



HAL
open science

L'accountability comme alternative à la responsabilité? Réflexions en droit international de l'environnement

Vanessa Richard

► **To cite this version:**

Vanessa Richard. L'accountability comme alternative à la responsabilité? Réflexions en droit international de l'environnement. Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités?, Mar 2011, Paris, France. pp.523-541. halshs-00799686

HAL Id: halshs-00799686

<https://shs.hal.science/halshs-00799686v1>

Submitted on 12 Mar 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ACCOUNTABILITY COMME ALTERNATIVE À LA RESPONSABILITÉ ? RÉFLEXIONS EN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Vanessa RICHARD*

Liens de causalité qu'il est malaisé d'établir, intervention postérieure à la survenance d'un dommage là où la prévention, voire la précaution, doit être la préoccupation première... Les mécanismes classiques de la responsabilité internationale sont souvent inadaptés à la matière environnementale¹. Qui plus est, une meilleure prise en compte des intérêts et du rôle de toutes les parties prenantes et de l'interdépendance soulevée par les enjeux environnementaux appelle une réponse globale à des problèmes qui peuvent échapper, au moins partiellement, au droit international classique. Il s'agit notamment de réguler les activités d'entités non-sujets de droit international et de leur donner voix, ou d'appréhender des activités que le droit international peine à rattacher à la compétence territoriale ou personnelle des États. Dans ce contexte, l'on a vu apparaître des mécanismes qui ont pour effet, au-delà de la garantie de l'application *stricto sensu* de la règle de droit, d'élargir la portée de textes internationaux, y compris s'agissant de règles n'entrant pas dans le champ du droit positif (recommandations, règles internes à telle ou telle institution...). Leur mise en place – qu'ils soient institutionnalisés ou informels – répond à une logique d'*accountability*, c'est-à-dire le fait de devoir rendre des comptes, d'être en situation d'être tenu pour responsable au sens large du terme.

Quelques précisions s'imposent. Le terme, sans équivalent en langue française, est très employé dans la littérature anglophone. Concept flou, il est employé comme « *a general term for any mechanism that makes powerful institutions responsive to their particular publics* »². Plusieurs auteurs se sont frottés à l'exercice de la définition. L'*accountability* a ainsi pu être définie comme une relation entre un acteur et un forum, dans laquelle l'acteur a une obligation d'expliquer et de justifier sa conduite, le forum peut poser des questions et adopter un jugement, et l'acteur peut avoir à en supporter les conséquences³. La mise en œuvre de l'*accountability* exige que soient réunis au moins trois éléments : un ensemble de standards au regard desquels une entité doit rendre des comptes ; un mécanisme capable de mettre en relation, d'une part, l'entité *accountable* et, d'autre part, celui qui est éligible à demander des comptes et ; la capacité du mécanisme à « sanctionner » le non-respect des standards pertinents par l'entité *accountable*⁴. C'est dire si la palette, tant de la nature de ces standards (moraux, sociaux, économiques, juridiques...) que celle des mécanismes d'*accountability*, est susceptible d'être large⁵. L'*accountability* juridique n'en est qu'un des aspects et, même circonscrite à cette perspective, ses contours méritent encore d'être précisés.

* Chargée de recherche au CNRS, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC), UMR 6201 CNRS/Université Paul Cézanne Aix-Marseille III.

¹ P.-M. Dupuy, « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », in M. Prieur ed., *Les hommes et l'environnement, En hommage à A. Kiss*, Paris, Frison Roche, 1998, p. 269.

² R. Mulgan, *Holding Power to Account: Accountability in Modern Democracies*, Londres, Palgrave Macmillan, 2003, cité in M. Bovens, « Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *Eur. L. J.* 2007, vol. 13, p. 449.

³ M. Bovens, *préc.*, p. 450.

⁴ R. W. Grant et R. O. Keohane, « Accountability and Abuses of Power in World Politics », *Am. Pol. Sc. Rev.* 2005, vol. 99, p. 29-30.

⁵ V. par exemple R. Stewart, « Accountability, Participation, and the Problem of Disregard in Global Regulatory Governance », Draft Paper for the IILJ International Legal Theory Colloquium, Spring 2008, <<http://iilj.org/courses/documents/2008Colloquium.Session4.Stewart.pdf>>, p. 15-17, qui distingue cinq types d'*accountability* (*electoral, hierarchical, supervisory, fiscal, legal*) reposant sur deux types de relations entre l'entité *accountable* et ceux qui peuvent demander des comptes (la délégation ou le transfert d'autorité pour les quatre premiers types d'*accountability*, et la relation juridique pour le dernier) ; V. aussi R. W. Grant et R. O. Keohane, *préc.*, p. 35-37, qui distinguent quant à eux sept types de mécanismes d'*accountability* (*hierarchical, supervisory, fiscal, legal, market, peer, public reputational*).

Sous l'angle du droit, l'*accountability* renvoie d'abord à la responsabilité juridique *stricto sensu*, où les standards pertinents sont les règles de droit, les mécanismes sont juridictionnels et les conséquences, juridiques. Cependant, en droit international, particulièrement si l'on situe la réflexion dans le paradigme de la gouvernance globale – qui tient compte d'interactions bien plus riches et complexes que les relations interétatiques traditionnelles dans la construction de réponses collectives à des défis perçus comme mondiaux –, et d'autant plus dans la matière environnementale, l'on voit bien que la prise en compte du rôle joué par d'autres acteurs que les États ou les organisations internationales et de la prégnance de la *soft law* requiert d'aller regarder au-delà de la responsabilité juridique internationale des États. « *International legal accountability, then, involves the legal justification of an international actor's performance vis-à-vis others, the assessment or judgment of that performance against international legal standards, and the possible imposition of consequences if the actor fails to live up to applicable legal standards* »⁶. Comme Jutta Brunnée le souligne, toute la question est de savoir ce que l'on choisit d'entendre par « *international legal standards* », lesquels ne peuvent être que différents – et pas toujours juridiquement contraignants – selon l'acteur international considéré.

L'*accountability* dont il s'agit ici fera référence à des situations dans lesquelles des entités ont des activités transnationales entraînant des impacts environnementaux significatifs dans les pays où elles opèrent, mais leur *responsabilité juridique internationale* ne peut être actionnée par les personnes affectées par ces activités. Pour retenir deux exemples donnant lieu à d'intenses débats, c'est le cas d'entités privées comme les entreprises multinationales (EMN), mais également d'entités publiques telles que les organisations internationales (OI) que sont les banques internationales de développement. En théorie, des mécanismes juridictionnels permettant de mettre en cause la responsabilité juridique de ces deux catégories d'acteurs pour des violations du droit international existent. En pratique cependant, la possibilité de recourir à ces mécanismes ou leur capacité à sanctionner l'atteinte portée, par leurs activités transnationales à l'environnement, est très réduite pour des raisons que nous nous contenterons de brosser à grands traits.

S'agissant des OI, l'invocation de leur responsabilité est limitée. En premier lieu, si une OI est un « *sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie* »⁷, il reste assez difficile de savoir quelles règles sont opposables à l'OI et quel type de responsabilité peut être invoqué⁸. En second lieu, là où le projet de l'ILA considère que les tiers, quelle que soit leur nature, devraient disposer d'un droit de recours et de procédures adaptées pour faire connaître leurs plaintes, le projet de la CDI n'attribue la possibilité d'invoquer la responsabilité internationale d'une OI qu'aux seuls États et OI⁹. La Cour Permanente d'Arbitrage offre la possibilité de recourir à son Règlement facultatif d'arbitrage entre les OI et une partie privée¹⁰, pour peu que les parties en aient convenues par écrit¹¹. Néanmoins, il est assez difficile d'envisager qu'une OI accepte la juridiction du tribunal arbitral constitué en vertu de ce Règlement pour un litige qui l'opposerait à des particuliers ou une organisation non-gouvernementale (ONG) sur les conséquences environnementales de ses activités. Du reste, on conçoit mal comment ces derniers pourraient supporter les coûts d'une telle procédure.

⁶ J. Brunnée, « International Legal Accountability through the Lens of the Law of State Responsibility », *Netherlands Ybk. Int'l L.* 2005, vol. XXXVI, p. 24 (termes soulignés dans l'original).

⁷ CIJ, avis, 20 décembre 1980, *Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Rec. CIJ 1980, § 37.

