

Application des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans les zones de conflit : obligations des États et responsabilités des entreprises

Rachel Davis

Rachel Davis est directrice générale de Shift*, un centre à but non lucratif qui se consacre à aider les gouvernements, les entreprises et autres parties prenantes à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Elle était auparavant conseillère juridique principale auprès du professeur John Ruggie, ancien Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme. Elle est également chercheuse à la *Corporate Social Responsibility Initiative* de la *Kennedy School* d'Harvard.

Résumé

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme fournissent des recommandations officielles visant à aider les États et les entreprises à empêcher et à réagir aux atteintes aux droits de l'homme liées aux entreprises, y compris dans les situations de conflit armé. Les États doivent explorer une gamme plus novatrice d'options politiques et réglementaires à appliquer dans ces situations et ce, que les entreprises avec lesquelles ils traitent soient ou non disposées à coopérer. Les entreprises, quant à elles, doivent savoir et montrer qu'elles

* Voir www.shiftproject.org. Toutes les références Internet ont été consultées en mars 2014.

peuvent se comporter avec intégrité – et éviter de contribuer à des violations graves des droits de l’homme – et que leurs processus d’évaluation et d’atténuation des risques et de réparation tiennent pleinement compte des risques potentiels pour les parties prenantes touchées, et pas seulement des risques pour les entreprises.

Mots clés : Principes directeurs des Nations Unies, entreprises et droits de l’homme, conflit, responsabilités, évaluation des risques, cadre de référence « Protéger, respecter et réparer »

: : : : : :

En juin 2011, le Conseil des droits de l’homme des Nations Unies a adopté à l’unanimité les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme, élaborés par l’ancien Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l’homme, le professeur John Ruggie, de la *Kennedy School* d’Harvard. Ces Principes directeurs mettent en œuvre le cadre de référence « Protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, également élaboré par M. Ruggie.

Lorsque John Ruggie a débuté son mandat en 2005, aucun point de référence ne définissait clairement comment les États, les entreprises ou la société civile devaient empêcher les atteintes aux droits de l’homme liées aux entreprises et y réagir. John Ruggie a donc tenté d’obtenir un consensus des parties prenantes en organisant des consultations et en menant de vastes recherches avec le soutien d’experts du monde entier. Ce processus a donné naissance au cadre de référence « Protéger, respecter et réparer », qui a été présenté au Conseil des droits de l’homme en 2008 et qui repose sur trois piliers indépendants mais complémentaires :

- **l’obligation de protéger qui incombe à l’État** lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l’homme, en adoptant des politiques, des règlements et des décisions appropriés ;
- **la responsabilité de respecter les droits de l’homme qui incombe aux entreprises**, c’est-à-dire de ne pas enfreindre les droits d’autrui et de répondre aux impacts négatifs auxquels elles contribuent ;
- **la nécessité pour les victimes de disposer d’un meilleur accès à des voies de recours efficaces**, tant judiciaires que non judiciaires.

Le Conseil des droits de l’homme a unanimement salué ce cadre et prolongé le mandat de Ruggie en tant que Représentant spécial jusqu’en 2011, en lui confiant la tâche d’« opérationnaliser » et de promouvoir le cadre. En juin 2011, le Conseil a adopté à l’unanimité les Principes directeurs, ce qui en a fait un point de référence mondial en matière d’entreprises et de droits de l’homme¹.

1 Voir *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*, doc. ONU A/HRC/17/31, 21 mars 2011, adopté à l’unanimité par le Conseil des droits de l’homme des Nations Unies le 16 juin 2011. Le Conseil a en outre créé un nouveau groupe de travail d’experts sur les entreprises et les droits de l’homme, chargé de favoriser la diffusion et la mise en œuvre des Principes directeurs.

Le cadre de référence « Protéger, respecter et réparer » (« ce qui devrait être fait ») et les Principes directeurs (« comment le faire ») reflètent un large consensus sur la façon de répondre aux risques que les entreprises peuvent poser aux droits de l'homme. Les Principes directeurs avaient obtenu un vaste soutien de la part des entreprises, des syndicats, des ONG, des investisseurs et d'autres parties prenantes, avant même d'être officiellement examinés par le Conseil des droits de l'homme en juin 2011. Depuis, on a observé une convergence des normes autour des Principes directeurs au niveau mondial. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), notamment, en révisant ses Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales en 2011, a ajouté un nouveau chapitre consacré aux droits de l'homme qui reflète étroitement les Principes directeurs². Les récentes Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale de la norme ISO 26 000 de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) reflètent également les Principes directeurs dans leurs dispositions relatives aux droits de l'homme³. La Société financière internationale (IFC) a incorporé la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme lors de la révision de son Cadre de durabilité et de ses Normes de performance, qui ont à leur tour été adoptés et appliqués par les banques privées des Principes de l'Équateur et les Approches communes de l'OCDE pour les crédits à l'exportation⁴. Enfin, la Commission européenne a publié une nouvelle communication sur la responsabilité sociale des entreprises qui appelle toutes les sociétés travaillant au sein de l'Union européenne (UE) à respecter les droits de l'homme conformément aux Principes directeurs des Nations Unies⁵.

Pour les États, les Principes directeurs n'énoncent pas de nouvelles obligations juridiques – cela n'a jamais été leur intention. Ils décrivent précisément les incidences politiques des obligations qui incombent déjà aux États, en vertu du droit international des droits de l'homme, en matière de protection contre les atteintes aux droits de l'homme liées aux entreprises. Ils insistent tout particulièrement sur la nécessité d'améliorer la cohérence des politiques entre, d'une part, les obligations des États en matière de droits de l'homme et, d'autre part, leurs actions réglementaires ou autres relatives au commerce.

Pour les entreprises, la forte convergence autour des Principes directeurs des Nations Unies apporte clarté et prévisibilité quant à leur responsabilité de respecter les droits de l'homme et aide à définir un niveau d'attente régulier.

2 Voir OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, édition 2011 mise à jour, disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/48004355.pdf>.

3 Voir Organisation internationale de normalisation (ISO), *ISO 26000:2010 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, 2010, disponible sur : <http://www.iso.org/iso/fr/home/standards/iso26000.htm>.

4 Voir International Finance Corporation, *Cadre de durabilité de l'IFC et Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, 1^{er} janvier 2012, disponibles sur : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/multilingual_ext_content/ifc_external_corporate_site/home_fr/vision.

5 Voir Commission européenne, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, disponible sur : http://ec.europa.eu/entreprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index_fr.htm.

Les entreprises sont incitées à répondre à ces attentes, dans la mesure où les gouvernements, les investisseurs, les organisations de la société civile et d'autres acteurs utilisent de plus en plus les Principes directeurs comme base de référence pour évaluer la performance des entreprises en termes de droits de l'homme, y compris dans les zones de conflit.

Ruggie a décrit les défis particuliers, souvent aigus, posés par les zones de conflit comme l'une des principales « lacunes de gouvernance » existant au niveau international. Ce bref article explore comment les obligations et responsabilités respectives des États et des entreprises découlant des Principes directeurs peuvent s'appliquer dans les situations de conflit. La première partie de l'article étudie les incidences pour les États, se concentrant sur les résultats d'une série de discussions informelles organisées pendant le mandat de Ruggie avec des représentants des États « d'origine » et « d'accueil ». La deuxième partie s'intéresse aux incidences pour les entreprises, et en particulier aux différentes façons dont les entreprises peuvent contribuer à causer des atteintes, parfois graves, aux droits de l'homme dans ces situations. Enfin, la dernière partie présente une brève conclusion.

