

**COMMENTAIRES ET AMENDEMENTS SUR LE PROJET RÉVISÉ D'INSTRUMENT
JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET
AUTRES ENTREPRISES AU REGARD DES DROITS DE L'HOMME
(version janvier 2020)**

Ce document a été élaboré par la Campagne mondiale pour réclamer la souveraineté des peuples,
démanteler le pouvoir des transnationales et mettre fin à l'impunité

I. INTRODUCTION

Le projet révisé d'instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales (STN) et droits humains, présenté à la 5^e session du Groupe de travail intergouvernemental (Groupe de travail ci-après) chargé de cette question, constitue un signe important de continuité du processus de négociations. Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, la publication de projets réussis implique une volonté de continuer à promouvoir le développement du Traité contraignant, ce qui est indéniablement positif. Toutefois, à la suite de son analyse, nous sommes vivement préoccupés par certains éléments du contenu du projet révisé.

Ce dernier souffre de faiblesses qui reflètent la non-inclusion de multiples commentaires et propositions abondamment soulignés lors de la quatrième session et des sessions précédentes, ce qui aurait renforcé le projet révisé. Plus important encore, la plupart des propositions faites lors de la quatrième session par la Campagne mondiale pour revendiquer la souveraineté des peuples, démanteler le pouvoir des STN et mettre fin à leur impunité (Campagne mondiale), - qui se fondent sur les propositions des communautés affectées et des mouvements sociaux - n'ont pas été prises en compte. En réalité, la plupart des changements sont des changements dans l'ordre des articles et des paragraphes, éliminant à leur tour certains éléments positifs que la Campagne avait salué dans le projet précédent. Il convient de noter que les mouvements sociaux et les communautés affectées par des activités des STN ont déployé des efforts et des ressources considérables pour participer aux négociations au cours des cinq dernières années.

Le projet révisé ne répond pas de façon efficace aux défis fondamentaux de la mondialisation et à ce titre ne peut servir de base à un instrument international qui cherche à servir de cadre mondial de contrôle sur les activités des STN en lien avec les droits humains. Pour s'attaquer à ces défis, nous appelons le Groupe de travail à respecter le mandat établi dans la Résolution 26/9, comme cela a été souligné par de nombreuses délégations lors de la cinquième session, et à tenir compte des éléments présentés par la Campagne mondiale dans ce document.

Voici nos principaux commentaires et amendements, que nous avons présentés oralement lors de la 5^e session du Groupe de travail, et que nous espérons voir pris en compte dans l'élaboration de la prochaine version du projet de traité.

Avec ces commentaires et amendements, la Campagne mondiale s'engage, comme cela est le cas depuis le début du processus, de manière constructive et positive dans le processus de négociation. Ces derniers émanent directement des revendications de nos organisations et mouvements ainsi que de la proposition de traité de la Campagne mondiale¹.

1 https://www.stopcorporateimpunity.org/wp-content/uploads/2017/10/Treaty_draft-FR1.pdf

II. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Primauté des droits humains

La primauté du droit international relatif aux droits humains sur les autres instruments juridiques internationaux, et en particulier sur les accords commerciaux et d'investissement, est un principe établi qui a fait partie intégrante de toutes les discussions du Groupe de travail. Toutefois, cela a été supprimé dans le projet révisé. Ce principe doit être explicitement réaffirmé dans un article distinct, dans le préambule et renforcé dans divers articles du projet révisé, notamment les articles 5 (Prévention), 9 (Droit applicable) et 12 (Conformité au droit international).

En effet, dans le cadre actuel des politiques néolibérales, le droit international relatif aux droits humains reste subordonné au droit commercial et au droit des investissements. Il est donc essentiel de réaffirmer et de mettre en œuvre effectivement la primauté du droit international relatif aux droits humains sur les accords et les législations en matière de commerce et d'investissement, conformément aux articles Premier (buts des Nations Unies) et 103² de la Charte des Nations Unies.

