



ANALYSE DU PROJET ACTUALISÉ 2023 DE L'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT RELATIF AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS HUMAINS DES NATIONS UNIES

**PAR LE PROF. DR. MARKUS KRAJEWSKI, STEPHANIE REGALIA ET
OTGONTUYA DAVAANYAM, FACULTÉ DE DROIT DE LA FRIEDRICH-
ALEXANDER-UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG, ALLEMAGNE**



Publié en octobre 2023
Par la CIDSE
Rue Stévin, 16
1000 Bruxelles, Belgique
www.cidse.org

Rédactrice en chef : Josianne Gauthier
Rédacteurs : Armin Paasch, Clara Alibert, Sorcha Tunney, Wies Willems
Relecture : Clara Alibert

Cette analyse a été effectuée par Markus Krajewski, professeur de droit public et international à la faculté de droit de la Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg (Allemagne), avec la collaboration de Stéphanie Regalia et d'Otgontuya Davaanyam.

Cette étude est une initiative du groupe de travail de la CIDSE sur le pouvoir des entreprises, qui se compose des organisations suivantes :



Nous remercions tout particulièrement Giuseppe Cioffo, ancien chargé de la réglementation des entreprises à la CIDSE, qui a facilité la réalisation de ce projet.

Maquette et mise en page : Hearts & Minds, Bruxelles, www.heartsnminds.eu

Photo de couverture : Maria Felicita Lopez, leader de la communauté autochtone Lenca au Honduras. La communauté de Maria, située près de La Paz, dans l'ouest du Honduras, a été scindée en deux lorsque les travaux d'un barrage hydro-électrique ont commencé en 2009. Crédit photo : Simon Burch/Trócaire

Disponible en anglais, en français et en espagnol.



Ce document a été réalisé avec le soutien financier de l'Union européenne. Son contenu relève de la seule responsabilité des auteurs et de la CIDSE et ne peut en aucun cas être considéré comme reflétant le point de vue de l'Union européenne.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	4
II. ÉVOLUTION DE L'INSTRUMENT JURIDIQUE CONTRAIGNANT JUSQUE JUILLET 2023	5
III. ÉVALUATION GÉNÉRALE DU PROJET ACTUALISÉ	6
1. Aperçu de la structure et du contenu	6
2. Principaux changements par rapport au troisième projet	6
IV. ANALYSE DÉTAILLÉE DE DIVERS ÉLÉMENTS	7
1. Responsabilité juridique (article 8)	7
a. Responsabilités pénale, civile et administrative	7
b. Devoir de vigilance et responsabilité juridique	9
c. Responsabilité conjointe d'un bout à l'autre des chaînes de valeur mondiales	9
2. Accès à la justice et aux voies de recours (articles 7, 9-11)	10
a. Compétence (article 9)	10
b. Droit applicable (article 11)	12
c. Mesures destinées à réduire les obstacles aux voies de recours (article 7.4)	13
d. Prescription (article 10)	14
e. Obstacles spécifiques auxquels sont confrontés les groupes à risque (article 7.1)	14
3. Le rôle et la protection des défenseurs des droits humains et de l'environnement	15
4. Devoir de vigilance (article 6)	17
a. Devoir de vigilance environnementale	17
b. Participation des parties prenantes	21
5. Politiques en matière de commerce et d'investissement	22
a. Interprétation et règlement des différends relatifs aux instruments existants en matière de commerce et d'investissement	23
b. Révision des instruments existants et élaboration de nouveaux instruments de commerce et d'investissement	24
V. SYNTHÈSE ET ÉVALUATION GLOBALE DU PROJET ACTUALISÉ	25

RÉSUMÉ

Le projet actualisé de l'Instrument juridiquement contraignant (IJC) sur les entreprises et les droits humains publié en 2023 par le Président du Groupe de travail intergouvernemental ne s'écarte pas fondamentalement des versions précédentes. Les nombreux changements qui l'émaillent rationalisent le texte et apportent des clarifications bienvenues. Certains de ces changements réduisent toutefois l'ambition du texte. Les fréquentes références faites au droit national et les qualifications respectives des dispositions sont problématiques à cet égard. On trouve par ailleurs dans le projet actualisé un certain nombre de changements qui posent problème du point de vue des droits des victimes et de la protection des droits humains, s'agissant en particulier de la suppression de certaines références, principes et obligations. Le projet actualisé maintient en outre un certain nombre de dispositions et d'approches qui ont déjà été jugées problématiques dans le cadre des projets précédents et plus particulièrement du troisième. La dernière mouture contient néanmoins quelques améliorations.

I. INTRODUCTION

Alors qu'un certain nombre d'États – principalement du Nord – ont adopté des lois sur le devoir de vigilance au cours de ces dernières années¹ et que l'Union européenne est sur le point d'adopter une nouvelle directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité², il n'existe actuellement aucun instrument juridique international contraignant axé spécifiquement sur l'impact des entreprises et de leurs activités sur les droits humains. Pour combler cette lacune, de nombreux gouvernements des pays du Sud, ainsi que de nombreux mouvements sociaux et organisations de la société civile, ont demandé l'élaboration d'un traité international sur les droits humains traitant de cette question. En 2014, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a instauré un Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (GTICNL), chargé d'élaborer un Instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme.³

Ce groupe de travail tiendra sa 9^{ème} session du 23 au 27 octobre 2023 en vue de poursuivre les négociations autour d'un Instrument juridiquement contraignant (IJC) sur la base d'un projet de texte actualisé, publié par le Président de ce groupe en juillet 2023.⁴ Bien que ce projet actualisé s'appuie sur les projets de texte précédents de l'Instrument juridiquement contraignant, il contient quelques changements notables, qui semblent avoir pour but de faciliter le consensus entre les États engagés dans les négociations, mais qui ont également des implications pour la protection des droits humains et l'accès aux voies de recours des personnes affectées par les activités des entreprises. Si certains changements doivent être salués de ce point de vue, d'autres peuvent avoir des incidences négatives.

La présente étude analyse le projet d'IJC en mettant l'accent sur les changements intervenus entre le projet actualisé et le troisième projet publié en 2021. Elle se concentre sur la responsabilité juridique, l'accès aux voies de recours, les droits humains et des défenseurs de l'environnement, la notion de devoir de vigilance (« due diligence ») et l'impact de l'IJC sur les politiques commerciales et d'investissement. Après un bref résumé de l'évolution de l'IJC jusqu'à la publication du projet actualisé (II.), nous livrerons un aperçu des principaux changements introduits par celui-ci (III.), pour ensuite procéder à une analyse détaillée de divers aspects de l'instrument juridique de référence, qui comprend des propositions de révision du texte (IV.) et nous terminerons par un résumé de nos principales constatations (V.).

¹ Surya Deva, Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for rightsholders? *Leiden Journal of International Law* 2023, 36(2), 389-414; Markus Krajewski, Kristel Tonstad, Franziska Wohltmann, Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction? *Business and Human Rights Journal* 2021, 6(3), 550-558.

² Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final.

³ Conseil des droits de l'homme, Résolution 26/9, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, 14 juillet 2014, A/HRC/RES/26/9.

⁴ Updated Draft Legally Binding Instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, téléchargeable via ce lien : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf>.

II. ÉVOLUTION DE L'INSTRUMENT JURIDIQUE CONTRAIGNANT JUSQUE JUILLET 2023

Dans sa résolution 26/9, le Conseil des droits de l'homme a décidé de « créer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, qui sera chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises ». À ce jour, le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (GTICNL) a organisé huit sessions et un certain nombre d'activités entre celles-ci. Si les deux premières sessions ont été consacrées à des discussions informelles et à l'échange d'informations, et la troisième session à un « document d'éléments », depuis sa quatrième session, le GTICNL se concentre sur des projets de textes, lesquels ont fait l'objet d'analyses par ailleurs.⁵

Le troisième projet révisé de l'IJC a été publié le 17 août 2021 et a fait l'objet de discussions et de débats lors de la septième session du GTICNL tenue du 25 au 29 octobre 2021. Cette session a notamment abouti à la création d'un Groupe d'amis de la présidence, composé de l'Azerbaïdjan (Europe de l'Est), de la France et du Portugal (Europe de l'Ouest et autres), de l'Indonésie (Asie-Pacifique), du Cameroun (Afrique) et de l'Uruguay (Amérique latine et Caraïbes).

À la différence des années précédentes, le Président-rapporteur n'a pas préparé de nouveau projet de texte sur la base des propositions avancées pendant et après la septième session, mais a suggéré une série de propositions autour de quelques articles choisis de l'IJC.⁶ Les propositions soumises par les États et les propositions du Président ont servi de base aux débats et aux négociations de la huitième session, tenue du 24 au 28 octobre 2022.

Entre avril et juin 2023, un certain nombre de consultations intersessions facilitées par les Amis de la présidence et soutenues par le HCDH ont été organisées entre les États.⁷ Sur la base de ces consultations et propositions, le Président a préparé et publié un projet actualisé d'Instrument juridiquement contraignant, qui sera le principal objet de la neuvième session du GTICNL, en octobre 2023.

⁵ Voyez notamment les contributions au Cambridge Core Blog, à cette adresse <https://www.cambridge.org/core/blog/tag/bhrj-treaty/>.

⁶ *Suggested Chair proposals for select articles of the LBI (6 October 2022), 24 October 2022, A/HRC/WG.16/8/CRP.1.*

⁷ Le Cameroun n'a organisé aucune consultation régionale. *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, Compilation of the outcomes of the Friends of the Chair intersessional consultations, in line with the note verbale of 2 March 2023*, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-compilation-outcomes-friends-chair-intersessional-consultations.pdf>.

III. ÉVALUATION GÉNÉRALE DU PROJET ACTUALISÉ

1. APERÇU DE LA STRUCTURE ET DU CONTENU

Le projet actualisé de l'Instrument juridiquement contraignant de juillet 2023 est à l'image de ses prédécesseurs, dont il conserve la structure et le contenu principal, sans ajout de nouveaux articles ni modification de l'ordre ni du contenu des articles existants. Cela montre que les discussions menées lors de la huitième session du GTICNL et lors des consultations intersessions ont suivi la structure du troisième projet et se sont faites article par article. Toutes les propositions formulées par les États ont porté sur des modifications concrètes de la formulation des articles existants. Bien que certains États – en particulier le groupe des États d'Europe occidentale et autres États – aient marqué leur préférence pour des approches moins contraignantes et jugé le projet d'IJC trop « normatif »,⁸ aucun État ni groupe d'États n'a jusqu'à présent proposé d'alternative concrète à l'IJC ni suggéré une approche fondamentalement différente. Il s'ensuit que le projet actualisé est à bien des égards identique ou très similaire au troisième projet et que les évaluations de ce dernier et de l'IJC dans son ensemble restent valables pour le projet actualisé.

L'IJC se compose d'un préambule et de 24 articles. Les articles 1 à 3 contiennent des définitions, l'objectif et le champ d'application de l'IJC. Les articles 4 et 5 traitent des droits et de la protection des victimes, ce qui souligne l'approche centrée sur la victime de l'IJC. L'article 6 traite des mesures préventives, tandis que les articles 7 à 11 sont consacrés aux voies de recours, et plus particulièrement à la responsabilité juridique, ainsi qu'aux questions de procédure et de fond concernant les voies de recours judiciaires. Les articles 12 à 14 traitent de la coopération (judiciaire) internationale et de la cohérence avec le droit international. Les articles 15 à 24 sont essentiellement de nature institutionnelle et technique et abordent des questions telles que la création d'un comité de contrôle spécial, mais aussi les protocoles, le règlement des différends, les amendements, les réserves ainsi que l'entrée en vigueur et la dénonciation.

Il convient par ailleurs de noter que le projet actualisé – à l'image de toutes les versions précédentes de l'IJC – ne prévoit aucune obligation spécifique ou directe pour les entreprises. Bien que le GTICNL ait abordé la question des obligations directes pour les entreprises à ses débuts, les projets de texte ont toujours fait uniquement référence à des obligations pour les États parties. Le projet actualisé ne déroge pas à cette approche.

2. PRINCIPAUX CHANGEMENTS PAR RAPPORT AU TROISIÈME PROJET

Comme nous l'avons dit précédemment, le projet actualisé n'introduit pas de nouvelles dispositions significatives, pas plus qu'il ne supprime de volets importants de l'IJC. La plupart des changements sont par conséquent mineurs, ce qui ne veut pas dire négligeables. Le projet actualisé rationalise et clarifie un certain nombre de questions. Dans l'ensemble du texte, par exemple, les références aux « obligations » des entreprises ont été remplacées par le terme « responsabilités » des entreprises.⁹ Il s'agit là d'une mise en conformité avec la terminologie des Principes directeurs des Nations unies, qui prévoient des obligations pour les États et des responsabilités pour les entreprises. Mais ce changement témoigne aussi de l'approche générale de l'IJC, qui consiste à ne pas introduire d'obligations contraignantes pour les entreprises.