⁸ Comp. sur ce point les projets de l'International Law Association (*Accountability of International Organisations*, Report of the Berlin Conference, 2004, spéc. p. 5) et de la Commission du Droit International (Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Report on the work of its 61st session*, spéc. art. 1 §1, 4 et 42).

⁹ *Ibid.*, art. 42.

¹⁰ Règlement facultatif de la CPA d'arbitrage entre les organisations internationales et une partie privée, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1996, <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/IGO1FRA.pdf>>.

¹¹ Art. 1.

S'agissant des EMN, les problèmes du contrôle et des voies de recours sont également bien connus. En dehors des hypothèses où cela a été conventionnellement prévu¹², le droit international ne prévoit pas directement la responsabilité des personnes privées pour la violation d'obligations internationales environnementales. En l'absence d'invocabilité directe, les possibilités de recours dans les pays dans lesquels opèrent les EMN sont très variables d'un État à l'autre, et particulièrement faibles dans de nombreux pays en développement (mais pas seulement)¹³. Les juridictions de l'État de nationalité de l'EMN peut avoir des moyens pour connaître des violations de certains droits commises à l'étranger en se basant sur le lien de nationalité, mais cela reste une hypothèse exceptionnelle. Du reste, au-delà de l'écran du droit interne, qu'est-ce qui justifierait que les EMN, non-sujets du droit international, soient tenues par des règles du droit international ? Les Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises¹⁴, qui prévoyaient le respect par les EMN du droit international et des mécanismes de contrôle et de plainte, ont reçu un accueil « glacial »¹⁵ des États membres et sont restées lettre morte.

Face au fossé entre l'extension du rôle social et environnemental des EMN et la défaillance des obligations et de la responsabilisation qui devraient l'accompagner¹⁶, face à l'indigence des moyens de recours offerts aux personnes affectées par les activités de certaines OI, on comprend tout l'intérêt qu'il y a à porter le regard par-delà les mécanismes de responsabilité juridique pour embrasser plus largement la question de l'*accountability*. Plus précisément, et pour reprendre les trois éléments mentionnés plus haut, on s'intéressera aux situations dans lesquelles :

1. Les standards à l'aune desquels est évalué le comportement de ces entités sont définis par des textes internationaux qui ne font pas partie du corpus du droit international contraignant *stricto sensu* ;
2. Le mécanisme d'*accountability* met en relation des entités *accountable* et des personnes éligibles à demander des comptes en l'absence de lien juridique international direct entre elles et ;
3. Le mécanisme n'est pas juridictionnel et, en cas de non-respect constaté des standards pertinents, il n'en résulte pas la constatation d'une responsabilité juridique internationale.

Les mécanismes internationaux d'*accountability* plus ou moins formalisés et intrusifs qui ont vocation à être actionnés en matière de protection internationale de l'environnement et qui pourraient répondre à cette définition sont assez nombreux et l'on a choisi d'en retenir deux. Le premier est le Panel d'inspection de la Banque mondiale. Le second, le mécanisme de plainte prévu par les Principes directeurs de l'OCDE¹⁷ à l'intention des EMN.

On s'attachera dans un premier temps à en expliquer le fonctionnement (I) puis, dans un second temps, à s'interroger sur leur rôle et leur capacité à fournir une alternative efficace à la responsabilité juridique pour la promotion de la protection de l'environnement (II).

I. Deux mécanismes d'*accountability* para-légaux

La création d'un mécanisme de plainte de la Banque mondiale et des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des EMN répond à l'origine à des influences et des préoccupations différentes. Ces mécanismes ont cependant un trait commun : ils se situent dans un contexte de droit international

¹² V. par ex. la Conv. sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du 29 novembre 1969 ou la Conv. de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, laquelle n'a obtenu aucune ratification à ce jour.

¹³ N. L. Bridgeman et D. B. Hunter, « Narrowing the Accountability Gap: Toward a New Foreign Investor Accountability Mechanism », *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 2008, vol. 20, spéc. p. 195-205.

¹⁴ Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 13 août 2003, Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

¹⁵ D. Kinley et R. Chambers, « The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law », *Hum. Rts. L. Rev.* 2006, vol. 6, p. 449.

¹⁶ J. Ruggie, « Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights », 2008, Doc. A/HRC/8/5, p. 3.

¹⁷ L'Organisation de Coopération et de Développement Économique, créé en 1961 et ayant son siège à Paris, compte à ce jour 34 États membres : Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Corée du Sud, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, République Slovaque, République tchèque, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie.

et sont basés sur des instruments internationaux, tout en n'examinant pas la conformité des comportements des entités *accountable* vis-à-vis du droit international. En ce sens, ils peuvent être considérés comme para-légaux.

A. Le Panel d'inspection

La création du Panel répond à une forte pression pour une responsabilisation de la Banque mondiale¹⁸ exercée pour une grande part par des ONG, afin de sensibiliser le personnel de la Banque aux impacts sociaux et environnementaux des projets financés, dans un contexte de consécration de la notion de développement durable¹⁹. La Banque finance en effet des projets susceptibles d'avoir d'importants effets environnementaux négatifs, qu'il s'agisse de projets ciblés d'infrastructure (réseaux de transport, barrages, pipelines, systèmes d'irrigation et de drainage, gestion des déchets...), ou de régulation, d'exploitation et de gestion des ressources naturelles (mines, forêts, biodiversité, usages de l'eau, systèmes agricoles, planification des usages des sols), ou encore de programmes de prêt plus vastes (auparavant nommés « programmes d'ajustement structurel », qui préconisent des réformes économiques, juridiques, sociales etc.).

Le Panel a été créé par deux résolutions semblables des Directeurs exécutifs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et de l'Agence internationale pour le développement (AID) le 22 septembre 1993²⁰. Son statut a été complété deux fois, dans deux « clarifications » de 1996 et 1999²¹. Aux termes de cet ensemble de textes, est établie une instance indépendante de la Banque mondiale²². Parce qu'elle a déjà fait l'objet de commentaires éclairés²³, nous nous contenterons d'en présenter les caractéristiques principales.

1° Éligibilité des requêtes et procédure²⁴

Concernant en premier lieu son mandat, le Panel est chargé d'examiner les plaintes « *a) de tout groupe d'au moins deux personnes du pays où est exécuté le projet financé par la Banque, qui considèrent que, par suite d'une violation des règles et procédures de la Banque, leurs droits ou leurs intérêts ont été, ou risquent d'être lésés de façon directe et substantielle. Il peut s'agir d'une organisation, d'une association, d'une société ou de tout autre groupement de personnes ; ou b) un représentant local dûment mandaté (...); ou c) dans certains cas exceptionnels [s'il n'existe pas de représentant adéquat dans le pays où le projet est exécuté] un représentant étranger agissant au nom des personnes lésées ; ou d) un Administrateur de la Banque dans certains cas où il y aurait une violation grave des règles et procédures de la Banque* »²⁵. Dans tous les cas, il faut que la violation alléguée « *ait (...) ou risque d'avoir des effets néfastes importants* »²⁶ et que les requérants aient

¹⁸ Le groupe Banque mondiale est constitué de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), de l'Agence internationale pour le développement (AID), de la Société financière internationale (SFI), de l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI) et du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

¹⁹ V. par ex. R. E. Bissell et S. Nanwani, « Multilateral Development Bank Accountability Mechanisms: Developments and Challenges », *Manchester J. Int'l Econ. L.* 2009, vol. 6, p. 5-10.

²⁰ Rés. BIRD 93-10 et rés. AID 93-6 ; le texte identique de ces résolutions, comme tous les documents attribués au Panel cités dans cette contribution et sauf mention contraire, sont disponibles sur le site internet du Panel d'inspection, <<http://www.worldbank.org/inspectionpanel>>.

²¹ Les clarifications sont disponibles sur le site du Panel à la rubrique « Panel Mandate and Bank Policies ».

²² § 4 à 10 de la rés. BIRD 93-10/AID 93-6.

²³ V. notamment sur le mandat et le fonctionnement du Panel : L. Forget, « Le 'Panel d'inspection' de la Banque mondiale », *AFDI* 1996, p. 645-661 ; L. Boisson de Chazournes, « Le Panel d'inspection de la Banque mondiale : à propos de la complexification de l'espace public international », *RGDIP* 2001, n° 1, pp. 145-162.

