

UN TRAITÉ JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT SUR LES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME:

premières réflexions en vue de la douzième
session du Groupe de travail
intergouvernemental (IGWG), 2026

Introduction et historique du traité

En 2011, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a approuvé à l'unanimité les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGPs), un ensemble de lignes directrices destinées aux États et aux entreprises afin de prévenir et de lutter contre les violations des droits de l'homme commises par les entreprises. Ces principes ont été rédigés par le Représentant spécial des Nations unies pour les entreprises et les droits de l'homme, le professeur John Ruggie^[1], et sont également connus sous le nom de « cadre Ruggie ».

En 2011, parallèlement à l'adoption des Principes directeurs des Nations unies par le Conseil des droits de l'homme, un groupe de travail des Nations unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises (également appelé « Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme ») a été créé. Ce groupe de travail a pour mission de promouvoir, diffuser et mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations unies, d'échanger et de promouvoir les bonnes pratiques, ainsi que d'évaluer la mise en œuvre de ces principes et de formuler des recommandations à ce sujet.

Les Principes directeurs des Nations unies (UNGPs) comprennent un ensemble de 31 principes destinés à fournir des orientations tant aux États qu'aux entreprises, en définissant leurs obligations et leurs rôles dans la protection et le respect des droits de l'homme au sein du

1 John Ruggie est professeur à l'université de Harvard et occupait à l'époque le poste de Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. domaine des activités commerciales. Les Principes directeurs des Nations unies reconnaissent sans équivoque que les États ont, en vertu du droit international des droits de l'homme, le devoir de protéger toute personne relevant de leur juridiction contre les violations des droits de l'homme commises par des entreprises. Ce devoir exige que les États disposent de lois et de réglementations efficaces pour prévenir et traiter les violations des droits de l'homme liées aux entreprises et garantir l'accès à des recours effectifs à ceux dont les droits ont été violés.

[1] John Ruggie est professeur à l'université de Harvard et occupait à l'époque le poste de Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises.

Bien que les Principes directeurs n'établissent pas de système permettant de tenir les entreprises pour responsables des violations des droits ou du non-respect des Principes – au-delà de la réaffirmation des obligations des États d'offrir des recours – , ils ont eu un impact politique significatif. Les Principes directeurs ont notamment conduit à l'élargissement du concept selon lequel les entreprises exercent des responsabilités en matière de droits de l'homme, en favorisant un consensus général sur l'idée que les entreprises doivent respecter les droits de l'homme.

Face aux préoccupations croissantes concernant la nécessité d'élaborer un instrument contraignant visant à prévenir les préjudices et à offrir des recours en cas de violations des droits de l'homme commises par les entreprises, une déclaration a été faite au Conseil des droits de l'homme des Nations unies par un groupe d'environ 80 États, mené par l'Équateur et l'Afrique du Sud, en 2013. Cette déclaration affirmait leur engagement à « œuvrer à l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant sur la base d'une évaluation minutieuse et sérieuse des options disponibles dans le cadre du Conseil des droits de l'homme ».^[2]

En juin 2014, le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a adopté une résolution^[3] rédigée par l'Équateur et l'Afrique du Sud, qui a abouti à la création d'un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (IGWG), présidé par l'Équateur, chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant (LBI) sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme.

Les négociations relatives à l'instrument juridiquement contraignant (LBI) constituent un rendez-vous annuel récurrent, qui se tient généralement vers la fin du mois d'octobre au siège des Nations unies à Genève. Ce rassemblement important réunit des représentants de divers États, d'organisations de la société civile, de communautés touchées, de syndicalistes et de représentants du monde des affaires afin de formuler des suggestions sur le texte, de partager leurs points de vue et de présenter des recommandations concernant le processus de rédaction en cours. Selon les dernières informations, le projet de traité actualisé a été publié, l'Équateur continuant d'assurer la présidence de l'IGWG.

Les deux premières sessions, qui se sont tenues en 2015 et 2016, ont été consacrées à des délibérations constructives sur des questions conceptuelles pertinentes telles que la forme, le contenu, la nature et la portée de l'instrument envisagé. Des pays, principalement issus du Sud, ont exprimé leur soutien constant au traité, ce qui constitue en effet une avancée importante pour les droits environnementaux, la justice de genre, les droits des peuples autochtones, les défenseurs des droits de l'homme et les luttes menées par les mouvements populaires en faveur de la responsabilité des entreprises.

[2] « Déclaration au nom d'un groupe de pays lors de la 24e session du Conseil des droits de l'homme » (2013), disponible à l'adresse : [https://media.business-](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf)

[humanrights.org/media/documents/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/media/documents/statement-unhrc-legally-binding.pdf)
[3] Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme, A/HRC/RES/26/9 (14 juillet 2014), disponible sur [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/52/PDF/G1408252.pdf?OpenElement)

Les sessions qui ont suivi ont été consacrées à l'examen ligne par ligne du projet de traité afin d'identifier les points de consensus et les passages que les délégations souhaitent modifier. En outre, elles ont pris en compte les discussions issues des consultations thématiques intersessionnelles, les contributions des experts juridiques désignés ainsi que les propositions informelles de la présidence visant à favoriser le consensus.

