



Assemblée générale

Distr. générale
18 juillet 2017
Français
Original : anglais

Soixante-douzième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Droits de l'homme et sociétés transnationales et autres entreprises

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport établi par le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises comme suite aux résolutions 17/4 et 35/7 du Conseil des droits de l'homme.

* A/72/150.



Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises

Résumé

Dans le présent rapport, le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises analyse les différentes dimensions de la notion d'accès à des voies de recours effectives énoncée dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies. Il précise les liens qui existent entre le droit à un recours effectif, l'accès à un recours effectif, l'accès à la justice et la responsabilité des entreprises. Il étudie également la question de l'effectivité des recours du point de vue des titulaires de droits et propose que les mécanismes de recours tiennent compte de la variété de leurs expériences et de leurs attentes. Les titulaires de droits lésés devraient pouvoir se prévaloir d'un « éventail de mesures de réparation » sans craindre de subir des conséquences fâcheuses.

Le Groupe de travail présente en outre une approche, que l'on peut exprimer par la formule « toutes les voies mènent à une réparation », qui fait de l'accès à des voies de recours effectives le paramètre déterminant toutes les mesures prises par les États et les entreprises et qui suppose que les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises puissent saisir diverses instances pour obtenir réparation. Pour finir, il formule un ensemble de recommandations spécifiques à l'intention des États, des entreprises, des organisations de la société civile et des défenseurs des droits de l'homme.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
A. Contexte	4
B. Objectifs	5
C. Méthodologie	6
D. Portée et limites	6
II. Précisions concernant les notions de recours, de justice et de responsabilité	7
III. Place centrale des titulaires de droits dans l'accès à des voies de recours effectives	8
A. Prise en compte de la diversité des expériences des titulaires de droits	10
B. Voies de recours accessibles, abordables, adéquates et rapides	12
C. Droit des personnes cherchant à obtenir réparation de ne pas craindre des conséquences fâcheuses	13
D. Éventail de mesures de réparation	14
IV. Toutes les voies mènent à une réparation	18
A. L'accès à des voies de recours : un paramètre omniprésent	19
B. Le rôle des divers acteurs	20
C. Différentes instances peuvent être saisies des demandes de réparation	24
V. Conclusions et recommandations	25
A. Conclusions	25
B. Recommandations	26

I. Introduction

A. Contexte

1. Dans le présent rapport, le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises précise le sens à donner à la notion de recours effectif dans le contexte des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies pour faire en sorte que les titulaires de droits soient au cœur des réparations. Il propose également une approche, que l'on peut exprimer par la formule « toutes les voies mènent à une réparation », qui devrait inspirer toutes les parties prenantes dans leur action visant à assurer des réparations effectives aux victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises.

2. Un lien étroit existe entre droits et recours¹. Lorsqu'ils subissent une atteinte, les titulaires d'un droit fondamental devraient pouvoir demander réparation aux débiteurs de l'obligation. Cette réparation devrait être effective, faute de quoi ce droit n'aurait guère de valeur réelle. En conséquence, le droit à un recours effectif en cas de préjudice est au cœur du droit international des droits de l'homme², mais aussi des Principes directeurs. Ainsi, le principe n° 1 engage les États à adopter des mesures appropriées pour empêcher les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, à enquêter au sujet de ces atteintes, à en punir les auteurs et à les réparer. Le principe n° 22 dispose que, « lorsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles devraient prévoir des mesures de réparation ou collaborer à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes ». Enfin, le principe n° 25, principe fondamental du troisième pilier relatif à l'accès aux voies de recours, prévoit que « les États doivent prendre des mesures appropriées » pour veiller à ce que les victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises sur leur territoire et/ou sous leur juridiction aient « accès à un recours effectif ».

3. Les Principes directeurs énoncent certes plusieurs critères d'effectivité auxquels doivent répondre les mécanismes de réclamation non judiciaires, mais ne précisent nullement ce qui constitue un recours effectif. Bien qu'elles soient intimement liées³, l'efficacité du mécanisme de réclamation et l'obtention d'une réparation effective sont deux aspects bien distincts. En effet, une procédure effective ne débouche pas nécessairement sur un résultat effectif. Il est donc possible de donner des orientations sur la notion de recours effectif indépendamment du type de mécanisme de réclamation dont se prévalent les titulaires de droits. Telle est la tâche que se propose le Groupe de travail dans le présent rapport.

4. Les plans d'action nationaux sont un moyen essentiel de mettre en œuvre les Principes directeurs, notamment les dispositions du troisième pilier relatives à l'accès aux voies de recours. Dans ses orientations concernant les plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Groupe de travail met en lumière plusieurs mesures que les États pourraient prendre pour améliorer l'accès à un recours effectif⁴. Toutefois, il apparaît que la majorité des plans existants ne prévoient aucune mesure spécifique visant à lever les obstacles bien connus qui

¹ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 5 (2003) sur les mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, par. 24.

² A/HRC/32/19, par. 6.

³ A/HRC/26/25, par. 41.

⁴ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf, p. 31 à 36.

entravent l'accès aux voies de recours⁵. Aussi les États ont-ils jusqu'à présent peu progressé dans la mise en place de mécanismes de réclamation effectifs pour les personnes lésées par les activités d'entreprises. L'accès ou plutôt le manque d'accès à un recours effectif est un thème récurrent qui ressort de toutes les visites de pays que le Groupe de travail a effectuées jusqu'à présent⁶.

5. En vue de lever les obstacles qui entravent l'accès des victimes à un recours effectif, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a lancé en 2014 un projet sur la responsabilité et les voies de recours⁷, qui avait pour objet de donner aux États des orientations spécifiques visant à faciliter l'accès aux voies de recours judiciaires et à améliorer ainsi la responsabilité des entreprises⁸. Dans un même ordre d'idées, en mars 2016, le Conseil de l'Europe a dressé, au paragraphe 31 de sa recommandation CM/Rec(2016)3 sur les droits de l'homme et les entreprises, une liste de mesures que ses États membres devraient prendre afin que chacun ait accès à un recours effectif. De son côté, en avril 2017, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne a formulé 21 recommandations spécifiques visant à lever les obstacles à l'accès à des voies de recours effectives au sein de l'Union européenne⁹. Enfin, dans son rapport de juin 2017, le Groupe de travail a recommandé des mesures destinées à améliorer l'efficacité de la coopération transfrontière entre les États aux fins de l'application de la loi dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme¹⁰.

B. Objectifs

6. Par le présent rapport, le Groupe de travail poursuit trois objectifs interdépendants. Tout d'abord, il s'attache à expliquer brièvement la différence entre le droit à un recours effectif et l'accès à un recours effectif et à analyser les liens entre ces deux notions et celles d'accès à la justice et de responsabilité des entreprises. Une telle explication devrait permettre de dégager une interprétation commune du troisième pilier des Principes directeurs.

7. Ensuite, le Groupe de travail invite les parties prenantes à s'intéresser de plus près, dans leur interprétation de la notion de recours effectif dans le contexte des Principes directeurs, à la perspective des titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises. En accordant tout au long du processus une place centrale aux titulaires de droits, le Groupe de travail propose, dans la section III, des éléments à même d'améliorer l'effectivité des recours. Placer les titulaires de droits au cœur des mécanismes de réclamation impliquerait notamment de tenir compte de leurs diverses expériences et attentes et de leur offrir un éventail de mesures de réparation préventives, correctives et dissuasives.

8. Enfin, dans la section IV, le Groupe de travail présente les mesures que les États, les entreprises et les organisations de la société civile devraient prendre pour assurer des réparations effectives aux titulaires de droits. Ces mesures s'inscrivent dans une approche voulant que toutes les voies mènent à une réparation. Il convient

⁵ Voir, par exemple, International Corporate Accountability Roundtable et European Coalition for Corporate Justice, « Assessments of existing national action plans on business and human rights » (mis à jour en novembre 2015), p. 4 et 5.

⁶ Voir www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGCountryVisits.aspx.

⁷ Voir www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/OHCHRstudyondomesticlawremedies.aspx.

⁸ Voir A/HRC/32/19.

⁹ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the EU Level: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienne, Office des publications de l'Union européenne, 2017.

¹⁰ A/HRC/35/33.

de considérer l'accès à un recours effectif comme un paramètre transversal déterminant toutes les mesures que sont appelés à prendre les États dans le cadre du premier pilier et les entreprises dans celui du deuxième.

C. Méthodologie

9. Étant donné que les Principes directeurs sont ancrés dans le droit international des droits de l'homme, le Groupe de travail s'appuie sur les instruments internationaux y relatifs et sur les travaux des organes conventionnels et des experts du domaine. La question de l'accès à des voies de recours a également fait l'objet d'une attention particulière dans la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme, les travaux de recherche et les ouvrages de doctrine¹¹. Le Groupe de travail s'est appuyé sur ces précieuses sources pour éclaircir le sens de la notion de recours effectif dans le contexte des Principes directeurs.

10. En sus de consulter les sources primaires et secondaires susmentionnées, le Groupe de travail a recueilli, durant ses visites de pays et à la faveur de consultations tenues à Genève, Londres, New Delhi, Ottawa, Phnom Penh et Séoul, des données d'expérience auprès de titulaires de droits ainsi que d'organisations de la société civile et de défenseurs des droits de l'homme qui interviennent au plus près des communautés victimes de violations liées aux activités des entreprises pour les aider à obtenir des réparations effectives. En outre, il a rassemblé les observations d'États et d'autres parties prenantes au moyen d'un questionnaire¹². Le présent rapport est le fruit de tout ce travail de collecte d'informations.

D. Portée et limites

11. L'effectivité des recours dépend de plusieurs éléments objectifs et subjectifs. Le Groupe de travail précise ci-après le sens de la notion d'accès à des voies de recours effectives dans le contexte du troisième pilier des Principes directeurs en se plaçant du côté des titulaires de droits, que le mécanisme de recours soit judiciaire ou non. Compte tenu de la limite imposée au nombre de mots, seuls seront abordés le vécu et les attentes des femmes en matière d'accès à un recours effectif. Cependant, il convient d'accorder la même attention aux expériences et aux attentes variées d'autres groupes – enfants, peuples autochtones, travailleurs migrants, minorités ethniques, personnes handicapées, personnes ayant une orientation sexuelle différente – qui sont souvent marginalisés ou rendus vulnérables par des politiques, des procédures et des pratiques discriminatoires.

