

**L’AFFAIRE MUBENDE-NEUMANN
(COMITE DES DROITS DE L’HOMME) :
L’OBLIGATION DE L’ETAT DE FAIRE RESPECTER
LES DROITS DE L’HOMME EST-ELLE LA VOIE A SUIVRE ?**

par

Edouard FROMAGEAU*

Senior Research Fellow à l’Institut Max Planck Luxembourg sur le droit procédural

et

Dalia PALOMBO*

Research Fellow à l’Institut Max Planck Luxembourg sur le droit procédural,
Doctorante à l’Université de Maastricht

Onze années ont été nécessaires pour que les faits en l’affaire *Mubende-Neumann* soient étudiés par une instance internationale, en l’occurrence le Comité des droits de l’homme des Nations unies (ci-après CDH)¹. En août 2001, le gouvernement ougandais aurait utilisé la force afin de procéder à l’éviction de quelques deux mille personnes pour que la multinationale allemande *Neumann Kaffee Gruppe* puisse cultiver des plants de café en Ouganda. Une des filiales de cette société, la *Kaweri Coffee Plantation Ltd.*, enregistrée en Ouganda, est en charge de la récolte du café dans ce pays². Durant l’éviction, les forces militaires auraient démolé plusieurs bâtiments, y compris un hôpital et cinq églises. Aucune compensation des victimes n’aurait été alors envisagée. Les victimes de cette éviction continueraient de vivre dans des conditions de pauvreté extrême³.

* L’introduction et la partie I ont été rédigées par Dalia PALOMBO, la partie II et la conclusion par Edouard FROMAGEAU.

¹ CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l’Allemagne*, U.N. Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 novembre 2012, par. 16.

² *Neumann Kaffee Gruppe*, « About Us ». Disponible en ligne à <http://www.nkg.net/aboutus> (consulté le 27 novembre 2016).

³ The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, *Parallel Report submitted by the Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR) to the Country Report Task Force of the Human Rights Committee on the occasion of the consideration of List of Issues related to the Sixth Periodic Report of Germany during the Committee’s 105th Session*, 2012. Disponible en ligne à http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/DEU/INT_CCPR_NGO_DEU_105_8_525_E.pdf (consulté le 23 novembre 2016).

Un certain nombre de ces victimes a agi en justice en Ouganda contre *Kaweri Coffee Plantation Ltd*. Ils sont encore en attente d'une décision finale de la part des tribunaux ougandais⁴. En revanche, les victimes n'ont pas été en justice en Allemagne contre *Neumann Kaffee Gruppe* car le droit allemand ne permet que difficilement aux victimes de nationalité étrangère de porter plainte contre une société mère allemande pour des faits commis par ses filiales⁵. Les victimes se sont alors adressées à l'ONG *Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights* (ci-après GI-ESCR) qui est intervenue par le truchement d'un rapport adressé au CDH. Dans ce rapport, l'ONG avance que l'Allemagne serait responsable d'un déni de justice envers les victimes ougandaises qui n'eurent pas de recours effectif contre la multinationale allemande⁶. De surcroît, l'Allemagne, toujours selon le rapport, aurait dû prévenir les abus des droits de l'homme commis par *Neumann Kaffee Gruppe* à l'étranger⁷.

L'argumentation du rapport adressé par GI-ESCR au CDH distingue deux questions, l'interdiction des évictions forcées et le principe de l'extraterritorialité. Selon le rapport, l'interdiction des évictions forcées proviendrait des articles 17 (protection de la vie privée, famille et domicile), 7 (protection contre le traitement cruel, inhumain ou dégradant) et 26 (protection contre toute discrimination) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP)⁸. La conception adoptée dans le rapport de la compétence extraterritoriale apparaît, pour sa part, particulièrement innovatrice⁹. Elle est basée, *inter alia*, sur les dispositions suivantes : les articles 55 et 56 de la Charte des Nations Unies¹⁰, les travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite¹¹, l'article 2 du PIDCP¹² comme interprété par le CDH dans l'observation générale n° 31¹³, l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé¹⁴, les observations

⁴ FIAN, « Uganda - Mubende ». Disponible en ligne à <http://www.fian.org/what-we-do/case-work/uganda-mubende> (consulté le 23 novembre 2016).

⁵ V. Ph. WESCHE et M. SAAGE-MAAB, « Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts: Lessons from *Jabir and Others v KiK* », *Hum. Rights Law Rev.*, vol. 16, n°2, 2016, pp. 370-385.

⁶ The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR), *op. cit.* n. 3, pars. 25-28.

⁷ *Ibid.*, par. 7.

⁸ *Ibid.* ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités* 171 (1966), art. 17, 7, 26.

⁹ The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights (GI-ESCR), *op. cit.* n. 3, pars. 8-24.

¹⁰ *Charte des Nations Unies*, 1945, art. 55 et 56 qui font référence aux obligations universelles des Etats.

¹¹ Commission du droit international, *Projet d'Articles sur la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), 2001.

¹² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités* 171 (1966), art. 2.

¹³ CDH, *Observation générale No 31*, 2004, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, pars. 2 et 10, selon laquelle les Etats parties doivent garantir les droits de l'homme non pas exclusivement sur leur propre territoire, mais aussi dans les Etats où ils exercent un contrôle effectif.

¹⁴ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, 2004, *Rec.* p. 136. L'avis a confirmé que le PIDCP ne limite pas la compétence des Etats à leur propre territoire.

finale de 2011 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après CDESC) sur l'Allemagne¹⁵, et les principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales¹⁶. Il est important de noter que la quasi-totalité de ces instruments et avis est dépourvue de force contraignante. De plus, l'article 2 du PIDCP n'aborde pas *stricto sensu* la question de l'extraterritorialité, mais est interprété de la sorte par le CDH.

A la suite du rapport, le CDH déclara, dans ses observations finales sur l'Allemagne, que :

l'Etat partie est engagé à énoncer clairement qu'il attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes de droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations. Il est également encouragé à prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales à l'étranger¹⁷.