Les négociations en cours en 2026 offrent l'occasion de mettre en évidence les lacunes du projet de traité actualisé actuel^[4] auxquelles il convient de remédier si l'on veut que la version finale du traité ait un sens pour ceux qu'il est censé protéger, à savoir les communautés en première ligne, notamment les communautés autochtones et les défenseurs des droits de l'homme, qui ont historiquement supporté le fardeau des pratiques néfastes des entreprises.

Cela offre en outre aux États africains l'occasion de formuler des propositions de modification du texte concernant des articles spécifiques afin de garantir que le traité soit finalement en mesure de répondre de manière adéquate et significative aux défis et aux expériences des communautés touchées en Afrique ; de mettre en place un cadre solide garantissant un accès effectif à des voies de recours pour les victimes de violations des droits en Afrique ; de faire progresser la justice en Afrique ; ainsi que de veiller à ce que les normes relatives au respect et à la prévention des violations des droits de l'homme soient contraignantes.

[4] Ce projet actuel mis à jour, également appelé « projet de traité mis à jour », est la cinquième version du texte examiné par le Groupe de travail intergouvernemental (IGWG), après le projet zéro, le projet révisé, ainsi que les deuxième et troisième projets révisés.

Traité juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme

Le projet de traité actualisé comporte un certain nombre de changements significatifs par rapport au troisième projet révisé. Le traité, dans sa forme actuelle, présente un certain nombre de lacunes structurelles et d'incohérences qui doivent être corrigées lors des prochaines négociations afin de garantir que le traité reste pertinent et que le processus puisse aller de l'avant. Les questions les plus urgentes sont les suivantes :

La primauté des droits de l'homme

La référence à la primauté des obligations en matière de droits de l'homme a été supprimée du projet de traité actualisé. L'objectif principal d'un instrument international relatif aux droits de l'homme dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme est de relever les normes nationales afin de les aligner sur le droit international des droits de l'homme et de combler les lacunes systémiques en matière de responsabilité et d'accès aux voies de recours auxquelles sont confrontées les victimes lorsqu'elles cherchent à obtenir justice face aux abus commis par les entreprises. Le traité recèle un potentiel considérable pour renforcer la protection internationale des droits de l'homme, notamment grâce à ses dispositions relatives à la responsabilité, à la compétence juridictionnelle dans les affaires transfrontalières et à l'accès aux voies de recours.

En tant que mécanisme le plus solide et le plus concret pour combler les principales lacunes en matière de responsabilité au sein du cadre international, le traité doit réaffirmer et faire respecter la primauté du droit international des droits de l'homme, y compris la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, sur

les activités économiques, y compris les accords commerciaux et d'investissement. Cela garantit que les individus et les communautés puissent obtenir une réparation effective en cas de violations des droits de l'homme.^[5]

[5] The primacy of international human rights law is aligned to Article 103 of the UN Charter read together with articles 55 and 56.

Langue du texte

Le libellé du projet de traité révisé est passé d'une formulation plus ferme, caractéristique des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à des termes plus modérés que l'on retrouve dans les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGPs) – qui énoncent des obligations pour les États et des responsabilités pour les entreprises – ainsi que dans d'autres cadres juridiques non contraignants similaires. Par exemple, le terme « obligation » des entreprises de respecter les droits de l'homme a été remplacé par « responsabilité » ou « responsabilités »^[6] Bien que liés, ces concepts diffèrent considérablement : les « obligations » impliquent des devoirs juridiquement contraignants, tandis que les « responsabilités » peuvent être assumées volontairement ou fondées sur des valeurs. Cela reflète l'approche générale du projet de traité actualisé, qui consiste à ne pas imposer d'obligations contraignantes aux entreprises.

De même, l'utilisation du terme « négatif » à l'article 1er introduit un seuil plus élevé pour prouver les violations des droits de l'homme, laissant la porte ouverte à une interprétation large sans critères clairs permettant de déterminer ce qui constitue des impacts négatifs sur les droits de l'homme. Cette ambiguïté pourrait laisser entendre que les entreprises pourraient échapper à leur responsabilité en cas de violations des droits de l'homme, à moins que celles-ci ne soient jugées négatives.

Enfin, l'utilisation du terme « abus » plutôt que « violations » pour désigner les agissements des entreprises offre un bouclier sémantique aux comportements répréhensibles. Les États traditionnels soutiennent que seules les nations souveraines peuvent commettre des « violations », tandis que les agissements répréhensibles des entreprises devraient être simplement qualifiés d'« abus ». Cela éloigne les agissements des entreprises des normes internationales en matière de droits de l'homme.

Référence au droit interne

Plusieurs articles du projet de traité actualisé renvoient aux législations nationales et aux systèmes administratifs, ou suggèrent d'adapter ses dispositions pour les aligner sur les cadres nationaux.^[7] Cela affaiblit le rôle du traité en tant qu'instrument international et diminue l'efficacité de ses dispositions. Plutôt que d'établir des normes internationales contraignantes s'appliquant universellement, ces dispositions laissent aux États individuels le soin de définir des normes par le biais de leurs propres lois. Afin de préserver l'applicabilité mondiale du traité, les références aux législations, cadres et systèmes administratifs nationaux devraient être supprimées ou, à défaut, leur importance excessive devrait être réduite.