Le projet actualisé ajoute de nouvelles définitions aux termes « incidences négatives sur les droits de l'homme » à l'article 1.3, « recours / recours effectif » à l'article 1.9 et « organismes publics compétents » à l'article 1.10. Le projet actualisé comprend également une définition du « devoir de vigilance en matière de droits de l'homme » à l'article 1.8, qui s'inspire de la définition figurant précédemment à l'article 6.3 du troisième projet. Avec ses définitions, le projet actualisé contribue à une compréhension plus claire de la

⁸ *Compilation of the outcomes of the Friends of the Chair intersessional consultations* (NbP précédente), p. 5.

⁹ Cf. paragraphes 12 et 19 du Préambule ainsi que l'article 2 a.

doctrine des droits humains : le terme « incidences négatives » est le terme général qui englobe les atteintes aux droits humains commises par les entreprises et les violations des droits humains commises par les États. Le projet actualisé précise par ailleurs que les recours doivent correspondre aux incidences négatives. En d'autres termes, que des recours doivent exister lorsque des violations / atteintes aux droits humains sont commises (par des États / par des entreprises).

Le projet actualisé apporte une autre clarification à l'article 1.6, en introduisant le terme « chaîne de valeur » dans la définition de la « relation commerciale ». Il en ressort que les relations commerciales ne se limitent pas aux relations professionnelles ou contractuelles directes, mais qu'elles englobent l'ensemble de la chaîne de valeur. Cette approche est également conforme aux Principes directeurs des Nations unies, ce qui constitue une autre preuve de la volonté d'aligner plus étroitement l'IJC sur ces principes, comme l'ont demandé l'UE et d'autres États du Nord.

En dehors des changements visant à clarifier et à rationaliser les dispositions de l'IJC, on peut noter l'apparition d'autres changements qui introduisent de nouveaux aspects. Le projet actualisé contient des références spécifiques aux droits de l'enfant, par exemple.¹⁰ Par le passé, diverses parties prenantes avaient déjà insisté sur la vulnérabilité des enfants dans le cadre des activités commerciales. Cette référence spécifique témoigne de ce que la vulnérabilité des enfants diffère de celle des femmes ou d'autres groupes vulnérables tels que les peuples autochtones ou les travailleurs migrants.

Un autre changement intéressant apparaît aux articles 4 et 5, où les droits et la protection des victimes sont non seulement précisés, mais où s'ajoutent également le droit de demander des mesures conservatoires (article 4.4) et une obligation correspondante (article 5). Bien que cet ajout puisse sembler un point de détail, il n'est pas sans importance car les mesures conservatoires se situent à l'intersection des mesures préventives et réparatrices. Elles sont généralement appliquées dans des situations où une violation des droits semble imminente.

Les modifications apportées aux articles 6 à 14 sont abordées de manière plus détaillée au point suivant.

IV. ANALYSE DÉTAILLÉE DE DIVERS ÉLÉMENTS

1. RESPONSABILITÉ JURIDIQUE (ARTICLE 8)

A. RESPONSABILITÉS PÉNALE, CIVILE ET ADMINISTRATIVE

Si de subtiles références aux obligations directes des entreprises en matière de droits humains¹¹ disparaissent du projet actualisé (les références aux « obligations » présentes dans l'ancien préambule et à l'alinéa 2.1 (b) du troisième projet étant remplacées par le mot « responsabilités » dans des dispositions équivalentes), ce même projet, à l'image de son prédécesseur, exige des États parties qu'ils établissent « un système complet et adéquat de responsabilité juridique des personnes physiques et morales exerçant des activités commerciales » (article 8.1). La possibilité de tenir les entreprises pour responsables des atteintes aux droits humains qui découlent de leurs activités commerciales est l'un des facteurs à l'origine de la proposition d'un instrument juridique relatif aux droits de l'homme pour réglementer les activités des entreprises et, par conséquent, l'une des dispositions les plus débattues dans les différents projets.

L'article 8 du projet actualisé s'inspire largement des propositions faites par le Président à propos de certains articles et apporte donc des changements notables au troisième projet. Citons notamment l'introduction de nombreux qualificatifs qui soumettent les principes énoncés dans le projet actualisé aux systèmes juridiques nationaux des États parties.

¹⁰ Cf. paragraphe 9 du Préambule ainsi que l'article 2 "gender-responsive, child-sensitive and victim-centred".

¹¹ Surya Deva, 'Treaty Tantrums: Past, Present and Future of a Business and Human Rights Treaty' [2022] Netherlands Quarterly of Human Rights 9.

Les paragraphes 2 et 3 commencent par « Sous réserve des principes juridiques de l'État partie », tandis que les paragraphes 2, 4 et 5 utilisent la formule « compatible avec ses systèmes juridiques et administratifs internes ».

À titre de comparaison, le troisième projet ne contenait qu'un seul qualificatif de cette nature dans l'ancien article 8.8 (« Sous réserve de leurs principes juridiques ») lorsqu'il exigeait des États parties qu'ils établissent, en vertu de leur droit interne, la responsabilité pénale ou fonctionnellement équivalente des personnes morales pour les atteintes aux droits de l'homme qui constituent des infractions pénales en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Le nombre accru de références au droit interne dans le projet actualisé dénote sans doute la difficulté qu'ont les États à se mettre d'accord sur des règles de responsabilité unifiées, étant donné que celles-ci varient généralement de manière significative d'un système juridique à l'autre. **Quoi qu'il en soit, le projet actualisé marque un recul sur cette question, puisque les États parties peuvent modifier leurs principes juridiques internes pour nuancer leur mise en conformité avec les exigences de responsabilité énoncées dans les paragraphes pertinents de l'article 8.** De nombreux doutes subsistent par ailleurs quant à savoir quels principes juridiques nationaux peuvent prévaloir sur les principes énoncés dans ces paragraphes.

Si l'on excepte le nombre accru de références au droit interne, le projet actualisé apporte quelques améliorations sur la question de la responsabilité. L'article 8.1, par exemple, indique clairement que les États parties sont tenus d'établir la responsabilité pour les atteintes aux droits humains pouvant résulter « d'activités ou de relations commerciales, y compris celles ayant un caractère transnational ». Dans le troisième projet et dans les propositions du Président, le caractère transnational semblait ne s'appliquer qu'aux activités commerciales (cf. l'ancien article 8.1 du troisième projet « ...pour les atteintes aux droits de l'homme pouvant résulter de leurs propres activités commerciales, y compris celles ayant un caractère transnational, ou de leurs relations commerciales »). Le projet actualisé indique donc clairement que la responsabilité devrait concerner à la fois les relations commerciales nationales et transnationales, en plus des activités commerciales nationales et transnationales.

Comme le suggère le Président dans ses propositions, l'article 8.2 mentionne explicitement la responsabilité « pénale, civile ou administrative » et se montre bien plus clair à cet égard que le troisième projet, où les trois types de responsabilité apparaissaient indirectement, par référence aux types de sanctions, à l'ancien article 8.3. Des commentateurs ont précédemment indiqué que cette référence aux trois types de responsabilité constituait, certes, une amélioration bienvenue dans le texte du troisième projet, mais que les propositions du Président, et par extension le projet actualisé qui est identique sur ce point, accordaient la priorité à la responsabilité civile, sans fournir plus d'informations sur les notions de responsabilité pénale ou administrative dans le cas d'entreprises.¹² Le projet actualisé reste, par exemple, silencieux sur les autorités administratives qui pourraient être chargées d'enquêter sur les allégations d'atteintes et se prononcer sur les sanctions pertinentes dans le cadre de la responsabilité administrative. De même, le projet actualisé reste assez général sur le sujet de la responsabilité pénale, mentionnant la possibilité d'une « responsabilité pénale, ou de son équivalent fonctionnel, d'une personne morale ou physique » en vertu de l'article 8.4, sans fournir d'autres explications sur les règles pertinentes relatives aux conditions qui engagent cette responsabilité ni sur les exigences spécifiques que doivent respecter les autorités en charge des poursuites (à l'exception de la disposition sur l'entraide judiciaire à l'article 12).

Cela ne veut pas dire que le projet actualisé soit totalement silencieux sur la question. Le projet fournit quelques indications sur la responsabilité pénale au titre de l'article 10.1 relatif aux délais de prescription (nous y reviendrons plus loin de manière plus détaillée), en fournissant une liste des crimes les plus graves reconnus par le droit international : « les atteintes aux droits de l'homme qui constituent les crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale, y compris les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide. » Cette liste explicite figurait dans le projet révisé de 2019, à l'ancien alinéa 6.7 (a), mais avait disparu du deuxième projet révisé de 2020 et du troisième projet. Sa réintroduction fournit, dans une certaine mesure, un peu plus d'indications et de sécurité juridique sur les types de crimes qui devraient engager une responsabilité.¹³

¹² Humberto Cantú Rivera, 'Binding Treaty Negotiations: Considerations on Legal Liability and Access to Justice' (*Business & Human Rights Resource Centre*, 20 October 2022), <https://www.business-humanrights.org/en/blog/the-business-and-human-rights-binding-treaty-negotiations-some-considerations-on-legal-liability-and-access-to-justice/>, accessed 9 September 2023.

¹³ Virginie Rouas, 'Achieving Access to Justice through an International Treaty on Business and Human Rights', *Achieving Access to Justice in a Business and Human Rights Context* (University of London Press 2022) 356 <https://www.jstor.org/stable/j.ctv293p4bn.14>.

B. DEVOIR DE VIGILANCE ET RESPONSABILITÉ JURIDIQUE

Le projet actualisé ne dit mot de la relation entre le devoir de vigilance et la responsabilité juridique des entreprises. Le troisième projet avait cherché à trouver un équilibre de manière à éviter de créer une « défense fondée sur le devoir de vigilance » en matière de responsabilité juridique tout en permettant aux États de prendre des mesures qui incitent les entreprises à suivre les exigences liées au devoir de vigilance. Ce qui aurait pu, dans une certaine mesure, conduire à éluder la responsabilité.¹⁴ L'ancien article 8.7 prévoyait que *“le devoir de vigilance en matière de droits de l'homme n'exonère pas automatiquement de sa responsabilité une personne morale ou physique menant des activités commerciales.”* Cette disposition a disparu des propositions du Président tout comme du projet actualisé. Il s'agit une fois encore d'un pas en arrière, puisque les États parties seraient en mesure, aux termes du projet actualisé, de créer un moyen de défense fondé sur le devoir de vigilance, selon lequel le fait qu'une entreprise se conforme à des exigences spécifiques du devoir de vigilance en matière de droits humains l'empêche d'être tenue responsable en cas d'atteintes aux droits humains résultant de ses activités ou relations commerciales. Les États devraient envisager de réintroduire une disposition qui clarifie la relation entre le devoir de vigilance et la responsabilité et qui fixe des limites à son utilisation comme moyen de défense pour dégager sa responsabilité.

Nous suggérons d'ajouter un article 8.7 libellé comme suit :

« Lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité d'une personne physique ou morale par rapport à des atteintes aux droits de l'homme pouvant résulter de ses activités ou relations commerciales, le tribunal ou l'autorité compétente peut tenir compte du fait que la personne a pris des mesures adéquates au titre de son devoir de vigilance en matière de droits de l'homme conformément à l'article 6, mais le respect des normes relatives au devoir de vigilance en matière de droits de l'homme n'exonère pas de la responsabilité ipso jure. »

C. RESPONSABILITÉ CONJOINTE D'UN BOUT À L'AUTRE DES CHAÎNES DE VALEUR MONDIALES

À l'instar de ses prédécesseurs, le projet actualisé n'aborde pas directement la question de la responsabilité conjointe ou solidaire. Pas plus qu'il ne fournit de disposition explicite sur la question de savoir quand une entreprise peut être tenue responsable des préjudices causés par d'autres. Le troisième projet apportait plus de clarté sur cette question, l'ancien article 8.6 demandant aux États de veiller à ce que la responsabilité d'une entreprise soit engagée pour les atteintes aux droits de l'homme causées par des personnes qu'elle contrôle, gère ou supervise, ou pour les atteintes aux droits de l'homme qu'elle aurait dû prévoir mais qu'elle n'a pas su prévenir en prenant les mesures adéquates. En restant muet sur cette question, le projet actualisé est en position de faiblesse pour garantir que les systèmes juridiques nationaux prévoient des mécanismes permettant d'engager la responsabilité des sociétés-mères ou des acheteurs en cas d'atteintes aux droits humains commises dans le cadre de leurs activités et relations commerciales. Cela signifie également que le projet actualisé n'inclut pas de présomption réfutable de contrôle, une idée soutenue par la société civile pour aider à établir la responsabilité des entreprises pour les atteintes aux droits humains commises par celles-ci dans leurs chaînes de valeur ou dans leurs groupes commerciaux.¹⁵ Ces questions restent donc exclusivement régies par le droit national.