²⁴ Les développements de ce paragraphe s'appuient largement sur une précédente étude : V. Richard, « La participation des acteurs non-étatiques dans le système institutionnel de la Banque mondiale. Le rôle du Panel d'inspection et du Conseiller-Médiateur en observance », in L. Boisson de Chazournes et R. Mehdi eds, *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 141-158.

²⁵ Règl. du Panel, § 4 (nous soulignons) ; rés. BIRD 93-10/AID 93-6, § 12

²⁶ Rés. BIRD 93-10/AID 93-6, § 12.

d'abord tenté d'attirer l'attention de la Banque sur les questions soulevées sans en tirer de réponse satisfaisante²⁷.

Sans entrer dans les détails²⁸, la procédure se déroule ainsi : lorsqu'une plainte est déposée auprès de la Banque, son Président examine la requête afin de déterminer si elle semble suffisamment fondée²⁹ et si elle est recevable. Si la plainte est éligible, elle est inscrite au registre du Panel et communiquée à la direction de la Banque, le *Management*. Celui-ci dispose de 21 jours ouvrables pour donner son point de vue sur la plainte, sur la véracité des violations alléguées, voire informer sur les mesures qui sont en cours pour remédier aux problèmes que la requête a permis d'identifier³⁰. Le Panel effectue alors un examen préliminaire de la plainte et de la réponse du *Management*, lors duquel il a la possibilité d'interroger le personnel de la Banque ou de visiter le site du projet³¹. Il vérifie à cette occasion si la plainte émane bien de personnes affectées, ou susceptibles de l'être, directement et substantiellement par un projet en cours ou proposé, si les préjudices allégués pourraient résulter *prima facie* de violations graves, par l'AID ou la BIRD, de ses règles, procédures ou obligations contractuelles, et si les mesures correctives éventuellement proposées par le *Management* sont suffisantes ou non pour remédier aux violations graves qui seraient avérées³². À l'issue de cette phase préliminaire, le Panel décide s'il y a lieu de recommander la conduite d'une enquête plus poussée au Conseil des administrateurs (le *Board*), qui doit approuver cette recommandation pour que la procédure soit poursuivie³³. Depuis les clarifications de 1999, le *Board* est tenu de ne baser sa décision d'autoriser une enquête approfondie que sur le rapport préliminaire du Panel³⁴.

En cas d'enquête, le Panel dispose de pouvoirs d'investigation étendus, puisqu'il a la possibilité de se renseigner tant auprès des plaignants que des services de la Banque, d'experts indépendants, d'autorités publiques du pays concerné par le projet, d'ONG ou d'OI³⁵. Le rapport d'enquête approfondi est transmis le même jour au *Management* et au Président de la Banque. Le *Management* dispose alors de six semaines pour livrer ses recommandations au *Board* sur les suites à donner à l'enquête du Panel, sur la base desquelles le *Board* décidera des mesures concrètes qu'il souhaite prendre. Ce n'est qu'à ce stade que les plaignants et le public pourront avoir connaissance du rapport d'enquête approfondi du Panel, des recommandations et de la décision du *Board*³⁶.

2° Le « droit » applicable

S'agissant des règles opposables aux deux agences, il ressort que les requérants ne peuvent reprocher à la Banque que ses manquements aux politiques opérationnelles (PO), aux procédures de la banque (PB) et à ses engagements en vertu des accords de prêt³⁷. Documents de nature quasi-juridique, les PO et PB – anciennement désignées par l'expression « directives opérationnelles » (DO) – sont adoptées dans le cadre de la Banque³⁸ et ne s'imposent qu'à son personnel lors de la conception, l'évaluation et l'exécution des projets financés. Le Panel n'est donc pas habilité à connaître des plaintes portant sur des violations alléguées d'autres documents internes de la Banque, comme les

²⁷ Rés. BIRD 93-10/AID 93-6, § 13 et 16.

²⁸ V. spéc. D. Bradlow, « International Organizations and Private Complaints: The Case of the World Bank Inspection Panel », Virg. J. Int'l L. 1994, pp. 571-597 ; D. L. Clark, *Guide du citoyen sur le Panel d'inspection de la Banque mondiale*, 2^{ème} éd., 1999, Washington DC, CIEL, p. 14-16.

²⁹ Pour les éléments devant être présents dans la requête, V. l'art. 5 du règl.

³⁰ *Ibid.*, art. 27.

³¹ *Ibid.*, art. 36.

³² *Ibid.*, art. 34.

³³ *Ibid.*, art. 39.

³⁴ § 9 et 15 des clarifications de 1999.

³⁵ Art. 45 du règl.

³⁶ *Ibid.*, art. 54 à 56.

³⁷ V. le § 12 de la rés. BIRD 93-10/AID 93-6, les art. 1 et 5b) du règl. du Panel, et le § relatif aux « *Eligibility and Access* » des clarifications de 1996.

³⁸ Sur leur processus d'adoption, voir L. Boisson de Chazournes, « Compliance with Operational Standards: The Contribution of the World Bank Inspection Panel », in G. Alfredsson et R. Ring eds, *The Inspection Panel of the World Bank. A Different Complaint Procedure*, La Haye/Londres/Boston, Martinus Nijhoff, 2001, p. 68-69.

stratégies ou encore les lignes de conduite en matière de passation de marchés³⁹. En pratique, les violations des DO, PO et PB le plus souvent invoquées concernent pour une grande part les impacts environnementaux et sociaux des projets.

Au premier rang de celles-ci on trouve celles relatives aux évaluations environnementales (PO 4.01 et PB 4.01⁴⁰) et aux habitats naturels (PO 4.04 et PB 4.04⁴¹). Encore faut-il y ajouter la très sollicitée politique de la Banque sur la communication des informations (« *Disclosure Policy* »⁴²), sans le respect de laquelle les populations susceptibles d'être affectées ne peuvent participer aux processus décisionnels. La PO 4.01 fait référence au droit international de l'environnement. Elle prévoit que les évaluations environnementales, qui sont à la charge de l'État emprunteur, doivent tenir compte des « (...) *des obligations incombant au pays en rapport avec les activités du projet, en vertu des traités et accords internationaux sur l'environnement pertinents. La Banque ne finance pas des activités de projet qui iraient à l'encontre des obligations du pays telles qu'identifiées durant l'ÉE* ». C'est donc à l'État emprunteur de respecter ses obligations internationales, mais on peut reprocher à la Banque de financer un projet alors que les évaluations ne satisfont pas les critères de la PO 4.01⁴³. La PO 4.04 renvoie aux conditions de la PO 4.01 pour les projets susceptibles d'affecter les habitats naturels. Elle affirme aussi que « *la Banque soutient une approche fondée sur le principe de précaution* » (§1). Il ne s'agit pas là, à l'évidence, de la reconnaissance d'un principe juridique qui s'imposerait directement à la Banque. Il existe d'autres PO « environnementales » sur les forêts, la sécurité des barrages, la gestion des ressources en eau, la lutte antiparasitaire (laquelle se réfère aux Lignes directrices pour la classification des pesticides par risque telle que recommandée par l'OMS)... La PO 4.36 sur les forêts⁴⁴ rappelle que la Banque « *ne finance pas les projets qui enfreignent les conventions environnementales internationales applicables* » (§6) et renvoie sur ce point à la PO 4.01.

Si les PO et PB tiennent compte des obligations environnementales des États emprunteurs, elles n'emportent pas que le droit international s'impose directement à la Banque. PO et PB s'inscrivent dans le cadre de sa Stratégie environnementale⁴⁵, dont la dernière version est en cours de révision. Cette Stratégie elle-même ne fait qu'incidemment de lien entre les activités de l'organisation et l'état du droit international de l'environnement. Elle préfère se référer au contexte global de développement durable tel qu'il ressort des sommets internationaux de Rio et Johannesburg, et aux Objectifs du Millénaire. Cela ne revient pas à dire que le droit international de l'environnement est ignoré. Simplement, la Banque considère que ses politiques en reflètent l'esprit⁴⁶ et qu'il n'est pas besoin d'aller au-delà dans le cadre de la mission de la Banque⁴⁷. Cela ne signifie pas non plus que les PO et PB sont nécessairement « en retard » par rapport au contenu des obligations environnementales. Sa PO sur les évaluations environnementales a inspiré les règles en la matière de nombreux États et OI, là où le juge international, tout en reconnaissant le caractère coutumier de l'obligation d'effectuer des études d'impact environnemental, estime que le droit international ne précise ni le contenu ni la portée du principe et qu'il revient à chaque État d'en déterminer la teneur⁴⁸.

