

Haoua Savadogo

La responsabilisation
de l'entreprise
transnationale en droit
international : de la
soft law à la hard law



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2026

Table des matière

Remerciements.....	VII
Avant-propos.....	IX
Préface.....	XI
Sommaire	XIII
Table des abréviations.....	XV
Partie introductive.....	1
Introduction générale	3
I. L'assujettissement de l'entreprise transnationale à des normes internationales : un besoin social	5
II. Intérêt de la recherche	8
III. Présentation du plan et de la méthode de recherche	9
Chapitre préliminaire : notions et définitions	11
Section 1. L'entreprise transnationale en quête d'identité en droit international	11
A. Ambiguïté terminologique et définitionnelle.....	11
1. L'ambiguïté terminologique.....	11
2. L'absence de définition consensuelle de l'entreprise transnationale.....	13
B. Subjectivité internationale de l'entreprise transnationale : trois approches.....	17
1. L'entreprise transnationale comme objet du droit international.....	17
2. L'entreprise transnationale comme sujet du droit international.....	18
3. L'entreprise transnationale comme acteur du système juridique international	21
Section 2. La responsabilité de l'ETN : une notion polysémique.....	22
A. Notion de responsabilité de l'entreprise transnationale : trois déclinaisons	23
1. Corporate responsibility.....	23
1.1. La responsabilité de l'ETN comme norme sociale	23
1.2. La responsabilité comme ensemble d'obligations juridiques	26
1.3. La responsabilité comme l'ensemble des conséquences résultant de la violation de normes primaires.....	27
1.3.1. La coexistence des régimes de responsabilité internes	28
1.3.2. Les régimes conventionnels spéciaux de responsabilité.....	31
2. Corporate liability	33
3. Corporate accountability.....	34
B. La notion de responsabilisation de l'ETN : définitions et origines	35
1. Absence de définition univoque de la notion de responsabilisation.....	36
2. Les origines de la responsabilisation de l'ETN	37
C. Les notions de <i>soft Law</i> et de <i>hard Law</i>	38

1.	La notion de <i>hard Law</i>	38
2.	La notion de <i>soft Law</i>	40
3.	Remise en cause de la distinction entre <i>soft Law</i> et <i>hard Law</i>	43
	Conclusion	45

Première partie : stratégie classique de responsabilisation de l'entreprise transnationale - adoption d'instruments de la <i>soft law</i>	47
--	-----------

Chapitre I. Les Nations Unies et la responsabilisation de l'entreprise transnationale	49
--	-----------

Section 1. Tentatives d'adoption d'instruments contraignants : échecs successifs	50
§1. Le projet de Code de conduite sur les sociétés transnationales	57
A. Rédaction du projet de Code de conduite : les trois structures impliquées	51
1. La mise en place du groupe de personnalités éminentes	51
2. Rôle de la Commission des sociétés transnationales et du Centre d'information et de recherche sur les sociétés transnationales dans l'élaboration du projet de Code de conduite	52
B. Le projet de Code de conduite : son contenu et les raisons de son échec	53
1. Contenu du projet de Code de conduite	53
2. Les raisons de l'échec du projet de Code de conduite	55
§2. Projet de normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales	57
A. Le projet de normes : son contenu et ses soutiens	58
1. Contenu et statut juridique du projet de normes	59
1.1. Contenu du projet de normes	59
1.2. L'ambiguïté du statut juridique du projet de normes	60
2. Le soutien des ONG au projet de normes	62
B. Les raisons de l'échec du projet de normes	63
1. Le rejet du projet de normes par les entreprises	63
2. Le rejet des normes par les pays développés	64
§3. Projet d'instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises	66
A. Contenu du projet d'instrument des Nations Unies	67
1. Les questions couvertes par le projet d'instrument des Nations Unies	67
2. Le projet d'instrument des Nations Unies : absence d'obligation pour les entreprises	68
B. L'adoption du projet d'Instrument des Nations Unies : les défis	69
1. Le soutien au projet d'instrument des Nations Unies	70
2. Le rejet du projet d'instrument des Nations Unies	71
Section 2. Les instruments de RSE adoptés par les Nations Unies	74
§1. Le Pacte mondial des Nations Unies	74
A. Contenu et mise en œuvre du Pacte mondial	76