12. Plusieurs éléments de la réparation, présentés ci-après dans ce que l'on peut qualifier d'« éventail de mesures de réparation », méritent d'être approfondis. De la même manière, l'approche selon laquelle toutes les voies mènent à une réparation appelle de plus amples développements dans divers contextes. Il faudrait, par

¹¹ Voir, par exemple, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Gwynne Skinner, Robert McCorquodale et Olivier De Schutter, *The Third Pillar : Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), Congrès de l'égalité raciale et European Coalition for Corporate Justice, 2013; Amnesty International, *Injustice Incorporated: Corporate Abuses and the Human Right to Remedy*, Londres, 2014; May Miller-Dawkins, Kate Macdonald et Shelley Marshall, « Beyond effectiveness criteria: the possibilities and limits of transnational non-judicial redress mechanisms », 2016; Juan José Álvarez Rubio et Katerina Yiannibas (dir.), *Human Rights in Business : Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Abingdon, Routledge, 2017.

¹² Voir www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx.

exemple, mieux définir le rôle que doivent jouer les organisations intergouvernementales et les institutions financières internationales en faveur de l'accès à des voies de recours effectives.

II. Précisions concernant les notions de recours, de justice et de responsabilité

13. Plusieurs termes sont employés dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans les textes de doctrine consacrés à la question des entreprises et des droits de l'homme : droit à un recours effectif, accès à des voies de recours effectives, accès à la justice, responsabilité des entreprises. Les liens qui existent entre ces expressions sont souvent flous. La plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 8) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2), consacrent le droit à un recours effectif ou utile, tandis que d'autres traités internationaux, tels que la Convention relative aux droits des personnes handicapées (art. 13), font mention de l'accès effectif à la justice. Dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, les deux notions sont mentionnées, l'accès à la justice étant englobé dans le droit de la victime à un recours¹³. Les Principes directeurs et les orientations du Groupe de travail font référence à la responsabilité et à l'accès à des voies de recours effectives, mais ne mentionnent pas expressément les liens qui existent entre ces deux éléments.

14. Le droit à un recours effectif est un droit fondamental qui présente des aspects à la fois procéduraux et substantiels¹⁴. Il fait obligation aux États de le respecter, de le protéger et d'en assurer l'exercice. En outre, comme il est énoncé dans les Principes directeurs et exposé en détail dans la section IV du présent rapport, il met également en jeu la responsabilité des acteurs non étatiques, dont les entreprises. Pour parvenir à la réalisation de ce droit, les débiteurs de l'obligation devraient garantir l'accès à des mécanismes de recours appropriés. On peut dès lors affirmer que la notion d'accès à des voies de recours effectives découle et dépend du droit à un recours effectif.

15. Cependant, il ne suffit pas de fournir un accès à des mécanismes de recours. Encore faut-il que la procédure débouche dans la pratique sur une réparation effective. C'est pourquoi les Principes directeurs soulignent que « l'accès à des voies de recours efficaces pose à la fois des problèmes de fond et de procédure¹⁵ ». En tant que débiteurs de l'obligation, les États devraient dès lors veiller à mettre en place des mécanismes de recours effectifs à même de permettre un recours effectif. De la même manière, les mesures de réparation que prévoit une entreprise lorsqu'elle détermine qu'elle a eu des incidences négatives, ou y a contribué, devraient être effectives du point de vue à la fois de la procédure et du résultat.

16. De son côté, la notion d'accès à la justice est plus élastique que celles du droit à un recours effectif ou de l'accès à des voies de recours effectives. Au sens strict,

¹³ Les Principes fondamentaux figurent en annexe de la résolution 60/147 de l'Assemblée générale. Voir par. 11.

¹⁴ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 6, et résolution 60/147, annexe.

¹⁵ Voir commentaire du Principe directeur 25.

elle équivaut au droit ou à l'accès à un recours judiciaire effectif¹⁶ et, à cet égard, un recours effectif devrait généralement permettre de rendre justice aux titulaires de droits. Toutefois, elle peut également être entendue au sens large comme renvoyant à des questions d'injustice plus larges dont le règlement ne peut pas nécessairement se faire au moyen de réparations liées à des cas donnés de violations des droits de l'homme et suppose des changements sociaux, politiques et économiques structurels plus profonds.

17. Le droit (ou l'accès) à un recours effectif est intimement lié à la notion de responsabilité des entreprises. Comme il est expliqué dans le présent rapport, si les recours en cas de violations des droits de l'homme sont envisagés globalement, dans l'optique de parvenir à « des fins individuelles et sociales¹⁷ », un recours effectif devrait mettre en jeu d'une manière ou d'une autre la responsabilité des entreprises. Inversement, la responsabilité des entreprises devrait contribuer à une forme de réparation, pouvant être effective ou non. Dès lors, il s'agirait d'abord d'assurer une réparation effective aux victimes de violations des droits de l'homme résultant des activités des entreprises. Cette mesure aurait alors pour corollaire d'assurer la responsabilité des entreprises.

III. Place centrale des titulaires de droits dans l'accès à des voies de recours effectives

18. Les instruments relatifs aux droits de l'homme, les organes conventionnels, les experts ainsi que les cours et tribunaux ont dégagé un certain nombre d'éléments donnant des orientations générales sur ce qui constitue un recours effectif en droit international des droits de l'homme¹⁸. Ces éléments sont également utiles pour comprendre la notion d'accès à des voies de recours effectives dans le contexte des Principes directeurs.

19. À partir de ce corpus d'orientations, le Groupe de travail dégage dans le présent rapport l'idée générale selon laquelle les titulaires de droits devraient être placés au centre de la procédure de recours et de la question de l'effectivité. Ce sont eux qui subissent un dommage en raison de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises. Dès lors, toute procédure visant à réparer un tel dommage devrait attacher une grande importance aux titulaires de droits et à leurs souffrances, faute de quoi les réparations risquent de ne pas être considérées comme effectives par ceux dont l'opinion devrait être la plus importante.

20. Pour que les titulaires de droit soient placés au centre de l'accès à des voies de recours effectives, un certain nombre de conditions devraient être réunies, dont les quatre premières sont développées plus en détail ci-après, tandis que les cinq autres sont simplement signalées compte tenu de la limite imposée au nombre de mots. Nombre de ces conditions peuvent être rattachées, explicitement ou implicitement, aux critères d'effectivité énoncés dans le principe directeur n° 31¹⁹. Premièrement, les mécanismes de recours et les réparations devraient tenir compte des diverses

¹⁶ Francesco Francioni (dir.), « The rights of access to justice under customary international law », in *Access to Justice as a Human Right*, New York et Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 3 et 4.

¹⁷ A/HRC/14/22, par. 12.

¹⁸ Voir, par exemple, Principes fondamentaux et Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte.

¹⁹ Le Corporate Human Rights Benchmark prévoit également certains de ces éléments dans son classement des entreprises (thèmes de mesure B.1.8, C.3, C.5 et F.C.4, notamment). Voir www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/2017-03/CHRB_methodology_singles.pdf.

expériences et attentes des titulaires de droits²⁰. C'est quand les expériences, les perspectives, les intérêts et les opinions des titulaires de droits éclairent parfaitement la création et la mise en œuvre des mécanismes de recours que les droits de l'homme sont le mieux protégés²¹. Deuxièmement, les principaux éléments constitutifs de l'effectivité, à savoir l'accessibilité, le caractère abordable, l'adéquation et la rapidité du recours, devraient être déterminés en fonction des besoins des titulaires de droits qui demandent justice. Troisièmement, les titulaires de droits victimes de violations qui cherchent à obtenir réparation ne devraient pas avoir à craindre de subir des conséquences fâcheuses²². Quatrièmement, comme il est indiqué dans le commentaire du principe directeur n° 25, un ensemble de réparations devraient être proposées aux titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises.

21. Cinquièmement, les mécanismes de recours, judiciaires ou non, ne devraient pas traiter les titulaires de droits comme de simples destinataires de la réparation. Au contraire, tous les mécanismes devraient être au service des titulaires de droits, qui devraient être véritablement consultés dans la cadre de la création, de l'élaboration, de la modification et de la mise en œuvre de ces mécanismes. Une telle consultation permettrait de faire en sorte que les mécanismes de recours et les procédures correspondantes aient pour fonction de protéger les droits des populations victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises et de réparer les dommages causés.

22. Sixièmement, l'effectivité du recours devrait également être jugée du point de vue des titulaires de droits lésés. Il importe de comprendre ce que les victimes peuvent considérer comme un recours effectif²³. Toutefois, il se peut que les titulaires de droits aient de faibles attentes quant à la portée de l'effectivité des recours du fait de conditions sociales, économiques et culturelles, de l'existence d'obstacles entravant l'accès aux recours, de l'insuffisance ou du manque d'objectivité de l'information ou encore du déséquilibre du rapport de force²⁴. À l'inverse, certaines populations touchées peuvent nourrir des attentes excessives à l'égard des recours. Par conséquent, l'effectivité des recours devrait également être déterminée en fonction du point de vue objectif de sujets éclairés et autonomes.

23. Septièmement, s'il existe un déséquilibre du rapport de force entre les titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme et l'entreprise mise en cause²⁵, les personnes chargées d'administrer le mécanisme de recours devraient prendre des mesures en amont pour remédier à cette asymétrie²⁶. Pour ce faire, il peut être nécessaire de faire appel à des tiers indépendants – avocats, organisations de la société civile – afin de conseiller les titulaires de droits et d'aider le mécanisme à donner une suite effective aux plaintes.

²⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 15.

²¹ Columbia Law School Human Rights Clinic et Harvard Law School International Human Rights Clinic, « Righting wrongs?: Barrick Gold's remedy mechanism for sexual violence in Papua New Guinea – key concerns and lessons learned », 2015, p. 44.

²² Commentaire du principe directeur 31 b); A/HRC/32/19, annexe, par. 7.1.

²³ « OHCHR response to request from BankTrack for advice regarding the application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the context of the banking sector », 12 juin 2017, p. 13. Consultable à l'adresse : www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf.

