

L'arbitrage comme mécanisme permettant d'obtenir une réparation effective pour la violation des droits humains en mer

Table des matières

1.	Introduction.....	2
2.	Les mécanismes existants ne permettent pas suffisamment de remédier aux violations des droits de l'Homme	2
3.	Comment l'arbitrage pourrait permettre aux victimes d'accéder à un mécanisme de réparation plus efficace.....	5
4.	Recommandations	7
a.	Les utilisateurs du mécanisme : victime c. Etat et victime c. entité privée	8
b.	Le consentement des usagers du mécanisme	8
c.	Les sources de droit matériel protégeant les droits de l'Homme soumises à l'arbitrage.....	9
d.	L'administration et la supervision par une institution d'arbitrage prévue à cet effet	9
e.	Neutralité.....	10
f.	Une liste dynamique d'arbitres spécialisés	10
g.	Un règlement d'arbitrage spécialisé	11
h.	L'accès au mécanisme par les victimes.....	11
i.	Transparence	12
j.	Exécution des sentences.....	12
	Annexe 1	14

1. Introduction

1. Les Nations Unies (NU) définissent les droits de l'Homme comme « les droits inaliénables de tous les êtres humains, sans distinction aucune, notamment de race, de sexe, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion ou de toute autre situation »¹. La philosophie des droits de l'Homme s'est construite à partir de cette définition, à laquelle s'ajoutent les quatre principes fondamentaux suivants : (i) les droits de l'Homme s'appliquent dans la même mesure et avec la même portée en mer et sur terre, (ii) toute personne en mer, sans aucune distinction, jouit des droits de l'Homme, (iii) il n'existe aucune règle applicable en mer qui permette de déroger aux normes qui composent les droits de l'Homme et (iv) tous les droits de l'Homme reconnus par les traités ou le droit coutumier doivent s'appliquer en mer.
2. A ce jour, ces principes fondamentaux ne sont pas suffisamment respectés, observés ou appliqués. Des violations systématiques des droits de l'Homme à grande échelle sont encore commises en mer, notamment l'esclavage, l'abandon, le trafic sexuel, les agressions sexuelles et la privation des droits fondamentaux des travailleurs.
3. Le fait que ces problèmes aient persisté et aient même empiré en dépit de l'existence d'un corpus de normes bien établi composant le droit des droits de l'Homme, démontre que les violations des droits humains en mer requièrent une attention toute particulière. C'est encore plus le cas s'agissant des violations des droits de l'Homme en haute mer, là où il est d'autant plus difficile de contrôler le respect des droits de l'Homme et de s'assurer qu'ils ne soient pas violés.
4. Le corollaire de l'impunité chronique dont jouissent les auteurs de violations des droits humains en mer et de l'absence d'obligations de rendre des comptes, est le défaut de mécanismes de réparation effectifs pour les victimes. En dépit de l'existence de nombreuses instances de protection des droits de l'Homme bien établies aux échelles internationale, régionale et nationale, la réalité est telle que les victimes de violations des droits humains en mer n'ont pas suffisamment accès à ces instances. La vaste majorité des victimes est, en conséquence, privée de réparation.
5. Un mécanisme fondé sur l'arbitrage, visant à réparer les violations des droits humains en mer, traiterait à la fois des dimensions matérielle et procédurale du droit des victimes à réparation. Il y parviendrait en proposant : (i) une instance visible et neutre au sein de laquelle pourraient être résolues les problématiques des droits de l'Homme, (ii) une procédure à la fois efficace et accessible financièrement aux victimes, (iii) un processus juridictionnel hautement spécialisé et conçu pour appréhender la sensibilité des problématiques touchant aux droits de l'Homme, ainsi que les particularités propres à l'espace maritime et (iv) des sentences arbitrales contraignantes qui pourraient être exécutées internationalement.

2. Les mécanismes existants ne permettent pas suffisamment de remédier aux violations des droits de l'Homme

6. Protection des droits de l'Homme aux échelles internationale et régionale. Divers instruments multilatéraux imposent aux États d'agir d'une certaine façon ou de ne pas agir d'une autre façon, dans le but de respecter, protéger et garantir le respect des droits de l'Homme, de manière

¹ Voir le site internet des Nations Unies, droits de l'Homme, <https://www.un.org/fr/sections/issues-depth/human-rights/>.

générale² ou dans le contexte spécifique maritime³. Nombre de ces normes ont le statut de droit international coutumier, ce qui signifie que ces normes sont impératives, même pour les États qui ne sont pas parties à l'accord exprimant la règle dont il est question. De plus, un État est tenu de respecter ses obligations en matière de droits de l'Homme quel que soit l'endroit où il exerce sa compétence, y compris en mer. Un nombre d'instances internationales et régionales sont habilitées à connaître des plaintes formées contre des États accusés d'enfreindre leurs obligations de respecter les droits de l'Homme.

7. La Cour européenne des droits de l'Homme, qui applique la Convention européenne des droits de l'Homme, a reconnu que « s'agissant de l'exercice par un État de sa juridiction en haute mer [...], la spécificité du contexte maritime ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel des individus ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les États se sont engagés à reconnaître aux personnes placées sous leur juridiction »⁴.
8. Protection des droits de l'Homme à l'échelle nationale. La grande majorité des États a adopté des dispositions constitutionnelles ou d'une autre nature aux fins de protéger les droits de l'Homme et les libertés individuelles, de même que des lois et règlements sur les standards applicables en droit du travail et en matière de protection des travailleurs. Ces normes sont contraignantes pour toutes les entités et les personnes relevant de la compétence de l'État.
9. De surcroît, en application du droit international de la mer, l'activité à bord de tout navire relève de la compétence des lois du pays d'immatriculation du navire (l'« État du pavillon »)⁵.