Champ d'application

Le changement du champ d'application dans le projet révisé, qui comprend « all business » (n'importe quel type d'entreprise) est un signal politique important envoyé à l'Union européenne et à certains autres pays. Cela répond aussi à une volonté des lobbies du secteur privé qui ont réclamé l'élargissement du champ d'application ne voulant pas voir de changement dans le statu quo ni combler les lacunes existantes du droit international. Cette modification du champ d'application affaiblit le focus fait sur les STN dans l'ensemble du projet révisé.

L'esprit et l'objectif de la Résolution 26/9 sont très clairs sur le fait que les principales cibles du futur traité contraignant sont les STN et autres entreprises ayant des activités transnationales. En effet, la structure juridique et économique complexe des STN ainsi que leur pouvoir économique et leur grande capacité de lobbying leur permettent de passer facilement à travers les mailles du filet du droit interne.

En outre, d'autres parties du projet révisé, lues avec le nouveau champ d'application, risquent de permettre aux personnes physiques et morales qui contrôlent les chaînes de valeur des STN d'échapper à la justice. Par exemple, le nouveau terme « relation contractuelle » pourrait être interprété de manière restrictive et il sera donc difficile de prouver ces relations et de lever le voile corporatif. Les mécanismes de responsabilité et de reddition de comptes devraient être centrés sur la société mère et les sous-traitants. Rien dans le futur Traité ne devrait permettre aux STN de rejeter la responsabilité des violations des droits de l'homme sur les maillons des chaînes de valeur qu'elles contrôlent, alors qu'elles-mêmes prennent les décisions clés et tirent le plus grand profit des activités des entreprises tout au long des chaînes de valeur qu'elles contrôlent.

Pour toutes ces raisons, nous demandons donc dans les commentaires et amendements qui suivent le respect du champ d'application établi dans la Résolution 26/9, qui se focalise sur les STN et autres entreprises commerciales qui exercent des activités transnationales.

Chaînes de valeur

Nous sommes préoccupés par le recul pris par le projet révisé sur la question de la responsabilité conjointe et solidaire des STN avec leurs chaînes de valeur.

En effet, même si la définition proposée dans l'article 1.4 semble assez large, le terme « relations contractuelles » est susceptible d'être interprété de manière restrictive ; il existe ainsi un risque élevé

2 « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

que d'autres formes de contrôle non contractuel soient exclues et que les STN exerçant ce contrôle non contractuel puissent échapper à leur responsabilité conjointe et solidaire.

En outre, le projet révisé omet de mentionner le concept clé de « levée du voile corporatif ». Le voile corporatif est l'élément central qui permet l'impunité des STN, et des dispositions concrètes du Traité doivent donc permettre de lever ce voile : la conception juridique des STN doit changer pour s'adapter à leur réalité économique. En effet, le voile corporatif empêche toutes les entités de la chaîne de valeur d'avoir une existence juridique commune, de sorte que chacune d'elles est considérée comme une entité juridique autonome. Ce fait empêche la reconnaissance de la responsabilité juridique de la société mère pour les violations causées par les entités de sa chaîne, malgré les liens qui les existent entre elles. En ce sens, cette « autonomie » de la personnalité juridique constitue un voile entre la société mère et les autres entités de la chaîne. En outre, les dispositions relatives à l'accès à l'information doivent obliger les STN à divulguer à la fois la chaîne d'approvisionnement et la chaîne de commandement en ce qui concerne les décisions et les responsabilités de l'entreprise. Les STN doivent divulguer l'existence et les liens de toutes les entités de leurs chaînes, relations commerciales et groupes de sociétés, et le Traité doit établir des mécanismes pour engager la responsabilité juridique entre la société mère et sa chaîne de valeur. Enfin, le Traité devrait permettre aux juges de reconnaître une présomption de contrôle de sorte que la charge de la preuve des relations de contrôle incombe à l'entité concernée et non aux personnes ou communautés affectées.

Obligations des STN

Le projet révisé ne tient pas compte des obligations directes des STN de respecter les droits humains et leur responsabilité quant à la prévention de leurs violations, comme cela a été discuté et exigé par de nombreux acteurs lors des diverses sessions du Groupe de travail ainsi que par de nombreux experts juridiques. Ainsi, son contenu révèle, dès le départ, la volonté claire de limiter l'objet du futur traité en attribuant toutes les obligations exclusivement aux États.