²⁴ Benjamin Thompson, « Determining criteria to evaluate outcomes of businesses' provision of remedy applying a human rights-based approach », *Business and Human Rights Journal*, vol. 2, n° 1, Cambridge University Press, 2017, p. 61 et 62.

²⁵ A/HRC/26/25, par. 37.

²⁶ Voir commentaire du Principe directeur 31 d).

24. Huitièmement, les titulaires de droits devraient avoir accès à des informations sur leurs droits, sur les obligations des États et les responsabilités des entreprises à l'égard de ces droits, sur tous les mécanismes de recours existants et sur les intérêts relatifs des différents mécanismes²⁷. Ces informations, qui devraient également pallier en partie le déséquilibre du rapport de force évoqué plus haut, devraient être fournies par les États et les entreprises concernés. Interconnectées à l'échelle mondiale, les organisations de la société civile peuvent de leur côté contribuer utilement à combler les insuffisances dans les flux ou la diffusion de l'information.

25. Neuvièmement, l'accès à des voies de recours effectives devrait être ouvert à tous sans discrimination²⁸. Cette obligation n'a pas seulement un caractère négatif : les États devraient prendre des mesures positives pour assurer un accès à des voies de recours effectives aux groupes marginalisés ou vulnérables²⁹. Dans les cas où elles sont tenues de mettre en place des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel conformément aux Principes directeurs, les entreprises elles-mêmes devraient envisager d'adopter des mesures spécifiques destinées à permettre aux personnes vulnérables d'avoir un accès effectif à ces mécanismes.

A. Prise en compte de la diversité des expériences des titulaires de droits

26. Les titulaires de droits ne forment pas un groupe homogène. Certains groupes de titulaires de droits, en particulier ceux qui vivent dans des situations de vulnérabilité ou de marginalisation, sont affectés différemment par les violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises et peuvent avoir des attentes différentes quant aux modalités de réparation du dommage subi³⁰. Ces groupes se heurtent également à des obstacles supplémentaires pour accéder à des voies de recours effectives. Par conséquent, les États et les entreprises devraient tenir compte de cette diversité pour être en mesure d'offrir des recours effectifs à tous³¹.

27. Les peuples autochtones, par exemple, entretiennent une relation spéciale avec leurs terres ancestrales. De ce fait, contrairement à d'autres propriétaires fonciers, ils peuvent ne pas voir dans une indemnisation ou même dans l'octroi d'autres terres une réparation effective en cas de déplacement forcé. De même, les activités néfastes des entreprises ont des répercussions tout à fait singulières sur les enfants. En effet, à la différence des travailleurs adultes, les enfants qui travaillent dans les usines se retrouvent privés d'éducation et peuvent être victimes d'atteintes physiques ou sexuelles sans même s'en rendre compte³². Les obstacles auxquels se heurtent les enfants et leurs besoins en matière de voies de recours effectives sont également différents de ceux des adultes³³.

²⁷ Voir principes directeurs 31 c) et 31 d); Principes fondamentaux, par. 11 c).

²⁸ Castan Centre for Human Rights Law, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Pacte mondial des Nations Unies, *Human Rights Translated 2.0: A Business Reference Guide*, Monash University, 2016, p. 16 et 75 à 77.

²⁹ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, p. 8.

³⁰ Les expériences des titulaires de droits peuvent même varier au sein d'un groupe. Ainsi, par exemple, l'expérience d'un enfant atteint d'un handicap peut être différente de celle d'un enfant qui n'en a pas.

³¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations incombant aux États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre des activités des entreprises, par. 8.

³² Voir Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant.

³³ Ibid., par. 31 et 66 à 72.

28. Le Groupe de travail prendra le cas des femmes pour illustrer la façon dont les expériences et les attentes devraient éclairer la fourniture de réparations effectives, quel que soit le type de mécanismes de recours, conformément aux Principes directeurs. Les expériences des femmes devraient être prises en compte de trois manières interdépendantes : l'incidence singulière que les activités des entreprises ont sur les femmes, notamment en renforçant ou en exacerbant les discriminations sexistes existantes du fait de l'adoption de politiques indépendantes des considérations de sexe; les obstacles supplémentaires auxquels les femmes peuvent se heurter pour avoir accès à des voies de recours effectives permettant d'obtenir réparation en cas de violations des droits de l'homme; les mesures correctives dont les femmes peuvent avoir besoin pour obtenir une justice matérielle à une époque où le secteur privé joue un rôle dominant.

29. Les femmes sont sous-représentées dans les postes de direction et dans les conseils d'administration des entreprises, y compris publiques. Elles travaillent souvent dans des conditions extrêmement précaires, notamment tout en bas des chaînes d'approvisionnement ou dans le secteur informel. Les questions portant sur la maternité lors des entretiens ou les tests de grossesse obligatoires avant l'embauche sont symptomatiques des atteintes aux droits des femmes commises par les entreprises. Les grands projets de développement tendent également à pénaliser davantage les femmes que les hommes. Dans la mesure où elles « sont surreprésentées parmi les pauvres³⁴ » et ne possèdent parfois aucun bien, les femmes sont inévitablement désavantagées dans l'accès aux prêts destinés à financer la création d'entreprises. En conséquence, si l'on ne prend pas en compte le sexe dans les études d'impact (social, environnemental, droits de l'homme) et si les femmes concernées ne sont pas véritablement et directement consultées, les États comme les entreprises risquent de ne pas pouvoir appréhender les répercussions néfastes particulières que les activités des entreprises peuvent avoir sur les femmes³⁵.

30. Les femmes peuvent également se heurter à des obstacles supplémentaires dans l'accès à la justice en général³⁶ et plus spécifiquement dans le cadre des violations des droits de l'homme commises par les entreprises³⁷, et ce, en raison d'un certain nombre de facteurs : lois discriminatoires, rôles sociaux de sexe, marginalisation économique, stigmatisation sociale, déséquilibre des rapports de force, valeurs religieuses, normes culturelles. Même quand les femmes ont effectivement accès à des mécanismes de recours, il arrive que la procédure de règlement des litiges ne tienne pas compte de la spécificité de leur condition de femme ou que la réparation accordée ne leur parvienne jamais du fait des structures patriarcales de la société.

31. L'analyse succincte qui précède montre combien il importe que les États comme les entreprises consultent les femmes en tenant compte de la dimension sexuelle dans la mise en œuvre des Principes directeurs, y compris le troisième pilier. Ainsi, si elles prennent en compte cet aspect de manière transversale, en prenant l'engagement de mettre en œuvre les quatre dimensions de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et d'octroyer une réparation, les

³⁴ Principes directeurs sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme (A/HRC/21/39), par. 23.

³⁵ Voir, par exemple, Amnesty International, « Out of sight, out of mind: gender, indigenous rights, and energy development in northeast British Columbia, Canada », Londres, 2016; « Gendered impacts indigenous women and resource extraction – Kairos symposium executive summary », consultable à l'adresse : www.kairoscanada.org/wp-content/uploads/2015/05/KAIROS_ExecutiveSummary_GenderedImpacts.pdf.

³⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, recommandation générale n° 33 (2015) sur l'accès des femmes à la justice, par. 3, 8 à 10 et 13.

³⁷ Miller-Dawkins, Macdonald et Marshall, « Beyond effectiveness criteria », p. 27 et 28.

entreprises devraient être en mesure, d'une part, de mieux comprendre l'incidence de leurs activités sur les femmes et, d'autre part, de trouver des moyens de remédier aux discriminations structurelles auxquelles se heurtent les femmes³⁸.

B. Voies de recours accessibles, abordables, adéquates et rapides

32. Il est généralement admis que, pour être effectif, un recours devrait être accessible, abordable, adéquat et rapide³⁹. Il est souligné dans les Principes directeurs que tous les mécanismes de réclamation non judiciaires devraient être « accessibles » au sens global du terme. Dans ses orientations, le Groupe de travail propose des moyens de parvenir à cet objectif⁴⁰. Il est essentiel d'envisager ces éléments du point de vue des titulaires de droits cherchant à obtenir réparation. Ainsi, par exemple, un recours peut n'être jugé accessible par les titulaires de droits que s'ils en connaissent l'existence et peuvent y avoir accès sans engager des dépenses excessives, se heurter à des difficultés ou faire appel à l'aide de spécialistes. De même, un recours considéré comme abordable d'un point de vue purement objectif peut ne pas être regardé comme tel par les populations effectivement touchées.

33. L'adéquation du recours comporte plusieurs éléments. Si le recours entraîne une indemnisation, l'adéquation peut être déterminée en fonction du quantum de l'indemnité. Ce principe peut fonctionner en général mais pas systématiquement. Ainsi, lorsque les terres d'un fermier doivent être acquises dans le cadre d'un projet de développement, l'indemnité pécuniaire peut ne pas assurer une source perpétuelle de subsistance et, dès lors, ne pas être considérée comme une réparation adéquate. L'adéquation de la réparation devrait également être jugée à la lumière non seulement des besoins présents des victimes mais également de leurs besoins à long terme futurs. S'il est certes légitime que les réparations convenues aient un caractère définitif, il faudrait néanmoins prévoir une certaine souplesse pour remédier aux dommages découverts après la conclusion des accords d'indemnisation.

34. Pour être effectif, le recours devrait également être rapide⁴¹, une justice tardive équivalant souvent à un déni de justice. La rapidité dépend d'un certain nombre de facteurs, notamment de la complexité de l'affaire, de son éventuel caractère transnational, du nombre de victimes, de la nature des violations, du type de réparation demandé et des capacités de tel ou tel mécanisme de recours. Néanmoins, il faudrait accorder de l'importance à ce qui constitue un recours rapide aux yeux des titulaires de droits. Ainsi, par exemple, une personne en phase terminale d'une maladie contractée par suite d'une exposition à des substances dangereuses ou une mère célibataire qui fait l'objet d'un licenciement abusif et n'a pas d'autre moyen de subvenir aux besoins de sa famille attendent une réparation plus rapide que d'autres personnes lésées.