[6] PP12 du projet de traité actualisé daté de juillet 2023.

[7] Articles 7.2, 8.2, 8.4, 8.5 et 9.3 du projet de traité actualisé daté de juillet 2023.

Obligations des entreprises

On peut affirmer que les deux aspects les plus essentiels du traité sont l'établissement d'obligations claires pour les entreprises et la mise en place de mécanismes solides permettant de les tenir pour responsables en cas de manquement à la protection des droits de l'homme. Les obligations imposées aux entreprises doivent être définies avec précision, sans laisser place à aucune ambiguïté,

7 Articles 7.2, 8.2, 8.4, 8.5 et 9.3 du projet de traité actualisé daté de juillet 2023. garantissant ainsi qu'elles protègent de manière proactive les droits de l'homme dans l'ensemble de leurs activités.

Les mécanismes visant à responsabiliser ces entreprises sont tout aussi essentiels. Ces mécanismes doivent non seulement être efficaces, mais aussi accessibles aux victimes de violations des droits de l'homme, et servir de moyen de réparation afin de les aider à retrouver la situation dans laquelle elles se trouvaient avant que ces violations ne se produisent. De plus, ces mécanismes constituent un puissant moyen de dissuasion, envoyant un message fort selon lequel les violations des droits de l'homme commises par les entreprises ne seront pas tolérées, favorisant ainsi une culture de comportement responsable des entreprises et un environnement plus sûr et plus respectueux des droits pour tous.

Dispositions et articles clés

Préambule et article 2 : Énoncé de l'objet

Bien que le préambule du projet actualisé ait été négocié lors de la session de 2023 du Groupe de travail intergouvernemental (IGWG), nous encourageons les États à soutenir l'élargissement du champ d'application matériel du texte, notamment par une intégration plus complète des considérations environnementales et climatiques.

Article 1 : Définitions

La définition de l'« atteinte aux droits de l'homme » figurant à **l'article 1.3** a été modifiée et la référence spécifique à l'environnement a été supprimée.

Recommandation:

réintroduire une référence explicite au droit à un environnement sûr, propre, sain et durable.^[8] Le terme « abus » devrait être remplacé par « violations ».

[8] En juillet 2022, l'Assemblée générale des Nations unies a affirmé à l'unanimité qu'un environnement propre, sain et durable est un droit humain – et un droit pour tous, et non un simple privilège réservé à certains.

L'article 1.4 contient une définition trop large de la notion d'« activité commerciale ». Elle englobe « toute activité économique ou autre exercée par une personne physique ou morale ». Cela pourrait inclure pratiquement toute activité humaine possible.

Recommandation:

élaborer une définition plus restrictive de l'activité commerciale, en la limitant à la résolution 26/9, aux sociétés transnationales et aux autres entreprises commerciales à caractère transnational.

L'article 1.8 fait référence aux processus de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et prévoit l'obligation d'atténuer les impacts négatifs sur les droits de l'homme. Les obligations de diligence raisonnable ne devraient pas viser à « atténuer les impacts négatifs sur les droits de l'homme », car cela implique d'accepter un certain niveau de violation, ce qui contredit et sape l'objectif du traité.

L'article 1.9 définit la notion de réparation et précise que celle-ci désigne « le rétablissement de la victime d'une violation des droits de l'homme dans la situation qui aurait été la sienne si la violation n'avait pas eu lieu, ou dans une situation aussi proche que possible de celle-ci compte tenu des circonstances ».

La notion de réparation trouve ses racines dans le droit civil et revêt un caractère très individualiste. Or, les préjudices causés par les entreprises transnationales entraînent souvent des répercussions sur l'ensemble d'une communauté et sur son mode de vie.

L'article 1.9 devrait inclure une référence spécifique aux victimes ou aux communautés, ainsi qu'aux mesures de réparation collectives.

De plus, la remise en état ne tient pas compte des impacts cumulatifs des activités des entreprises, communément définis comme les effets combinés de différents projets entraînant un changement significatif, dont l'ampleur dépasse la somme de tous les impacts pris séparément.

Par conséquent, les mesures de réparation devraient également inclure des mesures structurelles ou collectives afin de remédier de manière adéquate au préjudice qu'une communauté entière aurait subi, aux impacts cumulatifs, ainsi qu'à la réalité selon laquelle, bien souvent, la communauté ne peut être remise dans la situation qui était la sienne auparavant.

Recommandation:

inclusion des termes « victimes » ou « communauté », « réparation collective » ou « recours collectifs » afin de prendre en compte les préjudices collectifs, et insertion de l'expression « mesures de réparation structurelles ».

Article 3 : Champ d'application

Le champ d'application du traité^[9] constitue l'un des éléments les plus fondamentaux et les plus controversés des négociations. Il comporte deux aspects, à savoir le type d'entreprises auxquelles le traité devrait s'appliquer et les types de droits de l'homme qu'il devrait couvrir.