Incidences pour les États

Cette section décrit brièvement les principales caractéristiques de l'« obligation de protéger » qui incombe aux États, avant de s'intéresser au Principe directeur 7, qui traite du problème particulier des entreprises actives dans des zones de conflit, et à la série d'ateliers confidentiels organisés avec des représentants des États d'origine et d'accueil durant le mandat de Ruggie. Elle définit les principales recommandations que ces ateliers ont émises pour les États qui traitent avec des entreprises, qu'elles soient disposées ou non à coopérer dans ce type de contexte – et qu'aucun État n'applique pleinement à ce jour. Enfin, elle se termine par une discussion sur la pertinence des approches multilatérales, en particulier concernant les réparations en cas d'atteintes caractérisées aux droits de l'homme.

La responsabilité de protéger qui incombe aux États

Les Principes directeurs qui se rapportent au premier pilier du cadre des Nations Unies définissent comment les États peuvent créer un environnement propice au respect des droits de l'homme par les entreprises, notamment en :

- améliorant la cohérence des politiques entre, d'une part, leurs obligations en matière de droits de l'homme et, d'autre part, leurs activités commerciales, en renforçant l'application des lois existantes, en repérant et en comblant les principales lacunes politiques ou réglementaires et en fournissant des orientations efficaces aux entreprises ;
- favorisant le respect des droits de l'homme par les entreprises, sur leur territoire et à l'étranger, y compris lorsqu'il existe de liens entre l'État et l'entreprise (notamment lorsqu'une entreprise appartient à l'État ou est

contrôlée par l'État, ou lorsqu'un État effectue des transactions commerciales telles que des acquisitions) ;

- aidant à garantir que les entreprises actives dans des zones touchées par un conflit ne commettent pas, ni ne contribuent à commettre, des atteintes aux droits de l'homme (ce point est exposé en détail ci-dessous) ;
- honorant le devoir de protéger qui leur incombe en tant que membres d'institutions multilatérales.

Selon le troisième pilier du cadre des Nations Unies, les États ont également des obligations en matière de réparations. Même lorsque les États et les entreprises travaillent de façon optimale, les activités d'une entreprise peuvent malgré tout causer des atteintes aux droits de l'homme, et les personnes et communautés touchées doivent avoir la possibilité de demander des réparations. Des mécanismes de plainte efficaces jouent un rôle important à la fois pour ce qui est de la responsabilité de protéger de l'État et de la responsabilité de respecter de l'entreprise. Les Principes directeurs relatifs au troisième pilier définissent comment les États et les entreprises peuvent renforcer ces mécanismes de plainte :

- dans le cadre de leur responsabilité de protéger, les États doivent prendre les mesures appropriées pour garantir que, lorsque des violations se produisent, les personnes touchées ont accès à des mécanismes étatiques efficaces, judiciaires et non judiciaires ;
- les mécanismes non étatiques (notamment les mécanismes des entreprises au niveau opérationnel) devraient constituer un complément efficace aux mécanismes étatiques ;
- tous les mécanismes de plainte non judiciaires devraient satisfaire à des normes spécifiques d'efficacité, en étant légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, conformes aux droits, source d'enseignements continus et (dans le cas des mécanismes au niveau opérationnel) fondés sur le dialogue et l'engagement.

La responsabilité de protéger dans les zones touchées par un conflit

Le principe directeur 7 (un principe opérationnel relevant de la responsabilité de protéger qui incombe à l'État) traite des défis particuliers que posent les zones touchées par un conflit, établissant que :

Comme le risque de violations caractérisées des droits de l'homme est plus élevé dans les zones touchées par des conflits, les États devraient faire en sorte de garantir que les entreprises opérant dans ces contextes ne prennent pas part à ces violations, en prenant notamment les dispositions suivantes :

- a) Établir des relations avec les entreprises aussitôt que possible pour les aider à identifier et prévenir les risques liés aux droits de l'homme que présentent leurs activités et relations commerciales, et à en atténuer les effets ;

- b) Fournir une aide adéquate aux entreprises pour évaluer et traiter les risques accrus d'atteintes, en accordant une attention spéciale à la violence sexiste ainsi qu'aux sévices sexuels ;
- c) Refuser l'accès au soutien et aux services publics à une entreprise coupable de violations caractérisées des droits de l'homme qui refuse de coopérer pour remédier à la situation ;
- d) Veiller à ce que leurs politiques, lois, règlements et mesures d'application soient efficaces quant à la prise en compte du risque que les entreprises soient impliquées dans des violations caractérisées des droits de l'homme.

Le commentaire relève que toutes les mesures énoncées au principe 7 « viennent s'ajouter aux obligations incombant aux États en vertu du droit humanitaire international dans des situations de conflit armé et en vertu du droit pénal international »⁶.

Ce principe est en partie issu de travaux menés durant le mandat de Ruggie sur les défis particuliers que pose l'application de la responsabilité de protéger incombant aux États dans les zones touchées par des conflits. Comme l'a expliqué Ruggie :

Les plus graves atteintes aux droits de l'homme liées aux entreprises ont lieu dans des zones touchées par des conflits et d'autres situations de violence généralisée. Des violations des droits de l'homme peuvent déclencher ou aggraver les conflits, et ceux-ci peuvent à leur tour conduire à de nouvelles violations des droits de l'homme. La gravité des violations des droits de l'homme exige une réponse. Or, dans les zones de conflit, on ne peut pas attendre du régime international de protection des droits de l'homme qu'il fonctionne normalement. Ces situations exigent que les États prennent des mesures d'urgence, mais entre les États persiste un manque de clarté en ce qui concerne les politiques et les instruments innovants, dynamiques, et surtout pratiques, qui auraient le plus grand potentiel de prévention et d'atténuation des violations des droits de l'homme liées aux entreprises dans les zones de conflit⁷.

Il a donc convoqué trois ateliers, rassemblant des représentants d'un groupe restreint mais représentatif d'États, chargés de formuler des propositions. Les pays qui ont accepté de participer comprenaient la Belgique, le Brésil, le Canada, la Chine, la Colombie, les États-Unis, le Guatemala, le Nigéria, la Norvège, le Royaume-Uni, la Sierra Leone et la Suisse. Ces ateliers se dérou-

6 Les Principes directeurs se concentrent sur les incidences du droit international des droits de l'homme pour les États, tout en reconnaissant que le droit international humanitaire existe en tant que *lex specialis* que les États sont tenus de respecter à chaque fois qu'il s'applique.

