

# Démocratie et diplomatie environnementales

Acteurs  
et processus  
en droit  
international

Sous la direction de

ERIC CANAL-FORGUES

Editions A. PEDONE

## QUELLES RESPONSABILITES FACE AUX EXIGENCES D'UNE DEMOCRATIE ENVIRONNEMENTALE ?

KATHIA MARTIN-CHEUNUT

*Chargée de recherche au CNRS  
UMR DRES (CNRS-UNISTRA) – Equipe RSE*

L'argumentaire du colloque à l'origine de cette contribution posait comme définition de « démocratie environnementale » : « l'ensemble des dispositions destinées à réduire les inégalités environnementales et à faire participer toutes les parties prenantes à la gestion de l'environnement ». L'un des objectifs de ce colloque était par ailleurs de « s'interroger sur la façon dont se réalise la démocratie environnementale en droit international ». D'où le choix d'introduire cette étude par quelques considérations sur la relation entre démocratie et droit international en abordant le rôle de la démocratie dans l'évolution du droit international et le rôle du droit international dans la promotion de la démocratie<sup>1</sup>.

A propos du rôle de la démocratie dans l'évolution du droit international – et en partant d'une réflexion sur la protection internationale des droits de l'homme (y compris du droit à un environnement sain) –, deux mouvements peuvent être observés : d'une part, l'influence des processus nationaux de démocratisation dans l'évolution du droit international, notamment en participant à son renforcement ; d'autre part, la pénétration de la démocratie ou de mécanismes démocratiques dans les processus de création et d'application du droit international, surtout par l'émergence de nouveaux acteurs.

Quant au premier mouvement, il est possible d'identifier un cercle vertueux entre démocratisation dans la sphère nationale et renforcement du droit international. Une accélération du mouvement d'internationalisation du droit, notamment des droits de l'homme, y compris le droit de l'homme à un environnement sain, a pu être observée avec le développement des processus de démocratisation. Les processus de démocratisation à l'échelle mondiale et la fin des régimes autoritaires dans certaines parties du globe contribuent à l'ouverture des droits internes au droit international, favorisant l'adhésion des Etats aux traités internationaux et l'acceptation d'un contrôle

<sup>1</sup> Voir K. MARTIN-CHEUNUT, « Droit international et démocratie », *Revue* 2007/4, n° 220, pp. 36-48.

international<sup>5</sup>. En effet, la démocratie renforce les organes internationaux de contrôle et les décisions de ces organes internationaux défont le modèle démocratique – y compris dans sa composante environnementale<sup>6</sup>.

Quant au second mouvement, le constat est celui d'une pénétration de la démocratie – ou plutôt de mécanismes démocratiques – dans les processus de création et d'application du droit international. Si, traditionnellement, les acteurs du droit international sont les Etats et les organisations internationales, c'est-à-dire les acteurs publics, l'ouverture du droit international à la participation d'acteurs privés et de la société civile en général<sup>7</sup> est de plus en plus flagrante. La participation de la société civile peut être observée dès l'élaboration du droit international (en effet, dès la négociation des traités), jusqu'à la militance pour une mise en œuvre effective au niveau interne des normes internationales. En cas de défaillance de l'Etat dans cette mise en œuvre, la société civile peut agir devant les organes internationaux de contrôle, à travers la présentation de plaintes ou l'établissement de rapports, mais également en tant qu'*amicus curiae*<sup>8</sup>.

Lorsque nous nous interrogeons sur la réalisation de la démocratie environnementale en droit international et notamment sur l'efficacité de la protection juridique de l'environnement (objet de la session où cette contribution a été présentée), la question de la responsabilité, ou plutôt « des responsabilités » – le pluriel s'imposant – semble être incontournable. Tout au long du colloque à l'origine de cette contribution, l'ouverture du droit international et de la gestion de l'environnement à la participation de différents acteurs a été analysée. Si une telle ouverture est plutôt positive, ne pourrait-elle pas entraîner comme effet pervers une dilution des responsabilités ? Parce que si ouverture il y a, elle n'est pas toujours symétrique et n'implique pas les mêmes responsabilités. Loin de là.

<sup>5</sup> La contribution à cet ouvrage de Tarin Mont'Alverne et Alice Rocha sur l'exemple brésilien confirme que l'ouverture de ce droit national au droit international a eu notamment lieu lors de l'ouverture démocratique du pays marquée par l'adoption de la Constitution fédérale de 1988. D'ailleurs, cette affirmation est valable pour divers pays d'Amérique latine où des régimes autoritaires ont sévi et qu'entre la fin des années 80 et le début des années 90 ont réformé leurs constitutions, s'ouvrant notamment au droit onusien et interaméricain des droits de l'homme.

<sup>6</sup> Voir la contribution de Camilla Perruso à cet ouvrage qui met en exergue les décisions du système interaméricain de protection des droits de l'homme en matière de participation du public : obligation de consultation et droit à l'information.

<sup>7</sup> Qui, par ailleurs, n'est pas une catégorie homogène. Voir contribution de Sophie Lavalée à cet ouvrage.

<sup>8</sup> Certes, le rôle des ONG se démarque, mais celui des acteurs privés économiques, comme les entreprises, ou des acteurs scientifiques (les experts), ne peut pas être négligé. Ces acteurs exercent un rôle de plus en plus important dans les domaines environnemental ou sanitaire (Voir M. DELMAS-MARJY, *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginaires du droit*. Vol. III, Paris, Seuil, 2007). Désormais il est impossible d'imaginer le droit international sans la participation de ces acteurs. Ils représentent une troisième force aux côtés des Etats et des organisations internationales.

## 1. ASYMETRIE ENTRE ETATS ET ENTREPRISES TRANSNATIONALES

L'asymétrie existante en matière d'accès des personnes privées au juge a été évoquée lors du colloque<sup>9</sup>. Or, cette asymétrie est aussi présente lorsqu'il est question de responsabilités. Elle se manifeste surtout quand sont confrontés Etats et entreprises transnationales, devenues des véritables acteurs politiques du monde globalisé. Certes les responsabilités des Organisations internationales, des ONG et aussi des experts (acteurs scientifiques) dans la protection de l'environnement ne peuvent pas non plus être négligées. Pourtant, cette contribution se concentrera essentiellement sur une distribution ou équilibrage de responsabilités entre des acteurs globaux qui sont les Etats et les entreprises transnationales.

Le chiffre d'affaires des sociétés transnationales peut dépasser de loin le Produit Intérieur Brut de certains Etats où elles s'installent et détiennent une partie de leurs activités. Une telle situation peut entraîner des législations nationales privilégiant les intérêts des investisseurs étrangers au détriment du développement durable, au prix parfois de violations des droits de l'homme et de dégradations graves de l'environnement. Au niveau national, même si les entreprises transnationales ne sont pas « des élus », leur potentiel d'orientation de la politique officielle des Etats est réel. Quant au niveau international, l'ouverture de plus en plus importante des organisations internationales à la participation de ces acteurs privés est également une réalité dénoncée par certains auteurs qui en mettent en exergue les effets pervers<sup>10</sup>. Les entreprises transnationales envoient des délégations aux conférences officielles des Nations Unies, elles sont appelées à contribuer et ont des organisations accueillies par les Nations Unies et ses agences spécialisées, participant ainsi à la création même du droit international<sup>11</sup>. En matière environnementale, le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUÉ), est allé jusqu'à organiser des « journées de l'entreprise » destinées à promouvoir la participation des entreprises à ses réunions de travail et ses conférences intergouvernementales. Le *World*

<sup>9</sup> Voir contribution de Camilla Perruso à cet ouvrage.

