



## Contribution au Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée de l'ONU sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme

7<sup>ème</sup> session, octobre 2021

Les activités des entreprises ont des répercussions négatives sur les droits humains et l'environnement dans la plupart des secteurs économiques. L'industrie agro-alimentaire reste l'un des principaux moteurs de déforestation dans le monde ; elle est par ailleurs responsable de la perte des terres et des moyens de subsistance de millions de paysans et paysannes. Alors que le monde s'emploie à abandonner les combustibles fossiles, la nouvelle transition « verte » pourrait entraîner une expansion mondiale de l'exploitation minière. Or les industries extractives ont été à l'origine de déforestation, d'atteintes aux droits des travailleurs et travailleuses, de déplacements de communautés entières et de la pollution de l'environnement – particulièrement en Afrique et en Amérique latine. Pendant ce temps, l'extraction des combustibles fossiles continue de polluer l'environnement et de faire disparaître les moyens de subsistance, la culture et les droits des populations, et ce du Nigeria au Mexique.

En 2020, [plus de 200 évêques catholiques](#) ont appelé les États à honorer leur devoir de protection des droits humains et à réglementer les entreprises partout dans le monde. Depuis, les États membres de l'Union européenne ont adopté ou proposent des lois visant à encadrer les activités de leurs entreprises. En 2017, la France a adopté une loi sur le devoir de vigilance des grandes entreprises. Cette loi commence à obtenir la reddition de comptes [de grandes entreprises françaises](#) telles que [Casino](#), [EDF](#) ou [Total](#). En 2021, l'Allemagne a adopté sa loi sur les obligations de diligence des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement, obligeant les entreprises à faire preuve de diligence raisonnable en matière d'environnement et de droits humains d'un bout à l'autre de leurs opérations. La même année, les Pays-Bas ont adopté la *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*, une loi relative au travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement, et des discussions sont en cours pour élargir le cadre législatif. En Belgique enfin, une proposition de réglementation des entreprises fait actuellement débat.

Malgré ces initiatives nationales et la prochaine directive de la Commission européenne sur la gouvernance durable des entreprises, l'UE est [restée à l'écart](#) des négociations de l'ONU visant à établir un instrument juridiquement contraignant (IJC). La CIDSE et ses organisations membres regrettent qu'un acteur aussi important sur le plan mondial soit absent de ces négociations. Nous appelons l'UE et ses États membres à y prendre part de manière active, constructive et progressiste.

La CIDSE et ses organisations membres accueillent positivement les diverses initiatives prises aux niveaux national et régional, mais constatent que celles-ci ne peuvent avoir qu'une efficacité limitée dans la prévention et le traitement des atteintes aux droits humains et à l'environnement, compte tenu de la mondialisation des filières, des interconnexions de l'économie mondiale et de ses impacts globaux. Il s'agit impérativement d'aborder la question de l'impunité des entreprises dans le droit international.

Dans ce contexte, la CIDSE et ses organisations membres accueillent favorablement le [troisième projet révisé](#) de l'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer les activités des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droit international des droits humains. Nous apprécions les éclaircissements que ce troisième projet apporte sur des questions aussi cruciales que la prévention et la responsabilité. Des contradictions et des dispositions trop vagues persistent toutefois dans le texte, qui l'empêcherait d'atteindre ses objectifs en matière de protection des droits humains.

Un [avis juridique](#) du professeur Markus Krajewski, commandé par la CIDSE, conclut que le projet constitue une « base appropriée et suffisamment claire pour des négociations de fond »,<sup>1</sup> mais que les différences de structure et de contenu restent néanmoins rares par rapport aux versions précédentes.

## CHANGEMENTS POSITIFS DANS LE TROISIEME PROJET REVISE

Nous saluons une série de changements dans ce projet, et en particulier :