Le projet actualisé aborde les situations de complicité des entreprises au sens large. L'alinéa 8.3 (b), reprenant la formulation des propositions avancées par le Président, dispose que les entreprises seront tenues pour responsables de « l'aide, l'assistance, la facilitation et le conseil à la commission d'une atteinte

¹⁴ Markus Krajewski, 'Analysis of the Third Draft of the UN Treaty on Business and Human Rights' (CIDSE 2021) 13, <https://www.cidse.org/wp-content/uploads/2021/10/EN-Binding-Treaty-legal-analysis.pdf>, consulté le 31 août 2023.

¹⁵ FIDH, 'Preliminary Comment to the Revised Draft of the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises' (2019) 5, https://www.fidh.org/IMG/pdf/fidh_preliminary_legal_position_on_the_draft_lbi_on_tncs_and_obes_2019_1_.pdf, consulté le 9 septembre 2023.

aux droits de l'homme ». L'alinéa 8.4 (c) précise en outre que cette responsabilité n'est pas subordonnée à l'établissement de la responsabilité de l'auteur principal de l'acte illicite. Le projet actualisé clarifie cette notion en énumérant les différentes façons dont une entreprise peut se rendre complice d'atteintes aux droits humains alors que le troisième projet ne faisait référence qu'à la « complicité dans une infraction pénale » en vertu de l'ancien article 8.10. Cette plus grande précision dans la formulation est toutefois tempérée par les qualificatifs de droit interne figurant aux paragraphes 3 et 4 de l'article 8, ce qui signifie que si le projet actualisé fournit davantage d'indications aux États parties en termes de contenu, il leur donne également la possibilité de « s'en affranchir » (*opt out*) par le biais de leurs principes de droit interne.

2. ACCÈS À LA JUSTICE ET AUX VOIES DE RECOURS (ARTICLES 7, 9-11)

Améliorer l'accès aux voies de recours est l'un des principaux objectifs que l'IJC est censé atteindre. La structure du projet actualisé reste similaire à celle du troisième projet, les articles 7, 9, 10 et 11 traitant de l'accès aux voies de recours et des questions de procédure. Dans la pratique, les questions de procédure sont au cœur de nombreuses batailles juridiques entre les groupes de victimes et les entreprises et ont joué un rôle prédominant – voire exclusif – dans les litiges transnationaux qui ont fait date à ce jour.¹⁶ Le projet actualisé accroît la sécurité juridique sur certaines questions de procédure, mais marque un recul par rapport au troisième projet sur certaines des questions les plus litigieuses, en particulier celle de la compétence.

A. COMPÉTENCE (ARTICLE 9)

Le projet actualisé s'inspire largement des propositions que le Président avance sur la question de la compétence, moyennant quelques adaptations mineures du texte. L'article 9.1 identifie les juridictions compétentes pour connaître des affaires relevant du champ d'application de l'IJC. Les principes énoncés sont similaires, mais pas identiques, à ceux du troisième projet. L'article 9.1 établit la compétence de la juridiction où l'atteinte aux droits humains a été commise et où le préjudice pertinent a été subi, alors que l'ancien article 9.1 du troisième projet faisait référence à la juridiction où l'atteinte aux droits humains avait été commise et/ou avait produit des effets et où un acte ou une omission contribuant à l'atteinte avait eu lieu. Le troisième projet et le projet actualisé établissent donc tous deux la compétence là où le préjudice a été subi. Mais le projet actualisé est sans doute un peu plus vague que le troisième projet en ce qui concerne la compétence de l'État partie où l'acte ou l'omission qui a conduit au préjudice, l'événement causal ou originel, a eu lieu. On pourrait, à partir d'une interprétation extensive, supposer que ce point est couvert par le concept « d'atteinte aux droits de l'homme », mais le projet actualisé pourrait apporter une plus grande sécurité juridique en spécifiant que l'État où l'événement causal et l'État où le préjudice subséquent s'est produit, sont tous deux compétents pour connaître des affaires.

Nous suggérons de reformuler l'alinéa 9.1 (a) en ces termes :

« l'atteinte aux droits de l'homme, y compris les actes ou omissions qui ont conduit à celle-ci, est commise, en tout ou partie, sur le territoire ou dans la juridiction de cet État partie ; »

Tout comme le troisième projet, le projet actualisé dispose de la compétence plus traditionnelle de la juridiction où l'entreprise défenderesse est domiciliée et où la victime demanderesse a son lieu de résidence (article 9, paragraphe 1, alinéas c) et d)).

¹⁶ De nombreuses décisions ayant fait date en matière de responsabilité des sociétés-mères sont en fait des décisions portant sur la compétence de la Cour et non sur le fond du dossier, telles que *Vedanta contre Lungowe* devant la Cour suprême du Royaume-Uni ou *Nevsun Resources contre Araya* devant la Cour suprême du Canada ; il s'agit également du principal point de litige dans toutes les affaires portées à ce jour en vertu de la loi française sur le devoir de vigilance depuis sa promulgation en 2017, cf. par exemple Joseph Byomuhangi, 'Voluntary Measures Will Not Curb Corporate Impunity, a Legally Binding Instrument Is Essential' (Business & Human Rights Resource Centre) <<https://www.business-humanrights.org/en/blog/voluntary-measures-are-not-enough-to-curb-corporate-impunity-a-legally-binding-instrument-is-essential/>> consulté le 10 septembre 2023.

La différence entre le projet actualisé et le troisième projet concerne la question du *forum non conveniens*, une doctrine de *common law* selon laquelle un tribunal se déclare incompetent pour connaître d'une affaire au motif qu'une autre juridiction est plus qualifiée pour en connaître. L'ancien article 9.3 du troisième projet rejetait explicitement cette doctrine (« Les juridictions [...] éviteront d'imposer des obstacles juridiques, y compris la doctrine du *forum non conveniens* »). Cette doctrine est souvent considérée comme un moyen de défense procédurier utilisé de manière stratégique par les entreprises pour allonger les procédures judiciaires ou faire trancher leur affaire dans une juridiction moins favorable au demandeur.¹⁷ Le projet actualisé suit une approche beaucoup plus mesurée en la matière. Le nouvel article 9.3 ne mentionne plus explicitement la doctrine du *forum non conveniens*, mais y fait plutôt allusion sans l'interdire formellement aux États parties : « Les décisions prises par les instances compétentes de l'État [...] respectent les droits des victimes conformément à l'article 4, y compris en ce qui concerne : (a) l'abandon d'une procédure judiciaire au motif qu'il existe une autre instance, plus pratique ou plus appropriée, compétente pour connaître de l'affaire ». Il convient également de noter que l'article 9.3 comprend un qualificatif de droit interne (« compatible avec ses systèmes juridiques et administratifs internes »), ce qui signifie qu'un État partie dont le système juridique inclut la doctrine du *forum non conveniens* ne contrevient pas nécessairement aux exigences de l'article 9.3 du projet actualisé. Cet État partie devra trouver un équilibre entre l'exercice de cette doctrine et les droits de la victime garantis par l'article 4 de l'IJC, qui comprend « le droit à un accès à la justice équitable, adéquat, effectif, rapide, non discriminatoire, approprié et qui tient compte des questions de genre ».

En pratique, l'article 9.3 garantirait en substance les mêmes droits à une victime qu'un rejet explicite de la doctrine du *forum non conveniens*, mais il ouvre la porte à de longues procédures judiciaires au stade de la compétence de la Cour, car les demandeurs devront faire valoir que l'instance la plus appropriée ne garantit pas leurs droits en vertu de l'article 4. Les débats de la 7^{ème} session du GTICNL ont clairement montré que cette question était un point de désaccord entre les États, la Chine s'opposant au rejet explicite de la doctrine du *forum non conveniens*, tandis que la Palestine et la Namibie étaient favorables à son maintien. L'Égypte et le Mexique ont proposé une formulation plus nuancée, en rappelant certaines des exigences qu'une instance alternative devrait vérifier (« y compris la doctrine du *forum non conveniens* à moins qu'il n'existe une instance alternative et adéquate, susceptible d'offrir un recours rapide, équitable et impartial » dans le texte soumis par l'Égypte), ou en s'appuyant sur la légitimité des procédures judiciaires (« les États parties devront veiller à ce que la doctrine du *forum non conveniens* ne soit pas utilisée par leurs tribunaux pour rejeter des procédures judiciaires légitimes engagées par des victimes » dans le texte soumis par le Mexique).

Nous suggérons de reformuler l'article 9.3 en ces termes:

« Les États parties prennent les mesures nécessaires et compatibles avec leurs systèmes juridiques et administratifs nationaux, pour veiller à ce que les décisions prises par les instances publiques compétentes en ce qui concerne l'exercice de la compétence des tribunaux dans les cas visés à l'article 9.1 respectent les droits des victimes conformément à l'article 4, y compris en ce qui concerne :

- (a) l'abandon de la procédure judiciaire au motif qu'il existe une autre instance, plus pratique ou plus appropriée, compétente pour connaître de l'affaire ; et*
- (b) la durée des procédures judiciaires et la charge de la preuve imposée aux victimes ;*
- (c) la coordination des actions telle qu'envisagée à l'article 9.4. »*

¹⁷ Doug Cassel, 'Progress in the Newest UN Draft Treaty on Business and Human Rights' (*Business & Human Rights Resource Centre*, 25 August 2020), <https://www.business-humanrights.org/en/blog/progress-in-the-newest-un-draft-treaty-on-business-and-human-rights/>, consulté le 10 septembre 2023.

La société civile peut par ailleurs déplorer une autre omission, celle d'une référence à la doctrine du *forum necessitatis*, en vertu de laquelle la Cour reconnaît sa compétence dans les cas exceptionnels où la victime n'a raisonnablement accès à aucun autre tribunal. Le troisième projet considérait qu'il y avait un motif de reconnaissance du *forum necessitatis* lorsqu'un lien suffisant existait avec l'État partie concerné, en vertu de l'ancien article 9.5. Les propositions du Président ont fait disparaître cette disposition de l'article 9, une décision qui a été critiquée par certains commentateurs,¹⁸ mais qui a néanmoins été maintenue dans le projet actualisé.

Enfin, l'article 9.4 du projet actualisé traite de la coordination entre les autorités judiciaires de différents États parties saisis de procédures connexes, une question de procédure importante destinée à éviter les jugements contradictoires entre juridictions. Il s'agit d'un ajout bienvenu par rapport au troisième projet, qui ne traitait que de la question de l'association de codéfendeurs à une plainte (ancien article 9.4). Les orientations contenues dans le projet actualisé restent toutefois plutôt minimales, l'IJC se contentant désormais d'indiquer que « les organismes publics compétents de chaque État se consultent mutuellement en vue de coordonner leurs actions ». Des règles explicites sur la suspension des procédures judiciaires lorsqu'une autre juridiction est déjà saisie, ou sur l'association des filiales et d'autres codéfendeurs aux plaintes déposées contre la société-mère peuvent contribuer à accélérer la résolution des litiges et à éviter les décisions contradictoires.¹⁹

B. DROIT APPLICABLE (ARTICLE 11)

Alors que les propositions suggérées par le Président recommandaient de supprimer l'article 11 relatif au droit applicable, le projet actualisé maintient pratiquement les mêmes dispositions que le troisième projet sur ce point, moyennant quelques ajustements mineurs au texte. Le maintien d'une disposition sur le droit applicable aux plaintes relevant du champ d'application de l'IJC est une évolution bienvenue du projet actualisé par rapport aux propositions suggérées par le Président. Les règles de droit international privé varient d'un système national à l'autre et peuvent donc aboutir à des résultats différents selon la juridiction dans laquelle se déroule la procédure. L'IJC offre donc une occasion unique d'unifier les règles de droit international privé dans les plaintes concernant la responsabilité des entreprises en matière d'atteintes aux droits humains.

L'article 11 établit une distinction entre le droit applicable à la procédure (paragraphe 1) et le droit applicable au fond (paragraphe 2). Alors que les questions de procédure sont régies par le droit de la juridiction saisie, la victime dispose d'un choix de droit pour les questions de fond : elle peut choisir d'une part, entre le droit du lieu où les actes ou omissions se sont produits ou ont produit des effets. D'autre part, elle peut choisir le droit du lieu où est domiciliée l'entreprise présumée avoir commis ces actes ou omissions. Ce choix du droit applicable permet à la victime de choisir le régime juridique le plus protecteur. Cela est particulièrement utile dans les affaires où des entreprises domiciliées dans des pays aux normes juridiques strictes exercent des activités commerciales dans des pays aux régimes juridiques moins protecteurs. L'article 11.2 pourrait toutefois offrir une plus grande sécurité juridique si les rédacteurs utilisaient le terme « doivent » au lieu de « peuvent » pour décrire la règle. En l'état actuel, « toutes les questions de fond [...] peuvent [...] être régies » par le choix du droit applicable offert à la victime. Cela laisse entendre que les États parties pourraient choisir une autre règle de droit international privé pour déterminer le droit applicable aux questions de fond. À titre de comparaison, le paragraphe 1 relatif aux questions procédurales utilise le verbe « sont régies », ce qui indique clairement que seul le droit du tribunal saisi est applicable.