³⁸ L'étude de cas menée par Landesa en février 2017 sur la Kilombero Sugar Company en République-Unie de Tanzanie souligne combien la prise en compte de la question sexuelle est importante pour l'aménagement du territoire, la communication avec les femmes victimes et la répartition équitable des fruits de la production sucrière. Voir www.landesa.org/wp-content/uploads/KSCL-Tanzania-Case-Study-FINAL.pdf.

³⁹ Principes fondamentaux, par. 2 c); Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 9 (1998) sur l'application du Pacte au niveau national, par. 9.

⁴⁰ A/HRC/32/19, annexe, par. 15 et 16.

⁴¹ A/HRC/26/25, par. 44.

C. Droit des personnes cherchant à obtenir réparation de ne pas craindre des conséquences fâcheuses

35. Même si les recours semblent effectifs en théorie, la crainte de conséquences fâcheuses peut dissuader les titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme de les exercer dans la pratique⁴². Ces conséquences peuvent prendre une multitude de formes. Les titulaires de droits, notamment les militants sociaux et les défenseurs des droits de l'homme, peuvent être victimes d'intimidations, d'arrestations, de détentions arbitraires, de poursuites judiciaires pour diffamation, de disparitions forcées ou encore de meurtres⁴³. Les titulaires de droits qui cherchent à obtenir réparation peuvent également faire l'objet de procédures-bâillons⁴⁴. Dans 450 affaires d'attaques contre des défenseurs des droits de l'homme recensées par le Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme, le harcèlement judiciaire figure au premier rang des moyens de répression utilisés (40 % des cas)⁴⁵.

36. Le droit des personnes cherchant à obtenir réparation de ne pas craindre des conséquences fâcheuses constitue une partie intégrante de l'accès à des voies de recours effectives. La réparation du dommage initial ne devrait pas en effet donner lieu à un dommage supplémentaire. Aussi, les États devraient veiller à ce que les personnes et les communautés victimes des activités d'entreprises ne soient pas dissuadées de se prévaloir des mécanismes de recours⁴⁶. Les entreprises devraient également jouer leur rôle et concourir à l'action de l'État dans ce domaine, notamment en veillant à ce que les mesures prises pour défendre leurs intérêts n'aient pas un effet dissuasif sur l'exercice légitime des voies de recours par les personnes lésées⁴⁷.

37. Il est intéressant de noter qu'aux termes du paragraphe 66 de l'édition 2017 de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'Organisation internationale du Travail, « tout travailleur qui, agissant individuellement ou conjointement avec d'autres travailleurs, considère avoir un motif de réclamation devrait avoir le droit de présenter cette réclamation sans subir de ce fait un quelconque préjudice ». Les futurs cadres relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, notamment les plans d'action nationaux tendant à mettre en œuvre les Principes directeurs, devraient consacrer expressément le principe de la protection des titulaires de droits cherchant à obtenir réparation contre les conséquences fâcheuses.

⁴² A/71/281, par. 51.

⁴³ Pour les attaques perpétrées contre les défenseurs des droits de l'homme, voir A/71/181, A/HRC/34/52 et www.business-humanrights.org/en/key-findings-from-the-database-of-attacks-on-human-rights-defenders-feb-2017. Le cas de Berta Cáceres, tuée pour avoir défendu les droits des peuples autochtones, et celui d'Andy Hall, poursuivi en justice pour avoir révélé des atteintes aux droits des travailleurs, sont emblématiques de telles pratiques.

⁴⁴ Ciara Dowd et Elodie Aba, « Why it's getting harder (and more dangerous) to hold companies accountable », 23 mai 2017. Consultable à l'adresse : www.opendemocracy.net/openglobalrights/ciara-dowd-elodie-aba/why-it-s-getting-harder-and-more-dangerous-to-hold-companies-. Côté positif, on note que plusieurs États et provinces en Australie, au Canada et aux États-Unis d'Amérique ont légiféré pour réprimer la pratique des poursuites-bâillons.

⁴⁵ Voir https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/CLA_AB_Final_Apr%202017.pdf.

⁴⁶ Principes fondamentaux, par. 10.

⁴⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24, par. 44.

D. Éventail de mesures de réparation

38. Les titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme résultant des activités des entreprises devraient être en mesure de réclamer et d'obtenir un ensemble de mesures de réparation en fonction des circonstances, notamment de la nature des violations et des préférences personnelles des titulaires de droits. La nécessité d'offrir une pluralité de réparations aux personnes et aux communautés victimes s'explique par au moins deux raisons principales.

39. Premièrement, si la réparation a pour finalité de replacer la partie lésée dans l'état où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit⁴⁸, il se peut que le dommage subi par le titulaire de droits ne puisse pas être compensé par une seule forme de réparation. Dans le commentaire du principe directeur n° 25, il est indiqué que les voies de recours peuvent comprendre « des excuses, une restitution, un redressement, des indemnités financières ou autres et des sanctions (soit pénales, soit administratives, sous forme d'amendes par exemple) ainsi que la prévention des pratiques abusives au moyen notamment d'injonctions ou de garanties de non-répétition ». Telle ou telle réparation peut s'avérer plus effective dans telle ou telle situation. La faculté pour les titulaires de droits de choisir parmi un ensemble de mesures de réparation en fonction des circonstances propres à chaque espèce constitue donc une condition préalable indispensable à l'accès à des voies de recours effectives.

40. Deuxièmement, les réparations en cas de violations des droits de l'homme servent des fins interdépendantes en droit international des droits de l'homme⁴⁹, ne serait-ce que parce que ces violations portent atteinte non seulement aux intérêts individuels des victimes mais également aux intérêts collectifs de la société. Il va de soi que les réparations devraient permettre autant que possible de remédier au dommage causé par les activités d'entreprises. Néanmoins, les réparations ont également pour fonction importante de prévenir les violations futures. Enfin, les réparations devraient permettre non seulement de prévenir la récurrence de tel ou tel acteur mais également de dissuader tous les autres acteurs de commettre des violations identiques ou similaires à l'avenir. La notion de réparation effective devrait donc comprendre des éléments préventifs, correctifs et dissuasifs. Il y a une interdépendance essentielle entre ces éléments⁵⁰. Ainsi, l'existence de mesures préventives effectives ne rend guère nécessaire le recours aux mesures correctives. De la même façon, la mise en œuvre de mesures dissuasives permet de réduire la nécessité des mesures préventives et correctives. En conséquence, il suffit qu'un seul élément soit absent pour que l'effectivité générale des recours soit compromise.

41. Il se peut toutefois que les mécanismes de recours envisagés dans les Principes directeurs ne soient pas tous en mesure de présenter ces trois éléments. Si les mécanismes judiciaires étatiques devraient pouvoir offrir des mesures préventives, correctives et dissuasives, les mécanismes non judiciaires relevant de l'État et les mécanismes de réclamation ne relevant pas de l'État peuvent ne proposer que des mesures préventives ou correctives. Pour assurer l'effectivité générale des recours au sein d'un État, il devrait suffire que ces trois éléments puissent être mis en œuvre.

42. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a dégagé la notion de « restitution intégrale », dans toute la mesure possible, à titre de réparation du dommage causé par la violation d'une obligation internationale en matière de droits

⁴⁸ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, p. 10.

⁴⁹ Ibid., p. 10 à 16.

⁵⁰ Surya Deva, *Regulating Corporate Human Rights Violations : Humanizing Business*, Abingdon, Routledge, 2012, p. 47 à 50.

de l'homme⁵¹. La juridiction régionale a ordonné des mesures de réparation innovantes, comme la modification ou l'abrogation de lois incompatibles avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la présentation d'excuses publiques, l'érection de monuments ou la désignation de noms de rue en mémoire des victimes, ou encore le paiement de la scolarité des victimes⁵². Dans les Principes fondamentaux, la nécessité est soulignée d'assurer une « réparation pleine et effective » sous les cinq formes suivantes : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition⁵³. S'il est vrai que ces conceptions de réparation ont été développées dans des contextes différents, il n'en reste pas moins qu'elles constituent un point de repère utile pour comprendre ce que constituerait une réparation effective, compatible avec les droits, dans le cadre des Principes directeurs.

1. Restitution

43. Les mesures de restitution ont pour finalité d'empêcher l'enrichissement sans cause et de rétablir les titulaires de droits lésés dans la situation où ils se trouvaient avant que les violations ne soient commises⁵⁴. Une telle mesure peut consister à prendre à l'auteur de l'acte dommageable ce à quoi la victime a droit pour le rendre à cette dernière⁵⁵. Dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme liées aux activités des entreprises, cette restitution peut prendre diverses formes. Ainsi, une femme qui a été licenciée ou qui s'est vu refuser une promotion en raison de sa grossesse devrait être rétablie dans ses fonctions ou promue au poste qui lui revient. De même, une entreprise qui provoque une pollution devrait être condamnée à remettre l'environnement en état sur le fondement du principe pollueur-payeur.

44. Lorsqu'elle est demandée par les victimes d'atteintes aux droits de l'homme résultant des activités des entreprises et qu'elle est pratiquement possible, la restitution constitue une réparation plus effective que l'indemnisation ou même l'emprisonnement des auteurs de la violation.

2. Indemnisation

45. Il ressort d'un examen des affaires mises en évidence par le Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme que l'indemnisation est la forme de réparation la plus généralement recherchée et accordée en matière de violations des droits de l'homme commises par les entreprises⁵⁶. Si l'indemnisation intervient souvent dans le cadre d'une instance civile, il arrive que des indemnités soient octroyées sous la forme d'une amende prononcée dans le cadre d'une procédure pénale⁵⁷. Les victimes peuvent également chercher à être indemnisées en saisissant les mécanismes de réclamation institutionnalisés ne relevant pas de l'État ou un organe privé ad hoc de règlement des litiges. Quelle que soit l'instance, l'indemnité perçue par les titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises devrait être juste et proportionnée à la gravité du préjudice subi et ne devrait jamais être accordée en lieu et place de

⁵¹ Jo Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 239 et 240.

⁵² Ibid., p. 289 et 290.

⁵³ Par. 18. Voir également Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 16.

⁵⁴ Principes fondamentaux, par. 19.

⁵⁵ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, p. 272.

⁵⁶ Voir <https://business-humanrights.org/en/corporate-legal-accountability/case-profiles/complete-list-of-cases-profiled>.

