

La réglementation sur le commerce et les droits humains après l'adoption des Principes directeurs des Nations unies : redevabilité, gouvernance et efficacité

Article original : René Wolfsteller¹ et Yingru Li², *Business and Human Rights Regulation after the UN Guiding Principles: Accountability, Governance, Effectiveness*, in *Human Rights Review*, vol. 23, numéro 1, 14 mars 2022 (doi.org/10.1007/s12142-022-00656-2, publié sous licence internationale [CC BY 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)).

Traduction française (échantillon) : Joëlle Bouille³

RÉSUMÉ

Depuis l'adoption des principes directeurs sur le commerce et les droits humains⁴ des Nations unies (ci-après, « les Principes directeurs ») par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU en 2011, ceux-ci ont progressivement essaimé un peu partout dans le monde, influençant cadres politiques, législations et réglementations. Ce numéro spécial vise à faire avancer la recherche dans le domaine interdisciplinaire des droits humains, en se penchant sur les dispositions clés du régime international⁵ naissant destiné à réglementer le respect des droits humains par les entreprises commerciales. Au travers de sept contributions originales, des spécialistes en sciences politiques, droit, comptabilité et philosophie mènent une réflexion critique sur les fondements théoriques des Principes directeurs, examinent l'efficacité des mécanismes censés les mettre en œuvre et des réglementations actuelles, et formulent des propositions en vue d'étoffer le futur régime sur le commerce et les droits humains. Le présent article constitue l'entrée en matière de ce numéro spécial. Nous y avançons tout d'abord que l'adoption des Principes directeurs a déclenché une cascade de règles et d'instruments visant la redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains, et que l'étude empirique et spécifique de ces règles et instruments s'impose donc, notamment sous l'angle de leur portée, de leur gouvernance et de leur efficacité. Nous expliquons ensuite comment les articles de ce numéro spécial contribuent à une telle étude sous ces différents angles d'analyse. Nous présentons enfin un aperçu de chaque article et terminons en suggérant différentes pistes de recherche à explorer plus avant.

Mots clés : principes directeurs sur le commerce et les droits humains des Nations unies, réglementation sur le commerce et les droits humains, redevabilité des grandes entreprises, gouvernance polycentrique, devoir de vigilance, diffusion des règles.

1. INTRODUCTION

Depuis leur adoption par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU en 2011, les Principes directeurs sont largement devenus « la déclaration de référence des Nations unies concernant les devoirs et responsabilités des États et des grandes entreprises en matière de droits humains » (De Schutter, 2013, p. xvii)⁶. Ces Principes directeurs – élaborés au travers d'un

processus de consultation mondial par le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU, John Ruggie – cherchaient à mettre un terme aux violations des droits humains liées à des activités commerciales et à prévenir de telles violations, en comblant les lacunes en matière de gouvernance d'une économie de marché mondialisée et largement débridée (Ruggie, 2013, p. xxiii).

¹ René Wolfsteller, rene.wolfsteller@politik.uni-halle.de, Département de sciences politiques, Université Martin Luther de Halle-Wittenberg, Halle (Saale), Allemagne.

² Adam Smith Business School, Université de Glasgow, Royaume-Uni.

³ joellebouille.com

⁴ N.D.L.T. : la traduction française [onusienne](https://www.unhcr.org/fr/refugees-and-asylum-seekers/2011/12/15-12-2011-principes-directeurs-relatifs-aux-entreprises-et-aux-droits-de-l-homme) est « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ». Néanmoins, le texte original anglais parle bien de *business enterprises* (entreprises commerciales) et pour rappel, toute entreprise n'est pas nécessairement commerciale. Relevons également qu'en français, la formulation « droits de l'homme » trouve son origine dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui, loin d'être universelle, excluait explicitement les femmes. Jamais il n'a été dans l'intention des auteurs de la Déclaration de 1789 d'accorder les mêmes droits aux femmes qu'aux hommes. Pour preuve, lorsqu'en 1791 des femmes menées par Olympe de Gouges ont voulu compléter ce texte en proclamant une Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne, elles ont été persécutées et Olympe de Gouges a été guillotinée. La formulation « droits humains » est donc ici privilégiée, autant que faire se peut, comme recommandé par le [HCE](https://www.unhcr.org/fr/refugees-and-asylum-seekers/2011/12/15-12-2011-principes-directeurs-relatifs-aux-entreprises-et-aux-droits-de-l-homme).