1.	Le contenu du Pacte mondial	76
2.	La mise en œuvre du Pacte mondial par les entreprises	77
2.1.	Les obligations découlant de l'adhésion au Pacte mondial	78
2.2.	Assistance aux entreprises dans la mise en œuvre du Pacte mondial.....	80
2.3.	Le mécanisme de traitement des plaintes accompagnant le Pacte mondial.....	81
B.	Le Pacte mondial et la responsabilisation des ETN	83
1.	La contribution du Pacte mondial à la responsabilisation de l'ETN	83
2.	Les limites du Pacte mondial dans la responsabilisation de l'ETN	84
§2.	Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme	88
A.	Processus d'élaboration des Principes et reconnaissance de responsabilités distinctes mais complémentaires des États et des entreprises	88
1.	Le caractère inclusif du processus d'élaboration des Principes directeurs.....	88
2.	La reconnaissance des responsabilités distinctes des États et des entreprises	91
B.	La notion de responsabilité de respecter les droits de l'homme.....	92
1.	Définition de la responsabilité de respecter les droits de l'homme.....	93
2.	Mise en œuvre de la responsabilité de respecter en trois étapes.....	94
2.1.	La déclaration de politique en matière de droits de l'homme.....	94
2.1.1.	Formes et contenu de la déclaration	95
2.1.2.	La déclaration de politique : une source d'obligations pour l'entreprise ?	96
2.2.	La mise en œuvre d'un processus de diligence raisonnable.....	99
2.2.1.	La diligence raisonnable dans le domaine des droits de l'homme : un standard de comportement	99
2.2.2.	Procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme	100
2.3.	La mise en place d'un mécanisme de réclamation au niveau opérationnel	102
3.	Sources et statut juridique de la responsabilité de respecter les droits de l'homme.....	104
3.1.	La responsabilité de respecter les droits de l'homme : une norme sociale.....	104
3.2.	La responsabilité de respecter les droits de l'homme : une norme sociale reconnue en droit international	107
C.	Le rôle des Principes directeurs dans la responsabilisation des entreprises	110
1.	Consolidation du régime de responsabilité des ETN en droit international	110
2.	Reprise et approbation des Principes directeurs au niveau national et régional	112
3.	Les limites des Principes directeurs des Nations Unies	116
	Conclusion	118

Chapitre II. D'autres organisations internationales et la responsabilisation de l'entreprise transnationale.....	119
Section 1. Les instruments de RSE adoptés par l'OCDE et l'OIT.....	119
§1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises	119
A. Contenu des Principes directeurs de l'OCDE	120
1. Les champs d'application personnel et matériel des Principes directeurs.....	120
2. La mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE	123
2.1. L'exercice d'une diligence raisonnable	123
2.2. Mécanisme de responsabilisation des Principes directeurs de l'OCDE....	124
2.2.1. Organisation et fonctions traditionnelles des PCN	125
2.2.2. Nouvelle tâche des PCN : facilitation du traitement des circonstances spécifiques.....	127
2.2.3. Le Comité de l'investissement de l'OCDE : un organe de supervision....	129
C. Rôle des Principes directeurs de l'OCDE dans la responsabilisation des ETN.....	131
1. La contribution des Principes directeurs à la responsabilisation de l'ETN	131
2. Les limites des Principes directeurs de l'OCDE.....	133
§2. La Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT.....	134
A. La Déclaration sur les entreprises multinationales : un instrument axé sur les droits sociaux.....	135
1. La politique générale en matière de droit de l'homme.....	135
2. Des principes axés sur l'emploi et les relations professionnelles	136
3. Mise en œuvre de la Déclaration sur les entreprises multinationales	137
3.1. La promotion de la Déclaration sur les entreprises multinationales.....	137
3.1.1. La promotion au niveau national via des points focaux nationaux.....	137
3.1.2. La promotion à l'échelle régionale.....	139
3.1.3. La promotion assurée par les organes de l'OIT	140
3.2. Le dialogue entre entreprises et syndicats.....	141
3.3. La procédure d'interprétation	143
B. Les forces et les faiblesses de la Déclaration en matière de responsabilisation de l'ETN.....	144
1. La Déclaration sur les entreprises multinationales : un instrument de mise en œuvre de l'agenda du travail décent dans le secteur privé	144
2. Les faiblesses de la Déclaration sur les entreprises multinationales	147
Section 2. La SFI et la durabilité environnementale et sociale	148
§1. Les Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale : contenu et suivi de la mise en œuvre.....	149
A. Les problématiques couvertes par les Normes de performance.....	150
1. Norme de performance 1 : mise en place d'un système de gestion environnementale et sociale.....	150
1.1. Déclaration de politique générale et exercice d'une diligence raisonnable	150