Par le truchement de ces observations finales, les membres du CDH visent clairement à reconnaître l'existence d'une obligation positive à la charge de l'Etat allemand de réguler les activités des entreprises allemandes, y compris pour leurs activités à l'étranger. Ces observations sont susceptibles d'avoir un impact significatif sur la responsabilité des Etats dans lesquels les maisons mères des entreprises multinationales sont domiciliées, le CDH abordant ici les notions d'obligation positive des Etats pour fait de tiers¹⁸ et de compétence extraterritoriale des Etats¹⁹. Ces observations finales montrent une certaine

¹⁵ CDESC, *Observations finales Allemagne*, 2011, U.N. Doc. E/C.12/DEU/CO/5. Les observations finales clarifient les obligations extraterritoriales de l'Allemagne vis-à-vis des investissements des entreprises allemandes à l'étranger

¹⁶ V. O. DE SCHUTTER, A. EIDE, A. KHALFAN, M. ORELLANA, M. SALOMON et I. SEIDERMAN, « Commentary to the Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights », *Hum. Rights Q.*, vol. 34, n°4, 2012, pp. 1084-1169.

¹⁷ CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, U.N. Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 novembre 2012, par. 16.

¹⁸ V. C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, n°133, Paris, Dalloz, 2014 ; A. R. MOWBRAY, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, coll. Human rights law in perspective, vol. 2, Oxford-Portland, Hart Pub., 2004 ; D. XENOS, *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, coll. Routledge research in human rights law, Londres-New York, Routledge, 2012 ; F. SUDRE, « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence Européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 23, 1995, p. 363 ; R. P. MAZZECCHI, *Democracy promotion institutions, international law and politics*, Leiden-Boston, M. Nijhoff, 2009.

¹⁹ V. Y. SHANY, « Taking Universality Seriously : A Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *Law Ethics Hum. Rights*, vol. 7, n°1, 2013 ; O. DE SCHUTTER, « The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law », in PH. ALSTON (dir.), *Non-state actors and human rights*, coll. Collected courses of the Academy of European Law, v. 13/3, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 227-314 ; O. DE SCHUTTER, « Le Contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales: le rôle de l'Etat d'origine », in M.-A. MOREAU, H. MUIR WATT et P. RODIERE (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires. Dalloz, 2010 ; S. BESSON, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights : Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *Leiden J. Int. Law*, vol. 25, n°4, 2012, pp. 857-884 ; M. MILANOVIC, *Extraterritorial application of human rights treaties:*

volonté du CDH de faire évoluer ces notions, volonté sans doute facilitée par le fait que ces observations finales sont formulées de manière abstraite et non contraignante.

La voie ouverte par le CDH, celle de l'obligation de l'Etat de faire respecter les droits de l'homme, est-elle cependant la voie à suivre ? Quels sont les contours de cette obligation positive ainsi que ses potentialités (I) ? Cette « doctrine » sera-t-elle suivie plus largement dans le cadre de la pratique des comités conventionnels des Nations Unies (II) ?

I. L'OBLIGATION EXTRATERRITORIALE DANS LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE *MUBENDE-NEUMANN* : CONTOURS ET POTENTIALITÉS

Les observations finales en l'affaire *Mubende-Neumann* ont été développées sur la base de deux notions du droit international : l'obligation positive des Etats relative aux droits de l'homme (A), et l'application extraterritoriale des droits de l'homme (B).

A. L'obligation positive des Etats

Historiquement, la division fondamentale entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels est à la source de la division entre obligations négatives et obligations positives. Là où les obligations négatives sont souvent rattachées aux droits civils et politiques, les obligations positives le sont volontiers aux droits économiques, sociaux et culturels²⁰.

Les droits civils et politiques, conçus traditionnellement comme des droits que l'individu oppose à l'Etat, lui imposeraient l'obligation de ne pas limiter ni d'affecter les droits de l'homme ; il y aurait donc là une obligation négative dans la mesure où l'Etat doit s'empêcher de limiter ces libertés fondamentales²¹. Ainsi, si, par exemple, la prohibition de la torture requiert de l'Etat de ne pas torturer, donc de ne pas agir, la violation de la prohibition de la torture peut impliquer qu'il se livre à des actes de torture²².

Concernant les droits économiques, sociaux, et culturels, leur respect est difficilement envisageable sans une intervention de l'Etat. Un Etat qui veut garantir les droits économiques, sociaux, et culturels doit, en effet, normalement intervenir pour améliorer la vie de ses citoyens²³. Pour cette raison, l'obligation

law, principles, and policy, coll. Oxford monographs in international law, Oxford-New York, Oxford University Press, 2011 ; M. GONDEK, *The reach of human rights in a globalising world: extraterritorial application of human rights treaties*, coll. School of Human Rights Research series, vol. 32, Antwerp-Portland, Intersentia, 2009.

²⁰ V. R. P. MAZZESCHI, *op. cit.* n. 18, pp. 224-238 ; M. SEPULVEDA CARMONA, *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, coll. School of Human Rights Research series, vol. 18, Antwerp-Portland, Intersentia, 2003, pp. 115-136.

²¹ V. *ibid.*

²² V. *ibid.*

²³ V. *ibid.*

correspondante aux droits dits de deuxième génération est souvent présentée comme étant de nature positive. L'Etat sera ainsi réputé avoir violé ses obligations lorsqu'il n'a pas agi dans le but d'améliorer les conditions de vie de ces citoyens. La violation d'une obligation positive est ainsi beaucoup plus complexe à déterminer, car, contrairement à l'obligation négative qui est violée quand l'Etat agit, la violation d'une obligation positive dépend bien souvent de ses capacités financières. La chose est connue ; si on prend l'exemple du droit à l'éducation, l'Etat devrait s'assurer que tous ses citoyens aient un accès à l'éducation, mais il est évident que ce but n'est pas facilement atteignable par tous les Etats. La détermination d'une violation étatique d'une obligation positive requiert un travail herméneutique complexe devant prendre en compte la situation financière, sociale et culturelle de chaque Etat. Néanmoins, il sera toujours acquis qu'un Etat sera réputé violer ses obligations positives quand il ne fait absolument rien pour améliorer la vie de ses citoyens. Ainsi, pour continuer avec l'exemple du droit à l'éducation, un Etat est clairement responsable d'une violation de son obligation positive s'il ne prête aucune attention à l'éducation de ses citoyens²⁴.

Cette dichotomie entre, d'un côté, droits civils et politiques et obligations négatives et, de l'autre côté, les droits économiques, sociaux et culturels et obligations positives s'est progressivement affaiblie²⁵ et fut abandonnée par les différentes juridictions et instances internationales protectrices des droits de l'homme²⁶. En effet, chaque droit, quelle que soit sa nature, peut obliger l'Etat de

²⁴ V. *Ibid.*

²⁵ V. C. MADELAINE, *op. cit.* n. 18, pp. 35-47 ; M. M. SEPULVEDA CARMONA, *op. cit.* n. 20, pp. 115-156 ; S. FREDMAN, *Human Rights Transformed*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 65-91.