- Les éclaircissements et ajouts apportés concernant l'obligation pour les entreprises, « *quels que soient leur taille, leur secteur, leur emplacement, leur contexte opérationnel, leurs détenteurs et leur structure* »,<sup>2</sup> de respecter les droits humains internationalement reconnus.
- L'éclaircissement à propos du point sur la prévention, en particulier l'obligation pour les États parties de « *réglementer efficacement les activités de toutes les entreprises commerciales présentes sur leur territoire, sous leur juridiction ou placées sous leur contrôle de toute autre manière, y compris les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales qui exercent des activités à caractère transnational* ». Ce paragraphe permet de lever le voile sur les impacts des sociétés transnationales en dehors de la juridiction où elles sont enregistrées.
- L'ajout d'une obligation « *d'éviter* » les impacts négatifs sur les droits humains en plus de celles de les « *prévenir et atténuer* », et le fait de préciser que les entreprises sont responsables des risques tout au long de leurs relations commerciales.
- Dans l'article 6.4, l'élargissement de l'évaluation d'impact aux droits du travail et la référence explicite à la consultation des syndicats.
- Dans l'article 7.3, la mention explicite de l'inapplicabilité de la doctrine du *forum non conveniens* et dans l'article 8.7, l'indication que la responsabilité civile n'est pas accessoire à la responsabilité pénale.
- Dans l'article 16.3, l'ajout concernant « *l'utilisation d'enfants soldats et les pires formes de travail des enfants, y compris le travail forcé et dangereux pour les enfants* », qui reprend en partie les recommandations relatives aux zones en situation de conflit.

## FAIBLESSES DU TROISIEME PROJET REVISE

En dépit de quelques améliorations, le projet actuel demeure lacunaire sur des points essentiels. En général, les articles sur la prévention restent trop vagues et laissent trop de questions ouvertes quant à la manière dont, concrètement, les États parties doivent adopter des mesures nationales pour introduire la diligence raisonnable en matière de droits humains dans leur juridiction.

Bien que mentionnés dans le préambule, les défenseurs des droits humains et de l'environnement n'apparaissent nulle part ailleurs dans le corps du texte. [L'année 2020](#) est pourtant celle qui, à ce jour, détient le triste record du plus grand nombre d'attaques mortelles contre des défenseurs des droits humains. Pour que l'IJC atteigne effectivement ses objectifs, il doit inclure des dispositions explicites visant à renforcer la protection des défenseurs des droits humains.

---

<sup>1</sup> Markus Krajewski: Analysis of the Third Draft of the UN Treaty on Business and Human Rights, CIDSE, October 2021: <https://www.cidse.org/wp-content/uploads/2021/10/EN-Binding-Treaty-legal-analysis.pdf>;

<sup>2</sup> NdT : Il n'existe pas de traduction française officielle des projets révisés. Les références au contenu des articles sont fournies à titre indicatif. Les guillemets sont utilisés uniquement pour distinguer les parties provenant du projet révisé (ou les modifications suggérées) des commentaires y afférents, et non pour indiquer une citation.

En ce qui concerne les politiques de commerce et d'investissement, le troisième projet, à l'instar du deuxième, dispose que les accords de commerce et d'investissement ne doivent ni compromettre ni restreindre la capacité des États à remplir leurs obligations en matière de droits humains. Mais il ne livre aucune indication précise quant aux mesures concrètes que les États doivent prendre dans ce but.

Qui plus est, aucune démarche en matière de genre cohérente et homogène n'apparaît en filigrane du texte. Alors que les articles relatifs à la mise en œuvre évoquent les défis particuliers auxquels sont confrontées les femmes, le rôle influent de ces dernières en tant que défenseurs des droits humains et de l'environnement et les obstacles particuliers auxquels elles sont confrontées lorsqu'elles accèdent à la justice, ne sont pas abordés dans les articles concernés.

Le texte continue également de faire référence aux détenteurs de droits en tant que « *victimes* », alors que la définition des victimes n'englobe notamment pas les défis particuliers auxquels sont confrontés les peuples autochtones.

Le reste de cette contribution se concentre sur certains points où il nous paraît que des éclaircissements, des ajouts et des changements de formulation seraient profitables au texte, à savoir : les définitions, la terminologie et le champ d'application, la prévention, la responsabilité juridique, l'accès à la justice pour les titulaires de droits, la juridiction applicable, les défenseurs des droits de l'homme et la protection de l'environnement.

## Definitions, terminologie et concepts de base

Nous apprécions que l'**article 1.3** élargisse la définition des entreprises aux activités économiques à but non lucratif et mentionne explicitement les entreprises publiques et les institutions financières. Nous saluons également l'inclusion à l'**article 1.2** du droit à un environnement sain, sûr, propre et durable dans la définition des droits humains : c'est un sujet vital en ces temps de crise climatique. Des éclaircissements supplémentaires pourraient néanmoins être apportés aux concepts et définitions de base.

Nous suggérons fortement d'utiliser le terme « *titulaires de droits* » au lieu de « *victimes* ». Cela permettrait d'avoir une définition plus inclusive, qui ne réduirait pas les personnes à un état de victimes. Les titulaires de droits devraient inclure non seulement les groupes de personnes, mais aussi les personnes elles-mêmes. Ce changement est particulièrement important pour les communautés autochtones et les autres groupes ethniques, qui constituent des peuples ayant leurs propres identités culturelle et spirituelle. Nous regrettons par ailleurs la disparition de la référence aux « *personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide à des victimes en détresse ou pour prévenir la victimisation* ». Cela permettrait de protéger plus explicitement les défenseurs et défenseuses des droits humains et de l'environnement, qui sont souvent victimes de représailles et de nouvelles victimisations de la part des auteurs et autrices de préjudices. Enfin, les impacts particuliers des violations des droits humains sur les enfants devraient être pris en compte.

L'article suivant devrait par conséquent être reformulé comme suggéré ci-après, en remplaçant le terme « *victime* » par « *titulaire de droits* » dans l'ensemble du texte :

**Article 1.1.** – Par « titulaire de droits », on entend toute personne ou groupe de personnes, communauté, population tribale ou autochtone, quels qu'en soient la nationalité ou le lieu de résidence, ayant subi individuellement ou collectivement un préjudice constituant une atteinte aux droits de l'homme, au travers d'actes ou d'omissions dans le cadre d'activités commerciales. Lorsque la victime est un enfant, le préjudice tiendra compte des effets sur son développement. Le terme « titulaire de droits » inclura également les membres de la famille immédiats ou les dépendants du titulaire de droits, et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide à des victimes en détresse ou pour prévenir la victimisation. »

## Déclaration d'intention

Cet IJC vise à combler les lacunes du droit international en matière de respect des droits humains et de l'environnement par les entreprises commerciales ainsi que les obstacles juridiques auxquels se heurtent les personnes qui veulent obtenir justice. Nous suggérons d'explicitier cet objectif global et d'ajouter, avant l'**article 2.1**, un nouvel **article 2.1** qui reprendrait le paragraphe 11 du Préambule :

**Article 2.1** – Les entreprises, quels que soient leur taille, leur secteur, leur emplacement, leur contexte opérationnel, leurs détenteurs et leur structure, ont l'obligation de respecter les droits de l'homme internationalement reconnus, notamment en évitant de causer ou de contribuer à des atteintes aux droits de l'homme par leurs propres activités et en s'attaquant à ces atteintes lorsqu'elles se produisent, ainsi qu'en prévenant ou en atténuant les atteintes aux droits de l'homme qui sont directement liées à leurs opérations, produits ou services du fait de leurs relations commerciales.

**Article 2.2** – *Cet (instrument juridiquement contraignant) entend par conséquent : ...*

## Prévention

Le projet actuel apporte plus de clarté et de précision quant au périmètre entrepreneurial auquel s'appliquent les dispositions de l'article 6 et précise qu'il incombe aux entreprises non seulement de prévenir et d'atténuer, mais aussi d'éviter les impacts négatifs sur les droits humains. Il devrait toutefois leur incomber également de faire cesser et de réparer les impacts négatifs dont elles sont directement ou indirectement à l'origine.

Pour veiller à ce que les entreprises soient dans l'obligation de faire cesser et de réparer les impacts négatifs sur les droits humains, il conviendrait de reformuler l'article suivant en ces termes :

**Article 6.3.b** – *Prendre les mesures appropriées pour éviter, prévenir, atténuer, faire cesser et réparer efficacement les atteintes réelles ou potentielles aux droits de l'homme identifiées (...).*

La mention explicite des syndicats à l'**article 6.4.c** est un ajout bienvenu, mais cet article reste globalement vague sur la question du consentement des communautés à la présence d'activités commerciales susceptibles de les affecter. Lorsque les détenteurs de droits concernés refusent de consentir à des activités commerciales susceptibles d'entraîner des effets indésirables pour eux et leurs territoires, ce refus devrait être suivi et entraîner la cessation des activités. Bien que le consentement préalable, libre et éclairé (CPLÉ) des communautés autochtones soit évoqué, on ignore si le non-consentement desdites communautés suffirait à empêcher effectivement la tenue d'activités commerciales ou à faire cesser des activités en cours. Et si le CPLÉ est un droit internationalement reconnu des communautés autochtones, on ne trouve en revanche aucune exigence de même nature pour les communautés qui ne sont pas considérées comme « autochtones » et qui seraient affectées par des activités commerciales.

Afin de garantir que le non-consentement des communautés affectées constitue une raison suffisante pour empêcher ou faire cesser des activités commerciales, il conviendrait de modifier l'article comme suit :

**Article 6.4.d** – *Veiller à ce que la consultation des titulaires de droits s'effectue selon les normes internationalement reconnues en matière de consentement libre, préalable et éclairé et à ce que le non-consentement constitue un motif suffisant pour empêcher ou faire cesser des activités commerciales. La consultation des enfants doit s'effectuer conformément au droit de l'enfant à être entendu.*

Pour veiller à ce que le consentement de toutes les communautés affectées soit toujours une exigence, une nouvelle lettre devrait être ajoutée à la suite de l'**article 6.4.e** :

**Article 6.4.e** – *Veiller à ce que les détenteurs de droits dont les droits de l'homme sont susceptibles d'être affectés par les effets négatifs des activités des entreprises aient le droit d'exprimer leur consentement ou leur non-consentement, et à ce que le non-consentement constitue une base suffisante pour empêcher ou faire cesser les activités des entreprises.*

Il faudrait par ailleurs ajouter un alinéa à l'**article 6.4**, qui enjoindrait aux États d'exiger des entreprises qu'elles incluent le comportement de leurs propres forces de sécurité, ou celui d'autres entreprises qui assurent la sécurité de leurs activités. Ce nouvel alinéa de l'**article 6.4** pourrait être libellé comme suit :

**Article 6.4.x** – *Rendre compte des prestations de sécurité effectuées dans le cadre de leur activité, que ces prestations soient le fait de forces de sécurité directement employées par l'entreprise, ou contractualisées ou déployées au titre d'un autre dispositif.*

## Responsabilité juridique

Nous saluons l'éclaircissement apporté au sujet de l'obligation des États à mettre en place un système complet et adéquat de responsabilité juridique des personnes physiques ou morales exerçant des activités commerciales « *sur leur territoire ou sous leur juridiction ou placées sous leur contrôle* », une formulation bien plus en phase avec la réalité complexe de la structure des sociétés et des pratiques d'enregistrement.

S'agissant d'établir la responsabilité conjointe des entreprises et de leurs relations commerciales lorsqu'elles sont à l'origine directe ou indirecte d'un préjudice, le troisième projet change le temps utilisé dans l'**article 8.6** en mettant le verbe au passé, en se référant aux personnes avec lesquelles les entreprises « *ont eu* » une relation commerciale (au lieu de « *ont* »). Nous nous félicitons que le projet évoque la responsabilité des entreprises pour les préjudices du passé ; la formulation utilisée pourrait toutefois prêter à confusion et porter à croire que la disposition ne concerne *que* les relations commerciales du passé.

Il conviendrait par conséquent d'amender la première partie de l'**article 8.6** comme suit :

**Article 8.6** – *Les États parties veillent à ce que leur droit interne engage la responsabilité des personnes physiques et/ou morales exerçant des activités commerciales, y compris celles de caractère transnational, lorsqu'elles se montrent incapables de prévenir une autre personne morale ou physique avec laquelle elles ont ou ont eu une relation d'affaires (...).*<sup>3</sup>

La notion vitale de contrôle est un autre aspect problématique de l'**article 8.6**. Comme le projet ne contient pas de dispositions établissant une présomption irréfragable de contrôle, on peut supposer que « *pour établir la responsabilité juridique, il faut prouver dans chaque cas individuel qu'une société a effectivement exercé un contrôle sur ses relations commerciales.* » Cela peut s'avérer compliqué car les relations d'affaires entre les différentes sociétés (pourcentage d'actions, nomination des administrateurs, droits de vote tels que les "golden shares") sont souvent opaques pour les tierces parties.

De même, lorsque le contrôle est exercé par le biais de relations contractuelles (droit de déterminer unilatéralement le prix, la qualité et la quantité des produits), il n'est pas simple de prouver le contrôle sans avoir accès à ces contrats. Compte tenu de la variété des situations de contrôle et des différences entre les systèmes juridiques, l'IJC devrait exiger des États qu'ils veillent à ce que leurs systèmes nationaux prévoient une présomption de contrôle au sens de l'**article 8.6** afin de réduire la difficulté à prouver le contrôle au cas par cas.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Krajewski, ib., p.14.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

Il conviendrait d'ajouter une phrase à l'**article 8.6**, formulée comme suit :

**Article 8.6** – Les États parties déterminent dans leur droit interne une présomption de contrôle d'une personne morale par une autre personne morale au regard des relations commerciales, contractuelles et autres relations d'affaires qui existent entre la première et la seconde.

L'IJC ne reconnaît pas non plus explicitement la responsabilité conjointe ou solidaire de différentes sociétés, l'une (ou plusieurs) étant directement à l'origine des atteintes aux droits humains et l'autre (ou les autres) la contrôlant mais ne l'empêchant pas de produire le préjudice. Le texte de l'IJC devrait reconnaître explicitement la possibilité d'une responsabilité conjointe et solidaire, car les tribunaux en ont besoin pour déterminer la responsabilité du préjudice subi. Cette disposition pourrait être ajoutée à la fin de l'**article 8.6** ou sous la forme d'une nouvelle virgule à l'**article 8**, qui serait dès lors formulé comme suit :

**Article 8.6** – Les États parties veillent à ce que leur droit interne prévoie la possibilité d'une responsabilité conjointe et solidaire, en plus de la responsabilité afférente aux activités commerciales propres et de celle afférente aux activités d'autres personnes.<sup>5</sup>

Les entreprises ne devraient pas être exemptées de responsabilité lorsqu'elles sont directement ou indirectement à l'origine d'un préjudice au motif qu'elles respectent leurs obligations de diligence raisonnable. Si l'**article 8.7** établit clairement ce principe dans sa première partie, il brouille les pistes dans sa seconde partie en indiquant que les tribunaux ou les autorités compétentes doivent décider de la responsabilité « après examen des normes de diligence raisonnable applicables en matière de droits de l'homme ». L'**article 8.7** devrait être renforcé et simplifié en le reformulant comme suit :

**Article 8.7** – Pour déterminer la responsabilité d'une personne physique ou morale d'avoir été à l'origine directe ou indirecte d'atteintes aux droits de l'homme ou de ne pas avoir empêché de telles atteintes, comme le prévoit l'article 8.6, la juridiction ou l'autorité compétente peut tenir compte du fait que la personne a pris des mesures adéquates de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, mais le respect des normes applicables à la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme n'exonère pas cette personne ipso iure de sa responsabilité.<sup>6</sup>

## Protection des détenteurs de droits et accès à la justice

Nous saluons l'inclusion dans l'**article 4.c** d'une formulation sensible au genre et l'introduction de la réparation comme un droit à la fois collectif et individuel. Nous estimons néanmoins que l'**article 4.d** devrait être renforcé en spécifiant que le droit qu'ont les détenteurs et détentrices de droits d'accéder à des mécanismes de griefs non judiciaires ne devrait pas empiéter sur leur droit de demander réparation par le biais du système judiciaire. Il conviendrait, à la fin de l'**article 4.d**, d'ajouter une phrase telle que :

**Article 4.d** – et que leur droit de soumettre des réclamations à des mécanismes non judiciaires de règlement des griefs n'empiète pas sur leur droit d'accéder à des mécanismes judiciaires.

Nous nous réjouissons par ailleurs que l'**article 9.3** permette aux tribunaux compétents de rejeter la doctrine du *forum non conveniens*. Nous accueillons positivement que les **articles 9.4 et 9.5** aient supprimé, pour l'un, le terme « étroitement », s'agissant du lien entre une demande et la juridiction dans laquelle l'activité commerciale est domiciliée et, pour l'autre, la spécification des cas où les tribunaux peuvent être compétents vis-à-vis d'une demande particulière.

Nous réitérons la nécessité de mandater explicitement les États pour qu'ils éliminent les obstacles de genre liés à l'accès à la justice. Il faudrait apporter l'amendement suivant à l'article :

---

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Krajewski, *ib.*, p.15.

**Article 7.2** – *Les États parties doivent revoir et abroger la législation nationale qui fait obstacle à l'élimination de la discrimination fondée sur le sexe et à la mise en place de programmes de formation et d'éducation pour prévenir la répétition des abus et l'évolution des attitudes patriarcales.*

L'IJC aborde la question des obstacles financiers auxquels se heurtent les titulaires de droits qui veulent aller en justice en demandant que les États « veillent à ce que les frais de justice et les règles concernant la répartition des frais de justice ne fassent pas peser une charge injuste et déraisonnable sur les victimes ou ne deviennent pas un obstacle à l'engagement d'une procédure » et « à ce qu'il existe une disposition prévoyant la possibilité de déroger à certains coûts dans les cas appropriés ». La formule utilisée, à savoir les « règles concernant la répartition des coûts », est sans doute trop étroite. Il arrive que les règles proprement dites ne soient pas un obstacle, mais bien leur application ou leur pratique. Nous suggérons donc de supprimer les mots « les règles concernant ». L'article serait dès lors libellé comme suit :

**Article 7.4** – *Les États parties veillent à ce que les frais de justice et ~~les règles concernant~~ la répartition des frais de justice ne fassent pas peser une charge injuste et déraisonnable sur les victimes et ne deviennent pas un obstacle à l'engagement d'une procédure (...).*

Nous saluons le fait que l'**article 7.5** oblige explicitement les États parties à promulguer une législation permettant de renverser la charge de la preuve pour établir la responsabilité des sociétés. Il y a toutefois un tel déséquilibre de puissance, de ressources et d'accès à l'information entre les titulaires de droits et les sociétés qu'ils poursuivent que l'IJC devrait explicitement prévoir le renversement de la charge de la preuve, sans laisser de place au pouvoir discrétionnaire des juges. L'**article 7.5** devrait être reformulé comme suit :

**Article 7.5** – *Les États parties adoptent ou modifient des lois ~~autorisant le juge à renverser~~ qui renversent la charge de la preuve dans les cas appropriés ou qui permettent aux tribunaux de renverser la charge de la preuve afin de donner effet au droit des victimes d'accéder à un recours lorsque cela est compatible avec le droit international et son droit constitutionnel interne.*<sup>7</sup>

## Juridiction applicable

L'**article 9** ne dit pas clairement si le titulaire du droit a le choix de la juridiction qui entendra sa cause. Afin d'établir des normes de protection plus élevées pour les titulaires de droits, nous suggérons que l'IJC leur offre le choix de la juridiction qui entendra leur cause. Dans l'**article 9.1 alinéas a) et c)**, il conviendrait de remplacer « ou » par « et ».

L'**article 10** conserve la fonction et la structure générales du projet précédent, tout en apportant des éclaircissements essentiels au sujet de la prescription des atteintes aux droits humains qui ne constituent pas des abus graves. L'article ne précise toutefois pas la durée du délai de prescription. Par ailleurs, la référence aux « procédures judiciaires » pourrait être précisée, dans le sens où elle fait référence aux procédures civiles, pénales et administratives. L'article devrait également préciser que les règles de prescription ne s'appliquent pas aux crimes contre l'humanité. Partant de ces considérations, l'**article 10.2** de l'IJC pourrait être modifié comme suit :

**Article 10.2** – *Les États parties au présent (instrument juridiquement contraignant) adoptent toutes les mesures législatives ou autres nécessaires pour faire en sorte que les délais de prescription, statutaires ou autres, applicables aux demandes civiles ou aux atteintes qui ne constituent pas les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, laissent un délai raisonnable d'au moins [5] ans pour l'engagement de procédures civiles, pénales, administratives ou autres afférentes à des atteintes aux droits de l'homme, en particulier dans les cas où ces atteintes ont eu lieu dans un autre État ou lorsque le préjudice ne peut être identifié que longtemps après. Les États parties veillent à ce que les responsabilités résultant de la commission de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et du crime de génocide restent imprescriptibles.*<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Krajewski, ib., p.17.

<sup>8</sup> Basé en partie sur la suggestion du prof. Krajewski, ib, p.19.

Article 10.2 bis – Lorsque les victimes sont des enfants, les États parties prennent toutes les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que les restrictions légales ou autres ne les privent pas de leur droit d'accéder à la justice, à un recours et à une réparation.

## Accords de commerce et d'investissement

Dans le droit fil de notre précédente soumission, nous saluons les principes généraux qui sous-tendent l'article 14.5 relatif aux accords de commerce et d'investissement. Nous restons néanmoins convaincus que l'article reste trop vague dans la mesure où il ne précise pas comment les États devraient concrètement s'assurer que les accords existants ne portent pas atteinte aux droits humains.

Il n'aborde pas en particulier la question de savoir comment une approche par les droits humains pourrait s'appliquer dans le cadre des tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États. Ces tribunaux se voient reprocher leur partialité en faveur des entreprises et de permettre à ces dernières d'exercer une influence indue sur les politiques des gouvernements et de porter atteinte aux droits des travailleurs et travailleuses et à la protection de l'environnement. Face aux accords internationaux indépendants qui instituent le règlement des différends entre investisseurs et États, l'IJC devrait garantir que ces tribunaux préservent la primauté des droits humains et de l'environnement sur les préoccupations en matière de commerce et d'investissement lorsqu'ils règlent un différend.<sup>9</sup> De plus, les États parties eux-mêmes devraient pouvoir recadrer leur défense dans les procédures de règlement des différends entre investisseurs et États, afin qu'il soit clair pour les juges que les obligations en matière de droits de l'homme contenues dans l'IJC s'appliquent aux litiges qui leur sont soumis.

Afin de mieux préciser comment les États parties doivent assurer la primauté des droits humains sur les accords de commerce et d'investissement, il conviendrait de formuler l'article 14.5 a) comme suit :

**Article 14.5.a** – *Tous les accords bilatéraux ou multilatéraux existants, y compris les accords régionaux ou sous-régionaux, relatifs à des questions en rapport avec le présent (instrument juridiquement contraignant) et ses protocoles, y compris les accords de commerce et d'investissement, seront interprétés et mis en œuvre de manière à ne pas compromettre ou restreindre leur capacité à remplir leurs obligations au titre du présent (instrument juridiquement contraignant) et de ses protocoles, le cas échéant, ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, notamment en veillant à ce que les membres d'une entité de règlement des différends chargée d'interpréter et de mettre en œuvre ces accords aient des connaissances spécialisées en matière de droit relatif aux droits de l'homme et en faisant référence aux obligations découlant du présent IJC ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme dans les affaires portées devant cette entité de règlement des différends.*<sup>10</sup>

On retrouve la même imprécision dans l'article 14.5 alinéa b, qui fait référence aux nouveaux accords de commerce et d'investissement. Alors que l'article demande aux États parties de s'assurer que les nouveaux accords sont « compatibles avec les obligations des États parties en matière de droits de l'homme en vertu du présent instrument juridiquement contraignant et de ses protocoles, ainsi que des autres conventions et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme », il ne précise pas comment cette compatibilité doit être assurée.

Pour remédier au manque de clarté de l'article 14.5, nous réitérons la nécessité d'une évaluation complète des impacts sur l'environnement et les droits humains préalablement à la négociation et à la signature de tout nouvel accord commercial ou d'investissement par les États parties. Nous suggérons par conséquent d'ajouter à la fin de l'article 14.5:

---

<sup>9</sup> Par exemple, dans la sentence récemment rendue dans l'affaire *Eco Oro contre Colombie*, deux arbitres ont considéré l'interdiction d'activités minières dans une zone humide de haute altitude comme une violation du traité d'investissement applicable, tandis qu'un troisième arbitre – un avocat spécialisé dans les droits de l'homme – a estimé que les mesures prises par l'État étaient justifiées. La sentence d'*Eco Oro* souligne donc l'importance de nommer des arbitres ayant une expertise en matière de droits de l'homme et de droit environnemental.

<sup>10</sup> Krajewski, ib, p.19.

**Article 14.5.b** – *Pour assurer la compatibilité de ces accords avec les obligations des États parties en matière de droits de l'homme, les États parties doivent*

1. *réaliser des études d'impact fondées sur les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux études d'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme et ce, avant et pendant les négociations, avant la ratification et périodiquement après l'entrée en vigueur de ces accords.*
2. *inclure des clauses d'exception spécifiques dans tous les nouveaux accords de commerce et d'investissement afin de permettre aux États parties de s'acquitter de leurs obligations en vertu du présent (instrument juridiquement contraignant) et de ses protocoles, le cas échéant, ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, avec des mesures qui, autrement, violeraient leurs obligations en vertu de l'accord de commerce et d'investissement concerné.*

De plus, l'IJC devrait exiger des États qu'ils révisent les accords de commerce et d'investissement susceptibles d'avoir un impact négatif sur les droits de l'homme. Pour ce faire, nous suggérons d'ajouter un nouvel alinéa c) à l'**article 14.5**, libellé comme suit :

**Article 14.5.c** – *Tous les accords bilatéraux ou multilatéraux existants, y compris les accords régionaux ou sous-régionaux, portant sur des questions en rapport avec le présent (instrument juridiquement contraignant) et ses protocoles, y compris les accords de commerce et d'investissement, sont examinés à la lumière de leur impact sur les obligations des États parties au titre du présent (instrument juridiquement contraignant) et de ses protocoles, le cas échéant, ainsi que d'autres conventions et instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, et sont révisés si nécessaire.*<sup>11</sup>

## Défenseurs et défenseuses des droits humains

Les défenseurs et défenseuses des droits humains jouent un rôle essentiel dans la défense des droits de humains et de l'environnement, d'ailleurs reconnu par la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme, les Principes directeurs des Nations unies et le Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme. Parmi les défenseurs des droits humains et de l'environnement, les femmes et les populations autochtones sont particulièrement exposées à la violence, aux menaces et aux représailles lorsqu'elles s'opposent aux abus des entreprises.

Nous répétons qu'à notre sens, l'IJC devrait reconnaître le rôle et les menaces que subissent les défenseurs des droits humains et de l'environnement, et nous regrettons que le 3<sup>ème</sup> projet révisé reste muet à cet égard. Bien que le préambule fasse référence à l'importance des défenseurs des droits humains, aucun article du dispositif ne garantit la protection de cette catégorie particulière.

L'**article 5.2** impose aux États parties de « *prendre des mesures adéquates et efficaces pour garantir un environnement sûr et favorable aux personnes, groupes et organisations qui promeuvent et défendent les droits de l'homme et l'environnement, afin qu'ils puissent exercer leurs droits fondamentaux à l'abri de toute menace, intimidation, violence ou insécurité* ». Pour assurer la cohérence avec le Préambule et garantir une protection renforcée aux défenseurs des droits humains et de l'environnement, l'article devrait faire explicitement référence à la protection des titulaires de droits et des défenseurs des droits humains dans son titre et aux défenseurs des droits humains dans le corps du texte.

Les entreprises doivent non seulement respecter les droits des défenseurs et défenseuses des droits humains et de l'environnement, mais aussi s'abstenir d'entraver directement ou indirectement leurs moyens de défendre les communautés, les territoires et l'environnement.

---

<sup>11</sup> *Ibidem.*

Sur la base de l'article 9 de l'Accord d'Escazú, l'IJC devrait ajouter un nouveau paragraphe à la fin de l'**article 5.3**, libellé comme suit :

**Article 5.3.** – *Les États parties prendront des mesures appropriées, efficaces et opportunes pour prévenir, enquêter et sanctionner les attaques, menaces ou intimidations que les défenseurs des droits de l'homme peuvent subir dans l'exercice de leurs droits fondamentaux.*<sup>12</sup>

Il faudrait également introduire une référence aux défenseurs des droits humains à l'**article 6**, où un nouveau paragraphe devrait être inséré :

**Article 6.x** – *Les États parties adoptent des lois et des règlements et permettent la mise en place de procédures juridictionnelles efficaces afin de garantir que les entreprises respectent les droits des défenseurs des droits de l'homme.*<sup>13</sup>

## Protection de l'environnement

Bien que généralement traités comme deux domaines distincts, les droits humains et la protection de l'environnement sont intimement liés. L'accès à un environnement propre et sûr est souvent la condition sine qua non pour accéder à *plusieurs droits fondamentaux*. Dans cette optique, nous félicitons la référence explicite au droit à un environnement propre, sûr, sain et durable qui figure dans l'**article 1.2** – en particulier compte tenu de sa récente reconnaissance par le Conseil des droits de l'homme et la nomination de son rapporteur spécial. La référence aux « études d'impact sur l'environnement et le changement climatique » à l'**article 6.4** renforce également l'interprétation selon laquelle les « atteintes aux droits de l'homme » visées par le texte de l'IJC incluent les atteintes à l'environnement.

Le projet pourrait renforcer davantage son approche de la protection de l'environnement en apportant modifications suivantes. L'**article 6.1** devrait mentionner le principe de précaution en matière d'environnement inscrit dans le principe 15 de la Déclaration de Rio. En vertu de ce principe, il convient de prendre des mesures qui réduisent la possibilité de subir des dommages environnementaux même si l'on ignore la probabilité exacte de leur survenance. L'inclusion de ce principe donnerait plus de poids, en termes de droit à l'environnement, au contenu matériel de l'instrument contraignant. Le principe de précaution exige l'adoption de mesures de protection avant que la détérioration de l'environnement ne se produise, compte tenu de la menace pour la santé ou l'environnement et de l'absence de certitude scientifique sur ses causes et ses effets.



Cette déclaration de politique générale a été réalisée avec le soutien financier de l'Union européenne. Son contenu relève de la seule responsabilité de la CIDSE et ne reflète pas nécessairement le point de vue de l'Union européenne.

<sup>12</sup> Krajewski, ib, p.21.

<sup>13</sup> *Ibidem*.