1.2.	Les autres composantes du SGES	152
2.	Les Normes de performance 2 à 8 : des exigences spécifiques	154
2.1.	Norme de performance 2 : main-d'œuvre et conditions de travail.....	154
2.2.	Norme de performance 3 : utilisation rationnelle des ressources et prévention de la pollution.....	155
2.3.	Norme de performance 4 : santé et sécurité des communautés	155
2.4.	Norme de performance 5 : acquisition de terres et réinstallation involontaire	156
2.5.	Norme de performance 6 : protection et conservation de la biodiversité	156
2.6.	Norme de performance 7 : les peuples autochtones	157
2.7.	Norme de performance 8 : le patrimoine culturel	158
B.	Suivi de la mise en œuvre des Normes de performance	159
1.	Examen des projets avant la conclusion du contrat de financement	159
2.	La supervision après la conclusion du contrat de financement	160
§2.	Mécanisme de responsabilisation accompagnant les Normes de performance	161
A.	Mission et fonctions du Bureau du conseiller-médiateur pour la conformité.....	161
1.	Saisine du CAO et détermination de la recevabilité des plaintes	162
2.	La fonction de règlement des différends.....	162
3.	Traitement des plaintes transférées à la fonction de conformité du CAO.....	163
B.	Rôle des Normes de performance dans la responsabilisation de l'ETN	164
1.	La contribution des Normes de performance	165
2.	Les limites des Normes de performance.....	167
	Conclusion	169
	Conclusion de la première partie	170
 Deuxième partie : nouvelle stratégie de responsabilisation de l'entreprise transnationale en droit international - stipulation d'obligations		171
Chapitre I. Les obligations de l'entreprise transnationale dans les accords sur les investissements		175
Section 1. Identification des obligations de l'ETN dans les accords sur les investissements		177
§1.	La formulation d'obligations directes de l'investisseur : une pratique encore rare	179
A.	Les obligations directes de résultat de l'investisseur étranger	181
1.	Définition de l'obligation de résultat.....	181
2.	Identification d'obligations directes de résultat de l'ETN dans les traités d'investissement	182
1.1.	Protection de l'environnement	182
2.2.	Droits de l'homme et lutte la corruption	187
2.3.	Gouvernance d'entreprise et questions sociopolitiques	191