<sup>10</sup> Voir S. GEORGE, *Les usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, traduit de l'anglais par M. DENRYHY, Paris, Seuil, 2014. L'auteur dénonce notamment l'ouverture des Nations Unies aux entreprises transnationales réalisée par le Pacte Mondial (Voir pp. 140 et ss.), qui a, selon elle, laissé « entrer le loup dans la bergerie en ouvrant la porte aux entreprises transnationales et en les laissant s'immiscer dans presque tous les programmes et agences spécialisées des Nations Unies » (p. 159). Selon l'auteur, « Il fut un temps où l'ONU se présentait comme la " maison des peuples " ». Elle devient plutôt « celle des entreprises et de leurs lobbyistes », reléguant les ONG « à bonne distance de la où les choses se décident », les grandes entreprises fixant aujourd'hui l'ordre du jour pour bon nombre des activités, notamment dans le domaine de la santé et de l'environnement (p. 152).

<sup>11</sup> Voir, entre autres, les exemples des traités transatlantique et transpacifique de commerce et d'investissement.

*Business Council for Sustainable Development* qui réunit environ deux cents entreprises transnationales, est désormais étroitement lié au PNUE et pour certains observateurs, la présence massive du secteur privé modifie profondément la position des Nations Unies en matière de protection de l'environnement.<sup>9</sup>

Cette participation est d'autant plus critiquée qu'elle n'est pas accompagnée d'une véritable responsabilisation des acteurs économiques privés. Alors que l'ampleur de l'impacte des activités humaines sur la planète et des interdépendances mondiales – exacerbées par la globalisation des risques – doit forcément entraîner des métamorphoses de la catégorie juridique responsabilité<sup>10</sup>, le droit international montre ses limites.

La libre circulation des capitaux et des marchandises a permis aux entreprises transnationales de s'émanciper des responsabilités sociales et environnementales qui pesaient, grâce aux droits nationaux, sur elles. Pour autant, le droit international, dans son état d'évolution actuel n'est pas en mesure de combler ces lacunes. Les droits nationaux participent à une course au « moins-disant social et environnemental » et le phénomène du *forum shopping* traduit cette tendance à s'orienter vers des Etats dont les législations sont moins contraignantes, que ce soit au regard des normes sociales, économiques, sécuritaires ou environnementales. Les victimes potentielles des dommages causés directement ou indirectement par les activités de ces grandes entreprises se retrouvent de fait dans un pays (le plus souvent dépendant des investissements étrangers) et le siège des entreprises potentiellement responsables, dans d'autres : il est évidemment difficile dans ce cas d'obtenir réparation, comme en témoigne les exemples de la tragédie de Bhopal en Inde<sup>11</sup>, du Probo Koala en Côte d'Ivoire<sup>12</sup> ou encore de Chevron en Equateur<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Voir S. GEORGE, *Les investisseurs transnationales prennent le pouvoir*, op. cit., pp. 150 et ss., voir également, Friends of the Earth, *Keilam the CV from Corporate Capture*, 2012.

<sup>10</sup> Voir K. MARLIN-CHENUT, R. DE QUENNELEON, *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Paris, Pedone, à paraître.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, W. BOURDON, *Face aux crimes du marché, quelles armes juridiques pour les citoyens ?*, Paris, La découverte, 2010, notamment pp. 28-33 ; Amnesty International, « Trente ans après la catastrophe de Bhopal : le combat pour la justice continue », 2 décembre 2014, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.amnesty.org/fr/articles/news/2014/12/19/3-cats-bhopal-dissatur-still-fighting-justice/>

<sup>12</sup> Voir M. BOURREL, J. BEHEVAI, « L'Affaire du « Probo Koala » ou les insuffisances du Droit face au trafic illicite de déchets dangereux », *Revue africaine des Affaires Maritimes et des Transports*, juillet 2010, n° 2, p. 18 ; FIDH « L'affaire du « Probo Koala » ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », avril 2011, disponible à l'adresse suivante : [https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH\\_Rapport\\_ProboKoala\\_avr12011.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH_Rapport_ProboKoala_avr12011.pdf) ; Y. QUENNELEON, « L'affaire Probo Koala, symbole d'une responsabilité sociale des entreprises en quête de sécurité juridique », in G. GIBDELLEL-DELORE, S. MANACORBA (dir.), « La responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales », Société de législation comparée, 2013, pp. 277-293.

<sup>13</sup> Voir « Human rights impacts of oil pollution: Ecuador », disponible sur <http://business-humanrights.org/en/human-rights-impacts-of-oil-pollution-ecuador-22> ; K. MARLIN-CHENUT,

En effet, l'asymétrie flagrante entre la responsabilité des Etats et celle des entreprises transnationales – plus puissantes que nombre d'Etats et assumant parfois, dans les pays d'implantation, des missions à caractère politique qui relèvent traditionnellement des Etats (éducation, santé, sécurité, assainissement/traitement des eaux), – n'est pas compensée par un droit international permettant de rendre la responsabilité proportionnelle au pouvoir exercé par les différents acteurs. La détention d'un pouvoir (qu'il soit politique ou économique) devrait déclencher le devoir et, par conséquent, la responsabilité. La multiplication des acteurs devrait impliquer plutôt en redistribution des responsabilités et non en leur dilution. Or, il n'en est pas ainsi. Il s'agit d'un domaine des plus complexes, évolutifs et interactifs<sup>14</sup>.

De plus, la vitesse de l'internationalisation varie, l'intensité et l'effectivité de l'internationalisation varient selon que l'observateur se place sur le terrain économique ou sur celui des droits fondamentaux, dont le droit à un environnement sain. Les travaux de Mireille Delmas-Marty depuis une vingtaine d'années<sup>15</sup> ont montré que l'internationalisation du « droit de la globalisation », à vocation éminemment économique, est beaucoup plus rapide et efficace – notamment en termes de mécanismes de contrôle – que l'internationalisation du droit sous l'influence des droits de l'homme.

Comme exemples de cette dissymétrie nous pouvons citer la création d'une Cour mondiale pour le commerce auprès de l'OMC (Organe d'appel) et l'absence d'une Cour mondiale de protection des droits de l'homme<sup>16</sup> ou de protection de l'environnement.

En l'état actuel du droit international, à l'exception des litiges concernant les Etats et les investisseurs, soumis à l'arbitrage international, seuls les Etats et les individus sont assujettis aux conventions et juridictions internationales. D'ailleurs, grâce au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats, les entreprises peuvent engager une procédure judiciaire contre un Etat souverain si elles estiment qu'une mesure législative

C. PERRUSSO, « L'affaire Chevron-Texaco et l'appont des projets de Conventions *Extraterritoriales et Exotické* à la responsabilisation pénale des entreprises transnationales », in L. NEYREI (dir.), *Des extraterritoriales à l'éco-citoyenneté. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 67-86.

<sup>14</sup> Interactions entre droits nationaux et entre droits nationaux et droit international, où la complexité prime.

<sup>15</sup> Voir, notamment, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994 ; *Trois défis pour un ordre mondial. Les forces imaginaires du droit. I : Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil, 2004 ; *Les forces imaginaires du droit. II : Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006 ; *Les forces imaginaires du droit. III : La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007 ; *Les forces imaginaires du droit. IV, Vers une communauté de valeurs*, Paris, Seuil, 2011 ; *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013.