⁵ N.D.L.T. : l'original anglais emploie l'adjectif *transnational* à plusieurs reprises et celui-ci est parfois repris tel quel dans les traductions françaises onusiennes. À ce propos, voir, par exemple, <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0049.xml>.

⁶ Conseil des droits de l'homme de l'ONU (UNHRC), A/HRC/RES/17/4, 6 juillet 2011, point 1.

Bien que nombre de grandes entreprises concourent au respect des droits humains, par exemple, par la création d'emplois, la production et la distribution de biens, la fourniture de services et la construction d'infrastructures, l'activité commerciale peut aussi nuire à ces droits. Ainsi, les violations des droits humains les plus graves et répandues commises par de grandes entreprises comprennent le déracinement de communautés autochtones sans les consulter ou les dédommager, les atteintes à la santé ou la sécurité humaines par des conditions de travail inadaptées ou la destruction de l'environnement, la communication de données à caractère personnel à des agents gouvernementaux, le déni de la liberté d'expression et d'association, la discrimination et le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, ou encore les ateliers clandestins, la servitude pour dettes et le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement internationales de marques mondiales (voir Bernaz, 2017, p. 1-2 ; Ruggie, 2013, p. xv-xvi ; OIT, 2017). Demander des comptes aux entreprises commerciales en cas de violation des droits humains se révèle néanmoins assez malaisé, et ce pour diverses raisons.

Primo, malgré une évolution notable dans les attitudes des grands dirigeants d'entreprises et des décideurs politiques ces 30 dernières années, le principe d'une responsabilité générale des grandes entreprises de protéger et faire respecter les droits humains dans l'ensemble de leur sphère d'influence est encore loin de faire l'unanimité, et les gouvernements font preuve d'une réticence persistante à réglementer plus strictement le secteur des grandes entreprises (Ruggie, 2013, p. xxv ; voir aussi Nowrot, 2018, p. 23-34).

Secundo, les initiatives d'autoréglementation des grandes entreprises sur base volontaire – telles que le Pacte mondial des Nations unies et d'autres mécanismes visant la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) – ne sont pas aptes à combler le manque de redevabilité, puisqu'elles n'engendrent aucune obligation juridiquement contraignante et transparente, et ne garantissent pas l'accès à des voies de recours efficaces pour les victimes des violations des droits humains commises par de grandes entreprises. Selon les recherches en matière de RSE, les sociétés qui

s'engagent volontairement au respect des règles relatives aux droits humains tendent à le faire de façon très sélective et les changements significatifs de comportement sont rares (LeBaron et al., 2021 ; Favotto et Kollman, 2022)⁷.

Tertio, le régime international des droits humains est avant tout conçu pour protéger ces derniers de l'interférence d'acteurs étatiques. Le régime des traités des Nations unies n'impose d'obligations juridiques directes qu'aux seuls États ; il s'applique en revanche de façon assez indirecte et très limitée aux entreprises commerciales privées⁸. En outre, tous les États n'ont pas ratifié les traités essentiels des Nations unies ou ne sont disposés à les mettre en œuvre. C'est notamment le cas des États-Unis et de la Chine⁹. En 2004, une initiative des Nations unies visant à imposer un code de conduite aux multinationales, avec des obligations directes de respect des droits humains en vertu du droit international (les « *UN Norms* » ou « Règles des Nations unies »)¹⁰, n'a obtenu le soutien ni des gouvernements occidentaux, ni des entreprises commerciales, ni de la Commission des droits de l'homme de l'ONU (voir Hamm, 2022 ; Ruggie, 2020, p. 71).

Quarto, en l'absence d'un organe ou système international de réglementation centralisé et efficace, la redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains est réglemée par un patchwork de règles, lois et normes nationales et internationales plus ou moins contraignantes et exécutoires, dont chacune ne porte souvent que sur des aspects spécifiques des droits humains et ne s'applique qu'à certains types de sociétés, dans un État ou une région donnés¹¹.