3.	La stipulation d'obligations directes de résultat :	
	une pratique efficace	194
3.1.	La stipulation d'obligations de résultat : une avancée symbolique	194
3.2.	Les faiblesses des obligations de résultat	196
B.	Les obligations de diligence requise de l'investisseur étranger	199
1.	La notion d'obligation de diligence requise en droit international	199
2.	Identification d'obligations de diligence requise de l'investisseur dans les traités d'investissement	200
2.1.	Les obligations directes de diligence requise au contenu vague	200
2.2.	Obligations de diligence requise au contenu relativement spécifique	202
§2.	Les obligations indirectes et les obligations horizontales de l'entreprise transnationale dans les accords sur les investissements	206
A.	La formulation d'obligations indirectes de l'entreprise transnationale : la pratique dominante	207
1.	Identification d'obligations indirectes dans les traités d'investissement	207
2.	La stipulation d'obligations indirectes : une pratique peu efficace	212
B.	La stipulation d'obligations horizontales : une pratique très rare	213
1.	Identification d'obligations horizontales dans les traités d'investissement	214
2.	Les obligations horizontales : des outils de renforcement de la coopération	217
Section 2.	Les obligations de l'investisseur étranger en droit international relatif aux droits de l'homme	218
§1.	Les obligations de respecter et de réparer de l'entreprise transnationale dans la jurisprudence	219
A.	L'obligation de l'entreprise transnationale de respecter les droits de l'homme dans la pratique arbitrale	220
1.	L'affaire Urbaser : l'obligation de l'entreprise transnationale de s'abstenir de réaliser des activités portant atteinte aux droits de l'homme	221
2.	L'affaire Bear Creek : l'obligation de l'entreprise transnationale de respecter les droits garantis par la Convention de l'OIT relative aux peuples indigènes	224
B.	La responsabilisation de l'entreprise transnationale au niveau régional	226
1.	L'affaire des plongeurs Miskitos : la reconnaissance du devoir de diligence de l'entreprise transnationale	227
1.1.	Éléments de faits et de procédure	227
1.2.	Les normes régissant la responsabilité des entreprises énoncées par la Cour	228
2.	L'affaire Trafigura : la reconnaissance de l'obligation de l'entreprise transnationale de respecter les droits de l'homme	229
2.1.	La responsabilité de l'entreprise transnationale dans le système africain de protection des droits de l'homme avant l'arrêt <i>Trafigura</i>	229
2.2.	Éléments de faits	231

2.3.	L'obligation étatique de respecter les droits de l'homme étendue à l'entreprise transnationale.....	232
3.	La responsabilisation de l'entreprise transnationale en droit européen	234
3.1.	La réticence de la CourEDH face à l'opposabilité directe des droits de l'homme à l'entreprise transnationale	234
3.2.	La CSDDD et la responsabilisation de l'ETN	234
C.	L'opposabilité du principe général de la réparation aux ETN	237
1.	L'obligation de réparer : un principe général du droit international	237
2.	Opposabilité du principe général de la réparation à l'entreprise transnationale.....	238
§2.	Des obligations de l'entreprise transnationale dans le domaine des droits de l'homme reconnues par des juridictions nationales	240
A.	Les affaires Nevsun et Lafarge : le respect des normes du droit international coutumier protégeant les droits de l'homme par l'entreprise transnationale.....	240
1.	L'affaire Nevsun : la responsabilité civile de l'entreprise transnationale pour violation du jus cogens	241
1.1.	Éléments de faits et de procédure	241
1.2.	Analyse de la décision de la Cour Suprême canadienne.....	242
2.	L'affaire Lafarge : une avancée majeure pour la responsabilité pénale de l'entreprise transnationale.....	243
2.1.	L'évolution de la responsabilité pénale de l'entreprise transnationale en droit international	243
2.2.	Éléments de faits et de procédure en l'affaire Lafarge.....	245
2.3.	Analyse : une entreprise transnationale inculpée pour des infractions de droit international	247
B.	Les affaires Vedanta et Shell	248
1.	L'affaire Vedanta : reconnaissance du devoir de vigilance de la société mère	248
1.1.	Éléments de faits et de procédure	248
1.2.	Les critères du devoir de vigilance de la société mère.....	249
2.	L'affaire Shell devant les juridictions néerlandaises : la violation par la société mère de son devoir de vigilance	251
2.1.	Éléments de faits et de procédure	251
2.2.	Analyse de la décision	253
	Conclusion	254
	Chapitre II. Les mécanismes de mise en œuvre des obligations de l'investisseur prévus dans les traités d'investissement	257
	Section 1. L'arbitrage d'investissement et les obligations de l'investisseur étranger : un moyen de mise en œuvre peu efficace	259
§1.	Le dépôt des demandes reconventionnelles.....	259
A.	La compétence reconventionnelle des tribunaux d'investissement	261
1.	Les sources du consentement des parties à l'arbitrage.....	261
1.1.	Quelques exemples de traités d'investissement autorisant les demandes reconventionnelles	262