Le projet de traité révisé étend le champ d'application du traité à l'ensemble des entreprises, y compris les micro-entreprises, les petites et moyennes entreprises ainsi que les sociétés et les entreprises opérant au niveau national, s'écartant ainsi des objectifs énoncés dans la résolution 26/9. De plus, l'objectif du traité était de remédier au déséquilibre croissant des pouvoirs entre les États et les entreprises. Il s'agissait également de faire peser davantage de responsabilités sur les sociétés transnationales, qui gagnent en influence à l'échelle internationale sans que cela s'accompagne d'obligations correspondantes. Par exemple, les STN peuvent poursuivre les États devant le système de règlement des différends entre investisseurs et États. Les micros, petites et moyennes entreprises, ainsi que les sociétés et les groupes opérant au niveau national, sont déjà soumis à des cadres juridiques et à des instruments nationaux qui régissent leurs activités et leur conduite.

En général, les violations des droits de l'homme commises dans les pays en développement par des sociétés transnationales dont le siège social est situé dans les pays du Nord. Il est évident que la nature des activités des sociétés transnationales pose des défis réglementaires complexes, car celles-ci s'étendent sur plusieurs juridictions, ce qui compromet souvent la recherche d'un recours efficace pour les personnes et les communautés touchées en raison d'obstacles juridiques et pratiques. Par conséquent, le traité doit répondre à ces défis spécifiques liés au caractère transnational des sociétés transnationales, et non à ceux des entreprises qui opèrent uniquement au niveau national.

L'élargissement du champ d'application du traité ne répond pas aux défis spécifiques liés aux sociétés transnationales et sort du cadre des négociations du Groupe de travail intergouvernemental (IGWG), ce qui va à l'encontre de la nature démocratique du processus de négociation et de rédaction.

Il est essentiel de se concentrer strictement sur les STN, car le traité doit remédier au déficit de responsabilité spécifique engendré par la transnationalité des entreprises : la capacité des STN à structurer leurs opérations, leurs actifs, leurs filiales, leurs chaînes d'approvisionnement et leurs processus décisionnels à travers plusieurs juridictions peut fragmenter la responsabilité et mettre les recours efficaces hors de portée des communautés touchées. Étendre le traité aux entreprises purement nationales risque d'édulcorer cet objectif central et d'imposer un cadre international supplémentaire là où une réglementation nationale existe déjà, tout en ne s'attaquant pas aux structures transfrontalières et aux déséquilibres de pouvoir qui ont rendu le traité nécessaire au départ.

[9] Le champ d'application du traité a été défini dans une note de bas de page du préambule de la résolution 26/9.

Outre le type d'entreprises auxquelles le traité devrait s'appliquer, le champ d'application concerne également les types de droits de l'homme que le traité devrait couvrir. **L'article 3.3** restreint le champ d'application aux « droits de l'homme et libertés fondamentales internationalement reconnus et contraignants pour les États parties », limitant ainsi le champ d'application du traité aux instruments ratifiés par chaque État et excluant tous les instruments non contraignants tels que les déclarations des Nations unies.

Compte tenu de la nature des violations et des préjudices subis par les personnes et les communautés concernées, le traité doit couvrir l'ensemble des droits de l'homme, y compris les droits civils, politiques, sociaux, économiques, culturels et environnementaux. Si le traité se limite aux violations « graves » des droits de l'homme, il ne pourra pas prendre en compte la plupart des violations des droits de l'homme subies par les personnes et les communautés vivant dans les pays du Sud, en particulier en Afrique.

Recommandation:

le champ d'application devrait être limité aux sociétés transnationales et autres entreprises à caractère transnational et doit inclure tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Article 4 : Droits des victimes

L'article 4 fait référence à un large éventail de droits et de protections qui existent déjà en droit international et qui devraient être garantis non seulement aux victimes d'abus commis par des entreprises, mais à tous les individus. Par conséquent, le terme « titulaire de droits » est préférable et devrait être utilisé. Le terme « victime » peut être conservé dans des cas spécifiques lorsqu'il fait référence à des titulaires de droits dont les droits ont été violés ou qui allèguent que leurs droits ont été violés.

Recommandation:

l'article 4 énonçant des droits qui concernent tous les titulaires de droits, il est recommandé de modifier l'intitulé de **l'article 4**. Cela permettrait d'aligner **l'article 4** sur les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

L'article 4.2(c) énumère une série de droits garantis. L'un des principaux obstacles auxquels se heurtent les travailleurs qui exercent leur droit à la liberté syndicale est la crainte d'un licenciement discriminatoire. Dans de tels cas, la réparation doit prendre la forme d'une réintégration, étant donné qu'une simple indemnisation pourrait continuer à contribuer à un climat d'intimidation sur le lieu de travail.

Recommandation:

ajouter les termes « réintégration dans l'emploi » en tant que droit garanti après le terme « indemnisation » dans la liste telle qu'elle se présente actuellement.