Quinto, bien que les multinationales représentent la moitié des exportations, un tiers du PIB et environ un quart de l'emploi à l'échelle mondiale (OCDE, 2018), les possibilités de mettre leur responsabilité en cause sont limitées en droit public (national et international), car les sociétés mères, leurs filiales et leurs fournisseurs opérant dans des ressorts territoriaux différents sont considérés comme des entités juridiques distinctes. En raison de ce principe de séparation, poursuivre une société mère et lui demander réparation pour les violations des droits humains commises par ses filiales et fournisseurs s'avère extrêmement difficile voire

⁷ Pour une étude de cas récente portant sur le secteur de l'habillement dans le contexte de la pandémie de Covid-19, voir Li et al. (2021).

⁸ La question de savoir si les entreprises commerciales privées sont soumises au droit international public et, en particulier, ont des obligations directes de respect des droits humains en vertu du droit international, suscite une grande controverse parmi les juristes. Pour une synthèse de ce débat ainsi qu'une position progressiste, voir Bernaz (2017, p. 86–101).

⁹ En fait, beaucoup de démocraties libérales occidentales conceptualisent avant tout les droits humains comme « un produit à l'exportation » et s'opposent généralement à les institutionnaliser plus avant dans leurs frontières. Pour l'analyse détaillée d'un cas exemplaire de cet orgueil occidental délétère, voir Wolfstetter (2020), qui examine la transposition manquée des règles internationales relatives aux droits humains au Royaume-Uni.

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 août 2003.

¹¹ Ruggie, 2013, p. xxx-xxxii. Citons, par exemple, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 ; le règlement de l'UE sur le marché du bois de 2010, le règlement de l'UE sur les minerais provenant de zones de conflit de 2017 ; la loi américaine de réforme de Wall Street et de protection du consommateur de 2010 (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*) qui, dans sa section 1502, régleme le devoir d'information des sociétés concernant leur utilisation de minerais provenant de zones de conflit ; la loi britannique sur l'esclavage moderne de 2015 (*Modern Slavery Act*) et son pendant australien de 2018, à l'intitulé identique. En ce qui concerne les États-Unis, la loi américaine sur l'action civile étrangère (*Alien Tort Statute*, ou *Alien Tort Claims Act*) a permis de poursuivre des acteurs publics et privés au civil durant de nombreuses années. Sa portée et son champ d'application ont cependant été fortement restreints par des décisions de la Cour suprême des États-Unis rendues en 2013 et 2018, ayant concrètement pour effet d'interdire toute action à l'encontre de grandes entreprises étrangères. Pour une discussion détaillée des réussites et déboires de cette loi, voir Stephens (2020).

impossible pour les victimes (Krajewski, 2018 ; Schilling-Vacaflor, 2021).

Lorsque John Ruggie a été nommé au poste de « Représentant spécial chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises » commerciales en 2005 par le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Kofi Annan, il a reçu pour mission de trouver une issue à cette impasse en explorant les possibilités d'élaborer un nouveau cadre de réglementation. Son équipe et lui ont défini les trois pierres angulaires (ou piliers) d'un tel cadre : 1° le devoir incombant à l'État d'assurer la protection contre les violations des droits humains, y compris par des entités telles que de grandes entreprises commerciales ; 2° le devoir incombant à ces dernières de respecter les droits humains ; et 3° l'accès à des voies de recours efficaces pour les victimes de violations des droits humains liées à des activités commerciales¹². Après d'intenses consultations avec des groupes de parties prenantes provenant d'un peu partout dans le monde, John Ruggie a articulé le cadre « Protéger, respecter et réparer » en un ensemble de 31 principes directeurs sur le commerce et les droits humains¹³, et celui-ci a été adopté à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme le 16 juin 2011¹⁴.

Bien que les Principes directeurs aient suscité des critiques persistantes pour leur forme et leur teneur de la part de spécialistes et d'acteurs de la société civile (par exemple, Rodríguez-Garavito, 2017 ; Mares, 2012 ; Deva et Bilchitz, 2013), leur adoption par le Conseil