Nous suggérons dès lors de reformuler l'article 11.2 comme suit :

« Toutes les questions de fond qui ne sont pas spécifiquement régies par le présent (Instrument juridiquement contraignant) ~~peuvent~~ **sont**, à la demande de la victime, régies par le droit d'un autre État où : [...] »

¹⁸ Andressa Oliveira Soares, Manoela Carneiro Roland and Tchenna Fernandes Maso, 'Negotiations over the International Treaty on Business & Human Rights: Challenges and Perspectives' (*Business & Human Rights Resource Centre*), <https://www.business-humanrights.org/en/blog/negotiations-over-the-international-treaty-on-business-human-rights-challenges-and-perspectives/>, consulté le 10 septembre 2023.

¹⁹ Rouas (n 3) 357.

C. MESURES DESTINÉES À RÉDUIRE LES OBSTACLES AUX VOIES DE RECOURS (ARTICLE 7.4)

L'article 7.4 du projet actualisé fournit une liste de mesures visant à réduire les obstacles aux voies de recours. Il s'agit notamment d'alléger la charge financière pour les victimes, de faciliter la production de preuves, de garantir la divulgation équitable et en temps utile des éléments de preuve pertinents pour les procédures judiciaires ou d'exécution, et d'offrir la possibilité d'actions collectives. Toutes ces mesures répondent à des questions de procédure essentielles qui ont été identifiées par la société civile comme des obstacles importants à l'accès à la justice pour les victimes d'atteintes aux droits humains commises par des entreprises.²⁰

S'agissant de l'allègement de la charge financière pour les victimes qui demandent réparation, l'alinéa 7.4 (a) du projet actualisé reprend les propositions suggérées par le Président, ce qui constitue une amélioration par rapport au troisième projet. L'ancien article 7.4 du troisième projet disait qu'il fallait veiller à ce que « les frais de justice et les règles concernant la répartition des frais de justice n'imposent pas une charge injuste et déraisonnable aux victimes », mais en ne fournissant aucune liste claire et précise des mesures que les États parties devraient envisager, à l'exception de « l'exonération de certains frais dans les cas appropriés ». Le projet actualisé, en revanche, formule des suggestions plus explicites : « Fournir une assistance financière, renoncer aux frais de justice dans les cas appropriés, accorder des dérogations aux plaignants dans les litiges civils pour qu'ils ne soient pas obligés de payer les frais des autres parties ». Néanmoins, le texte s'accompagne d'un « par exemple », qui laisse entendre que cette liste est davantage suggestive que prescriptive. Les États parties conservent donc une marge d'appréciation quant aux mesures exactes qu'ils devraient adopter.

On regrettera sans doute à cet égard que certaines dispositions relatives à la sécurité financière, figurant dans le troisième projet, aient disparu du projet actualisé. L'ancien article 8.5 du troisième projet introduisait l'obligation pour les États parties d'exiger des entreprises qu'elles « constituent et maintiennent une garantie financière, telle que des cautions d'assurance ou d'autres garanties financières, pour couvrir d'éventuelles demandes d'indemnisation » ; or, cette disposition a disparu des propositions suggérées par le Président et, par extension, du projet actualisé. Il s'ensuit que le projet actualisé n'offre pas autant de sécurité aux victimes d'atteintes aux droits humains qui tentent d'obtenir une indemnisation de la part d'entreprises, qui peuvent facilement liquider leurs actifs dans la juridiction concernée.

En ce qui concerne la production de preuves, c'est l'alinéa 7.4 (a) du projet actualisé qui aborde la question de la charge de la preuve. La société civile se réjouira certainement que l'inversion de la charge de la preuve soit toujours explicitement mentionnée dans l'IJC, elle qui a fait campagne pour cette disposition afin de réduire le déséquilibre des rapports de force entre des victimes d'atteintes aux droits humains qui peuvent difficilement avoir accès aux documents internes de l'entreprise. Mais aussi car ce sont les entreprises qui sont les mieux placées pour documenter leur processus de prise de décision et les procédures liées à leur devoir de vigilance. Le projet actualisé ne fait pas de l'inversion de la charge de la preuve une exigence absolue, mais la mentionne à titre d'exemple comme une mesure utile pour faciliter la production de preuves. Les propositions suggérées par le Président décrivent sans doute de manière plus claire à quoi devrait ressembler l'inversion de la charge de la preuve dans la pratique. L'alinéa 7.3 (d) suggéré donne comme exemples « des présomptions quant à l'existence de certains faits et l'imposition d'une responsabilité stricte ou absolue dans les cas appropriés ». Des éléments plus spécifiques par rapport à l'inversion de la charge de la preuve pourraient également contribuer à garantir que cette exigence trouve à s'appliquer dans les affaires civiles, mais pas dans les affaires pénales où la présomption d'innocence (ou un principe équivalent) est une exigence fondamentale de la règle de droit.

La possibilité d'actions collectives, mentionnée à l'alinéa 7.4 (f) du projet actualisé, constitue une nette amélioration par rapport au troisième projet qui passait la question sous silence. La possibilité de combiner des plaintes similaires peut contribuer à rationaliser les actions en justice et à réduire les coûts. Elle a joué un rôle stratégique dans certaines des affaires les plus célèbres en matière de commerce et de droits humains à ce jour.²¹

²⁰ FIDH, 'Overcoming Barriers to Access to Justice for Corporate Human Rights Abuses' (2023), <https://www.fidh.org/en/issues/business-human-rights-environment/business-and-human-rights/overcoming-barriers-to-access-to-justice-for-corporate-human-rights>, consulté le 10 septembre 2023.

²¹ Ce fut notamment le cas dans l'affaire *Lungowe contre Vedanta*, qui a créé un précédent juridique sur la responsabilité des sociétés-mères devant la Cour suprême du Royaume-Uni.

Enfin, l'article 7, conformément aux propositions suggérées par le Président, ne fait plus référence à l'exécution des jugements étrangers, une question qui, associée à l'absence d'obligation pour les entreprises de fournir une garantie financière pour les plaintes à leur rencontre, pouvait mettre les victimes dans une situation où elles auraient eu peu de recours à une quelconque forme de réparation ou d'indemnisation efficace dans la pratique.²² Le troisième projet abordait cette question dans l'ancien article 7.6 en faisant référence à « l'exécution rapide des jugements ou dommages et intérêts prononcés par des instances nationales ou étrangères ». L'IJC gagnerait à réintroduire cette disposition pour éviter la coexistence de jugements contradictoires au niveau international et pour améliorer en pratique la capacité des victimes à obtenir l'exécution des jugements ou des dommages et intérêts prononcés à l'encontre des entreprises.

Nous suggérons d'ajouter un alinéa 7.5 (d) libellé comme suit :

« (d) assurer la reconnaissance et l'exécution rapide des jugements ou dommages et intérêts prononcés par des instances nationales ou étrangères, conformément au présent Instrument juridiquement contraignant et aux droits des victimes visés à l'article 4. »

D. PRESCRIPTION (ARTICLE 10)

L'article 10 du projet actualisé reste fondamentalement semblable au troisième projet en ce qui concerne la question de la prescription. L'article 10.1 couvre la responsabilité pénale et exige des États parties qu'ils n'appliquent aucun délai de prescription aux crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale, en les énumérant cette fois de manière explicite : « crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crimes de génocide ». Il convient de noter que le projet actualisé offre une plus grande sécurité juridique sur ce point par rapport aux propositions suggérées par le Président, où figurait aussi un qualificatif de droit interne dans la même disposition (« et compatible avec ses systèmes internes et administratifs »).

L'article 10.2 couvre toutes les autres procédures judiciaires et reste essentiellement le même (hormis quelques ajustements mineurs du texte) que dans les propositions suggérées par le Président. Le projet actualisé exige que les délais de prescription ne soient pas indûment restrictifs et qu'ils respectent les droits des victimes. À cet égard, l'IJC continue de se distinguer comme un instrument susceptible de contribuer à une évolution progressiste du droit international sur la question des délais de prescription, en particulier en matière civile.²³

E. OBSTACLES SPÉCIFIQUES AUXQUELS SONT CONFRONTÉS LES GROUPES À RISQUE (ARTICLE 7.1)

Le projet actualisé ne fournit pas d'indications supplémentaires aux États parties quant aux mesures à adopter pour surmonter les obstacles spécifiques auxquels sont confrontés les groupes à risque, tels que les femmes, les peuples autochtones et les défenseurs des droits humains, lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation. L'article 7.1 du projet actualisé est pratiquement le même que dans le troisième projet, stipulant que « les États parties dotent leurs organismes publics compétents des compétences nécessaires [...] pour surmonter les obstacles spécifiques que rencontrent les femmes et les groupes en situation de vulnérabilité et de marginalisation dans l'accès à ces mécanismes et voies de recours ». Si l'IJC insiste sur la protection des groupes à risque dans sa toute première disposition traitant de l'accès aux voies de recours, il ne fournit en revanche aucune indication plus détaillée sur la question dans le corps de ses articles relatifs à la prescription. Le préambule peut donc jouer un rôle important en clarifiant davantage ces concepts, en particulier les paragraphes 13, 14 et 15 qui traitent respectivement du rôle des défenseurs des droits humains de l'impact

²² À titre d'exemple, les plaignants d'une action collective intentée contre Texaco (alors rachetée par Chevron) en Équateur ont eu du mal à faire exécuter le jugement de 9,5 milliards de dollars rendu contre la société à l'issue d'une bataille juridique prolongée et pluri-juridictionnelle, cf. Business & Human Rights Resource Centre (2003) 'Texaco/Chevron Lawsuits (Re Ecuador)', <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/texacochevron-lawsuits-re-ecuador-1/>, consulté le 10 septembre 2023.

²³ Cantú Rivera (n 2).

spécifique des atteintes aux droits humains commises par des entreprises sur les groupes vulnérables et à risque, et de la nécessité pour les États et les entreprises d'intégrer une perspective de genre dans toutes les mesures qu'ils prennent.

3. LE RÔLE ET LA PROTECTION DES DÉFENSEURS DES DROITS HUMAINS ET DE L'ENVIRONNEMENT

Le projet actualisé de l'IJC insiste davantage que ses prédécesseurs sur la nécessité d'un environnement favorable et sûr pour les défenseurs des droits humains, mais ne va pas assez loin pour traiter de manière adéquate la reconnaissance et la protection desdits défenseurs. Le treizième paragraphe du préambule du projet actualisé souligne que les États sont tenus de prendre toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que les défenseurs des droits humains et les acteurs de la société civile bénéficient d'un environnement favorable et sûr dans lequel ils peuvent exercer librement leur rôle. Ce point n'était pas explicitement mentionné dans les projets précédents et l'accent mis par le préambule sur le fait qu'il incombe à l'État de garantir un environnement favorable et sûr aux défenseurs des droits humains constitue une avancée notable. En revanche, la référence à la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme ainsi qu'à la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones et aux conventions de l'OIT a été supprimée et remplacée par la formule « d'autres déclarations sur les droits de l'homme adoptées au niveau international ». Nous tenons à faire remarquer que la référence à certaines déclarations des droits humains, notamment à la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme et à la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, met en évidence leur lien significatif avec les dispositions de l'IJC.²⁴

Dans le droit fil de ce paragraphe du préambule, l'article 5.2 oblige les États à prendre des mesures appropriées et efficaces pour assurer un environnement favorable et sûr aux individus, groupes et organisations afin de protéger les droits humains et l'environnement contre les menaces, l'intimidation, la violence, l'insécurité, le harcèlement et les représailles. Cette déclaration reste la même que dans le projet précédent, sauf que les mots « le harcèlement et les représailles » ont été ajoutés si on compare le texte à celui du troisième projet de l'IJC. Comme indiqué précédemment dans cette analyse, la formulation de l'article 5.2 aurait pu être plus élaborée sur le plan de la définition des défenseurs des droits de l'homme et de la clarification des mesures spécifiques que les États devraient prendre pour garantir leur sécurité et leur mise en capacité.²⁵ L'article 5.2 du projet actualisé donne la définition des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement, puisqu'il stipule que les États doivent protéger les individus, les groupes et les organisations qui promeuvent et défendent les droits humains et l'environnement. Bien que l'interprétation du terme « défenseurs des droits de l'homme » à l'article 5.2 soit cohérente avec celle figurant dans la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme, qui fait référence à toute personne ou groupe de personnes engagées pacifiquement dans la défense des droits de l'homme et de l'environnement, le manque de précision terminologique peut s'avérer problématique lorsqu'il s'agit de reconnaître et de légitimer certains défenseurs des droits de l'homme, y compris ceux qui peuvent être considérés comme des « défenseurs non traditionnels des droits de l'homme et de l'environnement », tels que les salariés d'entreprise, les artistes et le personnel de santé.²⁶

Certains amendements tels que :

*« les personnes, les groupes et les organisations qui promeuvent et défendent les droits de l'homme et l'environnement, **quels que soient leur sexe, leur âge et leur profession** », pourraient par conséquent être profitables à la reconnaissance et à la visibilité de tous les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement concernés.*

²⁴ Jan Klabbers 'Treaties and Their Preambles' in Michael J. Bowman and Dino Kritsiotis 'Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties' (CUP 2018), 178.