<sup>16</sup> Certes des cours régionales de protection des droits de l'homme existent, mais à l'échelle mondiale, il n'y a que des organes de contrôle quasi-judicieux.

affecte leurs bénéfices présents ou même futurs<sup>17</sup>. L'inverse n'étant pourrissant pas permis : un Etat ne peut pas assigner devant un tribunal arbitral les entreprises qui portent atteinte à l'environnement<sup>18</sup>.

En matière de changement climatique, par exemple, tandis que les entreprises transnationales peuvent attaquer en justice les régulations établies par l'Etat ou par une Agence publique qui sont préjudiciables à leurs intérêts (le plafonnement des émissions de CO2 par exemple), elles ne sont pas justiciables en cas de faute.

Cette dissymétrie entre Etats et entreprises peut également être constatée devant le système régional européen de protection des droits de l'homme : les entreprises transnationales peuvent faire valoir leurs droits devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais elles ne peuvent pas être condamnées par cette juridiction.

Dans un tel contexte, comment distribuer les responsabilités entre Etats et entreprises ? L'objectif de cette contribution est d'indiquer certaines pistes pour une distribution des responsabilités. Quelques essais entrepris en matière de droits de l'homme peuvent-ils être des pistes pour une distribution de responsabilités en matière environnementale ?

## II. DES PISTES POUR UN EQUILIBRAGE DES RESPONSABILITES ENTRE ETATS ET ENTREPRISES TRANSNATIONALES

Deux exemples de tentatives de distribution des responsabilités peuvent être mentionnés : l'un provenant de l'espace normatif mondial onusien (les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme), l'autre provenant de l'espace régional européen (le Projet de Charte européenne sur les « responsabilités sociales partagées »).

<sup>17</sup> Pour certains auteurs cette forme de « justice » menace la démocratie : « les entreprises transnationales ont le droit de porter plainte devant une cour d'arbitrage privée et *ad hoc* si elles estiment avoir été "partiellement expropriées" ou n'avoir pas fait l'objet d'un "traitement juste et équitable" ». Voir S. GIORGETT, *Les usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, op. cit., p. 94. Cela sans compter le fait que ces procédures sont confidentielles, les sessions se tenant à huis clos, les tirages personnels à l'insu des militants écologistes étant privées de tout droit de regard.

<sup>18</sup> Comme précise Susan George, « à ce jeu-là, l'Etat n'a rien à gagner, mais il a tout à perdre ». L'auteure cite le témoignage d'un arbitre européen : « il m'arrive de me réveiller la nuit en y pensant, et je ne comprends toujours pas comment les Etats souverains ont pu accepter le principe même d'un arbitrage en matière d'investissement. (...) Trois personnes privées sont investies du pouvoir d'examiner sans la moindre restriction ni procédure d'appel, toutes les actions du gouvernement, toute les décisions des tribunaux et toutes les lois et règlements qui émanent du Parlement ». J. FERNANDEZ-ARMESTRO, cité par Friends of the Earth Europe, « The TIPP of the Anti-Democratic Iceberg », octobre 2013, disponible à l'adresse suivante : [http://www.friendsoftheearth.org/sites/default/files/foe\\_factsheet\\_tips\\_0oct13.pdf](http://www.friendsoftheearth.org/sites/default/files/foe_factsheet_tips_0oct13.pdf).

Voir S. GIORGETT, *Les usurpateurs. Comment les entreprises transnationales prennent le pouvoir*, op. cit., pp. 96-97.

Ces initiatives, même si elles concernent plutôt les impacts des activités des entreprises transnationales sur les droits de l'homme, peuvent également être transposées au domaine environnemental. Or, l'environnement est considéré comme une valeur supérieure qui doit être protégée au même titre que les droits de l'homme. Par ailleurs, les activités des entreprises transnationales peuvent entraîner des violations des droits de l'homme qui sont, elles-mêmes, des conséquences des effets néfastes de ces activités sur l'environnement ou d'une exploitation non rationnelle des ressources naturelles.

### A. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

Au sein des Nations Unies, même si dès les années 1970 l'implication d'entreprises dans des violations graves des droits de l'homme au Chili ou en Afrique du Sud a donné lieu à quelques initiatives (Groupe de travail pour l'élaboration d'un Code de conduite des entreprises multinationales et Rapporteur spécial sur la question des « conséquences pour la jouissance des droits de l'homme de l'aide apportée aux régimes racistes et colonialistes de l'Afrique australe »), relayées par l'OCDE (Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales de 1976) et l'OIT (Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977), aucun texte juridique contraignant n'a été adopté.

Malgré l'échec du projet de la sous-commission des droits de l'homme en 2003<sup>19</sup>, un espoir est permis depuis l'adoption le 25 juin 2014 de la Résolution du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies qui « décide de créer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, qui sera chargé 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 »<sup>20</sup>. L'opposition de la France, de l'Allemagne et des Etats-Unis lors du vote, n'est pourtant pas de bon augure.

<sup>19</sup> Projet de « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises » de l'Ancienne Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies 2003, E/CN.4/Sub2/2003/12/Rev.2 ; E. DECAUX « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », RSC, octobre-décembre 2005, pp. 789-798 ; E. DECAUX, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; E. DECAUX, « Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales », in L. DAVIGNAULT (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 459-474.

<sup>20</sup> A/HRC/26/L.22/Rev.1.

C'est plutôt vers le « droit mou » que la réponse des Nations Unies s'est orientée, à la faveur du développement d'une « responsabilité sociétale des entreprises » (RSE) avec, notamment, l'adoption du Pacte mondial des Nations Unies<sup>21</sup> en 2000, puis en 2011, l'adoption par le Conseil des droits de l'homme des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme<sup>22</sup>. Ces principes, peuvent-ils être une première piste pour un rééquilibrage des responsabilités entre Etats et entreprises transnationales en matière des droits de l'homme, voire en matière environnementale ?

Le texte non contraignant adopté par le Conseil des droits de l'homme repartit la responsabilité selon un triptyque « *Protect, respect and remedy* ».

Les principes directeurs des Nations Unies se caractérisent par un cadre reposant sur les responsabilités « différenciées mais complémentaires » des Etats et des entreprises construit autour de trois principes ou « piliers »<sup>23</sup> :

- l'obligation pour les Etats d'assurer une protection contre les violations des droits de l'homme par les tierces parties, y compris les entreprises ;
- la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme ;
- la nécessité d'offrir des voies de recours effectives aux victimes, obligation de réparation qui appartient tant aux Etats qu'aux entreprises.

Selon le texte onusien, « chacun de ces piliers est considéré comme une composante essentielle d'un système interdépendant et dynamique de mesures de prévention et de réparation » ; « l'obligation de protéger incombant à l'Etat car c'est le cœur même du régime international » ; « la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme car la société attend d'elles au minimum qu'elles les respectent » ; et enfin, « l'accès à des mesures de réparation parce que même les efforts les plus concertés ne peuvent pas prévenir toutes les pratiques abusives »<sup>24</sup>.

Les entreprises doivent tout d'abord s'abstenir de porter atteinte aux droits de l'homme (obligation négative). Or, de cette obligation négative découle des obligations positives<sup>25</sup>, notamment celle de « diligence raisonnable » (*due diligence*) : prévenir et éviter les impacts négatifs de leurs activités

pouvant constituer des violations des droits de l'homme, y compris celles liées aux atteintes à l'environnement.