² Outre les piliers fondateurs du droit international des droits de l'Homme que sont la Charte des Nations Unies (1945) et la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948), il existe neuf principaux instruments internationaux imposant aux États des obligations en matière de droits de l'Homme : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) (adoptée en 1965, entrée en vigueur en 1969) ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (adopté en 1966, entré en vigueur en 1976) ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) (adopté en 1966, entré en vigueur en 1976) ; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) (adoptée en 1979, entrée en vigueur en 1981) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT) (adoptée en 1984, entrée en vigueur en 1987) ; la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) (adoptée en 1989, entrée en vigueur en 1990) ; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIDTM) (adoptée en 1990, entrée en vigueur en 2003) ; la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) (adoptée en 2006, entrée en vigueur en 2008) ; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CIPPDF) (adoptée en 2006, entrée en vigueur en 2010).

³ Par exemple, en 2013, la Convention du travail maritime de l'Organisation internationale du travail (OIT) (adoptée en 2006) est entrée en vigueur. Connue sous le nom de « Charte des droits des gens de mer », elle énonce les droits de tous les marins à un travail et à des conditions de vie décentes. Elle a été suivie par l'entrée en vigueur, en 2017, de la Convention n° 188 de l'OIT sur le travail dans la pêche (adoptée en 2007) (également appelée « Convention sur le travail dans la pêche »), qui vise à garantir des conditions de travail décentes, tant en mer que sur terre, aux millions de travailleurs du secteur de la pêche à travers le monde. De même, l'Organisation maritime internationale (OMI) a promulgué un certain nombre d'instruments relatifs à la protection des droits humains en mer. Il s'agit notamment de la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) (adoptée en 1974, entrée en vigueur en 1980), de la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (Convention SAR) (adoptée en 1979, entrée en vigueur en 1985) et de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Convention SUA) (adoptée en 1988, entrée en vigueur en 1992). Certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) sont également pertinentes pour la protection des droits de l'Homme dans le contexte maritime. En particulier, l'article 98 de la CNUDM impose aux États le devoir d'exiger du capitaine d'un navire battant son pavillon qu'il prête assistance à quiconque est trouvé en péril en mer.

⁴ Hirsi Jamaa et autres c. Italie, CEDH, arrêt du 23 février 2012, para. 178. Voir également l'affaire Medvedyev et autres c. France, CEDH, arrêt du 29 mars 2010, para.81.

⁵ CNUDM, articles 91, 92 et 94.

En application de la Convention de l'ONU sur le Droit de la Mer (CNUDM), une telle compétence inclut expressément le « domaine social » et « la sécurité en mer », notamment s'agissant des « conditions de travail »⁶, de la prévention et de la répression du transport d'esclaves⁷. De fait, en application de la CNUDM, chaque État a une obligation d'« exercer[er] effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon. »⁸.

10. L'insuffisance des protections existantes pour les victimes de violations des droits humains en mer. En dépit de l'existence de systèmes bien établis aux niveaux international, régional et national protégeant les droits de l'Homme, la réalité est telle que les victimes ne forment qu'un nombre très restreint de demandes concernant la violation des droits humains en mer. On remarque les obstacles potentiels suivants :
- *Identification des violations.* En pratique, il est très difficile pour un État côtier de faire appliquer son droit sur un navire qui ne fait que traverser ses eaux territoriales ou pour l'État du pavillon de contrôler les agissements ayant lieu sur ses navires qui parcourent les mers alors que cet État n'a, en pratique, aucun moyen de faire respecter son droit ;
 - *Identification des auteurs de violations.* Identifier la partie ou les parties qui, *in fine*, seront tenues responsables des violations des droits humains en mer n'est pas toujours simple. L'on peut citer pour exemple le cas d'un transporteur de vrac qui navigue de Shanghai à Rotterdam sur un navire battant pavillon des Iles Marshall et qui serait la propriété d'une société immatriculée en Grèce et gérée par une société maritime immatriculée en Norvège, employant un équipage composé de Polonais et de Philippins, et qui aurait engagé une compagnie de sécurité chinoise mise à disposition par une société gérée depuis le Canada et qui est immatriculée à Djibouti ;
 - *Manque d'accessibilité et partialité des mécanismes existants.* Les violations des droits de l'Homme ont souvent lieu dans des États où les juridictions nationales sont dysfonctionnelles, corrompues ou influencées politiquement. De telles difficultés, réelles ou apparentes, n'ont pas pour seule conséquence de décourager les victimes de former des demandes pour violation des droits de l'Homme en amont, mais réduisent en aval les chances des victimes d'obtenir réparation de leur(s) préjudice(s) quand des procédures ont été initiées.
 - *Obstacles pratiques.* Les magistrats nationaux ne disposent pas toujours de la formation requise, de l'expertise ou des ressources nécessaires pour trancher des problématiques tenant aux droits de l'Homme. De plus, les victimes devront parfois composer avec un système juridique qui ne leur est pas familier, dans une langue inconnue. Ces problématiques, tout comme le manque de ressources et la distance géographique, peuvent empêcher les victimes de faire valoir leurs droits.
 - *Obstacles procéduraux.* Au niveau international, la recevabilité d'une demande formée par un sujet de droit privé est sujette à un certain nombre d'exigences procédurales. Par exemple :
 - Les demandes formées par un sujet de droit privé sont souvent interdites, sauf si l'État défendeur reconnaît la compétence d'un organe conventionnel ou si l'État est partie au protocole autorisant que les demandes formées par des sujets de droit privé relèvent de la compétence de ces organes⁹ ;

⁶ CNUDM, article 94 (3) et CNUDM, article 94 (1).

⁷ CNUDM, article 99.

⁸ CNUDM, article 94 (1).