²⁶ V. par ex. CDH, *Observation générale n° 3 : Article 2 (Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national)*, 1981, GEC, 6632 E-2, par. 1 : « Le Comité estime nécessaire d'appeler l'attention des Etats parties sur le fait que les obligations que leur impose le Pacte ne se limitent pas au respect des droits de l'homme, et qu'ils se sont également engagés à assurer la jouissance de ces droits à toutes les personnes relevant de leur juridiction. Cela exige des Etats parties qu'ils prennent des mesures spécifiques pour permettre aux particuliers de jouir de leurs droits » ; CIADH, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, 1988, serie C n°4, par. 172 : « Il est clair qu'en principe est imputable à l'Etat toute violation des droits reconnus par la Convention résultant d'un acte des pouvoirs publics ou de personnes se prévalant des pouvoirs qu'ils tirent de leurs fonctions officielles. Cela n'épuise cependant pas les situations où un Etat est obligé de prévenir, rechercher et sanctionner les violations des droits de l'homme, ni les cas où sa responsabilité peut se voir engagée pour atteinte à ces mêmes droits. En effet, un acte attentatoire aux droits de l'homme et qui, initialement, ne serait pas directement imputable à un Etat – par exemple s'il est l'œuvre d'un particulier ou si son auteur n'est pas identifié – peut néanmoins engager la responsabilité internationale de cet Etat, non en raison du fait lui-même, mais en raison du manque de diligence de l'Etat pour prévenir la violation des droits de l'homme ou la traiter dans les termes requis par la Convention » ; CEDH *Airey c/ Ireland*, 1979, 6289/73 par. 25 : « l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'Etat ; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et 'il n'y a (...) pas lieu de distinguer entre actes et omissions'[...] Or l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la justice se range dans cette catégorie d'engagements ». V. également S. JOSEPH et M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights: cases, materials, and commentary*, 3^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 809-811 ; M. M. SEPULVEDA CARMONA, *op. cit.* n. 20, pp. 115-248 ; H. DUMONT, I. HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme, dans quelles limites ? », in Y. CARTUYVELS

manière positive et négative. Par exemple, la prohibition de la torture demande à l'Etat de ne pas torturer (obligation négative), mais en même temps exige de lui d'empêcher que des personnes privées relevant de sa compétence pratiquent la torture (obligation positive). L'Etat peut réaliser son obligation positive de différentes manières : il peut réformer son système judiciaire en instaurant des voies de recours effectives au service des victimes, ou s'assurer que la police puisse enquêter les crimes de torture, ou encore sensibiliser sa population contre la torture. On pourrait multiplier les exemples à l'envi et ainsi montrer que les obligations positives ne sont pas cantonnées à l'observation des droits économiques, sociaux ou culturels mais peuvent aussi dériver des droits civils et politiques. On peut ainsi définir les obligations positives comme recouvrant, en premier lieu, l'obligation d'empêcher que des tiers violent un droit. Une telle obligation implique alors pour l'Etat de réguler les activités des tiers, de les sanctionner s'ils ne se conforment pas aux lois, et de garantir des voies de recours effectives aux victimes d'abus²⁷. L'affaire *Mubende Neumann* permet pour sa part de montrer la pertinence de ces obligations positives concernant la régulation du comportement des entreprises²⁸.

Bien qu'appliquée aux entreprises, la notion d'obligation positive implique de déterminer l'Etat dans lequel celles-ci ont été dûment enregistrées ou, à défaut, l'Etat à partir duquel elles sont contrôlées²⁹. Une fois cet Etat déterminé, il conviendra de distinguer d'une part les obligations qui lui incombent et d'autre part, les responsabilités de *soft law* auxquelles l'entreprise qui le souhaite peut souscrire. A cet égard, on peut mentionner les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies rédigés par John RUGGIE (ci-après principes Ruggie)³⁰ qui distinguent, d'une part, la responsabilité de respecter les droits de l'homme qui incombe aux entreprises, correspondant à

et al. (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2007.

²⁷ V. M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary*, 2^{ème} éd., Kehl, Engel, 2005, pp. 57-59 ; S. BARTOLE, P. DE SENA et V. ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, coll. Breviaria iuris, n° 27, Padova, CEDAM, 2012, pp. 15-16 ; R. P. MAZZESCHI, *op. cit.* n. 18, pp. 311-427 ; H. DUMONT, I. HACHEZ, *op. cit.* n. 26 ; D. XENOS *op. cit.* n. 18, pp. 57-141 ; C. MADELAINE, *op. cit.* n. 18, pp. 47-62.

²⁸ CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, 2012, CCPR/C/DEU/CO/6, par. 16 (Comité des droits de l'homme).

²⁹ R. MCCORQUODALE et P. SIMONS, « Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *Modern Law Rev.*, vol. 70, n°4, 2007, pp. 598-625 ; F. FRANCONI, « Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations », in W. BENEDEK, K. DE FEYTER et F. MARRELLA (dir.), *Economic Globalisation and Human Rights: EIUC Studies on Human Rights and Democratization*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 245-265 ; N. JAGERS, *Corporate human rights obligations: in search of accountability*, coll. School of Human Rights Research series, vol. 17, Antwerp-Portland, Intersentia, 2002, pp. 137-175 ; O. DE SCHUTTER, « Le Contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales: le rôle de l'Etat d'origine », *op. cit.* n. 19.

³⁰ J. G. RUGGIE, « Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises », *Neth Q Hum Rts*, vol. 29, 2011, p. 224.

une responsabilité principalement négative de ne pas porter atteinte à ces droits, et l'obligation de protéger qui incombe, pour sa part, aux Etats et qui correspond à une obligation positive de protection³¹. Comme cela a été évoqué à de multiples reprises au cours du colloque, les responsabilités des entreprises telles qu'énoncées par les principes Ruggie sont mises en œuvre de manière volontaire. C'est pourquoi on parle de responsabilités, et non pas d'obligations. Le devoir de protection à la charge des Etats est néanmoins toujours contraignant, car il se base sur des obligations positives des Etats en droit international général. En effet, si les principes Ruggie relèvent du droit mou (*soft law*), ils peuvent néanmoins contenir des obligations contraignantes à l'égard des Etats. Les principes Ruggie ont une partie dédiée entièrement au devoir des Etats de fournir aux victimes des voies de recours effectifs³². Il s'agit ici clairement d'un autre aspect de l'obligation positive des Etats d'empêcher les entreprises de commettre des violations de droits de l'homme³³.