⁵⁷ Il est également indiqué que les actions civiles en indemnisation peuvent également être jointes aux actions pénales; Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, p. 11 et 12.

poursuites pénales. L'indemnisation devrait être octroyée pour réparer les préjudices pécuniaires comme non pécuniaires. L'organe accordant l'indemnisation devrait veiller à ce que les titulaires de droits lésés ne perçoivent pas une indemnisation insuffisante en raison d'un manque d'information ou d'un déséquilibre du rapport de force.

46. Les accords privés d'indemnisation tendant à réparer des atteintes aux droits de l'homme susceptibles de constituer également des infractions soulèvent souvent des questions complexes quant à l'opportunité de recourir à la justice privée pour remédier aux violations qui portent atteinte à la société dans son ensemble⁵⁸. Le caractère confidentiel de ces accord conclus entre entreprises et communautés lésées complique encore la question, notamment du fait de l'asymétrie d'information et du déséquilibre du rapport de force entre les parties. S'il est vrai que la confidentialité présente à la fois des avantages et des inconvénients, il est néanmoins indispensable qu'elle facilite plutôt qu'elle ne compromette l'accès à des réparations effectives. Au moins trois considérations doivent être prises en compte ici. Premièrement, il conviendrait de fournir aux personnes et collectivités lésées une information suffisante et objective sur tous les aspects des accords, y compris sur les éventuelles implications de la confidentialité et de la renonciation à l'exercice de droits. Fortes d'un tel accès à l'information, les victimes seraient à même de se décider en connaissance de cause. Deuxièmement, lorsqu'un accord est signé par un représentant au nom d'une collectivité lésée, le caractère confidentiel de l'accord ne devrait pas faire obstacle à la diffusion de l'information au sein de la collectivité en question sur les modalités de conclusion de l'accord et sur ses dispositions. Troisièmement, même si un accord de règlement est en général confidentiel, ses parties non sensibles devraient être rendues publiques pour permettre la diffusion de bonnes pratiques destinées à servir de référence pour les accords ultérieurs.

47. L'indemnisation peut également avoir une finalité dissuasive en matière de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises. Ainsi, la Cour suprême d'Inde a par exemple jugé que, si une entreprise mène des activités potentiellement ou intrinsèquement dangereuses, la mesure de l'indemnité doit être en corrélation avec la taille et les moyens de l'entreprise dans la mesure où l'indemnisation doit exercer un effet dissuasif⁵⁹. De même, s'il est établi qu'une entreprise tire un profit de violations des droits de l'homme délibérées, malveillantes, répétées ou systématiques, il peut y avoir lieu de prononcer des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires dans un but de dissuasion générale⁶⁰.

3. Réadaptation

48. Parallèlement à la restitution et à l'indemnisation des titulaires de droits victimes de violations des droits de l'homme commises par les entreprises, la réadaptation peut être une mesure de réparation essentielle dans de nombreuses situations. Ainsi, par exemple, lorsque des populations sont déplacées par suite d'un projet d'infrastructure ou de la construction d'un barrage, seul l'octroi de parcelles de terres comparables est susceptible d'assurer une réparation effective, car les terres peuvent assurer des moyens de subsistance pendant des générations. De même, une femme victime de violences sexuelles dans le cadre des activités d'une entreprise peut avoir besoin d'une aide et d'une prise en charge psychologiques pour surmonter son traumatisme. Autre exemple encore, un ouvrier blessé dans une usine peut nécessiter une formation professionnelle afin de développer les

⁵⁸ Francesco Francioni (dir.), « The rights of access to justice under customary international law », in *Access to Justice as a Human Right*, p. 4 et 5.

⁵⁹ Voir *M. C. Mehta c. Union of India*, AIR 1987 SC 1086, p. 1099 et 1100.

⁶⁰ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, p. 356 à 358.

compétences nécessaires pour exercer un autre travail. Dans pareilles situations, les titulaires de droits lésés peuvent avoir besoin d'un ensemble de soins de réadaptation dont la mise en œuvre doit faire l'objet d'un contrôle indépendant.

49. Une conception globale des mesures de réadaptation, qui englobe tous les moyens et services propres à permettre à la victime de violations graves des droits de l'homme de se reconstruire et de limiter autant que possible les conséquences du préjudice subi⁶¹, devrait être appliquée dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme résultant des activités des entreprises. C'est dans ce contexte que l'on peut comprendre le sens de la recommandation du Comité des droits de l'enfant selon laquelle « [l]es États devraient fournir une aide médicale et psychologique, une assistance juridique et des mesures de réadaptation aux enfants victimes de sévices et de violences qui ont été causés par des acteurs économiques ou auxquels ces acteurs ont contribué⁶² ».

4. Satisfaction

50. La satisfaction peut prendre une multitude de formes, allant de la cessation de l'atteinte aux droits de l'homme au prononcé de sanctions civiles, administratives ou pénales contre les auteurs de violations, en passant par la recherche de la vérité et la présentation d'excuses publiques⁶³. Ordonner à l'État ou à une entreprise de mettre immédiatement fin à une atteinte aux droits de l'homme peut être une mesure très efficace. Par ailleurs, mener une enquête pour identifier l'auteur des atteintes (disparition forcée, meurtre de défenseurs des droits de l'homme) peut aider à soulager les souffrances émotionnelles ou psychologiques des victimes.

51. Les titulaires de droits victimes d'atteintes aux droits de l'homme résultant des activités des entreprises voient souvent dans la présentation d'excuses publiques véritables et sincères un moyen essentiel de compenser en partie ce qui ne peut être réparé pécuniairement. Il arrive toutefois que certaines entreprises hésitent à présenter des excuses par crainte qu'un tel acte ouvre ensuite la voie à des actions en justice. Il peut donc être souhaitable de faire adopter des lois qui incitent les entreprises à présenter des excuses véritables sans pour autant les protéger des actions judiciaires justifiées.

52. Les États devraient mettre en place des mécanismes judiciaires effectifs ayant le pouvoir de prononcer un ensemble de sanctions contre les entreprises à titre de satisfaction réparatrice. Ces sanctions peuvent prendre les formes suivantes : imposition d'amendes, confiscation de biens, engagement de poursuites contre les chefs d'entreprise, suspension ou annulation de licences, exclusion de toute participation aux procédures d'achat public, condamnation à un travail d'intérêt général⁶⁴. Il est également essentiel que les États mettent fin à l'impunité des infractions commises par les entreprises en provoquant des enquêtes et des poursuites⁶⁵.

⁶¹ Clara Sandoval Villalba, « Rehabilitation as a form of reparation under international law », Redress Trust, London, 2009, p. 10.

⁶² Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16, par. 31.

⁶³ Principes fondamentaux, par. 22.

⁶⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), « Accountability and remedy project illustrative examples for guidance to improve corporate accountability and access to judicial remedy for business-related human rights abuse », document accompagnant le rapport A/HRC/32/19 et l'additif A/HRC/32/19/Add.1, juillet 2016, p. 20 et 21; Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, p. 41 à 45.

⁶⁵ Voir A/HRC/35/33 et www.commercecrimehumanrights.org/wp-content/uploads/2016/10/CCHR-0929-Final.pdf.

5. Garanties de non-répétition

53. Il est fondamental que les États et les entreprises tirent des enseignements des violations des droits de l'homme commises par le passé et prennent des mesures pour empêcher la répétition d'atteintes similaires au même endroit ou ailleurs à l'avenir. Les garanties de non-répétition peuvent être un moyen prospectif dans ce domaine, permettant à la fois d'empêcher la répétition de certaines atteintes en particulier et de prévenir les violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises en général. Ces objectifs interdépendants peuvent être atteints de plusieurs manières, notamment en prévoyant des clauses correspondantes dans les contrats ou dans les accords de règlement, en sensibilisant à l'intégration des normes relatives aux droits de l'homme dans les activités des entreprises, en mettant en place des programmes visant à contrôler le respect des obligations, en engageant des poursuites pénales effectives à l'encontre des auteurs de violations et en mettant en œuvre des réformes juridiques pour combler les carences de la réglementation. Le Comité des droits de l'enfant a recommandé aux États de « garantir la non-répétition des violations, par exemple en modifiant les lois et politiques pertinentes et leur application, notamment en ce qui concerne les poursuites contre les acteurs économiques concernés et les sanctions applicables⁶⁶ ».

6. Autres mesures préventives

54. À l'exception des garanties de non-répétition, les formes de réparation examinées dans les paragraphes qui précèdent ont une nature essentiellement corrective ou dissuasive. Comme on l'a indiqué plus haut, toutefois, les mesures préventives, qui peuvent avoir un caractère provisoire ou conservatoire, jouent également un rôle crucial dans l'efficacité générale des recours. Ainsi, par exemple, une injonction peut servir à prévenir la commission de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises s'il y a des raisons suffisantes de croire qu'un acte dommageable risque de se produire. S'il existe un fondement légal, les titulaires de droits devraient également pouvoir faire ordonner qu'une entreprise procède à une véritable consultation avec la communauté touchée ou fasse preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. Ainsi, en France, une nouvelle loi prévoit l'obligation pour certaines entreprises d'élaborer un plan de vigilance, de le mettre en œuvre et de le publier, ouvrant ainsi à toute personne ayant qualité pour agir la faculté de faire enjoindre à une entreprise d'établir un tel plan, d'en assurer la publication et de rendre compte de sa bonne mise en œuvre. Une telle mesure devrait permettre de prévenir la survenance d'atteintes aux droits de l'homme liées aux activités des entreprises.

IV. Toutes les voies mènent à une réparation

55. Garantir l'accès à des voies de recours efficaces en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables à des entreprises exigera des changements en profondeur des lois, des politiques, des mécanismes de réparation, des structures sociétales et de la gouvernance mondiale. Pour commencer, il serait souhaitable de supprimer les obstacles juridiques, pratiques, procéduraux et juridictionnels bien connus qui entravent l'accès aux mécanismes judiciaires et non judiciaires. Les directives du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et l'avis de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne fournissent des orientations précises aux États sur la manière de réduire les obstacles à l'accès aux voies de recours judiciaires. Pour mettre en œuvre les directives du Haut-Commissariat, les États devraient élaborer « une stratégie globale – dans le cadre de plans d'action

⁶⁶ Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16, par. 31.

nationaux sur les entreprises et les droits de l'homme, et/ou dans le cadre des stratégies visant à améliorer l'accès à la justice en général »⁶⁷.

