



# Assemblée générale

Distr. générale  
2 janvier 2019  
Français  
Original : anglais

---

## Conseil des droits de l'homme

### Quarantième session

25 février-22 mars 2019

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,  
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,  
y compris le droit au développement**

## **Rapport sur la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme\***

*Président-Rapporteur* : Luis Gallegos

---

\* Les annexes du présent rapport sont distribuées telles qu'elles ont été reçues, dans la langue de l'original seulement.



## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	3
II. Organisation de la session .....	3
A. Élection du Président-Rapporteur .....	3
B. Participation .....	3
C. Documentation .....	3
D. Adoption de l'ordre du jour et du programme de travail .....	4
III. Déclarations liminaires .....	4
A. Discours liminaire .....	4
B. Déclarations générales .....	4
C. Présentation générale du projet d'instrument juridiquement contraignant .....	7
IV. Première lecture du projet d'instrument juridiquement contraignant .....	8
A. Articles 2 et 8 .....	8
B. Articles 6, 7 et 13 .....	10
C. Article 9 .....	11
D. Articles 10, 11 et 12 .....	13
E. Articles 3 et 4 .....	15
F. Article 5 .....	16
G. Articles 1, 14 et 15 .....	17
V. Présentation du projet de protocole facultatif .....	19
VI. Débat : « La voix des victimes » .....	19
VII. Recommandations du Président-Rapporteur et conclusions du Groupe de travail .....	20
A. Recommandations du Président-Rapporteur .....	20
B. Conclusions du Groupe de travail .....	20
VIII. Adoption du rapport .....	21
Annexes	
I. List of participants .....	22
II. List of panellists .....	24
III. Summary of statements by panellists .....	26

## I. Introduction

1. Créé par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 26/9 du 26 juin 2014, le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme a été chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises.

2. La quatrième session du Groupe de travail, qui s'est tenue du 15 au 19 octobre 2018, s'est ouverte par une déclaration de la Haute-Commissaire adjointe des Nations Unies aux droits de l'homme. Elle a félicité le Président-Rapporteur pour la publication du projet d'instrument juridiquement contraignant et du projet de protocole facultatif, en disant que ces projets marquaient une étape décisive et offraient une base opportune pour lancer les négociations sur le fond. L'instrument devait être centré sur les besoins des victimes d'atteintes aux droits de l'homme liées aux activités des entreprises et tenir compte des effets différenciés de ces atteintes selon les différents groupes de titulaires de droits. Estimant que l'existence des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme n'était pas en soi un obstacle à la mise au point d'un instrument juridiquement contraignant, elle a souligné que le processus conventionnel devait faire fond sur les progrès accomplis dans le cadre des Principes directeurs et des diverses initiatives menées pour faciliter l'accès aux voies de recours des victimes d'atteintes commises par des entreprises, dont le projet du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) sur la responsabilité et les voies de recours. Elle a dit que les participants partageaient le même but et les mêmes aspirations – mettre fin aux atteintes commises par des entreprises, a exprimé sa profonde gratitude aux organisations de la société civile qui faisaient avancer le processus et a rappelé les objectifs du processus. Enfin, elle a invité toutes les parties prenantes à mener un dialogue constructif et à travailler ensemble au cours de la session.

## II. Organisation de la session

### A. Élection du Président-Rapporteur

3. Le Représentant permanent de l'Équateur, Luis Gallegos, a été élu Président-Rapporteur par acclamation après avoir été désigné, au nom du Groupe des États d'Amérique latine et des Caraïbes, par la délégation mexicaine.

### B. Participation

4. La liste des participants, la liste des intervenants et le résumé des déclarations des intervenants figurent aux annexes I, II et III, respectivement.

### C. Documentation

5. Le Groupe de travail était saisi des documents suivants :

- a) La résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme ;
- b) L'ordre du jour provisoire de la session (A/HRC/WG.16/4/1) ;
- c) D'autres documents, dont l'avant-projet d'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises, l'avant-projet de protocole facultatif se rapportant au projet d'instrument, et un programme de travail, qui ont tous été communiqués au Groupe de travail par son site Web<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir [www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.aspx).

## D. Adoption de l'ordre du jour et du programme de travail

6. Dans sa déclaration liminaire, le Président-Rapporteur a dit que le projet d'instrument était le résultat de plusieurs années d'efforts communs. Ses objectifs principaux sont la protection contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, l'élimination de l'impunité et l'accès des victimes à la justice. Le projet était fondé sur les débats tenus lors des trois premières sessions du Groupe de travail, ainsi que plusieurs consultations et plus de 100 réunions bilatérales tenues en 2018 avec de multiples acteurs. Sur la question des lacunes juridiques, les obstacles rencontrés en matière d'accès aux recours par les victimes d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises étaient désormais bien connus et l'adoption d'un instrument juridiquement contraignant constituait le seul moyen d'y remédier. Le projet actuel pouvait et devait être amélioré ; le Président-Rapporteur souhaitait donc que les États jouent un rôle constructif pendant la session.

7. Le Président-Rapporteur a présenté le projet de programme de travail et a invité les participants à formuler des observations. En l'absence d'observations, le programme de travail a été adopté.

## III. Déclarations liminaires

### A. Discours liminaire

8. L'orateur principal, Dominique Potier, député français, a dit que la mondialisation était à l'approche d'une nouvelle ère, qui devrait être fondée sur la reconnaissance des droits pour tous. Une évolution devait s'opérer dans le discours pour renoncer à la glorification des marchés et aller vers le respect des droits de l'homme. La lutte pour la dignité humaine et la protection de la planète faisaient partie du même combat. S'appuyant sur l'expérience française dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme, M. Potier a cité trois enseignements qui pourraient éclairer les débats du Groupe de travail. Le premier était la nécessité de se conformer aux Principes directeurs et d'éviter de redéfinir les paramètres. Ensuite, les débats devaient être ancrés dans un projet réaliste qui puisse mobiliser la communauté internationale et les pays. Enfin, la définition des catégories d'entreprises soumises à la réglementation pouvait présenter des difficultés ; une approche graduelle avait été utilisée en France avec succès. La prévention était un aspect central de tout dispositif efficace.

### B. Déclarations générales

9. Les délégations ont félicité le Président-Rapporteur pour son élection, et bon nombre d'entre elles l'ont assuré de leur plein soutien dans son action<sup>2</sup>. Nombre de délégations ont aussi remercié l'équipe du Président pour la publication, avant la session, du projet d'instrument juridiquement contraignant et du projet de protocole facultatif, en estimant que la production de ces documents marquait une étape importante des travaux du Groupe de travail. Par ailleurs, plusieurs délégations ont constaté l'importance de la société civile et son rôle dynamique dans le processus.

10. Plusieurs délégations et bon nombre d'organisations non gouvernementales (ONG) ont rappelé au Groupe de travail les raisons multiples pour lesquelles on devait continuer de progresser dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme. Des questions d'ordre général ont été soulevées, dont le rapport de force inéquitable entre les entreprises et les titulaires de droits, le pouvoir croissant des entreprises à l'égard des États, les droits de plus en plus étendus accordés aux entreprises sur le plan international sans que des obligations

<sup>2</sup> Les copies des déclarations orales faites par les États et les organisations ayant le statut d'observateur au cours de la quatrième session dont le texte a été communiqué au secrétariat sont disponibles à l'adresse : [www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.asp](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session4/Pages/Session4.asp). Les enregistrements vidéo de l'ensemble de la session peuvent être visionnés sur <http://webtv.un.org/>.

soient prévues en contrepartie, et l'absence de règles efficaces dans les situations de conflit et d'après conflit. Il a aussi été fait mention de certains types d'atteintes, dont l'exposition d'enfants à des produits chimiques toxiques par négligence et les cas de déplacement et de meurtre subis par les peuples autochtones. Bon nombre de délégations et d'ONG ont estimé que ces problèmes étaient la preuve de lacunes dans l'ordre juridique international dont la mondialisation était responsable et auxquelles il devait être remédié par un instrument juridiquement contraignant.

11. Des délégations et des organisations ayant le statut d'observateur ont fait mention de normes et d'initiatives régionales et internationales qui intéressent les entreprises et les droits de l'homme, en soulignant qu'il importe de faire fond sur le travail déjà accompli. Ont été mentionnés les conventions de l'Organisation internationale du Travail, les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales, les règlements et les directives de l'Union européenne, et les travaux du Haut-Commissariat (notamment son projet sur la responsabilité et les voies de recours) et du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Des délégations et des organisations ont réaffirmé l'importance des Principes directeurs et souligné que le projet d'instrument doit s'en inspirer et leur emprunter des éléments. Si plusieurs délégations ont perçu l'influence des Principes directeurs sur le projet d'instrument, d'autres ont fait valoir qu'il n'en était question expressément nulle part dans le projet. Deux organisations représentant les entreprises ont indiqué ne pas appuyer le projet d'instrument ni le projet de protocole pour nombre de raisons ; de leur point de vue, ces textes remettaient en cause la démarche concertée suivie dans les Principes directeurs et s'écartaient de celle-ci.

12. Le débat a été centré en grande partie sur le projet d'instrument en tant que tel. Bon nombre de délégations ont estimé que le texte préliminaire constituait un bon point de départ pour les négociations et un net progrès par rapport au document synthétique qui avait servi de base aux débats à la troisième session du Groupe de travail. La reconnaissance, dans ce texte, du fait que c'est aux États qu'il incombe au premier chef de promouvoir, de respecter, de protéger et de réaliser les droits de l'homme et les libertés fondamentales était particulièrement bienvenue. Si bon nombre de délégations ont noté avec approbation que le projet de texte impose des obligations seulement aux États, certaines ont demandé si c'est effectivement le cas. Une délégation a souligné, à titre d'exemple, que tout au long du texte, il est question de « violations » des droits de l'homme commises dans le contexte d'activités d'entreprises et a appelé l'attention sur le fait que le mot « violations » renvoie à des manquements à des obligations. À son avis, il serait plus exact de parler d'« atteintes » si l'on ne se réfère pas dans les textes aux obligations directes des entreprises. Une autre délégation et plusieurs ONG ont estimé qu'il n'était pas problématique d'imposer des obligations directes aux entreprises en vertu du droit international et ont exprimé l'espoir que l'instrument futur établirait des obligations de cette nature.

13. Des délégations et des organisations ayant le statut d'observateur ont souhaité davantage de clarté et de précision dans le texte du projet, étant donné le caractère juridique de celui-ci. Les articles concernant la portée de l'instrument, les définitions, la compétence, le droit applicable, les droits des victimes, la responsabilité juridique et la coopération internationale ont été mentionnés spécifiquement à cet égard. Une organisation régionale a réservé sa position sur le projet. Elle a indiqué que la valeur ajoutée d'un éventuel instrument juridiquement contraignant, quel que soit celui-ci, devait consister à améliorer la protection et le respect des droits de l'homme et à garantir des conditions équitables aux entreprises partout dans le monde. Cette organisation a indiqué mener une réflexion quant au type d'instrument juridiquement contraignant qui aurait les meilleures chances de garantir ces conditions équitables. Certaines délégations ont aussi réservé leur position sur l'ensemble du projet, en faisant valoir que celui-ci risquait de compromettre les efforts en cours pour faire en sorte que les Principes directeurs soient suivis. Une délégation a dit que bon nombre des dispositions du projet ne faisaient qu'énoncer de nouveau des obligations et des principes généraux du droit international. Elle a estimé que ces dispositions pourraient être supprimées pour éviter des chevauchements inutiles.