²⁵ Krajewski (n 7), 20-21.

²⁶ Alice M. Nah, Karen Bennett, Danna Ingleton and James Savage 'Research Agenda for the Protection of Human Rights Defenders' 5(3) 2013 Journal of Human Rights Practice 401, 405.

L'instauration d'un environnement favorable et sûr doit également permettre aux défenseurs des droits humains et de l'environnement d'exercer librement leur droit de plaider en faveur des droits humains et des questions environnementales, comme le prévoient la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme et l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazu).²⁷ Selon ces instruments, les États doivent non seulement protéger la sécurité des défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement, mais aussi garantir le libre exercice de leurs droits fondamentaux, notamment l'accès aux informations pertinentes en matière de droits humains et d'environnement et la participation active aux questions relatives aux droits humains et à l'environnement, en particulier aux processus de prise de décision (ce que l'on appelle les « droits d'accès »).²⁸

Sur ce point, le projet actualisé cherche à fournir des orientations plus concrètes aux États en ajoutant un alinéa (d) à l'article 6.2, qui invite les États à prendre des mesures législatives, réglementaires et autres afin de promouvoir la participation active et significative des individus et des groupes à l'élaboration et à la mise en œuvre de lois et de politiques visant à prévenir l'implication des entreprises dans les atteintes aux droits humains. En outre, le projet actualisé reprend à l'alinéa (d) de l'article 6.4 une disposition antérieure disant qu'il incombe aux entreprises d'engager des consultations constructives avec les groupes potentiellement affectés et les parties prenantes concernées. Ces deux alinéas du projet actualisé ne peuvent toutefois pas refléter l'intégralité des droits fondamentaux des défenseurs des droits humains et de l'environnement, y compris le « droit d'accès » énoncé dans la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme et l'Accord d'Escazu, le droit d'accéder, de communiquer et de coopérer avec des organisations privées et publiques sur les questions relatives aux droits humains et à l'environnement.²⁹

Nous suggérons de reformuler l'alinéa (d) de l'article 6.2 en ces termes :

*« promouvoir la participation active et constructive **les droits** des individus et des groupes, notamment les syndicats, la société civile, les organisations non gouvernementales, les peuples indigènes et les organisations communautaires, **d'avoir accès à l'information, à la communication, à la participation avec les organisations privées et publiques en lien avec l'élaboration et la mise en œuvre de lois, de politiques et d'autres mesures visant à prévenir l'implication des entreprises commerciales dans les atteintes aux droits de l'homme.** »*

Sur le plan de la protection, l'expression « les représailles et le harcèlement » ajoutée à l'article 5.2 du projet actualisé pourrait insister sur le fait qu'il incombe aux États de protéger toutes les personnes susceptibles de faire l'objet de représailles. Si les représailles font également référence aux défenseurs des droits humains qui sont harcelés par des poursuites stratégiques contre la participation publique : « les poursuites-bâillons » (SLAPP, en anglais), il conviendrait de peaufiner ce règlement pour clarifier les obligations des États et des entreprises en ce qui concerne les SLAPP. Le projet actualisé pourrait être précisé pour exiger des États qu'ils adoptent des lois nationales anti-SLAPP et qu'ils condamnent les entreprises impliquées dans des affaires de SLAPP à l'encontre de défenseurs des droits humains. Par ailleurs, les entreprises devraient être tenues de ne pas recourir à des SLAPP pour harceler les défenseurs des droits humains, ni de s'associer à de tels incidents dans leurs relations commerciales.

Il convient également de noter que certains défenseurs des droits humains et de l'environnement sont particulièrement vulnérables, notamment ceux qui s'occupent de questions complexes telles que les

²⁷ Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies via sa Résolution 53/144 du 9 décembre 1998, Doc. ONU A/RES/53/144 ; Commission économique de l'Amérique latine et des Caraïbes, Accord régional sur l'accès à l'information, la participation du public et la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes, 2018, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf (consulté le 31 août 2023).

²⁸ Palesa Maloisane & Jessica Lawrence "Nothing about us without us": Focus on the 8th round of discussions of the UN Binding Treaty, Business and Human Rights Resource Centre Blog, (10 October 2022), <https://www.business-humanrights.org/en/blog/nothing-about-us-without-us-focus-on-the-8th-round-of-discussions-of-the-un-binding-treaty/> (consulté le 31 août 2023).

²⁹ Ibid., également Assemblée générale des Nations unies, « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », Doc. ONU A/CONF.151/26 (vol. I), 31 ILM 874 (1992), Principe 10.

atteintes aux droits humains liées aux industries extractives, à la terre et à l'environnement, ainsi que ceux qui ont une identité particulière, comme les défenseuses des droits humains et les peuples autochtones.³⁰ De ce point de vue, force est de constater que le projet actualisé n'offre qu'une protection limitée aux groupes vulnérables, puisque la proposition de disposition appelant les États à accorder une attention particulière à certains défenseurs des droits humains, notamment les défenseuses des droits humains et les peuples autochtones qui sont vulnérables dans des circonstances difficiles, a disparu du projet actualisé alors qu'elle aurait dû apparaître au douzième paragraphe de son préambule.³¹ La disposition appelant les entreprises à accorder une attention particulière à certains défenseurs des droits humains, visés à l'alinéa (c) de l'article 6.4 du projet précédent, a elle aussi disparu du projet actualisé. En revanche, le projet actualisé conserve le 14^{ème} paragraphe du préambule, qui souligne les circonstances particulières et la vulnérabilité de certains détenteurs de droits, notamment les femmes et les filles, les enfants, les peuples autochtones, les personnes handicapées, les personnes d'ascendance africaine, les personnes âgées, les migrants et les réfugiés. Il n'est toutefois pas précisé si le terme « titulaire de droits » inclut les défenseurs des droits humains ou s'il se réfère principalement aux victimes des incidences négatives découlant des activités des entreprises. On peut dès lors affirmer que le projet actualisé ne protège pas suffisamment certains défenseurs des droits humains et de l'environnement et qu'il doit être modifié sur le plan de la protection de certains défenseurs des droits humains, en particulier les défenseurs de l'environnement. Les experts ont fait remarquer que l'IJC devait protéger les défenseurs de l'environnement des menaces et des éventuels meurtres et assassinats commis dans le cadre de « conflits socio-environnementaux » provoqués par les entreprises minières, pétrolières et extractives.³² L'IJC devrait davantage reconnaître les sombres menaces qui pèsent sur les défenseurs de l'environnement afin d'assurer une protection plus efficace de la part des États.

On notera également avec intérêt que, d'après le texte du projet actualisé, la sécurité des défenseurs des droits humains ne relève plus de la seule responsabilité de l'État. L'article 6.4, alinéa (e), stipule que les États doivent imposer aux entreprises des obligations juridiquement exécutoires pour protéger la sécurité des défenseurs des droits humains, des journalistes, des travailleurs et d'autres personnes, ainsi que des personnes qui pourraient faire l'objet de représailles. Il semblerait, en vertu de cet alinéa (e) de l'article 6.4, qu'il incombe aux entreprises de garantir la sécurité des défenseurs des droits humains, des journalistes, des travailleurs, des membres des peuples autochtones et d'autres personnes. Le prochain projet de texte pourrait préciser dans quelles circonstances et de quelle manière les entreprises sont censées protéger les droits des défenseurs des droits humains. La version actualisée de l'IJC, par exemple, devrait explicitement obliger les entreprises à user de leur influence, notamment financière, sur les États faibles pour protéger les défenseurs des droits humains.³³

4. DEVOIR DE VIGILANCE (ARTICLE 6)

A. DEVOIR DE VIGILANCE ENVIRONNEMENTALE

Le projet actualisé ne progresse pas suffisamment sur le plan des exigences liées à l'exercice du devoir de vigilance, car il reste vague et peu clair sur les exigences relatives au devoir de vigilance, et plus particulièrement sur les concepts afférents à son exercice, à son champ d'application matériel et à sa conformité. Les dispositions qui exigeaient des entreprises qu'elles prennent des mesures spécifiques dans le cadre du devoir de vigilance en matière de droits humains ont disparu de l'article 6 du projet actualisé, mais une définition du devoir de vigilance en matière de droits humains apparaît à l'article 1.8. Cette définition du devoir de vigilance ne précise pas suffisamment les responsabilités des entreprises dans ce domaine par rapport à d'autres instruments internationaux.³⁴ En ce qui concerne le champ d'application matériel, notons

³⁰ Karen Bennetta, Danna Ingleton, Alice M. Nah and James Savage 'Critical Perspectives on Security and Protection of Human Rights Defenders' (2015) 9(17), *The International Journal of Human Rights*, 886.

³¹ Assemblée générale des Nations unies, Text of the third revised draft Legally Binding Instrument with textual proposals submitted by States during the seventh and the eighth sessions of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights' 27 February – 31 March 2023 Un Doc A/HRC/52/41/Add.1, PP12 bis.

³² Martha Inés Romero, Pax Christi International 'Six key points from Latin America to consider to advance the binding treaty negotiations', *Business and Human Rights Resource Centre Blog* 6 October 2022. <https://www.business-humanrights.org/en/blog/six-key-points-from-latin-america-to-consider-to-advance-the-binding-treaty-negotiations/> (consulté le 1^{er} septembre 2023).

³³ David Birchall 'The Role of Civil Society and Human Rights Defenders in Corporate Accountability' in Surya Deva and David Birchall 'The Research Handbook on Human Rights and Business' (Edward Elgar Publishing 2020).

³⁴ Nadia Bernaz and others, 'The UN Legally Binding Instrument and the EU Proposal for a Corporate Sustainability Due Diligence Directive; Competences, Comparison and Complementarity' (Friends of the Earth 2022) 13, <https://friendsoftheearth.eu/wp-content/uploads/2022/10/Complementarity-study-on-EU-CSDDD-and-UN-LBI-October-2022.pdf>, consulté le 31 août 2023.

également que la définition précédente des incidences négatives sur les droits humains, qui devait inclure les préjudices directs et indirects, a disparu. L'omission des préjudices indirects signifie que l'IJC ne s'appliquera qu'à certains acteurs, notamment les sociétés-mères et les investisseurs, qui sont normalement associés aux préjudices indirects.