B. Le mécanisme de plainte des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des EMN

³⁹ Les activités de passation de marchés sont expressément exclues du champ de compétence du Panel par l'art. 2b) du règl. et le § relatif aux « *Eligibility and Access* » des clarifications de 1996, *in fine*.

⁴⁰ Dernière version janvier 1999.

⁴¹ Dernière version juin 2001.

⁴² Dernière version juillet 2010.

⁴³ V. aussi le § 10 de la PB 4.01.

⁴⁴ Dernière version novembre 2002.

⁴⁵ Banque mondiale, *Making Sustainable Commitments. An Environment Strategy for the World Bank*, 2001, <<http://go.worldbank.org/FG6N5KLXP0>>.

⁴⁶ « *Our safeguard policies reflect the principles of international and regional environmental agreements signed by client countries* » : p. 20

⁴⁷ L'idée n'apparaît que rarement dans le texte : « *The World Bank recognizes the need to support the obligations that its clients have assumed under the Conventions on Biological Diversity and Climate Change* » et ; « *A strategy for land resources management should (...) Contribute to and implement international agreements such as the CCD [UN Convention to Combat Desertification]* » : respectivement p. 162 et 158 de la Stratégie environnementale de la Banque.

⁴⁸ CIJ, 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine / Uruguay), § 204.

Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des EMN (les Principes) ont été adoptés en 1976 dans le contexte d'une prise de conscience du rôle croissant des EMN et de la nécessité de protéger les investissements directs étrangers, et ont été révisés plusieurs fois depuis. Des considérations environnementales ne commenceront à apparaître que dans la révision du texte de 1991, suite à la catastrophe de Bhopal⁴⁹, et le mécanisme de plainte ne sera ouvert aux ONG et ne deviendra vraiment actif⁵⁰ qu'à partir de la révision de 2000⁵¹. La base juridique du mécanisme diffère substantiellement de celle du Panel d'inspection : les Principes ne sont pas une règle interne à l'OI mais des « *recommandations que les gouvernements adressent conjointement aux entreprises multinationales (...) opérant sur leur territoire* » pour les encourager à respecter « *les Principes directeurs partout où elles exercent leurs activités, en tenant compte de la situation particulière de chaque pays d'accueil* »⁵². Il ne s'agit pas d'un texte contraignant pour les États mais d'une déclaration internationale à laquelle ils peuvent adhérer librement⁵³. Dans les pays adhérents, « *le respect des Principes directeurs par les entreprises est volontaire et n'a pas un caractère obligatoire* »⁵⁴. Si le respect est volontaire, les Principes sont assortis de Procédures de mise en œuvre (les Procédures) et de leurs Lignes directrices⁵⁵ qui font des Points de Contact Nationaux (PCN) un mécanisme chargé de contribuer à la diffusion des Principes et « *à la résolution des questions soulevées par la mise en œuvre des Principes directeurs dans des circonstances spécifiques [introduites par] les milieux d'affaires, les organisations syndicales et les autres parties intéressées à régler ces questions efficacement et promptement, et en conformité avec les lois applicables* »⁵⁶. En d'autres termes, le respect des Principes par les EMN des pays adhérents est volontaire... mais peut être questionné par toute partie intéressée devant un PCN.

Il ne s'agit pas là non plus de mettre en cause une responsabilité juridique : en l'absence d'accord entre les parties concernées et lorsque le PCN constate qu'une EMN n'a pas respecté les Principes, il publie un communiqué constatant la violation et adopte éventuellement des recommandations pour une meilleure application des Principes⁵⁷. Contrairement au Panel, les PCN ne sont pas des instances indépendantes. Les États sont libres de les organiser comme bon leur semble⁵⁸.

1° Éligibilité des requêtes et procédure

Chaque pays adhérent est tenu de mettre en place un PCN. Les Procédures donnent les grandes lignes du mandat qui leur est confié et sont complétées par des Lignes directrices plus détaillées. Les « *circonstances spécifiques* »⁵⁹ peuvent être signalées au PCN par toute « *partie intéressée* ». Le PCN effectue alors une évaluation initiale « *de l'intérêt des questions soulevées pour déterminer si elles méritent d'être approfondies* ». On ne trouve les éléments requis pour que la circonstance spécifique soit considérée comme éligible à un examen approfondi que dans les Commentaires des Principes directeurs et des Procédures de mise en œuvre, élaborés par le Comité de l'investissement de l'OCDE

⁴⁹ Elisa Morgera, « An Environmental Outlook on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Comparative Advantage, Legitimacy, and Outstanding Questions in the Lead up to the 2006 Review », *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.* 2006, p. 754.

⁵⁰ J. Salzman, « Decentralized Administrative Law in the Organization for Economic Cooperation and Development », *Law & Contemp. Probs.* 2005, p. 214.

⁵¹ La version de 2000 est la dernière version en date des Principes Directeurs. Un processus de consultation en vue d'élaborer une nouvelle version est en cours. Pour la version à jour du texte, assortie de ses procédures de mise en œuvre et de commentaires, V. <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/39/1922470.pdf>>.

⁵² Principes, I-Concepts et Principes, § 1 et 2.

⁵³ L'adhésion est de plus ouverte à des États non membres de l'OCDE. À ce jour, les 34 pays membres de l'OCDE et 8 pays non membres (l'Argentine, le Brésil, l'Égypte, la Lettonie, la Lituanie, le Maroc, le Pérou, la Roumanie et la Slovénie) y ont adhéré.

⁵⁴ Principes, I-Concepts et Principes, § 1.

⁵⁵ Adoptées par Décision du Conseil de l'OCDE sur proposition du Comité de l'investissement.

⁵⁶ Lignes directrices de proc., chapeau du § I-C.

⁵⁷ *Ibid.*, § I-C-3.

⁵⁸ *Ibid.*, § I-A-1.

⁵⁹ Les Principes adoptent un vocabulaire volontairement neutralisant et n'emploient pas de termes tels que « *plainte* » ou « *requête* ».

(CI) et qui n'ont de valeur qu'indicative : les PCN devraient tenir compte « *de l'identité de la partie concernée et de son intérêt dans l'affaire ; de la pertinence de la question et des éléments fournis à l'appui. ; de la pertinence des lois et procédures applicables ; de la manière dont des questions similaires sont ou ont été au niveau national ou international ; de l'intérêt que présente l'examen de la question au regard des objectifs et d'une mise en œuvre efficace des Principes directeurs* »⁶⁰. La pratique des PCN est cependant très hétérogène et ils n'expliquent pas toujours clairement leur décision de non-éligibilité⁶¹. Il faut par ailleurs préciser que les EMN susceptibles d'être mises en cause sont celles qui « *op[è]r[e]nt sur [le] territoire [des pays adhérents], (...) partout où elles exercent leurs activités* ». Peuvent être mises en cause des activités des EMN effectuées dans des pays non-adhérents lorsque ces EMN sont basées sur le territoire d'un pays adhérent, le PCN de ce dernier étant alors compétent pour connaître de la circonstance spécifique. Du fait du caractère multinational des entreprises concernées et de la complexité de leur structure, rien n'interdit de saisir plusieurs PCN dans des États adhérents différents pour des activités de filiales d'une même société-mère⁶², ou encore de saisir des PCN différents pour les mêmes activités de différentes sociétés (venant de pays adhérents) qui contrôlent une société locale⁶³. Dans un tel cas et si l'un des PCN juge que la circonstance mérite un examen approfondi, les PCN doivent établir les contacts nécessaires et coopérer entre eux⁶⁴.

Lorsqu'une circonstance spécifique est éligible, le PCN cherche d'abord à parvenir à une solution négociée entre les parties. À défaut, il peut publier un rapport final qui constate la présence ou l'absence de violation des Principes. Dans son examen approfondi, le PCN peut solliciter tout avis extérieur qui serait nécessaire à la conduite de l'examen⁶⁵. Pendant toute la durée de la procédure d'examen approfondi, les travaux demeurent confidentiels. Les résultats finaux sont rendus publics, à moins que la confidentialité de ces résultats ne conditionne l'application efficace des Principes⁶⁶.