7 Voir *Business and Human Rights in Conflict-Affected Regions: Challenges and Options for State Responses*, doc. ONU A/HRC/17/32, 27 mai 2011 (en anglais). Le rapport sur les ateliers a été inclus parmi les quatre *addenda* au rapport contenant les Principes directeurs en 2011. (Traduction CICR)

laient sous forme de séances de *brainstorming*, autour d'un scénario à chaque fois différent. Les participants étaient invités à proposer des options politiques possibles pour contribuer à prévenir et à décourager les violations des droits de l'homme liées aux entreprises dans les zones de conflit pour les États d'origine (c'est-à-dire là où une société multinationale est enregistrée ou a son siège); les États d'accueil (un État autre que l'État d'origine, où l'entreprise est active); et les États voisins proches de l'État d'accueil concerné⁸. Il n'était pas attendu des États participants qu'ils atteignent un consensus ou qu'ils adoptent une proposition spécifique.

Ces ateliers ont confirmé à quel point il est important que tous les États – d'origine, d'accueil et voisins – tentent de s'attaquer rapidement aux problèmes avant que les conditions sur le terrain ne se détériorent. Lorsqu'un pays d'accueil ne peut pas honorer sa responsabilité de protéger (par exemple, en raison d'un manque de contrôle effectif sur son territoire), les pays d'origine des multinationales peuvent aider ces entreprises et le pays d'accueil à empêcher les atteintes aux droits de l'homme liées aux entreprises. Les États voisins peuvent également jouer un rôle important, que les entreprises concernées soient transnationales ou nationales.

Un constat essentiel à la base des Principes directeurs est que les États ne devraient pas supposer que les entreprises préfèrent que l'État n'intervienne pas. Les ateliers ont mis en lumière l'importance que les États fassent preuve d'*initiative* vis-à-vis des entreprises pour les aider à répondre aux défis liés aux opérations menées dans les zones de conflit, notamment pour éviter de contribuer à des atteintes aux droits de l'homme. Cet engagement devrait intervenir le plus rapidement possible, mais les États devraient également maintenir des liens avec les entreprises tout au long du cycle du conflit, à mesure que les conditions évoluent et/ou se détériorent. Les entreprises responsables demandent de plus en plus des orientations de la part des États, mais cela ne représente qu'une partie des entreprises. Les recommandations de Ruggie issues des ateliers sur les conflits ont donc été réparties en deux catégories en fonction de la situation : lorsqu'une entreprise est *disposée à coopérer* avec l'État pour empêcher et réagir aux atteintes aux droits de l'homme et lorsqu'une entreprise se montre *peu coopérative*.

Relations avec les entreprises disposées à coopérer

En général, aujourd'hui, les États ne signalent pas clairement aux entreprises, par le biais de politiques, lois ou autres moyens, quelles sont leurs attentes en matière de droits de l'homme dans les situations de conflit (par rapport,

8 Les ateliers proposaient trois scénarios : 1) les entreprises qui sont physiquement présentes dans des situations de conflit, 2) les entreprises qui participent à des investissements étrangers et à des activités commerciales qui s'étendent à des zones de conflit, 3) le rôle individuel et collectif que l'État doit jouer lorsque les entreprises refusent d'engager un dialogue constructif. Chaque scénario s'appuyait sur des situations de conflit impliquant une escalade ou une évolution de la violence.

notamment, à la façon dont ils communiquent leurs attentes dans le domaine de la lutte contre la corruption). Cela signifie que les capitales et les ambassades à l'étranger n'ont pas de base claire pour dialoguer avec les entreprises ou les conseiller dans ce type de contexte. On constate en outre un manque général de connaissance des informations existantes qui pourraient aider les entreprises à évaluer et à gérer les risques d'atteintes aux droits de l'homme, notamment en recensant les outils utiles.

Les ateliers ont confirmé que les États d'origine pourraient en faire beaucoup plus pour favoriser la coopération de leurs propres organisations d'aide au développement, de leurs ministères des affaires étrangères et du commerce, et des institutions financières de crédits à l'exportation/développement dans les capitales, ainsi qu'entre ces divers organismes et l'ambassade de l'État d'origine dans le pays concerné. Le manque de coopération entre ces divers acteurs et les institutions du pays d'accueil a aussi été souligné. Les discussions ont mené à la formulation de plusieurs options politiques pratiques, reproduites en entier ici :

- a) des règles imposant aux entreprises qui opèrent dans des contextes violents la définition d'une politique sensible à la question des droits de l'homme et au conflit (analogue à l'engagement contre la corruption) ;
- b) la collecte et la communication d'informations sur les obligations juridiques (par exemple, sur la législation de l'État d'origine, sur les sanctions du Conseil de sécurité et d'autres institutions), de même que dans les domaines du conseil (recommandations d'État vis-à-vis de certains contextes opérationnels spécifiques, responsabilités en matière des droits de l'homme et outils d'exercice de la responsabilité sociale des entreprises) ;
- c) la compilation ou la mise à disposition d'informations du domaine public sur la situation des droits de l'homme dans une zone de conflit en particulier ;
- d) l'établissement et la communication de normes de diligence raisonnable accrues pour les situations de conflit, telles que le *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque* ;
- e) la compilation d'une « Liste blanche » des entreprises disposées à coopérer pour l'utiliser pour les marchés publics, l'investissement, les crédits à l'exportation et d'autres transactions devant se conformer au critère de la diligence raisonnable dans les politiques et les pratiques des entreprises ;

- f) la recommandation de la prudence ou l'adoption de certaines mesures spécifiques aux zones à risque, par exemple, sur le modèle d'un formulaire de «Conseils de voyage» qui déclencherait des niveaux – ou différentes sortes – d'engagement entre les organismes publics et les entreprises ;
- g) l'assurance que les agences sont en mesure de satisfaire aux obligations de l'État visant à empêcher l'entrée dans sa juridiction de tout bien volé ou pillé ;
- h) la mise en place de services gouvernementaux, de conciliation ou de médiation, aux endroits où se posent des conflits locaux impliquant des entreprises ;
- i) la fourniture, dans les capitales ou via les ambassades, de conseils confidentiels par les ministères du commerce, de l'industrie ou des affaires étrangères. Outre les activités de promotion du commerce, dans un certain nombre de pays les fonctionnaires chargés de promouvoir le commerce ont l'obligation de décourager les entreprises (...) d'aller vers des activités qui semblent être problématiques, telles que la corruption. La création d'une obligation parallèle concernant, par exemple, les crimes internationaux, exigerait l'affectation et la formation des agents et/ou des sections commerciales et politiques des ambassades et des ministères des affaires étrangères ;
- j) l'instauration d'une méthode de travail bilatéral entre États partenaires afin d'assurer une coopération efficace entre tous les États concernés par l'opération des entreprises dans une situation donnée de conflit. Par exemple, si un État d'accueil exige que les entreprises payent directement aux forces militaires ou de sécurité (c'est-à-dire, directement aux unités et non par le biais des impôts au trésor public), ou qu'elles fournissent une assistance logistique, la diplomatie bilatérale pourrait attester que les relations d'affaires entreprise-militaires sont régies par des accords signés et transparents ;
- k) un modèle d'évaluation par des pairs pourrait être appliqué aux réponses de l'État aux entreprises dans les régions touchées par un conflit, à l'image du Mécanisme africain d'évaluation par les pairs, qui est axé sur la gouvernance⁹.

9 Voir *op. cit.*, note 7, para. 16. (traduction CICR)

Relations avec les entreprises peu coopératives

Lorsqu'une entreprise refuse de se conformer aux normes applicables, ne met pas en place les politiques et processus nécessaires de bonne foi ou refuse d'une quelconque autre façon de prendre des mesures afin de prévenir les risques d'atteintes aux droits de l'homme, diverses mesures sont possibles. Les ateliers ont notamment relevé les options suivantes :

- une enquête menée par une ambassade ou un autre organisme, une mission officielle ou un médiateur national (ou fonction équivalente) ;
- une intervention à un niveau supérieur (par exemple auprès du directeur général) s'il s'agit d'une grande entreprise ;
- des déclarations aux médias ou dans l'enceinte du parlement pour dénoncer le comportement des entreprises et/ou dissocier l'État des agissements de celle-ci ;
- le recrutement par des pays voisins des pays partenaires (par exemple par le biais d'organisations régionales) pour qu'ils participent à l'enquête, à la conciliation et à la médiation ;
- la menace de retirer le soutien consulaire et/ou le soutien au développement de l'entreprise ;
- l'exclusion de l'entreprise en vue de lui interdire l'accès aux marchés publics de l'État, aux crédits à l'exportation et à d'autres transactions impliquant des entités publiques¹⁰.

Lorsqu'une entreprise cause ou contribue à causer des violations graves des droits de l'homme, des mesures supplémentaires devraient être envisagées, notamment la possibilité d'invoquer la responsabilité civile ou pénale appropriée (par exemple pour participation à des crimes internationaux ou pour blanchiment d'argent) d'un responsable individuel ou de l'entreprise. Les mesures peuvent inclure le gel des avoirs ou l'émission de mandats d'arrêt ; l'imposition de sanctions unilatérales ou multilatérales à l'encontre de l'individu ou de l'entreprise ; la saisie des expéditions de marchandises lorsqu'il existe un risque raisonnable qu'elles soient illicites ou lorsqu'une interdiction a été imposée par un pays d'approvisionnement ou un autre organe ; et la possibilité de soumettre le nom d'une personne ou d'une entreprise pour qu'il soit inscrit sur une liste des soutiens aux parties à un conflit constituée par le Conseil de sécurité des Nations Unies¹¹.

Approches multilatérales

Réfléchissant aux ateliers sur les conflits, Ruggie a déclaré que les États devraient envisager de définir les risques ou les activités qui entraîneraient la mise en œuvre des mesures décrites ci-dessus lorsque les entreprises refusent

¹⁰ *Ibid.*, para. 17.

¹¹ *Ibid.*, para. 18.

de coopérer. Pour ce faire, un processus normatif multilatéral pourrait être nécessaire, étant donné la réticence générale des États à placer leurs propres entreprises en situation désavantageuse¹². Au terme de son mandat, Ruggie a soumis au Conseil des droits de l'homme (en plus de la version définitive des Principes directeurs et des quatre *addenda*) une note sur les mesures de suivi possibles¹³. En plus de recommander des mesures pour intégrer les Principes directeurs, il soulignait la nécessité de clarifier les normes juridiques internationales s'appliquant à la participation d'entreprises à des violations graves des droits de l'homme¹⁴ :

Le [Représentant spécial] a remarqué que les juridictions nationales ont des interprétations divergentes de l'applicabilité aux entreprises de normes internationales interdisant les violations graves des droits de l'homme, qui peuvent parfois constituer des crimes internationaux. Cela se produit en général dans des situations où l'on ne peut pas s'attendre du régime des droits de l'homme qu'il fonctionne comme il le faudrait, notamment dans le cas de conflits armés ou d'autres situations à haut risque. Ce type de divergence ne peut entraîner qu'une incertitude croissante, pour les victimes comme pour les entreprises.

Les consultations [du Représentant spécial] avec tous les groupes de parties prenantes ont révélé qu'il était généralement admis qu'il s'agit d'un domaine où une plus grande cohérence de la protection juridique est vivement souhaitable, et que le meilleur moyen d'y parvenir serait une approche multilatérale. Tout effort de ce type devrait contribuer à clarifier les normes relatives aux mesures qu'il convient d'appliquer, en termes d'enquêtes, de sanctions et de réparations appropriées, lorsque les entreprises causent ou contribuent à causer ce type de violations, ainsi que ce qui constitue des sanctions efficaces, proportionnelles et dissuasives. Il pourrait également déterminer quand l'extension d'une juridiction à l'étranger serait appropriée et les bases acceptables de l'exercice d'une telle juridiction. Il pourrait en outre favoriser la coopération internationale, notamment pour résoudre les conflits de juridiction et la fourniture d'une assistance technique (...) La Convention des Nations Unies contre la corruption pourrait constituer un précédent et un modèle approprié pour ce type d'effort.

Cependant, le Conseil des droits de l'homme n'a pas adopté cette recommandation, et il reste une lacune importante dans le cadre international relatif à la prévention et à la réparation des violations graves des droits de l'homme.

12 *Ibid.*, para. 21.

13 Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, « Recommendations on follow up to the mandate », note présentée au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, 11 février 2011, disponible sur : <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-special-mandate-follow-up-11-feb-2011.pdf> (en anglais).

14 *Ibid.*, pp. 4-5. (Traduction CICR)

Incidences pour les entreprises

Cette section commence par décrire certains concepts fondateurs de la responsabilité de respecter qui incombe aux entreprises. Ensuite, elle étudie de quelles manières les entreprises peuvent être « impliquées » dans des atteintes aux droits de l'homme et leurs conséquences, avant d'examiner le principe directeur 23(c), sur le risque d'être complice de violations graves des droits de l'homme et certaines de ses incidences dans la pratique.

La responsabilité des entreprises de respecter le droit

Le deuxième pilier du cadre des Nations Unies est la responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter, c'est-à-dire d'éviter d'enfreindre les droits d'autrui et de remédier aux atteintes auxquelles une entreprise contribue. Cette responsabilité est une norme mondiale de comportement attendu, reconnue dans pratiquement tous les instruments facultatifs et non contraignants relatifs à la responsabilité des entreprises, et dorénavant affirmée par le Conseil des droits de l'homme lui-même¹⁵. C'est une attente de base s'appliquant à toutes les entreprises dans toutes les situations. Les entreprises peuvent choisir de soutenir ou de promouvoir les droits de l'homme – et beaucoup le font –, mais le non-respect des droits par une branche des activités de l'entreprise ne peut pas être « compensé » par des contributions philanthropiques ou autres visant à promouvoir les droits ailleurs.

Les Principes directeurs énoncent clairement que les entreprises devraient respecter tous les droits de l'homme internationalement reconnus – soit au moins les droits figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Dans certaines situations, les entreprises devront respecter des normes supplémentaires, notamment le droit international humanitaire dans les situations de conflit armé¹⁶. Cependant, les Principes directeurs se concentrent sur les types de politiques et de processus dont une entreprise a besoin pour « savoir et montrer » qu'elle respecte les droits de l'homme dans ses propres activités et dans ses relations commerciales. Il existe six éléments essentiels à cet égard, dont quatre sont

15 Bien que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme n'imposent actuellement pas directement cette obligation aux entreprises (d'où l'utilisation du terme « responsabilité », plutôt que « devoir »), certains de ses éléments figurent souvent dans les législations nationales. Cependant, la responsabilité de respecter les droits fondamentaux existe en dehors des droits nationaux.

16 Voir *op. cit.*, note 1, principe directeur 12, commentaire. Le guide interprétatif cité à la note 24 ci-dessus cite spécifiquement la publication du CICR à cet égard : Comité international de la Croix-Rouge, *Les entreprises et le droit international humanitaire : introduction aux droits et obligations des entreprises commerciales au regard du droit international humanitaire*, CICR, Genève, 2006, disponible en anglais sous le titre *Business and international humanitarian law: an introduction to the rights and obligations of business enterprises under international humanitarian law* sur : <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0882.htm>. Voir aussi *op. cit.*, note 6 au sujet des obligations des États.

regroupés sous le concept de « diligence raisonnable en matière de droits de l'homme »¹⁷. Ces éléments sont :

1. **L'engagement de principe et l'incorporation** : élaborer et formuler un engagement de principe en matière de droits de l'homme et l'incorporer dans toute l'entreprise par le biais d'orientations, en faisant preuve de redevabilité et en dispensant des formations ;
2. **La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme** :
 - a. **Évaluer** les atteintes effectives et potentielles de l'entreprise aux droits de l'homme ;
 - b. **Intégrer** les résultats de ces évaluations dans la prise de décisions et prendre des mesures pour y remédier ;
 - c. **Surveiller** l'efficacité dont fait preuve l'entreprise pour gérer ses impacts ;
 - d. **Communiquer** aux parties prenantes la façon dont elle gère ses impacts ;
3. **Réparation** : aider à réparer tout impact négatif que l'entreprise cause ou contribue à causer.

Un point important est que les éléments du devoir de diligence en matière de droits de l'homme sont décrits comme des processus continus, et non comme des « choses » ponctuelles (par exemple « une évaluation » ou « un rapport »). Les Principes directeurs n'établissent pas si les politiques et les processus que les entreprises doivent adopter devraient être autonomes ou intégrés dans des systèmes existants ; de nombreuses entreprises gèrent déjà divers impacts potentiels sur les droits de l'homme par le biais de systèmes relatifs à la santé et à la sécurité, à l'environnement, à l'éthique et au respect des dispositions, notamment. Cependant, ils soulignent que les systèmes, actuels ou nouveaux, doivent intégrer un aspect propre aux risques relatifs aux droits de l'homme – à savoir que l'évaluation de l'impact doit pleinement tenir compte de la perspective de la « partie prenante affectée », c'est-à-dire de ceux dont les droits de l'homme pourraient être touchés par les activités, les produits ou les services de l'entreprise.

Distinguer les risques pour les parties prenantes affectées et les risques pour l'entreprise

Les processus de devoir de diligence et de réparation en matière de droits de l'homme doivent incorporer une évaluation de la gravité des impacts – c'est-à-dire leur ampleur, leur portée et leur nature irrémédiable – afin de déterminer quelles mesures permettraient de les prévenir ou de les traiter¹⁸. Comme dans les approches traditionnelles de la gestion des risques, une entreprise déterminera quelle priorité accorder aux impacts définis en fonction de

17 Voir *op. cit.*, note 1, principe directeur 15 ; les principes directeurs 17-21 traitent en détail de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme.

18 *Ibid.*, principe directeur 24, commentaire.

leur probabilité et de leur gravité, mais contrairement aux matrices traditionnelles des risques ou « cartes des points chauds » qui mesurent la gravité des impacts pour l'entreprise, l'évaluation de la gravité des risques pour les droits de l'homme dépend de l'impact sur la ou les partie(s) prenante(s) touchée(s).

Les Principes directeurs soulignent que, pour pouvoir évaluer la gravité telle que définie ici, il est important d'intégrer de véritables consultations ou un réel dialogue avec les parties prenantes, y compris les parties prenantes affectées, en tant que principe transversal particulièrement important pour évaluer les impacts, suivre la performance et gérer les réclamations. Par exemple, même si un fermier se contentera peut-être facilement d'une compensation financière pour la perte d'un champ, il se peut que celui-ci représente la moitié de ses revenus et que sa perte ait un impact négatif considérable au fil du temps, notamment la perte d'un statut social. Pour les femmes, dans certaines sociétés, cela peut représenter la perte d'un droit si elles avaient accès à une part des terres alors que la compensation est versée aux hommes. Pour prendre un autre exemple, si le service de téléphonie mobile qu'utilisaient une personne ou une communauté entière dans une zone de conflit est coupé, cela peut porter gravement atteinte à leur sécurité, bien au-delà de l'impact sur leur liberté d'expression.

Les Principes directeurs reconnaissent qu'il n'est pas toujours possible de consulter directement les parties prenantes affectées, en particulier pour les petites entreprises, ou celles dont les utilisateurs sont très dispersés (comme les fournisseurs de services Internet). Dans ce cas, ils recommandent de recourir à des ressources expertes (humaines ou écrites) qui peuvent transmettre de façon crédible les points de vue et les préoccupations probables des personnes directement touchées. Dans des environnements complexes comme les zones de conflit, ce type d'engagement sera d'autant plus difficile, mais l'expérience montre que c'est là qu'il est le plus essentiel. Cette question est étudiée plus en détail ci-dessous.

Bien que les Principes directeurs se concentrent sur les risques pour les droits de l'homme, et non sur les risques pour les entreprises, ces deux aspects sont de plus en plus liés, comme le montrent de récentes recherches. Dans le domaine de l'industrie extractive, une étude de 2008 portant sur 190 projets de grandes compagnies pétrolières internationales a montré que le temps nécessaire pour qu'un projet entre en phase opérationnelle a presque doublé ces dix dernières années, ce qui génère une hausse sensible des coûts¹⁹. Un suivi confidentiel d'un sous-ensemble de ces projets, mené à l'appui du mandat de Ruggie, a révélé que les risques non techniques représentaient près de la moitié de tous les facteurs de risque auxquels ces entreprises étaient confrontées et que les risques liés aux parties prenantes constituaient la catégorie la plus importante²⁰.

19 Goldman Sachs Global Investment Research, « Top 190 projects to change the world », avril 2008.

20 Voir *Entreprises et droits de l'homme : nouvelles mesures pour la mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer »*, doc. ONU A/HRC/14/27, 9 avril 2010, para. 72.

Sur cette base, l'auteur a mené d'autres recherches, par l'intermédiaire de la *Corporate Social Responsibility Initiative* de la Kennedy School de Harvard, avec le *Centre for Social Responsibility in Mining* de l'Université du Queensland en Australie, sur les coûts que génèrent les conflits avec les communautés locales pour les entreprises de l'industrie extractive²¹. Les recherches ont montré que :

- les coûts les plus fréquents sont ceux dus à la perte de productivité liée aux retards (par exemple, une opération dont les dépenses d'investissement vont de 3 à 5 milliards de dollars peut supporter des pertes d'environ 20 millions de dollars par semaine de retard, en valeur actualisée nette) ;
- les coûts les plus importants paraissent être les coûts d'opportunité liés à l'impossibilité de concrétiser de futurs projets et/ou des perspectives d'agrandissement ou de vente ;
- le coût le plus souvent négligé est les heures de travail supplémentaires nécessaires lorsqu'un conflit éclate ou s'intensifie. Par exemple, alors que le secteur pose comme hypothèse que ces problèmes devraient prendre environ 5% du temps d'un gestionnaire des biens, ce taux atteignait dans certains cas 50%, voire, dans un cas, 80%.

Les recherches ont révélé que les frais encourus par les entreprises en *résultat* des conflits ne sont généralement pas regroupés dans une seule catégorie ou sous un chiffre qui attirerait l'attention de la direction ou des conseils d'administration. Ils sont en général intégrés aux coûts de fonctionnement, alors que les frais encourus par les entreprises qui essaient de *prévenir* ces conflits apparaissent au titre de coûts directs, ce qui donne une image biaisée. Il est donc essentiel de comprendre et d'atténuer ces risques de conflit dans le cadre de la gestion des risques pour les entreprises et des efforts qu'une entreprise déploie pour honorer sa responsabilité de respecter.

Modalités de contribution aux atteintes et concept d'influence

Selon les Principes directeurs, une entreprise peut contribuer à des atteintes aux droits de l'homme de trois façons distinctes : 1) en causant une atteinte, 2) en contribuant à causer une atteinte, ou 3) lorsqu'une atteinte est directement liée aux activités, aux produits ou aux services de l'entreprise par une relation commerciale. Chacune de ces situations exige une réponse très différente.

Les cas où une entreprise a un impact négatif direct sur les droits de l'homme sont simples. Il peut s'agir par exemple d'une entreprise qui déplace

21 Rachel Davis et Daniel Franks, «The costs of conflict with local communities in the extractive industry», contribution présentée au premier séminaire international sur la responsabilité sociale dans l'industrie minière, Santiago du Chili, 19-21 octobre 2011, disponible sur : <http://www.shiftproject.org/publication/costs-conflict-local-communities-extractive-industry>. Cette recherche s'appuyait sur plus de 40 entretiens confidentiels, notamment avec des représentants du secteur, et une analyse de 25 cas, se concentrant sur les frais encourus par les entreprises dans ce type de situations de conflit.

une communauté sans respecter les bonnes pratiques internationales (par exemple, comme décrit dans les Normes de performance de l'IFC) ou qui ne respecte pas la liberté d'association de ses travailleurs.

Le concept de « contribution » est aussi relativement clair, bien qu'il puisse prendre deux formes distinctes. Dans la première, la contribution a lieu par l'intermédiaire d'un tiers – par exemple un fournisseur ou un gouvernement. Cela peut se produire lorsqu'une décision ou action d'une entreprise incite fortement cette tierce partie à commettre une violation des droits de l'homme – par exemple quand une société de sécurité privée active dans une zone de conflit fixe des délais si courts pour le recrutement de personnel que l'entreprise de placement à laquelle elle fait appel ne peut pas contrôler de façon adéquate les antécédents des nouvelles recrues et qu'un de ces nouveaux collaborateurs commet une violation des droits de l'homme. On parlera également de contribution si une entreprise facilite ou permet ce type d'infraction, par exemple en fournissant des informations personnelles sur les utilisateurs d'un réseau social à un régime répressif, lui permettant de cibler ces personnes, non à des fins d'application légitime du droit pénal, mais pour les harceler et les persécuter, en infraction avec le droit international des droits de l'homme.

Le second type de contribution se produit en parallèle avec une tierce partie, entraînant une cumulation des impacts. Par exemple, imaginons un cas où un atelier de confection situé dans une zone dangereuse pour les femmes la nuit en raison de la présence de groupes insurgés modifie les horaires des équipes, obligeant les travailleuses à arriver ou partir de nuit. Ces femmes risquent de se faire attaquer alors qu'elles se rendent au travail ou en reviennent. L'impact sur leur sécurité découle de la non prise en considération, par l'entreprise, des conséquences de sa décision de modifier les horaires des équipes lorsqu'elle s'accompagne de facteurs de risques.

Enfin, selon le troisième scénario, les produits, les activités ou les services d'une entreprise peuvent produire un impact négatif direct sur les droits de l'homme par l'intermédiaire d'une relation commerciale, même si l'entreprise n'a ni causé, ni contribué à causer cet impact. Par exemple, une entreprise extractive a un code de conduite qui interdit l'usage de la force, sauf dans des circonstances très précises. Elle exige que ce code soit respecté dans tous ses contrats de sécurité, rejette les sous-traitants connus pour leur usage abusif de la force et vérifie que ses partenaires commerciaux respectent les règles. Cependant, elle découvre malgré tout qu'une société de sécurité a enfreint ces normes. Il est clair que l'entreprise ne peut pas être tenue pour « responsable » de l'impact au sens juridique, puisqu'elle a fait tout ce qu'il était raisonnable d'attendre d'elle pour l'empêcher. Les Principes directeurs établissent clairement qu'elle n'a pas l'obligation de réparer ces cas. Cependant, elle a la responsabilité de prendre des mesures visant à empêcher que l'impact se poursuive ou se reproduise à l'avenir, étant donné qu'il est directement lié à ses propres activités.

Il y a également un « lien », lorsqu'une entreprise sous-traite la fabrication de composants électroniques à des fournisseurs qui, eux, utilisent des minerais provenant de zones de conflit. Comme le montrent les divers efforts

engagés actuellement pour résoudre le problème des « minerais de conflit », il n'existe pas de solution simple à ce problème pour une entreprise²². Cependant, selon les Principes directeurs, l'entreprise a la responsabilité d'étudier quelles mesures elle peut raisonnablement prendre pour gérer le fait que les impacts négatifs produits par la production de minerais de conflit soient directement liés, par le biais d'une relation commerciale, à ses propres produits. Elle peut notamment mettre en place des collaborations, comme le font plusieurs initiatives menées dans ce domaine²³.

Chacun de ces trois scénarios demande des réactions très différentes de la part de l'entreprise. Lorsqu'une entreprise a causé un impact direct, il est probable qu'elle aura la pleine capacité de faire cesser cet impact. Ce sera peut-être également le cas si une entreprise a contribué à un impact, mais il peut s'avérer complexe de déterminer la contribution propre à l'entreprise, que ce soit en termes de prise de décision interne et d'autres processus ou de relations extérieures avec des tierces parties (telles que les autorités gouvernementales). Cela n'atténue en rien la responsabilité de l'entreprise d'agir de façon appropriée, mais cela signifie qu'il peut être difficile de remédier à ces impacts à court terme.

C'est souvent dans les situations correspondant au troisième scénario qu'une entreprise a le moins de maîtrise des impacts qui sont liés à ses produits, ses activités ou ses services, sans qu'elle les ait causés ou qu'elle y ait contribué. C'est là que le concept d'« influence » – soit la capacité de l'entreprise à apporter des changements au comportement répréhensible d'une autre partie – prend toute son importance. Les Principes directeurs soulignent qu'une entreprise doit étudier comment elle peut utiliser son influence pour atténuer l'impact et, lorsque cette influence est insuffisante, comment elle peut trouver des moyens de l'accroître (par exemple par des mesures incitatives, en collaborant avec des entreprises pairs, ou en dialoguant avec des acteurs du gouvernement ou de la société civile). En plus de l'influence, la réponse adaptée à ce type de situation dépendra également de considérations cruciales telles que le degré d'importance de la relation commerciale pour l'entreprise, la gravité de l'impact sur les droits de l'homme et les incidences potentielles pour les droits de l'homme si l'entreprise mettait un terme à la relation commerciale en question. Cette approche ne part pas du principe que la meilleure solution est de mettre un terme à cette relation. En fait, souvent, cet acte pourrait lui-même produire des effets négatifs supplémentaires sur les droits de l'homme.

22 Par exemple, les travaux de l'OCDE sur les chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit. Voir: *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, 25 mai 2011, disponible sur: <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/GuideEdition2.pdf>. Cette publication est dorénavant mentionnée dans les nouvelles directives élaborées par la US Securities and Exchange Commission pour la mise en œuvre de la section 1502 de la loi Dodd-Frank.

23 Voir, par exemple, l'*Alliance Public-Privé pour le commerce responsable de minerais*, sur <http://www.resolv.org/site-ppa/> et *Solutions for Hope* sur <http://solutions-network.org/site-solutionsforhope/>.

Le guide interprétatif intitulé *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l’homme*, publié par Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme avec le soutien et la participation de Ruggie peu après la fin de son mandat, illustre les processus décisionnels requis dans un tableau, reproduit à la figure 1.

Comme le montre ce tableau, ces situations ont rarement des solutions simples, mais les Principes directeurs offrent aux entreprises une approche structurée pour les appliquer.

| | Influence | Absence d’influence |
|--------------------------------------|--|---|
| Relations commerciales cruciales | <p>A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Atténue le risque que la violation continue/se répète ➤ En cas d’échec | <p>B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Cherche à augmenter l’influence ➤ En cas de réussite, cherche à atténuer le risque de voir la violation se poursuivre/se répéter ➤ En cas d’échec, envisage de mettre un terme à la relation^{**} ; ou montre les efforts entrepris pour atténuer la violation en reconnaissant les possibles conséquences d’un maintien |
| Relations commerciales non cruciales | <p>C.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Essaie d’atténuer le risque que la violation continue/se répète ➤ En cas d’échec, prend des mesures pour mettre un terme à la relation[*] | <p>D.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Évalue les options raisonnables pour augmenter la pression afin d’atténuer le risque que la violation continue/se répète ➤ En cas d’échec ou d’impossibilité, envisage de mettre un terme à la relation[*] |

^{*} Les décisions de mettre un terme à la relation doivent prendre en compte les évaluations fiables de toute incidence négative potentielle sur les droits de l’homme qui en découlerait.

^{**} Si la relation est jugée cruciale, la gravité de l’incidence doit aussi être considérée en évaluant la conduite à tenir.

Figure 1 : Tableau des décisions à prendre en cas de liens²⁴

Traiter les violations graves des droits de l’homme sous l’angle du respect de la légalité

Le principe directeur 23 propose des orientations pour les entreprises dans trois situations différentes : lorsque le droit national est faible ou silencieux, lorsque les normes nationales sont en contradiction directe avec les normes internationales et lorsque les entreprises risquent d’être complices de violations graves aux droits de l’homme. Toutes les trois peuvent se présenter lorsqu’une entreprise est présente dans des zones de conflit.

24 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’homme, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l’homme : guide interprétatif*, 2012, p. 56, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_12_2_fr.pdf.

Le principe 23 précise que les entreprises devraient respecter les normes internationales des droits de l'homme où qu'elles travaillent, et chercher des moyens de le faire lorsqu'elles sont soumises à des obligations contradictoires. Il est clair que les entreprises ne devraient pas profiter de contextes opérationnels qui offrent peu de protection pour les droits de l'homme en revoyant à la baisse leurs propres critères, mais qu'elles devraient plutôt continuer à appliquer les normes internationales en tant que référence applicable²⁵. Lorsque les normes nationales semblent être en contradiction avec les exigences internationales, les entreprises doivent comprendre la réelle portée de tout conflit potentiel, par exemple en examinant soigneusement les règles applicables, en demandant des éclaircissements au gouvernement et/ou en contestant les dispositions, en s'inspirant de ce qu'ont fait des entreprises comparables et en soumettant les approches proposées à des spécialistes et des parties prenantes locales. Là encore, les Principes directeurs ne disent pas que partir est la solution. Cependant, les entreprises qui décident de s'introduire ou de rester dans de tels contextes doivent pouvoir savoir et montrer qu'elles peuvent fonctionner de façon à honorer leur responsabilité de respecter les droits de l'homme – ou faire face aux conséquences potentielles pour leur réputation et sur le plan juridique.

Le principe 23(c), établit que les entreprises devraient « parer au risque de commettre des atteintes caractérisées aux droits de l'homme ou d'y contribuer sous l'angle du respect de la légalité où qu'elles opèrent ». Il a déjà fait l'objet d'actions concrètes d'entreprises spécifiques – et de débats. Il vaut donc la peine de l'étudier en détail. Le commentaire du principe 23 déclare :

Certains cadres de fonctionnement, comme les zones touchées par les conflits, peuvent accroître les risques pour les entreprises de se montrer complices de violations caractérisées des droits de l'homme commises par d'autres acteurs (des forces de sécurité, par exemple). Les entreprises devraient traiter ce risque sous l'angle du respect de la légalité, étant donné le champ toujours plus large de la responsabilité juridique qui peut leur être attribuée comme suite aux poursuites civiles extraterritoriales et à l'incorporation des dispositions du Statut de Rome de la Cour criminelle internationale [sic] dans des juridictions qui connaissent de la responsabilité pénale des entreprises. En outre, les administrateurs, les cadres et les employés des entreprises peuvent être tenus pour responsables individuellement pour des actes qui constituent des violations caractérisées des droits de l'homme.

Dans des contextes complexes de ce type, les entreprises devraient veiller à ne pas envenimer la situation. Lorsqu'elles évalueront les meilleures mesures à prendre, elles auront souvent avantage à recourir non seulement aux experts et aux consultations intersectorielles internes, mais aussi à consulter des experts indépendants fiables à l'extérieur, y compris

25 *Ibid.*, p. 85.

des représentants des administrations publiques, de la société civile, des institutions nationales de défense des droits de l'homme et des initiatives multipartites pertinentes.

Le principe 23 se concentre sur les deux premiers scénarios décrits ci-dessus, c'est-à-dire lorsqu'une entreprise cause ou contribue à causer un impact négatif. Il vise à garantir qu'une entreprise a pris les mesures appropriées pour éviter de causer ou de contribuer à causer des violations graves des droits de l'homme – par exemple que, lorsqu'elle fournit des armes à des forces de sécurité publiques ou privées, elle le fasse conformément aux Principes volontaires relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme²⁶. Il ne s'agit pas d'imposer un régime de « responsabilité objective » aux entreprises.