⁹ Tel est le cas, par exemple, des organes conventionnels mis en place pour contrôler le respect des traités fondamentaux des Nations Unies sur les droits de l'Homme et la Cour africaine des droits de l'Homme (à l'exception des citoyens des neuf États qui ont formulé une déclaration facultative reconnaissant

- Souvent, les demandeurs, sujets de droit privé, sont tenus d'avoir épuisé les voies de recours internes dont ils disposent¹⁰. Cette exigence traduit l'idée qu'un État doit toujours bénéficier de l'opportunité, dans son propre système juridique, de redresser les torts allégués avant que sa responsabilité internationale puisse être engagée. Typiquement, cela implique la tenue de procédures devant les juridictions nationales, qui seront longues et qui requerront des ressources importantes (et qui seront en outre potentiellement affectées de tous les défauts identifiés ci-dessus) ;
 - En l'absence d'une exigence d'épuisement des voies de recours internes, le demandeur sujet de droit privé doit souvent apporter la preuve qu'aucune voie de recours appropriée et efficace n'était disponible¹¹. Selon l'instance saisie, cette exigence peut impliquer de démontrer, par exemple, l'absence de respect du principe du contradictoire ou de délais raisonnables. Une telle démonstration devra être faite avant que la demande ne soit entendue sur le fond ; et
- *L'absence de voie de réparation effective.* Les juridictions internationales manquent souvent du pouvoir d'ordonner une réparation effective, comme la réparation monétaire, ou de celui de faire exécuter leurs décisions. De nombreuses instances, comme la Cour inter-américaine des droits de l'Homme, dépendent exclusivement de l'exécution volontaire par l'État de leurs décisions.
11. En résumé, le chemin que la victime doit parcourir pour obtenir réparation d'une violation des droits humains en mer est pavé d'obstacles pratiques ou juridiques qui neutralisent toute possibilité d'obtenir une réparation efficace, favorisant ainsi un climat d'impunité.

3. Comment l'arbitrage pourrait permettre aux victimes d'accéder à un mécanisme de réparation plus efficace

12. Un système d'arbitrage international conçu pour traiter des demandes concernant les droits humains en mer offre plusieurs avantages pouvant pallier certaines des difficultés tenant à l'impunité qui existent dans ce domaine.
- Neutralité. L'arbitrage est neutre là où les mécanismes étatiques (judiciaires ou non) ne sont pas toujours efficaces ou n'inspirent pas toujours confiance. Un mécanisme d'arbitrage international ne serait rattaché à aucun État en particulier et, par conséquent, aurait moins de chance d'être perçu comme sujet aux pressions politiques ou d'autres formes. Cela rehausserait la confiance des États et des sociétés privées.
 - Flexibilité. L'arbitrage est une procédure bien plus flexible que le sont les procédures devant les juridictions nationales. L'accord des parties ou les décisions des arbitres (qui ont le pouvoir de décider de nombreuses questions procédurales) peuvent contribuer à surmonter des difficultés pratiques comme, par exemple, celles induites par la distance géographique qui peut séparer les parties (par exemple, entre le pays de résidence de la victime et celui de la compagnie maritime). Ainsi, les audiences d'arbitrage peuvent être tenues partout dans le monde, y compris à distance. Les barrières linguistiques peuvent aussi être minimisées en

la compétence de la Cour pour connaître des affaires initiées par les organisations non gouvernementales et les sujets de droit privé).

¹⁰ Tel est le cas, par exemple, des organes conventionnels mis en place pour contrôler le respect des traités fondamentaux des Nations Unies sur les droits de l'Homme, le Conseil des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme, la Commission inter-américaine des droits de l'Homme et la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

¹¹ Tel est le cas, par exemple, des organes conventionnels mis en place pour contrôler le respect des traités fondamentaux des Nations Unies sur les droits de l'Homme, le Conseil des droits de l'Homme, la Cour européenne des droits de l'Homme, la Commission inter-américaine des droits de l'Homme et la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

sélectionnant comme langue de la procédure une seconde langue commune aux deux parties ou bien la langue de la victime, et/ou en employant des traducteurs et interprètes pour les pièces écrites et les témoignages oraux. En prenant de telles décisions, les tribunaux arbitraux veillent à ce que soit respecté le principe d'égalité des armes entre les parties.

- Familiarité. L'utilisation répandue de l'arbitrage par les États et les entreprises pourrait contribuer davantage à encourager une mise en application et une utilisation de ce mécanisme. Un développement récent notable est la publication du Règlement d'arbitrage sur le droit des affaires et les droits de l'Homme, un « ensemble de procédures pour l'arbitrage des litiges liés à l'effet des activités commerciales sur les droits de l'Homme »¹². Le Règlement de La Haye est principalement fondé sur le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (« CNUDCI »), avec des dispositions spécialement pensées pour son utilisation dans le contexte des droits de l'Homme, par exemple en matière de collecte des preuves et de protection des témoins¹³.
- Spécialisation. Contrairement aux systèmes juridiques nationaux prévalant dans de nombreux États où les magistrats sont rarement spécialisés (à considérer qu'ils le soient parfois) dans le domaine des droits de l'Homme, les parties à un arbitrage relatif aux droits humains en mer auraient l'opportunité de désigner des arbitres ayant une compétence particulière dans le domaine des droits de l'Homme et/ou des questions maritimes.
- Stratégie de conformité et de gestion des risques. Pour les sociétés, le fait de consentir à l'arbitrage international dans le domaine des droits de l'Homme dans le contexte maritime est un moyen efficace de mettre en place une stratégie de conformité et de gestion du risque en matière de droits de l'Homme qui peut les aider à se conformer aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme des Nations Unies de 2011, comme celui de respecter les droits de l'Homme (Pilier II) et celui de donner accès à des voies de recours aux victimes de violation des droits de l'Homme par les entreprises (Pilier III). De la même façon, pour les États, encourager, faciliter ou même rendre obligatoire le recours à l'arbitrage dans le domaine des droits humains en mer est un moyen de respecter leurs devoirs assumés dans divers instruments internationaux¹⁴.
- Dissuasion. Pour les victimes, à l'instar de la communauté internationale, l'existence (médiatisée) d'une instance neutre pourrait encourager et promouvoir la dénonciation de violations des droits de l'Homme et, ce faisant, améliorerait le signalement, diminuerait l'impunité, encouragerait le respect des droits de l'Homme et des normes de travail et renforcerait l'exercice de leur compétence par les États.
- Exécution. La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de 1958 (la « Convention de New York ») est généralement reconnue comme constituant l'un

¹² *Center for International Legal Cooperation, The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*, décembre 2019, Note introductive, p. 3.