Malgré les critiques adressées au Principes directeurs des Nations Unies, son processus d'adoption a eu le mérite de maintenir le thème de la responsabilité des entreprises dans l'agenda des Nations Unies pendant environ six ans et d'éveiller nombre d'instances y compris en dehors de l'ONU, contribuant ainsi à un processus mondial de reconnaissance d'une responsabilité des entreprises en matière des droits de l'homme.

John Ruggie, rédacteur de ces principes, a été un habile négociateur et, à la suite de la controverse suscitée par le projet de normes de 2003 de la Sous-commission des droits de l'homme, a réussi à réunir autour de ses travaux différents acteurs concernés par le thème de la responsabilité des entreprises, ce qui a certainement facilité l'adhésion aux principes directeurs onusiens d'instances représentant différents espaces normatifs.

C'est notamment le cas de l'OCDE avec l'insertion d'un chapitre spécifique sur les droits de l'homme dans ses Principes directeurs à l'intention des multinationales ; de la Société financière internationale (SFI), l'organisation appartenant au Groupe de la Banque mondiale dont la mission est la promotion d'investissements dans les régions en développement et qui elle aussi a intégré à ses *Performance standards* des références aux droits de l'homme ; ou de l'Union européenne notamment avec l'adoption par la Commission européenne d'une communication « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 »<sup>26</sup>.

Par cette Communication, la Commission européenne adhère aux Principes directeurs des Nations Unies et attend des entreprises qu'elles assument la responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme, conformément au texte onusien, invitant en outre les Etats membres à établir des plans nationaux de mise en application des « Principes directeurs »<sup>27</sup>. Certains pays européens ont déjà adopté un plan national<sup>28</sup> et la France est en plein processus d'adoption du sien<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Voir <http://www.unglobalcompact.org/langue/fr/franch/>

<sup>22</sup> A/HRC/17/31 du 21 mars 2011, A/HRC/RES/17/4, K. MARTIN-CHENUT, « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les Principes Directeurs des Nations Unies », in G. GUIDICELLI DELAGE, S. MANAGORDA (dirs.), *Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris, Société de Législation Comparée, 2013, pp. 229-247.

<sup>23</sup> Cette typologie tripartite a été élaborée par Henry Shue (Voir H. SHUE, *Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy*, Princeton, PUP, 1980, reprise par Ashton Eide lors de l'élaboration du Commentaire général n° 12 au Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

<sup>24</sup> A/HRC/17/31, § 6.

<sup>25</sup> A/HRC/8/5, § 24.

<sup>26</sup> Communication de la Commission européenne « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 » du 25 octobre 2011, COM(2011)681 final.

<sup>27</sup> COM(2011)681 final, 25 octobre 2011, n. 4.8.2, « D » et « E ».

<sup>28</sup> Allemagne, Danemark, Italie, Royaume Uni, Pays Bas, Commission européenne, *Corporate Social Responsibility National Public Policies in the European Union Campaign*, septembre 2014, p. 15. Voir [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/human-rights/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/human-rights/index_en.htm)

<sup>29</sup> Voir Avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations Unies, 24 octobre 2013, disponible à l'adresse suivante : [http://www.cndh.fr/sites/default/files/13\\_10\\_24\\_avis\\_entreprises\\_et\\_droits\\_de\\_lhomme\\_1.pdf](http://www.cndh.fr/sites/default/files/13_10_24_avis_entreprises_et_droits_de_lhomme_1.pdf) ; travaux de la Plateforme nationale d'actions globales pour la Responsabilité Sociale des Entreprises, installée le 17 juin 2013 auprès du Premier Ministre : <http://www.strategie.gouv.fr/travaux/instances/plat-forme-rse>

Il ne faut pas non plus négliger l'impact du texte onusien au sein des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, notamment sur le système européen. Depuis l'adoption de la Résolution 1757 (2010) et de la Recommandation 1936 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur « Droits de l'homme et entreprises », des travaux sont en cours en la matière au sein de ce système régional. Il faut relever que l'adoption d'un texte contraignant en la matière a même été envisagée<sup>30</sup>, mais elle a été écartée par le Conseil des Ministres<sup>31</sup>. Celui-ci partage toutefois l'avis de l'Assemblée parlementaire sur l'importance d'explorer les manières d'accroître le rôle des entreprises dans le respect et la promotion des droits de l'homme. D'où les travaux développés par le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) sur la faisabilité et la valeur ajoutée d'un instrument non contraignant en la matière<sup>32</sup> visant, notamment, à combler la « lacune de mise en œuvre » des Principes directeurs des Nations Unies. Le CDDH a ainsi été chargé par le Conseil des ministres d'élaborer une déclaration politique soutenant les Principes directeurs des Nations Unies<sup>33</sup> et un instrument non contraignant, qui pourrait inclure un guide de bonnes pratiques, répondant aux lacunes dans la mise en œuvre des Principes directeurs au niveau européen.

Il s'agit d'un mouvement à suivre non seulement au sein du système européen<sup>34</sup>, mais également des systèmes africain et interaméricain de protection des droits de l'homme. Peut être que dans un futur proche les Principes directeurs des Nations Unies seront utilisés par les organes de

<sup>30</sup> L'Assemblée parlementaire a proposé au Comité des Ministres d'examiner la faisabilité de l'élaboration d'un instrument juridique complémentaire (une convention ou un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme) relatif à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme. Doc. 12361 du 27 septembre 2010, qui adopte un rapport de la Commission juridique et des droits de l'homme sur « Droits de l'homme et entreprise » : Recommandation 1936 (2010). À cette occasion, l'Assemblée parlementaire a également suggéré au Comité des Ministres de préparer une recommandation aux gouvernements européens sur la responsabilité sociale des entreprises et la création d'un système d'évaluation de la RSE (y compris par la création d'un label « Conseil de l'Europe »).

<sup>31</sup> Dans sa réponse du 6 juillet 2011 à la recommandation 1936 (2010) de l'Assemblée parlementaire le Comité des ministres rejette l'idée de l'adoption d'un instrument contraignant.

<sup>32</sup> Voir « Projet d'étude préliminaire sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme : normes existantes et questions ouvertes », CDDH(2012)012, 4 juin 2012 et « Étude de faisabilité sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme », CDDH(2012)R76 du 30 novembre 2012.

<sup>33</sup> Voir les travaux du Groupe de rédaction sur les droits de l'homme et les entreprises créé à cette fin : Projet de Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, CDDH(2013) R79 Addendum VI, 29 novembre 2013. La Déclaration a été adoptée par le Conseil des Ministres le 16 avril 2014.

<sup>34</sup> Pour suivre ces travaux, y compris le projet de Recommandation du Conseil des ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises (annexe III du document CDDH-CORP(2014)R3). Voir [http://www.coe.int/t/dg/hi/standardssetting/hrpolicy/Other\\_Committees/HR\\_and\\_Business/Default\\_fr.asp](http://www.coe.int/t/dg/hi/standardssetting/hrpolicy/Other_Committees/HR_and_Business/Default_fr.asp)

contrôle de ces systèmes régionaux, certes en tant que sources exigeantes, mais pouvant quand même servir de paramètre d'interprétation des textes fondateurs de ces systèmes régionaux<sup>35</sup>. Même si les États sont les seuls justiciables devant ces systèmes régionaux, une responsabilisation accrue des acteurs économiques privés peut émerger grâce à l'interprétation dynamique souvent mise en place dans ces systèmes et notamment par le renforcement des obligations positives à la charge des États (y compris celles de contrôle du respect des droits de l'homme par les entreprises transnationales).