On trouve, aussi, trace de l'obligation positive d'empêcher les entreprises de commettre des violations de droits de l'homme dans la déclaration tripartite de principes sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'Organisation internationale du Travail (ci-après OIT)³⁴. Celle-ci s'adresse aussi aux entreprises et les encourage à respecter les droits de l'homme. Tout comme les principes Ruggie, la déclaration est un instrument de *soft law* qui allie obligations positives des Etats et responsabilité sociale des entreprises³⁵.

Les principes de Maastricht sur les obligations extraterritoriales des Etats par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaissent eux aussi que les Etats ont des obligations positives de régler les activités des tiers, y compris des entreprises, et de protéger les victimes de violations commises par ces tiers³⁶. Bien qu'il s'agisse ici non pas d'une norme de droit international,

³¹ *Ibid.* pp. 229-236.

³² *Ibid.* pp. 246-253.

³³ V. J. G. RUGGIE, « Business and Human Rights: The Evolving International Agenda », *Am. J. Int'l L.*, vol. 101, n°4, 2007, pp. 819-840 ; J. G. RUGGIE et M. SSENYONJO, « Protect, Respect, and Remedy: The Un Framework for Business and Human Rights », in M. A. BADERIN et M. SSENYONJO (dir.), *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, Brulington, Ashgate, 2010, pp. 519-538 ; J. G. RUGGIE, « The construction of the UN 'protect, respect and remedy' framework for business and human rights: the true confessions of a principled pragmatist », *Eur. Hum. Rights Law Rev.*, vol. 2, 2011, pp. 127-133.

³⁴ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, Genève, OIT, 2010.

³⁵ *Ibid.* ; S. DEVA, « Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here », *Conn. J. Int. Law*, vol. 19, 2003, pp. 1-58 ; D. WEISSBRODT et M. KRUGER, « Human Rights Responsibilities of Businesses as Non-State Actors », in PH. ALSTON (dir.), *Non-state actors and human rights*, op. cit. n. 19, pp. 227-314 et 328-335 ; J. L. CERNIC, *Human Rights Law and Business: Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Europa Law Publishing, 2010, pp. 207-216 ; A. VOICULESCU et H. YANACOPULOS (dir.), *The Business of Human Rights: An Evolving Agenda for Corporate Responsibility*, London, Zed Books, 2011, pp. 10-24 ; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 211-218.

³⁶ O. DE SCHUTTER *et al.*, « Commentary to the Maastricht principles on extraterritorial obligations of states in the area of economic, social and cultural rights », op. cit. n. 16, pars. 24-25.

mais d'une opinion internationale faite par des experts, ces principes bénéficient d'une valeur déclarative³⁷.

Enfin, les tribunaux internationaux en matière de droits de l'homme, comme la Cour européenne de droits de l'homme (ci-après CEDH), la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après CIADH)³⁸, et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples³⁹, ont chacune rendu des décisions dans des affaires concernant des obligations positives dans des cas d'activités industrielles d'entreprises privées ayant porté atteinte aux droits de l'homme. Dans l'affaire *Fadeyeva c. Russie*, la CEDH a, par exemple, condamné la Russie qui n'avait pas dûment protégé les droits à la santé et à la vie privée que les activités d'une entreprise russe menaçaient⁴⁰.

Dans l'affaire *Mubende Neumann*, le CDH se base sur cette notion d'obligation positive et l'applique aux activités d'entreprises privées enregistrées en Allemagne.

B. L'extraterritorialité

Si le concept d'obligation positive appliqué aux activités d'entreprises est généralement reconnu par les juridictions de droits de l'homme et la doctrine⁴¹, l'application extraterritoriale des conventions internationales est un sujet plus controversé⁴². Les différents traités et conventions relatifs aux droits de l'homme incluent des règles sur la compétence des Etats parties qui sont fondamentales afin de déterminer les cas dans lesquels les Etats peuvent être compétents pour des dommages occasionnés à l'étranger. En ce qui concerne le PIDCP, l'article 2 énonce :

³⁷ *Ibid.*, Introduction ; A. VITERBO, « L'application Extraterritoriale Del Patto Internazionale Sui Diritti Economici Sociali E Culturali: I Principi Di Maastricht Del 2011 », *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 6, n° 1, 2012, pp. 210-216.

³⁸ CIADH, *Indigenous Peoples, Afro-Descendent Communities, and Natural Resources: Human Rights Protection in the Context of Extraction, Exploitation, and Development Activities*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 2015 ; A. A. CASCADO TRINDADE, « Une Ere d'Avancées Jurisprudentielles et Institutionnelles : Souvenirs de la Cour Interamericaine des Droits de l'Homme », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, pp. 8-73.

³⁹ F. COOMANS, « The Ogoni Case Before the African Commission on Human and Peoples' Rights », *Int. Comp. Law Q.*, vol. 52, n°3, 2003, pp. 749-760.

⁴⁰ CEDH, 2005, 55723/00, *Case of Fadeyeva v. Russia* ; V. O. DE SCHUTTER, « The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law », *op. cit.* n. 19, pp. 227-314.

⁴¹ V. C. MADELAINE, *op. cit.* n. 18 ; A. MOWBRAY, *op. cit.* n. 18 ; D. XENOS, *op. cit.* n. 18 ; F. SUDRE, *op. cit.* n. 18.

⁴² V. Y. SHANY, *op. cit.* n. 19 ; M. MILANOVIC, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, *op. cit.* n. 19 ; M. MILANOVIC, « Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg », *op. cit.* n. 19 ; S. BESSON, *op. cit.* n. 19 ; O. DE SCHUTTER, « The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law », *op. cit.* n. 19 ; O. DE SCHUTTER, « Le Contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales: le rôle de l'Etat d'origine », *op. cit.* n. 19 ; M. GONDEK, *op. cit.* n. 19.

L'ENTREPRISE MULTINATIONALE ET LE DROIT INTERNATIONAL

Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte [...] ⁴³.

Cette formulation est similaire à celles adoptées par d'autres traités et conventions de droits de l'homme ⁴⁴. Il va sans dire que les Etats exercent leur compétence sur leur propre territoire. Toutefois, il existe des cas exceptionnels dans lesquels les Etats exercent une compétence extraterritoriale, et sont donc responsables de protéger « les individus [...] relevant de leur compétence » ⁴⁵ au-delà de leur territoire. Une définition précise des cas dans lesquels les Etats exercent une compétence extraterritoriale est cependant difficile à trouver, comme le montre la décision controversée de la CEDH rendue dans l'affaire *Bankovic* ⁴⁶.