56. Pour compléter ces propositions de réforme, le Groupe de travail décrit ici l'approche selon laquelle toutes les voies mènent à une réparation, qui vise à permettre aux victimes d'atteintes aux droits de l'homme imputables à des entreprises de tirer parti efficacement de tous les mécanismes de recours. Les trois composantes de cette approche sont examinées ci-après : l'accès à des voies de recours effectives devrait être considéré comme un paramètre omniprésent; les divers acteurs devraient œuvrer individuellement et collectivement en faveur de l'objectif commun, à savoir garantir l'accès à des voies de recours efficaces; et diverses instances devraient être saisies des demandes de réparation.

A. L'accès à des voies de recours effectives : un paramètre omniprésent

57. L'accès à des voies de recours tend à être envisagé comme une question relevant uniquement du pilier III. Néanmoins, étant donné qu'il est indiqué dans les Principes directeurs que ceux-ci constituent « un ensemble cohérent », l'accès à des voies de recours efficaces devrait être considéré comme le fil directeur reliant entre eux les trois piliers interdépendants⁶⁸. Les mesures prises par les États au titre du pilier I et par les entreprises au titre du pilier II devraient avoir une incidence positive ou négative sur l'accès à des recours efficaces au titre du pilier III. En conséquence, au lieu d'être envisagé après coup, faute de résultats au titre des piliers I et II, l'accès à des voies de recours efficaces devrait constituer un paramètre déterminant de tous les aspects de la problématique des entreprises et des droits de l'homme.

58. Quelques exemples peuvent être donnés pour illustrer comment cette notion de paramètre omniprésent fonctionnerait dans la pratique. Lorsque les États, en vertu du Principe directeur 2, 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 », ils devraient notamment aussi exiger de ces entreprises qu'elles offrent des réparations pour compenser les incidences négatives de leurs activités sur les droits de l'homme, ou participent à des initiatives communes à cet effet. Les États sont tenus également, en vertu du Principe directeur 3, de faire en sorte que les lois relatives aux entreprises « n'entravent pas mais favorisent le respect des droits de l'homme par ces entités ». Les lois sur les entreprises devraient être examinées et réformées, entre autres, pour assurer que les principes de personnalité juridique distincte et de responsabilité limitée ne représentent pas des obstacles injustifiés à l'accès à des voies de recours efficaces. De même, lorsque les États cherchent à assurer la cohérence des politiques en vertu des Principes directeurs 8 à 10, ils ne devraient pas oublier l'impact de ces questions – par exemple, des accords internationaux d'investissement – sur l'accès à des voies de recours efficaces.

59. Les entreprises devraient également faire de l'accès à des voies de recours effectives un paramètre lorsqu'elles s'acquittent de leurs responsabilités au titre du pilier II. Par exemple, l'engagement politique pris par une entreprise en vertu du Principe directeur 16, en plus des quatre étapes du processus de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme prévues par les Principes directeurs 17 à 21, devrait être de nature à faciliter l'accès à un recours effectif. De même, si une

⁶⁷ A/HRC/32/19, par. 31 b).

⁶⁸ Voir Principes directeurs 1, 22 et 25.

entreprise a mis en place un mécanisme de réclamation, des informations sur son fonctionnement devraient être communiquées aux parties prenantes conformément aux dispositions prévues à cet égard au pilier II, ou en vertu d'une obligation légale, telle que la loi sur l'esclavage moderne (2015) du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Si l'objectif est d'éradiquer l'esclavage moderne de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement, les mesures et les mécanismes propres à assurer l'accès à des voies de recours efficaces devraient faire partie intégrante des actions engagées par les entreprises pour atteindre cet objectif. La situation à cet égard laisse sans doute encore à désirer. Sur les 60 entreprises analysées par KnowTheChain en 2016 pour déterminer la transparence de leurs efforts d'élimination du travail forcé de leurs chaînes d'approvisionnement mondiales, 7 seulement avaient mis en place un mécanisme pour donner suite aux plaintes⁶⁹.

B. Le rôle des divers acteurs

60. Pour assurer des réparations effectives en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables à des entreprises, il faudra que plusieurs acteurs clefs engagent des actions concertées. Le Groupe de travail examine dans le présent rapport le rôle de trois de ces acteurs (les États, les entreprises et les organisations de la société civile/défenseurs des droits de l'homme), même si l'approche selon laquelle toutes les voies mènent à une réparation implique que chaque acteur dans le domaine des droits de l'homme et des entreprises devrait contribuer à l'effectivité des réparations.

1. États

61. Les États ont pour obligation, en vertu du droit national et du droit international des droits de l'homme, de veiller à ce que les personnes et les communautés victimes de violations de leurs droits fondamentaux en raison des activités des entreprises aient accès à des réparations effectives. Cette obligation est à la fois individuelle et collective, pour deux raisons. La première revêt un caractère normatif : le respect des droits de l'homme est un objectif partagé par l'ensemble de la communauté internationale, à la réalisation duquel les États se sont engagés à œuvrer de concert⁷⁰. La deuxième est d'ordre pratique : compte tenu des interactions actuelles entre les activités des entreprises à l'échelle mondiale, y compris par le biais des chaînes d'approvisionnement, il sera difficile d'offrir des voies de recours efficaces uniquement dans des limites territoriales strictes.

62. En sus de la suppression des obstacles à l'accès à des voies de recours efficaces à l'échelon national, les États ont le devoir de coopérer et de collaborer entre eux pour remédier aux lacunes des actions engagées par les victimes pour réclamer des réparations effectives aux entreprises, notamment les entreprises publiques ou les entreprises contrôlées par l'État⁷¹. Comme le Groupe de travail l'a noté dans son dernier rapport, « les quelques progrès enregistrés à ce jour en matière de coopération transfrontière n'ont pas permis, toutefois, de mener des procédures efficaces dans les affaires ayant trait à des violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises »⁷². Les États devraient donc s'employer à élaborer une stratégie institutionnalisée de coopération et de collaboration pour faire face à toutes les atteintes aux droits de l'homme impliquant des entreprises ayant une dimension

⁶⁹ Voir https://knowthechain.org/wp-content/uploads/KTC_CrossSectoralFindings_Final.pdf, p. 23.

⁷⁰ Voir Articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies.

⁷¹ Skinner, McCorquodale et De Schutter, *The Third Pillar*, p. 26.

⁷² A/HRC/35/33, par. 4.

transnationale. Une telle stratégie peut revêtir plusieurs formes, telles que la mise en place d'un cadre régional ou international⁷³ ou la négociation d'accords bilatéraux d'assistance mutuelle⁷⁴. Une coopération et une coordination étroites entre les États permettront non seulement de remédier aux lacunes des réparations en cas de violations des droits de l'homme commises par des entreprises, mais aussi d'éviter la multiplicité des procédures de recours.

63. Les réparations seront d'autant plus efficaces que leur proximité avec les victimes est grande. Les États devraient donc prendre des mesures volontaristes pour renforcer la capacité des mécanismes judiciaires et non judiciaires d'octroyer ces réparations. En outre, des informations et une assistance judiciaire peuvent être fournies aux communautés touchées recherchant des moyens d'action appropriés.

64. Conformément à leur obligation extraterritoriale de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'homme, les États devraient garantir l'accès à des voies de recours efficaces, même aux victimes étrangères lorsque les circonstances l'imposent⁷⁵, ce qui serait en accord aussi avec leur obligation d'énoncer clairement qu'ils attendent des entreprises « domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités »⁷⁶. Le Comité des droits de l'enfant a noté que les obligations des États de protéger les droits des enfants s'étendent au-delà de leurs frontières territoriales⁷⁷, ce qu'a confirmé récemment le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁷⁸. Les États interviennent au niveau extraterritorial dans de nombreux domaines en vertu des règles du droit international et il n'y a pas de raisons valables pour lesquelles ils devraient hésiter à faire de même dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme. Le Plan d'action national danois, par exemple, fait référence à l'engagement de l'État de promouvoir activement le débat sur la réglementation extraterritoriale afin de trouver des « solutions communes », encourageant le Conseil de l'Europe à prendre l'initiative sur cette question⁷⁹.

2. Entreprises

65. Les entreprises jouent un rôle indépendant mais complémentaire dans l'accès à des voies de recours efficaces. Elles ont à cet égard quatre responsabilités découlant des piliers II et III des Principes directeurs. Premièrement, il ressort clairement d'une lecture parallèle des Principes directeurs 11 et 12 que toutes sont tenues de respecter l'ensemble des « droits de l'homme internationalement reconnus ». Parmi ceux-ci figure le droit à un recours effectif reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 8) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (al. 3 de l'article 2). Autrement dit, les entreprises ne devraient pas être à l'origine d'un impact négatif sur le droit à un recours effectif, notamment en prenant quelque mesure que ce soit risquant de « compromettre ou de réduire

⁷³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24, par. 35.

⁷⁴ A/HRC/35/33, par. 93. Le mémorandum d'accord sur la responsabilité sociale des entreprises signé par la Suède avec d'autres États est un exemple de ces instruments de coopération. Voir www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf, p. 21.

⁷⁵ Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Improving Access to Remedy in the Area of Business and Human Rights at the European Union Level*, p. 26 à 29.

⁷⁶ Principe directeur 2.

⁷⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 16, par. 43.

⁷⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24.

⁷⁹ Voir www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf, p. 15.

l'aptitude d'un individu à jouir de ce droit », y contribuer ou être directement liées à un tel impact⁸⁰.

66. La responsabilité de respecter le droit à un recours effectif ne devrait pas être perdue de vue par les entreprises, lorsqu'elles adoptent des politiques (par exemple, l'engagement de s'acquitter de leur responsabilité quant au respect des droits de l'homme en vertu du Principe directeur 16) et des procédures (par exemple, l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme en vertu des Principes directeurs 17 à 21) adaptées à leur taille et à leur situation. Cette façon de procéder devrait leur permettre de faire de l'accès à des voies de recours effectives le paramètre déterminant de toutes les actions qu'elles sont censées engagées en vertu des Principes directeurs.