¹³ *Voir Center for International Legal Cooperation, The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*, décembre 2019, Préambule, article 6(f).

¹⁴ Cela comprend, par exemple, les obligations des États membres de l'OIT en application de la Convention du travail maritime, qui exige de chaque État membre qu'il veille à ce que ses lois ou règlements offrent aux victimes des voies de recours pour obtenir réparation en cas de violation des droits que leur confère la Convention. *Voir* la Convention du travail maritime, article V.1 (« Tout Membre applique et fait respecter la législation ou les autres mesures qu'il a adoptées afin de s'acquitter des obligations contractées aux termes de la présente convention en ce qui concerne les navires et les gens de mer relevant de sa juridiction ») ; article V.6 (« Tout Membre interdit les violations des prescriptions de la présente convention et doit, conformément au droit international, établir des sanctions ou exiger l'adoption de mesures correctives en vertu de sa législation, de manière à décourager toute violation »). Un autre exemple est la Convention sur le travail dans la pêche, article 17 (qui exige des États membres de l'OIT qu'ils adoptent des lois, règlements ou autres mesures concernant, entre autres, « les moyens de régler les différends relatifs à l'accord d'engagement du pêcheur »).

des avantages principaux de l'arbitrage international dans la mesure où cette convention régit la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales par les juridictions nationales dans le monde entier¹⁵. Il existe cependant un risque qu'une sentence arbitrale rendue en matière de droits humains en mer ne puisse être exécutée sous le régime de la Convention de New York en conséquence de la réserve dite de « commercialité », qui figure à son article I(3) (en application de laquelle un État peut s'engager à appliquer la Convention de New York aux seuls différends « issus de rapports de droit [...] qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale »)¹⁶. Toutefois, une telle inquiétude ne doit pas être exagérée. Parmi les 163 États parties à la Convention de New York, seulement 45 ont effectué une telle déclaration¹⁷. De plus, les juridictions nationales ont interprété le terme « commerci[al] » comme incluant un très grand nombre de rapports de droit¹⁸, conformément au parti pris « pro-exécution » de la Convention de New York¹⁹.

13. L'arbitrage en matière de droits humains en mer n'est pas un remède miracle : des discussions approfondies avec toutes les parties prenantes et une analyse rigoureuse sont nécessaires pour calibrer au mieux ce système, ce qui nécessite la prise en compte de la problématique de la transparence. Les deux défis principaux tiennent à l'obtention du consentement des parties prenantes à l'arbitrage et à sa charge financière dans la mesure où, classiquement, l'arbitrage repose sur le consentement des parties et est financé par ses usagers. De plus, même si l'arbitrage des droits de l'Homme est conçu pour combler un écart existant entre les titulaires des droits à l'accès à une réparation, il ne doit pas être considéré comme un substitut aux mécanismes existants. C'est dans ce contexte que nous procédons à nos recommandations pour l'établissement d'un nouveau mécanisme d'arbitrage des litiges dans le domaine des droits humains en mer.

4. Recommandations

14. Un mécanisme fondé sur l'arbitrage traitant des violations des droits humains en mer pourrait être mis en place de nombreuses façons et prendre de nombreuses formes. Dans cette section, nous exposerons nos avis préliminaires quant à la façon dont ce mécanisme devrait être conçu, notamment en détaillant les caractéristiques essentielles de ce mécanisme qui permettraient à l'arbitrage dans le domaine des droits humains en mer d'être le plus efficace.
15. Ce faisant, nous nous sommes concentrés sur les principaux objectifs de ce projet, à savoir de permettre aux victimes de violations des droits humains en mer d'obtenir réparation et de combattre l'impunité dont jouissent les auteurs de telles violations. Par conséquent, comme première étape, nous avons identifié les caractéristiques-clés dont devrait disposer un tel mécanisme pour réaliser ces objectifs, tenant compte de notre recherche sur les violations des droits humains en mer, notre compréhension des obstacles à une réparation efficace ainsi que notre expérience et notre expertise en qualité de praticiens de l'arbitrage.
16. Partant de là, nous exposons ci-dessous les traits caractéristiques essentiels de notre proposition d'un nouveau mécanisme d'arbitrage international permettant la résolution des différends concernant la violation des droits humains en mer. Notre position concernant

¹⁵ Voir le Guide de la Convention de New York de 1958, disponible à l'adresse suivante : <http://newyorkconvention1958.org/>.

¹⁶ Convention de New York, article I(3).

¹⁷ Voir <http://newyorkconvention1958.org/>.

¹⁸ Voir le Guide de la Convention de New York de 1958, article I(3), disponible à l'adresse suivante : <http://newyorkconvention1958.org/>.