Cette décision, vivement critiquée par la doctrine, a ensuite donné lieu à des précisions de la part d'autres instances internationales ⁴⁷, à commencer par les comités conventionnels. Aussi le CDH a-t-il pu considérer qu'un Etat exerce une compétence extraterritoriale lorsqu'il contrôle des personnes se trouvant à l'étranger. Ce contrôle existerait, par exemple, dans les cas d'occupation militaire ⁴⁸. La CEDH, ensuite, a nuancé sa jurisprudence en adoptant un test pour établir la juridiction – et donc la responsabilité des Etats – basé sur le contrôle effectif que les Etats exercent sur des personnes à l'étranger. Dans le cas *Al-Skeini* ⁴⁹, la CEDH a effectivement établi qu'en cas de contrôle effectif d'un territoire étranger, ou d'une personne qui se trouve à l'étranger, les Etats européens exercent une compétence extraterritoriale.

Bien que cette évolution jurisprudentielle semble s'orienter vers une reconnaissance de la compétence extraterritoriale des Etats parties aux traités et conventions des droits de l'homme, plusieurs questions restent en suspens,

⁴³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités* 171 (1966), art. 2.

⁴⁴ V. par ex. l'art. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » ; ou l'art. 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

⁴⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, *Recueil des Traités* 171 (1966), art. 2.

⁴⁶ CEDH, *Bankovic and others v Belgium*, 2001, 52207/99.

⁴⁷ V. M. GONDEK, *op. cit.* n. 19 ; M. MILANOVIC, *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*, *op. cit.* n. 19 ; Y. SHANY, *op. cit.* n. 19 ; R. LAWSON, « Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », in F. COOMANS et M. T. KAMMINGA (dir.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp-Portland, Intersentia, 2004 ; G. GONZALEZ, « La responsabilité des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme du fait de leurs actions extraterritoriales », *Annu. Droit Eur.*, 2007, pp. 755-778 ; S. C. KACZMAREK et A. L. NEWMAN, « The Long Arm of the Law: Extraterritoriality and the National Implementation of Foreign Bribery Legislation », *Int. Organ.*, vol. 65, n°4, 2011, pp. 745-770.

⁴⁸ M. GONDEK, *op. cit.* n. 19, pp. 121-139 et 279-290.

⁴⁹ CEDH, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, 55721/07, pars. 130-142.

notamment celle des activités à l'étranger des entreprises domiciliées sur leur territoire. La question est particulièrement compliquée, car elle concerne la compétence des Etats en dehors de leur territoire pour le fait d'autrui⁵⁰. Dans ses observations finales sur l'Allemagne, le CDH a adopté une position très progressiste sur cette question⁵¹.

Comme mentionné plus haut, il est possible d'inclure dans les obligations positives des Etats le devoir de régler les activités de tiers, et de garantir des voies de recours effectifs aux victimes. Ces obligations sont différentes des responsabilités des entreprises relatives aux droits de l'homme. L'Etat n'est pas directement responsable des violations des droits de l'homme commis par ses multinationales. Sa responsabilité ne dépend pas des activités des entreprises, mais de ce que cet Etat a mis en œuvre pour protéger les victimes des violations⁵².

Cela étant dit, il est évident que les mesures que les Etats devraient mettre en place pour réguler les activités des entreprises enregistrées sur leur territoire sont, pour la plupart, nationales. Garantir des voies de recours effectifs aux victimes des entreprises multinationales, réguler la responsabilité des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales à l'étranger, il s'agit là de mesures à prendre au niveau interne, potentiellement dotées d'effets extraterritoriaux⁵³. Une telle position n'est pas conforme à la lettre des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, selon lesquelles la compétence de l'Etat est toujours établie par rapport à la victime et non par rapport à l'auteur d'une violation⁵⁴. En revanche, dans le cas Mubende Neumann, c'est sur l'auteur de la violation, la multinationale allemande, et non sur les victimes ougandaises, que l'Etat exerce sa compétence⁵⁵.

⁵⁰ R. MCCORQUODALE et P. SIMONS, *op. cit.* n. 29, pp. 598-625 ; F. FRANCONI, *op. cit.* n. 29, pp. 245-265 ; N. JAGERS, *op. cit.* n. 29, pp. 137-175 ; O. DE SCHUTTER, « Le Contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales : le rôle de l'Etat d'origine », *op. cit.* n. 19.

⁵¹ CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, U.N. Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 novembre 2012, par. 16.

⁵² R. P. MAZZESCHI, *op. cit.* n. 18, pp. 224-233 ; C. MADELAINE, *op. cit.* n. 18, pp. 47-62.

⁵³ D. AUGENSTEIN, *Study on the Legal Framework on Human Rights and the Environment Applicable to European Enterprises Operating Outside the European Union*, University of Edinburgh 2010, pars. 32-42 ; disponible en ligne à <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/11865/attachments/1/translations/en/renditions/native> (consulté le 27 février 2017).

⁵⁴ V. par exemple l'art. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » ; ou l'art. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » ; ou l'art. 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

⁵⁵ CDH, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, U.N. Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, 13 novembre 2012, par. 16.

Le CDH a donc adopté une approche novatrice concernant la compétence extraterritoriale de l'Etat, celle-ci étant mobilisée lorsque l'Etat exerce un contrôle effectif soit sur les victimes d'une violation des droits de l'homme qui se trouvent à l'étranger (conformément à une interprétation littérale du PIDCP), soit sur les acteurs privés qui violent les droits de l'homme à l'étranger (solution nouvelle). De plus en plus de juridictions des droits de l'homme s'ouvrent peu à peu à cette dernière approche.

II. L'OBLIGATION EXTRA-TERRITORIALE DANS LE CONTEXTE DES COMITÉS CONVENTIONNELS DES NATIONS UNIES : DÉCLARATIONS MULTIPLES ET CONCRÉTISATION POTENTIELLE DE L'OBLIGATION

Si les comités conventionnels des Nations Unies multiplient les références à l'extraterritorialité de l'obligation de protection des droits de l'homme (A), ils peinent à concrétiser sa portée au gré des communications individuelles qui leur parviennent (B).