S'agissant des questions liées à l'environnement et au changement climatique, le projet actualisé marque un recul par rapport aux projets précédents sur les questions de préjudice environnemental et de changement climatique. La disparition, dans le projet actualisé, des passages relatifs au droit à un environnement sûr, propre, sain et durable et à l'évaluation de l'impact sur l'environnement et le climat en sont la preuve manifeste. Premièrement, l'affirmation figurant au dixième paragraphe du préambule du troisième projet, selon laquelle les entreprises ont un rôle à jouer dans la promotion et le soutien des droits humains, y compris l'environnement et le climat, a disparu du projet actualisé. Deuxièmement, la violation du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, qui était mise en évidence dans la définition de l'atteinte aux droits humains à l'article 1.2 du troisième projet, ne l'est plus dans la définition de l'atteinte aux droits humains du projet actualisé. Troisièmement, le passage disant que les entreprises doivent publier régulièrement des informations concernant l'évaluation de l'impact sur l'environnement et le climat, qui figurait à l'alinéa (a) de l'article 6.4 du troisième projet, a été supprimé et seule l'évaluation de l'impact sur les droits humains apparaît dans le projet actualisé. En outre, le projet actualisé ne reprend pas certaines propositions de texte qui avaient été formulées lors des 7^{ème} et 8^{ème} sessions du GTICNL, s'agissant notamment des paragraphes 13 et 14 du préambule, qui soulignent l'urgence climatique et le rôle des entreprises dans la mise en œuvre de traités environnementaux internationaux tels que la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.³⁵

La disparition de ces passages fondamentaux relatifs à l'environnement et aux impacts du changement climatique laisse à penser que le GTICNL s'en tient à son mandat principal et se concentre exclusivement sur les droits humains. Comme indiqué précédemment dans cette analyse, le mandat du GTICNL reste limité au droit international des droits de l'homme, avec pour objectif « l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant de réglementation, dans le cadre du droit international des droits de l'homme ». ³⁶ Vu la décision du GTICNL de reléguer les questions environnementales à l'arrière-plan, en supprimant du projet actualisé des références essentielles à l'environnement et au changement climatique, il apparaît qu'en vertu de ce texte les entreprises n'ont pas d'obligation claire en ce qui concerne les impacts de l'environnement et du changement climatique sur les droits humains pour peu qu'elles s'acquittent de leurs responsabilités liées au devoir de vigilance en matière de droits humains. Cela signifie en outre que le principe de précaution, qui avait été proposé dans l'analyse précédente du troisième projet, n'a même pas été repris.³⁷

La récente reconnaissance du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable souligne « l'indivisibilité » entre les droits de l'homme et l'environnement.³⁸ Elle met surtout en exergue que « la dégradation de l'environnement, le changement climatique et le développement non durable sont parmi les menaces les plus urgentes et les plus graves qui pèsent sur la capacité des générations présentes et futures à jouir de tous les droits de l'homme », et en particulier des droits absolus indérogeables, dont le droit à la vie.³⁹ Il est donc essentiel que le GTICNL tienne compte de la nature indissociable de l'environnement et des droits humains et que cela transparaisse dans le projet de l'IJC. Sinon c'est la protection pleine et effective de tous les droits humains de l'humanité, y compris pour les générations futures, qui sera compromise. Comme nous l'avons indiqué précédemment dans cette analyse, la référence à l'environnement et au changement climatique doit être modifiée pour souligner le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable, car ce droit lie les droits humains à l'environnement et montre l'incidence de l'environnement et du changement climatique sur les droits humains.⁴⁰

Outre l'indivisibilité des droits humains et de l'environnement, les Principes directeurs des Nations unies exigent des entreprises qu'elles tiennent compte de tous les droits humains internationalement reconnus lorsqu'elles évaluent les incidences négatives potentielles et réelles, et l'alinéa (b) de l'article 6, paragraphe 2, du projet actualisé exige également des États qu'ils veillent à ce que les entreprises respectent les droits humains et les libertés fondamentales internationalement reconnus. En d'autres termes, les entreprises et les

³⁵ Assemblée générale des Nations unies (n 10), paragraphe 14 bis du Préambule.

³⁶ Krajewski (n 7), 21.

³⁷ Ibid.

³⁸ Conseil droits de l'homme, The human right to a safe, clean, healthy and sustainable environment, 5 October 2021, A/HRC/48/L.23/Rev.1.

³⁹ J. H. Knox, 'Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 24 January 2018, UN Doc A/HRC/37/59.

⁴⁰ Krajewski (n 7), 21.

États ne devraient ni singulariser ni ignorer tel ou tel droit humain dans leurs politiques en matière de droits humains ou dans le cadre qui régit leur devoir de vigilance.⁴¹ Le droit à un environnement sûr, propre, sain et durable est un droit de l'homme à part entière, entériné par la communauté internationale et reconnu par les États. Le Groupe de travail des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme reconnaît également l'importance de ce droit dans la note d'information qu'il a récemment publiée sur le changement climatique et les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.⁴² Cette note met en évidence les obligations particulières des États et les responsabilités des entreprises en ce qui concerne l'impact du changement climatique sur les droits humains.⁴³ Ces responsabilités spécifiques en matière d'environnement et d'impact du changement climatique, telles qu'elles sont définies dans cette note, devraient être réaffirmées et consolidées dans l'IJC.

Si l'on examine toutefois certaines dispositions du projet actualisé, on a l'impression que le GTICNL envoie des signaux contradictoires quant à la position de l'IJC sur les questions liées à l'environnement et au climat. Le projet actualisé conserve par exemple la définition de l'article 5.2 qui inclut les défenseurs de l'environnement aux côtés des défenseurs des droits humains. De même, s'agissant des droits des victimes d'atteintes aux droits humains découlant des activités d'une entreprise, l'alinéa (c) de l'article 4.2 dispose que les victimes ont toujours droit à l'assainissement de l'environnement et à la restauration écologique. Si les futurs textes de l'IJC intègrent toujours des concepts tels que la réparation environnementale dans le contexte des droits des victimes, ils pourraient aller plus loin sur la question des obligations des États et des responsabilités des entreprises lorsqu'il s'agit de garantir l'accès des victimes aux voies de recours en rapport avec les préjudices environnementaux et les effets du changement climatique. L'accès aux voies de recours pour les préjudices environnementaux nécessite une explication claire des implications substantielles et procédurales des droits humains en matière d'environnement. Comme le stipule l'article 5.2 du projet actualisé, si les victimes ont droit à la réparation environnementale et à la restauration écologique, l'article devrait également mentionner le droit substantiel de la victime à un environnement sûr, propre, sain et durable, ainsi que les droits procéduraux, y compris le droit d'accès à l'information environnementale et le droit de participer aux processus décisionnels en matière d'environnement.

En outre, l'alinéa (f) de l'article 6.4 du projet actualisé maintient la disposition selon laquelle les entreprises doivent prendre en compte les droits des peuples autochtones, y compris le consentement préalable, libre et éclairé. Les droits des peuples autochtones ne peuvent être dissociés des questions liées à l'environnement et au changement climatique. La déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (UNDRIP) consacre la relation particulière qui unit les peuples autochtones à leur terre, en insistant sur leur droit fondamental à l'autodétermination environnementale, laquelle leur confère « le droit de conserver leurs liens spirituels avec la terre, le droit de ne pas être déplacés de force ou dépossédés, le droit à une compensation pour les terres prises ou dégradées, et le droit à la conservation et à la protection de l'environnement ».⁴⁴ Compte tenu de l'importance de ces droits des peuples autochtones, les États et les entreprises ont l'obligation d'obtenir le consentement libre et éclairé des peuples autochtones et des communautés locales pour exploiter leurs terres à des fins commerciales.⁴⁵ Il s'ensuit que l'IJC doit faire référence aux droits environnementaux des peuples autochtones pour indiquer qu'il incombe aux entreprises de se conformer à la norme du consentement préalable, libre et éclairé des communautés locales et des peuples autochtones.

Ces arguments montrent que le futur projet d'IJC devra être « bi-axial » pour se concentrer sur les questions d'environnement et de changement climatique en sus des droits humains. Cela, en tenant compte du fait que les droits humains et l'environnement sont indissociables, afin d'avoir une « protection plus forte » de tous les droits humains internationalement reconnus, y compris les droits des groupes vulnérables, en particulier des peuples autochtones, qui risquent le plus d'être victimes d'atteintes aux droits humains en raison des dommages écologiques causés par les entreprises.⁴⁶ Il en résulte que le futur projet ne devrait pas seulement rétablir les formulations précédentes, y compris le droit à un environnement sûr, propre, sain et

⁴¹ Principe 18 des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, Commentaire.

⁴² Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises Information Note on Climate Change and Guiding Principles on Business and Human Rights, June 2023, para 2. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/working-groupbusiness/Information-Note-Climate-Change-and-UNGPs.pdf>.

⁴³ Ibid., paragraphe 5.

⁴⁴ Assemblée générale des Nations unies, Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones : résolution adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007, A/RES/61/295 (UNDRIP) https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Declaration_indigenous_fr.pdf (consulté le 5 septembre 2023).

⁴⁵ Dinah Shelton 'The Rights of Indigenous Peoples: Everything Old Is New Again in A. Von Arnould, K. Von der Decken, & M. Susi (Eds.), The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric (CUP 2020), 217, 230.

⁴⁶ Bernaz and others (n 28), 16.

durable, mais aussi préciser les obligations spécifiques de l'État et des entreprises, s'agissant des effets de l'environnement et du changement climatique sur les droits humains, y compris les droits humains les plus élevés que l'on puisse atteindre. Il devrait aussi clarifier le devoir de vigilance en matière d'environnement conformément aux normes internationales les plus récentes en matière de droits humains.

En particulier, le futur projet d'IJC :

- devrait rétablir la formulation précédente du paragraphe 10 du préambule du troisième projet, qui comprend la reconnaissance du rôle significatif du secteur privé dans l'atténuation du changement climatique en périodes d'urgence.
- devrait rétablir la reconnaissance antérieure du **droit à un environnement sûr, propre, sain et durable** dans la définition des atteintes aux droits de l'homme à l'article 1.3 du projet actualisé. En réintroduisant ce droit important, le projet actualisé doit mettre en évidence que l'impact négatif indirect et pas seulement direct, est une atteinte aux droits de humains.
- pourrait sinon mettre en évidence **les droits de l'homme dans le contexte de l'environnement et du changement climatique** à l'article 3.3 du projet actualisé, qui définit le champ d'application de l'Instrument juridiquement contraignant.

En l'état, les dispositions du projet actualisé relatives au devoir de vigilance en matière de droits humains, que l'on trouve principalement dans les articles 6.3 et 6.4, ne sauraient recouvrir entièrement le devoir de vigilance en matière de droits humains ou d'environnement, car le devoir de vigilance environnementale et climatique exige des entreprises qu'elles prennent des mesures spécifiques différentes de celles du devoir de vigilance en matière de droits humains. Le devoir de vigilance climatique, par exemple, comprend à la fois des mesures d'atténuation et d'intégration. Dans les deux cas, les entreprises doivent s'engager à réduire les émissions de gaz à effet de serre dans le cadre de leurs activités et intégrer ces engagements dans leurs politiques et activités.⁴⁷ Les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises (Principes directeurs de l'OCDE) contiennent des exigences plus spécifiques pour les entreprises en ce qui concerne leur devoir de vigilance environnementale.⁴⁸ Le chapitre VI de ces principes, par exemple, définit les impacts négatifs sur l'environnement dans lesquels les entreprises peuvent être impliquées, notamment le changement climatique, la perte de biodiversité, la dégradation des écosystèmes terrestres, marins et d'eau douce, la déforestation, etc.⁴⁹ Les entreprises doivent en outre mettre en place et appliquer un système de gestion de l'environnement qui prend en compte tous les types d'impacts environnementaux et qui répond aux obligations d'un devoir de vigilance fondé sur les risques, tel que prévu par les Principes directeurs de l'OCDE.⁵⁰ Si l'on compare les Principes directeurs des Nations unies à ceux de l'OCDE, ces derniers précisent les mesures spécifiques à prendre dans le cadre du système de gestion de l'environnement, à savoir l'amélioration continue et l'établissement d'un plan d'urgence pour les situations d'urgence.⁵¹ Les futures dispositions de l'IJC devraient intégrer les normes figurant dans des cadres internationaux tels que les Principes directeurs de l'OCDE et préciser les obligations liées au devoir de vigilance des entreprises en matière de droits humains et d'environnement, y compris dans la façon d'établir et de gérer un système de devoir de vigilance compatible avec les droits humains et l'environnement. Plus précisément, le futur projet de l'IJC devra non seulement rétablir la responsabilité des entreprises en matière d'évaluation de l'impact sur l'environnement et le climat, mais il devra également contenir des dispositions précises qui renforcent la responsabilité des entreprises en matière d'environnement et de changement climatique.

⁴⁷ Julia Dehm 'Beyond Climate Due Diligence: Fossil Fuels, 'Red Lines' and Reparations' (2023) 8(2) Business and Human Rights Journal, 156.

⁴⁸ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (2011), « Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises », édition 2023. Éditions OCDE Paris, Chapitre VI. <https://doi.org/10.1787/Oe8d35b5-fr> (consulté le 9 septembre 2023).

⁴⁹ Ibid., Préface du Chapitre VI. Environnement.

⁵⁰ Ibid., Article 1 du Chapitre VI. Environnement.

⁵¹ Ibid., Articles 4 et 5 du Chapitre VI. Environnement.

Nous suggérons que :

- l'article 1.8 du projet actualisé, qui définit le devoir de vigilance en matière de droits de humains, soit reformulé en **devoir de vigilance en matière de droits humains et d'environnement**.
- l'alinéa (a) de l'article 18, stipulant qu'il incombe aux entreprises d'identifier et d'évaluer les impacts de leur activité sur les droits humains, soit modifié pour y inclure les **évaluations des risques environnementaux** afin de coïncider avec les approches de précaution énoncées dans les Déclarations de Rio.
- les autres alinéas de l'article 18 du projet actualisé, qui comprennent des mesures spécifiques telles que l'action, le suivi et la communication à propos des incidences sur les droits humains, mentionnent également **les incidences sur l'environnement au même titre que celles sur les droits humains**.
- à défaut, le futur projet d'IJC inclue également **des dispositions spécifiques qui traitent essentiellement du changement climatique et de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, en reprenant les principes de précaution et les plans d'urgence** qui sont conformes aux principes du droit international de l'environnement.⁵²

B. PARTICIPATION DES PARTIES PRENANTES

La définition du devoir de vigilance en matière de droits humains, telle qu'elle apparaît à l'article 1.8 du projet actualisé, dispose notamment que les entreprises doivent communiquer régulièrement et de manière accessible avec les parties prenantes, en particulier avec les victimes ou les personnes potentiellement affectées. Cette disposition, qui figurait déjà à l'alinéa (d) de l'article 6.3 de la troisième version du projet, met l'accent sur la « manière régulière et accessible » dont les entreprises communiquent avec les parties prenantes concernées. Outre ces exigences, l'article 6.4, alinéa (d) du projet actualisé demande également aux entreprises de procéder à une « consultation constructive » des parties prenantes. Le terme « constructive » aurait pu être précisé dans le contexte de l'IJC pour éviter que les entreprises ne se contentent de cocher des cases et pour permettre un engagement plus efficace.