Le CI, en ce qu'il est chargé de chapeauter le travail des PCN, peut être amené à intervenir. D'une part, il est chargé de la clarification des Principes⁶⁷. Les PCN peuvent le solliciter pour les éclairer sur leur interprétation⁶⁸. D'autre part, il veille au bon fonctionnement des PCN⁶⁹. Concrètement, cela signifie que le Comité peut :

- « b) *Étudie[r] les demandes motivées d'un pays [adhérent] ou d'un organe consultatif sur le point de savoir si un PCN exerce ou non ses attributions en ce qui concerne le règlement de questions soulevées dans des circonstances spécifiques* ». Les organes consultatifs dont il est question sont le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC) et la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (TUAC) ainsi que, depuis la révision de 2000, OECD Watch (réseau international d'ONG). En d'autres termes, les États adhérents, le patronat, les syndicats et la société civile peuvent attirer l'attention du Comité sur la méconnaissance par un PCN de ses obligations procédurales (par exemple le défaut de motivation de ses décisions de non-éligibilité).

⁶⁰ Commentaire sur les proc. de mise en œuvre, § 14.

⁶¹ En contravention avec le principe de transparence qui doit s'imposer aux PCN : Lignes directrices, chapeau du § I.

⁶² C'est le cas par exemple des activités de la raffinerie de Shell Capsa, en Argentine, qui a donné lieu à une « saisine » du PCN argentin et du PCN néerlandais : J. Oldenziel, J. Wilde-Ramsing, P. Feeney, *Dix ans après. Évaluation de la contribution des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales au comportement responsable des entreprises*, OECD Watch, juin 2010, <http://oecdwatch.org/publications-fr/Publication_3550-fr/view>, p. 46.

⁶³ V. la plainte déposée par différentes ONG devant les PCN français, belge et luxembourgeois à l'encontre des sociétés Bolloré (France), Financière du Champ de Mars (Belgique), SOCFINAL et Intercultures (Luxembourg), qui exercent le contrôle de la SOCAPALM, la plus importante exploitation d'huile de palme au Cameroun : SHERPA, « Des palmiers et des hommes : Comment la SOCAPALM viole les droits sociaux et environnementaux des communautés locales », 7 décembre 2010, <<http://www.asso-sherpa.org/archives/1165>>.

⁶⁴ Proc., § I-2, Lignes directrices § I-C-2b).

⁶⁵ Représentants des milieux d'affaires, organisations syndicales, ONG, experts, autres PCN concernés (Lignes directrices de proc. § I-C-2) mais aussi éventuellement les autorités et entreprises du pays d'accueil des activités mises en cause lorsque ceux-ci ne sont pas adhérents aux Principes directeurs (Lignes directrices § I-C 5 et Commentaire sur les proc., § 20).

⁶⁶ Lignes directrices § I-C-4b) ; Commentaire sur les proc., § 8.

⁶⁷ Proc., § II-4.

⁶⁸ Lignes directrices § I-C-2c).

⁶⁹ Proc., § II-6.

- « c) *Envisage[r] d'apporter une clarification dans les cas où un [adhérent] ou un organe consultatif formulerait une demande motivée concernant la pertinence de l'interprétation des Principes directeurs donnée par un PCN dans des circonstances spécifiques* ». Le Comité peut ainsi évaluer la qualité de l'application des Principes par un PCN et ;
- « d) *F[aire] des recommandations, si nécessaire, pour améliorer le fonctionnement des PCN et la mise en œuvre efficace des Principes directeurs* »⁷⁰.

2° Le « droit » applicable

Il est contenu dans les Principes directeurs. Leur partie V consacrée à l'environnement affirme que « *Les entreprises devraient, dans le cadre des lois, règlements et pratiques administratives en vigueur dans les pays où elles opèrent, et eu égard aux accords, principes, objectifs et normes internationaux pertinents, tenir dûment compte de la nécessité de protéger l'environnement, la santé et la sécurité publiques, et d'une manière générale, de conduire leurs activités d'une manière qui contribue à l'objectif plus large de développement durable* ». Au titre des Principes, les EMN doivent mettre en place des systèmes de gestion environnementale pour tout le cycle de leurs activités, informer et communiquer sur leurs politiques et performances environnementales, évaluer et prendre en compte, notamment par le biais d'études d'impact environnemental, les effets prévisibles sur l'environnement, la santé et la sécurité des personnes, adopter une approche de précaution⁷¹... Les Commentaires – indicatifs – constatent que ces principes reflètent ceux de la Déclaration de Rio et de l'Agenda 21, et de 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. L'inspiration a également été puisée dans la norme ISO sur les systèmes de gestion environnementale⁷².

En conséquence, dans leur examen des circonstances spécifiques, les PCN peuvent être amenés, pour évaluer la conformité du comportement d'une EMN aux Principes, à se référer aux obligations internationales environnementales. Toutefois, comme le rappellent les Commentaires, « *le fait que les Principes directeurs s'adressent aux entreprises signifie qu'aucun instrument actuel n'est totalement adéquat pour exprimer cette recommandation. En conséquence, les Principes directeurs s'appuient sur les instruments existants, mais ne les reflètent pas totalement* »⁷³.

II. Effectivité de ces mécanismes

L'effectivité de ces mécanismes d'*accountability*, c'est-à-dire leur capacité à remplir un certain objectif, peut être envisagée de nombreuses façons selon la rationalité de référence. Dans le cadre de cette contribution, nous en retiendrons deux. D'une part, ces mécanismes sont-ils effectifs au regard de l'objectif de leur texte fondateur ? En d'autres termes, remplissent-ils effectivement la fonction d'*accountability* telle qu'elle a été envisagée ? D'autre part, sont-ils effectifs du point de vue de la promotion de la protection de l'environnement ? Dans les deux cas, les résultats sont très différents de ce qui découlerait d'un régime de responsabilité juridique internationale. En effet, la mise en œuvre de celle-ci repose sur des critères d'effectivité bien balisés : l'effectivité est évaluée à l'aune du respect des règles juridiques applicables et de la capacité des mécanismes juridictionnels à évaluer ce respect et à imposer une sanction sous forme de réparation (la satisfaction, la remise en l'état ou l'indemnisation). L'évaluation de la fonction d'*accountability* s'effectue sur des critères plus mouvants car elle est définie différemment pour chaque mécanisme et repose sur des standards *ad hoc*.

⁷⁰ Lignes directrices, § II-3.

⁷¹ « *ne pas invoquer l'absence de certitude scientifique absolue pour remettre à plus tard l'adoption de mesures efficaces par rapport aux coûts destinées à prévenir ou réduire ces dommages* » : Partie V, § 4.

⁷² Commentaire des Principes, § 30.

⁷³ *Ibid.*, § 38.

A. Quelle effectivité du Panel ?

La création du Panel répondait à un double objectif général : responsabiliser le personnel de la Banque dans le traitement des projets financés et renforcer sa légitimité. Plus précisément, le Panel est chargé de vérifier si la Banque respecte ses PO et PB et si des impacts négatifs résultent, ou sont susceptibles de résulter, de leur méconnaissance. Le Panel permet-il effectivement que la Banque rende des comptes ? Au final, le mécanisme d'*accountability* permet-il de prendre en compte les droits environnementaux des personnes affectées, et d'éviter ou atténuer les atteintes à l'environnement ? Le bilan est, de ces deux points de vue, contrasté.

1°/ L'effectivité de l'*accountability* de la Banque telle qu'elle résulte du Panel

La création d'un tel mécanisme au sein d'une banque de développement a indéniablement participé à une meilleure identification, par les décideurs de la Banque mondiale, des défauts existant dans le montage et le traitement des projets. Le Panel a instauré une certaine « culture de résultat »⁷⁴ parmi le personnel. Il a reçu 71 plaintes depuis 1994⁷⁵, parmi lesquelles au moins 22 ont fait l'objet d'une enquête approfondie⁷⁶. Il faut de plus noter que certaines plaintes n'ont pas fait l'objet d'enquête approfondie parce que le *Management*, suite au dépôt de la requête, a corrigé les défauts soulevés d'une façon qui a satisfait le Panel⁷⁷. Une plus grande responsabilisation du personnel de la Banque et l'accès même au Panel paraissent être de nature à accroître la légitimité de l'institution. Le fait que des particuliers ont la possibilité de faire entendre leur plainte devant une instance indépendante et spécifiquement destinée à évaluer le degré de respect, par la Banque, de ses obligations internes rend à l'évidence la Banque *accountable*. Le Panel participe d'un accroissement de la transparence des processus décisionnels au sein de l'institution, même si de nombreux progrès restent à faire.

