsabilité des multinationales US.», Investig'Action (27 juillet 2007) en ligne : <https://www.investigaction.net/fr/2-400-syndicalistes-ont-ete/>.

Perspective monde, « 20 novembre 1945 : Ouverture du procès de Nuremberg » (11 septembre 2019) École de politique appliquée, Université de Sherbrooke en ligne : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=7>.

Randel, J., German T. et Ewing D. (dir.), « The Reality of Aid, Manila », (2002), en ligne (pdf) : [realityofaid.org : http://www.realityofaid.org/wp-content/uploads/2013/02/RR2002full.pdf](http://www.realityofaid.org/wp-content/uploads/2013/02/RR2002full.pdf).

« Rethinking the UN Guiding Principles and company grievance mechanism » (9 avril 2015) en ligne : ESCR-Net <https://www.escr-net.org/news/2015/rethinking-un-guiding-principles-and-company-grievance-mechanisms>.

Ruggie, John G. « Comment on the « Zero Draft » Treaty on Business & Human Rights », Business & Human Rights Resource Center en ligne : <https://www.business-humanrights.org>.

Russell, Grahame. « Is justice possible in Canada or Guatemala for Hudbay Minerals mining repression » (12 juin 2019) en ligne : Rights Action <https://mailchi.mp/rightsaction/is-justice-possible-in-canada-or-guatemala-for-hudbay-minerals-mining-repression>.

Silverman, Jana, Orsatti, Álvaro. « Les obligations des entreprises transnationales envers les droits humains et le rôle de la société civile » (2009) en ligne : Social Watch <http://www.socialwatch.org/fr/node/11432>.

Smart, Sebastian. « The case for and against a binding treaty on business and human rights », (9 avril 2019) en ligne : Global Partners : <https://www.gp-digital.org>.

SUNY Buffalo Legal Studies Research Paper No. 2002-001 en ligne : <https://ssrn.com/abstract=2463839>.

Teitel, Ruti. « Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Violations – the US in Retreat? » (2 mai 2018) en ligne : Verfblog <https://verfassungsblog.de/corporate-liability-for-extraterritorial-human-rights-violations-the-us-in-retreat/>.

Teitelbaum, Alejandro. « Observations sur le rapport final du Rapporteur Spécial John Ruggie concernant les Droits de l'Homme, les sociétés Transnationales et Autres entreprises » (21 juin 2011) en ligne : Ritimo <https://www.ritimo.org/Observations-sur-le-rapport-final-du-Rapporteur-Special-John-Ruggie-concernant>.

US Department of State, « Voluntary Principles on Security and Human Rights. Fact Sheet » (2001) Bureau of Democracy, Human Rights and Labor en ligne: <http://www.state.gov/g/drl/rls/2931.htm>.

Voisard, Dominic. « La responsabilité civile des entreprises multinationales complices de violations des droits de l'Homme : analyse des développements récents dans l'affaire Choc v. Hudbay Minerals Inc. [Canada/Guatemala] » (13 août 2013) ASFC Canada en ligne : <https://www.asfcanda.ca/actions/blogue/page24?country=0&theme=0&year=0>.

Wilson, Catherine. « Rio Tinto walks away from environmental responsibility for Bougainville's Panguna mine » (2017) Papua New Guinea Mine Watch, Mongabay en ligne : [ramumine.wordpress.com](https://ramumine.wordpress.com) : <https://ramumine.wordpress.com/2017/04/07/rio->

tinto-walks-away-from-environmental-responsibility-for-bougainvilles-panguna-mine/.

#### Sites internet

Banque mondiale, « À propos » en ligne : [banquemondiale.org  
https://www.banquemondiale.org/fr/who-we-are](https://www.banquemondiale.org/fr/who-we-are).

Business & Human Rights Resource Centre, « Company policy statements on human rights » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/company-policy-statements-on-human-rights>.

Business & Human Rights Resource Centre, « Complete list of cases profiled » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>.

Business & Human Rights Resource Centre, « Hucbay Minerals lawsuits (re Guatemala) » (2019) en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/hucbay-minerals-lawsuits-re-guatemala-0>.

Business & Human Rights Ressource Centre, « *Kiobel v Shell* » (21 octobre 2015) en ligne : <http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights>.

Business & Human Rights Ressource Centre : « So. Africa : Labour department investigation reveals exploitation of workers by security companies » (4 septembre 2019), en ligne : <https://www.business-humanrights.org/en/search-results?langcode=en&keywords=private+security&pagenum=0>.

Business & Human Rights Ressource Centre « UN Secretary-General's Special Representative on business & human rights » (13 octobre 2015) en ligne : [business-humanrights.org](http://business-humanrights.org) : <http://business-humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights>.

« First-Ever Lawsuit Canadian Government Using NAFTA Investor-State Process », en ligne: Appleton & Associates.

« Choc v. Hudbay Minerals Inc. & Caal v. Hudbay Minerals Inc. Lawsuits against Canadian company Hudbay Minerals Inc. over human rights abuse in Guatemala » en ligne: Klippensteins, Barristers & Solicitors <http://www.chocversushudbay.com>.

« Entreprise et droits de l'homme – Une brève introduction » en ligne : business-humanrights.org, <https://www.business-humanrights.org/fr/entreprise-et-droits-de-lhomme-une-brève-introduction>.

« ETO Consortium Newsletter » (juillet 2013) en ligne : ETO [https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/newsletter/?tx\\_drblob\\_pi1%5BdownloadUId%5D=160](https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/newsletter/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUId%5D=160).