Par ailleurs, le projet actualisé améliore quelque peu – mais pas suffisamment – les exigences liées au devoir de vigilance des entreprises en matière de droits humains s'agissant de la prise en compte de la vulnérabilité et de la complexité des victimes potentielles et d'autres détenteurs de droits. Outre le passage exigeant des entreprises qu'elles accordent une attention particulière aux personnes exposées à un risque accru de vulnérabilité ou de marginalisation, comme indiqué à l'alinéa (c) de l'article 6.4, l'article se voit assorti de conditions supplémentaires exigeant des entreprises qu'elles se conforment au devoir de vigilance en matière de droits humains. En vertu de l'alinéa (b) de l'article 6.4 du projet actualisé, par exemple, l'entreprise doit dûment tenir compte de l'âge et du sexe lors de l'identification et de l'évaluation des incidences négatives sur les droits des femmes et des filles. Le projet actualisé dresse aussi un inventaire relativement détaillé des parties prenantes auxquelles l'entreprise doit accorder une attention particulière lorsqu'elle exerce son devoir de vigilance en matière de droits humains. Selon l'alinéa (e) de l'article 6.4, les entreprises doivent prendre en compte la sécurité et la protection des défenseurs des droits humains, des journalistes, des travailleurs, des populations autochtones et d'autres personnes lorsqu'elles exercent leur devoir de vigilance en matière de droits de l'homme. Cette disposition spécifique pourrait être précisée afin d'accorder une plus grande importance aux travailleurs en tant que protagonistes du processus de prévention, d'identification et d'atténuation des incidences potentiellement et effectivement négatives de l'activité de l'entreprise sur les droits humains.

Les dispositions du projet actualisé ne vont pas assez loin que pour être garantes d'un engagement constructif et efficace des parties prenantes concernées, y compris des travailleurs, des syndicats et des autres parties prenantes, dans l'exercice du devoir de vigilance en matière de droits humains.

⁵² Le Chapitre 6 des Principes directeurs de l'OCDE, par exemple, dit explicitement qu'il incombe aux entreprises de procéder à des évaluations environnementales et climatiques conformément à la réglementation internationale en matière d'environnement, y compris les déclarations de Rio.

L'engagement des parties prenantes dans l'exercice du devoir de vigilance en matière de droits humains exige des entreprises qu'elles aillent au-delà des consultations formelles avec les parties concernées, puisqu'il requiert une participation « active » et « d'égal à égal » entre les parties prenantes et les entreprises, et la prise en compte et au sérieux des opinions desdites parties prenantes dans les mesures prises.⁵³ Si l'on compare les Principes directeurs des Nations unies à ceux de l'OCDE, ces derniers contiennent des exigences plus spécifiques en ce qui concerne le devoir de vigilance et l'engagement constructif des parties prenantes.⁵⁴ Selon le commentaire de ces Principes directeurs, l'engagement constructif des parties prenantes s'avère essentiel à l'exercice du devoir de vigilance et fait référence à un engagement réciproque et continu qui doit être réalisé en tenant dûment compte des points de vue des parties prenantes.⁵⁵ Pour garantir la pertinence et l'efficacité de cet engagement, il convient de veiller à ce qu'il soit réactif, accessible, adapté et sûr pour les parties prenantes, mais aussi d'identifier et d'éliminer tout obstacle potentiel à la participation de parties prenantes marginalisées ou en situation de vulnérabilité.⁵⁶ Le projet d'IJC devrait s'inspirer des exigences détaillées formulées par les Principes directeurs de l'OCDE pour un engagement constructif des parties prenantes concernées dans l'exercice du devoir de vigilance et en tenir compte dans l'élaboration future des dispositions relatives au devoir de vigilance en vertu de l'article 6.4 de l'IJC. En particulier, le « caractère actif, continu et d'égal à égal » de la participation devrait être souligné dans les dispositions relatives à l'engagement des parties prenantes au titre de l'article 6.4 de l'IJC.

L'alinéa (d) de l'article 6.4 du projet actualisé, qui stipule qu'il incombe aux entreprises d'associer de manière significative les parties prenantes concernées à l'exercice du devoir de vigilance en matière de droits de l'homme, doit être explicitement formulé comme suit :

« *procéder à une consultation constructive avoir un dialogue continu, actif, réciproque et sur un pied d'égalité avec tous les groupes concernés, potentiellement affectés, et les autres parties prenantes concernées, en accordant une attention particulière au point de vue des parties prenantes.* »

La formule « *toutes les parties prenantes concernées* » devrait également être soulignée dans le cadre d'un engagement constructif des parties prenantes.

5. POLITIQUES EN MATIÈRE DE COMMERCE ET D'INVESTISSEMENT

Les accords commerciaux internationaux, tels que les accords de l'Organisation mondiale du commerce ou les accords régionaux de libre-échange, ainsi que les accords d'investissement internationaux peuvent limiter la capacité des États à protéger et à mettre en œuvre les droits humains.⁵⁷ La relation problématique entre les accords d'investissement et les droits de humains a d'ailleurs été soulignée par le Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme dans son rapport 2021 à l'Assemblée générale.⁵⁸ Diverses solutions ont été proposées pour considérer et atténuer l'effet potentiellement négatif des accords de commerce et d'investissement sur les droits humains. Une des démarches préconisées consisterait à établir une présence

⁵³ Karin Buhmann 'Human Rights and Meaningful Stakeholder Engagement' in Maria Bonnafous-Boucher and J.D. Rendtorff (eds) Encyclopedia of Stakeholder Management (Edward Elgar 2023) 153.

⁵⁴ Principes directeurs de l'OCDE (n 48), Chapitre II, article 15.

⁵⁵ Ibid., Commentaire sur le Chapitre II, Principes généraux, paragraphe 28.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Markus Krajewski, Framing the Broader context of business and human rights: the impact of trade agreements on human rights, in: Surya Deva and David Birchall (eds), Research Handbook on Human Rights, 2020, p. 297; Jesse Coleman, Kaitlin Y. Cordes and Lise Johnson, Human rights law and the investment treaty regime, in: Surya Deva and David Birchall (eds), Research Handbook on Human Rights, 2020, p. 297.

⁵⁸ Accords internationaux d'investissement compatibles avec les droits humains, Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, A/76/238, 27 juillet 2021.

des droits humains et de l'environnement sur les obligations des accords de commerce et d'investissement.⁵⁹

Autant on peut considérer sur un plan politique que les droits humains et les droits environnementaux l'emportent sur les obligations en matière de commerce et d'investissement, autant il paraît compliqué de créer des hiérarchies formelles, au sens de la doctrine juridique, par le biais d'accords internationaux, car ces derniers sont généralement considérés comme étant de même rang dans le système juridique international. Les hiérarchies formelles n'existent que pour les droits humains qui relèvent de ce que l'on appelle le *ius cogens* (normes impératives), comme l'interdiction de l'esclavage et de la torture, ou lorsque les droits humains font partie des obligations imparties aux États en vertu de l'article 103 la Charte des Nations unies (CNU). Si un traité tel que l'Instrument juridiquement contraignant peut établir la préséance des traités relatifs aux droits humains sur d'autres traités conclus par les parties respectives,⁶⁰ il ne peut en revanche établir une hiérarchie formelle absolue au sens de l'article 103 de la CNU.

Lors des sessions précédentes du GTICNL, le débat se rapportant aux effets de l'Instrument juridiquement contraignant sur les accords internationaux de commerce et d'investissement s'est concentré sur la question de l'interprétation et de la mise en œuvre des accords existants conformément aux droits humains et sur la rédaction de nouveaux accords ou la révision d'anciens accords afin de garantir un espace pour les droits humains. Ce genre de « préséance dans la pratique » peut être inscrit dans l'Instrument juridiquement contraignant. Pour peu qu'elle soit rédigée et mise en œuvre judicieusement, cette préséance serait possible et nécessaire. La relation entre le commerce international et les accords d'investissement est abordée à l'article 14.5 de l'Instrument juridiquement contraignant.

A. INTERPRÉTATION ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INSTRUMENTS EXISTANTS EN MATIÈRE DE COMMERCE ET D'INVESTISSEMENT

La version zéro de l'Instrument juridiquement contraignant ainsi que les deuxième et troisième projets révisés établissent une distinction entre, d'une part, l'interprétation et la mise en œuvre des accords de commerce et d'investissement existants et, d'autre part, les obligations relatives aux nouveaux accords.⁶¹ En ce qui concerne les accords de commerce et d'investissement existants, l'IJC exige des États parties qu'ils veillent à ce que ces accords « soient interprétés et mis en œuvre d'une manière qui ne compromette ni ne limite leur capacité à remplir leurs obligations » au titre de l'IJC « ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents en matière de droits de l'homme ». Cette obligation n'a pratiquement pas changé depuis le deuxième projet. Elle stipule clairement qu'il incombe aux États parties à l'IJC de veiller à ce que les instruments existants en matière de commerce et d'investissement soient interprétés de manière à ne compromettre ni restreindre les obligations découlant des traités relatifs aux droits humains. Il convient de noter que cette obligation ne s'étend qu'aux droits humains tels qu'ils sont consacrés par les instruments juridiques internationaux relatifs aux droits humains, c'est-à-dire par les traités internationaux et les autres instruments internationalement acceptés qui constituent des normes contraignantes, comme par exemple les documents internationaux codifiant le droit coutumier. La clause de préséance de l'article 14.5 ne s'applique toutefois pas aux droits humains qui ne sont protégés que par le droit national. Elle ne s'applique pas non plus aux droits environnementaux, à moins qu'ils ne puissent être considérés comme faisant partie du droit international des droits de l'homme. À cet égard, le droit humain à un environnement propre, sain et durable, est reconnu par l'Assemblée générale dans sa résolution du 26 juillet 2022.⁶²

Le texte de l'article 14.5 ne précise pas comment les États parties doivent veiller à ce que les accords de commerce et d'investissement soient interprétés et mis en œuvre conformément aux droits humains. Il ne contient en particulier aucune obligation pour les États concernant le règlement des différends dans le cadre des accords de cette nature. Parmi ces obligations spécifiques pourraient figurer l'obligation de sélectionner des arbitres ou des membres d'un organe de règlement des différends en matière de commerce et d'investissement qui soient (également) des experts en matière de droits humains, le droit explicite des

⁵⁹ Markus Krajewski, *Ensuring the Primacy of Human Rights*, Model clauses for a UN Treaty on transnational corporations, other businesses and human rights. Study commissioned by CIDSE, 2017, adresse de téléchargement : <https://www.cidse.org/2017/03/03/ensuring-the-primacy-of-human-rights-in-trade-and-investment-policies/>.

⁶⁰ Krajewski, cf. note supra, p. 27.

⁶¹ Article 13.6 et 13.7 du projet zéro ; alinéas 14.5 a) et b) des deuxième et troisième projets.

⁶² A/76/L.75.

États d'introduire des demandes reconventionnelles fondées sur le non-respect par un investisseur de ses responsabilités en matière de droits humains ou la possibilité d'accorder aux parties prenantes concernées le droit d'intervenir dans de telles procédures. Si ces mesures ne devaient pas figurer dans le texte de l'IJC, elles devraient alors être spécifiquement mentionnées dans un éventuel protocole sur les accords de commerce et d'investissement et sur les entreprises et les droits humains.

B. RÉVISION DES INSTRUMENTS EXISTANTS ET ÉLABORATION DE NOUVEAUX INSTRUMENTS DE COMMERCE ET D'INVESTISSEMENT

Contrairement à l'alinéa 14.5 a) du troisième projet, en grande partie maintenu dans le projet actualisé, l'ancien alinéa 14.5 b) du troisième projet a disparu. Cette disposition, qui stipulait que tous les « nouveaux accords bilatéraux ou multilatéraux de commerce et d'investissement doivent être compatibles » avec les obligations en matière de droits humains, avait toute son importance car elle tentait de résoudre la tension entre les accords de commerce et d'investissement, d'une part, et les obligations en matière de droits humains, d'autre part, dans le processus d'élaboration des traités. Les États auraient été obligés de rédiger de nouveaux accords de commerce et d'investissement conformes à leurs obligations en matière de droits humains. La suppression de cette disposition a pour conséquence que les États ne sont actuellement plus tenus de réviser les dispositions des politiques commerciales et d'investissement qui limitent effectivement la protection des droits humains et de l'environnement.