14. Des dispositions précises du projet ont aussi été abordées pendant le débat général. Bon nombre de délégations et d'organisations ont formulé des observations sur la portée de l'instrument, c'est-à-dire les entreprises auxquelles il s'appliquerait. Elles ont estimé que la portée était trop étroite, car seules les entreprises qui avaient des activités transnationales seraient soumises à des règles. On a fait valoir que la structure ou le caractère d'une entreprise étaient indifférents aux victimes, qui devraient disposer d'un recours indépendamment du type d'entreprise en cause. En outre, bon nombre de sociétés transnationales détenaient des entreprises strictement nationales ou entretenaient des liens avec de telles entreprises, et la distinction entre les sociétés transnationales et les entreprises nationales était donc difficile à établir en pratique. On a donc suggéré que toutes les entreprises soient couvertes par le futur instrument (même si d'aucuns ont fait valoir que la résolution 26/9 en limitait la portée aux entreprises multinationales). Des délégations et des observateurs ont aussi jugé préoccupant que la portée du projet soit limitée aux entreprises dont l'activité économique est à but lucratif, car cette restriction, ont-ils estimé, rendrait l'instrument inapplicable à bon nombre d'entreprises dont la responsabilité dans des atteintes est avérée, parmi lesquelles des entreprises publiques. Deux délégations ont proposé de prendre des dispositions spéciales pour les pays en développement, et de soumettre les entreprises publiques, les microentreprises et les petites entreprises de ces pays à un traitement plus clément.

15. Certaines délégations ont demandé que l'on indique plus clairement les droits qui devaient être couverts par l'instrument. Elles ont estimé que la formule « tous les droits de l'homme internationaux et les droits reconnus dans le droit national » pouvait avoir une portée différente d'un pays à l'autre, étant donné que les États ratifient des instruments relatifs aux droits de l'homme différents et ont des droits internes différents. La question se posait de savoir si ces différences provoqueraient des problèmes d'application.

16. Des délégations et des ONG ont exprimé leur reconnaissance pour l'article sur la compétence, car à leur avis, le recours à la compétence extraterritoriale par les États d'origine était déterminant afin que les entreprises ne puissent pas se soustraire à leur responsabilité. Néanmoins, d'autres délégations ont formulé des préoccupations au sujet du recours à la compétence extraterritoriale.

17. Bon nombre de délégations et d'organisations ont salué l'importance accordée à la prévention, plusieurs ONG soulignant qu'il importe que des activités de diligence raisonnable soient prescrites.

18. Des vues divergentes ont été exprimées au sujet de l'article sur la responsabilité juridique. Si certaines délégations et certaines organisations ont fait valoir que les dispositions relatives à la responsabilité pénale, civile ou administrative prévues dans le projet d'instrument étaient décisives pour les victimes, d'autres délégations se sont demandé s'il est approprié d'évoquer la responsabilité pénale des personnes morales, dans la mesure où celle-ci n'existe pas dans leur pays. Des préoccupations ont été exprimées également au sujet de la disposition autorisant une compétence universelle.

19. La question des liens entre le futur instrument et les accords de commerce et d'investissement a aussi été l'objet de divergences pendant le débat. Au moins une délégation et plusieurs organisations ont souligné qu'il serait important de déclarer la primauté des droits de l'homme sur ces accords. Certaines délégations ont craint cependant qu'une telle déclaration revienne à accorder la priorité à une branche du droit international sur une autre et puisse restreindre les positions de négociation des États. En ce qui concerne l'investissement plus généralement, les délégations ont noté l'importance du développement durable et fait valoir qu'un instrument juridiquement contraignant n'aurait pas d'effet négatif sur l'investissement ; bien plutôt, cela créerait des conditions équitables et garantirait un contexte d'investissement dans lequel les normes des droits de l'homme sont respectées. À cet égard, plusieurs délégations ont mentionné le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et rappelé que les objectifs de développement durable reconnaissent le rôle positif qui peut être joué par les entreprises.

20. Bon nombre d'ONG et un réseau d'institutions nationales des droits de l'homme ont suggéré des ajouts au projet de texte. À leur avis, l'instrument pourrait faire plus précisément référence au rôle des défenseurs des droits de l'homme et à leur protection et à

celle d'autres populations à risque. Il a été question spécifiquement des peuples autochtones et de l'importance du consentement préalable libre et éclairé. Il a aussi été demandé de renforcer l'intégration structurelle d'une perspective de genre.

21. Les délégations ont remercié le Président pour ses consultations intersessions et pour son rôle à la tête d'un processus inclusif et transparent d'élaboration du projet. Cependant, une organisation régionale a estimé que le Président n'avait pas répondu à ses préoccupations. Elle a regretté que la plupart de ses propositions n'aient pas été prises en compte, parmi lesquelles : a) sa suggestion de revenir devant le Conseil des droits de l'homme pour adopter une nouvelle résolution, qui aurait pu réaffirmer le mandat relatif à l'élaboration de l'instrument juridiquement contraignant ; b) une demande tendant à ajouter une note de bas de page au programme de travail afin de préciser que le Groupe de travail peut délibérer sur toutes les entreprises ; et c) sa proposition d'inviter l'ancien Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, à prononcer un discours liminaire à l'ouverture de la session.

22. Certaines délégations ont dit que le processus conventionnel n'était pas opposé aux entreprises et que les entreprises devraient avoir davantage voix au chapitre dans celui-ci, tandis que d'autres délégations ont demandé que le processus soit préservé des intérêts commerciaux et particuliers du secteur privé. Une organisation représentant les entreprises a demandé que les milieux d'affaires soient consultés plus pleinement, en indiquant qu'il n'y avait pas eu de concertation véritable avec ses membres sur des questions de fond importantes. Plusieurs ONG ont contesté l'idée de donner davantage voix au chapitre aux entreprises et mis en garde contre une prise de contrôle du processus par les entreprises.

23. Des délégations et des organisations ont appelé l'attention sur le fait que les États eux-mêmes devraient participer plus largement au processus. Tout instrument qui ne bénéficierait que d'un appui partiel comportait des risques, et tout instrument juridiquement contraignant devrait recueillir l'adhésion de nombreux États pour être efficace. Bon nombre d'ONG ont demandé aux États et à une organisation régionale d'accentuer leur participation à l'avenir.

24. Bon nombre de délégations se sont engagées à participer de manière constructive à la quatrième session du Groupe de travail et ont exprimé l'espoir d'un dialogue ouvert, franc et productif.

### **C. Présentation générale du projet d'instrument juridiquement contraignant**

25. Le Président-Rapporteur, précisant le contexte de l'élaboration du projet, a indiqué que le texte du projet avait été éclairé par les témoignages de milliers de victimes, les débats de nombre de réunions bilatérales et multilatérales et les contributions de spécialistes de différents domaines. Depuis la diffusion du projet d'instrument à partir du 20 juillet 2018, le Président-Rapporteur avait reçu un certain nombre d'observations des États, de la société civile, de juristes, d'universitaires et d'autres spécialistes.

26. Le projet empruntait largement aux principes fondamentaux du droit international et des droits de l'homme et reposait sur quatre éléments fondamentaux.

27. Le premier – et le plus important – était la prévention. Il reprenait des éléments des Principes directeurs, s'inspirait de la pratique de systèmes nationaux, régionaux et internationaux et tenait compte des débats des sessions précédentes du Groupe de travail.

28. Les droits des victimes, et l'accès à la justice en particulier, constituaient le deuxième volet. L'accent était mis sur la suppression des obstacles pratiques que les victimes rencontraient dans leur recherche d'un recours. On s'était inspiré à cet égard des débats du Groupe de travail et de règles prévues au niveau régional sur les questions de compétence.

29. La coopération internationale constituait le troisième élément fondamental. On avait voulu reconnaître ici le caractère transnational des pratiques contemporaines et la nécessité pour les États de coopérer pour faire en sorte que justice soit rendue.

30. Les mécanismes de suivi, dont il était question dans le projet d'instrument et, plus particulièrement, dans le projet de protocole, faisaient l'objet du quatrième volet. On s'était inspiré à cet égard de divers instruments relatifs aux droits de l'homme.

31. Si le projet d'instrument reposait sur quatre éléments fondamentaux, toutes ses parties étaient interdépendantes, et il convenait de le considérer comme un tout.

#### **IV. Première lecture du projet d'instrument juridiquement contraignant<sup>3</sup>**

32. Au cours de chaque séance de la première lecture du projet d'instrument, le Président-Rapporteur a présenté l'(les)article(s) pertinent(s). Les participants, en leur qualité d'experts, ont ensuite donné leur avis et un débat général a suivi (un compte-rendu des observations formulées par les intervenants figure à l'annexe III).

##### **A. Articles 2 et 8**

33. Le Président-Rapporteur a indiqué que les principaux objectifs du projet d'instrument étaient énoncés au paragraphe 1 b) de l'article 2, qui portait sur les personnes ayant subi un préjudice découlant des activités des entreprises et sur leur accès effectif à la justice et à des voies de recours utiles. L'article 8, qui visait à éliminer de nombreux obstacles pratiques entravant la justice, concernait également les droits des victimes.

34. Les délégations et les organisations ont accueilli favorablement les articles 2 et 8 et estimé que des articles définissant les objectifs de l'instrument et les droits des victimes étaient indispensables. Bon nombre d'entre elles ont cependant fait valoir que ces dispositions devraient être plus précises et plus claires, surtout si l'instrument devait être appliqué par les tribunaux nationaux. Certaines délégations ont aussi estimé qu'il serait plus approprié de parler dans les deux articles (et ailleurs dans le document) de « victimes présumées » plutôt que de « victimes », dans un souci d'impartialité.

35. Au sujet de l'article 2, les délégations ont débattu de la portée que devait avoir l'instrument, eu égard en particulier au fait que l'expression « activités économiques à caractère transnational » revenait très souvent. Plusieurs délégations et organisations ont réaffirmé leur position selon laquelle le futur instrument devrait s'appliquer à toutes les entreprises sans distinction, y compris aux entreprises nationales et aux entreprises publiques. D'autres ont contesté ce point de vue, au motif que les sociétés transnationales échappaient à la réglementation, et devaient donc être au centre de l'instrument. Une délégation a estimé que le problème pourrait être réglé en mettant l'accent sur le caractère transnational de l'activité plutôt que sur le caractère de l'entreprise. Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont fait valoir que le futur instrument devrait établir des obligations directes pour les sociétés transnationales et que l'établissement de telles obligations devait figurer dans l'énoncé des objectifs de l'instrument.