En outre, la création du Panel a amorcé une réflexion d'ordre systémique au sein des banques internationales de développement⁷⁸. Cette réflexion a abouti à la création au sein de la Banque d'un second mécanisme d'*accountability*, le CAO (pour *Compliance-Advisor/Ombudsman*), chargé depuis 1999 de recueillir des plaintes issues des activités de la Banque dans le financement de projets de développement menés par le secteur privé (dans le cadre de la Société Financière Internationale et de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements). Au-delà, elle a impulsé la création ou la révision substantielle de mécanismes d'*accountability* au sein de la Banque Asiatique de Développement, de la Banque Africaine de Développement, de la Banque Interaméricaine de Développement et de la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement⁷⁹.

Cependant, l'*accountability* de la Banque reste aussi limitée sur d'autres aspects, en particulier si on la compare avec les garanties offertes par un mécanisme de responsabilité juridique.

En premier lieu, les standards au regard desquels sont évaluées les activités de la Banque n'est pas le droit international, mais des règles élaborées en interne, par et pour la Banque. Leur contenu est donc conditionné par les priorités stratégiques propres à l'institution. Cela ne signifie pas que les garde-fous de la Banque ignorent les évolutions du droit international ou sont en-deçà des garanties offertes par ce dernier aux populations intéressés. Cela signifie en revanche que le contrôle des activités de la Banque exercé par le Panel se fait à l'aune des règles édictées par celle-ci et, par

⁷⁴ D. Clark et D. Hunter, « Amplifying Citizen Voices for Sustainable Development », in G. Alfredsson et R. Ring eds, *préc.*, p. 171-172 ; D. Badlow, « International Organizations and Private Complaints... », *préc.*, p. 610-611.

⁷⁵ Chiffres de novembre 2010.

⁷⁶ Chiffres du 30 juin 2009, date à laquelle le Panel avait enregistré 58 plaintes : Panel d'inspection, *Accountability of the World Bank. The Inspection Panel at 15 Years*, Washington DC, Banque mondiale, 2009, p. 188-192.

⁷⁷ Des exemples sont donnés *in ibid.*, p. 53-55.

⁷⁸ D. Bradlow, « International Organizations and Private Complaints... », *préc.*, pp. 603-608.

⁷⁹ V. spéc. R. E. Bissell et S. Nanwani, *préc.* ; D. Bradlow, « Private Complainants and International Organizations: A Comparative Study of the Independent Inspection Mechanisms in International Financial Institutions », *Geo. J. Int'l L.* 2005 ; M. van Putten *Policing the Banks. Accountability Mechanisms for the Financial Sector*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2008.

conséquent, qu'il reste tributaire des priorités stratégiques de la Banque et qu'il est susceptible de fluctuer au gré de ses paradigmes. Qui plus est, il est parfois difficile pour les personnes affectées de distinguer ce qui serait imputable à la Banque de ce qui échappe à son *accountability*, car une partie des garanties sociales et environnementales des projets repose sur les politiques et réglementations du seul pays emprunteur⁸⁰, de façon complémentaire aux PO et PB de la Banque.

En deuxième lieu, contrairement à un contrôle juridictionnel qui rendrait possible la mise en œuvre de la responsabilité de la Banque, les rapports issus de la procédure d'enquête ne constituent en aucun cas des jugements qui s'imposeraient à la direction et n'ouvrent pas un droit à réparation au profit des personnes affectées. En outre, les plans d'action proposés par le *Management* pour remédier aux violations constatées par le Panel n'impliquent pas assez les populations affectées dans leur rédaction⁸¹. S'ils permettent une meilleure évaluation de l'état d'application des PO et PB et, dans certains cas, de mieux cerner les facteurs à prendre en compte dans l'application de ces textes, ils ne peuvent en eux-mêmes créer du « droit » en développant le contenu des textes opposables à la Banque.

Enfin, concernant la portée des rapports d'enquête, aux termes des rés. BIRD 93-10/AID 93-6, le Panel n'est pas compétent pour décider des suites à donner concrètement pour remédier aux violations graves relevées. Seul le *Board* a la faculté, s'il le décide, de prendre des mesures, en s'appuyant à la fois sur le rapport d'enquête approfondie du Panel et sur les recommandations du *Management*⁸². La décision finale appartient donc à la sphère politique.

2° L'effectivité du Panel au regard de la prévention et de l'atténuation des impacts sur l'environnement

Certaines affaires ont permis de modifier la position de la Banque sur des projets qu'elle aurait, sans le dépôt d'une plainte, financé en violation de ses directives opérationnelles. La première plainte auprès du Panel sur le projet Arun III de production d'hydroélectricité (Népal)⁸³ a conduit la Banque à se retirer du projet. Ce fut aussi le cas suite à la plainte relative au Projet proposé de réduction de la pauvreté dans l'Ouest (Chine). Examinant une requête de 1999, émanant de Tibétains et concernant un projet chinois que la Banque devait financer dans la province de Qinghai, le Panel procéda à une enquête approfondie qui mit en lumière de très graves violations des DO, PO et PB sur l'environnement et les groupes tribaux. Le *Management*, quant à lui, fit tout ce qui était en son pouvoir pour permettre au projet d'être mené à bien. À la surprise des requérants, et malgré les pressions exercées par Pékin, le *Board* vota contre les recommandations du *Management* et décida de ne pas financer le projet chinois⁸⁴. Cette affaire a par la suite conduit à l'adoption des clarifications de 1999, qui empêchent le *Management* de présenter au *Board* des plans d'action *ad hoc* visant à court-circuiter la procédure devant le Panel⁸⁵. Dans d'autres cas, les manquements constatés par le Panel ont pu entraîner une suspension provisoire du financement⁸⁶. Toutefois, malgré le fait que les rapports du Panel montrent que de très nombreux problèmes environnementaux auraient pu être prévenus par une meilleure consultation et une meilleure information des populations concernées au stade de l'élaboration du projet de financement, la Banque semble peiner à en tirer des leçons⁸⁷.

⁸⁰ V. Lori UDALL, « Statement of Lori Udall regarding the World Bank Inspection Panel », US House of Representatives, 18 juin 2008, <http://financialservices.house.gov/hearing110/udall061808.pdf?bcsi_scan_B90AE85AF6AB15C6=0&bcsi_scan_filename=udall061808.pdf>, p. 17.

⁸¹ V. spéc. *ibid.*, p. 9.

⁸² Art. 56 du règl. du Panel.

⁸³ Arun III Proposed Hydroelectric Project and Restructuring of IDA Credit (Népal), 24 octobre 1994.

⁸⁴ Pour les détails de l'affaire, V. Panel d'inspection, *Accountability at the World Bank – The Inspection Panel, 10 Years On*, Washington DC, Banque mondiale, 2003, p. 69-79.

⁸⁵ On peut certes s'interroger sur les motifs qui ont conduit la Banque à refuser de financer ce projet. Pour beaucoup d'observateurs, le processus de responsabilisation du personnel de la Banque est davantage une réaction à un problème d'image qu'à un souci de justice sociale. V. par ex. N. L. Bridgeman, « World Bank Reform in the 'Post-Policy' Era », *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 2001, p. 1023.

⁸⁶ Par ex. pour le Projet de transport urbain de Mumbai (Inde), 29 mai 2009.

⁸⁷ Panel d'inspection, *The Inspection Panel at 15 Years, préc.*, p. 72.

D'une manière générale, des observateurs avertis estiment que les recommandations du Panel débouchent sur une amélioration sensible de la qualité environnementale des projets financés, d'autant que la procédure permet à la Banque de corriger certains défauts des projets avant que ceux-ci ne soient achevés sur le terrain. Cependant, le Panel d'inspection lui-même⁸⁸ a à l'occasion constaté que les plans d'action proposés par le *Management* et les décisions du *Board* n'avaient pas suffisamment résolu les problèmes identifiés⁸⁹.