A. La multiplication des déclarations de l'existence de l'obligation dans le cadre des contrôles sur rapports et des observations générales

L'affirmation de l'existence d'une obligation extraterritoriale en l'affaire *Mubende-Neumann* s'inscrit dans une tendance observable dans la pratique des comités conventionnels, notamment à travers les listes des points à traiter. Tous les comités (hormis le Sous-comité pour la prévention de la torture qui n'opère pas de contrôles sur rapports) préparent des listes de points à traiter qui sont envoyées aux Etats parties dans le but d'acquérir certaines informations qui n'apparaissent pas dans les rapports préalablement soumis. Cet outil des listes des points à traiter peut aussi être utilisé dans le contexte de la nouvelle procédure adoptée en mai 2007 par le Comité contre la torture (ci-après CAT)⁵⁶ afin d'« aider les Etats parties à établir des rapports mieux ciblés et à renforcer leur aptitude à s'acquitter de leur obligation de soumettre des rapports en temps voulu et efficacement »⁵⁷. Il s'agit de listes (appelées « listes des points à traiter avant rédaction du rapport », ou « LoIPR ») dressées par les différents comités, listes qui sont envoyées aux Etats parties avant la soumission de leurs rapports périodiques. Les réponses apportées par les Etats parties à ces points font alors office de rapport. A la suite de l'initiative du CAT, d'autres comités ont choisi d'adopter cette procédure simplifiée comme le CDH en octobre 2009⁵⁸.

⁵⁶ CAT, *Rapport du Comité contre la torture*, U.N. Doc. A/62/44, 2007, par. 23-24.

⁵⁷ CDH, *Directives concernant les rapports soumis par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/2009/1, 22 nov. 2010, par. 14, p. 3.

⁵⁸ CDH, *Rapports ciblés établis sur la base des réponses aux listes de points à traiter : application de la nouvelle procédure facultative pour la soumission des rapports (procédure consistant à établir les listes des points à traiter avant la soumission des rapports)*, CCPR/C/99/4, 29 septembre 2010, par. 1.

Par ce dispositif desdites listes, les comités conventionnels incitent les Etats à clarifier leur politique juridique eu égard à l'extraterritorialité. Dans le cas *Mubende-Neumann*, le CDH avait demandé à l'Allemagne, dans sa liste des points à traiter en date du 21 août 2012, de « commenter les allégations concernant la situation des familles expulsées sous la menace d'armes à feu, en août 2001, de leurs habitations et de leurs terres dans le district de Naluwondwa-Madudu en Ouganda pour faire place à une grande plantation de café appartenant à la société *Kaweri Coffee Plantation Ltd.*, filiale à part entière de *Neumann Kaffee Gruppe Hamburg*, familles qui vivraient toujours dans l'extrême pauvreté, et expliquer ce qui a été fait par l'Etat partie pour enquêter sur le rôle et la responsabilité de ce groupe »⁵⁹. D'autres comités ont, eux aussi, utilisé les listes de points à traiter pour demander des clarifications aux Etats parties quant aux mesures visant à réguler l'activité de leurs entreprises dans leurs activités à l'étranger. On peut citer ici la liste des points à traiter adressée par le CDESC à la Chine, lui demandant de fournir « des informations sur les mesures, y compris les dispositions législatives, les règlements, les politiques et les orientations, prises pour veiller au respect des droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre de toute opération effectuée par les entreprises, y compris à l'étranger, notamment en ce qui concerne les industries extractives et les transactions commerciales donnant lieu à l'appropriation de terres »⁶⁰.

Outre le dispositif des listes à traiter, les observations finales des Comités sont également d'une grande utilité. Celles-ci viennent, comme chacun sait, clore chaque cycle de contrôle sur rapports, et contiennent des recommandations adressées aux Etats parties. Ces observations permettent aux membres des comités de souligner des développements positifs, mais aussi d'identifier les principaux sujets de préoccupation appelant des actions correctives des Etats. Ainsi, dans une « perspective de 'domestication des droits de l'homme' [...], les comités œuvrent en vue de convaincre les Etats à intégrer pleinement en droit interne et en pratique les normes conventionnelles universelles »⁶¹.

C'est dans ce contexte que les références à l'obligation de l'Etat concernant les activités à l'étranger de leurs entreprises sont les plus nombreuses. Le CDESC, dans ses observations finales au Canada de mars 2016, se montre « préoccupé par le fait que le comportement des entreprises enregistrées ou domiciliées dans l'Etat partie qui mènent des activités à l'étranger peut parfois avoir des incidences négatives sur l'exercice des droits énoncés dans le Pacte par

⁵⁹ CDH, *Liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du sixième rapport périodique de l'Allemagne (CCPR/C/DEU/6) adoptée par le Comité des droits de l'homme à sa 105e session, 9-27 juillet 2012, CCPR/C/DEU/Q/6, 21 août 2012, par. 17.*

⁶⁰ CDESC, *Liste des points relatifs à l'examen du deuxième rapport périodique de la Chine (E/C.12/CHN/2), y compris Hong Kong (E/C.12/CHN-HKG/3) et Macao (E/C.12/CHN MAC/2), adoptée par le Groupe de travail de présession à sa cinquante et unième session (21-24 mai 2013), E/C.12/WG/CHN/Q/2, 13 juin 2013, par. 2.*

⁶¹ L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 591.

les populations locales»⁶², et lui recommande «de renforcer sa législation applicable à la conduite des sociétés enregistrées ou domiciliées dans l'Etat partie qui mènent des activités à l'étranger, notamment en procédant à des évaluations d'impact sur les droits de l'homme avant de prendre des décisions en matière d'investissement»⁶³. De même, concernant cette fois le rapport de la Chine, le Comité se montre «préoccupé par le fait que l'Etat partie n'a pris aucune mesure adéquate et efficace pour garantir le respect des droits économiques, sociaux et culturels par les entreprises chinoises, publiques ou privées, notamment dans leurs activités à l'étranger»⁶⁴, et recommande à la Chine «d'établir un cadre réglementaire précis applicable à toutes les entreprises qui opèrent sur son territoire, de manière à garantir que leurs activités favorisent l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels de l'homme et n'y portent pas atteinte, [et] d'adopter les mesures législatives et administratives voulues pour assurer la responsabilité juridique des entreprises et de leurs filiales qui exercent leurs activités ou sont basées sur son territoire en ce qui concerne les violations des droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des projets menés à l'étranger»⁶⁵.

D'autres comités, tels que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après CEWAD)⁶⁶, le Comité des droits de l'enfant (ci-après CRC)⁶⁷ et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-

⁶² CDESC, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada*, E/C.12/CAN/CO/6, 23 mars 2016, par. 15.

⁶³ *Ibid.*, par. 18.

⁶⁴ CDESC, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la Chine, y compris Hong Kong (Chine) et Macao (Chine)*, E/C.12/CHN/CO/2, 13 juin 2014, par. 13.