Article 4.2 (f) : le traité gagnerait à établir une liste non exhaustive des catégories de documents susceptibles d'aider les mécanismes de recours judiciaires et extrajudiciaires. Il est vrai que les différences entre les systèmes juridictionnels rendent l'établissement d'une liste précise assez compliqué (et il existe un risque que les entreprises la considèrent comme une liste « à cocher » sans fournir d'autres documents). Néanmoins, certains documents reviennent fréquemment d'une juridiction à l'autre, en particulier lorsqu'il s'agit d'entreprises transnationales, et cela aiderait les victimes à établir la responsabilité tout en identifiant les acteurs potentiels en matière de responsabilité solidaire et conjointe (par exemple, la liste des propriétaires de l'entreprise transnationale, les contrats signés entre les entreprises transnationales et les institutions financières, les accords de niveau de service, etc.).

Article 5 : Protection des victimes

L'article 5 revêt une importance cruciale pour les personnes et les communautés touchées par les violations des droits de l'homme commises par les sociétés transnationales. La protection des titulaires de droits et des communautés touchées est essentielle pour garantir que les victimes et les communautés touchées puissent obtenir réparation et justice pour les abus et les violations commis à leur encontre, compte tenu de l'intensification des attaques contre les victimes et les communautés touchées qui réclament des comptes et la justice. Cependant, **l'article 5** ne mentionne pas explicitement l'obligation des États parties de protéger les communautés.

Recommandation:

ajouter le terme « communautés » dans le premier paragraphe de l'article 5.1, afin que celui-ci se lise comme suit : « Les États parties protègent les victimes, leurs représentants, leurs familles, leurs communautés et les témoins contre toute atteinte illégale à leurs droits de l'homme et à leurs libertés fondamentales... ».

L'article 5.2 doit en outre préciser explicitement que les mesures que les États parties doivent prendre pour garantir un environnement sûr et propice aux défenseurs des droits de l'homme doivent être « sensibles au genre », en plus d'être adéquates et efficaces.

Recommandation:

insertion du terme « tenant compte des questions de genre » avant les mots « adéquates et efficaces » à **l'article 5.2**

Article 6 : Prévention

Le projet de traité actualisé n'a pas suffisamment progressé dans la définition claire des exigences relatives à l'exercice de la diligence raisonnable. Il reste vague, notamment en ce qui concerne le processus de diligence raisonnable, le champ d'application matériel et la conformité. Bien qu'il ait supprimé les dispositions antérieures de **l'article 6** qui exigeaient des entreprises qu'elles prennent des mesures spécifiques dans le cadre de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, il a ajouté une définition de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme à **l'article 1.8**. Cependant, cette définition ne parvient pas à définir clairement les responsabilités des entreprises par rapport à d'autres instruments internationaux. **L'article 6** devrait également inclure des obligations positives afin de garantir que les entreprises aient le devoir d'exercer un impact positif sur l'environnement.

De plus, l'ancienne définition des impacts négatifs sur les droits de l'homme, qui incluait à la fois les préjudices directs et indirects, a été supprimée. Cette omission limite la portée du traité, notamment en ce qui concerne des acteurs tels que les sociétés mères, les investisseurs et les bailleurs de fonds, qui sont souvent liés à des préjudices indirects.

Dans les versions précédentes, **l'article 6.3** offrait une certaine souplesse pour mettre en œuvre les obligations de diligence raisonnable d'une manière proportionnée à la taille des entreprises, au risque de violation des droits de l'homme ou à la nature et au contexte de leurs activités et relations commerciales. Cela est important car, étant donné que la version actuelle du traité s'applique à toutes les entreprises, une certaine souplesse doit être accordée aux petites et moyennes entreprises à caractère transnational qui ne disposent peut-être pas des mêmes moyens que les grandes multinationales. Le traité ne devrait pas avoir d'impact négatif sur les petites entreprises.

L'article 6.4 énonce les obligations de diligence raisonnable auxquelles les entreprises doivent se conformer. Les étapes énumérées à **l'article 6.4** diffèrent des normes internationales en matière de diligence raisonnable, telles que le Principe directeur n° 17 des Principes directeurs des Nations unies (UNGP 17) et les normes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

De plus, il ne fait pas référence aux impacts « réels ou potentiels », ne mentionne pas le caractère continu de la diligence raisonnable et, par rapport aux normes de l'OCDE, la définition omet deux étapes clés du processus de diligence raisonnable, à savoir l'étape 1, qui consiste à intégrer une conduite responsable des entreprises dans les politiques et les systèmes de gestion, et l'étape 6, qui consiste à prévoir des mesures correctives ou à coopérer à leur mise en œuvre le cas échéant.

Par ailleurs, les évaluations d'impact relatives aux « droits du travail, à l'environnement et au changement climatique » ont été supprimées de **l'article 6.4(a)** et devraient être réintroduites.

La référence à la diligence raisonnable renforcée dans les zones touchées par des conflits, y compris dans les situations d'occupation, a été supprimée de **l'article 6** et doit être réintroduite.