B. Quelle effectivité du mécanisme d'*accountability* des Principes directeurs ?

L'effectivité des circonstances spécifiques est plus difficile à évaluer, car l'hétérogénéité de la pratique des différents PCN, l'absence de motivation claire des décisions d'inéligibilité ou le blocage⁹⁰ des requêtes rend malaisée l'analyse. Alors que 96 plaintes ont été déposées par des ONG entre la révision de 2000 des Principes et juin 2010⁹¹, elles ont concerné 23 PCN, tandis que 17 PCN n'en ont reçu aucune. Toujours concernant les plaintes d'ONG, les PCN les plus sollicités sont ceux du Royaume-Uni (23 plaintes) et d'Allemagne (15)⁹², avec un taux de médiation ou de recommandation finale de 35% pour le PCN britannique et de 20% pour le PCN allemand. S'agissant des rejets des plaintes émanant d'ONG, les chiffres oscillent entre 100% de rejets ou blocages (PCN américain, qui a reçu 13 plaintes) et 100% d'acceptation d'examiner la circonstance spécifique (PCN norvégien, qui a reçu 8 plaintes et a abouti à une recommandation finale pour 2 d'entre elles)... Parmi toutes ces plaintes, plus de la moitié (50) alléguaient une violation de la Partie V sur l'environnement et 36% d'entre elles un manquement par l'EMN à contribuer au développement durable, ainsi que les principes généraux des Principes le prévoient⁹³. La souplesse du mécanisme recèle à la fois des tendances prometteuses et des obstacles à une *accountability* effective des EMN et à leur responsabilisation en matière environnementale.

1° Effectivité de l'*accountability* des EMN résultant des Principes

Du point de vue de la capacité de demander des comptes au EMN, les défauts les plus évidents des circonstances spécifiques sont la grande incertitude d'aboutir à un résultat (voir la grande certitude d'aboutir à un rejet pur et simple de la plainte), alors que la procédure peut être longue (2 à 7 ans)⁹⁴ et onéreuse⁹⁵, et le manque d'indépendance des PCN. Parce qu'ils sont pour la quasi totalité gouvernementaux, ils peuvent être influencés par leurs autorités de tutelle et évaluer les plaintes sur des critères d'opportunité politique et non à l'aune des Principes. Ils ne sont pas non plus protégés des risques de conflit d'intérêt, comme l'illustrent les accusations de partialité formulées par une ONG argentine à l'encontre du PCN finlandais dans l'affaire mettant entre autres en cause la compagnie finlandaise Botnia SA⁹⁶.

⁸⁸ Le Panel n'a pas de pouvoir de suivi de ce qu'il advient de ses recommandations. Toutefois, en quelques occasions le *Board* l'a chargé d'effectuer ce suivi (*ibid.*, p. 44-45) et le Panel, en dehors de toute mission de recherche de faits nouveaux, tente de recontacter les requérants pour discuter des suites de l'enquête et du rapport final (*ibid.*, p. 57-58).

⁸⁹ V. spéc. Projet de transport urbain de Mumbai (Inde), 29 mai 2009 ; Projet de distribution d'eau, de réseaux d'eaux usées et de gestion environnementale de Carthagène (Colombie), 20 avril 2004.

⁹⁰ Des PCN saisis de certaines circonstances spécifiques n'ont ni rejeté la plainte, ni émis aucune déclaration à ce sujet.

⁹¹ Dans la même période, 117 plaintes ont été déposées par des syndicats.

⁹² Le PCN français n'en a reçu « que » 5.

⁹³ L'ensemble de ces statistiques provient du rapport d'OECD Watch : J. Oldenziel, J. Wilde-Ramsing, P. Feeney, *préc.*, p. 9-11.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁵ London School of Economics and Political Sciences et The Corporate Responsibility (CORE) Coalition, *The Reality of Rights. Barriers to Accessing Remedies When Business Operates beyond Borders*, 2009, <http://corporate-responsibility.org/wp/wp-content/uploads/2009/08/reality_of_rights.pdf>.

⁹⁶ En marge de l'affaire des *Usines de Pâte à papier* opposant l'Argentine à l'Uruguay devant la CIJ, le Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), ONG argentine, avait saisi en 2006 le PCN finlandais au motif que la firme finlandaise Botnia SA avait violé les Principes directeurs en procédant à la construction de l'usine de pâte à papier dite « Orion » sur la rive uruguayenne du fleuve Uruguay. Le PCN a clôt l'affaire car selon lui il n'y avait aucune violation des Principes, alors même que CEDHA et Botnia avait décidé de poursuivre le dialogue. V. G. Schuler, « Effective Governance through

En outre, l'interprétation des Principes que fait chaque PCN dans chaque affaire est si hétérogène qu'aucune « sécurité juridique » n'existe quant à l'éligibilité des plaintes ou le résultat final⁹⁷, faute d'une application harmonisée des standards d'*accountability*.

Enfin, le manque de conséquences liantes en cas de rapport final concluant au non-respect des Principes, même lorsque ces manquements ont des conséquences graves ou l'EMN visée est une « récidiviste » en la matière, affaiblissent beaucoup la capacité du mécanisme à faire des EMN des entités *accountable*. L'effectivité repose largement sur l'effet *name and shame*⁹⁸, que les EMN tentent de gommer⁹⁹. L'un des enjeux principaux pour les ONG participant à l'actuel processus de révision des Principes réside ici : à eux seuls ils ne garantissent pas l'*accountability* des EMN et, dans ce cadre précis, on ne responsabilisera pas les EMN sans améliorer le pouvoir de « sanction douce » des Principes¹⁰⁰ et sans en harmoniser l'interprétation.

Le tableau n'est cependant pas totalement sombre et le mécanisme présente des perspectives intéressantes que le recours à la responsabilité aurait difficilement autorisées. Tout d'abord, le rapport d'OECD Watch sur les 10 ans des Principes directeurs (2000-2010) montre que près des trois quarts des plaintes déposées par des ONG portent sur des violations des Principes qui se seraient déroulées dans des pays en développement non-adhérents¹⁰¹.

Ensuite, la position très souple des Principes quant aux EMN concernées et à la « sphère d'influence » des EMN chargées de respecter les Principes est à la fois un inconvénient et un avantage. Ces derniers estiment en effet que « *Une définition précise des entreprises multinationales n'est pas nécessaire (...) Une ou plusieurs de ces entités peuvent être en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres, mais leur degré d'autonomie au sein de l'entreprise peut être très variable d'une multinationale à l'autre* »¹⁰². Par ailleurs, les EMN doivent « *Encourager, dans la mesure du possible, leurs partenaires commerciaux, y compris leurs fournisseurs et leurs sous-traitants, à appliquer des principes de conduite des affaires conformes aux Principes directeurs* »¹⁰³. Les ONG sont en faveur d'une interprétation large qui permettrait de mettre en cause une EMN pour le fait de ses partenaires commerciaux, fournisseurs et sous-traitants lorsque les liens d'interdépendance sont suffisants, et les débats houleux que la question a générés ont poussé en 2003 le CI à interpréter les Principes. Il considère que leur application suppose « *l'existence d'un lien d'investissement* » que les PCN doivent examiner au cas par cas « *en tenant compte de tous les facteurs ayant trait à la nature de la relation commerciale et au degré d'influence exercé* »¹⁰⁴. Sans surprise, la pratique des PCN sur ce point est disparate. Dans certains cas, les PCN ont estimé qu'il n'y avait pas de lien d'investissement suffisant entre des sociétés ayant manqué aux aspects sociaux et environnementaux des Principes et les entreprises venant de pays adhérents qui financent ou sécurisent la conduite des activités de ces sociétés¹⁰⁵. Dans d'autres, ces mêmes activités de financement ont été acceptées sans discussion comme constituant un lien d'investissement suffisant, ou encore les PCN ont estimé qu'il y avait un

Decentralized Soft Implementation: The OECD Guidelines for Multinational Enterprises », German L. J. 2008, vol. 9, p. 1756-1757 ; N. L. Bridgeman et D. B. Hunter, *préc.*, p. 215.

⁹⁷ V. plus loin dans nos développements sur le « lien d'investissement ».

⁹⁸ On pointe du doigt une entité qui aurait manqué à ses engagements en comptant sur la publicisation du manquement pour infléchir son comportement.

⁹⁹ Là où les EMN et certains PCN ne donnent que peu de renseignements (voire aucun) sur les plaintes qui les concernent, les rapports annuels des PCN auprès de l'OCDE, publiés, et les communications des ONG permettent d'introduire un peu de transparence.