Mais outre cette piste d'un partage des responsabilités provenant du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, une autre piste provenant de cette fois-ci du Conseil de l'Europe peut être évoquée. Il s'agit, toujours dans le cadre d'une réflexion menée en matière des droits de l'homme pouvant être étendue à l'environnement, du projet de charte européenne sur les « responsabilités sociales partagées ».

## B. Le projet de Charte européenne sur les « responsabilités sociales partagées »

Même si le projet de Charte européenne sur les responsabilités sociales partagées (Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 2011), qui visait à éclairer les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, n'a pas abouti, les travaux réalisés<sup>36</sup> peuvent également servir de piste pour un rééquilibrage des responsabilités en vue de satisfaire aux exigences d'une démocratie environnementale.

Mireille Delmas-Marty, qui a participé à ces travaux<sup>37</sup>, s'interrogeait sur les moyens juridiques d'un partage des responsabilités et selon l'auteur, pour répartir la responsabilité sociale entre États et entreprises. Il ne suffisait pas de lancer un slogan, comme celui du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur la question des droits de l'homme, des sociétés transnationales et autres entreprises : « *Protect, respect and remedy* ». Il fallait plutôt un dispositif plus précis et plus novateur.

<sup>35</sup> Pour une analyse comparative des trois systèmes régionaux de protection des droits de l'homme et leur portée de mobilisation en vue de la protection de l'environnement notamment par le biais d'une interprétation dynamique des textes fondateurs, voir K. MARTIN-CHENET, C. PERKEL, « La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à la pénalisation des atteintes à l'environnement », in L. NERYNET (dir.), *Des écosystèmes à l'écosystème : le droit peut-il au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 39-66 ; voir également, E. LAIBERTI-ABDELCAWAD, K. MARTIN-CHENET (dir.), *Les réparations des victimes de violations graves et massives des droits de l'homme - la Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Paris, Société de Législation Comparée, Coll. de l'UMR de droit comparé, Vol. 20, 2010.

<sup>36</sup> Travaux publiés en 2012 aux Éditions du Conseil de l'Europe, *Tendances sociales* n° 14, « responsabilité sociale partagée : de la théorie à la mise en œuvre », Éditions du Conseil de l'Europe 2012. Voir [http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicy/socialcohesiondev/sources/TrendsTendances-24\\_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/socialpolicy/socialcohesiondev/sources/TrendsTendances-24_FR.pdf)

<sup>37</sup> Voir « Comment transformer les « sociétés de la peur » en société de destin ? Conditions générales et moyens juridiques pour le partage des responsabilités sociales ».

Elle indiquait que, dans la perspective des responsabilités partagées, il fallait non seulement améliorer les mécanismes décisionnels multilatéraux, mais prévoir également des dispositifs juridictionnels, ou quasi juridictionnels, pour répondre à trois questions clés : qui est responsable ? Devant quel juge ? Avec quel soutien ?

Les réponses à ces questions seraient les suivantes : améliorer l'opposabilité des droits aux entreprises transnationales ; aménager la « justiciabilité » ; enfin, organiser une participation « citoyenne » pour permettre un soutien actif de la société civile.

Quant à l'opposabilité des droits sociaux (mais aussi environnementaux) aux entreprises transnationales, l'adaptation du cadre juridique serait nécessaire<sup>39</sup>. Il faudrait, selon elle, notamment renforcer la transparence<sup>39</sup>, faciliter l'identification des responsables et prévoir l'imputabilité pénale ou quasi-pénale des personnes morales.

En effet, les obstacles à l'identification des responsables et à un engagement effectif de la responsabilité des entreprises transnationales sont multiples, notamment du fait qu'il s'agit de groupes d'entreprises qui en plus font appel à des sous-traitances. Il est généralement difficile de remonter jusqu'à la société mère – souvent la seule capable d'assumer financièrement l'indemnisation des préjudices causés à l'étranger –, en raison de l'existence de nombreuses filiales et de divers sous-traitants qui font écran entre elle et les victimes.

La responsabilisation des entreprises transnationales se heurte au principe d'autonomie juridique des entreprises, chaque entité du groupe étant autonome dans la gestion de ses affaires. Cette dilution des responsabilités implique qu'alors même que les décisions les plus importantes sont prises par la société-mère, celle-ci ne peut être tenue responsable, notamment comme complice, des activités d'une de ses filiales portant atteinte aux droits de l'homme ou au droit de l'environnement, et encore moins d'un de ses sous-traitants ou intermédiaires.

D'ailleurs, la contractualisation des engagements sociaux et environnementaux, c'est à dire, la délégation par contrat des engagements environnementaux aux sous-traitants souvent sans garantie que ces derniers disposent des moyens de les respecter représente également un problème<sup>40</sup>.

Enfin, en matière pénale, certains droits nationaux ne connaissent ni la responsabilité pénale des personnes morales, ni de peines adaptées aux entreprises, à l'instar de la dissolution ou de l'interdiction d'exercice de certaines activités. Néanmoins, même dans les Etats comme la France, qui a introduit ce type de responsabilité dans son droit interne en 1994 et l'a élargi en 2004 (Loi Perben II), la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales est confrontée à des difficultés diverses.

Quant à la justiciabilité, nous sommes confrontés aux contradictions de la mondialisation. Les activités des entreprises transnationales et les effets de ces activités sur la société et sur l'environnement ne connaissent par définition pas de frontières, pourtant le droit reste identifié à l'Etat et le principe de l'application territoriale du droit interne implique classiquement la compétence de l'Etat sur le territoire duquel les activités s'exercent<sup>41</sup>. Or, à l'impuissance des Etats territoriaux, entretenu parfois par un contexte local de corruption et de fragilité de l'état de droit, s'ajoute le manque de volonté politique des Etats d'origine des entreprises et les obstacles juridiques posés par leur législation interne.

A supposer que le droit de l'Etat territorial ou du siège de l'entreprise soit compétent, un obstacle découle de la difficulté pour les victimes ou les organisations qui les représentent d'accéder à la justice. Dans le cas du droit français, le parquet décline le monopole du déclenchement des poursuites pour les infractions commises par des entreprises françaises à l'étranger ou pour des ressortissants français ont été victimes à l'étranger (article 113-8 CP). Pourtant, l'expérience montre que le ministère public joue rarement un rôle moteur dans ce type d'affaires souvent sensibles en termes diplomatiques, économiques ou politiques, et que les autorités préféreraient sans doute voir jugées ailleurs. Toujours quant à l'exemple du droit français et les difficultés posées par des éléments d'extranéité, des obstacles surgissent lorsqu'il s'agit du jugement d'une société-mère pour complicité de certaines infractions commises par sa filiale à l'étranger. Une double

<sup>38</sup> L'auteure utilise comme source d'inspiration à une telle adaptation, les 46 propositions élaborées par l'association Shepra pour réguler les entreprises transnationales. Y. QUENNEC, W. BOURDON, « Réguler les entreprises transnationales : 46 propositions », *Les cahiers de propositions*, 2010, disponible à l'adresse suivante : [http://www.asso-shepra.org/reguler-les-entreprises-transnationales-46-propositions/#\\_VpbhYlFmQs](http://www.asso-shepra.org/reguler-les-entreprises-transnationales-46-propositions/#_VpbhYlFmQs), consulté le 4 mars 2015.