36. Plusieurs délégations ont demandé que la formulation de l'article 2 soit précisée. Une délégation au moins a estimé que la disposition où l'on se référerait aux violations des droits de l'homme « dans le contexte des » activités des entreprises était trop vague pour être appliquée par les tribunaux. L'utilisation du mot « violations » au paragraphe 1 b) de l'article 2 a suscité des réactions, certaines délégations et une organisation représentant les entreprises estimant qu'il serait plus approprié de parler d'« atteintes » ou de « violations et atteintes ». Le texte manquait aussi de précision quant aux droits visés par cette disposition. Si plusieurs délégations se sont félicitées que la coopération internationale soit mentionnée

<sup>3</sup> Il convient de lire la présente section en parallèle avec le projet d'instrument, qui est disponible à l'adresse suivante : [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf).

au paragraphe 1 c) de l'article 2, elles se sont demandé si le libellé actuel n'était pas trop général et ont proposé de préciser que l'un des buts de l'instrument était de renforcer la coopération internationale sur les questions relatives aux activités des entreprises.

37. Certaines délégations ont également suggéré d'étoffer l'article 2 en se référant expressément aux Principes directeurs ; au caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable des droits de l'homme ; et à l'objectif consistant à étayer les systèmes nationaux par la définition de normes internationales. Certaines ONG ont demandé que la primauté des droits de l'homme sur les accords de commerce et d'investissement soit mentionnée expressément.

38. Si bon nombre de délégations et d'ONG ont accueilli favorablement l'article 8 et le fait qu'il soit axé sur les victimes, plusieurs délégations ont suggéré de le raccourcir, dans la mesure où il reprenait en grande partie des normes reconnues du droit international, et une délégation a suggéré de le supprimer entièrement. Outre les demandes visant à supprimer certaines dispositions (en particulier les paragraphes 9 à 13 de l'article 8), il a aussi été préconisé d'utiliser un langage plus précis et plus caractéristique d'un instrument juridique.

39. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 8, plusieurs délégations ont demandé une clarification quant aux définitions (à titre d'exemple, la notion de « satisfaction ») et quant aux entités qui seraient soumises aux obligations énoncées dans l'article. Certaines délégations et une organisation représentant les entreprises ont exprimé des préoccupations au sujet de la mention « remise en état environnementale et régénération écologique » au paragraphe 1 b) de l'article 8, estimant que les termes n'étaient pas définis, sortaient du cadre des Principes directeurs et n'entraient pas dans les attributions du Groupe de travail.

40. Des préoccupations ont également été exprimées au sujet du paragraphe 2 de l'article 8, qui pouvait être compris comme autorisant l'exercice d'une compétence extraterritoriale (d'après les auteurs de ces préoccupations, cette question relevait strictement de l'article 5). Une délégation a demandé que les plaintes collectives ne soient plus mentionnées dans le texte, car les actions de groupe n'étaient pas autorisées dans le système juridique de l'État au nom duquel le membre de la délégation s'exprimait.

41. Deux délégations ont critiqué le paragraphe 3 de l'article 8 pour son caractère trop général et sa portée dépassant celle que devait avoir le futur instrument.

42. Plusieurs ONG ont souligné qu'il importait de conserver le paragraphe 4 de l'article 8, car celui-ci conférerait des avantages concrets aux victimes.

43. Une délégation au moins s'est déclarée préoccupée par la formulation vague du paragraphe 5 c) de l'article 8, et a demandé en particulier ce que l'on entendait par des formalités, des coûts ou des retards « inutiles ». À son avis, cette formulation vague rendrait l'application imprévisible d'un État à l'autre et pourrait vider la disposition de son sens. Deux délégations ont émis de fortes objections à la disposition du paragraphe 5 d) de l'article 8 prévoyant qu'« en aucun cas » les victimes ne seraient tenues de rembourser les frais de justice des autres parties à une plainte. À leur avis, le transfert des coûts constituait parfois une mesure raisonnable et nécessaire pour empêcher les procès abusifs ; ainsi, les plaintes injustifiées devaient être exclues de la disposition. Dans le même ordre d'idées, certaines délégations ont estimé important de prévoir des dispositions visant à garantir une protection contre les actions judiciaires vexatoires. Ces dispositions pourraient figurer au paragraphe 5 d) de l'article 8 ou à un autre endroit (au paragraphe 6 du même article ou dans une nouvelle section distincte, à titre d'exemple).

44. Une bonne partie des débats a été centrée sur la création potentielle d'un fonds international pour les victimes (art. 8, par. 7). Plusieurs délégations ont accueilli favorablement l'idée dans son principe, mais beaucoup ont souhaité des éclaircissements sur les modalités du fonds et son financement et sa gestion. Plusieurs ont aussi estimé que la création du fonds devait faire l'objet d'un article distinct. Cependant, d'autres délégations, craignant que l'on attende des États qu'ils paient pour les préjudices causés par les entreprises, ont émis des réserves.

45. Deux délégations ont aussi émis des préoccupations concernant la portée potentiellement excessive des paragraphes 8 et 9 de l'article 8. Ces articles, ont-elles

indiqué, devaient être alignés plus étroitement sur le droit international en vigueur et la jurisprudence pertinente.

46. En outre, plusieurs délégations et ONG ont demandé de nombreux ajouts à l'article 8 – à titre d'exemple, une meilleure prise en compte de la problématique femmes-hommes, des garanties pour les défenseurs des droits de l'homme et l'inclusion des groupes en tant que catégorie de victimes. Une délégation a aussi estimé que les différences de capacité des États devaient être prises en compte, en particulier aux paragraphes 5 et 6 de l'article 8.

## **B. Articles 6, 7 et 13**

47. Dans la mesure où les courts délais de prescription empêchaient souvent les victimes de porter plainte, le Président-Rapporteur a souligné qu'il importait que l'article 6 figure dans le futur instrument. Il a mentionné que l'article 7 reconnaissait que les normes des droits de l'homme pouvaient varier d'un pays à l'autre et a souligné que les victimes devaient avoir la possibilité de décider quelles normes des droits de l'homme s'appliquaient. L'article 13 visait à harmoniser l'interprétation de l'instrument et à garantir la cohérence de celui-ci avec le droit international.

48. Les délégations ont exprimé des avis divergents quant à l'article 6. Certaines se sont déclarées favorables à un article concernant les délais de prescription, même si au moins une délégation a suggéré de supprimer l'article, et si nombre d'autres ont soulevé des problèmes liés au texte. Pour ce qui est de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 6, nombre de délégations et une organisation représentant les entreprises ont demandé des précisions sur le sens de l'expression « crimes de droit international ». En l'absence de définition admise et exhaustive de cette notion, des problèmes d'application risquaient de survenir, car les États auraient des avis divergents. Plusieurs délégations ont fait valoir que si l'expression « crimes de droit international » recouvrait les principaux crimes visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression), le droit international établissait déjà clairement qu'aucun délai de prescription n'était applicable, de sorte qu'il serait inutile de mentionner que les crimes de droit international étaient imprescriptibles dans le futur instrument. Des incertitudes sont apparues également quant au point de savoir si l'expression recouvrait aussi des crimes qui ont un caractère international comme la piraterie, la traite et le terrorisme. Certaines délégations ont proposé de répondre à ces problèmes de définition en mettant l'accent sur les violations flagrantes des droits de l'homme ou sur l'ensemble des violations des droits de l'homme reconnues sur le plan international plutôt que sur les crimes de droit international.

49. Plusieurs délégations et une ONG ont exprimé des préoccupations au sujet de la formulation imprécise de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 6, notamment pour ce qui est des expressions « indûment restrictif » et « délai suffisant ». À leur avis, cette disposition devrait être plus claire pour être efficace. Une délégation a suggéré d'utiliser les mots « inutilement restrictif » plutôt que les mots « indûment restrictif ». Deux délégations ont soulevé le problème de la variabilité des droits nationaux en matière de délais de prescription, l'une d'elles insistant sur le fait que l'instrument ne devait pas empiéter sur le droit national à cet égard.

50. Des points de vue très divers ont été exprimés au sujet de l'article 7. Certaines délégations et ONG ont estimé que cet article était essentiel et devait être complété en y mentionnant les tribunaux régionaux compétents et les lois et coutumes des peuples autochtones. D'autres délégations ont approuvé l'article mais demandé une formulation plus précise. Il a aussi été demandé que l'on clarifie ce qu'il faut entendre par tribunaux « compétents » et par « personnes en cause ». D'autres ont demandé que l'on veille à ce que l'article soit conforme aux normes de droit international privé en vigueur. À cet égard, un État a suggéré de consulter la Commission du droit international. Plusieurs délégations se sont déclarées préoccupées par la formulation du paragraphe 2 de l'article 7, tandis que d'autres ont exprimé de la réticence à l'idée que les tribunaux de leur pays en soient réduits à tenter de déchiffrer des lois étrangères, qui pouvaient être rédigées dans des langues

différentes et provenir de cultures étrangères, face à des questions complexes. Quelques délégations ont estimé qu'une certaine souplesse quant au choix des lois applicables pouvait être acceptable en matière civile, mais que ce ne le serait pas en matière pénale. Elles ont demandé que le texte soit donc modifié afin d'en exclure la compétence pour les affaires pénales. Une délégation a estimé que cette disposition créerait trop d'incertitude, et a suggéré de la supprimer.

51. Certains États et bon nombre d'organisations sont intervenus pour souligner que les paragraphes 6 et 7 de l'article 13 devaient être renforcés et devaient énoncer expressément que les droits de l'homme priment les accords de commerce et d'investissement. Une délégation a proposé que ces dispositions tiennent compte des efforts actuels de révision de ces accords, et certaines ONG ont estimé que les dispositions en question devaient prévoir l'obligation de mener des études d'impact et des consultations avant la conclusion de tels accords. Deux délégations ont averti cependant qu'on risquait de compromettre le développement en allant trop loin sur cette voie. En outre, plusieurs délégations ont réservé leur position sur ces dispositions et exprimé leur crainte que celles-ci n'établissent une hiérarchie qui serait inacceptable en droit international, en violation possible du droit international coutumier. Une délégation a prévenu que l'on devait se montrer attentif à la formulation utilisée car celle-ci pouvait avoir des effets sur les larges réseaux d'accords dont faisaient partie bon nombre d'États.

52. Dans le contexte de ces échanges, il a été question du paragraphe 3 de l'article 13, car des délégations et des ONG ont considéré qu'il existe un conflit entre celui-ci et les dispositions des paragraphes 6 et 7 du même article. Plusieurs ONG ont suggéré de supprimer le paragraphe 3, ou tout du moins sa première phrase.

53. Une délégation a approuvé qu'il soit fait mention de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États au paragraphe 1 de l'article 13, tandis qu'une autre s'est inquiétée de ce que des États puissent tenter de s'en prévaloir pour éviter de prêter assistance dans le cadre de la coopération internationale. Une délégation a demandé pourquoi seuls certains principes de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies avaient été cités. La délégation a estimé que tous les principes devaient être cités ou aucun d'entre eux, de façon qu'on ne donne pas l'impression de privilégier certains principes par rapport à d'autres.