1.2.	Le dépôt de demandes reconventionnelles dans la pratique arbitrale	265
2.	La compétence du Centre.....	268
B.	Les conditions de recevabilité des demandes reconventionnelles.....	272
1.	Lien de connexité.....	272
1.1.	Statut et contenu du lien de connexité	272
1.2.	Les tests de connexité appliqués par les tribunaux d'investissement	274
2.	L'identité des parties.....	277
C.	Les obstacles à l'aboutissement des demandes reconventionnelles au fond.....	279
1.	Les fondements juridiques des demandes reconventionnelles	280
2.	Le régime de responsabilité applicable.....	280
2.1.	Les conditions d'engagement de la responsabilité de l'investisseur étranger.....	281
2.2.	Les formes de réparation prévues dans les traités d'investissement.....	283
2.3.	Analyse des affaires <i>Burlington</i> et <i>Perenco</i>	284
§2.	Autres mécanismes de mise en œuvre des obligations de l'investisseur étranger dans le cadre de l'arbitrage d'investissement	287
A.	Les mécanismes conventionnels ouverts aux États	287
1.	L'État comme demandeur à l'arbitrage : une pratique encore rare	287
2.	L'investisseur privé du droit d'initier l'arbitrage en cas de corruption	289
B.	La participation d' <i>amicus curiae</i> à l'arbitrage d'investissement.....	290
1.	Sources et conditions de la participation d' <i>amicus curiae</i>	290
2.	Rôle des <i>amicus curiae</i> dans la mise en œuvre des obligations de l'investisseur	293
Section 2.	Les tribunaux nationaux et les nouveaux mécanismes de résolution des différends liés aux investissements.....	297
§1.	Les juridictions nationales : une voie de recours envisagée en Afrique.....	297
A.	Juridictions nationales du pays d'accueil : des voies de recours peu efficaces	297
1.	Quelques traités intra-africains prévoyant cette voie de recours	298
2.	Les causes du manque de succès des poursuites dans le pays d'accueil	299
B.	Les tribunaux du pays d'origine : une voie de recours relativement efficace	301
1.	Une voie de recours inscrite dans des instruments intra-africains	302
2.	Les défis liés à la saisine du juge national du pays d'origine de l'investisseur	303
2.1.	La doctrine du forum <i>non conveniens</i>	303
2.2.	Les défis liés à la levée du voile social.....	305
3.	Les chefs de compétence disponibles devant les juridictions européennes	308
4.	La responsabilité directe de la société mère fondée sur le devoir de vigilance.....	312

§2.	Autres mécanismes conventionnels de mise en œuvre des obligations de l'investisseur étranger.....	313
A.	Les mécanismes de mise en œuvre prévus dans les traités brésiliens.....	314
1.	Le Comité conjoint et les points focaux nationaux.....	314
2.	L'arbitrage interétatique.....	316
B.	Création d'une cour multilatérale d'investissement.....	317
1.	La Cour multilatérale d'investissement : un double degré de juridiction.....	318
2.	Les critiques formulées à l'encontre de la future Cour.....	319
	Conclusion	321
	conclusion de la deuxième partie	323
	Conclusion générale	325
	Bibliographie	331
I.	Sources primaires	331
1.	Instruments internationaux (traités, statuts, protocoles, déclarations).....	331
2.	Documents des organisations internationales (résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, etc.).....	338
3.	Documents des organisations régionales de protection des droits de l'homme.....	344
4.	Législations nationales et communautaires.....	344
5.	Rapports de la Commission du droit international.....	345
6.	Documents d'associations scientifiques.....	345
7.	Jurisprudence.....	346
	Arrêts de la CPJI.....	346
	Arrêts de la CIJ, du TIDM et des juridictions pénales internationales.....	347
	Arrêts des cours régionales de protection des droits de l'homme.....	348
	Décisions des juridictions nationales.....	348
	Sentences arbitrales.....	349
II.	Sources secondaires	355
1.	Monographies et ouvrages collectifs.....	355
2.	Articles et contributions dans des ouvrages collectifs.....	356
3.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.....	368
4.	Thèses.....	369
5.	Autres travaux (article dans des journaux non académiques, rapport d'ONGs, etc.).....	369
	Table des matières	373