<sup>39</sup> Depuis, il y a eu l'adoption de la Directive 2014/95/UE (22 octobre 2014) sur la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes qui amende la Directive comptable 2013/34/UE, disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=FR>. Le processus de transposition en droit français de cette directive sur le « reporting extrafinancier » est en cours.

<sup>40</sup> Toutefois, des correctifs peuvent être envisagés, à l'instar de la notion de « déséquilibre significatif » du Code du commerce (article L. 442-6 I 2°), lorsque une société mère impose à ses sous-traitants l'adhésion à des codes de conduite ou des clauses RSE tout en exigeant d'eux une production à des bas prix incompatibles avec le respect des normes contenues dans ces codes.

<sup>41</sup> Le phénomène du *forum shopping* déjà mentionné et qui traduit la tendance à s'orienter vers des Etats dont les législations sont moins contraignantes est illustratif de ce problème. Voir K. MARTIN-CHENET, I. FOUCLARD, « Quelles responsabilités pour les sociétés transnationales ? », 8 février 2015, <http://www.infotopice.org/2015/economie/>, p. 8.



condition est imposée : d'abord, que l'infraction fasse également objet de qualification pénale en droit de l'Etat sur lequel elle a été commise (double incrimination) et qu'elle soit constatée par une décision de justice définitive à l'étranger (article 113-5 CP). Cette deuxième condition, qui oblige la victime à prouver la constatation de l'infraction par une juridiction étrangère, conduit en pratique à des dénis de justice : les Etats sur le territoire desquels les infractions ont été commises ne sont en effet pas toujours capables ou n'ont pas nécessairement la volonté politique de poursuivre les infractions commises avec la complicité des sociétés mères étrangères<sup>42</sup>. Mais même lorsqu'une plainte déposée par des victimes étrangères d'une société française aboutit, d'autres obstacles, comme la voie transactionnelle, peuvent encore neutraliser la responsabilisation des personnes morales ou de leurs dirigeants.

Malgré toutes ces difficultés énoncées, la responsabilisation des entreprises transnationales doit avoir lieu au niveau national car, dans l'état actuel du droit international, même pour des graves violations des droits de l'homme, il n'existe aucune juridiction internationale compétente pour juger les entreprises.

Comme nous l'avons déjà évoqué, les juridictions de protection des droits de l'homme, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, n'ont compétence que pour juger les Etats<sup>43</sup>.

La Cour pénale internationale, quant à elle, n'est compétente qu'à l'égard des individus. Elle n'est pas compétente pour juger les personnes morales et pourrait, au mieux, juger les dirigeants d'entreprises ayant commis ou participé à la commission de crimes internationaux. D'ailleurs, en matière environnementale, l'atteinte à l'environnement pouvant être soumise à l'appréciation de la Cour pénale internationale est reliée aux guerres ou aux conflits armés. C'est un crime de guerre le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment (...) des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel (article 8.2, B, IV du Statut de Rome). De plus, cet article subordonne la protection de l'environnement aux nécessités militaires : « dommages à l'environnement qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et directement attendu ». Il y a certes des propositions

d'élargir le Statut de Rome au crime d'écoicide ou de l'adoption d'une convention sur l'écocriminalité qui prévoirait également la responsabilité pénale des personnes morales<sup>44</sup> mais, pour l'instant, la justiciabilité reste largement restreinte aux juridictions nationales, avec parfois la mise en œuvre d'un contentieux transnational, que ce soit en matière pénale ou civile.

Mais là aussi, les obstacles sont divers. Il suffit de mentionner l'exemple de l'affaire Chevron-Texaco véritable cas d'école sur les difficultés à rendre la responsabilité des entreprises transnationales effective lorsqu'elles commettent des graves atteintes à l'environnement<sup>45</sup> ; ou encore, la marche en arrière, voire le coup d'arrêt, par la Cour suprême américaine<sup>46</sup> dans la mobilisation d'un outil juridique vieux de deux cents ans et exhumé dans les années 1980 pour la protection des droits de l'homme : l'*Alien Tort Statute* ou *Alien Tort Claims Act* (ATCA)<sup>47</sup>, qui permettait l'exercice d'une compétence civile universelle<sup>48</sup> et la responsabilisation des acteurs économiques transnationaux<sup>49</sup>.

Non que la compétence universelle soit LA solution, elle peut, au contraire, favoriser l'hégémonie de certains pays – ceux capables de l'exercer, c'est à

<sup>42</sup> Voir, notamment, L. NEYKET (dir.), *Des éco-crimes à l'écoicide : le droit pénal au service de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

<sup>43</sup> Voir J. KIMBERLING, « Transnational operations, bi-national injustice : indigenous environmental peoples and Ecuador, Chevron/Texaco and Aguntha v. Texaco », *L'Observateur des Nations Unies*, 2008-1, Vol. 24, pp. 209-225 ; H. MUIR WATF, « Chevron l'enchevêtrement des lois », *Revue critique de droit international privé*, 2011, pp. 339-343 ; J. COKILL-VARIEL, « Les instruments d'évocation des décisions de justice dans les affaires environnementales internationales sont-ils efficaces ? Réflexions à partir de l'affaire Texaco-Chevron », *L'Observateur des Nations Unies*, 2013-1, Vol. 34, pp. 191-209 ; K. MARTIN-CHEMIN, C. PERKUSO, « L'affaire Chevron-Texaco et l'apport des projets de Conventions *Escrimes* et *Ecoicide* à la responsabilisation pénale des entreprises transnationales », *op. cit.*, pp. 67-86.

<sup>44</sup> Cour suprême des Etats-Unis, 17 avr. 2013, n° 10-1491, *Klobner v. Royal Dutch Petroleum*, 133 S.Ct. 1659, 2013, H. MUIR WATF, « Les enjeux de l'affaire Klobner : le chaînon manquant dans la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé », *Trav. com. fr. DIP* 2010-2012, p. 235 ; N. MAZLUK, « La responsabilité des personnes physiques au regard des crimes majeurs contre les droits de l'homme », *Revue française de droit international*, 2013, n° 192013, p. 1081.

<sup>45</sup> *Alien Tort Statute* de 1789 - 28 U.S. Code § 1350 - Alien's action for tort. Aux Etats-Unis d'Amérique, une sorte de compétence civile universelle attribuée par la loi aux juridictions fédérales pour connaître de toute action civile intentée par un étranger à propos d'un délit commis en violation du droit international ou d'un traité signé par ce pays. Voir à propos de l'ATS, C. KESSIDJIAN, « Les actions civiles pour violation des droits de l'homme - Aspects de droit international privé », *Trav. com. fr. DIP* 2002-2004, p. 151 ; H. MUIR WATF, « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocateur universelle du juge américain : Réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'holocauste devant les tribunaux des Etats-Unis », *RID comp.* 2003, p. 883.

<sup>46</sup> Les juridictions fédérales américaines pouvant prononcer des sanctions civiles répressives (*quantitative damages*) en cas de violation du droit international (*Law of Nations*), même commise à l'étranger, par des étrangers contre des étrangers.

<sup>47</sup> Voir *Dow v. Unocal*, 27 F. Supp. 2d 1174 (CD Cal 1998), US District Court for the Central District of California. Depuis cette affaire, de nombreuses entreprises transnationales ont fait l'objet d'un contentieux transnational fondé sur l'ATS.