## C. Article 9

54. Le Président-Rapporteur a ouvert le débat sur l'article 9 en mentionnant les textes qui avaient été consultés pour rédiger l'article. Les principaux étaient les Principes directeurs, les lignes directrices de l'Organisation internationale du Travail, la réglementation de l'Union européenne en matière de communication d'informations non financières, des textes nationaux tels que la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés, et les observations générales du Conseil des droits de l'homme et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

55. Bon nombre d'États et d'organisations ayant le statut d'observateur se sont félicités qu'un article centré sur la prévention ait été prévu et ont estimé qu'il s'agissait d'un des articles essentiels du projet. Bon nombre d'entre eux ont partagé l'avis d'un intervenant selon lequel il serait plus approprié de parler de « diligence raisonnable en matière de droits de l'homme » tout au long de l'article plutôt que de « diligence raisonnable » seulement. De même, plusieurs ont demandé que l'article soit aligné davantage sur la lettre et l'esprit des Principes directeurs, et s'en inspire quand il y a lieu. À cet égard, certaines délégations et une organisation représentant les entreprises ont contesté une démarche qui d'après elles, était centrée sur les résultats plutôt que sur la conduite. En outre, de nombreuses délégations ont demandé à nouveau que l'instrument soit applicable à toutes les entreprises, aussi bien nationales que transnationales. Si plusieurs délégations et ONG ont demandé que le texte de l'article soit plus précis, certains États ont critiqué le fait qu'il soit trop prescriptif. À leur avis, l'article serait plus efficace s'il définissait des normes générales et laissait à chaque État le soin de déterminer le meilleur moyen de les appliquer.

Plusieurs ONG ont insisté pour que l'article impose des obligations directes aux sociétés transnationales ; cependant, certaines délégations se sont demandé si l'article ne risquait pas d'entraîner un transfert inopportun de certaines obligations de l'État aux entreprises. Une délégation au moins a demandé que l'article tienne compte de la nécessité pour les États de se développer et a appelé l'attention sur le risque d'imposer des contraintes excessives à certaines entreprises.

56. Plusieurs suggestions ont été formulées concernant d'autres éléments à prendre en considération dans le texte. Certaines délégations ont ainsi demandé une meilleure reconnaissance des capacités variables des États. D'autres ont suggéré d'inclure des dispositions relatives aux situations de conflit et estimé nécessaire de renforcer le principe de la diligence raisonnable dans ce contexte. Plusieurs ONG ont mentionné la nécessité d'un organe de suivi indépendant, suggéré de mentionner expressément les chaînes d'approvisionnement mondiales, demandé une meilleure reconnaissance des questions d'égalité entre les sexes et des inégalités structurelles, et formulé plusieurs propositions en vue d'autres formes de prévention allant au-delà de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, dont un meilleur accès à l'information, la protection des défenseurs des droits de l'homme et l'établissement de mesures conservatoires.

57. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 9, de nombreuses ONG ont approuvé le fait de demander la diligence raisonnable aux entreprises. Une délégation a estimé que le texte devait être élargi pour couvrir les effets indirects des activités des entreprises et a suggéré d'y mentionner les effets résultant de ces activités « ou liés à » celles-ci. Une organisation représentant les entreprises, cependant, a critiqué le caractère trop général de ce paragraphe et s'est inquiétée en particulier de l'emploi de l'expression « toute personne ».

58. Le débat a porté principalement sur le paragraphe 2 de l'article 9 et ses nombreuses dispositions. Bon nombre de participants ont demandé qu'il soit aligné plus rigoureusement sur les notions et la terminologie des Principes directeurs (ainsi que celles des principes directeurs de l'OCDE et les lignes directrices sur la diligence raisonnable). Des délégations et des organisations ont noté en particulier que certaines des étapes de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme mentionnées dans les Principes directeurs ne figuraient pas dans le projet ou avaient été modifiées, et que de nouveaux éléments avaient été ajoutés. À leur avis, les étapes des Principes directeurs devaient être suivies strictement, en n'ajoutant de nouveaux éléments qu'en cas de nécessité. Certaines délégations ont suggéré d'indiquer plus précisément les différentes manières dont les entreprises peuvent être responsables de retombées préjudiciables aux droits de l'homme.

59. Une délégation a suggéré qu'au paragraphe 2 c) de l'article 9, le membre de phrase « prévenir les violations des droits de l'homme » soit remplacé par « chercher à prévenir les violations des droits de l'homme ». Une autre délégation a demandé que le paragraphe 2 d) prévoie la communication d'informations financières, outre la communication d'informations non financières. Plusieurs ONG ont demandé que des évaluations d'impact sur l'égalité des sexes soient prévues au paragraphe 2 e).

60. Quelques délégations ont exprimé leur désaccord au sujet du paragraphe 2 f). Elles ont estimé que l'expression « toutes les relations contractuelles » était trop générale étant donné les nombreux types différents de contrats commerciaux qu'étaient conclus par les États, et ont demandé que cette disposition soit précisée ou soit retirée du texte.

61. Le paragraphe 2 g) a été accueilli favorablement par certaines délégations et par bon nombre d'ONG. Il a été estimé que l'expression « consultations constructives » était cependant trop vague et restrictive. Il a donc été demandé de supprimer le mot « constructives » et de préciser le type de consultations nécessaires. Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont suggéré de mentionner expressément le principe du consentement préalable, libre et éclairé (et la notion de consentement continu) dans cette disposition. En outre, certaines ONG ont demandé qu'il soit fait une plus grande place à la perspective de genre. S'il a aussi été demandé que l'on complète les catégories des personnes à plus haut risque (en particulier les lesbiennes, gays, bisexuels, transgenres et intersexes et les personnes atteintes de maladies chroniques), une délégation a suggéré de supprimer toute mention de groupes spécifiques, car le fait d'inclure certains groupes pourrait être interprété comme revenant à exclure d'autres groupes.

62. Certaines délégations ont demandé des éclaircissements sur la finalité du paragraphe 2 h). Une délégation et une organisation représentant les entreprises ont suggéré de supprimer le paragraphe 4 en raison de son manque de clarté (et de prendre en compte leurs préoccupations au sujet d'autres parties de l'article 9).

63. Certaines délégations ont approuvé le paragraphe 5 de l'article 9 tel que rédigé, l'une d'entre elles soulignant la nécessité pour les pays en développement de s'appuyer sur les petites et moyennes entreprises. Deux délégations, tout en admettant le risque qu'une charge excessive soit imposée à ces entreprises, ont estimé qu'elles ne devaient pas être exemptées. Plusieurs autres délégations et une organisation représentant les entreprises ont critiqué l'ambiguïté de cette disposition, en indiquant qu'il n'existait pas de définition acceptée des petites et moyennes entreprises, qu'aucun critère n'avait été formulé pour autoriser les exemptions et que l'on ne précisait pas de quelles « certaines obligations » les entreprises en question seraient exemptées. On a fait valoir que cet alinéa laissait une marge discrétionnaire bien trop importante aux États et affaiblirait l'article. L'instrument, à leur avis, devait s'appliquer à toutes les entreprises sans distinction. Pour toutes ces raisons, elles ont estimé que l'alinéa devait être supprimé.

#### **D. Articles 10, 11 et 12**

64. Pour ce qui est de l'article 10, le Président-Rapporteur a rappelé que le Groupe de travail avait souligné au cours de ses débats antérieurs que le projet devait faire mention de la responsabilité juridique, en particulier de la responsabilité civile, pénale et administrative. Le projet recherchait un équilibre entre prescription et souplesse, de sorte que les États soient libres de déterminer la meilleure façon d'appliquer l'article. Afin qu'un nombre plus important d'États y adhèrent, les dispositions relatives à la responsabilité civile étaient fondées sur des principes largement admis, tandis que celles relatives à la responsabilité pénale permettaient aux États d'appliquer des sanctions non pénales efficaces. Les articles 11 et 12, sur l'entraide judiciaire et la coopération internationale, visaient à combler des lacunes en matière de compétence ; le Président-Rapporteur a exprimé l'espoir qu'ils seraient utiles pour mettre en application le futur instrument.

65. Plusieurs délégations et ONG ont accueilli favorablement l'inclusion de l'article 10, sur la responsabilité juridique, tandis que bon nombre d'ONG ont salué le fait qu'il couvre la responsabilité civile, pénale et administrative. Si certains participants ont estimé que la distinction entre les personnes physiques et les personnes morales était faite correctement dans le projet, quelques délégations ont estimé que la distinction pourrait être précisée dans plusieurs dispositions de l'article. Bon nombre d'ONG ont demandé que l'article fasse directement mention des obligations des sociétés transnationales. Il a aussi été demandé que l'article aborde plus clairement certains aspects du droit des sociétés, en particulier la personnalité juridique distincte et les obligations fiduciaires. La plupart des ONG ont demandé des dispositions plus spécifiques sur la transparence des entreprises, tandis qu'une organisation représentant les entreprises a estimé que le texte actuel ne tenait déjà aucun compte de la personnalité juridique distincte et exposait indûment à des risques juridiques des entreprises dont les liens avec des atteintes pouvaient être très ténus. Plusieurs délégations et une ONG ont demandé des dispositions consacrées aux situations de conflit. Une délégation a suggéré de mentionner le droit international humanitaire en plusieurs points de l'article, tandis qu'une autre a proposé d'y faire figurer la responsabilité en cas de complicité, particulièrement dans les situations d'occupation.

66. Deux délégations ont demandé des précisions au sujet du paragraphe 3 de l'article 10 et l'une d'entre elles a souhaité savoir si les États devraient assumer la responsabilité financière d'actes de parties privées.

67. Les États se sont montrés divisés au sujet du paragraphe 4 de l'article 10 sur le renversement de la charge de la preuve. Certaines délégations et une organisation représentant les entreprises ont jugé cette disposition trop générale, estimant qu'elle pourrait entraîner des violations du droit à une procédure régulière et d'autres violations des droits de la défense. D'autres délégations ont été d'avis que cette disposition se révélerait problématique si elle n'excluait pas spécifiquement les affaires pénales, car renverser la

charge de la preuve dans ces affaires irait à l'encontre du principe de la présomption d'innocence. Plusieurs délégations et ONG ont accueilli favorablement cette disposition. Des délégations ont salué l'inclusion d'une condition selon laquelle le renversement de la charge de la preuve devait être soumis au droit interne, mais bon nombre d'ONG ont insisté pour que cette condition soit supprimée et que le renversement de la charge de la preuve soit prescrit par l'instrument.

68. Bon nombre de participants ont demandé que le paragraphe 6 de l'article 10 soit rendu plus clair et plus précis. Les délégations ont demandé en particulier ce qu'il fallait entendre par « contrôle » au paragraphe 6 a) (une délégation a suggéré de changer ce mot pour « contrôle suffisant ») par « relation suffisamment étroite » et « liens solides et directs » au paragraphe 6 b). Cette ambiguïté a été relevée par les représentants d'une ONG et d'une organisation représentant les entreprises, qui ont estimé l'un et l'autre que, sous cette formulation, les dispositions pouvaient soumettre les entreprises à un risque juridique excessif au titre de leurs relations commerciales, indépendamment de leur maîtrise des événements ou de leurs liens avec le préjudice. Une délégation a néanmoins suggéré d'étendre cet article pour couvrir les préjudices indirectement liés aux entreprises, et plusieurs ONG ont suggéré d'accorder une plus grande place aux chaînes d'approvisionnement et au problème de la transparence des entreprises.