¹⁹ Voir le Guide de la Convention de New York de 1958, article III, disponible à l'adresse suivante : <http://newyorkconvention1958.org/>.

le fonctionnement de ce mécanisme (dont les différentes caractéristiques identifiées ci-dessous) est également exprimée dans le schéma produit en **Annexe 1** à ce Document de réflexion.

a. Les utilisateurs du mécanisme : victime c. Etat et victime c. entité privée

17. La première question qui se pose, s'agissant du développement d'un système de justice privée, est de savoir à qui il doit s'adresser.
18. Traditionnellement, en droit international, il est considéré que seuls les États sont débiteurs d'obligations relatives aux droits de l'Homme²⁰. Cependant, nous constatons que des entreprises actives dans l'espace maritime sont impliquées directement dans les problématiques tenant aux droits de l'Homme qui se manifestent en mer, ce qui inclut de graves violations du droit du travail, ou d'autres violations en cours de navigation, et concernent les industries de la pêche et du démantèlement de navires.
19. Par conséquent, afin de s'attaquer efficacement à la question de la violation des droits humains en mer, tout mécanisme visant à ce que les préjudices en résultant soient réparés doit s'adapter aux besoins des victimes formulant des demandes non seulement contre les États, mais également contre des entités privées ou des individus. Cette dernière idée n'est pas révolutionnaire : qu'un individu puisse former une demande pour violation des droits de l'Homme à l'encontre d'une société est à ce moment même à l'étude dans le domaine émergent 'Entreprises et droits de l'Homme'.

b. Le consentement des usagers du mécanisme

20. Dans la mesure où l'arbitrage est traditionnellement créé par contrat, il requiert généralement le consentement de chacune des parties pour qu'un différend ou qu'un certain type de différends, qui surviendrait entre lesdites parties, soit soumis à l'arbitrage. Par conséquent, le mécanisme proposé doit préciser les modalités permettant à ses destinataires d'exprimer leur consentement à l'arbitrage.
21. S'agissant des États, nous envisageons qu'un tel consentement pourrait se manifester d'une manière similaire à celle dont il se manifeste en arbitrage d'investissement. Ainsi, les États prenant part au mécanisme pourraient formuler une offre d'arbitrage ferme et précise au bénéfice de tous les individus susceptibles de former une demande pour violation des droits de l'Homme produite en mer. Une telle offre d'arbitrage pourrait être formulée au sein de la législation nationale de l'État ou dans un instrument international, notamment dans un traité ou une déclaration. L'individu pourrait alors accepter une telle offre d'arbitrage en initiant la procédure d'arbitrage (c'est-à-dire en soumettant des écritures introductives d'instance).
22. S'agissant des entités privées, nous envisageons qu'elles manifestent leur consentement d'au moins deux manières :
 - *Premièrement*, les entités privées qui opèrent en mer pourraient formuler des offres d'arbitrage aux individus qu'elles emploient dans les contrats applicables ; et
 - *Deuxièmement*, les entités privées qui opèrent en mer pourraient inclure dans leurs contrats bilatéraux des stipulations pour autrui (des offres ouvertes d'arbitrage de litiges avec des tiers,

²⁰ Depuis le mois de juin 2014, le Conseil des droits de l'Homme, un organe des Nations Unies, travaille sur un instrument juridiquement contraignant destiné à « *réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises* », Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'Homme du 26 juin 2014, article 1. Le groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée a tenu cinq sessions jusqu'à présent, la dernière ayant eu lieu à Genève en octobre 2019. Le rapport de la cinquième session est disponible à l'adresse suivante : https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/43/55.

tels que les travailleurs sans contrat de travail ou des personnes admises sur le navire, que ces parties tierces pourraient accepter selon les mêmes modalités qu'il est possible d'accepter l'offre d'arbitrage d'un État, comme cela a été décrit précédemment).

23. La volonté des États et des sociétés de se soumettre à un mécanisme d'arbitrage, tel que celui que nous proposons, est une toute autre question. Nous n'avons pas encore été en mesure de jauger l'intérêt des destinataires pour un tel mécanisme (c'est-à-dire les principaux États de pavillons, côtiers ou portuaires et les sociétés actives dans l'espace marin). En tout état de cause, il est utile d'étudier différentes façons d'encourager la participation aux niveaux étatique et privé, par exemple :

- Les organisations intergouvernementales et non-gouvernementales pourraient exercer une pression sur les États et/ou sur les sociétés pour qu'ils prennent part à ce mécanisme, par exemple, en identifiant publiquement celles et ceux qui enregistrent un piètre bilan en matière des droits de l'Homme ;
- Les États du pavillon (en particulier des pavillons dits « de complaisance ») pourraient conditionner l'immatriculation d'une entité privée à son accord de participer au mécanisme d'arbitrage des droits humains en mer ; ou
- De la même façon (même si, en pratique, cela pourrait s'avérer difficile), les États du port pourraient conditionner l'accès à leurs ports par des entités privées à ce que celles-ci participent à ce mécanisme d'arbitrage.

c. Les sources de droit matériel protégeant les droits de l'Homme soumises à l'arbitrage

24. Le projet présenté ici vise la procédure par laquelle une victime d'une violation des droits de l'Homme peut avoir accès à une réparation effective. Il n'a pas vocation à modifier ou à compléter les dispositions de droit matériel en matière de droits de l'Homme. Ce ne serait pas utile. Les droits de l'Homme sont déjà protégés par de nombreuses sources de droit international, notamment les traités fondamentaux des Nations Unies sur le sujet, de même que les instruments de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de l'Organisation maritime internationale (OMI) qui définissent des normes spécialement applicables dans le domaine du travail.

d. L'administration et la supervision par une institution d'arbitrage prévue à cet effet

25. Nous avons traité de la question de savoir si le mécanisme d'arbitrage que nous proposons devrait plus ressembler à un système juridique autonome (comme l'arbitrage d'investissement administré par le CIRDI) ou à un système d'arbitrage *ad hoc* qui serait géré de manière indépendante par les parties et par les arbitres.