Non seulement la suppression de l'alinéa b de l'article 14.5 de l'IJC marque une rupture majeure par rapport aux projets précédents, mais elle est aussi très problématique du point de vue des droits humains, car avec elle disparaissent aussi trois possibilités et obligations pour les États : celle d'entreprendre une évaluation *ex ante* de l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits humains avant le début des négociations et avant leur ratification, celle de rédiger des accords de commerce et d'investissement compatibles avec les droits humains – assortis notamment de dispositions efficaces en matière de droits de humains et de durabilité – et enfin celle de réviser les accords existants. Or la rédaction de nouveaux accords de commerce et d'investissement et la reformulation des accords existants dans le respect des droits humains sont des moyens plus efficaces de limiter, voire d'éviter les effets potentiellement négatifs des accords de commerce et d'investissement plutôt que le simple recours à une interprétation et à une mise en œuvre compatibles avec les droits humains. La suppression de l'alinéa 14.5 b) affaiblit donc considérablement la capacité de l'IJC à garantir dans la pratique la préséance des droits humains et de l'environnement.

Les raisons qui ont amené le Président-rapporteur à supprimer cette disposition ne sont pas claires. Dans la version du projet actualisé où apparaissent les marques de révision du texte, le Président-rapporteur écrit seulement que l'ancien alinéa 14.5 b) a été « écarté après un examen approfondi ». Or, ni les États parties ni les autres parties prenantes n'ont suggéré une telle suppression. Cette suppression est d'autant plus surprenante qu'elle est la seule modification apportée à l'article 14.

Il serait souhaitable de :

réintroduire l'alinéa 14.5 b) ou une disposition analogue, veillant à ce que les États aient également des obligations lorsqu'ils rédigent de nouveaux accords de commerce et d'investissement. On pourrait même envisager d'inclure une disposition obligeant les États à réviser et, au besoin, à reformuler tout accord existant en matière de commerce et d'investissement susceptible de limiter la capacité des États à remplir leurs obligations en matière de droits humains.

« (b). Tous les nouveaux accords bilatéraux ou multilatéraux en matière de commerce et d'investissement doivent être compatibles avec les obligations des États parties en matière de droits de l'homme au titre du présent (Instrument juridiquement contraignant) et de ses protocoles, ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents en matière de droits de l'homme. »

V. SYNTHÈSE ET ÉVALUATION GLOBALE DU PROJET ACTUALISÉ

Le projet actualisé de l'IJC ne s'écarte pas fondamentalement des projets antérieurs, mais il apporte certains changements qui valent la peine d'être signalés. Si la plupart des changements introduits dans le projet actualisé peuvent être décrits comme un « toilettage juridique » et une rationalisation du texte, il en est qui apportent des clarifications bienvenues. Certains de ces changements réduisent toutefois l'ambition du texte. Il convient à cet égard de mentionner les fréquentes références faites au droit national et les qualifications respectives des dispositions. Bien que ces changements semblent avoir pour but de dégager un consensus entre les États, on peut se demander si l'abaissement du niveau d'ambition en termes de protection des droits des victimes et d'accès aux voies de recours en vaut la peine. Les réactions des États lors de la 9^{ème} session livreront de précieuses indications à cet égard. Il convient également de noter que quelques ajouts ont apparemment été inclus dans le projet actualisé pour faire plaisir à certains États. Par exemple, une référence à la contribution des entreprises au développement et à l'Agenda 2030 a été proposée par la Chine. Une fois encore, il faudra voir si ces ajouts inciteront certains États à s'engager plus à fond dans les négociations et à finalement approuver le texte de l'Instrument juridique international.

Outre quelques modifications mineures et essentiellement d'ordre réactionnel, on trouve également dans le projet actualisé un certain nombre de changements qui posent problème du point de vue des droits des victimes et de la protection des droits humains, s'agissant en particulier de la suppression d'une référence à l'exécution des jugements étrangers, de la clarification selon laquelle le respect des obligations liées au devoir de vigilance n'exclut pas automatiquement la responsabilité juridique, du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable et des évaluations de l'impact sur l'environnement et le climat, de l'obligation d'accorder une attention particulière à certains défenseurs des droits humains et des références à la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme, à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et aux conventions de l'OIT, ainsi que la compatibilité de tous les accords commerciaux et d'investissement, nouveaux ou révisés avec les obligations découlant de l'IJC.

Le projet actualisé maintient en outre un certain nombre de dispositions et d'approches qui ont déjà été jugées problématiques dans le cadre des projets précédents, et plus particulièrement du troisième. Les critiques formulées dans ce contexte restent donc d'actualité. Les éléments de l'IJC visés ici sont l'absence de référence à la responsabilité conjointe ou solidaire et de clarification de la responsabilité lorsque le préjudice est causé par d'autres personnes ou le manque de normes suffisantes pour l'engagement constructif et effectif des parties prenantes concernées dans l'exercice du devoir de vigilance en matière de droits humains.

Enfin, il convient de noter que le projet actualisé contient également des améliorations qui devraient être maintenues, telles que la possibilité d'engager des actions collectives.

RECOMMANDATIONS SPÉCIFIQUES

<p>Préambule</p>	<p>En particulier, le futur projet d'IJC devrait rétablir la formulation précédente du paragraphe 10 du préambule du troisième projet, qui comprend la reconnaissance du rôle significatif du secteur privé dans l'atténuation du changement climatique en périodes d'urgence.</p>
<p>Article 1. Définitions</p>	<p>Le futur projet d'IJC devrait rétablir la reconnaissance antérieure du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable dans la définition des atteintes aux droits de l'homme à l'article 1.3 du projet actualisé.</p> <p>Nous suggérons que l'article 1.8 du projet actualisé, qui définit le devoir de vigilance en matière de droits de l'homme, soit reformulé en devoir de vigilance en matière de droits de l'homme et d'environnement.</p>
<p>Article 3. Champ d'application</p>	<p>Le futur IJC pourrait mettre en évidence les droits de l'homme dans le contexte de l'environnement et du changement climatique à l'article 3.3 du projet actualisé, qui définit le champ d'application de l'Instrument juridiquement contraignant.</p>
<p>Article 5. Protection des victimes</p>	<p>Article 5.2 :</p> <p>Certains amendements tels que « les personnes, les groupes et les organisations qui promeuvent et défendent les droits de l'homme et l'environnement, quels que soient leur sexe, leur âge et leur profession » pourraient être profitables à la reconnaissance et à la visibilité de tous les défenseurs des droits de l'homme et de l'environnement concernés.</p>
<p>Article 6. Prévention</p>	<p>Nous suggérons de reformuler l'alinéa (d) de l'article 6.2 en ces termes :</p> <p><i>« promouvoir la participation active et constructive des droits des individus et des groupes, notamment les syndicats, la société civile, les organisations non gouvernementales, les peuples indigènes et les organisations communautaires, d'avoir accès à l'information, à la communication, à la participation avec les organisations privées et publiques en lien avec l'élaboration et la mise en œuvre de lois, de politiques et d'autres mesures visant à prévenir l'implication des entreprises commerciales dans les atteintes aux droits de l'homme. »</i></p> <p>L'alinéa (d) de l'article 6.4 du projet actualisé, qui stipule qu'il incombe aux entreprises d'associer de manière significative les parties prenantes concernées à l'exercice du devoir de vigilance en matière de droits de l'homme, doit être explicitement formulé comme suit :</p> <p><i>« procéder à une consultation constructive avoir un dialogue continu, actif, réciproque et sur un pied d'égalité avec tous les groupes concernés, potentiellement affectés, et les autres parties prenantes concernées, en accordant une attention particulière au point de vue des parties prenantes. »</i></p> <p>La formule « <i>toutes les parties prenantes concernées</i> » devrait également être soulignée dans le cadre d'un engagement constructif des parties prenantes.</p>
<p>Article 7. Accès aux voies de recours</p>	<p>Nous suggérons d'ajouter un alinéa 7.5 (d) libellé comme suit :</p> <p><i>« (d) assurer la reconnaissance et l'exécution rapide des jugements ou dommages et intérêts prononcés par des instances nationales ou étrangères, conformément au présent Instrument juridiquement contraignant et aux droits des victimes visés à l'article 4. »</i></p>

<p>Article 8. Responsabilité juridique</p>	<p>Nous suggérons d'ajouter un article 8.7 libellé comme suit :</p> <p><i>« Lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité d'une personne physique ou morale par rapport à des atteintes aux droits de l'homme pouvant résulter de ses activités ou relations commerciales, le tribunal ou l'autorité compétente peut tenir compte du fait que la personne a pris des mesures adéquates au titre de son devoir de vigilance en matière de droits de l'homme conformément à l'article 6, mais le respect des normes relatives au devoir de vigilance en matière de droits de l'homme n'exonère pas de la responsabilité ipso jure. »</i></p>
<p>Article 9. Compétence</p>	<p>Nous suggérons de reformuler l'alinéa 9.1 (a) en ces termes :</p> <p><i>« L'atteinte aux droits de l'homme, y compris les actes ou omissions qui ont conduit à celle-ci, est commise, en tout ou partie, sur le territoire ou dans la juridiction de cet État partie ; »</i></p> <p>Nous suggérons de reformuler l'article 9.3 en ces termes :</p> <p><i>« Les États parties prennent les mesures nécessaires et compatibles avec leurs systèmes juridiques et administratifs nationaux, pour veiller à ce que les décisions prises par les instances publiques compétentes en ce qui concerne l'exercice de la compétence des tribunaux dans les cas visés à l'article 9.1 respectent les droits des victimes conformément à l'article 4, y compris en ce qui concerne :</i></p> <p><i>(a) l'abandon de la procédure judiciaire au motif qu'il existe une autre instance, plus pratique ou plus appropriée, compétente pour connaître de l'affaire ; et</i></p> <p><i>(b) la durée des procédures judiciaires et la charge de la preuve imposée aux victimes ;</i></p> <p><i>(c) la coordination des actions telle qu'envisagée à l'article 9.4. »</i></p>
<p>Article 11. Droit applicable</p>	<p>Nous suggérons de reformuler l'article 11.2 comme suit :</p> <p><i>« Toutes les questions de fond qui ne sont pas spécifiquement régies par le présent (Instrument juridiquement contraignant) peuvent sont, à la demande de la victime, régies par le droit d'un autre État où : [...] »</i></p>
<p>Article 14. Cohérence avec le droit international</p>	<p>Il serait souhaitable de réintroduire l'alinéa 14.5 b) ou une disposition analogue, veillant à ce que les États aient également des obligations lorsqu'ils rédigent de nouveaux accords de commerce et d'investissement. On pourrait même envisager d'inclure une disposition obligeant les États à réviser et, au besoin, à reformuler tout accord existant en matière de commerce et d'investissement susceptible de limiter la capacité des États à remplir leurs obligations en matière de droits de l'homme.</p> <p><i>« (b). Tous les nouveaux accords bilatéraux ou multilatéraux en matière de commerce et d'investissement doivent être compatibles avec les obligations des États parties en matière de droits de l'homme au titre du présent (Instrument juridiquement contraignant) et de ses protocoles, ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents en matière de droits de l'homme. »</i></p>
<p>Article 18. Règlement des différends</p>	<p>Nous suggérons que :</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'alinéa (a) de l'article 18, stipulant qu'il incombe aux entreprises d'identifier et d'évaluer les impacts de leur activité sur les droits de l'homme, soit modifié pour y inclure les évaluations des risques environnementaux afin de coïncider avec les approches de précaution énoncées dans les Déclarations de Rio. • les autres alinéas de l'article 18 du projet actualisé, qui comprennent des mesures spécifiques telles que l'action, le suivi et la communication à propos des incidences sur les droits de l'homme, mentionnent également les incidences sur l'environnement au même titre que celles sur les droits de l'homme.



La CIDSE est une famille internationale d'organisations catholiques œuvrant pour la justice sociale. Avec nos partenaires et alliés du monde entier, nous nous employons à promouvoir la justice en mobilisant le pouvoir de la solidarité mondiale afin de parvenir à un changement transformationnel en faveur des peuples et de la planète. Nous dénonçons les injustices systémiques et leurs impacts destructeurs et soutenons des alternatives environnementales et sociales justes pour permettre à toutes et à tous de s'épanouir dans notre maison commune.

Contact:

CIDSE – Rue Stévin 16 – B-1000 Bruxelles

T: +32 2 230 77 22 - postmaster@cidse.org - www.cidse.org