69. Certaines délégations ont exprimé des réserves au sujet du paragraphe 8 de l'article 10, qu'elles interprétaient comme obligeant les pays à imposer la responsabilité pénale aux personnes morales, ce que ne permettait pas leur système juridique. Une délégation a estimé que les sanctions de substitution dissuasives non pénales dont il était question aux paragraphes 10 et 12 du même article ne réglaient pas le problème et que l'État qu'elle représentait ne serait en mesure d'adhérer à aucun instrument qui fasse de la responsabilité pénale des personnes morales une obligation. Certaines délégations ont salué cette disposition et suggéré de la renforcer davantage encore – à titre d'exemple, en abaissant le seuil des actes « intentionnels » à un niveau de preuve plus facile à établir en pratique. Il a aussi été demandé de préciser quelles infractions étaient visées par cette disposition. Une ONG a appelé l'attention sur le fait que le principe de légalité pouvait être violé si les infractions n'étaient pas définies assez clairement.

70. Bon nombre de délégations se sont déclarées préoccupées de voir la compétence universelle figurer au paragraphe 11 de l'article 10. Plusieurs ont demandé que l'on précise la portée des infractions visées par cette disposition. Il a été rappelé que la compétence universelle était un sujet très controversé sur lequel il n'existait aucun accord, et que certains États en avaient abusé par le passé ; dès lors, à leur avis, il était préférable d'en supprimer toute mention. D'autres délégations ont reconnu ces préoccupations et suggéré de s'en remettre à d'autres organes ou d'autres spécialistes de la question (dont la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou la Commission du droit international). Une délégation a demandé pourquoi cette disposition figurait à l'article 10 plutôt qu'à l'article 5, qui traitait de la compétence.

71. De manière générale, les délégations ont semblé approuver les articles 11 et 12, en considérant qu'ils étaient fondés sur le droit international en vigueur et étaient importants pour l'instrument futur. Certaines délégations ont cependant exprimé des préoccupations au sujet de l'article 11, en particulier sur son caractère obligatoire, sur la prise en compte insuffisante des difficultés que les pays en développement pourraient avoir à l'appliquer et sur le déséquilibre concernant les droits procéduraux des défendeurs. Un État a suggéré d'intégrer une modalité de double incrimination dans certaines dispositions pour faire en sorte que l'article ne soit pas utilisé de manière abusive. En ce qui concerne l'article 12, certaines délégations ont proposé d'y faire mention de la Charte des Nations Unies et des Principes directeurs, en traitant plus précisément les problèmes transfrontières et en autorisant les sociétés transnationales et les autres entreprises à participer aux activités de coopération internationale.

## E. Articles 3 et 4

72. Le Président-Rapporteur a dit que le libellé des articles 3 et 4 avait été rédigé en tenant compte des débats précédents du Groupe de travail. Le caractère général de l'article 3, qui faisait référence à tous les droits de l'homme reconnus aux niveaux national et international, était volontaire et visait à tenir compte des différents systèmes juridiques. Dans le projet, la démarche adoptée à la troisième session, qui mettait l'accent sur les « activités à caractère transnational », avait été maintenue et renforcée. Cette expression, définie à l'article 4, recouvre notamment les activités utilisant des moyens électroniques. Dans le même article, le mot « victimes » est défini en des termes généraux afin de couvrir les membres de la famille proche et les personnes à charge des victimes directes.

73. Si les délégations ont estimé que les articles 3 et 4 étaient nécessaires, des divergences de vues sont apparues sur la portée à leur donner. S'agissant du paragraphe 1 de l'article 3, bon nombre d'États et d'organisations ont insisté pour que l'instrument concerne tous les types d'entreprises, qu'elles mènent ou non des activités transnationales, en estimant qu'une telle approche serait cohérente avec les Principes directeurs. À leur avis, l'important était la gravité des incidences sur les droits de l'homme, et non le type des activités ou le caractère de l'entreprise. Certaines délégations ont demandé que l'instrument ne concerne que les sociétés transnationales. Plusieurs autres délégations ont estimé que la démarche adoptée dans le projet, qui mettait l'accent sur le caractère transnational des activités des entreprises, représentait un bon compromis qui était compatible avec la note de bas de page de la résolution 26/9 et devrait satisfaire ceux qui jugeaient que l'instrument ne devait pas s'appliquer uniquement aux sociétés transnationales. D'autres délégations encore ont exprimé leur désaccord, jugeant cette approche imprécise et potentiellement trop générale. Outre le problème de la portée de l'article, des délégations et des organisations ont réaffirmé leur position selon laquelle il était inapproprié de parler de « violations » lorsque l'on se réfère aux activités d'entreprises. Il a été suggéré que le projet parle à la place d'« atteintes » ou d'« incidences négatives sur les droits de l'homme ».

74. Bon nombre de délégations et certaines organisations ont demandé des éclaircissements sur le sens du membre de phrase « tous les droits de l'homme et les droits reconnus par la législation nationale », qui apparaissait au paragraphe 2 de l'article 3. Pour certaines délégations, une telle formulation pouvait être interprétée comme imposant des obligations à des États qui n'y avaient pas consenti, ce qui pourrait dissuader les États de signer le futur instrument. Les délégations ont proposé de déplacer ce membre de phrase dans le préambule, ou de le remplacer par « tous les instruments adoptés par les États ». D'autres délégations ont considéré que la formulation du projet était trop large et se prêtait à différentes interprétations, ce qui pouvait provoquer des problèmes de mise en œuvre. Il a été suggéré de reprendre la terminologie du principe directeur n° 12, qui se référait aux droits de l'homme internationalement reconnus. En outre, certaines délégations ont proposé de faire mention du droit international humanitaire ou des droits de l'homme et des libertés fondamentales au paragraphe 2 de l'article 3. Certaines ONG ont fait des suggestions concernant les droits à inclure, dont les droits environnementaux, l'égalité entre les sexes, le droit à l'autodétermination et les droits collectifs des peuples autochtones.

75. Bon nombre de délégations ont demandé que la définition de « victimes » figurant au paragraphe 1 de l'article 4 soit précisée. Certaines ont estimé que la définition était trop générale, et pouvait faire craindre des abus de la part de personnes qui n'auraient même pas à établir un lien avec les activités préjudiciables d'entreprises. Au moins une délégation et une ONG ont constaté que la liste des préjudices n'était pas entièrement claire, et d'autres ont demandé pourquoi les atteintes aux droits fondamentaux devaient nécessairement être « substantielles » avant de pouvoir considérer quelqu'un comme une victime. Une autre délégation et une ONG ont contesté l'utilisation du mot « victime » en général et estimé qu'il serait plus approprié de parler de « personne » ou de « titulaire de droits ». Certaines délégations et ONG ont proposé de se référer à des groupes particuliers, tels que des peuples ou des communautés, des populations vulnérables et les défenseurs des droits de l'homme.

76. Si les observations formulées au sujet du paragraphe 1 de l'article 3 sont aussi applicables au paragraphe 2 de l'article 4, des arguments spécifiques ont aussi été formulés au sujet de l'article 4. Des délégations et des ONG se sont interrogées sur la disposition du paragraphe 2 de l'article 4 selon laquelle les activités économiques à caractère transnational ne comprenaient que les activités à but lucratif. Cette restriction, à leur avis, limitait inutilement la portée de l'instrument et exonérait certaines entreprises qui étaient responsables d'atteintes aux droits de l'homme. Il a aussi été demandé que le projet se réfère expressément aux sociétés mères et/ou aux chaînes d'approvisionnement mondiales, ainsi qu'aux sociétés transnationales et aux autres entreprises.

## F. Article 5

77. Le Président-Rapporteur a ouvert le débat en précisant que le but de l'article 5 était de permettre aux victimes de choisir la juridiction où leur affaire devrait être entendue. Au cours des débats précédents du Groupe de travail, il avait été estimé que ce choix était déterminant pour garantir un accès efficace à la justice. Les sources dont on s'était inspiré pour rédiger l'article étaient notamment les règlements de l'Union européenne, l'observation générale n° 24 (2017) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises, et l'observation générale n° 16 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant.

78. Plusieurs délégations et bon nombre d'ONG ont souligné qu'il importe de faire figurer un article sur la compétence et indiqué que les sociétés transnationales et les autres entreprises échappaient souvent à la responsabilité en tirant avantage des règles différentes pratiquées par les États en matière de compétence. Elles ont donc exprimé l'espoir que l'instrument puisse remédier à ces lacunes et assurer une certaine uniformité dans ce domaine. Plusieurs participants ont demandé de préciser les dispositions de l'article 5 et d'améliorer la cohérence interne avec d'autres parties du projet (les articles 7 et 10 en particulier). Une ONG a demandé si l'article 5 visait uniquement la compétence en matière civile et a demandé des éclaircissements sur la manière dont le projet abordait la compétence en matière pénale.

79. Les délégations ont approuvé le paragraphe 1 a) de l'article 5, qui réaffirmait le principe de la territorialité de la compétence. Le paragraphe 1 b), qui pouvait autoriser l'exercice d'une compétence extraterritoriale, a donné lieu à un débat plus important. Une organisation représentant les entreprises a fait valoir que l'exercice d'une telle compétence menaçait la souveraineté des États et détournerait l'attention de la nécessité de renforcer l'accès aux voies de recours dans les pays où les torts se produisaient. Certaines délégations ont soulevé des préoccupations analogues, en rappelant que des États avaient utilisé abusivement la compétence extraterritoriale par le passé, et ont demandé que l'exercice de cette compétence soit limité comme il convient. Bon nombre d'ONG ont rejeté ces préoccupations et ont fait valoir que le fondement de la compétence énoncée au paragraphe 1 b) était reconnu par le droit international – les États avaient le droit de réglementer les actes de leurs ressortissants à l'étranger. Il a également été demandé d'ajouter des chefs de compétence supplémentaires au paragraphe 1. Deux délégations ont proposé qu'il soit permis aux tribunaux de se prévaloir de leur compétence lorsque la victime était ressortissante de l'État du for ou y était domiciliée. Une ONG a proposé de se référer à la compétence universelle.

80. Certaines délégations ont exprimé des préoccupations concernant le paragraphe 2 de l'article 5 (plus particulièrement les alinéas c) et d)), estimant que celui-ci était trop général. Plusieurs participants ont demandé que l'on affine la formulation, une délégation proposant de chercher des précisions du côté du droit international privé concernant la notion de « domicile ». Si les alinéas a) et b) n'ont pas posé de difficultés, plusieurs délégations et certaines organisations ont estimé que l'alinéa c) soulevait un problème car qu'il n'existait pas de définition acceptée de l'expression « intérêt commercial substantiel ». L'alinéa d) a suscité des réactions analogues. En particulier, des éclaircissements ont été demandés sur le sens des mots « instrumentalité » et « ou tels ». Il a été suggéré de supprimer ou de revoir

ces dispositions. Des délégations et des ONG ont demandé cependant que le paragraphe 2 d) de l'article 5 soit renforcé afin de traiter plus clairement les questions relatives aux structures d'entreprise et à la personnalité juridique distincte. Elles ont souligné que l'article permettait d'exercer la compétence sur les sociétés mères et les autres entités entretenant des relations commerciales établies avec l'entité qui était à l'origine du préjudice.