67. Deuxièmement, lorsque « les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles devraient prévoir des mesures de réparation ou collaborer à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes »⁸¹. Cette responsabilité n'entre en jeu que lorsqu'une entreprise détermine elle-même qu'elle a eu des incidences négatives sur les droits de l'homme ou y a contribué. Une telle détermination peut intervenir « soit par l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, soit par d'autres moyens »⁸². La catégorie résiduelle des « autres moyens » comprend les informations reçues directement des parties prenantes ou par le biais d'un mécanisme de réclamation au niveau opérationnel⁸³. Elle peut également inclure les informations figurant dans des plaintes soumises à des mécanismes de recours judiciaires ou non judiciaires.

68. La responsabilité des entreprises de « collaborer » en suivant des « procédures légitimes » à la mise en œuvre de mesures de réparation des incidences négatives qu'elles ont eu sur les droits de l'homme ou auxquelles elles ont contribué est également un élément clef du Principe directeur 22, car les communautés touchées cherchent à obtenir des réparations par le biais d'une série de mécanismes de réclamation judiciaires ou non judiciaires. Un ajout récent aux options existantes est le dialogue entre entreprises et syndicats établi en vertu de l'édition de 2017 de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale⁸⁴. Dans le cadre de la responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme, les entreprises devraient, de bonne foi, non seulement participer à toutes ces procédures légitimes, mais aussi se conformer aux mesures correctives prises dans ce cadre. Les tentatives visant à limiter la portée des recours existants ou à cibler les communautés touchées au moyen de poursuites stratégiques contre la participation publique peuvent également être considérées comme incompatibles avec la responsabilité de « collaborer » en suivant des procédures légitimes pour assurer des réparations effectives⁸⁵.

69. Lorsque les incidences négatives sur les droits de l'homme sont simplement « directement liées » à ses activités, produits ou services par une relation commerciale, l'entreprise n'est pas tenue de prévoir elle-même des voies de recours,

⁸⁰ HCDH, « The corporate responsibility to respect human rights: an interpretative guide », New York et Genève, 2012, p. 15.

⁸¹ Voir Principe directeur 22.

⁸² Voir commentaire du Principe directeur 22.

⁸³ HCDH, « The corporate responsibility to respect human rights », p. 63.

⁸⁴ Voir annexe II et par. 65 et 66 pour plus de précisions.

⁸⁵ Voir, par exemple, les questions posées par John Ruggie concernant les arguments de Shell dans l'affaire *Kiobel*. John G. Ruggie, « *Kiobel and corporate social responsibility* », Issues Brief, Cambridge, Massachusetts, John F. Kennedy School of Government at Harvard University, 2012, p. 6. consultable à l'adresse [www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY.pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/KIOBEL_AND_CORPORATE_SOCIAL_RESPONSIBILITY.pdf).

bien qu'elle puisse jouer un rôle à cet égard⁸⁶. Néanmoins, elle devrait user de son influence pour prévenir et atténuer ces incidences négatives⁸⁷. En outre, comme indiqué ci-dessous, la responsabilité des entreprises « d'établir des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel ou d'y participer » en vertu du Principe directeur 29 est engagée dans tous les types d'incidences négatives sur les droits de l'homme, y compris celles directement liées à leurs activités.

70. Troisièmement, si les incidences sur les droits de l'homme risquent d'entraîner un préjudice « irrémédiable », les entreprises devraient prendre des mesures volontaristes pour prévenir ou atténuer les dommages, plutôt que de continuer comme si de rien n'était en se préparant à verser par la suite une indemnisation pour réparer le préjudice⁸⁸. La responsabilité de mesures de correction préventives est particulièrement pertinente lorsque, par exemple, l'exposition de travailleurs à des produits chimiques dangereux peut provoquer des problèmes de santé irréversibles, lorsque les polluants rejetés par une installation industrielles risquent de détruire des espèces rares de la faune et de la flore sauvages ou lorsque les activités industrielles peuvent avoir une incidence significative sur les changements climatiques.

71. Quatrièmement, comme indiqué dans le Principe directeur 29, « les entreprises devraient établir des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel ou y participer pour les individus et les collectivités qui risquent d'être lésés ». Outre qu'ils aident les entreprises à identifier les problèmes systémiques en matière de droits de l'homme en analysant les tendances et les caractéristiques des plaintes, ces mécanismes permettent de donner suite aux doléances rapidement, sans heurt et de façon efficace par rapport aux coûts⁸⁹. Il est essentiel, cependant, que les mécanismes de réclamation au niveau opérationnel satisfassent à tous les critères d'efficacité énoncés dans le Principe directeur 31 et qu'ils ne soient jamais utilisées, directement ou indirectement, pour empêcher l'accès à d'autres mécanismes de recours judiciaires ou non judiciaires. Autrement, ils auraient du mal à gagner la confiance des communautés touchées ou à offrir des voies de recours efficaces, ce qui compromettrait leur finalité première⁹⁰.

3. Organisations de la société civile et défenseurs des droits de l'homme

72. Les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'homme ont un rôle essentiel à jouer pour assurer des réparations effectives. Ils servent souvent de « justiciers » pour les victimes d'atteintes aux droits de l'homme imputables à des entreprises. Leur rôle est d'autant plus important que les États ne veulent pas ou ne peuvent pas s'acquitter de leurs obligations relatives aux droits de l'homme, notamment en raison de la mainmise supposée des entreprises sur les organismes publics.

73. Eu égard au rôle multiforme des organisations de la société civile et des défenseurs des droits de l'homme, les États devraient préserver la marge de manœuvre civique de ces acteurs et en faire des alliés essentiels dans la promotion des droits de l'homme⁹¹. Comme exemple de bonne pratique, on peut citer les nouvelles directives élaborées par le Gouvernement canadien pour protéger les

⁸⁶ Voir commentaire du Principe directeur 22.

⁸⁷ Voir Principe directeur 19.

⁸⁸ Voir Principe directeur 24.

⁸⁹ Voir commentaire du Principe directeur 29.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 16, par. 84.

défenseurs des droits de l'homme⁹². Dans la version actualisée du plan d'action national du Royaume-Uni figure également un engagement des autorités « de favoriser la protection des défenseurs des droits de l'homme s'occupant des questions relatives aux droits de l'homme et aux entreprises »⁹³. Néanmoins, la simple protection des défenseurs des droits de l'homme n'est sans doute pas suffisante : les États devraient aussi fournir les ressources nécessaires à ces entités et aux organisations de la société civile et renforcer leurs capacités afin qu'elles puissent s'acquitter de leurs fonctions de manière efficace et indépendante.

74. À côté des États, les entreprises devraient jouer un rôle dans l'établissement de conditions sûres pour les organisations de la société civile⁹⁴, pour une raison simple : en l'absence d'une contribution significative de ces organisations et des défenseurs des droits de l'homme, les entreprises peuvent avoir du mal à « identifier et évaluer toutes les incidences négatives effectives ou potentielles sur les droits de l'homme dans lesquelles elles peuvent avoir une part »⁹⁵. Nouer des partenariats avec les organisations de la société civile devrait aussi être indispensable aux entreprises opérant dans des zones où la gouvernance est déficiente. Il semble qu'au moins certaines entreprises et associations professionnelles se rendent mieux compte désormais des risques que représente à la fois sur le plan de l'éthique et sur le plan commercial le fait de garder le silence face aux attaques dont font l'objet les défenseurs des droits de l'homme et aient commencé à s'élever contre ce type de persécution⁹⁶.

C. Différentes instances peuvent être saisies des demandes de réparation

75. L'approche selon laquelle toutes les voies mènent à réparation signifie également que différentes instances, notamment les tribunaux des consommateurs, les tribunaux du travail et les tribunaux de l'environnement, peuvent être saisies pour demander réparation en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables à des entreprises et que les effets négatifs d'autres régimes et procédures parallèles, notamment le règlement des différends en vertu d'accords de commerce ou d'investissement, sur l'accès à des voies de recours efficaces en vertu des Principes directeurs sont maîtrisés. Le Groupe de travail examine brièvement ce deuxième aspect.

76. Ces deux dernières décennies, des milliers d'accords internationaux d'investissement (essentiellement bilatéraux) ont été négociés. La priorité qu'ils accordent à la protection des droits des investisseurs et la spécificité de leur procédure de règlement des différends entre investisseurs et États limitent non seulement la marge de manœuvre réglementaire dont dispose un État pour protéger et mettre en œuvre les droits fondamentaux de sa population, mais aussi les

⁹² Voir http://international.gc.ca/world-monde/issues_developpement-enjeux_developpement/human_rights-droits_homme/rights_defenders_guide/defenseurs_droits.aspx?lang=eng.

⁹³ Voir www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/522805/Good_Business_Implementing_the_UN_Guiding_Principles_on_Business_and_Human_Rights_updated_May_2016.pdf, p. 22.

⁹⁴ Le Groupe de travail vise à élaborer des directives concernant la responsabilité des entreprises à l'égard des défenseurs des droits de l'homme. Voir www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx.

⁹⁵ Voir Principe directeur 18.

⁹⁶ Voir, par exemple, la déclaration d'Adidas, consultable à l'adresse www.adidas-group.com/media/filer_public/f0/c5/f0c582a9-506d-4b12-85cf-bd4584f68574/adidas_group_and_human_rights_defenders_2016.pdf.

possibilités de recours effectif en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises.⁹⁷ Si les investisseurs, alors même qu'ils ne sont pas partie à ces accords, peuvent intenter un procès à l'État pour protéger leurs intérêts commerciaux, les États ou les communautés touchées ne peuvent généralement pas intenter une action contre un investisseur en vertu de ces accords pour violations présumées des droits de l'homme liées à un projet d'investissement.

77. En vertu du Principe directeur 9, des mesures devraient être prises pour remédier à cette situation asymétrique entre les droits et les obligations des investisseurs⁹⁸. Les États devraient procéder à une évaluation inclusive et transparente de l'impact sur les droits de l'homme avant de conclure des accords d'investissement ou de commerce et insérer expressément dans ceux-ci des dispositions de fond relatives aux droits de l'homme afin de préserver une marge d'action suffisante pour satisfaire à leurs obligations en matière de droits de l'homme⁹⁹.