<sup>42</sup> Voir l'affaire Rougier SA pour ses activités au Cameroun, Cf. Y. QUIENNEG, « La responsabilité sociale des entreprises à l'épreuve des droits fondamentaux », in F.-G. TREBULLE, O. UZAN, *Responsabilité sociale des entreprises – Regards croisés Droit et gestion*, Paris, Economica, 2011, pp. 213-231, notamment pp. 217-219.

<sup>43</sup> Certes elles peuvent responsabiliser indirectement les entreprises en imposant aux Etats des obligations positives visant à contrôler les activités des entreprises et le respect par celles-ci des droits de l'homme, notamment, si l'on est optimiste, par une interprétation dynamique des textes fondateurs de protection des droits de l'homme en s'appuyant sur des sources exogènes et de *soft law* comme les Principes directeurs des Nations Unies.

dire, les plus puissants –, ce qui est difficilement conciliable avec une culture démocratique. Dans un autre sens, et afin de parler cet effet pervers qui se traduit par une *inégalité* entre pays puissants et pays faibles, nous pourrions envisager l'extension de cette compétence à tous les pays du monde. Or, la aussi la solution ne serait pas non plus satisfaisante et pourrait mener au chaos juridique. La compétence universelle ne peut être qu'une solution provisoire en attendant l'adoption d'une solution globale visant à responsabiliser les acteurs économiques privés et à équilibrer les responsabilités de ceux-ci et des Etats.

Enfin, l'organisation d'une participation citoyenne est fondamentale. C'est grâce à la participation de la société civile que des outils juridiques sont créés ou mobilisés en vue d'un véritable engagement de responsabilité des Etats et des acteurs économiques privés.

### III. LA NECESSITE D'UNE REPONSE GLOBALE EN VUE D'UN EQUILIBRAGE DES RESPONSABILITES

Il ressort des considérations faites ci-dessus une asymétrie manifeste entre le potentiel de violation des droits par les entreprises transnationales et le potentiel de mise en cause de leur responsabilité. Pourtant, affirmer que le droit international est impuissant serait inexact, il a un rôle décisif à jouer pour renforcer, au niveau national, l'opposabilité et la justiciabilité, à travers l'amélioration des conditions de jugement de ces entreprises pour les activités qu'elles mènent à l'étranger et l'incitation des Etats à lever les nombreux obstacles que leurs législations posent à la responsabilisation des entreprises transnationales.

Face aux exigences d'une démocratie environnementale, il faut une réponse globale et un rééquilibrage des responsabilités entre Etats et acteurs économiques privés globaux que sont ces entreprises. La grande difficulté de responsabilisation des Etats semble venir de la complexe conciliation entre souveraineté nationale et solidarité internationale. Pour une telle conciliation, la réduction des « écarts entre la nature globale du risque environnemental et l'organisation nationale des pouvoirs de décision politique » semble nécessaire<sup>50</sup>.

La protection de « la sûreté de la planète et de l'équilibre écologique » s'affirme en tant que « valeur essentielle »<sup>51</sup> dans l'ordre juridique international, une protection globale et effective de l'environnement s'imposant. Pourtant, même si dans le cadre de l'Union européenne il existe une réglementation visant à l'harmonisation de la protection de l'environnement, y compris par la voie pénale<sup>52</sup>, cette réalité est très loin d'être la même lorsque l'on quitte cet espace normatif régional. L'impact que certains dommages environnementaux peuvent avoir sur la planète exige l'engagement de la responsabilité des acteurs globaux, notamment des entreprises transnationales, à travers de réponses elles aussi globales.

D'ailleurs, si les difficultés de responsabilisation sont déjà importantes comme nous l'avons vu en matière de protection des droits de l'homme en général, elles ne font que s'accentuer lorsqu'il s'agit de la protection de l'environnement. Comme exemples des difficultés posées au droit de la responsabilité en matière environnementale peuvent être mentionnées la prise en compte des générations futures<sup>53</sup> et leur représentation en justice, mais également l'évaluation et l'indemnisation des préjudices impliquant des temporalités plus étendues que les temporalités politiques<sup>54</sup>.

Même en matière de protection des droits de l'homme en général, un partage des responsabilités entre Etats et entreprises transnationales n'existe pas encore dans la sphère internationale. Comme nous avons déjà mentionné, même si des années 1970, l'implication d'entreprises dans des violations graves des droits de l'homme a donné lieu à des initiatives onusiennes, relayées par l'OCDE et l'OIT, c'est vers le « droit mou » que la réponse s'est orientée à la faveur du développement d'une « responsabilité sociale des entreprises » (RSE).

A défaut, sur le plan international, d'un cadre juridique contraignant les entreprises à prendre en compte les intérêts de la société et à répondre de l'impact de leurs activités, la RSE est présentée comme un palliatif. Si son émergence peut être interprétée plus comme un symptôme d'une crise

<sup>50</sup> M. DELMAS-MARTY, « Perspectives ouvertes par le droit de l'environnement », *RJE*, n° spécial Droit répressif de l'environnement, 2014, p. 7.

<sup>51</sup> Voir notamment Directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

<sup>52</sup> Voir E. GUILAUD, *Généralités financières et droit pénal. L'ère un droit des générations futures*, LGDJ, 2011.

<sup>53</sup> Voir G. MARTIN, L. NEYRET, *Conscience des préjudices environnementaux*, Paris, LGDJ, 2012. Voir également, M. DELMAS-MARTY, « Anticiper et responsabiliser : la métamorphose du droit face aux risques incertains », *op. cit.*

<sup>54</sup> Voir M. DELMAS-MARTY, « Anticiper et responsabiliser : la métamorphose du droit face aux risques incertains », in K. MARTIN-CHENET, R. DE QUENAUDON, *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Paris, Pedone, à paraître.

institutionnelle<sup>55</sup> que comme une solution aux lacunes du droit, elle traduit également un passage de l'ingage de l'entreprise en tant que prédatrice à celle de l'entreprise en tant que garante des droits dans un rééquilibrage de responsabilités avec l'Etat.

La RSE a suscité de nombreuses critiques : on lui a reproché de n'être qu'une responsabilité de façade dont les contours sont maîtrisés par les acteurs auxquels elle s'applique ; on a évoqué également le danger de l'autorégulation qui présente comme volontaire ce qui est impératif, notamment en matière de droits fondamentaux.

Elle est toutefois devenue incontournable : définie par l'ISO 26000 (2010) comme une responsabilité « vis-à-vis des impacts des décisions sur la société et sur l'environnement », elle a fait l'objet, entre 2010 et 2011, de plusieurs textes internationaux (ONU, OCDE, OIT, Banque mondiale). Même s'ils relèvent du « droit mou », la force normative de la RSE ne cesse de s'accroître notamment en raison des interactions auxquelles elle donne lieu entre espaces normatifs : lorsque sa définition inspire celle de l'Union européenne (COM/2011/681) ou lorsque l'Union européenne et le Conseil de l'Europe préconisent la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies pour les droits de l'homme et les entreprises incitant les Etats à adopter des plans nationaux sur la RSE et à réformer leur droit interne.