81. Bien qu'une délégation ait suggéré de supprimer le paragraphe 3 de l'article 5 (car il portait selon elle sur une question de procédure régie par le droit national), d'autres délégations l'ont accueilli favorablement. Plusieurs délégations se sont élevées contre la disposition qui autoriserait à agir au nom des victimes sans leur consentement, si c'était justifié. À leur avis, une telle disposition pouvait conduire à des abus et il serait inapproprié d'intenter des actions sans le consentement des personnes concernées. Le Président-Rapporteur a dit que le consentement ne serait pas nécessaire uniquement dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque des violations graves rendraient la présence des victimes impossible. Un intervenant a souligné que la disposition devait être maintenue afin qu'il soit possible d'introduire des actions collectives (pour lesquelles il pouvait exister des systèmes de procédure complexes permettant à ceux qui ne voulaient pas être partie à une action de se désister). La délégation d'un État a suggéré de renoncer à mentionner les actions introduites par des groupes de personnes, car le système juridique de cet État ne permettait pas les actions collectives.

82. Des questions supplémentaires ayant trait à l'article 5 ont été soulevées. Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont demandé que le recours à la règle *forum non conveniens* soit interdit. Plusieurs ONG ont aussi suggéré l'ajout d'une disposition sur le principe *forum necessitatis*. Une délégation a demandé qu'une attention particulière soit accordée aux situations de conflit. Plusieurs délégations ont estimé que l'article ou le projet devait aborder la question du conflit de compétence. Elles se sont interrogées sur les conséquences que pourrait avoir la conception générale de la notion de compétence adoptée à l'article 5, pour ce qui est en particulier de la recherche du tribunal le plus favorable et des procédures parallèles. Ni l'article 5, ni l'article 7 ne prévoyaient de règle pour la solution des conflits de compétence entre juridictions concurrentes. Une délégation a proposé que le tribunal qui avait été saisi le premier d'une affaire donnée ait priorité sur celle-ci. Un participant a partagé l'avis selon lequel le problème devait être abordé mais a appelé l'attention sur le fait que la solution proposée pouvait mener à des abus.

## G. Articles 1, 14 et 15

83. Le Président-Rapporteur a dit que l'article premier, le préambule, était fondé sur les principaux instruments et principes du droit international des droits de l'homme. Il en a souligné certains paragraphes. L'article 14 était inspiré de dispositions des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'article 15 contenait certaines dispositions finales, en particulier sur des questions de procédure.

84. Une bonne partie du débat a été centrée sur le préambule. Plusieurs délégations et certaines organisations ayant le statut d'observateur ont proposé de déplacer le préambule hors du dispositif. Plusieurs participants ont aussi demandé que le texte soit reformulé de manière plus précise. Une délégation a suggéré de modifier comme suit la formulation du deuxième paragraphe du préambule : « [...] en cas de préjudice décisif pour l'exercice de leurs droits fondamentaux ». Plusieurs délégations ont suggéré de mentionner le droit international humanitaire au troisième et au huitième paragraphes du préambule, tandis que d'autres ont suggéré de supprimer la mention « droit international des droits de l'homme » car elle était sous-entendue par l'expression « droit international ». Une délégation a estimé que le troisième paragraphe du préambule n'ajoutait guère au texte et devait être supprimé. Une autre délégation s'est réjouie de la formulation du quatrième paragraphe formulé qui énonçait : « ou placés d'une autre manière sous leur juridiction ou leur contrôle ». Une délégation et une organisation représentant les entreprises ont proposé de remplacer le mot « doivent » par « devraient » au sixième paragraphe du préambule afin de l'aligner davantage sur les Principes directeurs. Cependant, une autre délégation et plusieurs ONG ont indiqué préférer le texte tel qu'il était et ont insisté pour que le préambule se réfère davantage aux obligations directes des sociétés transnationales et des autres entreprises.

Certaines délégations qui estimaient que seules les sociétés transnationales devaient être visées par l'instrument ont demandé que l'on supprime la mention de « toutes » les entreprises. Une organisation représentant les entreprises a demandé s'il était cohérent de se référer à toutes les entreprises dans le préambule quand le reste du projet se référerait à celles qui mènent des activités de caractère transnational. Une délégation et une ONG ont suggéré d'ajouter des principes supplémentaires à la liste figurant dans le septième alinéa du préambule ; toutefois, une autre délégation a demandé dans quelle mesure le fait d'inclure certains principes pouvait être perçu comme une volonté d'en privilégier certains par rapport à d'autres, tandis qu'une autre délégation a suggéré de se référer aux principes du droit international en général plutôt que d'en citer certains en particulier. En outre, il a été demandé de supprimer le neuvième alinéa du préambule, lequel renvoyait à la résolution 26/9 du Conseil.

85. Bon nombre de suggestions d'ajout au préambule ont été formulées. Ainsi, plusieurs délégations ont recommandé de se référer aux buts et principes de la Charte des Nations Unies (une délégation a suggéré de se référer à la Charte dans son ensemble). Plusieurs participants ont aussi demandé que soient mentionnés l'importance du développement durable et le rôle positif que pouvaient jouer les entreprises. Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont suggéré de prévoir des dispositions plus affirmées sur l'égalité entre les sexes. Bon nombre d'ONG ont aussi demandé que le texte mentionne la primauté des droits de l'homme. Des délégations ont préconisé de mentionner un certain nombre d'autres éléments, dont les droits et les libertés fondamentaux, les Principes directeurs et le droit à un développement durable.

86. Des délégations et des ONG ont noté avec satisfaction la disposition de l'article 14 prévoyant la création d'un comité, et indiqué un grand nombre de compétences dont celui-ci devrait disposer, en particulier l'aptitude à recevoir et à examiner les plaintes et à rendre des décisions contraignantes. D'autres délégations ont exprimé leur préoccupation devant un tel empressement à créer un nouveau comité. Il a été suggéré que le Groupe de travail tienne compte de l'examen en cours du processus de renforcement des organes conventionnels. Afin de réduire le risque de fragmentation et chevauchements, certaines délégations ont suggéré de faire appel à des mécanismes existants pour la mise en œuvre et l'interprétation de l'instrument futur. Ces délégations ont également soulevé la question des incidences financières de la création d'un nouvel organe. Une autre délégation a estimé qu'il était prématuré de débattre de la création d'un comité avant de parvenir à un consensus solide sur le fond du projet d'instrument. Certaines ONG ont fait valoir que l'article devait aller plus loin et créer un organe international plus puissant tel qu'un tribunal ou un observatoire.

87. S'agissant des dispositions spécifiques de l'article 14, certaines délégations ont recommandé de prévoir à l'alinéa b) une disposition interdisant le conflit d'intérêts. D'autres délégations ont estimé que les parties à l'instrument devaient disposer d'un délai de cinq ans, au lieu de quatre, pour se conformer aux obligations de notification prévues au paragraphe 2. Il a aussi été suggéré que le paragraphe 4 e) soit supprimé ou modifié de façon que le comité lui-même soit chargé de réaliser des études.

88. L'article 15 a recueilli une approbation générale, même si une délégation a estimé que les six premiers paragraphes, qui concernent la mise en œuvre, devaient constituer un article distinct. Une autre délégation a estimé que le paragraphe 1 était redondant et fait valoir que les États devaient pouvoir déterminer de quelle manière ils souhaitaient assumer leurs obligations conventionnelles. Certaines délégations ont demandé que l'on tienne compte davantage des capacités des pays en développement et estimé qu'il était superflu de faire figurer le paragraphe 2 de l'article 15 en sus des obligations de notification prévues au paragraphe 2 de l'article 14. Certaines délégations et bon nombre d'ONG ont accueilli favorablement l'inclusion du paragraphe 3 de l'article 15, considérant qu'il était important de le conserver dans l'instrument et de le reprendre à l'article 9, dans le préambule ou aux deux endroits. Cependant, on a fait valoir que les droits de toutes les parties intéressées devaient être pris en considération, et une délégation a noté avec préoccupation que la disposition risquait de provoquer un rejet des objectifs relatifs aux droits de l'homme parmi les entreprises. Une autre délégation a suggéré, concernant les dispositions prévues aux paragraphes 4 à 6 de l'article 15, soit de les supprimer, soit de les déplacer dans le

préambule. Cependant, des délégations et des ONG ont demandé que le paragraphe 4 soit renforcé, en particulier en ce qui concerne la violence fondée sur le genre et la violence sexuelle qui, à leur avis, méritaient des dispositions à part. De même, des délégations et des ONG ont approuvé le paragraphe 5 et ont demandé qu'il soit repris à d'autres endroits du projet. Une délégation a mis en garde contre la proposition d'une autre délégation tendant à ajouter des groupes à la liste de groupes exposés à des risques accrus de violations des droits de l'homme, car le fait d'inclure un groupe pouvait être interprété comme revenant à exclure d'autres groupes. Une délégation et une ONG ont recommandé de supprimer les paragraphes 10 et 11 et la mention des organisations régionales et internationales. Certaines délégations ont demandé que le Groupe de travail décide d'un nombre acceptable de ratifications qui devraient être réunies en vertu du paragraphe 12 concernant l'entrée en vigueur. Une délégation a également souscrit à l'avis d'un intervenant selon lequel il faudrait ajouter une disposition pour couvrir le règlement des différends entre États concernant l'interprétation et l'application de l'instrument.

## V. Présentation du projet de protocole facultatif

89. Le Président-Rapporteur, présentant le projet de protocole facultatif, a dit que le texte avait été inspiré par les débats antérieurs du Groupe de travail, les avis d'experts et des instruments tels que le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le document était susceptible d'évoluer en fonction des progrès futurs et des protocoles seraient (éventuellement) ajoutés. Le protocole était centré sur l'accès des victimes à la justice et prévoyait la possibilité de porter plainte à l'échelon national et au niveau international. Dans cette optique, les dispositions relatives au comité proposées dans le projet d'instrument seraient complétées par le renforcement ou la création de mécanismes d'exécution nationaux, qui disposeraient de nombreuses compétences, dont celles de recevoir des plaintes, de recommander des mesures, de proposer des réformes législatives et de collaborer avec les institutions nationales et d'aider à renforcer celles-ci.