⁶⁵ *Idem*. Voir, aussi, les observations finales concernant l'Autriche en décembre 2013 : «Le Comité est préoccupé par l'absence de surveillance des opérations des entreprises autrichiennes à l'étranger, en ce qui concerne l'impact négatif de leurs activités sur l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels dans les pays hôtes (art. 2). Le Comité invite instamment l'Etat partie à veiller à ce que tous les droits économiques, sociaux et culturels soient pleinement respectés et à ce que les titulaires de droits bénéficient de la protection voulue dans le contexte des activités des entreprises, notamment en mettant en place les lois et les règlements appropriés, ainsi que les procédures de surveillance, d'enquête et d'établissement des responsabilités, afin d'instituer et de faire appliquer des normes pour la conduite d'activités par les entreprises, comme il est souligné dans la déclaration du Comité sur les obligations des Etats parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels ». CDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Autriche*, E/C.12/AUT/CO/4, 13 décembre 2013, par. 12.

⁶⁶ «Le Comité réaffirme que l'Etat partie doit veiller à ce que les actes des personnes relevant effectivement de son contrôle, y compris les sociétés nationales opérant hors de son territoire, ne constituent pas des violations de la Convention et que ses obligations extraterritoriales s'étendent aux actes portant atteinte aux droits de l'homme, que les personnes touchées se trouvent ou non sur son territoire, comme l'indiquent les recommandations générales nos 28 et 30 ». CEDAW, *Observations finales concernant le rapport unique valant quatrième et cinquième rapports périodiques de l'Inde*, CEDAW/C/IND/CO/4-5, 24 juillet 2014, par. 15.

⁶⁷ «Le Comité prend note des informations fournies par l'Etat partie sur les mesures prises et envisagées pour réglementer les activités des entreprises multinationales, y compris l'élaboration d'une stratégie Ruggie pour la Suisse. Le Comité note toutefois avec préoccupation que l'Etat partie compte uniquement sur l'autorégulation volontaire et ne se dote pas d'un cadre réglementaire énonçant explicitement l'obligation qu'ont les entreprises qui relèvent de la juridiction de l'Etat partie ou se trouvent sous son contrôle de respecter les droits de l'enfant dans le cadre des opérations

après CERD)⁶⁸ ont également rappelé aux Etats parties cette obligation dans le cadre de contrôles sur rapports.

Certaines observations générales peuvent, enfin, préciser la « doctrine » des Comités sur les contours de l'extraterritorialité des obligations de protection des droits de l'homme. Elles font ainsi office de « guides »⁶⁹, parfois thématiques, parfois sous forme de commentaire, pour les Etats parties en leur indiquant la manière de mettre en œuvre et d'interpréter leurs obligations conventionnelles. Il en va tout particulièrement ainsi de l'observation générale 31 du CDH qui rappelle que « les Etats parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »⁷⁰.

En ce qui concerne le cas plus spécifique des entreprises multinationales, l'observation générale 16 du CRC rappelle, pour sa part, que « les Etats d'origine ont aussi l'obligation, qui découle de la Convention et des Protocoles facultatifs s'y rapportant, de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'enfant dans le contexte des activités et des opérations extraterritoriales des entreprises, pour autant qu'il existe un lien raisonnable entre l'Etat et le comportement en question. Il existe un lien raisonnable lorsqu'une entreprise a son cœur d'activité dans l'Etat concerné, y est immatriculée ou domiciliée ou

menées à l'étranger ». CRC, *Observations finales concernant les deuxième à quatrième rapports périodiques de la Suisse, soumis en un seul document*, CRC/C/CHE/CO/2-4, 26 février 2015, par. 22.

⁶⁸ « Le Comité prend note avec préoccupation des informations selon lesquelles des sociétés transnationales immatriculées au Canada mènent à l'étranger des activités économiques liées à l'exploitation des ressources naturelles qui ont des effets préjudiciables sur le droit à la terre, à la santé, au cadre et au mode de vie des peuples autochtones vivant dans les régions concernées. A la lumière du paragraphe 1 d) de l'article 2 et des alinéas a et b de l'article 4 de la Convention, ainsi que de sa Recommandation générale XXIII (1997) concernant les droits des populations autochtones, le Comité encourage l'Etat partie à prendre les mesures législatives ou administratives voulues pour empêcher les sociétés transnationales immatriculées au Canada d'opérer d'une manière préjudiciable à l'exercice de leurs droits par les peuples autochtones dans des territoires situés hors du Canada. Le Comité recommande en particulier à l'Etat partie d'examiner les moyens de mettre en cause la responsabilité des sociétés transnationales immatriculées sur son territoire. Il demande à l'Etat partie de faire figurer dans son prochain rapport périodique des renseignements sur les effets des activités des sociétés transnationales immatriculées au Canada sur les peuples autochtones à l'étranger et sur toute mesure prise à cet égard ». CERD, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale - Canada*, CERD/C/CAN/CO/18, 25 mai 2007, par. 17.

⁶⁹ International Service for Human Rights (ISHR), *Simple Guide to the UN Treaty Bodies*, 2010, p. 33. Disponible sur <http://www.ishr.ch> (consulté le 27 février 2017).

⁷⁰ CDH, *Observation générale No. 31 [80] - La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte - Adoptée le 29 mars 2004 (2187^{ème} séance)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 10. V. aussi, l'observation générale n° 2 du Comité contre la torture : « [I]e paragraphe 1 de l'article 2 impose à tout Etat partie de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture ne soient commis non seulement sur son propre territoire mais aussi 'dans tout territoire sous sa juridiction'. Le Comité considère que le 'territoire' s'étend à toutes les régions sur lesquelles l'Etat partie exerce de fait ou de droit, directement ou indirectement, en tout ou en partie, un contrôle effectif, conformément au droit international ». CAT, *Observation générale N° 2 - Application de l'article 2 par les Etats parties*, CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 16.

y exerce l'essentiel ou une part substantielle de ses activités »⁷¹. Au moment de la rédaction de cette contribution (février 2017), un projet d'observation générale sur les obligations des Etats en vertu du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre d'activités commerciales est en cours de discussion au sein du CDESC. Le projet d'observation générale rappelle, par exemple, que « les obligations des Etats parties en vertu du Pacte ne s'arrêtent pas à leurs frontières. Les Etats parties sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les violations des droits de l'homme à l'étranger par des sociétés sur lesquelles elles peuvent exercer une influence sans porter atteinte à la souveraineté, ou sans amoindrir la portée des obligations des Etats d'accueil en vertu du Pacte »⁷².