78. Les accords d'investissement pourraient être reconfigurés de diverses manières pour imposer aux investisseurs des obligations expresses en matière de droits de l'homme, y compris l'obligation de proposer des réparations effectives en cas d'atteintes aux droits de l'homme, ou de contribuer à des initiatives d'autres acteurs à cet effet¹⁰⁰. Par exemple, les États pourraient exiger « que les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États prennent en compte les droits de l'homme dans l'interprétation des traités d'investissement ou des chapitres des accords commerciaux concernant l'investissement »¹⁰¹. Les accords d'investissement pourraient également contenir une disposition prévoyant de soumettre les investisseurs à une action devant les juridictions de l'État hôte en cas de violations des droits de l'homme imputables à l'activité d'investissement¹⁰². En outre, il est possible d'intégrer la doctrine des « mains propres » dans les accords d'investissement : le non-respect des dispositions relatives aux droits de l'homme enlèverait à l'investisseur le droit de se prévaloir du bénéfice des dispositions d'un traité d'investissement.

V. Conclusions et recommandations

A. Conclusions

79. Le droit à un recours effectif est un droit de l'homme largement reconnu en vertu du droit international des droits de l'homme et des législations nationales. L'accès à des voies de recours efficaces est un aspect de l'exercice de ce droit. Les deux concepts soulèvent des questions de procédure et des

⁹⁷ Voir <http://ccsi.columbia.edu/files/2016/11/Workshop-on-International-Investment-and-the-Rights-of-Indigenous-Peoples-Outcome-Document-November-2016.pdf>, p. 6 à 9.

⁹⁸ Voir Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, « Cadre pour les politiques d'investissement au service du développement durable » (2015) et www.cidse.org/publications/business-and-human-rights/business-and-human-rights-frameworks/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies.html.

⁹⁹ Voir, par exemple, l'engagement pris dans le Plan d'action national suédois, consultable à l'adresse www.government.se/4a84f5/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf, p. 29.

¹⁰⁰ Barnali Choudhury, « Spinning straw into gold: incorporating the business and human rights agenda into international investment agreements », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 38, n° 2 (2017), p. 425. Voir également *Urbaser S.A c. Argentine*, CIRDI, affaire n° ARB/07/26.

¹⁰¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24, par. 13.

¹⁰² Projet de modèle de texte pour le Traité bilatéral d'investissement indien, art. 13.

questions de fond. L'efficacité des voies de recours concerne aussi bien la procédure que les résultats : les titulaires de droits n'obtiendront pas gain de cause sans une réparation efficace à l'issue d'une procédure de réclamation efficace. Si les mécanismes de réclamation échouent en permanence à proposer des réparations effectives, ils perdront vraisemblablement la confiance des titulaires de droits.

80. Le concept de réparations effectives est étroitement lié à celui de responsabilité des entreprises. En cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises, ces réparations, qui ont dans une optique holistique à la fois des objectifs individuels et des objectifs sociétaux, devraient engager d'une manière ou d'une autre, la responsabilité des entreprises, et inversement.

81. Les titulaires de droits devraient être au cœur de l'ensemble de la procédure de recours. Cette exigence de centralité implique, entre autres, que les mécanismes de réparation doivent être adaptés à la diversité des expériences et attentes des titulaires de droits; que ces mécanismes soient accessibles, d'un coût abordable, adéquats et réactifs du point de vue de ceux qui cherchent à en tirer parti; que les titulaires des droits touchés ne soient pas malmenés lorsqu'ils essaient d'obtenir réparation; et qu'un éventail de mesures préventives; correctives et dissuasives soient disponibles pour chaque atteinte aux droits de l'homme imputables aux entreprises.

82. Les États et les entreprises devraient être attentifs aux divergences existant entre les divers groupes de titulaires de droits, y compris les femmes, quant à la façon dont ils pâtissent des incidences négatives sur les droits de l'homme et à leurs attentes spécifiques en matière de réparations pour pouvoir être en mesure de leur offrir des voies de recours efficaces.

83. Malgré la sensibilisation aux obstacles bien connus à l'accès à des voies de recours efficaces et l'existence de directives spécifiques pour lever ces obstacles, les plans d'action nationaux existants sont généralement très déficients pour ce qui est de la mise en œuvre du pilier III. L'obtention de réparations effectives en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises demeure donc une exception plutôt que la règle.

84. Outre la volonté politique indispensable, une réorientation fondamentale en faveur du pilier concernant les réparations est requise. Le Groupe de travail propose une approche selon laquelle l'accès à des voies de recours efficaces, y compris à titre préventif, devrait être envisagé comme un paramètre omniprésent, déterminant toutes les actions engagées par les États et les entreprises en vertu des Principes directeurs. Les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'homme ont aussi un rôle essentiel à jouer pour assurer un recours effectif. Toutefois, il est assez préoccupant de constater que la marge de manœuvre civique dont disposent ces acteurs se réduit presque partout dans le monde.

85. Cette approche implique aussi que diverses instances peuvent être saisies pour demander réparation en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises. Les accords d'investissement et leur système de règlement des différends devraient à l'évidence être revus pour veiller à ce que les droits des investisseurs ne l'emportent pas sur les droits de l'homme.

B. Recommandations

86. Le Groupe de travail recommande que les États :

a) Fassent en sorte que les titulaires de droits se voient toujours accorder une place centrale dans l'ensemble de la procédure de recours en s'assurant que tous les mécanismes de réparation sont adaptés à la diversité de leurs expériences et attentes, en particulier lorsqu'il s'agit de groupes marginalisés ou vulnérables;

b) Appliquent une optique sexospécifique dans la mise en œuvre des Principes directeurs, notamment le pilier III, afin de veiller à ce que les entreprises ne perpétuent pas ou n'exacerbent pas les discriminations existantes à l'encontre des femmes;

c) Offrent une panoplie de mesures préventives, correctives et dissuasives pour réparer les préjudices causés par des violations des droits de l'homme imputables aux entreprises et fassent en sorte que les mécanismes de réparation soient accessibles, abordables, adéquates et réactifs du point de vue des individus concernés;

d) Prennent des mesures volontaristes pour remédier aux déséquilibres des rapports de force entre les entreprises et les titulaires des droits touchés, notamment en communiquant à ces derniers des informations accessibles sur leurs droits et les mécanismes de réparation;

e) Évitent d'ériger en infractions les manifestations pacifiques et veillent à ce que les titulaires de droits et les défenseurs des droits de l'homme ne soient pas pénalisés parce qu'ils demandent des réparations légitimes;

f) Prêtent attention à la nécessité de voies de recours efficaces lorsqu'ils s'acquittent de leur obligation de protéger les droits de l'homme, laquelle suppose la mise en place de mécanismes judiciaires et non judiciaires en mesure d'octroyer des réparations effectives dans la pratique;

g) Évaluent de manière indépendante les mécanismes nationaux de réparation, accordent une plus grande attention aux mesures prospectives concernant le pilier III dans les plans d'action nationaux destinés à appliquer les Principes directeurs et éliminent les obstacles à l'accès à tous les types de recours, notamment en suivant les directives du Haut-Commissariat et les recommandations formulées dans les rapports du Groupe de travail;

h) Coopèrent et collaborent avec les autres États afin d'assurer des voies de recours plus efficaces aux niveaux local et extraterritorial pour toutes les atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises;

i) Intègrent expressément les droits de l'homme dans tous les accords de commerce ou d'investissement afin de préserver la marge de manœuvre réglementaire et exigent des investisseurs qu'ils respectent toutes les règles nationales et internationales en matière de droits de l'homme;

j) Encouragent les entreprises à mettre en place des mécanismes de réclamation efficaces au niveau opérationnel pour compléter les mécanismes judiciaires et non judiciaires relevant de l'État;

k) Établissent des conditions favorables aux organisations de la société civile qui s'emploient à améliorer l'accès à des voies de recours et renforcent la responsabilité des entreprises.

87. Le Groupe de travail recommande que les entreprises :

- a) Respectent le droit à un recours effectif en ne prenant pas de mesures risquant de compromettre ou de réduire l'aptitude d'un individu ou d'une communauté de jouir de ce droit;
- b) Envisagent la notion de réparations effectives au sens large de façon à prévoir un éventail de mesures préventives, correctives et dissuasives, plutôt que le simple versement d'une indemnité;
- c) Gardent à l'esprit la diversité des expériences et attentes des différents groupes de titulaires de droits pour leur assurer l'accès à des voies de recours efficaces;
- d) Établissent, en consultation étroite avec les communautés touchées, des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel qui soient efficaces en termes de procédure et de résultats;
- e) Adoptent une optique sexospécifique pour s'acquitter de leurs responsabilités au titre des piliers II et III et intègrent l'accès à des voies de recours efficaces dans leurs engagements politiques et leurs procédures de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme;
- f) Coopèrent de bonne foi avec tous les organes suivant des procédures légitimes pour fournir un recours effectif en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises et mettent en œuvre les mesures de réparation ordonnées par ces organes;
- g) Prennent des mesures volontaristes pour prévenir ou atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme pouvant entraîner des dommages irrémediables;
- h) Appuient les efforts déployés par les États et encouragent ces derniers à protéger les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'homme cherchant à obtenir réparation.

88. Le Groupe de travail recommande que les organisations de la société civile et les défenseurs des droits de l'homme :

- a) Continuent de jouer le rôle de « justiciers » en cas d'atteintes aux droits de l'homme imputables aux entreprises, y compris en autonomisant les individus et les communautés touchés et en supprimant les déséquilibres dans les rapports de force;
- b) Appellent l'attention des États et des entreprises sur la diversité des expériences et attentes des groupes vulnérables ou marginalisés concernant l'accès à des voies de recours efficaces;
- c) Prônent les réformes juridiques et politiques que les États devraient engager pour éliminer les obstacles à l'accès à des voies de recours judiciaires et non judiciaires efficaces;
- d) Constituent des coalitions nationales et des réseaux mondiaux pour échanger des informations sur l'efficacité des recours et des stratégies concernant la responsabilité des entreprises.