## VI. Débat : « La voix des victimes »

90. Plusieurs participants ont cité des cas d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, qui avaient concerné en particulier des peuples autochtones, des régions touchées par un conflit ou des défenseurs des droits de l'homme. Plusieurs délégations et ONG ont estimé comme les intervenants que l'on devait répondre aux souffrances des victimes et garantir l'accès à la justice et à des recours effectifs. Certaines délégations ont fait part de lois et d'initiatives nationales qui pourraient aider le Groupe de travail à traiter ces questions. Une organisation régionale a évoqué son propre ensemble de règles et de directives, qui prévoyait des dispositions efficaces sur l'accès des victimes à la justice et à des recours. Toutes les victimes, a-t-on estimé, devaient jouir des mêmes droits et protections, mais tout instrument juridiquement contraignant devait aussi prévoir des dispositions concernant les groupes de personnes qui étaient souvent touchés de manière disproportionnée par les atteintes liées aux activités des entreprises, tels que les femmes, les personnes handicapées, les enfants, les peuples autochtones et les minorités ethniques ou religieuses. Certaines ONG ont estimé que l'on gagnerait à traiter plus efficacement les besoins de certains de ces groupes dans le projet d'instrument. On a aussi fait valoir que l'instrument en général devrait comporter une perspective de genre plus marquée. Une organisation régionale et plusieurs délégations ont noté que les défenseurs des droits de l'homme encouraient des risques particuliers et que toute forme de représailles à l'égard de ceux qui dénonçaient des atteintes était absolument inacceptable. Il a été suggéré que les États renforcent de manière générale les mesures de protection à cet égard, et que l'instrument garantisse une plus grande protection aux défenseurs des droits de l'homme. Plusieurs sources ont été citées, dont la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, les rapports du Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, la législation de l'Union européenne et des exemples de plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

## VII. Recommandations du Président-Rapporteur et conclusions du Groupe de travail

### A. Recommandations du Président-Rapporteur

91. À la suite des débats tenus à la quatrième session, et conscient des différentes vues et suggestions qui ont été exprimées à cette occasion concernant le projet d'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, en droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises, le Président-Rapporteur recommande ce qui suit :

a) Que le Président-Rapporteur invite les États et les autres parties prenantes à présenter leurs observations et propositions sur le projet d'instrument juridiquement contraignant fin février 2019 au plus tard ;

b) Que le Président-Rapporteur établisse un projet révisé d'instrument juridiquement contraignant à partir des débats tenus à la quatrième session du Groupe de travail, de l'additif au présent rapport contenant une compilation des déclarations orales des États<sup>4</sup>, des contributions mentionnées à l'alinéa a) et des consultations informelles qu'il est prévu d'organiser, et présente le texte révisé au plus tard fin juin 2019, en vue de son examen et de la poursuite des débats ;

c) Que le Président-Rapporteur mène des négociations intergouvernementales directes sur le fond du projet d'instrument juridiquement contraignant au cours de la cinquième session du Groupe de travail, qui se tiendra en 2019, sur la base du projet révisé mentionné à l'alinéa b), afin de s'acquitter du mandat énoncé dans la résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme ;

d) Que le Président-Rapporteur présente une deuxième note d'information sur le projet de protocole facultatif, sous la forme d'une annexe au projet d'instrument juridiquement contraignant, au cours de la cinquième session du Groupe de travail ;

e) Que le Président-Rapporteur organise des consultations informelles avec les gouvernements, les groupes régionaux, les organisations intergouvernementales, les mécanismes de l'ONU, la société civile et les autres acteurs concernés avant la cinquième session du Groupe de travail ;

f) Que le Président-Rapporteur établisse un programme de travail actualisé à partir des débats tenus à la quatrième session du Groupe de travail et des consultations informelles et communique ce programme avant la cinquième session du Groupe de travail afin qu'il soit examiné et soit débattu plus avant au cours de la session.

### B. Conclusions du Groupe de travail

92. À la dernière séance de sa quatrième session, le 19 octobre 2018, le Groupe de travail a adopté les conclusions ci-après, conformément au mandat qu'il tient de la résolution 26/9 :

a) Le Groupe de travail a salué le message liminaire de la Haute-Commissaire adjointe des Nations Unies aux droits de l'homme, Kate Gilmore, et a remercié le député français Dominique Potier pour son intervention en qualité d'orateur principal. Il a aussi remercié un certain nombre d'experts indépendants et de représentants qui ont pris part à la première lecture du projet d'instrument juridiquement contraignant, et a pris note des propositions, des observations, des suggestions et des questions reçues de la part des gouvernements, des groupes régionaux et politiques, des organisations intergouvernementales, de la société civile,

<sup>4</sup> Ce document sera établi par le secrétariat d'ici fin décembre 2018 et publié sous la cote A/HRC/40/48/Add.1.

des ONG et des autres parties prenantes aussi bien sur des questions de fond que sur des questions de procédure se rapportant au projet d'instrument ;

b) Le Groupe de travail a pris acte du dialogue consacré au contenu du projet d'instrument juridiquement contraignant, ainsi que de la participation et de la coopération des gouvernements, des groupes régionaux, de la société civile, des experts, des organisations intergouvernementales et des acteurs concernés, et a pris note de leurs contributions ;

c) Le Groupe de travail a pris note de l'intérêt commun pour les victimes d'atteintes commises par des sociétés transnationales et d'autres entreprises et des graves difficultés auxquelles ces victimes doivent faire face, en particulier celles dont la situation est la plus vulnérable, et de la nécessité de respecter, de promouvoir, de protéger et de réaliser leurs droits fondamentaux ;

d) Le Groupe de travail a pris note avec satisfaction des recommandations du Président-Rapporteur et attend avec intérêt le projet révisé d'instrument juridiquement contraignant, les consultations informelles et le programme de travail actualisé pour sa cinquième session.

## VIII. Adoption du rapport<sup>5</sup>

93. À sa 10<sup>e</sup> séance, le 19 octobre 2018, après un échange de vues sur le rapport et son contenu, le Groupe de travail a adopté *ad referendum* le projet de rapport de sa quatrième session et a décidé de charger le Président-Rapporteur d'en établir la version définitive et de le soumettre au Conseil pour examen à sa quarantième session.

---

<sup>5</sup> À la demande du représentant de l'Union européenne, il est signalé que l'organisation régionale s'est dissociée des conclusions adoptées par le Groupe de travail à sa quatrième session.

## Annex I

### List of participants

#### States Members of the United Nations

Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Argentina, Austria, Azerbaijan, Bahrain, Belgium, Bolivia (Plurinational State of), Brazil, Cameroon, Chile, China, Colombia, Congo, Costa Rica, Cote d'Ivoire, Cuba, Czechia, Democratic Republic of the Congo, Denmark, Ecuador, Egypt, El Salvador, Ethiopia, Finland, France, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, Hungary, India, Indonesia, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Jordan, Kuwait, Lao People's Democratic Republic, Lebanon, Lesotho, Libya, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Madagascar, Malaysia, Malta, Mauritania, Mauritius, Mexico, Monaco, Mongolia, Morocco, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Qatar, Republic of Moldova, Romania, Russian Federation, Rwanda, Saudi Arabia, Senegal, Slovenia, Sri Lanka, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Thailand, Togo, Trinidad and Tobago, Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Uruguay, Venezuela (Bolivarian Republic of), Zimbabwe.

#### Non-member States represented by an observer

Holy See, State of Palestine.

#### United Nations funds, programmes, specialized agencies and related organizations

World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control (WHO FCTC).

#### Intergovernmental organizations

European Union, International Chamber of Commerce, International Organisation of La Francophonie (IOF), International Labour Organisation (ILO), Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), Permanent Court of Arbitration, South Centre.

#### Special procedures of the Human Rights Council

Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Special Rapporteur on the implications for human rights of the environmentally sound management and disposal of hazardous substances and wastes.

#### National human rights institutions

Commission Nationale des droits de l'homme et des libertés (Cameroon), European Network of National Human Rights Institutions, German Institute for Human Rights, Danish Institute for Human Rights, National Human Rights Council of the kingdom of Morocco.

## **Non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council**

Al-Haq, ActionAid, American Bar Association, Amnesty International, Asia Pacific Forum on Women, Law and Development (APWLD), Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA), Association for Women's Rights in Development (AWID), Catholic Agency for Overseas Development (CAFOD), Center for Constitutional Rights, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre de documentation, de recherché et d'information des peuples Autochtones (DOCIP), Centre Europe – Tiers Monde – Europe-Third World Centre (CETIM), Centre for Human Rights, Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD), Conectas Direitos Humanos, Congregation of Our Lady of Charity of the Good Shepherd, Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Coopération Internationale pour le Développement et la Solidarité (CIDSE), Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), Corporate Accountability International (CAI), Development Alternatives with women for a new era, DKA Austria, Dominicans for justice and peace – order of preachers, FIAN International e.V., Franciscans International, Friends of the Earth International, Global Policy Forum, Indian Council of South America (CISA), Indian Movement “Tupaj Amaru,” Indigenous Peoples' International Centre for Policy Research and Education (Tebtebba), Institute for Policy Studies (IPS), International Association of Democratic Lawyers (IADL), International Commission of Jurists, International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), International Federation for Human Rights Leagues (FIDH), International Indian Treaty Council (IITC), International Institute of Sustainable Development, International-lawyers.org, International Organisation of Employers (IOE), International Trade Union Confederation, Iuventum e.V, Le Pont, MISEREOR, Public Services International (PSI), Réseau International des Droits Humains (RIDH), Social Service Agency of the Protestant Church in Germany, Swiss Catholic Lenten Fund, Tides Center, Verein Sudwind Entwicklungspolitik, Women's International League for Peace and Freedom (WILPF), World Federation of Trade Union (WFTU).

## Annex II

### List of panellists

#### Monday, 15 October 2018

##### Keynote speaker

- Dominique Potier, Member of the French National Assembly

##### Subject I – Articles 2 and 3 (15h–18h)

- Ibrahim Salama, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
- Ana María Suárez Franco, Fian International
- Gabriela Quijano, Amnesty International
- Molly Scott Cato, Member of the European Parliament

#### Tuesday, 16 October 2018

##### Subject I – Articles 6, 7 and 13 (10h–13h)

- Lilián Galán, Member of the Parliament of Uruguay
- Nicolas Guerrero, Senior Legal Officer, WHO FCTC Secretariat
- Sam Zia-Zarifi, Secretary General, International Commission of Jurists
- Makbule Sahan, International Trade Union Confederation

##### Subject I – Article 9 (15h–18h)

- Elżbieta Karska, UN Working Group on Business and Human Rights
- Baskut Tuncak, UN SR on human rights and toxics
- Robert McCorquodale, Inclusive Law
- Gabriella Rigg Herzog, United States Council for International Business (USCIB)

#### Wednesday, 17 October 2018

##### Subject I – Articles 10, 11 and 12 (10h–13h)

- Surya Deva, UN Working Group on Business and Human Rights
- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Richard Meeran, Leigh Day
- Maddalena Neglia, FIDH

##### Subject I – Articles 3 and 4 (15h–18h)

- David Bilchitz, University of Johannesburg
- Olivier De Schutter, Professor, University of Louvain
- Sandra Ratjen, Franciscans International
- Kinda Mohamadieh, South Centre

**Thursday, 18 October 2018**

**Subject I – Article 5 (10h–13h)**

- Olivier De Schutter, University of Louvain
- Richard Meeran, Leigh Day
- Lavanga Wijekoon, Littler

**Subject I – Articles 1, 14 and 15 (15h–18h)**

- Bradford Smith, OHCHR
- Layla Hughes, CIEL
- Carlos Lopez, ICJ

**Friday, 19 October 2018**

**Subject II – The voices of the victims (selected cases from different sectors and regions) (10h–13h)**

- Iván González, Trade Union Confederation of the Americas
- Tchenna Masso, MAB
- Wandisa Phama, University of Witwatersrand – CALS
- Ana María Suárez Franco, FIAN

## Annex III

### Summary of statements by panellists

#### First reading of the Draft LBI

##### A. Articles 2 and 8

1. The first panellist discussed two trends: the increasing recognition of the indivisibility of human rights, and the increasing protection in specialized areas. When such notions overlap, a beneficial impact occurs when there is allocation of resources and synergies with existing normative standards. These exist in the Draft LBI, and the enhanced protection of victims can be seen in the provisions on protection of victims and national implementation mechanisms.

2. The second panellist noted that, although article 8 is based on existing standards, it is important to include specific provisions on remedy and prevention. She underlined that victims often face obstacles when seeking access to justice, such as difficulties encountered when trying to prove a causal link between the acts of businesses within a supply chain and damage suffered. She welcomed the inclusion of certain provisions, such as those covering the right to collective action, the establishment of a victims' fund and those facilitating judicial remedy. Additionally, she suggested more clarity in certain articles, particularly 8 (2) and 8 (4).