26. Selon nous, le modèle CIRDI est préférable, notamment parce qu'il faciliterait au mieux la mise en place de certaines caractéristiques que nous considérons comme nécessaires (ou, à tout le moins, hautement désirables). Parmi les plus importantes :

- Le fait que la participation d'une institution puisse aider à renforcer la **neutralité** du système, notamment si l'institution fournit des garde-fous supplémentaires de nature procédurale permettant d'assurer l'intégrité de la procédure et de la sentence qui en résulterait (comme ce que fait la CCI en procédant à l'examen préalable des sentences) (*voir la section (e) ci-dessous*) ;
- Le fait qu'une institution puisse faciliter la création et la gestion d'une liste **d'arbitres spécialisés** qui auraient la formation nécessaire pour trancher ce type de différends. Quand bien même cette fonction n'est pas l'apanage des institutions d'arbitrage (en effet, la London Maritime Arbitrators Association offre une liste d'arbitres spécialisés sans pour autant être une institution

d'arbitrage), une institution à part entière possède, le plus souvent, plus d'outils pour former les arbitres et examiner leur performance ; et

- Le fait qu'une institution d'arbitrage soit également mieux équipée pour promouvoir la **transparence** (voir **section (i)** ci-dessous). D'un point de vue pratique, l'institution peut gérer la collecte et la publication d'informations sur les affaires d'arbitrage (ce qui inclut les sentences arbitrales) tout en établissant des critères visant à déterminer quelles informations devront demeurer confidentielles.

e. Neutralité

27. Comme il a été expliqué ci-dessus, l'un des avantages principaux de l'arbitrage international par rapport aux juridictions nationales réside dans sa neutralité. La neutralité est particulièrement importante dans le contexte des droits de l'Homme si l'on tient compte de la probable inégalité des armes entre les victimes des violations des droits de l'Homme et les personnes dont il est soutenu qu'elles en sont les auteurs. Par conséquent, afin que l'arbitrage dans le domaine des droits humains en mer soit efficace, il faut que les victimes puissent former leurs demandes au sein d'une instance neutre et devant un panel d'arbitres impartiaux :
- S'agissant de la neutralité du lieu de l'arbitrage, nous proposons que le siège de l'arbitrage soit arrêté dans un lieu qui soit un centre d'affaires de renommée internationale et réputé neutre tel que Paris, La Haye ou Genève, ; et
 - S'agissant de la neutralité du tribunal arbitral, nous proposons que la victime qui forme une demande concernant les droits humains en mer dispose d'un droit de participer à la constitution du tribunal arbitral sur un pied d'égalité avec l'autre partie.
28. En arbitrage international, les parties s'accordent normalement pour que chaque partie désigne un arbitre et que ces deux co-arbitres s'accordent ensuite pour nommer le président du tribunal arbitral (ou, en l'absence d'un tel accord, les parties conviendront qu'une institution ou qu'une autre autorité de nomination procédera à la nomination du président à la place des co-arbitres). A priori, cette approche semble suffisamment équitable. On doit cependant garder à l'esprit qu'elle ne sera réellement équitable qu'à la condition que les deux parties agissent en partageant le même niveau de connaissances. Dans le contexte de l'arbitrage commercial ou de l'arbitrage d'investissement, on peut s'attendre à ce que les parties partagent un niveau de connaissances. Mais ce ne serait peut-être pas vrai, par exemple, si un marin forme une demande contre son employeur, une société maritime multinationale, pour agression sexuelle.
29. Tenant compte de l'asymétrie en termes de connaissances et de pouvoir de négociation existant entre les parties potentielles à un arbitrage concernant les droits humains en mer, il serait peut-être préférable d'avoir un seul arbitre ou un panel de trois arbitres nommés par une institution. L'étude de cette possibilité pourrait être approfondie, notamment et dans la mesure du possible, en étudiant des cas intervenus dans des contextes similaires.

f. Une liste dynamique d'arbitres spécialisés

30. Les arbitres qui traiteront de différends concernant la violation des droits humains en mer feront face à différentes problématiques remarquablement complexes et délicates. La dimension 'droits de l'Homme' de ces différends va, sans aucun doute, soulever des problématiques importantes d'intérêt public et des problématiques exceptionnellement sensibles telles qu'un traumatisme extrême et la souffrance humaine. La dimension 'en mer' va, quant à elle, soulever un certain nombre de problématiques maritimes distinctes, qui explique que l'arbitrage maritime soit une forme de règlement des différends hautement spécialisée (et quelque peu ésotérique).

31. Pour ces raisons, un élément-clé du mécanisme d'arbitrage des droits humains en mer que nous proposons est le développement d'une liste approfondie d'arbitres spécialistes, formés dans certaines ou toutes les disciplines suivantes :
- Droit international des droits de l'Homme ;
 - Droit international du travail (en particulier dans le contexte maritime) ; et
 - Psychologie, ce qui inclut la capacité d'apprécier les possibles effets d'un traumatisme psychologique sur la capacité d'une personne à participer à des procédures juridiques.
32. Comme cela a été noté ci-dessus, nous envisageons une liste d'arbitres spécialistes établie (ou formée, dans la mesure du nécessaire et du possible) et gérée par une institution d'arbitrage active telle que le CIRDI ou la CCI.