Le commentaire du principe 23(c), relève qu'une attention particulière devrait être accordée au risque de contribuer à des atteintes caractérisées aux droits de l'homme, en partie parce qu'il est dans l'intérêt de l'entreprise de le faire, étant donné le « champ toujours plus large » mentionné ci-dessus²⁷. Cependant, les Principes directeurs devraient être vus comme un tout cohérent²⁸ et le principe 23 doit donc être compris au regard de l'importance du concept de gravité dans les Principes directeurs, et de l'orientation explicite au principe directeur 24 définissant que, lorsqu'il est nécessaire d'établir des priorités pour prévenir et réparer les impacts négatifs, les entreprises devraient s'attaquer en priorité aux impacts les plus graves (comme démontré ci-dessus). Cet accent mis sur la gravité – prenant en compte la perspective de la personne affectée – est à la base des lignes directrices du principe 23.

Le principe 23 n'avait pas pour but de recommander la fonction qui devrait nécessairement prendre la tête de la coordination interne des questions liées aux droits de l'homme; il y a des avantages et des désavantages à attribuer cette responsabilité à une fonction particulière dans l'entreprise. Comme l'explique John Sherman (avocat général de Shift et autre membre de l'équipe de base de Ruggie) :

[Le principe directeur 23(c)] ne signifie pas que la responsabilité incombant à une entreprise de respecter tous les droits de l'homme doit être confiée au département juridique d'une entreprise et qu'il faille en faire une simple question de respect de la légalité et de risque juridique. Le défi, pour une entreprise, est aussi d'améliorer ses relations et de modifier ses modes de travail. [Il] reconnaît simplement que quelles que soient les lacunes juridiques dans certaines juridictions, la participation d'une entreprise à des violations graves aux droits de l'homme serait une calamité si grave pour l'entreprise et la société que ses avocats devraient de leur propre initiative surveiller les efforts déployés par l'entreprise pour ne pas contribuer à ce type de violations, tout

26 Voir les *Voluntary Principles on Security and Human Rights* (Principes volontaires relatifs à la sécurité et aux droits de l'homme), disponibles sur : <http://www.voluntaryprinciples.org>.

27 Le Guide interprétatif (*op. cit.*, note 24) l'explique clairement, voir Q 84, p. 88.

28 Voir *op. cit.*, note 1, Principes généraux.

comme ils le feraient pour l'empêcher de participer à un délit grave relevant de la criminalité économique²⁹.

Le principe 23 attire l'attention des entreprises sur le fait qu'elles doivent veiller à disposer des processus appropriés pour gérer certains contextes opérationnels particuliers. Il existe certains outils que les entreprises trouvent utiles dans les zones de conflit³⁰. Shift et l'IFC ont engagé une collaboration dans le but d'élaborer des orientations pour les clients de l'IFC sur le devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans les contextes à haut risque³¹. Dans ce cadre, leurs discussions ont traité de la pratique des grandes entreprises, mettant en lumière plusieurs aspects du devoir de diligence en matière de droits de l'homme qui mériteraient probablement une attention particulière, notamment :

- la nécessité que les parties prenantes fassent davantage preuve d'un engagement plus sincère, démontré par une consultation plus large et inclusive et soutenu par une cartographie stratégique des parties prenantes ;
- l'utilisation accrue de collaborations avec des tierces parties indépendantes non seulement pour mettre en place des mesures appropriées d'atténuation et de réparation, mais aussi dans la phase d'évaluation du devoir de diligence ;
- l'importance de faire preuve d'un devoir de diligence dynamique plutôt que de se contenter de réagir aux événements, par le biais de processus permettant de repérer les changements imprévisibles et rapides des risques ;
- le rôle décisionnel crucial que les hauts dirigeants doivent jouer dans ces contextes (par exemples, certaines entreprises ayant des bureaux dans les pays doivent prendre des décisions difficiles au siège régional ou central pour ces contextes, afin de protéger le personnel sur le terrain contre toutes représailles).

Conclusion

Maintenant que les Principes directeurs fournissent des lignes directrices qui font autorité sur la façon dont les entreprises devraient prévenir et réparer les

29 John Sherman, « The UN Guiding Principles practical implications for business lawyers », in *In-House Defense Quarterly*, hiver 2013, p. 55 (traduction CICR), disponible sur : <http://shiftproject.org/sites/default/files/Practical%20Implications%20for%20Business%20Lawyers.pdf>.

30 Voir International Alert, *Conflict Sensitive Business Practice: Guidance for Extractives Industries*, Londres, mars 2005, disponible sur : http://www.international-alert.org/sites/default/files/publications/conflict_sensitive_business_practice_all.pdf; et Pacte mondial des Nations Unies et Principes pour l'investissement responsable, *Guidance on Responsible Business in Conflict-Affected and High Risk Areas: A Resource for Companies and Investors*, 2010, disponible sur : http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Peace_and_Business/Guidance_RB.pdf.

31 Voir Shift et IFC, « Collaborating with the IFC on guidance for high-risk contexts », disponible sur : <http://www.shiftproject.org/project/collaborating-ifc-guidance-high-risk-contexts>.

impacts négatifs sur les droits de l'homme, et définissent les incidences politiques pour les États de leurs obligations découlant du droit international des droits de l'homme, l'attention peut se tourner vers la mise en œuvre – y compris dans les contextes les plus difficiles, comme les zones de conflit.

Du point de vue des États, il est clair qu'ils pourraient – et doivent – faire beaucoup plus pour dialoguer avec les entreprises, coopératives ou non, qui travaillent dans les zones de conflit, afin de contribuer à prévenir les violations des droits de l'homme, en particulier les violations graves. Les États ont à leur disposition divers outils, qu'ils ont eux-mêmes recensés lors des ateliers relatifs aux conflits – un des principaux exemples étant la boîte à outils du gouvernement britannique pour ses missions à l'étranger, qui vise à promouvoir la bonne conduite des entreprises britanniques en matière de droits de l'homme³². Le processus guidé par la nouvelle communication de l'UE sur la responsabilité sociale des entreprises, qui encourage les États membres à élaborer des plans d'action nationaux sur la mise en œuvre des Principes directeurs, devrait avec un peu de chance faire naître des idées utiles, tout comme les appels, au sein de l'UE elle-même, visant à ce que les délégations commerciales et le nouveau service pour l'action extérieure soient mieux équipés pour aider les entreprises dans ces domaines – ou qu'ils puissent au moins les diriger vers des ressources lorsque des questions se présentent.

Quant aux entreprises responsables, leur défi consiste toujours à veiller à ce que leurs politiques et leurs processus soient suffisamment solides pour leur permettre de savoir et de montrer qu'elles prennent des initiatives pour atténuer les risques d'impacts négatifs sur les droits de l'homme dans certains des contextes les plus difficiles où elles travaillent – les zones de conflit. Bien que les Principes directeurs ne visent pas à constituer un obstacle à leurs activités dans ces contextes, ils définissent des attentes de base que les entreprises doivent pouvoir honorer si elles veulent continuer de travailler de façon intègre.

Les entreprises responsables essayent de relever ce défi depuis un certain temps, et les initiatives telles que les travaux de l'IFC sur le devoir de diligence dans les contextes à haut risque devraient s'appuyer sur ces efforts pour tenter de présenter plus clairement aux autres entreprises – y compris celles qui manquent de capacités – les approches les plus efficaces.

32 Voir Foreign and Commonwealth Office, *Business and Human Rights Toolkit: How UK Overseas Missions can Promote Good Conduct by UK Companies*, 2009, disponible sur : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/35451/business-toolkit.pdf.