3. The third panellist suggested that article 2 should give prevention a more prominent role, include corporate accountability, and seek to empower individuals and communities whose rights are at risk. The panellist noted that, given the purpose of prevention, article 8 should add protections for those who are at risk of becoming victims, such as human rights defenders, and cover issues such as procedural protections and injunctive relief. While article 8 recognizes the right to access to justice, she noted that it does not clearly oblige States to remove barriers to justice. Additionally, she suggested that several provisions be clarified, such as 8(3), in relation to which States are addressed, and article 8(4), with respect to the kind of information referred to.

4. The fourth panellist shared a story of a human rights defender who had been attacked and who was unable to stop abuses by a TNC through domestic laws. She argued that this demonstrates the need for creating an LBI to address the power imbalance between those seeking to vindicate rights and powerful companies. She called for an extension of the international rule-based system to address the consequences of globalization, and noted the collective responsibility for protecting everyone, no matter where they live.

##### B. Articles 6, 7 and 13

5. The first panellist emphasized the need for TNCs' obligations to be clearly enshrined in a future instrument. Regarding article 13, she noted two key issues: first, the adherence of domestic law with international law should be clearer, and second, the primacy of human rights over trade and investment treaties should be prominently stated. With respect to article 7, the panellist suggested including stronger language favouring victims' choice of law.

6. The second panellist encouraged the OEIGWG to take into consideration several provisions of the Framework Convention on Tobacco Control, and guidance interpreting those provisions. For instance, the OEIGWG could borrow language from Framework Convention article 5 (3) regarding preventing corporate capture. With respect to Draft LBI articles 13 (6) and 13 (7), the panellist queried how they relate to most favoured nation clauses, and pointed out that interpretation of trade and investment agreements are often done by dispute resolution mechanisms, not States.

7. The third panellist noted that article 6 is particularly useful and a good building block for the treaty, emphasizing that it should cover certain acts that are not part of the Rome Statute of the International Criminal Court. He voiced some concern over article 7, noting that it may go too far and that the reference to “competent” courts was ambiguous. Concerning article 13, the panellist pointed out that the ending qualification in article 13 (2) could create a big loophole with respect to the treaty’s application. Additionally, he suggested simplifying article 13, making it more explicit that international human rights law enjoys primacy over investment and trade agreements.

8. The fourth panellist found articles 6 and 7 generally helpful but suggested that certain language be clarified. With respect to article 13, she expressed two key concerns. First, the provisions relating to trade and investment could be made stronger: the primacy of human rights should be clearly stated and there should be a new provision requiring human rights language to be placed in trade and investment agreements. Second, she voiced concern that article 13(1), which reaffirms principles of sovereign equality and territorial integrity, could be used to justify restrictions of other parts of the instrument, in particular in relation to extraterritorial jurisdiction.

### C. Article 9

9. The first panellist stressed the importance of including an article on prevention in the Draft LBI. States remain the main actor to protect human rights, and while non-binding instruments have provided guidelines for improving human rights protection, gaps remain in domestic systems (such as the lack of human rights safeguards and non-recognition of corporate criminal responsibility). This instrument has the potential to improve human rights due diligence systems on a large scale. She suggested that guidance could be sought from the 2018 report of the Working Group on Business and Human Rights to the General Assembly on human rights due diligence (A/73/163).

10. The second panellist emphasized the well-documented harm caused by companies’ reckless handling of hazardous substances. In order to address this, he argued that States should compel companies to actively monitor and prevent violations. Mandatory human rights due diligence should go beyond what is in article 9 (2) and be transparent and traceable through the supply chain. Additionally, it should cover actual and potential exposure to toxic waste.

11. The third panellist agreed that article 9 is a crucial aspect of the Draft LBI and noted that the text should reference “human rights” due diligence so as to distinguish it from the due diligence conducted in business transactions. He suggested aligning the text better with that of the UNGPs and OECD guidelines, specifically with respect to the mitigation and tracking of impacts. The panellist warned against permitting exemptions in article 9(5) for small and medium-sized enterprises, as corporations would find a way to exploit this. Additionally, he advocated the inclusion of a defence for companies which took all precautions possible.

12. The fourth panellist did not support the Draft LBI or Optional Protocol and reaffirmed the business community’s support for the UNGPs. In her view, article 9 unhelpfully departs from the UNGPs and adopts an unrealistic, outcome-based standard regarding due diligence. She emphasized that no business in the world – irrespective of its size – operates in a legal vacuum. States have the responsibility to pass laws that meet international standards and to enforce those laws for all companies in their jurisdiction. The first line of defence for rights abuses should be a strong and effective domestic rule of law.

### D. Articles 10, 11 and 12

13. The first panellist recommended that any binding instrument should build on and complement the UNGPs. He noted that article 10 omits details on administrative penalties and preventive remedies, and suggested it might be useful to consider non-judicial mechanisms. He emphasized that the obligations in article 10 (1) should be limited to the territory or jurisdiction of the relevant States. Additionally, he expressed doubts over article

10 (4) since legal reforms would be needed to implement the provision, and questioned the restriction in article 10 (8) to “intentional” acts. With respect to article 11, he asked for greater elaboration regarding provisions on the recognition and enforcement of judgments. Additionally, he suggested that the international cooperation in article 12 could include national human rights institutions and civil society.

14. The second panellist underscored the weakness of the State-based model that the Draft LBI adopted, arguing that it would be advisable to privilege a system of direct liability of corporations. He also noted the draft’s failure to fully engage with corporate law, and suggested to recognize and address the notion of fiduciary duty in order to recognize the responsibility of natural persons, in particular directors of corporations.

15. The third panellist highlighted the importance of facilitating access to courts in the home states of TNCs since victims often do not have access to justice where abuses occur. While noting that article 10(6) covers many important situations, he suggested that the wording be made clearer. Additionally, he stressed the importance of removing practical obstacles victims face; thus, the inclusion of issues like access to information in article 8 (4) are crucial to the success of the treaty and should be read along with article 10.

16. The fourth panellist welcomed article 10 (4) on the reversal of the burden of proof, but criticized the qualification that it be subject to domestic law, suggesting its removal. While noting that article 10 (6) should be explicitly linked to article 9 on prevention, she suggested that liability not be limited to the failure to comply with due diligence. Additionally, the panellist argued that requiring “intentional” conduct to establish criminal liability was too high a threshold and suggested that the instrument include more elaboration on administrative penalties.

## **E. Articles 3 and 4**

17. The first panellist noted the division regarding the scope of the Draft LBI. In his view, a victims-oriented approach requires that human rights violations are recognized and remedied regardless of the nature of activities of the perpetrator, be it a TNC or State. Further, he noted that most businesses are locally based, and if the focus is on the transnational character of activities, the LBI will be subject to loopholes. Thus, he proposed amending the scope so that transnational activity refers to “economic activity existing not solely for local purposes” and “taking place as a network of relationships that cross boundaries.”

18. The second panellist noted the impossibility of distinguishing between TNCs and OBEs. While the LBI could focus on the transnational character of the activities, its definition in article 4 should be refined. First, it should not exclude State-owned enterprises. Second, it should clarify that the activities could be those of the corporation or of the subsidiaries with whom they have a contractual link.

19. The third panellist highlighted the need to strike a balance between addressing accountability gaps of TNCs and making sure that no new conditions for impunity are created in the LBI. She supported the broad approach of article 3(2) but suggested clarifying the meaning of “international human rights” to avoid divergent interpretations. In her view, adopting a minimum core of human rights approach would set a floor and allow States to establish greater protections.

20. The fourth panellist argued that the Draft LBI covers all entities regardless of their legal nature. Thus, domestic companies are covered so long as they have the capacity to commit human rights violations and their activities span two or more jurisdictions. She noted that no place in the Draft LBI excludes national companies; rather, article 9(5) even suggests they are covered as it references small and medium-sized enterprises, which include national companies.

## **F. Article 5**

21. The first panellist suggested some textual revisions to the article, specifically removing references to “natural” persons and, potentially, “association of natural or legal

persons.” He noted that: (i) article 5 adds nothing beyond what is already authorized under international law, as it focuses on jurisdiction based on the principles of territoriality and active personality; (ii) it concerns adjudicative jurisdiction rather than prescriptive or enforcement jurisdiction; (iii) the jurisdiction is to uphold international human rights rather than promoting States’ unique sovereign interests; (iv) the article establishes a duty to assert jurisdiction rather than merely permitting it; and (v) the formulation in article 5 (2) (c) is potentially too broad and vague.

22. The second panellist considered article 5 to be largely superfluous as it reflects existing rules of international law. He suggested that (i) the doctrine of *forum non conveniens* be prohibited; (ii) it should be clearer that courts in home States of TNCs should have jurisdiction over their subsidiaries; and (iii) article 5 (3) should be revised so as to make it easier to institute opt-out class action suits.

23. The third panellist considered the jurisdictional scope of the Draft LBI to be sweeping and overbroad as it permits claimants or activists to bring claims in home States against TNCs and their directors, owners, or even shareholders for actions abroad committed by entities with which TNCs may have had little or no relationship. It also allows plaintiffs to choose an applicable law outside of the forum jurisdiction and provides for universal jurisdiction. According to his view, this approach likely violates international law and principles, threatens State sovereignty, and could increase the risks of legal liability which could lead to a decrease in investments.

## **G. Articles 1, 14 and 15**

24. The first panellist suggested that article 14 clarify whether Committee members can be re-elected, require supplementary reports every five years instead of four, and align the Committee’s functions with those from other human rights treaties. Regarding article 15, he proposed specific revisions to the language concerning regional integration organizations and suggested having a low threshold for entry into force. He also proposed a number of revisions to the format of the Draft LBI, including taking the preamble out of the operative section of the LBI and splitting articles 14 and 15 into several articles.

25. The second panellist proposed that a gender-based perspective be adopted throughout the treaty. Emphasizing the special risks women face, she proposed revising article 1 so that it acknowledges gender equality as a fundamental right. Additionally, she suggested revising article 14 so that a gender balance be “achieved” in the Committee. She also noted that article 15 contains crucial provisions that need to be fleshed out in other articles; for example, article 15 (4) should have a corresponding obligation in article 9.

26. The third panellist suggested enhancing the provisions on the Committee, for instance by including provisions prohibiting conflicts of interest for Committee members and for ensuring the participation of civil society and UN agencies. He proposed that the functions of the Conference of States Parties be clarified and expanded. Additionally, he suggested including a provision to cover dispute resolution between States regarding the interpretation and application of the instrument.

## **Panel on “The voices of victims”**

27. Four panellists introduced the session by discussing specific incidents of abuses by companies and noting attacks on the freedom of assembly, environmental crimes, land grabbing, and the disproportionate impact of business-related harm on women. They argued that accountability has been elusive (including throughout supply chains) and voluntary mechanisms have not sufficiently addressed these harms; thus, it was imperative to have an LBI that focuses on the need for effective remedy. Some suggested that the Draft LBI include more language on human rights defenders; free, prior and informed consent; precautionary measures; and accountability throughout entire supply chains.