g. Un règlement d'arbitrage spécialisé

33. Pour des raisons similaires, l'arbitrage des différends concernant les droits humains en mer doit être sujet à des règles de procédures conçues sur-mesure, pour tenir compte des caractéristiques propres des parties à de tels différends (et répondre aux besoins induits par ces caractéristiques).
34. Cependant, nous ne considérons pas qu'il soit nécessaire de créer un nouveau règlement d'arbitrage à partir de rien. Selon nous, le Règlement d'arbitrage de La Haye sur le droit des affaires et les droits de l'Homme (le « Règlement de La Haye »), récemment publié, constitue un point de départ prometteur puisqu'il est spécialement conçu pour répondre aux préoccupations qui se manifestent également dans le contexte des droits humains en mer. Cela se dégage du préambule du Règlement de La Haye, qui reconnaît notamment :
- « Le potentiel déséquilibre de pouvoir » qui peut se manifester dans les différends qui concernent le droit des affaires et les droits de l'Homme ;
 - « L'intérêt public pour le règlement de ces différends, qui peut commander, entre autres, un degré élevé de transparence de la procédure et la possibilité pour les tiers concernés et les États de participer » ;
 - « L'importance d'avoir des arbitres possédant une expertise appropriée pour trancher de tels différends et qui soient tenus d'observer des normes de conduite exigeantes » ; et
 - « La nécessité potentielle pour le tribunal arbitral de créer des mécanismes spéciaux de collecte de preuves et de protection des témoins »²¹.
35. Bien entendu, il sera sans doute utile d'adapter et de procéder à des ajustements nécessaires lors de la rédaction du règlement de procédure, notamment pour prendre en compte les principales différences existant entre le type d'arbitrage envisagé par le Règlement de La Haye et les arbitrages des droits humains en mer, en particulier le fait que ce dernier type d'arbitrage suppose que des demandes soient formées contre les États en plus des entités privées.

h. L'accès au mécanisme par les victimes

36. Pour qu'un mécanisme de réparation améliore, de fait, l'accès des victimes à une réparation effective, ce mécanisme doit être lui-même accessible, ce qui signifie que, à tout le moins, il doit

²¹ *Center for International Legal Cooperation, The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*, décembre 2019, Préambule, article 6.

être visible pour la victime (c'est-à-dire connu de cette dernière) et lui être accessible d'un point de vue pratique.

37. S'agissant de la visibilité du mécanisme et du niveau du savoir nécessaire, nous proposons que les victimes de violations des droits humains en mer bénéficient de l'assistance pro-bono d'organisations non gouvernementales. Comme cela se dégage du schéma reproduit en Annexe 1, cette assistance consisterait dans l'examen des plaintes des victimes pour déterminer quelles démarches elles pourraient entreprendre et, ensuite, les assister en conséquence. L'objectif premier d'une telle assistance est de communiquer aux victimes le savoir dont elles ont besoin pour faire valoir leurs droits, pas de fournir des conseils juridiques, même si une telle assistance devrait inclure, à tout le moins, un conseil sur, où et comment les victimes peuvent obtenir les services d'avocats à des prix abordables.
38. S'agissant de la nécessité pratique de concevoir un mécanisme accessible, celui-ci doit être à la fois efficace et abordable. Idéalement, ce mécanisme serait soutenu par des donateurs tiers ainsi que des avocats, des arbitres, des traducteurs, des sténographes et d'autres prestataires de services qui seraient prêts à fournir leurs services bénévolement.
39. En tout état de cause, le mécanisme doit être mis en place de manière à ce que le coût total soit maintenu à un niveau minimal. À cette fin, il serait utile de réfléchir à la mise en place de délais non contraignants / applicables par défaut pour rendre la sentence finale, d'un nombre limité de pages pour les soumissions écrites, de procédures permettant que les audiences soient conduites à distance / virtuellement, de limiter l'impression de documents et d'autres moyens de réduire les coûts.

i. Transparence

40. La résolution des différends concernant les droits de l'Homme relève de l'intérêt public, ce qui milite en faveur de la publicité d'informations relatives à de tels litiges (et donc, l'issue de ces différends, tel qu'il ressort de la sentence finale). Par conséquent, nous proposons que, par défaut, les arbitrages des droits humains en mer soient publics (c'est-à-dire que les audiences se tiennent publiquement et que les sentences finales soient publiques à moins que chaque partie consente à une approche différente), sauf si d'impérieuses considérations relatives à la sécurité ou à la vie privée requièrent que certaines informations soient tenues confidentielles.

j. Exécution des sentences

41. Comme il a été mentionné ci-dessus, un potentiel obstacle à l'utilisation de la Convention de New York pour l'exécution des sentences arbitrales dans le contexte des droits humains en mer est l'exception à la reconnaissance et à l'exécution dite de « commercialité ». Nous proposons de traiter de cette difficulté par le biais des offres des États valant consentement à l'arbitrage des droits humains en mer et, plus précisément, en faisant en sorte que les États stipulent dans ces offres que la Convention de New York s'appliquerait. Cela pourrait avoir pour effet qu'un État ne pourrait ensuite faire valoir que la Convention de New York ne s'applique pas aux sentences arbitrales dans le contexte des droits humains en mer. Il y aurait cependant toujours le risque qu'une juridiction saisie pour la reconnaissance et l'exécution d'une telle sentence soulève ce point *sua sponte*.
42. Il y a au moins une autre façon de traiter de la difficulté que pose la référence à la « commercialité » qui figure dans la Convention de New York : le besoin de se fonder sur la Convention de New York peut être contourné en établissant un mécanisme autonome de résolution des différends, comme celui qui est institué par la Convention CIRDI et dans lequel toutes les sentences peuvent être exécutées automatiquement dans tous les États qui ont signé la Convention CIRDI. Cependant, cela impliquerait la conclusion d'un traité multilatéral tel que

la Convention CIRDI, ce que nous considérons comme étant difficile à court ou moyen terme, (et même tout court).