Fonds Monétaire International, « Accélérer la croissance et réduire la pauvreté en Afrique subsaharienne – Le rôle du FMI » (2000) Fiche technique 00/09 FMI.

Fonds monétaire international, « Le FMI en un clin d'œil » (23 mars 2016) en ligne : FMI <https://www.imf.org/fr/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>.

Fortune Global 500 (2019) en ligne : Fortune Global 500 <https://fortune.com/global500/2019/>.

France Diplomatie, « Les principes directeurs du conseil des droits de l'homme des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme » (10 décembre 2017) en ligne : [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr).

Gouvernement du Canada, « Un nouvel Accord Canada-Etats-Unis-Mexique », (2018) en ligne : [international.gc.ca :https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/index.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/index.aspx?lang=fra).

Guay, Jean-Herman. « Traité » (2019) en ligne : Perspective monde, Université de Sherbrooke [perspective.usherbrooke.ca :http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1587](http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1587).

G-7, « Leaders Declaration » (8 juin 2015) en ligne : White House Office of the Press Secretary [www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/06/08/g-7-leaders-declaration](http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2015/06/08/g-7-leaders-declaration).

« Home – CDP » en ligne : cdp.net <https://www.cdp.net/fr>.

Humanrights.ch, « Entreprises transnationales : définition et enjeux », (22 juillet 2015) en ligne : humanrights.ch, <http://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/introduction/>.

Initiative pour la transparence des industries extractives, « Qui sommes-nous ? » en ligne : ITIE <https://eti.org/fr/qui-sommes-nous>.

« Le droit à un environnement sain » en ligne : Réseaux DESC <https://www.escri-net.org/fr/droits/environnement-sain>.

MiningWatch « À propos de nous » en ligne : MiningWatch <https://miningwatch.ca/fr/apropos>.

Plateforme humanrights.ch, « Vers un cadre normatif : la politique des trois piliers » (6 mars 2018) en ligne : humanrights.ch <https://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/representant/politique-trois-piliers>.

National Action Plans on Business and Human Rights, « Explore by UN Guiding Principles on Business and Human Rights » en ligne : <https://globalnaps.org/>.

Nations Unies, « Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie 1993-2017 » en ligne : <http://www.icty.org/fr>.

OHCHR, « The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies » (2018) en ligne : OHCHR : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx>.

OIT, « Travail des enfants » (2019) en ligne : Site de l'OIT : <http://www.ilo.org/global/topics/child-labour/lang--fr/index.htm>.

Organisation Internationale du Travail, « Conventions et recommandations » en ligne : OIT <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--fr/index.htm>.

Organisation mondiale du commerce, « Énoncé de mission » (2019) en ligne : wto.org: [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/wto\\_dg\\_stat\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/wto_dg_stat_f.htm)

Organisation mondiale du commerce, « L'OMC et l'Organisation Internationale du Travail (OIT) » (2019) en ligne : OMC [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/coher\\_f/wto\\_ilo\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/coher_f/wto_ilo_f.htm).

Organisation mondiale du commerce, « Programme de Doha » (2019) en ligne : wto.org : OMC [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/doha1\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/doha1_f.htm).

Organisation mondiale du commerce, « Qui nous sommes » (2019) en ligne : OMC [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/who\\_we\\_are\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/who_we_are_f.htm).

Plateforme humanrights.ch, « Économie et droits humains: l'ONU avance dans la création d'un traité international » (15 juillet 2019), en ligne : <https://www.humanrights.ch/fr/dossiers-droits-humains/stn/nouvelles/traite-international-economie-droits-humains>.

Statistique Canada, « Investissement direct étranger », en ligne : [statcan.gc.ca : : https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-607-x/2016001/48-fra.htm](https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-607-x/2016001/48-fra.htm).

Wallach, Lori M. « Canada, États-Unis et Mexique signent une nouvelle version de l'ALENA, Premières brèches dans la forteresse du libre-échange », *Le monde diplomatique* (2018) en ligne : [monde-diplomatique.fr/ : https://www.monde-diplomatique.fr/2018/11/WALLACH/59196](https://www.monde-diplomatique.fr/2018/11/WALLACH/59196).

## SOURCES ÉTRANGÈRES

### Législation

#### Europe

*Règlement no 1215/2012 du Parlement Européen.*

#### États-Unis

*Alien Tort Claims Act, 28 USC 1350 ATS 1789.*

#### Grande-Bretagne

*Sexual Offences Act 2003 (UK).*

#### Québec

*Code civil du Québec, LQ 1991, c 64 (CcQ).*

### Jurisprudence

#### États-Unis

*Daimler AG v Bauman, 571 US (2014).*

*Jesner v Arab Bank, 138 S Ct 1386, 1407, 200 L Ed 612 (2018)*

#### Canada

*Anvil Mining Ltd c Association canadienne contre l'impunité, 2012 QCCA 117.*

*Choc, Angelica.* « Declaration by Angelica Choc » (May 22 2015) Hudbay Minerals AGM.

*Choc v Hudbay Minerals Inc*, 2013 ONSC 1414 [*Choc v Hudbay*].

*Ethyl Corporation c le Gouvernement du Canada*, (1976) UNCITRAL NAFTA.

*Kiobel v Royal Dutch Petroleum Co*, 621 F.3d 111 (2d Cir 2010).

*Ramírez v Copper Mesa & TSX*, 2010 ONSC 2421.

*Salomon c Salomon*, [1987] AC 22.