Il ressort, en définitive, de l'ensemble de ces affirmations qu'un processus de formation d'une « doctrine » officielle des comités conventionnels et relative à l'obligation extraterritoriale de protection des droits de l'homme est en cours. Bien qu'il ait à son origine des instruments de portée déclarative, sans effet obligatoire pour les Etats parties, ce processus est néanmoins décisif pour parvenir à une seconde phase, celle de la concrétisation de l'obligation par le biais des communications individuelles.

B. Une concrétisation potentielle de l'obligation dans le cadre des procédures de communications individuelles

Les procédures de communications individuelles mettent au jour la fonction quasi-judiciaire des comités⁷³. Selon les mots du CDH, « même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions »⁷⁴.

⁷¹ CRC, *Observation générale n° 16 (2013) sur les obligations des Etats concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, CRC/C/GC/16, 17 avril 2013, par. 43.

⁷² CDESC, *General Comment on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities - Draft prepared by Olivier de Schutter and Zdzislaw Kedzia, Rapporteurs*, E/C.12/60/R.1, 17 octobre 2016, par. 31 (notre traduction).

⁷³ Sur la notion d'organe quasi-judiciaire, v. M. TIGNINO, « Quasi-judicial bodies », in C. BROLMANN et Y. RADI (dir.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 242-261. V. aussi E. FROMAGEAU, « Quasi-Judicial Bodies as Procedural Innovations: The World Bank Access to Information Appeals Procedure », in H. RUIZ FABRI (dir.), *International Law and Litigation*, Baden-Baden, Nomos (à paraître). Sur la différence de nature entre la procédure de rapports et la procédure de communications individuelles, v. T. STAVRINAKI, *Le régime des communications individuelles dans le système des traités des Nations unies relatifs aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, pp. 357-359.

⁷⁴ CDH, *Observation générale N° 33 - Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/GC/33, 25 juin 2009, par. 11.

Le Comité s'attribue sa nature quasi-judiciaire, selon un raisonnement qui peut être qualifié d'ambigu⁷⁵, à partir du caractère non obligatoire de ses constatations.

C'est dans le cadre de cette fonction quasi-judiciaire que les comités peuvent ancrer l'obligation extraterritoriale dans les faits et, ainsi, la concrétiser. Cependant, force est de constater que cette seconde phase de la concrétisation n'est pas encore entamée. Aucun cas faisant application de cette obligation dans le contexte des entreprises multinationales ne peut être trouvé dans la jurisprudence des différents comités. On doit néanmoins mentionner un cas d'espèce intéressant, l'affaire *Bil'in contre Canada*.

Dans une plainte déposée devant le CDH en février 2013, le conseil de village et certains habitants de Bil'in, village situé en territoire palestinien occupé, ont avancé notamment que le Canada aurait failli à son obligation d'empêcher deux entreprises domiciliées au Canada (*Green Park International* et *Green Mount International*) de violer les obligations du Pacte en construisant des habitations au sein de colonies israéliennes sur des terres appartenant aux plaignants⁷⁶. Selon les plaignants, « l'obligation extraterritoriale de protéger, ou d'assurer, les droits de l'homme impliquent aussi la régulation des entreprises domiciliées au sein d'un Etat. *Green Park International* et *Green Mount International* étant domiciliées au Canada, ce dernier aurait donc l'obligation de veiller à ce que ces sociétés ne violent pas les droits de l'homme, au sein de son territoire ou à l'étranger, y compris les droits de l'homme protégés par le Pacte »⁷⁷. Au moment de la rédaction de cette contribution (février 2017), aucune décision n'a été encore prise par le CDH en cette affaire. Gageons qu'au regard des multiples constatations de l'existence de l'obligation mentionnées plus haut, le Comité recevra favorablement cette argumentation.

* * *

Lorsqu'il s'agit de réguler le comportement des entreprises multinationales à l'étranger, plusieurs voies existent. Une première voie peut consister à responsabiliser directement les entreprises, une seconde voie peut consister à responsabiliser l'Etat, au titre d'une obligation extraterritoriale de protection des droits de l'homme. Cette seconde voie explorée, de manière innovante, par le CDH conduira sans doute les Etats à faire preuve de plus de vigilance quant au comportement de leurs entreprises à l'étranger et à adopter des initiatives législatives propres à les responsabiliser dans leurs activités à l'étranger. Il va de soi que la « doctrine » du CDH à

⁷⁵ Sur ce point, v. Y. KERBRAT, « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme 2008-2009 », *AFDI*, 2009, vol. 55, n° 1, pp. 562-563.

⁷⁶ La plainte est disponible à <http://globalinitiative-escr.org/wp-content/uploads/2014/03/130228-Individual-Complaint-ICCPR-Canada-ETOs-FINAL.pdf> (consulté le 14 février 2017).

⁷⁷ *Ibid.*, par. 70, p. 21 (notre traduction).

cet égard est essentielle pour que les Etats ne mènent pas d'initiatives législatives isolées qui seraient vouées à guère d'effectivité.

RÉSUMÉ

Le présent article vise à analyser les observations finales du Comité des droits de l'homme sur l'Allemagne, en ce qui concerne l'affaire *Mubende Neumann*. Les observations établissent une obligation positive incombant à l'Allemagne de protéger les victimes de violations de droits de l'homme commises par les entreprises multinationales allemandes lors de leurs activités industrielles à l'étranger. La décision se comprend à la lumière des notions d'obligation positive et d'extraterritorialité. Alors que la première est déjà bien établie en droit international, la seconde est d'autant plus innovante qu'elle a pour objet des entreprises multinationales agissant au niveau transnational. C'est pourquoi nous pourrions qualifier une telle obligation positive de protéger comme étant à un stade d'évolution intermédiaire. Alors que de nombreux comités ont confirmé avec constance l'existence d'une telle obligation, il n'y a pas encore eu de communication individuelle qui se soit spécifiquement chargée de cette obligation positive.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the 2012 Concluding Observations on Germany of the Human Rights Committee as it pertains to the case *Mubende Neumann*. The Observations establish the positive duty of Germany to protect the victims of human rights abuses committed by German multinational enterprises conducting their industrial activities extraterritorially. The decision is substantiated by the notions of positive obligation and extraterritoriality. While the former is already well-known in international law, the latter is quite innovative especially as it pertains to its application to multinational enterprises acting transnationally. This is why we could qualify such a positive duty to protect as being at an "intermediary stage" in terms of its development. While a number of committees have consistently confirmed the existence of such an obligation there has not yet been an individual communication that has specifically dealt with such a positive duty.