Recommandation:

aligner les étapes de la diligence raisonnable sur les Principes directeurs des Nations unies n° 17 et les normes de l'OCDE, réintroduire les « droits du travail, l'environnement et le changement climatique » en ce qui concerne les évaluations d'impact, et réintroduire les obligations relatives à la diligence raisonnable renforcée dans les zones touchées par un conflit, y compris dans les situations d'occupation.

L'article 6.5 est assez limité et ne fait pas référence aux relations au sein de la chaîne d'approvisionnement. Le traité doit couvrir toutes les activités tout au long des chaînes de valeur des sociétés transnationales afin de garantir la pleine protection des droits de l'homme.

Recommandation:

l'article 6.5 doit faire référence à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement.

Article 7 : Accès aux voies de recours

L'un des principaux objectifs du traité proposé est d'améliorer l'accès aux voies de recours. Le droit à un recours adéquat englobe à la fois des aspects de fond et des aspects procéduraux. Les questions de procédure sont au cœur de nombreux litiges entre les groupes concernés et les entreprises, et ont joué un rôle clé dans des procès transnationaux historiques.

L'article 7 impose aux États de garantir aux victimes l'accès à des recours adéquats, rapides et efficaces ainsi qu'à la justice, et de surmonter les obstacles spécifiques auxquels se heurtent les femmes et les groupes en situation de vulnérabilité ou de marginalisation pour accéder à ces mécanismes.

Si le projet de traité actualisé apporte une plus grande clarté juridique sur certaines questions de procédure, il constitue toutefois un recul par rapport aux projets précédents en ce qui concerne plusieurs points litigieux, notamment la compétence juridictionnelle. La mention spécifique du « forum non conveniens » en tant qu'obstacle juridique a été supprimée et doit être réintroduite.

Nous avons constaté que le principe du « forum non conveniens » constitue un obstacle juridique à l'accès à la justice pour les victimes de violations de droits commises par des entreprises, car il permet aux tribunaux de rejeter des affaires au motif qu'une autre juridiction serait plus appropriée pour le procès, ce qui conduit souvent à des rejets ou à des transferts vers des juridictions où les victimes peuvent se heurter à des obstacles importants pour obtenir réparation. Cela peut affecter de manière disproportionnée les personnes originaires de certains pays, car elles peuvent ne pas avoir accès aux ressources juridiques ou aux protections dans les juridictions vers lesquelles leurs affaires sont transférées.

Par conséquent, les entreprises peuvent exploiter cette doctrine pour échapper à leur responsabilité en transférant les affaires vers des environnements juridiques plus favorables, ce qui complique encore davantage la capacité des victimes à obtenir justice et sape les principes de la responsabilité des entreprises. Le caractère discrétionnaire du principe du « forum non conveniens » introduit également de l'imprévisibilité et un manque de cohérence dans les décisions judiciaires, ce qui décourage les victimes de déposer plainte et perpétue l'absence de responsabilité face aux violations des droits de l'homme. Le principe du « forum nécessaire » facilitera donc l'accès à la justice pour les victimes et les communautés touchées par le biais des tribunaux de leur choix.

Comme mentionné ci-dessus, la formulation des **articles 7.2 et 7.4** est restrictive ; par conséquent, les expressions « conformément à ses systèmes juridiques et administratifs nationaux » à **l'article 7.2** et « dans la mesure où cela s'applique à l'organisme public en question » à **l'article 7.4** devraient respectivement être supprimées afin de ne pas limiter l'efficacité de ces dispositions.

L'obligation de « réduire progressivement » les obstacles prévus au paragraphe **7.2(b)** devrait être remplacée par l'obligation de « supprimer ».

L'article 7.4(d) concerne l'adoption de mesures visant à faciliter la production de preuves, telles que le renversement de la charge de la preuve et la charge de la preuve dynamique. Cette disposition est toutefois limitée par l'expression « le cas échéant », qui doit être supprimée.

Dans les versions précédentes du traité, les victimes se voyaient garantir « l'accès à des moyens diplomatiques et consulaires appropriés pour faciliter l'accès à un recours effectif, en particulier dans les cas de violations des droits de l'homme liées aux entreprises et présentant un caractère transnational ». Cette disposition n'a pas été reprise dans les deux dernières versions du traité, ce qui constitue un recul dans les négociations.

Recommandation:

Suppression de l'expression «conformément à son droit interne et à ses systèmes nationaux» à **l'article 7.2** et de «organismes publics compétents» à **l'article 7.2**.

Le texte de **l'article 7.2(b)** devrait inclure l'obligation de « supprimer » les obstacles plutôt que de les « réduire progressivement ».

L'article 7.3 doit également faciliter l'accès à l'information en tenant compte des questions de genre.

Supprimer le terme « approprié » à **l'article 7.4(d)** et prévoir un accès plus solide et plus efficace aux voies de recours.

Réintroduire une disposition relative au choix du for, conformément à **l'article 9.3** du troisième projet révisé.

Article 8 : Responsabilité juridique

Le projet de traité actualisé exige des États parties qu'ils mettent en place « un système complet et adéquat de responsabilité juridique pour les personnes morales et physiques exerçant des activités commerciales »^[10] Le fait de tenir les entreprises pour responsables des violations des droits de l'homme résultant de leurs activités est l'une des principales motivations à l'origine de la proposition d'un instrument juridiquement contraignant visant à réglementer les activités des entreprises, ce qui en fait l'une des dispositions les plus contestées dans les différents projets.