* * *

43. Si nous n'en présentons pour l'instant que les grandes lignes, nous espérons que les propositions que nous avons formulées constitueront le point de départ d'une discussion plus que nécessaire concernant ce qui pourrait être fait d'un point de vue concret pour permettre aux victimes des violations des droits humains en mer d'obtenir une réparation effective. Il est temps d'en discuter : il est aujourd'hui profondément déroutant que les droits humains en mer ne soient pas proches de bénéficier d'une protection suffisante en dépit de l'existence aux niveaux international, régional et national d'un corpus de normes sur le droit des droits de l'Homme et des mécanismes disponibles pour obtenir réparation/justice en cas de violation des droits de l'Homme à l'intérieur des frontières étatiques.

44. Par-dessus tout, notre espoir est que ces recommandations, déclinées dans la Section 4, serviront de base pour l'élaboration en cours et, *in fine*, pour la mise en œuvre d'un mécanisme d'arbitrage en vue de la résolution de différends concernant les droits humains en mer. Nous serions ravis d'entendre les opinions divergentes qui pourraient exister s'agissant de la meilleure stratégie, confiants qu'un tel dialogue aiderait le projet à être mené dans la bonne direction, le rendant ainsi plus fort et plus robuste à chaque étape de sa réalisation. À cette fin, nous serions heureux de répondre à toutes les questions et de traiter tous les commentaires qui pourront être envoyés à la liste de contacts reproduite ci-dessous. Dans l'intervalle, nous avons hâte de poursuivre ce projet plus avant et d'annoncer les nouvelles étapes de son développement.

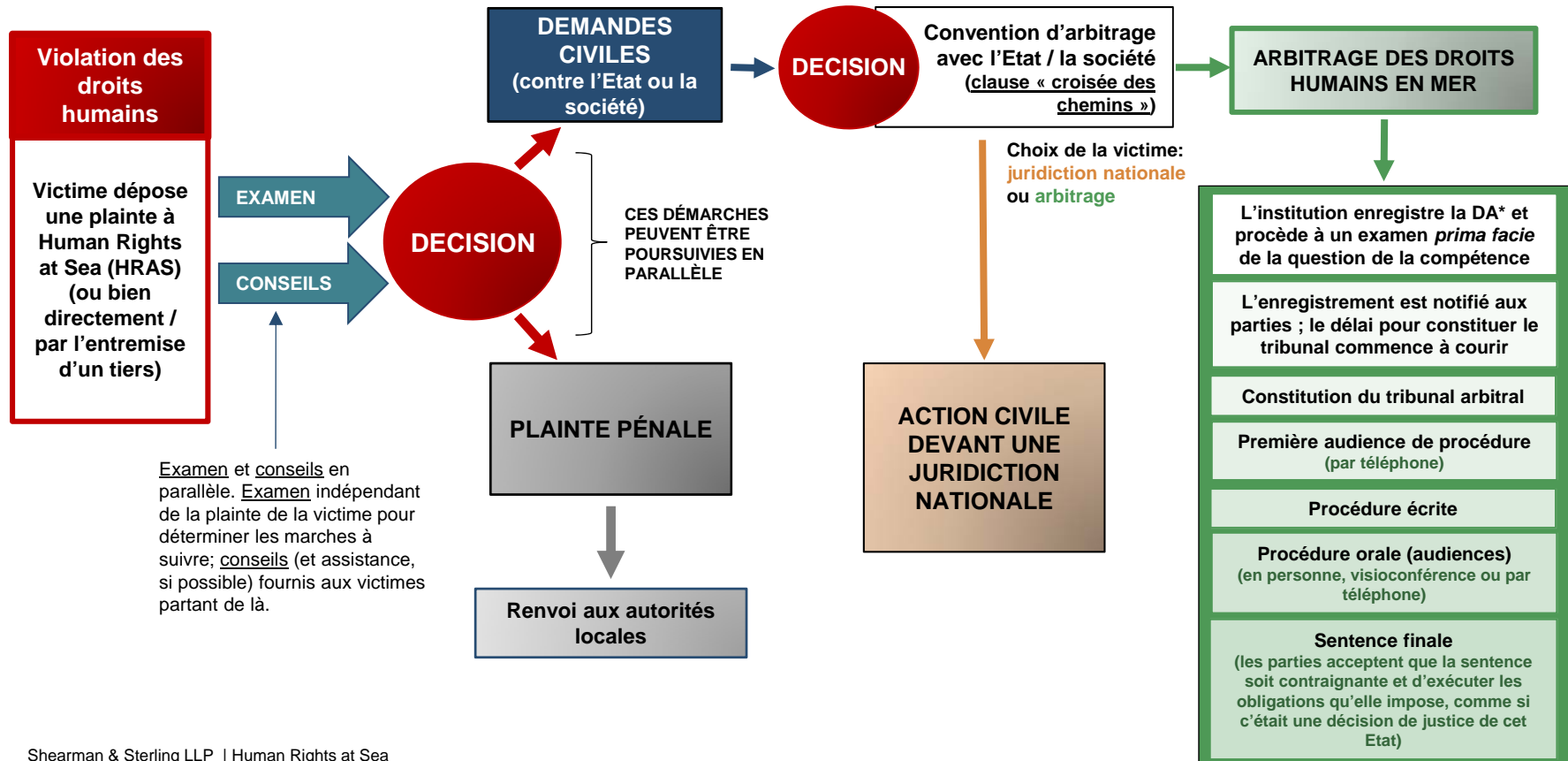
David Hammond, Esq., CEO, Human Rights at Sea:
david.hammond@humanrightsatsea.org

Yas Banifatemi, Partner, Shearman & Sterling LLP:
ybanifatemi@shearman.com

Alex Marcopoulos, Counsel, Shearman & Sterling LLP:
amarcopoulos@shearman.com

Annexe 1

Processus axé sur les victimes pour traiter des violations des droits humains en mer



Examen et conseils en parallèle. Examen indépendant de la plainte de la victime pour déterminer les marches à suivre; conseils (et assistance, si possible) fournis aux victimes partant de là.

*DA: Demande d'arbitrage