Face à une société mondiale du risque, où une gouvernance multilatérale est nécessaire pour ne pas mettre en danger l'humanité, ce nouveau type de « responsabilité » où l'agent est redevable non plus seulement à l'égard de ses actes, mais aussi vis-à-vis des impacts systémiques de ses actes<sup>56</sup>, contribuerait-elle à rendre opérationnelle une sorte de responsabilité globale de l'humanité ?

Selon Catherine Thibierge, « l'intérêt d'un droit souple, non encore obligatoire ni sanctionné, est de relayer l'exigence éthique de prévention des risques de dommages majeurs, sans en poser l'obligation juridique » et qu'il « prélude un droit nouveau de la responsabilité »<sup>57</sup>. Michel Doucin, ancien ambassadeur au Ministère des affaires étrangères sur les questions de RSE et ancien Secrétaire permanent de la Plateforme RSE, lors de ses interventions sur le thème a souvent présenté le *soft law* comme une forme de tête

<sup>55</sup> Voir A. SUPROT, *Grandeur et misère de l'Etat social*, Paris : Fayard/College de France, coll. « Leçons inaugurales du Collège de France », 2013 ; A. SUPROT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale, face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

<sup>56</sup> Voir F. VALLAYES, « Responsabilité sociale, gouvernance et soft law : trois définitions philosophiques à usage des "forces imaginaires" de la régulation hybride », in K. MARLIN-CHENET, R. DE QUENAUDON, *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Paris, Pedone, à paraître.

<sup>57</sup> C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité et responsabilité de l'avenir », *Revue Dalloz*, p. 577 s.

chercheuse du *hard law*. Les mouvements de juridicisation et de judiciarisation de la RSE confirment cette idée et traduisent une certaine « densification normative »<sup>58</sup>.

Certains processus de réforme législative au niveau national français illustrent ce mouvement qui transcrit en droit interne des normes internationales non contraignantes, « durcissant », ainsi, la RSE<sup>59</sup>. C'est notamment le cas de la transcription en droit français de l'obligation de *due diligence* des Principes directeurs de Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (principe 17) à travers un processus de réforme législative à l'initiative de quatre groupes parlementaires à la fin 2013 par la présentation d'une Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre<sup>60</sup>. Même si ce premier texte a été rejeté par la Commission des lois le 21 janvier 2015 pour des motifs d'ordre économique et remplacé par un nouveau texte plus « étalonné »<sup>61</sup>, une telle initiative pourraient placer la France à la tête d'un mouvement européen en matière d'obligation de vigilance des entreprises transnationales qui tente de rendre la RSE une véritable responsabilité. L'impact du « droit mou » sur les chaînes de valeur est relayé par le « droit dur » et la nécessité d'une responsabilisation des entreprises transnationales, qui a émergé et s'est développée en matière de protection des droits de l'homme, s'étend de plus en plus à la protection de l'environnement en tant que tel.

Mais en attendant l'aboutissement d'un tel processus de réforme ou d'autres qui viendront, les juristes (y compris tous les opérateurs du droit) doivent continuer à faire preuve d'imagination pour contribuer à l'évolution du cadre juridique en vigueur ou, au moins, pour tenter de contourner les obstacles existants en vue d'un renforcement de la RSE. Il faut rappeler l'exemple de l'affaire de l'*Erika* où la mise en place spontanée par une compagnie pétrolière du contrôle renforcé des navires (*vetting*), mal exécutée, a entraîné sa responsabilité. Mais doivent surtout être mentionnés les cas de mobilisation, non sans peine, par des ONG de protection des droits de l'homme et de l'environnement, d'outils juridiques à l'instar de la publicité mensongère ou de la pratique commerciale trompeuse lorsqu'une

<sup>58</sup> Voir C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative. Description d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2014 ; C. THIBIERGE, (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2008.

<sup>59</sup> Ce durcissement passe parfois avant par l'espace normatif régional européen, par exemple, la transposition en droit français de la directive européenne sur le reporting extrajudiciaire.

<sup>60</sup> Proposition de loi n° 1519 du 6 novembre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion1519.pdf>

<sup>61</sup> Proposition de loi n° 2578 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 11 février 2015, disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion2578.pdf>

entreprise affiche de bonnes pratiques en matière de RSE: alors qu'en réalité elle ne la met pas en œuvre (*Greenwashing* par exemple).

Pour que la responsabilité sociale et environnementale des entreprises transnationales devienne une réalité, droit international et droit national, « droit mou » ou « souple »<sup>62</sup> et « droit dur » doivent s'articuler dans le dessein de renforcer le devoir de vigilance des sociétés mères et d'éviter des dénis de justice. Pourtant, l'accroissement de la responsabilité des acteurs économiques ne doit pas se faire au détriment de celle des Etats. Il faut réfléchir en termes de partage, de redistribution ou de rééquilibrage de responsabilités qui ne se traduisent pas par moins disant social ou environnemental, voire même réfléchir à l'extension de l'application du « principe des responsabilités communes mais différenciées »<sup>63</sup> à la relation entre Etats et entreprises transnationales. Sinon, il y a le risque de voir primer ce que certains auteurs à l'instar d'Ulrich Bech dans son ouvrage publié peu de temps après la catastrophe nucléaire de Tchernobyl<sup>64</sup> dénomment de « irresponsabilité organisée ».

## CONCLUSIONS GENERALES

FRANÇOIS-GUY TREBULLE

*Professeur à l'Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne*

Décidément les initiateurs de cette recherche ne se sont pas trompés en nous proposant de réfléchir sur le sujet « Démocratie et diplomatie environnementales » en s'attachant plus particulièrement aux « acteurs et processus en droit international ». Le sujet est évidemment majeur et l'on se souvient que 1972 a marqué l'avènement de la diplomatie environnementale en tant que telle avec la conférence de Stockholm juste l'année qui a suivi, en France, la naissance du Ministère de l'environnement sous les auspices de M. Robert Poujade dont la présence lors de la journée d'étude a été extrêmement signifiante et comme toujours très éclairante.

On pouvait se demander ce que démocratie environnementale veut dire. Ici, et plus largement en Europe, il n'est plus possible d'y penser sans se référer à la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998). Il ne peut y avoir de démocratie environnementale sans accès à l'information et participation et sans que des recours juridiques soient offerts aux citoyens. Les présentations proposées auront très considérablement contribué à répondre à ce constat.

Relevons que si la déclaration finale de Rio +20 insiste sur le triptyque « large participation du public, accès à l'information comme aux instances judiciaires et administratives » il y a encore loin de la coupe aux lèvres et, dans l'ordre international, il est bien difficile d'envisager comment garantir ces éléments même si, dans certaines régions – comme en Europe – ou dans certains cadres, cela peut être facilité par des instruments spécifiques.

La démocratie environnementale n'est pas uniquement conçue dans une perspective pléyante les citoyens en face des Etats ou les Etats en face les uns des autres, elle fait également place à certains corps intermédiaires, ces « grands groupes » que l'on voit pris en considération dans le cadre des mécanismes onusiens ; les entreprises, les ONG, les experts ... ont un rôle à jouer dans cette démocratie environnementale qui invite à s'interroger. Par ailleurs, il faut souligner que l'on passe d'une logique de confrontation à une

<sup>62</sup> Voir Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Paris, La documentation française, 2013.

<sup>63</sup> Principe énoncé dans la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 et applicable aux Etats pour prendre en considération les différents réalités économiques, écologiques et sociales et mettre ainsi en place des obligations asymétriques ou différenciées.

<sup>64</sup> Voir U. Bech, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier, 2001 (édition allemande de 1986).