des droits de l'homme et leur soutien par des acteurs clés ont déclenché un processus remarquable de diffusion des règles de redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains, à travers les systèmes de gouvernance des sphères publique, civile et des grandes entreprises. Ces dix dernières années, les Principes directeurs ont ainsi été intégrés aux cadres politiques et lignes directrices de l'Union européenne¹⁵, de l'OCDE¹⁶, d'autres organisations internationales¹⁷ et de grandes multinationales¹⁸. Ils ont inspiré des réglementations sur l'investissement dans divers secteurs de l'économie de marché mondialisée¹⁹, et ont encouragé l'élaboration de systèmes nationaux réglementant la conduite des grandes entreprises en matière de droits humains, au travers d'instruments tels que des plans d'action nationaux sur le commerce et les droits humains²⁰, des points de contact nationaux²¹ et des lois sur le devoir de vigilance²². Un projet de traité international contraignant sur le commerce et les droits humains a également été initié par les critiques des Principes directeurs et est à l'étude depuis 2015 sous les auspices d'un groupe de travail de l'ONU²³. La dernière version de ce projet de traité s'écarte de l'approche des Principes directeurs à bien des égards, mais s'inspire néanmoins elle aussi des concepts et règles qu'ils ont définis, par exemple, le devoir de vigilance²⁴.

Une littérature foisonnante tente de suivre toutes ces règles en cascade (Finnemore et Sikink, 1998, p. 902) et les innovations de la réglementation sur le commerce et les droits humains, littérature jusqu'ici dominée par une perspective légale qui centre le débat sur

¹² Ce cadre PRR (« Protéger, respecter et réparer ») est exposé dans le rapport présenté devant le Conseil des droits de l'homme de l'ONU par John Ruggie en 2008 (A/HRC/8/5, 7 avril 2008).

¹³ Ces principes directeurs figurent en annexe du rapport final présenté devant le Conseil des droits de l'homme de l'ONU par John Ruggie en 2011 (A/HRC/17/31, 21 mars 2011).

¹⁴ A/HRC/RES/17/4, 6 juillet 2011, point 1.

¹⁵ Voir, par exemple, la directive 2014/95/UE sur la publication d'informations extra-financières, et les [lignes directrices correspondantes](#) ; et la stratégie de l'UE en matière de responsabilité sociale des entreprises, telle que définie dans la Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « [Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014](#) » (documents consultés le 30 septembre 2021).

N.D.L.T. : le qualificatif « sociétal » est bien employé ci-dessus, puisque dans sa communication [COM/2011/0681](#) (point 3.1), la Commission européenne redéfinit la RSE pour y inclure, en sus du social, l'éthique et les droits humains, bref, des questions sociétales (voir aussi la norme [ISO 26000:2010](#)).

¹⁶ [Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales](#) (document consulté le 30 septembre 2021).

¹⁷ N.D.L.T. : étant donné le contenu de la note de bas de page 18 (16 dans l'original), l'original anglais devrait être : *international organizations and leading TNCs* et non simplement *and leading TNCs*.

¹⁸ Voir, par exemple : Déclaration conjointe sur le commerce et les droits humains (*Joint Statement on Business and Human Rights*, uniquement disponible en anglais) de l'Organisation internationale des employeurs (IOE), de la Chambre de commerce internationale (ICC) et du Comité consultatif économique et industriel (BIAC) de l'OCDE au Conseil des droits de l'homme de l'ONU (Genève, 30 mai 2011) ; Lignes directrices pour la responsabilité sociétale dans les investissements miniers à l'étranger (*Guidelines for social responsibility in outbound mining investments*) de la Chambre de commerce chinoise des importateurs-exportateurs de métaux, minerais et produits chimiques (*China Chamber of Commerce of Metals, Minerals and Chemicals Importers and Exporters*) de 2014. Voir également les règlements sur les droits humains introduits par des multinationales telles que [Volkswagen AG](#), [Royal Dutch Shell](#) et [Nestlé](#) (documents consultés le 30 septembre 2021).

¹⁹ Par exemple : la norme ISO 26000:2010 de l'Organisation internationale de normalisation, qui définit des lignes directrices sur la responsabilité sociétale des organisations ; les Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale de la Société financière internationale (IFC) (1^{er} janvier 2021).

²⁰ De 2011 à fin 2020, 42 plans d'action nationaux sur l'activité commerciale et les droits humains ont été élaborés, dont 25 adoptés et publiés par des États à fin 2020 (Methven O'Brien et al., 2022, dans ce numéro).

²¹ Voir le Guide de l'OCDE à l'intention des points de contact nationaux sur les structures et activités, uniquement disponible en anglais ([OECD Guide for National Contact Points on Structures and Activities](#)), 2019 (document consulté le 30 septembre 2021).

²² Parmi les réglementations les plus récentes sur le devoir de vigilance en matière de droits humains, notamment dans les chaînes d'approvisionnement, citons par exemple la loi britannique sur l'esclavage moderne de 2015 (*Modern Slavery Act*), la loi française sur le devoir de vigilance de 2017, la loi néerlandaise sur le devoir de vigilance en matière de travail des enfants de 2019 (*Wet zorgplicht kinderarbeid*) et la loi allemande sur le devoir de vigilance des grandes entreprises concernant leurs chaînes d'approvisionnement de 2021 (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* ou LkSG). Pour une analyse détaillée des lois et politiques sur le devoir de vigilance en Europe, voir Schilling-Vacaflor et Lenschow (2021).

²³ Le « Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme » (OEIGWG) a été mis sur pied par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, avec pour mandat « d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises » (A/HRC/RES/26/9, 14 juillet 2014, point 1).

²⁴ Troisième version révisée du 17 août 2021 du projet de traité sur le commerce et les droits humains ([en anglais uniquement](#)) (document consulté le 30 août 2021).

des questions de légitimité, de même que sur les avantages et inconvénients respectifs d'instruments de droit indicatif ou de droit impératif (Ratner, 2020 ; Krajewski, 2018 ; Bernaz, 2017 ; Nolan, 2013). Bien que fondamentaux, ces débats ne capturent pleinement ni la complexité pratique du régime sur le commerce et les droits humains, ni la dynamique des processus de diffusion des règles qui sous-tend cette complexité.

Nous en savons encore relativement peu sur les avancées réelles quant à la portée et l'application des règles de redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains au sein des différents systèmes de gouvernance. Il reste par ailleurs à savoir, d'une part, si une plus large acceptation du devoir de respect et de protection des droits humains requiert sa traduction en un principe de gestion de l'activité commerciale, et si une telle traduction est possible, et d'autre part, si le respect effectif des droits humains peut réellement être intégré à la pratique commerciale sans incompatibilité aucune avec la recherche du profit qui caractérise les grandes entreprises dans le contexte du capitalisme mondial²⁵. Autre question : quelles conditions structurelles et culturelles entravent ou au contraire facilitent la mise en œuvre efficace d'outils et de stratégies améliorant la vigilance en matière de droits humains ainsi que l'accès des victimes à des voies de recours ? Le plus frappant est le peu que nous savons, à ce jour, sur les évolutions réelles de la pratique commerciale en réponse aux différentes initiatives de réglementation et aux attentes croissantes des parties prenantes concernant la redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains²⁶. Divers spécialistes ont mis en garde contre les effets indésirables de la diffusion des règles en la matière, à savoir la transformation d'acteurs commerciaux en « exploitants des règles », qui tentent de récupérer à leur compte le régime des droits humains et le narratif connexe (voir, par exemple, Deva, 2020 ; Scheper, 2019).

Résoudre ces questions exige des recherches empiriques spécifiques procédant à l'analyse critique de la portée, la construction, la gouvernance et l'efficacité des règles de redevabilité des grandes entreprises en matière de droits humains dans différents systèmes de gouvernance. Dans la section suivante, nous avançons que la recherche sur la diffusion des règles apporte des concepts et éclairages particulièrement utiles à l'analyse interdisciplinaire du régime sur le commerce et les droits humains, et nous expliquons comment ce numéro spécial contribue à faire avancer cette réflexion. Nous présentons ensuite les grandes lignes de l'argumentaire de chaque article et terminons en dégageant

de futures voies de recherche.

[FIN DE L'ÉCHANTILLON]

²⁵ Ces questions sont soulevées et examinées sous l'angle particulier de l'intérêt commercial du respect des droits humains, par exemple par Li et McKernan (2017, p. 265), de même que par Baumann-Pauly et Posner (2016). À la lumière des exemples passés d'implication de grandes entreprises dans des violations de droits humains, des cas de génocide et des crimes contre l'humanité, tels que la traite atlantique des esclaves et l'Holocauste, Bernaz (2017, p. 8) fait à juste titre valoir que « la recherche d'un intérêt commercial au respect des droits humains est inappropriée ».

²⁶ L'analyse menée par McCorquodale et al. (2017) sur les pratiques de vigilance de grandes entreprises en matière de droits humains constitue un important point de départ ; elle ne couvre cependant que la perspective des acteurs commerciaux et non celle des personnes dont les droits sont bafoués.