Cependant, l'introduction de nombreuses réserves à **l'article 8** subordonne les principes énoncés dans le projet actualisé aux systèmes juridiques nationaux des États parties. Par exemple, les paragraphes **8.2 et 8.3** commencent par « Sous réserve des principes juridiques de l'État partie », et les paragraphes **8.2, 8.4 et 8.5** comportent l'expression « conformément à ses systèmes juridiques et administratifs nationaux ». Ces références affaiblissent considérablement les dispositions de **l'article 8** et devraient être supprimées.

L'article 8.3(b) du projet actualisé stipule que les entreprises sont responsables de « l'aide, la complicité, la facilitation et le conseil en vue de la commission d'atteintes aux droits de l'homme », abordant ainsi la complicité des entreprises au sens large.

[10] Article 8.1 du projet de traité actualisé daté de juillet 2023.

L'article 8.4(c) précise en outre que cette responsabilité est indépendante du fait que l'auteur principal ait été ou non tenu pour responsable de l'acte illicite. Si le projet actualisé apporte davantage de clarté sur les modalités selon lesquelles une entreprise peut se rendre complice de violations des droits de l'homme, par rapport à la référence plus restrictive du troisième projet à la « complicité dans une infraction pénale », cette amélioration est compromise par les réserves relatives au droit national figurant dans les paragraphes **8.3 et 8.4** mentionnés ci-dessus. Cela donne aux États la possibilité de se soustraire à ces dispositions par le biais de leurs cadres juridiques nationaux, limitant ainsi l'efficacité de ces dispositions.

L'un des éléments les plus essentiels du traité est la réglementation de la responsabilité de la société mère. Il est essentiel d'établir une présomption de responsabilité de la société mère ou de la société détenant le contrôle sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement lorsque : (i) la société contrôle, supervise ou exerce une influence sur la société qui commet directement une violation des droits de l'homme ; (ii) la société contrôle ou supervise l'activité spécifique à l'origine de la violation ; ou (iii) la société aurait pu prévoir le préjudice.

Contrairement aux versions précédentes, le projet actualisé n'aborde pas directement la question de la responsabilité conjointe ou solidaire. Il ne contient pas non plus de disposition claire précisant dans quelles circonstances une entreprise peut être tenue responsable d'un préjudice causé par des tiers. Le troisième projet apportait davantage de clarté à cet égard en incluant l'ancien **article 8.6**, qui exigeait des États qu'ils veillent à ce que les entreprises soient tenues responsables des violations des droits de l'homme commises par des personnes qu'elles contrôlent, gèrent ou supervisent, ou des violations qu'elles auraient pu prévoir mais qu'elles n'ont pas empêchées. En omettant cet élément, le projet actualisé affaiblit les efforts visant à garantir que les systèmes juridiques nationaux tiennent les sociétés mères ou les acheteurs pour responsables des violations des droits de l'homme survenant dans le cadre de leurs activités et relations commerciales. Il ne prévoit pas non plus de présomption réfragable de contrôle, un mécanisme soutenu par la société civile pour établir la responsabilité des entreprises en cas de violations des droits de l'homme au sein des chaînes de valeur ou des groupes d'entreprises. Ces questions sont donc entièrement laissées à l'appréciation du droit national.

De plus, le projet actualisé reste muet sur le lien entre la diligence raisonnable et la responsabilité juridique des entreprises. En revanche, le projet précédent visait à trouver un équilibre entre, d'une part, éviter la création d'un « moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable » face à la responsabilité juridique et, d'autre part, permettre aux États d'inciter les entreprises à mettre en œuvre des obligations de diligence raisonnable, ce qui pourrait, dans une certaine mesure, limiter leur responsabilité. L'ancien **article 8.7** stipulait que « [l]a diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ne dégage pas automatiquement de sa responsabilité une personne morale ou physique exerçant des activités commerciales... ».

Cette disposition a été supprimée du projet de traité actualisé et constitue un recul significatif, car le projet actuel permet aux États parties de créer un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable, ce qui signifie que si une entreprise se conforme à des exigences spécifiques en matière de diligence raisonnable, elle pourrait éviter d'être tenue pour responsable des violations des droits de l'homme résultant de ses activités ou de ses relations. Cette disposition devrait être réintroduite, en définissant clairement la relation entre la diligence raisonnable et la responsabilité, afin de garantir que la diligence raisonnable ne puisse pas être utilisée comme un moyen de défense général contre la responsabilité juridique.

Un article supplémentaire devrait être inclus, stipulant que les États d'origine et d'accueil auront la responsabilité de coopérer avec les entreprises reconnues coupables d'avoir porté atteinte à un droit de l'homme afin de garantir que les mesures nécessaires soient mises en place pour veiller à ce que de telles violations ne se reproduisent plus jamais, quel que soit le lieu géographique.