¹⁰⁰ L. Baccaro et V. Mele, « For Lack of Anything Better? International Organizations and Global Corporate Standards », Public Administration, à paraître, cité in J. Oldenziel, J. Wilde-Ramsing, P. Feeney, *préc.*, p. 23.

¹⁰¹ Exactement 72% ; 16% des plaintes venant d'ONG concernent une violation alléguée dans un pays de l'OCDE (qui ont tous adhéré aux Principes) et les 12% restant portent sur une violation alléguée dans un pays adhérent non-membre de l'OCDE : J. Oldenziel, J. Wilde-Ramsing, P. Feeney, *préc.*, p. 10-11.

¹⁰² I-Concepts et Principes, § 3.

¹⁰³ II-Principes généraux, § 10.

¹⁰⁴ OCDE, Réunion annuelle des points de contact nationaux 2003, Rapport du Président, <<http://www.oecd.org/dataoecd/3/49/15952890.pdf>>, p. 14.

¹⁰⁵ Plaintes concernant le financement d'un pipeline pétrolier en Équateur et d'une production non-durable de bois coupé en Papouasie-Nouvelle Guinée, de financement, transport et marketing de coltan provenant d'une compagnie congolaise... V. S. Fick Vendzules, « The Struggle for Legitimacy in Environmental Standards Systems: The OECD Guidelines for Multilateral Enterprises », *Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y* 2010, p. 470.

lien d'investissement suffisant entre des fournisseurs ne respectant pas des droits humains, du travail et environnementaux et l'EMN mise en cause qui recourt à ces fournisseurs¹⁰⁶.

2° Effectivité des circonstances spécifiques sous l'angle de la responsabilisation environnementale

Les circonstances spécifiques comptent peu de *success stories* sur le respect des prescriptions environnementales des Principes, qui ne se sont d'ailleurs pas toujours visibles là où on les attendait.

Dans certains cas, des plaintes qui concernaient l'environnement ont trouvé une issue (médiation ou rapport final) au sein du mécanisme de plainte, comme en témoigne « l'affaire Marine Harvest », où l'intervention du PCN chilien a permis de mettre en lumière les manquements de l'entreprise, de générer le dialogue entre toutes les parties prenantes et de modifier le comportement de l'EMN¹⁰⁷. Dans d'autres, on constate que malgré le fait que le PCN a amené les parties à conclure un accord, l'EMN n'en a pas respecté les termes et le PCN n'avait pas préconisé de mesures de suivi¹⁰⁸. Il est intéressant de noter que certains PCN n'hésitent pas à se déplacer sur le terrain pour évaluer les conditions dans lesquelles s'exercent les activités de l'EMN¹⁰⁹. Ce n'est cependant pas, loin s'en faut, la règle.

Il semble que l'effectivité en termes de *problem-solving* du mécanisme d'*accountability* se situe surtout en dehors du mécanisme lui-même, entre moteur d'ordre réputationnel et durcissement dans le sens d'une juridicisation des Principes.

S'agissant des effets réputationnels, dans quelques cas la plainte auprès d'un PCN n'a pas abouti mais la publicisation de l'affaire a amené l'EMN à modifier son comportement. En matière environnementale, le fait est illustré par l'affaire qui mettait aux prises un groupe d'ONG (ACF et a.) et la filiale néo-zélandaise d'une banque australienne (Australia and New Zealand Banking Group, ANZ) devant les PCN néo-zélandais puis australien, sur son financement des activités d'exploitation forestière non-durable d'une société en Papouasie-Nouvelle Guinée. Les deux PCN ont estimé que le lien d'investissement était insuffisant. Toutefois, la médiatisation de l'affaire a abouti à ce que ANZ devienne la première banque australienne à adopter une politique officielle sur l'exploitation forestière et la biodiversité¹¹⁰.

À mi-chemin entre le réputationnel et la juridicisation, on trouve l'utilisation des Principes directeurs faite par le comité d'enquête créé par le Conseil des Sécurité des Nations Unies pour enquêter sur les EMN qui auraient profité du conflit au Congo pour exploiter illégalement des ressources naturelles¹¹¹. Le Groupe d'expert, dans une annexe de son rapport, fait la liste des EMN impliquées, et indique explicitement qu'une cinquantaine d'entre elles figurent dans la liste parce qu'elles semblent avoir, par leurs activités en lien avec le Congo, manqué aux Principes directeurs¹¹².

À l'autre bout du spectre on constate que les Principes sont parfois « durcis ». Ainsi, la Norvège a adopté un livre blanc sur le renforcement du respect des Principes par les EMN opérant sur

¹⁰⁶ PCN belge dans une circonstance impliquant KCB, Dexia, and ING Belgium pour le financement d'un pipeline, PCN suédois dans une circonstance impliquant la Nordic Bank pour le financement d'une usine de pâte à papier, PCN allemand sur des affaires de droits des travailleurs et de travail des enfants, PCN britannique sur une affaire d'importation de minéraux soulevant les conditions humaines et environnementales de leur extraction et l'implication de ce commerce dans le conflit au Congo (Afrimex)... *Ibid.*, spéc. p. 471-474.

¹⁰⁷ Plainte d'Ecoceanos (ONG chilienne) et des Amis de la Terre (Pays-Bas) contre Marine Harvest, Chili, filiale de NUTRECO (EMN), accusée de non respect de certaines recommandations en matière d'environnement et de droit du travail, plainte déposée en octobre 2002 et close deux ans plus tard. V. OCDE, *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2010. Corporate Responsibility: Reinforcing a Unique Instrument*, Paris, OCDE, 2010, p. 220.

¹⁰⁸ Oxfam Canada, RAID et a. c. First Quantum Mining et Glencore, sur les conditions d'exploitation d'une mine de cuivre en Zambie, plainte déposée le 16 juillet 2001. V. le rapport à 10 ans d'OECD Watch, *préc.*, p. 25 et 53.

¹⁰⁹ OCDE, *Annual Report 2010, préc.*, p. 54 (visite du PCN hollandais à Manille suite à la plainte du 16 mai 2006 d'un collectif d'ONG c. Philipinas Shell Petroleum Corporation-PSPC).

¹¹⁰ V. le rapport à 10 ans d'OECD Watch, *préc.*, p. 18 et 28-29.

¹¹¹ CS-NU, Rapport final du Groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo, 16 octobre 2002, Doc. S/2002/1146.

¹¹² *Ibid.*, Annexe III.

son territoire¹¹³, entraînant des impacts directs car l'État a des intérêts dans de nombreuses entreprises norvégiennes¹¹⁴. Les Pays-Bas assujettissent l'obtention de marchés publics au respect des Principes. Le Parlement européen a appelé « *la Commission, la Banque européenne d'investissement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement à soumettre l'ensemble des subventions et des prêts alloués aux entreprises du secteur privé à des critères sociaux et environnementaux rigoureux, assortis de dispositifs de recours précis, sur le modèle liant la passation de marchés publics au respect (...) des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales aux Pays-Bas* » et invité la Commission « *à s'efforcer d'introduire des dispositions contraignantes dans l'ensemble des accords bilatéraux, régionaux ou multilatéraux, en conformité avec (...) notamment les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* »¹¹⁵...

L'*accountability* offre-t-elle une alternative à la responsabilité ? On voit bien que les deux mécanismes offrent des possibilités bien différentes. En eux-mêmes, la souplesse et le caractère décentralisé ne sont pas nécessairement des forces, si on compare leur effectivité à celle de mécanismes de responsabilité que d'aucun jugent parfois trop rigides pour être efficaces. L'*accountability* ne peut offrir un mode de résolution des conflits crédible que si les standards sur lesquels elle repose sont bien définis, la procédure prévisible et, du point de vue de sa fonction de *problem-solving*, si des espaces de médiation et de suivi sont ménagés.

¹¹³ Il a par ailleurs remanié son PCN pour en faire une instance indépendante : OCDE, *Annual Report 2010, préc.*, p. 15.

¹¹⁴ S. Fick Vendzules, *préc.*, p. 487, qui note également que le Fonds de pension gouvernemental norvégien a d'ores et déjà exclu d'investir dans des entreprises qui ne respectent pas les Principes.

¹¹⁵ PE, rés. 2006/2133(INI), 13 mars 2007 [Résolution sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat].