COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 11 décembre 2015

CDDH(2015)R84 Addendum II

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

Projet de Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les droits de l'homme et les entreprises et son projet d'exposé des motifs

84e réunion
7–11 décembre 2015

PROJET DE RECOMMANDATION

(tel qu'adopté par le CDDH lors de sa 84ième réunion, 7–11 décembre 2015)

Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les droits de l'homme et les entreprises

Le Comité des Ministres;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Etats membres en encourageant notamment des normes communes et en élaborant des mesures dans le domaine des droits de l'homme ;

Convaincus que le progrès social et économique est un moyen de promouvoir les buts du Conseil de l'Europe ;

Rappelant l'obligation des Etats membres de garantir à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, y compris une voie de recours effectif devant une autorité nationale en cas de violation de ces droits et libertés, et les obligations qui découlent pour eux, dans la mesure où ils les ont ratifiés, de la Charte sociale européenne (révisée) et d'autres instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme ;

Réaffirmant que les droits de l'homme et les libertés fondamentales dans leur ensemble sont universels, indivisibles, interdépendants et intimement liés ;

Reconnaissant que les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme;

Considérant le cadre de référence « protéger, respecter, réparer » des Nations Unies, salué le 18 juin 2008 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et 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, approuvé le 16 juin 2011 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (« Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ») ;

Considérant l'Observation générale No. 16 du Comité des Nations Unies relative aux droits de l'enfant sur les obligations qui incombent aux Etats concernant l'impact du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant adressée en 2013 à tous les Etats qui ont ratifié la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;

Rappelant sa Déclaration sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 16 avril 2014 et en particulier l'affirmation que la mise en œuvre de ces principes par les Etats et les entreprises est essentielle pour assurer le respect des droits de l'homme dans le cadre des activités économiques ;

Soulignant, à travers cette Recommandation, son engagement à contribuer à la mise en œuvre effective au niveau européen des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme;

Recommande aux gouvernements des Etats membres de:

réexaminer régulièrement leur législation et leur pratique nationales pour faire en sorte qu'elles soient conformes aux recommandations, principes et autres orientations figurant en annexe et d'évaluer l'efficacité des mesures adoptées ;

2. veiller, par des moyens et mesures appropriés, à une large diffusion de la présente Recommandation aux autorités compétentes et aux parties prenantes en vue de les sensibiliser davantage à la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme et de contribuer à leur réalisation ;

3. partager des exemples de bonnes pratiques sur la mise en œuvre de la présente Recommandation afin de les enregistrer dans un système d'informations partagées, créé et géré par le Conseil de l'Europe, qui soit accessible au grand public, ou dans d'autres systèmes d'information existants ;

4. partager des plans portant sur la mise en œuvre nationale des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (« Plans d'action nationaux »), y compris les plans d'actions nationaux révisés, et les bonnes pratiques concernant le développement et le réexamen des plans d'action nationaux à l'aide d'un système d'information partagé, créé et géré par le Conseil de l'Europe, qui soit accessible au public, ou dans d'autres systèmes d'information existants ;

5. examiner au plus tard cinq ans après son adoption, au niveau du Comité des Ministres, selon des modalités appropriées la mise en œuvre de la présente Recommandation avec la participation des parties prenantes intéressées.

Annexe à la Recommandation

I. MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME

a. Mesures de caractère général

1. Les Etats membres devraient effectivement mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies, en tant qu'instrument de référence retenu à l'échelle mondiale en matière des droits de l'homme et les entreprises, qui repose sur trois piliers :

- l'obligation existante des Etats de respecter, de protéger et de réaliser les droits de l'homme et les libertés fondamentales ("obligation de l'Etat de protéger les droits de l'homme") ;
- le rôle des entreprises en tant qu'organes spécialisés de la société réalisant des fonctions spécialisées, qui exige de se conformer à toutes les lois applicables et au respect des droits de l'homme ("responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme") ;
- la nécessité de prévoir, en cas de violation, des voies de recours appropriés et effectifs correspondant aux droits et aux obligations ("accès à une voie de recours").

2. Ils devraient mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et la présente Recommandation de façon non discriminatoire et en tenant dûment compte des risques liés au genre.

3. Lorsqu'ils mettent en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les Etats membres devraient tenir compte de l'ensemble des normes internationales des droits de l'homme et veiller à assurer la concordance et la cohérence à tous les niveaux politiques. Les Etats membres n'ayant pas exprimé leur consentement à être liés par une convention mentionnée dans la présente recommandation devraient envisager de le faire.

4. Les Etats membres devraient prendre dûment en considération les déclarations, observations générales, recommandations et commentaires thématiques fournis par les organes de suivi compétents concernant les dispositions de droits de l'homme qui figurent dans des conventions internationales et régionales pertinentes.

5. Tout en mettant eux-mêmes en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, les Etats membres devraient communiquer clairement à l'ensemble des entreprises relevant de leur juridiction ou qui y exercent des activités, qu'il est attendu d'elles qu'elles mettent aussi en œuvre ces Principes dans l'ensemble de leurs opérations.

6. Le cas échéant, les Etats membres devraient encourager la traduction et la diffusion des Principes directeurs des Nations Unies, en particulier dans des secteurs spécifiques ou à l'intention de certains types d'entreprises dont la sensibilisation n'est pas assez avancée, ou à l'égard desquels le risque de violations des droits de l'homme est élevé.

7. Les Etats membres devraient encourager les pays tiers à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et autres normes internationales applicables. Ils devraient également envisager d'élaborer des partenariats avec les pays qui cherchent à mettre en œuvre ces normes, ou leur proposer tout autre soutien.

8. Les Etats membres devraient fournir conseil et assistance aux pays tiers souhaitant renforcer, conformément aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, leurs propres mécanismes judiciaires et non-judiciaires de réclamation et réduire les obstacles aux recours contre les violations des droits de l'homme causées par des entreprises relevant de leur juridiction.

9. Les Etats membres devraient soutenir les travaux des Nations Unies, y compris ceux du Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et des droits de l'homme, afin de promouvoir la diffusion et la mise en œuvre effective et globale des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

b. Plans d'action nationaux

10. Les Etats membres devraient, s'ils ne l'ont pas encore fait, élaborer et adopter des plans d'application à l'échelle nationale des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme («Plans d'action nationaux »), ces plans concernant les trois piliers de ces Principes et la présente Recommandation. Ils devraient en assurer la publication et une large diffusion.

11. Pour élaborer ces Plans d'action nationaux, les Etats membres devraient se référer aux orientations disponibles, y compris celles fournies par le Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et des droits de l'homme, et faire appel à l'expertise et à la participation de toutes les parties prenantes, y compris les organisations commerciales et les entreprises, les institutions nationales de droits de l'homme, les syndicats et les organisations non gouvernementales.

12. Les Etats membres devraient suivre en permanence la mise en œuvre de leurs Plans d'action nationaux avec la participation de toutes les parties prenantes, les évaluer et les mettre à jour régulièrement. Sachant que le modèle approprié peut varier d'un Etat à l'autre, les Etats membres devraient partager entre eux, ainsi qu'avec les pays tiers et les parties prenantes, leurs bonnes pratiques en matière d'élaboration et de réexamen des plans d'action nationaux.

II. L'OBLIGATION DE L'ETAT DE PROTEGER LES DROITS DE L'HOMME

13. Les Etats membres devraient :

- appliquer les mesures nécessaires pour exiger le respect des droits de l'homme par toutes les entreprises exerçant des activités sur le territoire de leur juridiction;
- appliquer les mesures nécessaires pour exiger, le cas échéant, le respect des droits de l'homme par toutes les entreprises domiciliées dans leur juridiction dans l'ensemble de leurs opérations à l'étranger;

- encourager et soutenir par d'autres moyens ces entreprises au respect des droits de l'homme dans l'ensemble de leurs activités.

14. Les Etats membres devraient veiller à ce que toute personne relevant de leur juridiction ait un accès facile aux informations relatives aux droits de l'homme existants dans le contexte de la responsabilité des entreprises dans une langue qu'elle puisse comprendre.

15. Dans le cadre de leur juridiction, les Etats membres doivent protéger les particuliers contre les violations des droits de l'homme causées par des tiers, y compris des entreprises. Cela comprend des obligations positives et procédurales au titre de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5), telle qu'elle est appliquée et interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme. Ces obligations comprennent l'exigence d'empêcher les violations des droits de l'homme lorsque les autorités compétentes ont eu ou auraient dû avoir connaissance d'un risque réel de telles violations, d'entreprendre une enquête indépendante et impartiale, appropriée et rapide, lorsqu'il est allégué que ces violations ont eu lieu, d'entamer des poursuites judiciaires effectives et de prendre toutes mesures adéquates pour mettre en place des mécanismes accessibles et effectifs permettant aux victimes des violations de bénéficier de réparations rapides et appropriées pour le préjudice subi.

16. La Charte sociale européenne (révisée) (STE n° 35 et 163) et le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives (STE n° 158) sont d'autres instruments clés qui offrent une protection contre les violations des droits de l'homme causées par des entreprises, notamment en ce qui concerne les droits des travailleurs. Les Etats membres ayant ratifié ces instruments acceptent comme objectif de leur politique, dont la poursuite se fait par tous les moyens appropriés de nature nationale et internationale, la mise en place des conditions dans lesquelles tous les droits et principes énoncés dans la Partie I de la Charte sociale européenne (révisée) puissent effectivement se réaliser, et devraient envisager d'augmenter le nombre de dispositions acceptées.

17. Conformément à leurs obligations internationales, les Etats membres devraient veiller à ce que leur législation sur l'emploi soit mise en œuvre effectivement et impose aux entreprises de s'abstenir de toute forme de discrimination entre salariés, telle que reflétée à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et interprétée par la Cour dans sa jurisprudence.

18. Les Etats membres devraient veiller à ce que leur législation crée des conditions propices au respect des droits de l'homme par les entreprises et n'entrave ni la responsabilité et ni le recours effectif contre les violations des droits de l'homme par les entreprises. Ils devraient évaluer l'impact sur les droits de l'homme de toute nouvelle législation dans ce domaine.

19. Les Etats membres devraient prêter une attention particulière aux droits et besoins des individus, groupes ou populations pouvant encourir un risque élevé de devenir vulnérables ou marginalisés, ainsi qu'aux défis auxquels ces derniers se voient confrontés.

III. L'ACTION ETATIQUE PERMETTANT AUX ENTREPRISES DE RESPECTER LES DROITS DE L'HOMME

20. Les Etats membres devraient appliquer les mesures nécessaires pour encourager et, le cas échéant, exiger que :

- les entreprises domiciliées dans leur juridiction montrent une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme dans l'ensemble de leurs activités ;
- les entreprises réalisant des activités commerciales significatives dans leur juridiction montrent une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme à l'égard de ces activités ;

incluant des évaluations de l'impact sur les droits de l'homme de projets spécifiques, selon la taille de l'entreprise ainsi que la nature et le contexte de l'opération.

21. Les Etats membres devraient encourager et le cas échéant exiger des entreprises mentionnées au paragraphe 18 ci-dessus qu'elles fassent preuve de davantage de transparence pour leur permettre de mieux « connaître et manifester » leur responsabilité en tant que personne morale de se conformer au respect des droits de l'homme. Les Etats membres devraient également encourager [et, le cas échéant, exiger des] entreprises qu'elles fournissent régulièrement ou lorsque le besoin l'exige, des informations sur les efforts qu'elles fournissent à l'égard de leur responsabilité en tant que personnes morales de se conformer au respect des droits de l'homme.

22. Les Etats membres devraient appliquer des mesures supplémentaires pour exiger des entreprises qu'elles se conforment au respect des droits de l'homme, y compris le cas échéant en faisant preuve de diligence raisonnable. Ces mesures peuvent être intégrées dans les procédures de diligence raisonnable existantes, lorsque les Etats membres :

- possèdent ou contrôlent des entreprises ;
- fournissent aux entreprises des aides et services significatifs par le biais d'institutions d'Etat comme les établissements de crédit à l'exportation et les sociétés officielles d'assurance ou de garantie des investissements;
- accordent des licences à l'exportation aux entreprises ;
- mènent des transactions commerciales avec des entreprises, y compris par la conclusion de contrats d'achats publics ;
- privatisent la fourniture de services qui peuvent avoir un effet sur la jouissance des droits de l'homme.

Les Etats membres devraient évaluer les mesures prises, le cas échéant, répondre de tout manquement. Ils devraient prévoir les conséquences appropriées en cas de non-respect des droits de l'homme.

23. Lors de la conclusion d'accords commerciaux ou d'investissement ou d'autres conventions pertinents, et durant la durée de ceux-ci, les Etats membres devraient examiner les éventuels effets de tels accords sur les droits de l'homme et prendre les mesures adéquates, y compris par

l'introduction de clauses de protection des droits de l'homme, pour atténuer et aborder les risques identifiés d'effets négatifs sur les droits de l'homme.

24. Afin de ne pas faciliter l'application de la peine capitale ou de la torture dans des pays tiers en fournissant des biens qui pourraient être utilisés pour commettre de tels actes, les Etats membres devraient veiller à ce que les entreprises domiciliées dans leur juridiction ne fassent pas commerce avec des biens qui n'ont pas d'autre utilisation pratique que de servir pour la peine capitale, la torture ou autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants.

25. Les Etats membres devraient, lorsque des entreprises mentionnées au paragraphe 18 sont présentes lors d'une mission commerciale dans des Etats membres et des pays tiers, aborder et évoquer les effets néfastes éventuels que de futures opérations pourraient avoir sur la situation des droits de l'homme dans ces pays et exiger que les compagnies participantes respectent les Principes Directeurs des Nations Unies ou les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

26. Les Etats membres devraient, par le biais de leurs ministères compétents ou de leurs missions diplomatiques ou consulaires, conseiller les entreprises qui souhaitent opérer ou opèrent dans un pays tiers sur des questions relatives aux droits de l'homme, y compris des défis auxquels sont confrontés des individus appartenant à des groupes ou populations qui peuvent encourir un risque élevé de devenir vulnérables ou marginalisés, et en tenant dûment compte des risques liés au genre.

27 Les Etats membres devraient être en mesure d'informer les entreprises mentionnées au paragraphe 18 des effets potentiels sur les droits de l'homme de la réalisation d'opérations dans les zones affectées par des conflits et dans d'autres secteurs ou zones à haut risque d'impact négatif sur les droits de l'homme, et donner une assistance à ces entreprises, conformément aux instruments internationaux pertinents, tels que l'Outil de l'OCDE de sensibilisation au risque destiné aux entreprises multinationales opérant dans les zones à déficit de gouvernance ou au Guide OCDE sur le devoir de diligence raisonnable pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque. Les Etats membres devraient faciliter l'adhésion des entreprises à des normes sectorielles spécifiques telles que les principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme et le code de conduite international des entreprises de sécurité privées. Les Etats membres devraient envisager d'effectuer une analyse sectorielle de risques afin d'identifier les secteurs les plus exposés au risque d'implication dans l'impact négatif sur les droits de l'homme.

28. Le cas échéant, les Etats membres devraient promouvoir, soutenir et participer à des formations et ateliers destinés aux entreprises et à leurs partenaires commerciaux locaux y compris sur la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme dans leurs activités économiques menées dans des pays tiers. Cette action devrait être menée en coopération avec les organisations commerciales et les entreprises, les institutions nationales de droits de l'homme, les syndicats et les organisations non gouvernementales.

29. Les Etats membres devraient offrir des formations sur l'activité économique et les droits de l'homme aux fonctionnaires appelés à s'occuper de la responsabilité des entreprises comme le personnel consulaire et diplomatique affecté dans des pays tiers où la situation des droits de l'homme est sensible.

30. Les Etats membres devraient adopter des mesures de mise en œuvre effective concernant les normes en matière de droits de l'homme et entreprises, et veiller à ce que les organes de régulation pertinents s'engagent dans ce but.

IV. L'ACCES A UNE VOIE DE RECOURS

a. Accès aux mécanismes judiciaires

31. Les Etats membres devraient assurer la mise en œuvre effective des obligations qui leur incombent en vertu des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et autres instruments internationaux et européens en matière de droits de l'homme d'octroyer à toute personne un accès à un tribunal pour déterminer ses droits civils, ainsi qu'à quiconque dont les droits ont été violés selon ces instruments, un recours effectif devant une instance nationale, y compris lorsque cette violation découle d'une activité commerciale.

i. Responsabilité civile pour les violations de droits de l'homme par les entreprises

32. Les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives et autres nécessaires pour s'assurer que les violations des droits de l'homme causées par les entreprises relevant de leur juridiction donnent lieu à la responsabilité civile en vertu de leurs lois respectives.

33. Les Etats membres qui n'ont pas exprimé leur consentement à être liés par la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 (la « Convention de Lugano ») devraient envisager d'initier la procédure d'adhésion.

34. Les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives ou autres nécessaires le cas échéant pour faire en sorte que leurs tribunaux internes soient compétents concernant les actions civiles à l'égard de violations des droits de l'homme liées aux activités économiques d'entreprises relevant de leur juridiction. La doctrine du forum non conveniens ne devrait pas s'appliquer dans ces cas.

35. Les Etats membres devraient envisager d'habiliter leurs tribunaux internes à avoir compétence pour les actions civiles liées à des violations de droits de l'homme par des entreprises visant des filiales, quel que soit l'endroit où elles sont implantées, d'entreprises relevant de leur juridiction lorsque ces requêtes sont étroitement liées à des litiges civils concernant ces entreprises.

36. Lorsqu'une entreprise ne relève pas de leur juridiction, les Etats membres devraient envisager d'autoriser leurs tribunaux internes à se déclarer compétents pour les requêtes civiles liées à des violations de droits de l'homme causées par des entreprises en l'absence manifeste d'un autre forum garantissant un procès équitable (forum necessitatis) et s'il y a des relations suffisamment étroites avec l'Etat membre concerné.

37. Lorsqu'un Etat membre possède ou contrôle une entreprise, ou engage une entreprise pour fournir des services publics, chaque Etat membre devrait appliquer les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour garantir que les litiges civils relatifs aux atteintes aux droits de l'homme par de telles entreprises puissent être portés devant ses juridictions internes et que l'Etat

s'abstienne d'invoquer des privilèges nationaux ou des immunités, si le litige est porté devant une telle juridiction interne.

38. Les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives ou autres nécessaires le cas échéant pour faire en sorte que les actions civiles à l'égard de violations des droits de l'homme liées aux activités économiques d'entreprises relevant de leur juridiction ne soient pas indûment restreintes par l'application de doctrines telles que « la raison d'Etat » ou la « question politique ».

39. Les Etats membres devraient envisager l'adoption de mesures permettant à des entités telles que des fondations, associations, syndicats et autres organisations d'intenter des actions en représentation de victimes alléguées.

40. Les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives ou autres mesures nécessaires appropriées pour faire en sorte que leurs tribunaux internes évitent d'appliquer une loi incompatible avec leurs obligations internationales, en particulier celles découlant des normes internationales applicables relatives aux droits de l'homme.

41. Quand la victime présumée d'une violation de droits de l'homme causée par une entreprise dépose une requête sur une telle violation à l'encontre d'entreprises, les Etats membres devraient veiller à ce que leur système juridique offre une garantie suffisante de l'égalité des armes au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils devraient en particulier prévoir dans leur ordre juridique des mécanismes d'aide juridique pour les requêtes concernant ces violations. Cette aide devrait pouvoir être obtenue de façon pratique et effective.

42. Les Etats membres devraient envisager des solutions éventuelles pour la détermination collective de cas similaires à l'égard de violations de droits de l'homme causées par une entreprise.

43. Les Etats membres devraient envisager de réviser leur procédure civile quand les règles applicables empêchent l'accès aux informations possédées par le défendeur ou par un tiers, si de telles informations sont pertinentes pour que les victimes de violations de droits de l'homme causées par une entreprise puissent fonder leur requête, en tenant dûment compte des considérations de confidentialité.

ii. Responsabilité pénale ou équivalente pour les violations des droits de l'homme causées par des entreprises

44. Les Etats membres devraient examiner la possibilité d'appliquer les mesures législatives et autres nécessaires pour s'assurer que les entreprises peuvent être tenues responsables en vertu de leur droit pénal ou de tout autre droit équivalent pour :

- des crimes relevant du droit international ;
- les infractions établies conformément à des traités, tels que la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173), la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185), la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201), la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n° 210), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, [et] la Convention des

Nations Unies et la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.;

- d'autres infractions constituant des violations graves des droits de l'homme causées par des entreprises.

Ces mesures doivent également assurer que les entreprises peuvent être rendues responsables pour leur participation à la commission de ces crimes.

45. Que les entreprises soient ou non responsables pénalement ou assujetties à une loi équivalente, les Etats membres devraient envisager d'appliquer les mesures législatives ou autres nécessaires le cas échéant pour faire en sorte que les représentants des entreprises puissent être tenu responsables au pénal pour la commission de crimes conformément au droit international, de délits établis conformément aux accords internationaux, et d'autres infractions qui constitueraient des violations graves des droits de l'homme causées par des entreprises.

46. Qu'elles visent ou non des personnes physiques ou morales, les investigations doivent satisfaire au critère d'effectivité au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire qu'elles doivent être appropriées, approfondies, impartiales et indépendantes, rapides et comprendre un élément de contrôle public, y compris la participation effective des victimes. Les Etats membres ont le devoir d'entamer des poursuites lorsque le résultat des investigations l'exige. Etant donné que les victimes ont le droit de demander une enquête officielle effective, toute décision de ne pas procéder à une enquête ou de suspendre une enquête ou des poursuites doit être suffisamment motivée.

iii. Recours administratifs

47. Les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour garantir que les décisions des autorités compétentes comme par exemple celles qui accordent aux entreprises un appui, des services ou des licences d'exportation: (a) prennent en compte les risques en matière de droits de l'homme, sur la base, par exemple, d'une évaluation d'impact sur les droits de l'homme ; (b) soient divulguées, le cas échéant; et (c) fassent l'objet d'un contrôle administratif ou judiciaire.

48. Les Etats membres devraient prévoir des mesures appropriées permettant de traiter des allégations crédibles de violations des droits de l'homme commises en rapport avec les activités commerciales qui constituent la bases des décisions auxquelles fait référence le paragraphe 48.

b. Accès aux mécanismes non-judiciaires

49. Les Etats membres devraient contribuer à la sensibilisation et à faciliter l'accès aux mécanismes non-judiciaires de réclamation, et contribuer au partage des connaissances des mécanismes non-judiciaires de réclamation disponibles.

50. Les Etats membres devraient prévoir des mécanismes non judiciaires de réclamation qui satisfassent aux critères d'effectivité énoncés au Principe 31 des Principes directeurs des Nations

Unies et facilitent la mise en œuvre de leurs conclusions. Ils devraient également encourager les mécanismes non-judiciaires de réclamation non-étatiques à satisfaire à ces critères d'effectivité.

51. Les Etats membres devraient évaluer le caractère approprié et la disponibilité des mécanismes non-judiciaires relevant de l'Etat, tels que les inspections du travail, les autorités de protection des consommateurs et les agences environnementales, les institutions nationales des droits de l'homme, les institutions des défenseurs des droits (*ombudsperson*) et les instances nationales chargées de l'égalité, ainsi que les recours qu'ils peuvent fournir à cet effet. Cela pourrait inclure la prorogation du mandat des organes non-judiciaires existants, relevant de l'État, ou en créer de nouveaux avec la capacité de recevoir et de statuer sur les plaintes liées aux violations de droits de l'homme par des entreprises et permettre de dédommager les victimes.

52. Les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait devraient prendre des mesures pour adhérer et/ou mettre en œuvre les Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (Principes directeurs de l'OCDE). Ils devraient soutenir la mise en œuvre effective de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'Organisation internationale du Travail.

53. Les Etats membres qui ont mis en œuvre les Principes directeurs de l'OCDE devraient assurer l'efficacité de leur Point de contact national créé en vertu de ces Principes, en particulier en lui affectant des ressources humaines et financières afin qu'il exerce ses responsabilités dans le souci de se faire connaître, d'être accessible, d'être transparent, de rendre des comptes et d'être impartial ; promouvoir des approches privilégiant le dialogue ; examiner la possibilité de rendre publiques les recommandations du Comité et que ces recommandations soient prises en considération par les autorités gouvernementales dans leurs décisions sur les appels d'offres, les crédits à l'exportation ou les garanties d'investissement.

54. Les Etats membres devraient encourager les entreprises mentionnées au paragraphe 18 à mettre en place leur propre mécanisme de réclamation conformément aux critères d'efficacité du Principe 31 des Principes directeurs des Nations Unies. Lorsque ces mécanismes sont mis en place, il faut faire en sorte qu'ils n'empêchent pas l'accès de la victime alléguée au système judiciaire ordinaire ou à des mécanismes non-judiciaires publics.

c. Mesures de caractère général

55. Pour améliorer l'accès à des réparations des victimes de violations de droits de l'homme causées par des entreprises, les Etats membres devraient satisfaire à leurs obligations de coopération judiciaire les uns avec les autres ou avec des pays tiers, y compris pour les investigations pénales, l'aide judiciaire, l'échange d'informations et de données, la collecte d'éléments de preuve et la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice de manière à respecter les droits fondamentaux de toutes les parties à la procédure. A cette fin, les Etats membres sont invités à intensifier leur coopération réciproque et avec les pays tiers ainsi qu'avec les mécanismes de réclamation non-judiciaires non-publics, au-delà de leurs obligations existantes. En outre, les Etats membres devraient entreprendre plus d'efforts pour se soutenir mutuellement grâce à la coopération technique et à l'échange d'expériences.

56. Ils devraient prévoir des ressources suffisantes et envisager d'élaborer des grandes orientations et des formations spéciales pour les juges, les procureurs, les inspecteurs, les arbitres et les médiateurs afin de traiter les violations de droits de l'homme causées par des entreprises, en particulier quand celles-ci comportent un élément transnational.

57. Les victimes présumées des violations des droits de l'homme relevant de la juridiction territoriale des Etats membres devraient avoir un accès général, dans une langue qu'elles comprennent, aux informations concernant le contenu des droits de l'homme respectifs ainsi que les voies de recours judiciaires et non-judiciaires existantes.

V. PROTECTION ADDITIONNELLE DES TRAVAILLEURS

58. Les Etats membres devraient exiger que les entreprises respectent les droits des travailleurs lorsqu'elles exercent des activités sur le territoire de leur juridiction et, le cas échéant, dans l'ensemble de leurs opérations à l'étranger lorsqu'elles sont domiciliées dans leur juridiction.

59. Les Etats membres devraient redoubler d'efforts pour respecter leurs obligations à l'égard des travailleurs en vertu du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Charte sociale européenne (révisée), et des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail concernant en particulier la liberté d'association, le droit de négociation collective, l'interdiction de la discrimination, du travail des enfants et du travail forcé, ainsi que tout autre instrument international pertinent, y compris ceux concernant la santé et la sécurité des travailleurs et des individus travaillant dans l'économie informelle.

60. Les Etats membres devraient impliquer les partenaires sociaux dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques sur les questions qui sont particulièrement sensibles en ce qui concerne les droits des travailleurs.

VI. PROTECTION ADDITIONNELLE DES ENFANTS

61. Les Etats membres devraient exiger que les entreprises respectent les droits des enfants lorsqu'elles exercent des activités sur le territoire de leur juridiction et, le cas échéant, dans l'ensemble de leurs opérations à l'étranger lorsqu'elles sont domiciliées dans leur juridiction.

62. Lors de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et ses protocoles additionnels, ils devraient prendre dûment en considération l'Observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des Etats concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant, adopté par la Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Les Etats membres devraient également intensifier leurs efforts pour satisfaire à leurs obligations envers les enfants au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Charte sociale européenne (révisée), des conventions de l'Organisation internationale du travail concernant le travail des enfants et d'autres instruments internationaux pertinents, en prendre en considération les droits de l'enfant et principes régissant les entreprises développés par le Pacte mondial (Global Compact), UNICEF et Save the Children.

63. Les Etats membres devraient impliquer toutes les parties prenantes dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques sur les questions qui sont particulièrement sensibles concernant les droits de l'enfant, comme les mesures prévues par la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201).

64. Reconnaissant que enfants n'ont pas toujours accès à des informations pertinentes et rencontrent particulièrement des difficultés dans l'exercice de leurs droits à être entendus, les Etats membres devraient notamment :

(a) encourager, et le cas échéant, exiger que les entreprises examinent particulièrement les droits des enfants lorsqu'elles appliquent la diligence raisonnable ;

(b) mettre en œuvre de mesures visant à supprimer les obstacles sociaux, économiques et juridiques afin que les enfants puissent avoir accès à des mécanismes judiciaires et non-judiciaires efficaces relevant de l'Etat sans discrimination d'aucune sorte, conformément aux lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la justice respectueuse de l'enfant;

(c) examiner particulièrement les droits des enfants dans leurs Plans d'action nationaux.

VII. PROTECTION RENFORCEE DES PEUPLES AUTOCHTONES

65. Les Etats membres devraient exiger que les entreprises respectent les droits des peuples autochtones tels qu'ils sont définis dans les normes internationales lorsque ces entreprises opèrent dans leur juridiction territoriale et, le cas échéant, leurs opérations à l'étranger lorsqu'elles sont domiciliées dans leur juridiction.

66. Les Etats membres devraient redoubler d'efforts pour respecter leurs engagements à l'égard des entreprises et des droits des peuples autochtones en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, de la Convention de l'OIT n° 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants du 27 juin 1989, et de toute autre instrument international protégeant les droits et la culture des peuples autochtones.

67. Les Etats membres devraient appliquer les mesures nécessaires législatives et autres pour encourager ou le cas échéant exiger que les entreprises domiciliées dans leur juridiction : (a) respectent les droits et les intérêts des peuples autochtones, et (b) consultent et coopèrent en bonne foi afin d'obtenir leur consentement libre et éclairé préalablement à l'accord sur tout projet touchant à leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment ceux en relation avec le développement, l'utilisation ou l'exploitation de minéraux, d'eau et autres ressources. Concernant les entreprises qui mènent des activités substantielles au sein de leur juridiction, les Etats membres devraient appliquer de telles mesures à ces activités.

68. Les Etats membres devraient accorder une attention particulière aux droits des peuples autochtones dans leurs Plans d'action nationaux.

VIII. PROTECTION DES DEFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME

69. Les Etats membres devraient veiller à ce qu'il ne soit pas fait opposition aux activités des défenseurs des droits de l'homme relevant de leur juridiction qui portent sur les effets d'activités économiques sur les droits de l'homme, par exemple, par le biais de pressions politiques, de harcèlement, de contraintes économiques ou à motivation politique, En particulier, les droits fondamentaux dont jouissent les défenseurs des droits de l'homme en vertu des articles 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'homme doivent être protégés.

70. Les Etats membres devraient protéger et également soutenir, à travers par exemple par leurs missions diplomatiques et consulaires, le travail des défenseurs des droits de l'homme qui s'intéressent aux effets d'activités économiques sur les droits de l'homme dans des pays tiers, conformément aux normes internationales et européennes existantes.

Exposé des motifs
de la Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur les droits de l'homme et les entreprises

I. INTRODUCTION

1. Les entreprises sont de plus en plus puissantes, surtout celles qui opèrent au niveau mondial comme les multinationales. Dans certains cas, elles dépassent même le PIB des Etats de taille moyenne. Si ces entreprises sont généralement bénéfiques pour la société car elles génèrent des recettes fiscales, créent des emplois et font évoluer les technologies, la question du respect des droits de l'homme et de la responsabilité concernant les violations commises par des entreprises fait l'objet d'un débat croissant au niveau tant international que national. Les entreprises se considèrent de plus en plus comme des acteurs importants en matière de respect des droits de l'homme[1]. Depuis maintenant plusieurs décennies, l'expression « responsabilité sociale des entreprises » désigne dans ce contexte une norme selon laquelle les entreprises assument la responsabilité de leurs actes et contribuent de façon positive, de par leurs activités, aux droits de l'homme notamment. Dans la mesure où de nombreuses multinationales opérant au niveau mondial ont leur siège dans des Etats membres du Conseil de l'Europe, cette question présente un grand intérêt pour l'Organisation.

Les Principes directeurs des Nations Unies

Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a adopté à l'unanimité, le 16 juin 2011, 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 (ci-après « les Principes directeurs des Nations Unies »), qui ont été élaborés par le Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, M. John Ruggie. Les Principes directeurs des Nations Unies constituent une norme mondiale de référence visant à prévenir et à traiter le risque d'effets négatifs de l'activité commerciale sur les droits de l'homme. Bien qu'ils ne soient pas juridiquement contraignants et ne créent pas de nouvelles obligations en droit international, ils précisent le sens de la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme. Les Principes directeurs des Nations Unies s'appuient sur trois piliers : l'obligation incombant à l'Etat d'assurer une protection contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des tiers, y compris des entreprises ; la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme, et un meilleur accès des victimes à des voies de recours effectives, judiciaires et non judiciaires. Ils présentent pour la première fois des normes universellement reconnues, auxquelles adhèrent des organisations intergouvernementales, des gouvernements et des entreprises et qui ont été bien accueillies par les différents groupes d'acteurs, qu'ils appartiennent au secteur privé ou à la société civile. Les Principes directeurs des Nations Unies ont permis de parvenir à un consensus mondial entre toutes les parties prenantes sur une série de principes fondamentaux relatifs à la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme. L'objectif de la Recommandation du Conseil de

[1] Voir l'enquête parue dans *The Economist* "The Road from Principles to Practice – today's challenges for business in respecting human rights", 2015, p. 4.

l'Europe est de faciliter la mise en œuvre de ces principes fondamentaux dans les 47 Etats membres de l'Organisation et de donner des orientations pour combler les lacunes au niveau européen.

Travail au Comité des Ministres

3. Lors de sa 1160e réunion, le 30 janvier 2013, le Comité des Ministres a chargé le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) d'élaborer une déclaration soutenant les Principes directeurs des Nations Unies et de la soumettre au Comité des Ministres avant le 30 juin 2014. Cette déclaration, élaborée par le Groupe de rédaction sur les droits de l'homme et les entreprises (CDDH-CORP) placé sous l'autorité du CDDH, a été adoptée par le Comité des Ministres le 16 avril 2014. Dans la déclaration, le Comité des Ministres, entre autres choses, reconnaît que les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme ; salue les Principes directeurs des Nations Unies et les reconnaît comme le point de départ actuel, accepté au niveau mondial ; remarque que leur application effective, à la fois par les Etats et par les entreprises, est essentielle pour assurer le respect des droits de l'homme dans le contexte des activités des entreprises et exprime sa volonté d'y contribuer au niveau européen.

4. En janvier 2013, le Comité des Ministres a également chargé le CDDH d'élaborer – en coopération avec le secteur privé et la société civile – un instrument non contraignant répondant aux lacunes dans la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies au niveau européen, y compris concernant l'accès à la justice des victimes de violations des droits de l'homme par les entreprises. Le CDDH-CORP s'est réuni six fois pour préparer le projet d'instrument non contraignant, dont il a décidé qu'il prendrait la forme d'une recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe. Il a également décidé qu'une annexe à la recommandation devrait présenter les exigences et principes juridiques existants et donner des orientations supplémentaires. Le CDDH a approuvé la proposition de texte de la recommandation *[lors de sa 84e réunion (8–11 décembre 2015)]* et l'a transmise au Comité des Ministres, qui l'a adoptée le *[… 2016],* lors de la *[…e]* réunion des Délégués des Ministres.

II. COMMENTAIRES CONSIDERATIONS GENERALES

Objectif de la Recommandation

5. La Recommandation vise à donner aux Etats membres du Conseil de l'Europe des orientations pour mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies et combler toute lacune au niveau européen dans le processus de mise en œuvre. Alors que toutes les dispositions des Principes directeurs des Nations Unies ne sont pas explicitement mentionnées dans la Recommandation, mais uniquement celles pour lesquelles le Comité des Ministres a émis des ajouts particuliers pour combler les lacunes et les placer dans leur contexte régional, il est entendu que leur mise en œuvre doit comprendre toutes les dispositions des Principes directeurs des Nations Unies ainsi que ses trois piliers qui sont d'égale importance. A l'instar des Principes directeurs, la présente Recommandation s'applique à toutes les entreprises, transnationales et autres, indépendamment de leur taille, secteur d'activité, localisation, propriété et structure. Même s'il ne s'agit pas d'un instrument juridiquement contraignant et si les instruments dont sont tirés les principes s'imposent aux seuls Etats membres qui les ont ratifiés, la Recommandation, dans son paragraphe 1, invite les gouvernements des Etats membres à revoir leurs lois et pratiques nationales

afin que ces dernières soient conformes aux Recommandations énoncées dans l'annexe. Au paragraphe 3 de la Recommandation (proprement dite), les Etats membres sont également invités à partager leurs bonnes pratiques nationales concernant la mise en œuvre de la Recommandation.

Diffusion de la Recommandation et processus de suivi

6. Les Etats membres sont par ailleurs encouragés à garantir, par des moyens et actions appropriés, une large diffusion de cet instrument auprès des autorités compétentes et des parties prenantes, comme les entreprises, les réseaux du secteur privé, les institutions nationales des droits de l'homme, les organisations non gouvernementales et les syndicats. Aux fins de cette diffusion, les Etats membres sont invités au paragraphe 2 de la Recommandation, le cas échéant, à traduire la Recommandation et les principes figurant dans son annexe dans des langues autres que les officielles du Conseil de l'Europe (anglais et français). Les Etats membres qui ont déjà adopté le Plan d'action national sur les droits de l'homme et les entreprises (voir paragraphe 24 de cet exposé des motifs) ont également fourni des traductions d'autres documents de grande importance tels que les Principes directeurs des Nations Unies (déjà disponibles en anglais, français, russe, allemand, espagnol et portugais) et les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques à l'intention des entreprises multinationales (déjà disponibles en quatorze langues d'Etats membres du Conseil de l'Europe).

7. En ce qui concerne les suites à donner à la Recommandation, les gouvernements des Etats membres sont invités à examiner au plus tard cinq ans après son adoption, au sein du Comité des Ministres, la mise en œuvre de la Recommandation avec la participation de l'ensemble des parties prenantes intéressées. Si en principe le processus de suivi est ouvert et peut prendre différentes formes, selon les besoins, de précédentes Recommandations ont été réexaminées en envoyant des questionnaires aux Etats membres pour savoir comment et dans quel objectif ils avaient mis en œuvre ces instruments et quels résultats ils avaient obtenu. Les réponses ont été publiées sur le site internet du Conseil de l'Europe, accompagnées d'un résumé rédigé par le Secrétariat, qui a ensuite été adopté par le CDDH et sera transmis au Comité des Ministres. En tout état de cause, l'examen de la mise en œuvre de la présente Recommandation devrait se faire avec la participation de l'ensemble des parties prenantes, y compris les organisations commerciales et les entreprises, les institutions nationales de droits de l'homme, les syndicats et les organisations non gouvernementales, qui devraient pouvoir faire des contributions tout au long du processus. Il est également entendu que le partage des bonnes pratiques devrait être encouragé tout au long de ce processus de suivi.

Définition de l'expression "domicilié dans leur juridiction"

8. La Recommandation fait dans de nombreux paragraphes, référence au domicile des entreprises dans la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe. Il a été entendu au cours des négociations relatives à la Recommandation que, chaque fois que cet instrument se réfère au terme «juridiction», ce terme a le même sens que dans l'article 1 Convention européenne des droits de l'Homme, telle qu'appliquée et interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme. En outre, le terme «domicilié» doit être compris au sens des Règlements de l'UE Bruxelles II (N° 1215/2012) et Rome I (N°864/2007) qui définissent le terme «domicilié» comme étant «le siège statutaire" de l'entreprise, "l'administration centrale" ou "le principal établissement".

La Recommandation et les trois piliers des Principes directeurs des Nations Unies

9. S'agissant du premier pilier des Principes directeurs des Nations Unies, l'obligation incombant à l'Etat de respecter les droits de l'homme, la Recommandation vise à expliquer comment cette obligation s'inscrit dans le contexte européen. La Convention européenne des droits de l'homme telle qu'elle est interprétée et appliquée par la Cour européenne des droits de l'homme, et la Charte sociale européenne (révisée) (STE n° 35 et 163), en tenant dûment compte des conclusions et les décisions du Comité européen des droits sociaux, revêtent une importance particulière à cet égard. Ces mesures sont développées dans la deuxième partie de l'annexe à la Recommandation. D'autres instruments européens ou internationaux sont également mentionnés tout au long du présent exposé des motifs. La Recommandation s'inspire aussi de la Résolution 1757 (2010) et de la Recommandation 1936 (2010), toutes deux adoptées le 6 octobre 2010 par l'Assemblée parlementaire et consacrées à la question des droits de l'homme et des entreprises.

10. Le deuxième pilier des Principes directeurs des Nations Unies concerne « le rôle dévolu aux entreprises en qualité d'organes spécialisés de la société remplissant des fonctions particulières, tenues de se conformer à toutes les lois applicables et de respecter les droits de l'homme » (principe général b) des Principes directeurs des Nations Unies). Ce pilier instaure une responsabilité pour les entreprises de respecter les droits de l'homme, ce qui signifie qu'elles doivent éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part. Dans ce contexte, il convient de noter qu'en vertu de l'article 15b) du Statut du Conseil de l'Europe (STE n° 1) les Recommandations du Comité des Ministres peuvent uniquement s'adresser aux gouvernements, pas aux acteurs privés. De ce fait, la présente Recommandation intègre le deuxième pilier des Principes directeurs des Nations Unies en préconisant des mesures que les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent prendre pour promouvoir la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme. Ces mesures sont développées dans la troisième partie de l'annexe à la Recommandation.

11. Conformément aux instructions données par le Comité des Ministres lors de sa 1160e réunion du 30 janvier 2013, l'accès à la justice fait l'objet d'une attention particulière dans la présente Recommandation. Il s'agit d'un domaine dans lequel le Conseil de l'Europe a acquis une expertise considérable ces dernières décennies grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, aux conclusions et aux décisions du Comité européen des droits sociaux, au travail de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice et à d'autres organes spécialisés. Dans l'annexe à la Recommandation, une partie importante (Partie IV) est consacrée spécifiquement à «l'accès à une voie de recours». Elle reflète également le troisième pilier des Principes directeurs des Nations Unies.

12. La présente Recommandation traite donc des trois piliers de manière équilibrée, tout en mettant un accent particulier sur la question de l'accès à une voie de recours. La raison de cela tient au fait que le Conseil de l'Europe possède une expertise particulière et de nombreuses normes déjà existantes à exploiter dans ce domaine. Le Comité des Ministres a donc considéré que la plus grande valeur ajoutée pourrait être obtenue en donnant à ses Etats membres des orientations sur la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies dans ce domaine, spécifiquement adaptées au contexte européen. Le fait qu'un tel accent ait été mis dans la présente

Recommandation ne devrait, cependant, en aucun cas être compris comme donnant une priorité à l'un des trois piliers des principes directeurs des Nations Unies, qui sont tous d'égale valeur et importance.

I. MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME

a. Mesures générales

Le principe général de la non-discrimination

13. Le paragraphe 1 de la Recommandation[2] prend comme point de départ l'invitation lancée aux Etats membres à mettre en œuvre efficacement les Principes directeurs des Nations Unies. Comme les Principes directeurs des Nations Unies, la Recommandation devrait être appliquée sans aucune discrimination (cf. paragraphe 2 de la Recommandation), prêtant une attention particulière aux droits et besoins des individus appartenant à des groupes ou populations pouvant encourir un risque élevé de devenir vulnérables ou marginalisés, ainsi qu'aux défis auxquels ces derniers se voient confrontés. Dans ce contexte, la Recommandation met un accent particulier sur les risques liés au genre. En ce qui concerne les normes du Conseil de l'Europe, ce principe de non-discrimination découle de l'article 14 de la CEDH (interdiction de discrimination concernant les droits consacrés par la Convention) et de l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH (interdiction générale de la discrimination). Ces dispositions interdisent la discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. La liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive mais plutôt indicative. Il convient également de noter que la notion de discrimination est interprétée de manière cohérente par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence fait en particulier ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalent pas à une discrimination. Comme la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, « une distinction est discriminatoire si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" »[3]. En matière de droits économiques et sociaux, l'article E de la Charte sociale européenne (révisée) exige que la jouissance des droits reconnus dans la Charte soit assurée sans distinction aucune fondée sur les motifs figurant dans la disposition, qui reflètent ceux de l'article 14 de la CEDH (la « santé » est ajoutée à la liste de la Charte). La Recommandation précise à son paragraphe 17 que les Etats membres doivent, conformément à leurs obligations internationales, veiller à ce que leur législation sur l'emploi soit efficacement mise en œuvre. Dans ce contexte, le rôle particulier d'un système efficace d'inspection du travail devrait être mis en exergue. Par ailleurs, elle impose aux entreprises de ne pas faire de discrimination entre salariés pour quelque motif que ce soit.

[2] Dorénavant, les références aux paragraphes de la Recommandation se réfèrent à l'annexe à la Recommandation, sauf indication contraire.

[3] *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c Royaume-Uni* (n^{os} 9214/80 et al.), arrêt du 28 mai 1985 (plénière)

Droit international et européen relatif aux droits de l'homme

14. Le paragraphe 3 de la Recommandation encourage les Etats membres à tenir compte de tout l'éventail des normes internationales relatives aux droits de l'homme lors du processus de mise en œuvre en tenant dûment compte des travaux de leur organes de suivi respectifs. Cela signifie notamment des droits civils et politiques (consacrés au niveau du Conseil de l'Europe par la Convention européenne des droits de l'homme et au niveau mondial par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et des droits sociaux et économiques (consacrés au niveau du Conseil de l'Europe par la Charte sociale européenne (révisée) et au niveau mondial par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). En outre, certains traités relatifs aux droits de l'homme peuvent imposer dans les Etats parties des obligations en matière de droits de l'homme pour les entreprises. Pour ce qui est des normes du Conseil de l'Europe, des dispositions de ce type peuvent figurer dans la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), dans la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164), dans la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185), dans la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), dans la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201) ou encore dans la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n° 210).

15. On peut également citer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1963), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), et le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000), visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (« Protocole de Palerme »).

16. Par ailleurs, l'Organisation internationale du travail a adopté huit « conventions fondamentales » dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme, qui ont été ratifiées par la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe : la Convention sur le travail forcé (n° 29, 1930) et son Protocole de 2014 (pas encore entrée en vigueur en novembre 2015), lequel prévoit dans son article 2(e) que chaque Etat membre doit apporter un appui à la diligence raisonnable dont doit faire preuve le secteur privé pour prévenir les risques de travail forcé ou obligatoire et y faire face ; la Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (n° 87, 1948) ; la Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (n° 98, 1949) ; la Convention sur l'égalité de rémunération (n° 100, 1951) ; la Convention sur l'abolition du travail forcé (n° 105, 1957) ; la Convention concernant la discrimination (emploi et profession) (n° 111, 1958) ; la Convention sur l'âge minimum (n° 138, 1973) et la Convention sur les pires formes de travail des enfants (n° 182, 1999). Au-delà des huit conventions fondamentales, l'OIT a adopté un large éventail de nouvelles conventions qui présentent un intérêt spécifique, y compris la Convention de sécurité au travail et de la santé (n° 155, 1981), le Cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail (N° 187, 2006), les conventions sur la prévention des accidents industriels majeurs (n° 174, 1993) et la Convention relative aux peuples autochtones et tribaux (n ° 169, 1989).

17. Pour en savoir plus, notamment concernant d'autres conventions pertinentes, vous pouvez également consulter le document « Obligations incombant aux Etats membres en vertu des traités du Conseil de l'Europe et d'autres instruments dans le domaine des droits de l'homme et des entreprises » (CDDH-CORP(2014)08), préparé par le Secrétariat et mis en ligne sur le site du CDDH-CORP. Par rapport à l'ensemble des droits de l'homme, le paragraphe 3 de la Recommandation prévoit que les Etats membres qui n'ont pas exprimé leur consentement à être liés par une convention citée dans la Recommandation devraient envisager de le faire.

Concordance et cohérence de la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies

18. Le paragraphe 3 de la Recommandation invite les Etats membres à veiller à assurer la concordance et la cohérence à tous les niveaux politiques lorsqu'ils mettent en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies. Le principe 8 des Principes directeurs des Nations Unies prévoit que « les Etats devraient veiller à ce que les ministères, les organismes d'Etat et autres institutions publiques qui influent sur le comportement des entreprises connaissent les obligations de l'Etat en matière de droits de l'homme et les observent lorsqu'ils remplissent leurs mandats respectifs, notamment en fournissant à ces entités les informations, la formation et le soutien voulus ». A cette fin, il est important que les gouvernements comprennent qu'ils doivent être cohérents et éviter d'envoyer des messages contradictoires. Certains Etats membres ayant déjà adopté des Plans d'action nationaux traitent cette question dans leur plan, par exemple en coordonnant un groupe de travail interministériel accueillant des représentants de ministères et d'organismes dont le travail porte sur la responsabilité sociale des entreprises et sur des domaines liés aux droits de l'homme.

19. Lors de la mise en œuvre des Principes directeurs, y compris par l'élaboration des Plans d'action nationaux, les Etats membres doivent consulter et faire participer pleinement toutes les parties prenantes, y compris les entreprises et la société civile. Les Etats membres sont notamment encouragés à impliquer les partenaires sociaux pertinents lors de la mise en œuvre de sections des Principes directeurs qui touchent particulièrement aux droits des travailleurs

Attentes concernant la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies par les entreprises

20. Au paragraphe 5, la Recommandation invite les Etats membres à exprimer clairement leur attente de voir l'ensemble des entreprises domiciliées ou exerçant des activités relevant de leur juridiction mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies à travers leurs activités, conformément au principe 2 des Principes directeurs des Nations Unies. Il s'agit là d'un « principe fondateur », qui constitue le socle de nombreuses dispositions de la Recommandation et des Principes directeurs des Nations Unies. De plus, cette attente des gouvernements figure en bonne place dans les Plans d'action nationaux déjà adoptés dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Autres mesures visant à faciliter la diffusion

21. Les Principes directeurs des Nations Unies sont disponibles dans les langues officielles des Nations Unies (anglais, français, russe, espagnol, arabe et chinois). Le paragraphe 6 de la Recommandation invite les Etats membres à encourager la traduction et la diffusion de ces Principes, en particulier dans les secteurs dont la sensibilisation n'est pas assez avancée. Un bon exemple à cet égard est le « guide sur les droits de l'homme à l'attention des petites et moyennes

entreprises » publié par la Commission européenne en décembre 2012, qui s'adresse aux petites et moyennes entreprises n'ayant pas nécessairement les connaissances ni les ressources des multinationales pour faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. De plus, des secteurs spécifiques (comme le textile, les industries d'extraction, l'export de technologie de surveillance) peuvent présenter des risques considérables pour les droits de l'homme, qui justifient une diffusion particulière des Principes directeurs des Nations Unies par les Etats membres au niveau national. Parallèlement, les Etats membres doivent prendre en considération le fait que l'importance et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de leurs responsabilités de respecter les droits de l'homme peuvent varier selon leur taille, le contexte opérationnel, la propriété et la structure ainsi que la gravité des incidences négatives sur les droits de l'homme liés à l'entreprise.

22. Le paragraphe 7 de la Recommandation invite les Etats membres à inciter les pays tiers à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies et autres normes internationales applicables, par exemple en élaborant des partenariats ou en proposant un autre type d'assistance, surtout lorsque des pays tiers veulent renforcer l'accès à des voies de recours. Certains Etats membres ont d'ores et déjà intégré cet aspect dans leur plan d'action national et noué des partenariats collaboratifs avec certains pays tiers, qui ont été annoncés par exemple par des déclarations conjointes de leurs chefs de gouvernement.

23. Le paragraphe 9 de la Recommandation indique que les Etats membres devraient soutenir le travail des Nations Unies du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (ci-après le « Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme »), destiné à promouvoir la diffusion et l'application efficaces et globales des Principes directeurs des Nations Unies. Le Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme a été créé par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en juin 2011. Il est composé de cinq experts indépendants reflétant une représentation géographique équilibrée et nommés pour une période de trois ans (le mandat du groupe a été prolongé de trois ans en 2014). Il est notamment chargé de promouvoir la diffusion et l'application efficaces et globales des Principes directeurs ; de mettre en évidence, partager et promouvoir les bonnes pratiques et les enseignements découlant de la mise en œuvre des Principes directeurs et de procéder à des évaluations et de formuler des Recommandations s'y rapportant ; d'apporter un appui aux efforts tendant à promouvoir le renforcement des capacités et l'utilisation des Principes directeurs, et, à la demande, de formuler des avis et des Recommandations concernant l'élaboration de lois et politiques nationales relatives aux entreprises et aux droits de l'homme ; de continuer à étudier les moyens, aux niveaux national, régional et international, d'améliorer l'accès à des recours efficaces pour les personnes dont les droits de l'homme sont contrariés par les activités d'une entreprise, y compris dans les zones de conflit, et de faire des Recommandations à ce sujet, et d'établir un dialogue suivi et d'étudier les domaines possibles de coopération avec les gouvernements et tous les acteurs concernés.

b. Plans d'action nationaux

Elaboration de Plans d'action nationaux

24. Dans sa déclaration du 16 avril 2014 (paragraphe 10 d), le Comité des Ministres appelle tous les Etats membres à élaborer des Plans d'action nationaux en vue de l'application des Principes directeurs des Nations Unies (ci-après « Plans d'action nationaux »). Le paragraphe 10 de la présente Recommandation réitère cet appel. Pour les Etats membres qui font également partie de l'Union européenne, l'élaboration de Plans d'action nationaux s'inscrit également dans le cadre du processus d'examen par les pairs de la responsabilité sociale des entreprises qui est en cours au sein de l'UE. Début 2015, plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe avaient déjà adopté des Plans d'action nationaux, d'autres travaillaient à leur élaboration.

Orientations disponibles

25. Pour élaborer ces Plans d'action nationaux, le paragraphe 11 de la Recommandation invite les Etats membres à utiliser les orientations fournies notamment par le Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme. En décembre 2014, à la suite d'une consultation ouverte, le Groupe de travail a publié ses « Orientations pour des Plans d'action nationaux sur les entreprises et les droits de l'homme », subséquemment révisées en septembre 2015. Ce guide, qui se veut un document de référence pour tous les acteurs concernés, repose sur l'idée qu'il n'y a pas de modèle unique en la matière. Le Groupe de travail a toutefois identifié cinq étapes dans l'élaboration des Plans d'action nationaux : conception ; évaluation et consultation ; rédaction du plan initial ; mise en œuvre et mise à jour. En ce qui concerne le fonds et le contenu général, le Groupe de travail propose une certaine structure, avec des parties précises qui peuvent convenir à un plan d'action national. Il identifie également certains principes sous-jacents dans la réaction des Etats aux répercussions négatives des activités des entreprises sur les droits de l'homme : premièrement, tous les engagements figurant dans le plan d'action national doivent viser à prévenir, atténuer et réparer les impacts négatifs réels et potentiels ; deuxièmement, les Principes directeurs des Nations Unies devraient être utilisés pour savoir *comment* remédier à ces impacts négatifs ; troisièmement, les gouvernements devraient imaginer un assortiment judicieux de mesures contraignantes et volontaires, nationales et internationales ; quatrièmement, ils devraient tenir compte de l'impact lié au genre, et veiller à ce que les mesures définies dans leurs Plans d'action nationaux soient efficaces pour prévenir, atténuer et réparer ces effets.

26. Il convient également de noter que *l'International Corporate Accountability Roundtable* et l'Institut danois des droits de l'homme ont lancé un projet commun ayant abouti en juin 2014 au guide « National Action Plans on Business and Human Rights: A Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks ». Ce guide contient une liste de 25 critères pour évaluer les Plans d'action nationaux selon leur contenu et leur procédure d'élaboration par les Etats. Il propose notamment de réaliser des évaluations nationales de référence pour juger le contenu des Plans d'action nationaux. Par ailleurs, en novembre 2014, *l'International Corporate Accountability Roundtable* et la Coalition européenne pour la responsabilité sociale et environnementale des entreprises ont publié une évaluation des Plans d'action nationaux déjà existants (tous concernaient des Etats membres du Conseil de l'Europe), qui ont été examinés sur les Plans du contenu et de la procédure en

s'appuyant sur la liste susmentionnée. L'évaluation a également porté sur les bonnes pratiques et relevé un certain nombre de domaines susceptibles d'être améliorés.

27. Outre les initiatives ci-dessus, le paragraphe 12 de la Recommandation propose que les Etats membres du Conseil de l'Europe partagent les uns avec les autres leurs bonnes pratiques en matière d'élaboration et de réexamen des Plans d'action nationaux, afin de les enregistrer dans un système d'information partagé. Ce système pourrait par exemple être géré sur le site internet du CDDH-CORP, qui relève du service des politiques et de la coopération en matière des droits de l'homme de la Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit du Conseil de l'Europe. Les bonnes pratiques devraient également être partagées avec les pays tiers et les acteurs concernés. Ces derniers devraient être associés à toutes les étapes des Plans d'action nationaux – élaboration et suivi, mais aussi évaluation périodique et mise à jour. Il est également proposé que les Plans d'action nationaux donnent des informations précises sur leur processus de suivi et indiquent l'autorité gouvernementale qui en est chargée. Quant à leur contenu, il est proposé qu'il intègre les trois piliers des Principes directeurs des Nations Unies ainsi que les mesures réglementaires et pratiques adoptées dans le passé et envisagées pour l'avenir par les gouvernements. A noter, les Etats qui souhaitent connaître les développements récents concernant les Plans d'action nationaux pourront trouver des informations utiles sur le site internet du *Business & Human Rights Resource Centre*[4].

II. L'OBLIGATION DE L'ETAT DE PROTEGER LES DROITS DE L'HOMME

28. Le paragraphe 13 de la Recommandation préconise que les Etats membres appliquent les mesures nécessaires pour exiger des entreprises de s'acquitter de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme. Sont concernées les entreprises qui exercent leurs activités dans un Etat membre du Conseil de l'Europe, indépendamment du fait que leur siège soit en Europe ou hors d'Europe (premier point du paragraphe 13 de la Recommandation). En outre, lorsque les entreprises domiciliées dans un Etat membre du Conseil de l'Europe exercent leurs activités hors d'Europe, il convient que les Etats membres appliquent les mesures pouvant s'imposer pour exiger, le cas échéant, de ces entreprises qu'elles s'acquittent de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme durant ces opérations à l'étranger (deuxième point du paragraphe 13 de la Recommandation). Le troisième point de ce paragraphe mentionne les « autres moyens » destinés à encourager les entreprises à respecter les droits de l'homme dans l'ensemble de leurs activités et à les soutenir en ce sens. Parmi ces moyens figurent, par exemple, l'adoption de mesures d'incitation (préférables aux mesures contraignantes ou obligatoires).

Accès à l'information

29. Le paragraphe 14 de la Recommandation invite les Etats membres à veiller à ce que toute personne « relevant de leur juridiction » puisse avoir facilement accès aux informations sur les droits de l'homme existants dans le contexte de la responsabilité des entreprises. Ce qui motive ce principe, c'est que nul ne peut défendre ses droits s'il ne les connaît pas. Ce principe veut que les victimes de violations des droits de l'homme commises par les entreprises aient accès, dans une

[4] http://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by- governments/by-type-of-initiative/national-action-Plans

langue qu'elles comprennent, aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes. L'expression « dans une langue qu'elles comprennent » est une formulation courante dans les traités du Conseil de l'Europe. Elle doit s'entendre comme signifiant non pas n'importe quelle langue possible, mais « les langues les plus utilisées dans les pays » (voir par exemple le paragraphe 229 du rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels). De plus, il a été convenu pendant les négociations de la Recommandation que, lorsque cet instrument emploie le terme « juridiction », ce dernier a le même sens que dans l'article 1 de la CEDH, tel qu'il est appliqué et interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme

30. Le principe fondateur n° 1 des Principes directeurs des Nations Unies prévoit que « les Etats ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires. » Dans son paragraphe 15, la Recommandation transpose ce principe au contexte de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme ayant fait de ces obligations des « obligations positives ». Celles-ci comprennent l'exigence d'adopter des lois pénales spécifiques et de prévenir les violations des droits de l'homme de personnes relevant de leur juridiction lorsque les autorités compétentes ont eu ou auraient dû avoir connaissance de l'existence d'un risque réel et immédiat de telles violations, y compris lorsque ce risque est causé par des personnes privées ou morales. Ces exigences ont été établies par la Cour, par exemple pour l'article 2 de la CEDH (droit à la vie)[5], l'article 3 de la CEDH (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants)[6], l'article 4 de la CEDH (interdiction de l'esclavage et du travail forcé)[7] et l'article 5 de la CEDH (droit à la liberté et à la sûreté)[8]. Dans le cadre de l'article 2 de la CEDH particulièrement, la Cour a examiné plusieurs affaires dans lesquelles des activités dangereuses exercées par des entités privées ont causé la mort d'individus. Elle a conclu que cette obligation devait être interprétée comme valant dans le contexte de toute activité, publique ou non, susceptible de mettre en jeu le droit à la vie, a fortiori pour les activités à caractère industriel, dangereuses par nature, telles que l'exploitation de sites de stockage de déchets[9]. Elle a également estimé que dans le domaine spécifique des activités dangereuses, il fallait réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine[10]. S'agissant du droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH), la Cour a jugé à plusieurs reprises que les Etats avaient manqué à

[5] *Osman c. Royaume-Uni* (n° 23452/94), arrêt du 28 octobre 1998 (Grande Chambre), para. 115–116.
[6] *Z et autres c. Royaume-Uni* (n° 29392/95), arrêt du 10 mai 2001 (Grande Chambre), para. 73.
[7] *Rantsev c. Chypre et Russie* (n° 25965/04), arrêt du 7 janvier 2010, para. 286–287.
[8] *Kurt c. Turkey* (n° 24276/94), arrêt du 25 May 1998, para. 124.
[9] *Öneryıldız c. Turquie* (n° 48939/99), arrêt du 30 novembre 2004 ; *Kolyadenko et autres c. Russie* (n° 17423/05 et al.), arrêt du 28 février 2012.
[10] *Kolyadenko et autres c. Russia* (n° 17423/05 et al.), arrêt du 28 février 2012, para. 158.

leurs obligations positives au titre de cette disposition de protéger les particuliers contre les effets de certaines actions commises par des entreprises privées qui polluaient l'environnement[11].

31. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a établi que les dispositions de la CEDH susmentionnées contenaient des « obligations procédurales » imposant à l'Etat, lorsqu'une violation s'est produite, d'entreprendre rapidement une enquête officielle indépendante, impartiale et appropriée lorsque des allégations crédibles font Etat de la violation ou que les autorités ont des motifs raisonnables de soupçonner que la violation a été commise[12]. Les autorités doivent aussi prendre toutes les mesures adéquates pour mettre en place des mécanismes accessibles et effectifs permettant aux victimes des violations de bénéficier de réparations rapides et appropriées pour le préjudice subi.[13] Il convient de noter que cette obligation d'enquêter a un caractère absolu.

Obligations au titre de la Charte sociale européenne (révisée)

32. Le paragraphe 16 de la Recommandation rappelle que la Charte sociale européenne (révisée) est un autre instrument juridique clé qui offre une protection contre les violations des droits de l'homme causées par des entreprises, notamment en ce qui concerne les droits des salariés. Elle complète la CEDH dans le domaine des droits économiques et sociaux. La Charte sociale européenne révisée de 1996 (STE Nr. 163) qui a progressivement remplacé la Charte sociale européenne (STE Nr.35) contient des droits, tels que le droit à un travail (article 1), le droit à des conditions de travail équitables (article 2) ; le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) ; le droit à une rémunération équitable suffisante pour assurer un niveau de vie décent (article 4) ; le droit syndical (article 5) ; le droit de négociation collective (article 6) ; le droit des enfants et des adolescents à la protection (article 7) ; le droit à la protection de la santé (article 11) ; le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique (article 17) ; le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance (article 19) ; le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe (article 20) ; le droit à l'information et à la consultation (article 21) ; le droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise (article 22) ; le droit à la protection en cas de licenciement (article 24) ; le droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (article 25) ; le droit à la dignité au travail (article 26) et le droit des représentants des à la protection et aux facilités appropriées pour remplir leurs fonctions (article 28). Si, en vertu de la Partie I de la Charte sociale européenne (révisée), les Etats reconnaissent comme objectif de leur politique la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes de

[11] *López Ostra c. Spain* (n° 16798/90), arrêt du 9 décembre 1994 ; *Taşkin et autres c. Turkey* (n° 46117/99), arrêt du 10 décembre 2004 ; *Fadeïeva c. Russie* (n° 55723/00), arrêt du 9 juin 2005 ; *Tatar c. Romania* (n° 67021/01), arrêt du 27 janvier 2009, para. 88 ; *Vilnes et autres c. Norvège* (n^{os} 52806/09 et al.), arrêt du 5 décembre 2013 (Grande Chambre).

[12] *McCann et autres c. Royaume-Uni* (n° 18984/91), arrêt du 27 septembre 1995 (Grande Chambre), para. 161 (au titre de l'article 2 de la CEDH) ; *Assenov et autres c. Bulgarie* (n° 24760/94), arrêt du 28 octobre 1998, para. 102 (au titre de l'article 3 de la CEDH) ; *Rantsev c. Chypre et Russie* (n° 25965/04), arrêt du 7 janvier 2010, para. 288 (au titre de l'article 4 de la CEDH) ; *Orhan c. Turquie* (n° 25656/94), arrêt du 18 juin 2002, para. 369 (au titre de l'article 5 de la CEDH) ; *M.C. c. Bulgarie* (n° 39272/98), arrêt du 4 décembre 2003, para. 153 (au titre de l'article 8 de la CEDH dans un contexte de viol).

[13] Voir, d'une manière générale, les articles 5 (5), 13 et 41 de la CEDH, ainsi que la Recommandation du 14 juin 2006 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'assistance aux victimes d'infractions, les Principes fondamentaux et directives des Nations Unies du 16 décembre 2005 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 et l'Ensemble de principes des Nations Unies du 8 février 2005 pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité.

la Charte, aux termes de la Partie II ils doivent accepter seul un nombre donné du « noyau dur » de la Charte et peuvent choisir d'être liés par des articles ou paragraphes numérotés supplémentaires. Un aperçu des droits et décisions liés du Comité européen des droits sociaux figure dans le document « Obligations incombant aux Etats membres en vertu des traités du Conseil de l'Europe et d'autres instruments dans le domaine des droits de l'homme et des entreprises » CDDH-CORP(2014)08. La Charte sociale européenne et / ou sa version révisée a été signée par les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe et ratifiée par 43 d'entre eux. La Recommandation propose que les Etats membres envisagent d'augmenter le nombre de dispositions acceptés et que ceux n'ayant pas encore ratifié la Charte sociale européenne révisée de 1996 et le Protocole additionnel de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (STE n° 158) envisagent de le faire. Il s'agit des objectifs clés du "processus de Turin", qui vise à renforcer le système normatif de la Charte au sein du Conseil de l'Europe et dans ses relations avec le droit de l'Union européenne et qui invite les Etats membres à améliorer la mise en œuvre des droits sociaux et économiques sur le plan continental, à côté des droits civils et politiques garantis par la CEDH[14].

Evaluation des législations nationales

33. Le paragraphe 18 de la Recommandation propose que les Etats membres veillent à ce que leur législation crée des conditions qui soient propices au respect des droits de l'homme par les entreprises et qui n'entravent pas la responsabilisation et des voies de recours effectives en cas d'atteintes aux droits de l'homme liées à des entreprises. A cette fin, quelques Etats membres ayant déjà adopté des Plans d'action nationaux ont pris des dispositions afin que leur autorité compétente procède à une évaluation systématique ainsi qu'à l'identification et la correction de lacunes dans toutes les nouvelles lois au regard de leurs répercussions sur les droits de l'homme. Les constatations des mécanismes de suivi des droits de l'homme, qu'ils émanent des Nations Unies, de l'Organisation internationale du travail ou du Conseil de l'Europe, devraient être dûment prises en compte lors de ces évaluations.

III. ACTION DE L'ETAT POUR PERMETTRE LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES DE RESPECTER LES DROITS DE L'HOMME

Responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme

34. Au titre du deuxième pilier des Principes directeurs des Nations Unies, « La responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme », les principes fondateurs énoncent que les entreprises devraient respecter les droits de l'homme (principe 11), cette responsabilité leur imposant d'éviter que leurs activités aient des incidences négatives sur les droits de l'homme ou y contribuent, de remédier à ces incidences lorsqu'elles se produisent et de chercher à prévenir ou atténuer ces effets négatifs, même si elles n'y ont pas contribué (principe 13). Cette responsabilité incombe à l'ensemble des entreprises, indépendamment de leur dimension, de leur secteur d'activité, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure, bien

[14] Voir la Conférence de haut niveau sur la Charte sociale européenne (Turin, 17 et 18 octobre 2014), y compris le rapport général par M. Michele Nicoletti, Vice-président de l'Assemblée parlementaire, p. 44 et suivantes; la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe (Bruxelles, 12 et 13 février 2015) et le document de Bruxelles sur l'avenir de la protection des droits sociaux en Europe, p. 1 et suivantes, L'Etat de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit en Europe, rapport du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, Doc. SG(2015)1 du 29 avril 2015, p. 41 et suivantes, pour plus d'informations : http://www.coe.int/fr/web/turin-process.

que l'étendue et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de cette responsabilité puissent varier en fonction de ces facteurs (principe 14). Les entreprises peuvent s'acquitter de cette responsabilité en mettant en place certaines politiques et procédures, notamment un engagement politique en ce sens, une procédure de diligence en matière de droits de l'homme et une procédure permettant de remédier à toute incidence négative sur les droits de l'homme (principe 15).

Diligence raisonnable en matière de droits de l'homme

35. Les Principes directeurs des Nations Unies mentionnent, parmi les politiques et procédures que les entreprises devraient mettre en place pour s'acquitter de leur responsabilité de respecter « une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme » pour identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient (principe 15). Ce processus devrait consister à évaluer les incidences avérées et possibles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment elles y remédient (principe 17). Bien que la complexité de cette diligence raisonnable en matière de droits de l'homme varie en fonction de la taille,, du secteur, du contexte opérationnel, de la propriété et la structure de l'entreprise , il doit s'agir d'un processus permanent (principe 17 a. et b.), qui fasse appel à des compétences dans le domaine des droits de l'homme et comporte de véritables consultations des groupes susceptibles d'être touchés et autres acteurs concernés (principe 18 a. et b.). Il importe que les entreprises tiennent compte des conclusions établies après évaluation de ces incidences, que celles-ci soient suivies des mesures qui s'imposent (principe 19) et que l'efficacité de ces mesures soit contrôlée (principe 20). Les entreprises devraient être prêtes à communiquer leurs conclusions en externe (principe 21).

36. Selon le paragraphe 20 de la Recommandation, les Etats membres devraient appliquer ces mesures qui pourraient être nécessaires pour encourager ou, le cas échéant, pour exiger que les entreprises fassent preuve d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, y compris des évaluations de l'impact sur les droits de l'homme de projets spécifiques, selon la taille de l'entreprise ainsi que la nature et le contexte de l'opération. Il semblerait approprié d'introduire des exigences où les Etats ont des obligations en vertu de traités internationaux d'assurer la responsabilité des entreprises pour certains crimes et l'obligation correspondante d'introduire au niveau national « les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle … a rendu possible la commission d'une infraction établie … pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité » (Article 22, para. 2 de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains, Article 26, para. 2 de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels). L'introduction d'une obligation peut également être appropriée si la nature et le contexte d'une entreprise commerciale se rapportent à des secteurs avec des risques particuliers pour les droits de l'homme, dans des cas où l'impact des activités économiques sur les droits de l'homme peut être sévère, lorsque les entreprises opèrent dans des zones de conflit ou à haut risque, ou dans d'autres contextes générant des risques significatifs pour les droits de l'homme. Lorsque les entreprises sont domiciliées au sein de la juridiction d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, le paragraphe 20 de la Recommandation devrait s'appliquer à toutes leurs activités (premier point du paragraphe 20 de la Recommandation). Les entreprises domiciliées hors d'Europe, qui exercent une part substantielle de leurs activités sur le territoire d'un Etat membre du

Conseil de l'Europe, devraient être soumises à cette obligation uniquement pour ces activités (deuxième point du paragraphe 20 de la Recommandation). La Recommandation ne donne aucune définition de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et ne précise pas davantage si, lorsqu'un Etat membre prend des dispositions légales pour imposer le respect de cette diligence raisonnable dans certaines situations, ces dispositions doivent être précisément élaborées ou intégrées dans le droit des sociétés ou dans le droit civil. Plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont déjà adopté des Plans d'action nationaux ont fait Etat des mesures qu'ils ont prises pour faciliter l'accès des entreprises aux informations relatives à la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, ainsi que pour leur donner des éléments d'orientation supplémentaires au moyen d'une évaluation des risques, de boîtes à outils ou d'informations particulières sur les marchés d'exportation concernés.

Compte rendu sur la responsabilité en matière de droits de l'homme

37. Le paragraphe 21 de la Recommandation précise que les Etats membres devraient encourager et le cas échéant exiger de la part des entreprises qu'elles fassent preuve de davantage de transparence pour leur permettre de "connaître et manifester" leur responsabilité de se conformer au respect des droits de l'homme et à communiquer des informations sur les efforts qu'elles fournissent à l'égard de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme. La Recommandation envisage que de telles informations soient fournies régulièrement, tout en permettant également que des informations supplémentaires soient fournies en réponse, par exemple, à des événements particuliers, des demandes d'informations ou d'allégations relative à des violations des droits de l'homme. De telles informations devraient indiquer de quelle manière les préoccupations relatives aux droits de l'homme ont été soulevées et de quelle manières elles ont été traitées, par ou pour le compte des parties prenantes touchées par les incidences des activités des entreprises (voir également les « véritables consultations » prévues par le principe directeur 18 b. des Nations Unies). À cette fin, certains Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté une législation qui impose aux grandes entreprises de rendre compte de la manière dont elles s'acquittent du respect des droits de l'homme auquel elles sont tenues et ont donné suite à cette obligation légale en en analysant les effets dans des études annuelles. D'autres Etats membres, qui ont déjà adopté des Plans d'action nationaux, ont rendu compte des mesures non législatives qu'elles ont prises, par exemple sous forme de prix décerné au meilleur compte rendu non financier d'une entreprise.

38. Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont également membres de l'UE (ou de l'Espace économique européen), la Directive 2014/95/UE « en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes » peut présenter un intérêt particulier. Ce texte modifie la Directive 2013/34/UE relative aux Etats financiers et impose aux entreprises concernées de donner dans leurrapport de gestion des informations sur les politiques, risques et résultats liés à un certain nombre de questions non financières, dont les droits de l'homme. Les nouvelles dispositions seront uniquement applicables à certaines grandes entreprises de plus de 500 salariés. Selon les estimations, 6000 grandes entreprises et groupes de l'UE sont concernés. La directive, qui est entrée en vigueur le 6 décembre 2014 et que les Etats membres ont deux ans pour transposer en droit interne, laisse aux entreprises une grande souplesse dans leur manière de communiquer les informations concernées, en leur permettant de choisir celle qu'elles jugent la plus utile.

Liens Etat-entreprises

39. Les Principes directeurs des Nations Unies réaffirment que le respect des obligations nées du droit international des droits de l'homme incombe avant tout aux Etats. Lorsqu'il existe un lien particulier entre un Etat et une entreprise, l'Etat dispose d'un plus grand nombre de moyens pour s'assurer que cette entreprise s'acquitte de la responsabilité qui lui incombe de respecter les droits de l'homme. Cela peut donc justifier que des mesures supplémentaires soient prises pour prévenir les violations des droits de l'homme commises par les entreprises qui ont un lien avec l'Etat, comme l'énoncent les principes directeurs 4 à 6 des Nations Unies[15]. C'est le cas notamment des entreprises dont l'Etat est propriétaire ou qu'il contrôle, qui bénéficient d'aides et de services conséquents de la part d'organismes publics (tels que des organismes de crédit à l'exportation et des organismes officiels d'assurance ou de garantie des investissements, principe 4), obtiennent des licences d'exportation, ont été privatisées et fournissent des services susceptibles d'avoir une incidence sur les droits de l'homme (principe 5) ou effectuent des transactions commerciales avec l'Etat (principe 6). À la lumière des principes directeurs 4 à 6 des Nations Unies, le paragraphe 22 de la Recommandation préconise que les Etats membres appliquent des mesures supplémentaires pour exiger de ces entreprises qu'elles respectent les droits de l'homme, le cas échéant, en faisant preuve d'une diligence raisonnable. Ce paragraphe reflète également les propositions faites par l'Assemblée parlementaire dans sa Résolution 1757(2010) « Droits de l'homme et entreprises ». Il indique également que les Etats membres devraient évaluer les mesures prises par les entreprises lorsqu'ils entretiennent un lien particulier avec elles et réagir en cas de manquement. Cette réaction peut consister à tirer les conséquences du non-respect des droits de l'homme, par exemple en mettant un terme, en dernier ressort, aux contrats de marchés publics.

40. Plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe, qui ont déjà adopté des Plans d'action nationaux, ont été attentifs à ce lien entre Etat et entreprises, par exemple en prévoyant une politique durable en matière de marchés publics, qui impose une évaluation des risques grâce à laquelle les pouvoirs publics peuvent démontrer qu'ils respectent les droits de l'homme lorsqu'ils passent contrat avec des entreprises, conformément aux principes directeurs des Nations Unies. Parmi les autres mesures prises dans le cadre des Plans d'action nationaux figure la mise en place d'obligations légales, qui imposent à ces entreprises de rendre compte de la manière dont elles se sont acquittées de leur responsabilité dans le bilan de gestion de leurs rapports annuels ; d'adhérer au Pacte mondial et aux Principes pour l'investissement responsable des Nations Unies ; de tenir compte dans leur système de licences d'exportation des éventuelles incidences sur les droits de l'homme ; de prendre dûment en compte les questions d'égalité dans leurs activités de marchés publics de l'Etat ; de publier un ensemble de lignes directrices communes pour la fourniture responsable des marchés publics, en collaboration avec les communes et les autres parties concernées, notamment en prévoyant l'obligation de recourir à des organismes de crédit à l'exportation, comme le recommande les « Approches communes » 2012 de l'OCDE ; de tenir compte des « effets préjudiciables du projet du point de vue des droits de l'homme » et « examiner les déclarations ou rapports éventuellement publiés par leurs points de contact nationaux (PCN) à l'issue d'une procédure relative à une circonstance spécifique conformément aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales » ; d'adhérer au Code de conduite international des prestataires privés de services de sécurité ; et d'élaborer des éléments

[15] Voir également la Résolution 1757(2010) de l'Assemblée parlementaire et la Recommandation 1936(2010), sur les droits de l'homme et entreprises, toutes les deux adoptées le 6 octobre.

d'orientation pour atténuer les risques présentés par certaines exportations de technologies qui ne sont pas encore soumises à un contrôle d'exportation, mais pourraient avoir des incidences sur les droits de l'homme.

Accords commerciaux et missions commerciales

41. Le paragraphe 23 de la Recommandation préconise que les Etats membres examinent les conséquences sur les droits de l'homme de leurs accords commerciaux ou d'investissement avant la conclusion de ceux-ci. Dans l'évaluation de ces conséquences, les Etats membres bénéficient d'une large marge d'appréciation. Il importe qu'ils prennent les mesures qui s'imposent pour atténuer et remédier aux risques recensés, par exemple en insérant des clauses relatives aux droits de l'homme dans leurs accords commerciaux ou d'investissement. À cet égard, il convient de noter que l'Union européenne et les Etats de l'AELE mentionnent dans leurs récents accords de libre-échange la promotion de la responsabilité sociale des entreprises. Pour ce qui est des missions commerciales, le paragraphe 25 de la Recommandation prévoit que les Etats membres devraient aborder et évoquer les éventuels effets néfastes de futures opérations et exiger que les entreprises concernées respectent les Principes directeurs des Nations Unies ou les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Certains Etats membres du Conseil de l'Europe, qui ont déjà adopté des Plans d'action nationaux, ont expressément indiqué que les Principes directeurs des Nations Unies faisaient partie intégrante de leur politique étrangère et de leur politique en matière de droits de l'homme et qu'ils attendaient des entreprises représentées dans les missions commerciales qu'elles examinent les éventuels effets néfastes de leurs activités sur les droits de l'homme et appliquent une politique visant à les atténuer.

Commerce de matériel exclusivement utilisé à des fins de peine capitale ou de torture

42. Le Conseil de l'Europe et ses Etats membres sont opposés à la peine de mort en tout lieu et en toutes circonstances. En outre, la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants sont proscrits dans le monde par le droit international, notamment l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (interdiction de la torture) et la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Afin de compléter les obligations nées pour les Etats membres du Conseil de l'Europe de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de la torture) et des Protocoles n° 6 et 13 à la Convention européenne des droits de l'homme (abolition de la peine de mort, respectivement en temps de paix et en toutes circonstances), les Etats membres devraient veiller à ce que les entreprises domiciliées dans leur juridiction ne commercialisent pas du matériel dont utilisation concrète n'a pas d'autre but que celui de pratiquer la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants (paragraphe 24 de la Recommandation). Il peut notamment s'agir de potences, de chaises électriques ou de systèmes d'injection automatique de produits médicamenteux, ainsi que de produits médicamenteux importés par les pays qui appliquent la peine capitale, dans le seul but de procéder à des injections létales.

43. Quant aux Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont également membres de l'Union européenne, le Règlement (CE) 1236/2005 du Conseil concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou

traitements cruels, inhumains ou dégradants ([2005] JO L200/1, Annexe II) met en place des contrôles de l'exportation de biens utilisés à cette fin. Plusieurs entreprises européennes ayant pris des mesures pour cesser la commercialisation de substances chimiques susceptibles d'être utilisées pour pratiquer des injections létales, le Règlement a été modifié en 2011 de manière à interdire également l'exportation du matériel utilisé pour ces injections[16].

Conseils dispensés à propos de pays tiers présentant un bilan sensible en matière de droits de l'homme

44. Certains Etats membres qui ont mis en place leurs propres Plans d'action nationaux ont reconnu le rôle important que jouent les ambassades et les consulats pour informer leurs entreprises nationales à l'étranger des Principes directeurs des Nations Unies, comme le préconise le paragraphe 26 de la Recommandation. Ce peut être particulièrement le cas lorsqu'un pays tiers connaît d'importants changements, qui peuvent avoir pour conséquence d'ouvrir son économie aux investissements étrangers, que ce soit en raison de la levée de sanctions économiques et d'un embargo ou de la mise en place d'une réforme générale de l'économie. Ces informations peuvent porter, par exemple, sur les effets négatifs des activités des entreprises sur les travailleurs, les populations et communautés autochtones, les minorités ethniques ou linguistiques, les migrants, les femmes, les enfants, les personnes appartenant à des minorités sexuelles ou de genre ou les personnes handicapées. Il serait aussi particulièrement important de fournir ces informations à des petites et moyennes entreprises qui pourraient être moins au courant des Principes directeurs et de leurs contenus, et qui rencontrent des difficultés pour accéder à de telles informations.

45. En outre, les Etats membres ont rendu compte de leurs activités passées dans leurs Plans d'action nationaux, par exemple l'organisation dans des pays tiers de tables rondes consacrées à la responsabilité sociale des entreprises, auxquelles ont assisté des entreprises, des organismes publics et des parlementaires des pays tiers concernés. Les ambassades et les consulats peuvent également amener leurs propres entreprises nationales à examiner, avec les entrepreneurs locaux et les organisations locales de la société civile, toute question relative à la responsabilité sociale des entreprises. D'autres Etats membres ayant adopté des Plans d'action nationaux ont souligné le rôle important que leurs ambassades et consulats pouvaient jouer pour exercer des pressions sur des pays tiers en faveur de la mise en œuvre internationale généralisée des Principes directeurs des Nations Unies et des normes connexes, comme les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Certains Etats membres organisent, par l'intermédiaire de leurs ambassades ou consulats, des ateliers annuels sur la gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement, en ciblant tout particulièrement les petites et moyennes entreprises et leurs partenaires commerciaux locaux. Les ambassades et les consulats peuvent également procéder à une analyse de la responsabilité sociale des entreprises des partenaires commerciaux locaux.

Activités commerciales dans des zones touchées par des conflits

46. Les Etats membres peuvent intervenir dans des zones d'activités commerciales qui posent particulièrement problème ou des secteurs précis qui présentent des risques particulièrement élevés pour les droits de l'homme. Le paragraphe 27 de la Recommandation souligne le rôle important d'information des entreprises concernées que jouent les Etats membres. Pour ce qui est des zones

[16] Voir B. Malkani, *The Obligation to Refrain from Assisting the Use of the Death Penalty*, International and Comparative Law Quarterly 2013, pp. 551–552.

de conflit, l'Outil de sensibilisation au risque de l'OCDE destiné aux entreprises multinationales opérant dans les zones à déficit de gouvernance vise à aider les entreprises qui investissent dans des pays dont les gouvernements ne sont pas capables ou peu désireux d'assumer leurs responsabilités en matière de droits de l'homme. Cet instrument est complété par le Guide OCDE sur le devoir de diligence raisonnable pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, qui formule des recommandations détaillées pour aider les entreprises à respecter les droits de l'homme, éviter de contribuer au conflit par leurs décisions et pratiques d'achat de minerais, ainsi que leur fournir une assistance pour leur permettre de s'acquitter de leurs obligations déclaratives en matière de diligence raisonnable. Au sein de l'Union européenne, le règlement « diamants du sang » fixe les critères auxquels toute personne désireuse d'importer ou d'exporter des diamants bruts doit satisfaire[17].

Orientation spécifiques à certains secteurs

47. La Commission européenne a élaboré, sur le plan des éléments d'orientation spécifiques à certains secteurs relatifs aux Principes directeurs des Nations Unies, des éléments d'orientation destinés à permettre aux entreprises de s'acquitter de la responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme, notamment pour trois secteurs d'activité (technologies de l'information et des communications, pétrole et gaz, agences pour l'emploi et cabinets de recrutement), ainsi qu'un guide des petites et moyennes entreprises. Les Etats membres peuvent élaborer, dans le cadre de leurs Plans d'action nationaux, des mesures spécifiques envisagées dans les domaines et secteurs qui présentent un risque particulier pour les droits de l'homme.

Formation des fonctionnaires à l'activité économique et aux droits de l'homme

48. Le paragraphe 29 de la Recommandation encourage les Etats membres à proposer une formation à l'activité économique et aux droits de l'homme aux fonctionnaires dont les activités peuvent s'avérer particulièrement pertinentes, comme le personnel diplomatique et consulaire en poste dans des pays où la situation des droits de l'homme est sensible. Certains Etats membres du Conseil de l'Europe, qui ont déjà mis en place des Plans d'action nationaux, ont signalé qu'ils avaient regroupé, à l'intention du personnel diplomatique et consulaire, des informations spécifiques sur l'activité économique et les droits de l'homme, qui recensent également les risques propres à chaque pays. Ils ont en outre mentionné, en guise de bonnes pratiques, une formation spéciale dispensée au personnel diplomatique et consulaire en poste dans certains pays ou la mise en place de formations électroniques ou de boîtes à outils destinés aux fonctionnaires qui exercent leurs activités à l'échelon international et aux organisations qui mettent en œuvre ces mesures.

49. Dans le cadre de cette formation, il arrive que les Etats membres recourent au Programme européen de formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP), dont l'objectif est de renforcer la capacité des juges, des avocats et des procureurs de l'ensemble des 47 Etats membres à appliquer au quotidien la Convention européenne des droits de l'homme et qui a élaboré un stage de formation sur les droits de l'homme et l'activité économique. Cette formation porte sur les trois piliers des Principes directeurs des Nations Unies et la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle sera testée au Royaume-Uni, en Italie et dans la

[17] Règlement (CE) n° 2368/2002 du Conseil du 20 décembre 2002 mettant en œuvre le système de certification du processus de Kimberley pour le commerce international des diamants bruts et règlement (CE) n° 428/2009 du 5 mai 2009 instituant un régime communautaire de contrôle des exportations, des transferts, du courtage et du transit de biens à double usage.

Fédération de Russie ; d'autres Etats membres ont déjà fait part de leur intention de mettre en place cette formation des professionnels du droit en 2015–2016.

IV. ACCES A DES VOIES DE RECOURS

50. La partie IV de la Recommandation vise à faciliter la mise en œuvre du troisième pilier (Accès à des voies de recours) des Principes directeurs des Nations Unies. Le principe fondateur 25 des Principes directeurs des Nations Unies précise que, « au titre de leur obligation de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, les Etats doivent prendre des mesures appropriées pour assurer, par le biais de moyens judiciaires, administratifs, législatifs ou autres, que lorsque de telles atteintes se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, les parties touchées ont accès à un recours effectif ». La Recommandation établit, comme les Principes directeurs des Nations Unies, une distinction entre les voies de recours judiciaires (sous-partie a., qui distingue ensuite entre responsabilité civile et pénale ou responsabilité équivalente) et les voie de recours non judiciaires (sous-partie b., dont les dispositions traitent des mécanismes de réclamation à la fois étatiques et non étatiques).

a. Accès aux mécanismes judiciaires

Articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme

51. L'accès aux voies de recours judiciaires présente une double dimension au titre de la Convention européenne des droits de l'homme. Alors que l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme reconnaît à toute personne un accès à un tribunal « qui décidera […] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil »[18], l'article 13 garantit à toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés un droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale. L'accès aux garanties juridictionnelles est également prévu par d'autres normes relatives aux droits de l'homme, notamment l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le paragraphe 31 de la Recommandation rappelle aux Etats membres leur obligation légale d'assurer la mise en œuvre effective de ces droits, y compris pour les violations alléguées commises dans le cadre des activités économiques.

52. Bien que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoie un certain nombre de garanties judiciaires visant à veiller à ce qu'un prévenu jugé au pénal bénéficie d'un procès équitable, le droit d'accès au tribunal consacré par cette disposition n'est pas applicable aux procédures qui visent à engager des poursuites pénales à l'encontre de tiers, y compris les entreprises[19]. En conséquence, la dimension pénale de l'article 6 concerne uniquement les chefs d'accusation retenus *contre* une personne.

[18] Voir l'affaire de référence *Golder c. Royaume-Uni* (n° 4451/70), arrêt du 21 février 1975.

[19] Voir *Rékási c. Hongrie* (n° 31506/96), décision de la Commission du 25 novembre 1996, D/R 87 A, p. 171. Le droit d'accès à un tribunal au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est toutefois applicable à un tiers au pénal lorsque l'issue de cette procédure est décisif pour la demande faite au civil par ce tiers, par exemple pour une demande d'indemnisation faite par la victime d'une infraction pénale (voir *Tomasi c. France*, n° 12850/87, arrêt du 27 août 1992, série A 241-A, paragraphe 121).

53. S'agissant de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, il convient de noter que son libellé (« alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ») n'a eu aucune portée dans la jurisprudence de la Cour et ne peut être invoqué à l'encontre des tiers, par exemple à l'encontre des entreprises privées[20]. Comme cette disposition reconnaît le droit à un recours effectif, l'article 13 peut uniquement être violé par un Etat, et non par une entité privée.

i. Responsabilité civile pour les violations de droits de l'homme liées aux activités des entreprises

Responsabilité civile pour les violations de droits de l'homme causées par les entreprises

54. Le paragraphe 32 de la Recommandation préconise que les Etats membres prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour veiller à ce que les violations de droits de l'homme causées par les entreprises entrainent l'engagement de la responsabilité civile de ces dernières en vertu de leur législation interne. Lorsque ces violations se produisent, les Etats membres devraient prévoir l'engagement de la responsabilité civile des entreprises et les voies de recours correspondantes qui peuvent être saisies par les victimes alléguées. En cas de besoin, il importe que les Etats examinent également la possibilité de créer des motifs d'engagement d'une action en matière civile à l'encontre d'une entreprise qui a causé une violation des droits de l'homme parce qu'elle n'a pas fait preuve d'une diligence raisonnable pour prévenir ou atténuer les risques que ses activités présentaient pour les droits de l'homme. Le terme « relevant de leur juridiction » se réfère à la domiciliation des entreprises en question. Le terme « causé » doit être interprété à la lumière de la législation interne pertinente et ce terme peut couvrir la contribution à la commission d'une violation des droits de l'homme dans la mesure où une telle forme de participation est reconnue par la législation interne d'un Etat membre.

55. Le paragraphe 34 de la Recommandation prévoit que les Etats membres devraient appliquer les mesures législatives ou autres nécessaires pour veiller à ce que leurs juridictions nationales aient compétence pour connaître des actions engagées au civil à l'encontre d'entreprises domiciliées sur leur territoire pour des violations des droits de l'homme liées aux activités économiques de celles-ci. Il s'agit d'un aspect particulièrement important, car les victimes alléguées de ces violations se heurtent souvent à des obstacles devant les juridictions des Etats tiers où ces violations des droits de l'homme sont survenues, si bien que les juridictions nationales de l'Etat dans lequel l'entreprise défenderesse est domiciliée représentent parfois la seule possibilité de voie de recours. Les paragraphes 33 à 43 de la Recommandation proposent des solutions spécifiques pour lever les obstacles habituels auxquels les victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises peuvent se heurter devant les juridictions nationales des Etats membres du Conseil lorsqu'elles engagent une action en justice à l'encontre d'une entreprise pour des violations alléguées commises hors d'Europe.

56. Comme les multinationales exercent leurs activités dans le monde entier, les questions de compétence judiciaire sont inévitables. En Europe, le « régime de Bruxelles » représente un ensemble de dispositions qui déterminent les juridictions compétentes dans les litiges civils ou commerciaux entre les personnes physiques et/ou les personnes morales domiciliées ou situées

[20] Voir C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*, Munich/Oxford/Baden-Baden 2014, pp. 338–339.

dans des Etats membres différents. Ce régime comporte des dispositions détaillées, qui désignent la juridiction compétente pour connaître d'un litige et règlent la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice étrangères. La Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale du 30 octobre 2007 (la « Convention de Lugano ») étend ses dispositions en matière de compétence au-delà des 28 Etats membres, en englobant également les Etats membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE), ce qui facilite la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice entre ces diverses compétences judiciaires. La Convention de Lugano est ouverte aux Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne, sans se limiter à ceux de l'AELE. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 33 de la Recommandation invite les Etats membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas encore initié la procédure de d'adhésion à la Convention de Lugano à le faire. La procédure d'adhésion est prévue par les articles 70–73 de la Convention. Les Etats non-membres de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union européenne ne seront invités à adhérer qu'à condition d'un accord unanime des Parties contractantes (Article 72, paragraphe 3 de la Convention).

Forum non conveniens

57. La deuxième phrase du paragraphe 34 de la Recommandation préconise que les Etats membres n'appliquent pas la doctrine du *forum non conveniens* dans les actions engagées au civil à propos des droits de l'homme à l'encontre d'entreprises domiciliées sur leur territoire. La doctrine du *forum non conveniens* permet aux juridictions de refuser d'assumer leur compétence, alors que toutes les conditions sont réunies pour ce faire, sur des questions pour lesquelles il existe une juridiction plus indiquée pour les parties, même lorsque cette juridiction se situe sur un autre territoire. Cette disposition de la Recommandation fait preuve de cohérence avec l'arrêt *Owusu c. N.B. Jackson* rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, dans lequel celle-ci a conclu en 2005 que le régime de Bruxelles précité interdisait à une juridiction nationale d'un Etat membre de l'Union européenne de renoncer à sa compétence en appliquant la doctrine du *forum non conveniens*[21].

Les sociétés et leurs filiales

58. Le principe de la personnalité morale et la doctrine de la responsabilité limitée, qui ont été créés en droit commercial pour encourager l'investissement sans faire craindre aux investisseurs un engagement de leur responsabilité, autrement dit pour favoriser la croissance économique, ont pour conséquence que la personnalité morale d'une entreprise est distincte de la personnalité morale d'une autre[22]. Ces principes s'appliquent également aux sociétés mères et à leurs filiales, ce qui accroît pour les victimes alléguées de violations des droits de l'homme causées par une entreprise la difficulté à établir la responsabilité civile de la société mère (sauf si les juridictions nationales appliquent l'exception qui leur permet de « percer l'écran social » qui sépare les deux sociétés). Du point de vue procédural, le fait qu'une filiale exerce ses activités dans un pays tiers et relève par conséquent d'une autre compétence judiciaire peut faire obstacle à la justice. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 35 de la Recommandation préconise que les Etats membres envisagent d'autoriser leurs juridictions nationales à exercer leur compétence en pareil cas à l'encontre à la fois de la société mère qui relève de leur compétence et de la filiale, même si celle-ci relève d'une

[21] *Andrew Owusu c. N.B. Jackson*, arrêt du 1er mars 2005, C-281/02.

[22] Skinner/McCorquodale/De Schutter, *The Third Pillar – Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, p. 57.

autre compétence judiciaire. Mais il faut pour cela que les actions engagées à l'encontre de la société mère et de la filiale soient étroitement liées. Par exemple, un tribunal de district néerlandais s'est déclaré compétent à la fois sur Royal Dutch Shell Plc, enregistrée au Royaume-Uni et dont le siège est aux Pays-Bas, sur Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd, domiciliée au Nigeria, dans une affaire intentée par des citoyens nigérians concernant un préjudice de pollution par les hydrocarbures causé par un pipeline qui fuit au Nigeria (décision du 30 décembre 2009 dans l'affaire n ° 330891 / HA ZA 09-579). Le tribunal de district a estimé que les réclamations contre les deux entreprises sont interconnectées parce qu'elles concernent les mêmes faits et les accusés ont été tenus responsables du même préjudice.

Forum necessitatis

59. Le principe du *forum necessitatis*, c'est-à-dire la désignation d'une juridiction « par nécessité », permet à une juridiction d'affirmer sa compétence pour connaître d'une affaire lorsqu'aucune autre juridiction n'est prévue. Cela peut être le cas lorsqu'une juridiction fait défaut en raison d'une guerre ou d'une catastrophe naturelle survenue dans un pays tiers. Ce principe peut également servir de garantie pour éviter tout déni de justice, par exemple lorsque les victimes d'une violation alléguée des droits de l'homme liée à l'activité d'une entreprise et commise hors d'Europe ne peuvent raisonnablement espérer bénéficier d'un procès équitable devant les juridictions nationales du pays où cette violation s'est produite. Le paragraphe 36 de la Recommandation invite les Etats membres à envisager d'autoriser leurs juridictions nationales à exercer leur compétence, en appliquant ce principe en cas de violation des droits de l'homme liée à l'activité économique et ne relevant pas de leur compétence. Mais il soumet cette démarche à deux conditions : il faut, d'une part, que l'engagement de la procédure devant les juridictions du pays tiers où la violation alléguée s'est produite porte vraisemblablement atteinte, de manière manifeste, aux garanties d'un procès équitable et, d'autre part, qu'il existe un lien suffisant entre les faits et l'Etat membre qui exerce cette compétence. Plusieurs Etats membres ont adopté une législation en la matière ou ont adapté leur législation en vigueur en ce sens.[23]

60. Le paragraphe 37 recommande que, lorsque les Etats membres prévoient la possibilité de litiges civils relatifs aux atteintes aux droits de l'homme par des entreprises ou des sociétés avec lesquelles elles sont en affaire (par ex. dans le domaine des services privés militaires ou de sécurité, les prisons, centres de détention ou services d'escorte pour la déportation des migrants), ils s'abstienne d'invoquer des privilèges nationaux ou des immunités, si le litige est porté devant une telle juridiction interne. Il est entendu que ce paragraphe ne traite pas des immunités telles que reconnues par le droit public international qui pourrait s'appliquer dans les procédures judiciaires dans des Etats tiers.

Doctrines sur la non-justiciabilité

61. Certains principes susceptibles d'être appliqués par les juridictions internes des Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent avoir des conséquences négatives sur l'accès à la justice des victimes de violations des droits de l'homme liées à l'activité économique des entreprises. Ces principes peuvent avoir pour effet, soit de ne pas reconnaître la responsabilité civile d'une partie défenderesse, soit d'empêcher que les juridictions nationales ne statuent sur cette responsabilité.

[23] Pour de plus amples informations, voir Skinner/McCorquodale/De Schutter, *The Third Pillar – Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, p. 31.

C'est le cas par exemple des immunités accordées aux sociétés étrangères dont un Etat est propriétaire ou actionnaire principal. Bien que ces entreprises ne jouissent pas d'une immunité pour leurs transactions commerciales (article 10, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne sur l'immunité des Etats (STE n° 74)), une juridiction nationale peut néanmoins accorder l'immunité à une entreprise étrangère détenue par un Etat lorsque les actes de cette dernière contribuent à des violations des droits de l'homme qui ne peuvent être qualifiés "d'actes de commerciaux». Cette immunité pourrait équivaloir à une violation du droit d'accès à un tribunal consacré par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme le droit international ne reconnaît pas encore d'exception au principe de l'immunité des Etats en cas de graves violations des droits de l'homme, ce qui a été confirmé à la fois par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour internationale de justice[24], les violations alléguées des droits de l'homme causées par une entreprise étrangère détenue par un Etat peuvent bénéficier d'une immunité, sous réserve que l'entreprise soit considérée comme une entité d'Etat au sens de l'article

2 (1) (b) (iii) de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et que les actes en question n'aient pas un caractère purement commercial. Le principe de « l'acte de gouvernement », en vertu duquel les juridictions nationales sont tenues de respecter l'indépendance de tout autre Etat souverain, ce qui leur interdit de statuer sur les actes commis par un autre gouvernement sur son propre territoire, représente un autre exemple de non-justiciabilité[25]. Citons enfin, comme troisième exemple, le principe de la « question politique », en vertu duquel les questions de droit sont réputées justiciables, tandis que les questions politiques ne le sont pas. Le paragraphe 38 de la Recommandation propose que l'application de ces principes ne restreigne pas excessivement les actions engagées au civil pour des violations des droits de l'homme liées à une activité économique.

Qualité pour agir des tiers et décision de justice collective rendue dans des affaires similaires

62. Le paragraphe 39 de la Recommandation préconise que les Etats membres envisagent d'adopter des mesures qui permettent aux tiers, comme les fondations, les associations, les syndicats ou d'autres organisations, d'engager une action en justice pour le compte de victimes supposées, tandis que le paragraphe 42 de cette Recommandation préconise que les Etats membres envisagent des solutions qui permettent de rendre une décision de justice collective dans des affaires similaires de violations des droits de l'homme liées à l'activité économique d'une entreprise.. Bien que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ne prévoient pas des mécanismes d'action de groupe (c'est-à-dire la possibilité donnée à un groupe important de demandeurs d'être représentés par un avocat dans une seule et même procédure), il pourrait y avoir d'autres moyens de rendre une décision de justice collective dans plusieurs affaires identiques que les Etats membres pourraient considérer. Ces solutions collectives pourraient être profitables aux victimes supposées, car elles atténueraient considérablement leur participation personnelle et leurs

[24] Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [Grande Chambre], n° 31253/96, arrêt du 21 novembre 2001 ; Cour internationale de justice*, Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil CIJ 2012, p. 99.

[25] Pour un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de l'article 6 E de la Convention européenne des droits de l'homme et du principe de « l'acte de gouvernement », voir l'affaire *Markovic et autres c Italie* [Grande Chambre] (n° 1398/03), j arrêt du 14 décembre 2006.

frais de justice dans ces procédures, tout en renforçant leur accès à une voie de recours. Cette possibilité pourrait notamment consister à autoriser certaines organisations à engager des actions en justice pour le compte d'un nombre illimité de victimes supposées, comme le prévoit le paragraphe 39 de la Recommandation. Parmi les autres moyens envisageables figurent la possibilité d'opter pour des décisions valables pour un grand nombre de griefs, de se joindre à des affaires dont les faits et les points de droit sont similaires ou de transférer la demande faite par un tiers d'être partie au procès. Il est entendu que l'expression « décision de justice collective dans des affaires similaires » inclut également l'adjudication d'affaires et conjointes que le terme « pour le compte des victimes » implique que de telles actions ne peuvent pas être engagées contre la volonté de ces victimes ou sans lien apparent avec elles.

Appliquer le droit interne en conformité avec les traités internationaux de droits de l'homme

63. Le paragraphe 40 de la Recommandation rappelle aux Etats membres qu'ils devraient appliquer des mesures législatives et autres mesures appropriées afin de veiller à leur conformité avec la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour, ainsi qu'avec les autres instruments internationaux et européens en matière de droits de l'homme, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les conventions pertinentes de l'OIT, la Charte sociale européenne (révisée), ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour autant qu'ils soient liés par ces traités. Ceci s'avère d'autant plus pertinent lorsque qu'un choix de législation conduit à appliquer des lois étrangères contradictoires avec ces normes en matière de droits de l'homme. Les exceptions de politique publique sont des instruments utiles pour atténuer ce problème. A titre d'exemple, au Royaume-Uni, en dépit du fait que « l'exception de politique publique » est généralement interprétée de manière restrictive, l'idée que des lois étrangères violant les droits de l'homme ne devraient pas être reconnues bénéficie d'un large soutien judicaire.[26]

Détermination du droit applicable en matière de droits de l'homme lorsque le préjudice a lieu dans un Etat tiers

64. Saisies d'une demande ayant trait à un préjudice survenu en territoire étranger, les juridictions nationales doivent décider du droit applicable à l'espèce. Au sein de l'Union européenne, le règlement Rome II désigne en principe le droit de l'Etat dans lequel le préjudice est survenu (*lex loci damni*) comme le droit applicable. Le règlement prévoit cependant certaines exceptions à ce principe.

Égalité des armes et aide juridictionnelle

65. Les actions engagées au civil par les victimes alléguées de violations des droits de l'homme en rapport avec les activités d'une entreprise peuvent bien souvent conduire à des situations dans lesquelles les moyens financiers du défendeur sont de très loin supérieurs à ceux du demandeur, surtout lorsque la partie défenderesse est une multinationale. En parallèle, les litiges relatifs à ces

[26] Voir, par exemple, Oppenheimer v. Cattermole [1976] AC 249 pages 277–278 (Lord Cross) concernant une loi du régime nazi, et Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airlines Co [2002] 1 All ER 843 concernant un décret irakien contraire au droit international. Voie également le « UK Foreign Limitation Periods Act 1984 », qui autorise les tribunaux à négliger un délai de prescription étranger si son application devrait « contredire une politique publique dans la mesure où son application imposerait une contrainte excessive à une Partie ou une Partie potentielle »

violations peuvent être extrêmement coûteux, ce qui peut faire obstacle à l'accès à la justice de la victime et poser inévitablement problème au regard de la garantie d'un procès équitable consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a souligné qu'il n'appartenait pas à l'Etat de chercher à garantir, grâce aux fonds publics, une totale « égalité des armes » entre la personne assistée et la partie adverse, pour autant que chaque partie ait une possibilité raisonnable d'être entendue en justice dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation très désavantageuse par rapport à la partie adverse[27]. Toutefois, bien que le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne soit pas absolu et puisse faire l'objet de restrictions qui poursuivent un but de légitime et ne soient pas disproportionnées, l'octroi d'une aide juridictionnelle peut, dans certains cas, s'avérait nécessaire pour assurer une « égalité des armes » entre les parties. La Cour juge par conséquent acceptable de soumettre l'octroi d'une aide juridictionnelle à certaines conditions, notamment la situation financière de la partie au litige ou ses perspectives d'obtenir gain de cause à l'issue de la procédure[28]. À la lumière de ces exigences, le paragraphe 41 de la Recommandation rappelle aux Etats membres leur obligation née de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : il leur appartient d'éviter que, dans des actions engagées pour des violations alléguées des droits de l'homme en rapport avec les activités d'une entreprise, le refus de l'octroi d'une aide juridictionnelle prive les victimes alléguées de la possibilité de soumettre de manière effective leur affaire aux juridictions internes, ce qui contribuerait à créer une inégalité des armes inacceptable au regard de cette disposition.

Accès à l'information

66. Le paragraphe 43 de la Recommandation préconise que les Etats membres envisagent de réviser leur procédure civile lorsque les dispositions applicables empêchent d'accéder à des informations que la partie défenderesse ou un tiers a en sa possession, si ces informations revêtent une importance pour les victimes alléguées de violations des droits de l'homme en rapport avec une entreprise. Bien qu'il faille tenir compte du fait que les « obstacles à l'accès à la justice » ne sont pas nécessairement des « obstacles qui empêchent d'obtenir gain de cause en justice » en faisant disparaître les éléments de preuve que la partie demanderesse doit produire, les Etats membres ont admis dans leur ordre juridique que, dans certaines situations, le demandeur ne pouvait légitimement espérer produire certains éléments de preuve si ces derniers restaient totalement aux mains du défendeur. C'est le cas, par exemple, en matière de responsabilité d'un producteur du fait de ses produits : la charge de la preuve peut être transférée, sous certaines conditions, à la partie défenderesse constituée par la société qui fabrique ces produits. Il appartient à chaque Etat membre de définir les conditions dans lesquelles les juridictions nationales apprécient les éléments de preuve qui leur sont présentés, mais il importe qu'ils réfléchissent aux dispositions applicables en matière de preuve en tenant compte de la confidentialité des informations demandées, c'est-à-dire en recherchant un juste équilibre entre ces intérêts contraires.

[27] *Steel et Morris c. Royaume-Uni* (n° 68416/01), arrêt du 15 mai 2005, paragraphe 62.
[28] *Ibid*.

ii. Responsabilité pénale ou équivalente pour les violations de droits de l'homme causées par les entreprises

Responsabilité pénale des entreprises

67. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, l'engagement de la responsabilité pénale des entreprises n'est pas uniforme. Les peines encourues par les personnes morales peuvent prendre diverses formes, depuis les peines prévues par le droit pénal jusqu'aux sanctions définies par le droit administratif ou le droit civil[29]. La Recommandation suit l'approche adoptée par diverses conventions du Conseil de l'Europe, qui prévoient l'engagement de la responsabilité des entreprises pour certains actes incriminés. Ainsi, l'article 22 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains indique que les Etats « adopte[nt] les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention ». Le paragraphe 250 du Rapport explicatif de cette Convention précise que :

« La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 23, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et inclure les sanctions pécuniaires ».

68. De même, le paragraphe 44 de la Recommandation ne propose pas aux Etats membres de mesure législative particulière pour garantir l'engagement de la responsabilité des entreprises pour les infractions qui y sont énumérées. Cette marge d'appréciation ne s'applique cependant pas à leur obligation générale, née du droit international, de prévoir une responsabilité pénale *individuelle* pour certaines infractions internationales. À cet égard, il importe que les Etats membres envisagent également de réviser leurs législations pénales et autres, ainsi que leurs pratiques répressives, afin de veiller à ce que la responsabilité des entreprises puisse être engagée au titre de leur droit pénal ou autre pour les graves violations des droits de l'homme qu'elles ont commises.

69. Le paragraphe 44 de la Recommandation énumère trois catégories d'infractions pour lesquelles les Etats membres devraient envisager d'établir une responsabilité des entreprises : les crimes relevant du droit international, les infractions établies par des traités et les autres violations graves des droits de l'homme causées par une entreprise.

Crimes relevant du droit international

70. Le terme « crimes relevant du droit international » désigne le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, relevant de la compétence de la Cour pénale international en vertu des articles 6–8 du Statut de Rome. Il est par ailleurs entendu que le paragraphe 44 de la Recommandation fait référence à la responsabilité engagée pour toute forme de participation, comme la complicité, l'entente délictuelle ou l'incitation.

[29] Pour une vue d'ensemble des diverses situations juridiques, voir FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'Homme : Un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG*, mars 2012, p. 276 et suivantes.

Infractions établies par les traités

71. Il convient de noter que la liste, énumérée au paragraphe 44 de la Recommandation, des obligations conventionnelles d'incriminer certains actes n'est pas exhaustive, mais concerne les infractions susceptibles d'être particulièrement pertinentes pour certaines activités économiques. Ce paragraphe encourage également les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait à ratifier les traités énoncés dans cette liste indicative. Lorsque les Etats ne sont pas encore liés par ces conventions, leurs obligations nées de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent néanmoins leur imposer d'incriminer certains actes au titre de la responsabilité pénale individuelle. Dans le cadre de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est par exemple le cas de la traite des êtres humains[30]ou de la servitude et de l'exploitation domestiques[31]. Il va de soi que les conventions citées au paragraphe 44 englobent également les protocoles additionnels et facultatifs qui y sont associés. Les éléments suivants donnent un bref aperçu des infractions établies par les traités qui sont mentionnés au paragraphe 44 :

- la **Convention sur la cybercriminalité**, qui est entrée en vigueur en 2001, est le seul instrument international contraignant dans le domaine de la cybercriminalité. Elle tient lieu de lignes directrices pour tout pays qui élabore une législation nationale complète de lutte contre la cybercriminalité et de cadre de la coopération internationale entre les Etats parties au traité. La Convention est complétée par un Protocole relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Elle fait obligation aux Etats d'adopter des mesures législatives ou autres dans des domaines comme l'accès illégal et l'interception illégale, l'atteinte à l'intégrité des données, la falsification et la fraude informatiques, la pornographie enfantine ou les atteintes à la propriété intellectuelle. En vertu de l'article 12 (« responsabilité des personnes morales »), les Etats adoptent les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention.

- La **Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains** est entrée en vigueur en 2008 et vise à la protection des victimes de la traite et à la sauvegarde de leurs droits. Elle vise également à prévenir la traite et à engager des poursuites à l'encontre des trafiquants. La Convention s'applique à toutes les formes de traite, qu'elle soit nationale ou transnationale, liée ou non à la criminalité organisée, quelle qu'en soit la victime, femme, homme ou enfants, et quelle que soit la forme d'exploitation, exploitation sexuelle, travail forcé ou services forcés. La Convention fait obligation aux Etats d'incriminer la traite des êtres humains, l'utilisation des services d'une victime ou certains actes relatifs aux documents de voyage ou d'identité. L'article 22 de la Convention impose aux Etats de régler la responsabilité des personnes morales.

- La **Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels** est entrée en vigueur en 2010 ; elle constitue le premier instrument à incriminer les diverses formes d'abus sexuels des enfants. La Convention veille à ce que certains types de comportements soient qualifiés

[30] *Rantsev c. Chypre et Russie* (n° 25965/04), arrêt du 7 janvier 2010.
[31] *Siliadin c. France* (n° 73316/01), arrêt du 26 juillet 2005 ; *C.N. c. Royaume-Uni* (n° 4239/08), arrêt du 13 novembre 2012.

d'infractions pénales, comme le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui n'a pas atteint l'âge légal, la prostitution enfantine et la pornographie enfantine. L'article 9 (2) de la Convention indique que « *chaque Partie encourage le secteur privé, notamment les secteurs des technologies de communication et de l'information, l'industrie du tourisme et du voyage et les secteurs bancaires et financiers, ainsi que la société civile, à participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, et à mettre en œuvre des normes internes à travers l'autorégulation ou la corégulation* »[32]. L'article 26 de la Convention impose aux Etats de régler la responsabilité des personnes morales.

- La **Convention pénale sur la corruption***,* qui est entrée en vigueur en 2002, vise à l'incrimination coordonnée d'un grand nombre d'actes de corruption. Elle prend en compte diverses formes d'actes de corruption, y compris la corruption active et passive dans le secteur privé. Les Etats sont tenus de prévoir des sanctions et des mesures efficaces et dissuasives, dont la privation de liberté, qui peut conduire à l'extradition. L'article 17 impose la compétence des Etats pour les infractions liées à la corruption commises dans des Etats tiers (c'est-à-dire hors de leur ressort) par leurs propres personnes physiques et morales. L'article 18 prévoit la responsabilité des personnes morales privées. Outre les aspects de droit pénal traités par cette Convention, la Convention civile sur la corruption (qui est entrée en vigueur en 2003) prévoit des recours effectifs pour les personnes qui ont subi un préjudice causé par un acte de corruption.

- La **Convention des Nations Unies contre la corruption**, entrée en vigueur en 2005, prévoit des mesures préventives également applicables au secteur privé, ainsi que l'incrimination d'un large éventail d'actes, dont la corruption du secteur privé. L'article 26 de la Convention traite de la responsabilité des personnes morales.

- La **Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant**, qui est entrée en vigueur en 1990, reconnaît dans son article 32 le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. Cette disposition exige également que des mesures législatives soient prises pour assurer son application. Les Parties doivent notamment fixer un âge minimum d'admission à l'emploi, prévoir une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi, ainsi que prévoir des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective de cet article. L'article 34 traite des violences sexuelles et de l'exploitation sexuelle, tandis que l'article 35 porte sur la traite d'enfants. En vertu de l'article 38, les Etats

[32] Le Rapport explicatif de la Convention précise que « l'industrie du tourisme et du voyage est mentionnée afin de viser spécifiquement le phénomène du « tourisme sexuel ». Dans certains Etats membres, par exemple, les compagnies aériennes et les aéroports diffusent aux passagers du transport aérien, des messages de prévention audiovisuels présentant les risques de poursuite auxquels s'exposent les auteurs d'infractions sexuelles commises à l'étranger. L'inclusion des secteurs bancaires et financiers est très importante : les institutions financières ont en effet la possibilité, en coopération avec les forces de l'ordre, de perturber le fonctionnement des dispositifs financiers sur lesquels reposent les sites pédophiles payants et de contribuer à leur démantèlement » (Rapport explicatif de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, paragraphes 70–71).

parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants. La Convention est complétée par le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés.

- La **Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée**, qui est entrée en vigueur en 2003, est le principal instrument international de lutte contre la criminalité transnationale organisée. Elle impose aux Etats d'incriminer certains actes, comme la participation à un groupe de la criminalité organisée, le blanchiment des produits du crime, le blanchiment de capitaux et la corruption. L'article 10 traite de la responsabilité des personnes morales. La Convention est complétée par trois protocoles, qui ciblent des domaines et des manifestations spécifiques de la criminalité organisée : le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants ; le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer ; et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions.

Autres violations graves des droits de l'homme causées par une entreprise

72. Le terme « autres infractions constituant des violations graves des droits de l'homme causées par des entreprises » évoque les violations qui ne sont ni des crimes relevant du droit international (tel que définis au paragraphe 70), ni des infractions établies par des traités. C'est le cas, par exemple, de certaines expulsions forcées ou de certains meurtres, lorsqu'ils ne sont pas commis dans le cadre d'une attaque lancée de manière généralisée ou systématique contre une population civile et ne correspondent par conséquent pas à la définition d'un crime contre l'humanité au sens de l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale.

Responsabilité des entreprises et responsabilité individuelle

73. Le paragraphe 45 de la Recommandation précise que la responsabilité des entreprises n'exclut pas la responsabilité individuelle de la personne physique qui peut être l'auteur, l'instigateur ou le complice de l'infraction commise. Il peut arriver, dans certains cas particuliers, que la responsabilité pénale soit engagée simultanément à plusieurs degrés, par exemple la responsabilité de l'un des organes de la personne morale, la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et la responsabilité individuelle d'un représentant de l'entreprise, de manière combinée entre elles. Il convient de noter que la responsabilité pénale d'une personne morale devrait également prendre en compte la responsabilité pour absence de surveillance et de contrôle ayant permis la commission de l'infraction par une personne placée sous l'autorité de la personne morale[33].

[33] Voir, par exemple, l'article 5 (Responsabilité des personnes morales ») de la Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes, 5 avril 2011.

Enquêtes effectives conformes à la Convention européenne des droits de l'homme

74. Le paragraphe 46 de la Recommandation rappelle que les enquêtes judiciaires effectives doivent satisfaire à certains critères définis par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence. Ils s'appliquent indifféremment, que le défendeur soit une personne morale ou une personne physique qui la représente. Ces critères sont « l'adéquation », « l'exhaustivité », « l'impartialité », « l'indépendance », « la promptitude » et « le contrôle du public ». Dans le cadre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie), la Cour a interprété ces critères de la manière suivante.

- *Adéquation*

« Pour pouvoir être qualifiée d'« effective » au sens où cette expression doit être comprise dans le contexte de l'article 2 de la Convention, une enquête sur un décès engageant la responsabilité d'une Partie contractante au titre de cette disposition doit d'abord être adéquate. Cela signifie qu'elle doit être apte à conduire à l'identification et au châtiment des responsables. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à conduire à l'identification de la ou des personnes responsables risque de faire conclure à son inadéquation (*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, § 223, CEDH 2004-III) »[34].

- *Exhaustivité*

« Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et les expertises médicolégales et, le cas échéant, une autopsie qui fournisse un compte rendu complet et exact des lésions et une analyse objective des constatations cliniques, y compris la cause du décès (voir, au sujet des autopsies, par exemple *Salman* c. *Turquie* précité, §106 ; à propos des témoins, par exemple *Tanrıkulu* c. *Turquie* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV, paragraphe 109 ; concernant les éléments de preuve médico-légaux, par exemple *Gül* c. *Turquie*, 22676/93, [Section 4], paragraphe 89). Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès et la ou les personnes responsables risque de faire conclure au non-respect de ce critère »[35].

- *Indépendance et impartialité*

« Pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat soit effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes et impartiales, en droit et en fait (*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, Recueil 1998-IV, p. 1733, §§ 81–82, *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 91–92, CEDH 1999-III, et *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1778–1779, §§ 83–84) »[36].

[34] *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* (n° 24746/94), arrêt du 15 mai 2007 [Grande Chambre], paragraphe 324.
[35] *Hugh Jordan c. Royaume-Uni,* (n° 24746/94), arrêt du 4 mai 2001, paragraphe 107.
[36] *Nachova et autres c. Bulgarie* (n° 43577/98 et 43579/98), arrêt du 6 juillet 2005 [Grande Chambre], paragraphe 112.

- *Promptitude*

« L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de conduire à l'identification et à la sanction des responsables (voir *Ögur c. Turquie* [GC], n°21954/93, § 88, CEDH 1999-III). Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès et la ou les personnes responsables risque de faire conclure au non-respect de ce critère. […] Il faut accepter la survenance éventuelle d'obstacles ou de difficultés qui empêchent la progression de l'enquête dans une situation particulière. Toutefois, le fait que les autorités réagissent promptement pour enquêter sur le recours à la force létale peut, en règle générale, être considéré comme un moyen essentiel de préserver la confiance des citoyens à l'égard du respect de l'Etat de droit et de prévenir toute apparence de collusion ou de tolérance vis-à-vis d'actes illégaux »[37].

- *Contrôle du public*

« Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (dans l'affaire Güleç précitée, le père de la victime n'avait pas été informé des décisions de non-lieu – arrêt *Güleç*, p. 1733, § 82 ; dans l'affaire *Oğur* précitée, la famille de la victime n'avait pu consulter les documents relatifs à l'enquête et à la procédure – arrêt *Oğur*, § 92 ; voir aussi l'arrêt *Gül* précité, § 93) »[38].

Prescription des crimes internationaux

75. Il n'a pas été décidé de manière concluante si, et dans quelle mesure, le droit international coutumier prévoyait que les crimes les plus graves au regard du droit international, comme le génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité, ne pouvaient pas être prescrits. Deux conventions internationales ont cherché à codifier le droit dans ce domaine. La Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, entrée en vigueur en 1970, compte à ce jour (mai 2015) 55 Etats parties. La Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, entrée en vigueur en 2003, a uniquement été ratifiée à ce jour (mai 2015) par sept Etats membres du Conseil de l'Europe. Indépendamment du fait que les Etats font preuve d'une certaine réticence à accepter ces traités, l'article 29 du Statut de la Cour pénale internationale prévoit que les crimes précités ne font l'objet d'aucune prescription. En outre, selon le principe 4 des « 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 » de l'Assemblée générale des Nations Unies de décembre 2005[39], la prescription ne s'applique pas aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international.

76. Il peut cependant y avoir d'autres crimes internationaux que ceux que prévoit le Statut de la Cour pénale internationale ; les Etats membres ont l'obligation de les incriminer dans leur législation nationale. Il s'agit des infractions mentionnées au paragraphe 44, deuxième point, de la Recommandation, comme celles que prévoit la Convention des Nations Unies contre la criminalité

[37] *Kukayev c. Russie* (n° 29361/02), arrêt du 15 novembre 2007, paragraphe 95.
[38] *McKerr c. Royaume-Uni* (n° 28883/95), arrêt du 4 mai 2001, paragraphe 115.
[39] Adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005

transnationale organisée ou la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Le droit international n'interdit pas nécessairement que les crimes établis par des conventions fassent l'objet d'une prescription. Toutefois, le principe 7 des « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours » de l'Assemblée générale des Nations Unies énonce que la prescription prévue dans le droit interne pour d'autres types de violations qui ne constituent pas des crimes de droit international, y compris les délais applicables aux actions civiles et aux autres procédures, ne devrait pas être indûment restrictive.

iii. Recours administratifs

77. Les décisions administratives des Etats, comme par exemple celles qui accordent aux entreprises un appui, des services ou des licences d'exportation, peuvent avoir potentiellement un impact négatif sur les droits de l'homme. De ce fait, le paragraphe 47 de la Recommandation établit des critères pour les décisions pertinentes des autorités compétences, encourageant les Etats membres à appliquer des mesures législatives et autres mesures qui se révèlent nécessaires afin d'assurer que ces normes sont respectées. La partie (a) se réfère à la prise en compte des risques en matière de droits de l'homme dans ces décisions, sur la base, par exemple, d'une évaluation d'impact sur les droits de l'homme. La partie (b) préconise que les décisions de ces autorités soient divulguées, le cas échéant. Dans ce contexte, les Etats devraient se référer aux Approches Communes de 2012 de l'OCDE, dont le paragraphe 4 (v) exhorte les Etats membres à « favoriser la transparence, la prévisibilité et la responsabilité dans la prise de décision, en encourageant la divulgation d'informations pertinentes sur les impacts environnementaux et sociaux, tenant dûment compte des dispositions juridiques, de la confidentialité des affaires et d'autres considérations relatives à la concurrence ». La section VII des Approches Communes établit des recommandations détaillées s'agissant de l'échange et la divulgation d'informations. Finalement, la partie (c) du paragraphe 48 de la Recommandation suggère que ces décisions fassent l'objet d'un contrôle administratif ou judiciaire. Dans le même esprit, le paragraphe 48 de la Recommandation encourage les Etats membres à prévoir des mesures appropriées permettant de traiter des allégations crédibles de violations des droits de l'homme commises en rapport avec les activités commerciales à la base de ces décisions.

b. Accès aux mécanismes non judiciaires

Sensibilisation aux mécanismes non judiciaires

78. Outre les voies de recours judiciaires disponibles, il existe des mécanismes de réclamation non judiciaires, qui servent de voies de recours supplémentaires de substitution pour les violations alléguées de droits de l'homme causées par les entreprises. Ces voies de recours peuvent être non Etatiques, comme les médiateurs, les institutions nationales de défense des droits de l'homme, l'arbitrage, la médiation et les mécanismes de traitement des plaintes, les points de contacts nationaux établis conformément aux Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques, les inspections du travail, les juridictions du travail (lorsqu'elles exercent uniquement une fonction de conciliation, par opposition à leur fonction judiciaire), les organismes de défense des consommateurs ou les organes nationaux de promotion de l'égalité. Il peut exister d'autres mécanismes de recours non judiciaires, qui ne sont pas Etatiques, mais gérés par une entreprise

privée, une association de secteur d'activité ou un groupe multipartite. Le paragraphe 49 de la Recommandation encourage les Etats membres à sensibiliser les citoyens aux mécanismes de réclamation non judiciaires et à les leur faire connaître.

Critères d'efficacité

79. Le principe 31 des Principes directeurs des Nations Unies définit certains critères d'efficacité des mécanismes non judiciaires, indépendamment de leur caractère Etatique ou non. Ces mécanismes doivent être légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents et compatibles avec les droits[40]. Il convient également de noter à cet égard le commentaire du principe 31, qui indique que, lorsqu'une décision doit être rendue, elle doit l'être par un mécanisme de recours au tiers légitime et indépendant, car une entreprise ne peut à la fois faire l'objet d'une plainte et déterminer unilatéralement son issue[41]. Le paragraphe 50 de la Recommandation rappelle que les mécanismes non judiciaires qui relèvent des Etats membres devraient satisfaire à ces critères et que les Etats membres devraient encourager les mécanismes non judiciaires qui ne relèvent pas de l'Etat à y satisfaire tout autant. Le paragraphe 54 de la Recommandation encourage par ailleurs les entreprises à établir ces mécanismes pour compléter l'accès habituel des victimes alléguées au système juridictionnel national ou aux mécanismes non judiciaires qui ne relèvent pas de l'Etat. Le paragraphe 51 de la Recommandation invite les Etats membres à évaluer régulièrement leurs mécanismes de réclamation non judiciaires qui relèvent de l'Etat et, si besoin est, à étendre leur mandat ou à créer des mécanismes appropriés lorsque ceux-ci n'existent pas encore.

Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques

80. Le paragraphe 52 de la Recommandation prévoit que les Etats membres qui ne l'ont pas encore fait prennent des mesures pour adhérer aux Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après les Principes directeurs de l'OCDE) et/ou les mettent en œuvre. Adoptés en 1976 pour faire face à l'activité croissante des entreprises des Etats membres de l'OCDE dans les pays en développement, les Principes directeurs de l'OCDE constituent un ensemble de recommandations facultatives adressées aux entreprises multinationales dans tous les grands domaines de l'éthique des affaires. Ils ont été mis à jour à cinq reprises, la dernière fois en 2011 sous la forme d'un nouveau chapitre spécifiquement consacré aux questions relatives aux droits de l'homme, qui s'inspire des Principes directeurs des Nations Unies. En outre, l'agenda proactif des Principes directeurs de l'OCDE cherche à préciser les principes directeurs dans des secteurs particuliers, comme celui de la finance, de l'extraction, de l'agriculture et du textile. 27 Etats membres du Conseil de l'Europe ont à ce jour déclaré adhérer aux Principes directeurs, qui sont également ouverts à l'adhésion des Etats qui ne sont pas membres de l'OCDE.

81. Les Principes directeurs de l'OCDE traitent du fonctionnement des entreprises multinationales sur ou depuis le territoire des Etats qui y adhèrent, principalement par l'intermédiaire des Points de contacts nationaux. Il s'agit de mécanismes chargées de promouvoir

[40] Pour de plus amples informations sur le sens à donner à ces critères, voir le principe 31 des Principes directeurs des Nations Unies et son commentaire.
[41] Voir le point (h) du commentaire du principe 31 des Principes directeurs des Nations Unies.

les principes directeurs et de procéder aux enquêtes à l'échelon national, mais également d'entretenir des rapports avec les Points de contacts nationaux d'autres pays pour les questions extraterritoriales. En outre, les Points de contacts nationaux aident les entreprises et leurs parties prenantes à prendre des mesures adéquates sur les questions relatives aux droits de l'homme et offrent une plate-forme de médiation et de conciliation. Toute personne, organisation non gouvernementale ou syndicat peut les saisir d'une plainte. En fonction de la réussite de leur médiation entre les parties, les Points de contact rendent un rapport ou adressent une recommandation aux parties concernées, sans avoir l'obligation de conclure à la violation ou non des Principes directeurs. À l'issue de la procédure et après avoir consulté les parties concernées, les Points de contact nationaux font connaître publiquement les résultats de la procédure, en tenant compte de la nécessité de protéger les informations sensibles des entreprises et des autres parties prenantes. Les gouvernements des pays adhérents publient un rapport annuel dans lequel ils font Etat des mesures prises à la suite de la médiation des Points de contact.

82. Le paragraphe 53 de la Recommandation fait un certain nombre de propositions d'amélioration de l'efficacité des points de contact nationaux, notamment sur le plan des ressources humaines et financières, de la transparence et de la visibilité, ainsi que pour la publication de leurs recommandations. En outre, il préconise que les services de l'administration tiennent compte des recommandations des Points de contact. À cet égard, il convient de noter que la recommandation « Approches communes » 2012 de l'OCDE exige que les organismes de crédit à l'exportation tiennent compte des effets préjudiciables sur les droits de l'homme du projet et « examine[nt] les déclarations ou rapports éventuellement publiés par leurs points de contact nationaux (PCN) à l'issue d'une procédure relative à une circonstance spécifique conformément aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ». Certains Etats membres du Conseil de l'Europe imposent, dans leurs Plans d'action nationaux, aux organismes de crédit à l'exportation de prendre en compte les constatations négatives définitives faites par les Points de contacts nationaux sur le bilan d'une entreprise à l'égard des droits de l'homme lorsqu'ils examinent un projet de crédit à l'exportation.

c. Mesures de caractère général

Coopération judiciaire

83. Le paragraphe 55 de la Recommandation prévoit, afin de renforcer les voies de recours des victimes de violations des droits de l'homme causées par les entreprises, que les Etats membres respectent leurs obligations de coopération judiciaire et intensifient cette coopération au-delà de ce que leur imposent leurs obligations actuelles. Il convient de noter que ces obligations de coopération judiciaire peuvent découler de conventions particulières (comme la Convention européenne d'extradition ou la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale), mais également de leurs obligations en matière de droits de l'homme. Dans sa jurisprudence sur l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme (interdiction de l'esclavage et du travail forcé), la Cour européenne des droits de l'homme a par exemple conclu que les Etats avaient, outre l'obligation de mener une enquête nationale sur une affaire de traite transnationale des êtres humains, également l'obligation de coopérer de manière effective avec les autorités

compétentes des autres Etats concernés pour enquêter sur les faits survenus hors de leur territoire[42]. Le paragraphe 56 de la Recommandation traite par ailleurs de la coopération avec les mécanismes non judiciaires de réclamation. Il convient de rappeler que la rapidité d'action revêt une importance essentielle dans ces deux types de coopération.

Formation des professionnels

84. Le paragraphe 56 de la Recommandation invite les Etats membres à prévoir des ressources suffisantes et à envisager d'élaborer des grandes orientations et des formations spéciales pour permettre aux juges, aux procureurs, aux inspecteurs, aux arbitres et aux médiateurs de traiter les violations de droits de l'homme causées par des entreprises. À cet égard, certaines bonnes pratiques nationales citées dans les Plans d'action nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe pourraient inspirer d'autres Etats membres ; il s'agit notamment de la mise en place de formations électroniques ou de boîtes à outils sur les Principes directeurs des Nations Unies ou plus généralement sur les entreprises et les droits de l'homme. En outre, le programme HELP du Conseil de l'Europe sur les entreprises et les droits de l'homme peut fournir un certain nombre d'éléments d'orientation et de formation utiles dans ce domaine.

Informations communiquées aux victimes alléguées sur leurs droits et voies de recours

85. Le paragraphe 57 de la Recommandation indique que les victimes alléguées des violations des droits de l'homme causées par les entreprises devraient avoir un accès général aux informations relatives à la teneur des droits de l'homme et des voies de recours qui les concernent. L'expression « dans une langue qu'elles comprennent » est une formulation fréquente dans les traités du Conseil de l'Europe ; elle ne signifie pas que ces informations doivent être disponibles dans toutes les langues possibles, mais « dans les langues les plus utilisées dans les pays » (voir, par exemple, le paragraphe 229 du Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels).

V. MESURES SUPPLEMENTAIRES POUR PROTEGER LES TRAVAILLEURS

86. Il relève de la nature même des relations de travail que les travailleurs sont particulièrement affectés par les activités des entreprises. Le paragraphe 58 de la Recommandation invite donc les Etats membres à exiger que les entreprises respecte les droits des travailleurs lorsqu'elles exercent des activités sur le territoire de leur juridiction et le cas échéant, dans l'ensemble de leurs opérations à l'étranger lorsqu'elles sont domiciliées dans leur juridiction. Le paragraphe 59 de la Recommandation se réfère aux normes européennes et internationales pertinentes dans ce domaine. Les articles 6–8 du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels offrent diverses formes de protection des travailleurs, comme le droit à des conditions de travail équitables et satisfaisantes (article 7) ou le droit de constituer et d'adhérer à des syndicats (article 8 (1) (a)). La Convention européenne des droits de l'homme contient dans son article 11 le «droit de constituer et d'adhérer à des syndicats». Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a également élaboré un ensemble de droits relatifs au travail sur la base de divers articles de la Convention, le plus souvent – mais pas seulement – au sujet de situations dans lesquelles l'Etat agit en qualité d'employeur. Des exemples tirés de la jurisprudence bien établie

[42] *Rantsev c. Chypre et Russie* (n° 25965/04), arrêt du 7 janvier 2010, paragraphe 289.

comportent une violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) lorsque les appels d'un requérant sur son téléphone de travail ont été interceptés[43] ou une violation de l'article 2 (droit à la vie) en cas d'exposition prolongée de travailleurs à l'amiante[44]. Un aperçu de la jurisprudence pertinente sur les droits des travailleurs est disponible dans le document CDDH-CORP(2014)08 "Obligations incombant aux Etats membres en vertu des traités du Conseil de l'Europe et d'autres instruments dans le domaine des droits de l'homme et des entreprises", préparé par le Secrétariat et disponible sur le site du CDDH-CORP. La Charte sociale européenne révisée contient des dispositions circonstanciées pour la protection des travailleurs, en particulier sur le droit au travail (article 1), le droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail (article 3) et le droit à la dignité au travail (article 26). La Recommandation fait également référence à des personnes qui travaillent dans l'économie informelle et à leur besoin de protection. Enfin, le paragraphe 59 recommande que les partenaires sociaux concernés soient impliqués dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques sur les questions particulièrement sensibles portant sur les droits des travailleurs, ce qui va au-delà de la participation à l'élaboration de Plans d'action nationaux.

87. La Recommandation fait également mention des individus travaillant dans l'économie informelle et de leur besoin de protection. Ceci est particulièrement souligné par la recommandation n° 204, 2015 de l'OIT "Transition de l'économie informelle vers l'économie formelle". Cette recommandation fournit des orientations aux Etats, notamment pour "faciliter la transition des travailleurs et des unités économiques de l'économie informelle vers l'économie formelle tout en respectant les droits fondamentaux des travailleurs et en offrant des possibilités de sécurité du revenue, de subsistance et d'entrepreneuriat" (para. 1(a)) ; et définie l'expression "économie informelle" en se référant "à toutes les activités économiques des travailleurs et des unités économiques qui – en droit ou en pratique – ne sont pas couvertes ou son insuffisamment couvertes par des dispositions formelles" (para. (2)a).

88. Enfin, le paragraphe 60 recommande d'impliquer les partenaires sociaux dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques sur les questions qui sont particulièrement sensibles en ce qui concerne les droits des travailleurs, ce qui va au-delà de la participation à l'élaboration de Plans d'action nationaux. Le principe de la consultation tripartite est inscrit dans la Convention de l'OIT (n° 144) sur les consultations tripartites, relative aux normes internationales du travail (1976), ainsi que les exigences de consultation spécifiques dans beaucoup d'autres conventions et recommandations de l'OIT.

VI. MESURES SUPPLEMENTAIRES POUR LA PROTECTION DES ENFANTS

Normes internationales

89. La Recommandation contient un chapitre sur les mesures spéciales visant la protection des enfants compte tenu de leur vulnérabilité particulière, notamment au travers du phénomène du travail des enfants. La Recommandation fait explicitement référence à l' "Observation générale n ° 16 sur les obligations des Etat concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits des enfants". L'Observation générale n° 16 a été adoptée par le Comité sur les droits de l'enfant le 7 février 2013 et définit la nature et la portée des obligations de l'Etat envers les entreprises et les

[43] *Halford c. Royaume-Uni* (n° 20605/92), arrêt du 25 juin 1997
[44] *Brincat and Others c. Malta* (n° 60908/11), arrêt du 24 juillet 2014

droits de l'homme, ainsi que les obligations de l'Etat dans des contextes particuliers tels que l'économie informelle ou les situations d'urgence et de conflit. L'Observation générale fournit également un cadre pour la mise en œuvre de ses recommandations.

90. Le paragraphe 61 de la Recommandation invite les Etats membres à exiger que les entreprises respectent les droits des enfants lorsqu'elles exercent des activités sur le territoire de leur juridiction et, le cas échéant, dans l'ensemble de leurs opérations à l'étranger lorsqu'elles sont domiciliées dans leur juridiction. Il convient de noter à cet égard l'obligation faite dans l'article 26 de la Convention pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels de garantir qu'une infraction établie conformément à la Convention s'étende également à une personne morale. Le paragraphe 62 de la Recommandation fait référence aux normes européennes et internationales pertinentes pour les Etats membres de satisfaire à leurs obligations envers les enfants. La CEDH et la Charte sociale européenne (révisée) sont également citées comme contenant des dispositions pertinentes. La Cour européenne des droits de l'homme a réitéré que les Etats ont une obligation positive de protéger les droits des enfants dans certaines circonstances. Certains de ces scénarios peuvent être particulièrement pertinents dans le contexte des entreprises. Ainsi, la Cour a constaté une violation de l'article 4 de la CEDH (interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire) lorsqu'un mineur a travaillé sans rémunération pendant 15 heures par jour depuis plusieurs années[45]. L'article 7 de la Charte sociale européenne révisée proclame "le droit des enfants et des adolescents à la protection», avec plusieurs exigences spécifiques concernant les conditions de travail, tandis que l'article 17 couvre le droit des enfants et des adolescents à la protection sociale juridique et économique. Un aperçu de la jurisprudence pertinente sur les droits des enfants incluant notamment la décision du Comité européen des droits sociaux, est disponible dans le document "Obligations incombant aux Etats membres en vertu des traités du Conseil de l'Europe et d'autres instruments dans le domaine des droits de l'homme et les entreprises "(CDDH-CORP (2014)08) préparé par le Secrétariat et disponible sur le site Web du CDDH-CORP. Parmi d'autres instruments européens pertinents il convient de mentionner la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Sur le plan international, les Etats membres devraient envisager de porter leur attention sur la Convention de l'OIT de 1973 sur l'âge minimum et sur celle de 1999 sur les pires formes de travail des enfants, ainsi que sur la série d'instruments de l'OIT concernant la protection des enfants et des adolescents. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant a également été étendue par deux protocoles facultatifs concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et la vente d'enfants, la prostitution et la pornographie impliquant des enfants. De nombreux traités internationaux sur les droits de l'homme contiennent également des références spécifiques aux enfants, telles que l'article 10 (4) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Elaboration et mise en œuvre de politiques concernant les enfants

91. Le paragraphe 63 de la Recommandation encourage les Etats membres à impliquer toutes les parties prenantes pertinentes dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques sur les questions qui sont particulièrement sensibles concernant les droits de l'enfant. La Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels fournit diverses mesures, telles que des mesures préventives (par exemple, la formation et la sensibilisation), des mesures de protection et d'assistance aux victimes (par exemple, la mise en place d'un numéro d'assistance) et des

[45] *Siliadin c. France* (n° 73316/01), arrêt du 26 juillet 2005

programmes d'intervention. Elle apporte aussi des orientations détaillées sur les normes pénales matérielles et sur les enquêtes qui s'y rapportent. Enfin, l'article 9 de la Convention encourage la participation directe des enfants eux-mêmes dans le développement et la mise en œuvre de politiques nationales.

92. Le paragraphe 64 de la Recommandation souligne diverses méthodes en vue d'améliorer l'accès des enfants à des informations pertinentes et à leurs droits à être entendus. L'alinéa (a) presse les Etats membres à encourager ou, le cas échéant, exiger que les entreprises examinent particulièrement les droits des enfants lorsqu'elles appliquent la diligence raisonnable. Cette disposition doit être lue conjointement avec les paragraphes 18–21 de la Recommandation qui abordent de manière plus générale la question de la diligence raisonnable. L'alinéa (b) repose sur les Lignes directrices du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants. Il invite les Etat membres à mettre en œuvre des mesures visant à supprimer les obstacles sociaux, économiques et juridiques, afin que les enfants puissent avoir accès à des mécanismes judiciaires et non-judiciaires relevant de l'Etat. Les Lignes directrices donnent une vue d'ensemble des mesures qui peuvent être prises à cet égard. Enfin, l'alinéa (c) invite les Etats à examiner particulièrement les droits des enfants dans leurs Plans d'action nationaux (quelques Etats membres l'ont déjà fait) y compris la traduction et la diffusion de l'Observation générale n° 16.]

VII. PROTECTION SUPPLEMENTAIRES DES PEUPLES AUTOCHTONES

93. La partie VII de la Recommandation porte sur la protection des peuples autochtones. Cette question a fait l'objet d'une attention particulière de la part du Groupe de travail des Nations Unies lors de la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies[46], dans la mesure où les peuples autochtones sont confrontés à un grave risque de marginalisation sociale et économique et sont souvent exclus des consultations portant sur les activités commerciales qui ont un impact sur leur quotidien. Le paragraphe 65 de la Recommandation encourage les Etats membres à exiger des entreprises qu'elles respectent les droits des peuples autochtones et les Etats membres devraient également être encouragés à prendre en considération la relation particulière que les peuples autochtones entretiennent à cet égard, avec leurs terres. Le paragraphe 66 de la Recommandation énumère quelques instruments nationaux qui développent ces normes et les droits des peuples autochtones[47]. La question de l'impact des activités des entreprises sur les droits des peuples autochtones a également été soulevée par certains mécanismes des Nations Unies, y compris par le rapporteur spécial pertinent[48] ainsi que par le biais des Observations générales des organes conventionnels[49] et par l'*Expert Mechanism* concernant les peuples autochtones.[50] Le paragraphe

[46] Voir le rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et les corporations transnationales et autres entreprises patronales du 6 août 2013 (A/68/279). Ce rapport examine les défis auxquels on est confronté lorsqu'on aborde par le biais des Principes directeurs des Nations Unies l'impact négatif des activités des entreprises sur les droits des peuples autochtones.

[47] Le paragraphe 67 de la recommandation fait référence à la "terre" qui ne doit pas se limiter à la propriété formelle mais plutôt dans le sens de l'article 32, paragraphe 2 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 ("incidence sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres").

[48] A/HRC/24/41; A/HRC/FBHR/2012/CRP.1

[49] Voir, par exemple, le Comité des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) : Observation générale n° 7 (1997) : "Le droit à un logement convenable" (E/1998/22, annexe IV), paragraphe 10; Observation générale n° 15 (2002) "le droit à l'eau" (E/C.12/2002/11), paragraphes 7 et 16; voir aussi : Comité des droits de l'enfant (CRC), Observation générale n° 11 (2009): "Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention" (CRC/C/GC/11 (2009)), paragraphe 16; Observation générale n° 16 (2013): "Obligations de l'Etat concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant", et la

68 porte sur la responsabilité des entreprises de respecter les droits et intérêts des peuples autochtones et de consulter et coopérer en bonne foi, afin d'obtenir leur consentement libre et éclairé préalablement à certains projets. Cette exigence est également reconnue dans le paragraphe 20 du « Outcome Document of the World Conference on Indigenous Peoples » adopté par l'Assemblée générale en 2014. Toutefois, il est entendu qu'une telle exigence n'empêche pas un Etat membre, sous réserve de son droit interne, d'autoriser un projet proposé.

Plans d'action nationaux

94. Le paragraphe 68 de la Recommandation stipule que les Etats membres devraient accorder une attention particulière aux droits des peuples autochtones dans leurs Plans d'action nationaux. A cet effet, certains Etats membres ont déjà introduit dans leurs Plans respectifs des dispositions particulières au sujet des peuples autochtones. Par exemple, le Plan d'action national de la Finlande indique qu'il poursuivra le dialogue avec les organes des Nations Unies compétents à l'égard des peuples autochtones sur l'impact des activités commerciales sur les droits de l'homme de ces peuples.

VIII. PROTECTION DES DEFENSEURS DES DROITS DE L'HOMME

Les défenseurs des droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

95. Le paragraphe 69 de la Recommandation traite des difficultés que peuvent rencontrer les défenseurs des droits de l'homme, notamment sur le plan de la liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme) et de la liberté de réunion et d'association (article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme), ce qui peut également se produire dans le cadre des activités des entreprises. Le Conseil de l'Europe a cherché à protéger et à améliorer la situation des défenseurs de droits de l'homme en général grâce à un large éventail de mesures. En 2012, l'Assemblée parlementaire a adopté la Résolution « La situation des défenseurs des droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe », dans laquelle elle « rend hommage aux défenseurs des droits de l'homme, dont elle salue vivement l'action dévouée et désintéressée ». Tout en se félicitant du fait que, dans la plupart des Etats européens, les défenseurs des droits de l'homme peuvent exercer leurs activités sans entrave et jouir de la protection de la législation, l'Assemblée condamne vivement toutes les agressions dont les défenseurs des droits de l'homme ont néanmoins fait l'objet, qu'elles aient été commises « par des agents publics ou par d'autres personnes », c'est-à-dire par des acteurs non Etatiques au nombre desquels figurent les entreprises[51]. À ce propos, la Déclaration du Comité des Ministres sur la protection de la liberté d'expression sur internet[52], dans laquelle il évoque tout spécialement les défenseurs des droits de

Recommandation générale No. 23(1997) : « Les droits des populations autochtones » du Comité pour l'Elimination de la Discrimination raciale (CERD) des Nations Unies

[50] A/HRC/EMRIP/2012/CRP 1 : A/HRC/21/55

[51] L'Assemblée invite également les Etats membres à mettre un terme à tout harcèlement administratif, fiscal ou judiciaire des défenseurs des droits de l'homme et à l'impunité dont jouissent les auteurs de violations commises à leur encontre. À cet égard, les organes du Conseil de l'Europe ont également souligné à de nombreuses reprises la nécessité d'une coopération étroite avec d'autres organisations et institutions internationales, comme le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme.

[52] Déclaration du Comité des Ministres sur la protection de la liberté d'expression et de la liberté de réunion et d'association en ce qui concerne les plateformes internet gérées par des exploitants privés et les prestataires de services en ligne, adoptée le 7 décembre 2011.

l'homme, revêt une importance particulière. Dans cette déclaration, le Comité des Ministres déplore les attaques lancées sous forme de déni de service par les plates-formes internet privées contre les sites des défenseurs des droits de l'homme. Les entreprises concernées invoquent habituellement, pour justifier leur attitude, le respect scrupuleux de leurs modalités de service. Le Comité des Ministres souligne la nécessité de renforcer les politiques qui protègent la liberté d'expression des défenseurs des droits de l'homme contre ces attaques[53].

Les défenseurs des droits de l'homme dans les pays tiers

96. Le paragraphe 70 de la Recommandation dispose que les Etats membres doivent protéger et soutenir, par exemple grâce à leurs missions diplomatiques et consulaires, l'action des défenseurs des droits de l'homme qui s'intéressent particulièrement aux effets de l'activité des entreprises sur les droits de l'homme dans les pays tiers. Certains Etats membres ont déjà intégré cet aspect dans leurs Plans d'action nationaux.

Normes internationales et européennes pertinentes

97. Indépendamment du fait que les défenseurs des droits de l'homme se trouvent sur leur territoire ou à l'étranger, les Etats membres peuvent être amenés, lorsqu'ils protègent ces derniers, à tenir compte des normes internationales et européennes pertinentes. Il s'agit notamment de la « Déclaration des Nations Unies sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes dela société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus » du 9 décembre 1998, de la « Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités » du 6 février 2008 et des « Orientations de l'Union Européenne concernant les défenseurs des droits de l'homme » du 6 décembre 2008.

[53] On peut également citer à titre d'exemple les situations dans lesquelles les défenseurs des droits de l'homme sont la cible de médias privés, qui sont néanmoins contrôlés de fait par les gouvernements.