Recommendation:

suppression de la référence aux « systèmes juridiques et administratifs nationaux » aux **articles 8.2, 8.4, 8.5**, ainsi que de l'expression « sous réserve des principes juridiques de l'État partie » à l'**article 8.2**.

Article 9 : Compétence

L'article 9.1 définit les juridictions compétentes pour connaître des affaires relevant du champ d'application du traité. Le projet actualisé établit la compétence des juridictions du lieu où la violation des droits de l'homme a eu lieu et du lieu où le préjudice a été subi. En revanche, le projet précédent faisait référence à la fois au lieu où la violation a eu lieu et/ou à celui où ses effets se sont fait sentir, ainsi qu'au lieu où s'est produit un acte ou une omission ayant contribué à la violation. Les deux projets prévoient la compétence de la juridiction où le préjudice a été subi, mais le projet actualisé est un peu moins clair concernant la compétence de l'État partie où l'acte ou l'omission ayant entraîné le préjudice — l'événement causal ou à l'origine du préjudice — a eu lieu. Bien que l'expression « violation des droits de l'homme » puisse être interprétée au sens large pour couvrir ce cas, une plus grande clarté juridique pourrait être obtenue en précisant explicitement que tant l'État où l'événement causal s'est produit que l'État où le préjudice en a résulté sont compétents pour connaître des affaires.

Lorsqu'ils sont appliqués conjointement, les principes de compétence et de *forum non conveniens* permettent souvent aux entreprises d'échapper à leur responsabilité dans leur État d'origine pour des dommages causés à l'étranger. Afin d'empêcher les entreprises d'échapper à leur responsabilité en invoquant *le forum non conveniens*, le traité doit garantir explicitement que les tribunaux de l'État d'origine de l'entreprise ne se dessaisissent pas de leur compétence pour ce motif.

De la même manière que les États exercent collectivement leur pouvoir de régulation sur les sociétés transnationales, ils doivent donc également veiller à être en mesure de remplir leur obligation de coopérer au niveau international afin de créer un environnement propice à la responsabilisation des sociétés transnationales et à la réalisation des droits de l'homme.

La compétence doit en fin de compte être définie en fonction de l'accès à la justice plutôt que du siège social de l'entreprise. Un traité qui autorise les victimes à intenter une action uniquement sur le lieu du préjudice immédiat risque de reproduire les inégalités structurelles qui rendent la responsabilité des entreprises transnationales, en particulier lorsque les communautés touchées sont confrontées à des institutions faibles, à des ressources limitées ou à des obstacles procéduraux. Le traité devrait donc reconnaître des fondements de compétence multiples, concurrents et complémentaires, notamment la compétence territoriale, causale, celle de l'État d'origine et celle du forum necessitatis, tout en empêchant que le principe du forum non conveniens ne fasse échouer des plaintes légitimes. Cela garantirait que la compétence ne fonctionne pas comme un obstacle procédural à la responsabilisation, mais comme un moyen de surmonter la fragmentation transnationale grâce à laquelle le pouvoir des entreprises peut, autrement, échapper à un contrôle judiciaire efficace.

De plus, l'expression « violation des droits de l'homme commise » met l'accent sur les entreprises qui ont délibérément violé les droits de l'homme. Elle n'inclut donc pas les entreprises dont les actes ou omissions ont entraîné des violations des droits de l'homme, même si ces violations n'étaient pas intentionnelles.

L'article 9.4 du projet actualisé introduit la notion de litispendance internationale, exigeant que les États se consultent mutuellement lorsqu'une même affaire fait déjà l'objet d'un litige. Selon le libellé du projet, une affaire en cours d'examen dans un État ne pourrait pas être poursuivie dans un autre. Or, pour les victimes, le recours à plusieurs juridictions est souvent essentiel pour obtenir des réparations complètes et garantir l'efficacité des jugements éventuels. Pour remédier à cela, **l'article 9.4** du troisième projet révisé devrait être réintroduit, afin de permettre le recours à plusieurs juridictions lorsque cela s'avère nécessaire. Bien que limité, le troisième projet révisé prévoyait certaines possibilités de « forum necessitatis », qui ont complètement disparu du projet actualisé. Il est donc recommandé d'inclure un alinéa supplémentaire à **l'article 9.**

Recommendation:

Réintroduction de **l'article 9.4** : « Les tribunaux sont compétents pour connaître des actions intentées à l'encontre de personnes morales ou physiques non domiciliées sur le territoire de l'État du for, si l'action est liée à une action intentée à l'encontre d'une personne morale ou physique domiciliée sur le territoire de l'État du for. »

Ajout d'un **article 9.5** stipulant que « Les juridictions sont compétentes pour connaître des actions intentées contre des personnes morales ou physiques non domiciliées sur le territoire de l'État du for si aucun autre for efficace garantissant un procès équitable n'est disponible et s'il existe un lien avec l'État partie concerné tel que défini ci-après :

- la présence du demandeur sur le territoire de l'État du for ;
- la présence d'actifs du défendeur ; ou
- une activité substantielle du défendeur.

Élaboré par Lawyers for Human Rights, le Centre d'études juridiques appliquées et le Centre d'information et de développement alternatif.