Selon nous, il est essentiel que le projet comprenne des obligations pour les STN en matière de droits humains, indépendamment des obligations étatiques. De plus, ces obligations doivent être appliquées directement. Cette application directe doit être verticale pour les États parties (obligation de prendre des mesures à l'encontre de tiers pour protéger les droits humains de leurs populations) et horizontale pour les STN (obligation de ne pas violer les droits de l'homme dans l'exercice de leurs activités). Les STN doivent respecter les principes et normes énoncés dans les traités des Nations Unies. Exempter les STN de toute obligation est à notre avis une erreur fondamentale et un recul inacceptable qui va à l'encontre de l'esprit du mandat du Groupe de travail depuis sa création.

Référence systématique à la législation nationale

Il est fait référence au droit interne tout au long du projet révisé, ce qui constitue un risque pour l'application effective du futur Traité et les droits des communautés et personnes affectées. En effet, cette notion, à quelques exceptions près justifiées, pourrait diluer les obligations découlant du futur traité et limite sévèrement sa mise en oeuvre.

Usage systématique du terme « abus »

Dans le projet révisé, des termes « violations » et « abus » sont utilisés de manière interchangeable. Pourtant le terme « abus » prête à confusion, établissant une hiérarchie entre les États qui *violeraient* les droits humains et les STN qui, elles, seraient à l'origine *d'abus* des droits humains. De plus ce terme n'est pas utilisé dans les instruments internationaux en matière de droits humains. Il est donc nécessaire qu'il soit supprimé tout au long du document et d'utiliser uniquement le terme de « violation » afin d'éviter toute confusion, sachant que ce dernier est défini et utilisé dans l'ensemble du corpus juridique du droit international des droits humains.

III. COMMENTAIRES ET AMENDEMENTS SUR LES ARTICLES

Préambule

Le nouveau préambule maintient les orientations générales établies dans le premier projet, avec des lacunes similaires.

Dans le préambule du projet révisé, l'accent est mis sur l'affirmation selon laquelle l'obligation première de respecter, protéger, réaliser et promouvoir les droits humains incombe exclusivement aux États. Comme cela a été souligné tout au long des débats au sein du Groupe de travail, l'obligation de respecter les droits humains ne peut être limitée aux États dans le cadre de ce processus. Il est nécessaire de préciser dans ce projet les responsabilités et obligations spécifiques pour les STN.

Reposer la responsabilité du respect des droits de l'homme uniquement sur les États, c'est maintenir le statu quo actuel, incapable d'éviter l'impunité qui entoure les actions des STN. Il est bien connu que la capacité et la volonté politique des États d'imposer le respect des normes relatives aux droits humains aux STN, beaucoup plus puissantes que ces mêmes États, a toujours été compromise par de multiples moyens. C'est précisément cette capacité spécifique des STN à échapper à la norme qui est la principale raison pour laquelle le droit international doit apporter une réponse efficace, à savoir une norme obligatoire qui oblige ces entités à respecter les droits humains. En outre, il est important de noter que le droit international commercial reconnaît des droits spécifiques aux STN, en particulier dans les traités multilatéraux et bilatéraux d'investissement. Si les STN peuvent être, de facto, des sujets sur lesquels une branche du droit international reconnaît des droits, il est non seulement nécessaire mais indispensable de reconnaître leurs obligations.

Mis à part ce principe fondamental à intégrer au préambule, d'autres modifications doivent également être apportées :

Préambule §3 : S'agissant des instruments internationaux mentionnés dans le préambule, il convient d'ajouter les suivants.

Amendement §3 : Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; the International Covenant on Civil and Political Rights; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; the Convention on Biological Diversity; the Convention on the Rights of the Child; the Convention on the Rights of Persons with Disabilities; the Convention relating to the Status of Refugees; the Convention against Corruption, the Conventions and Recommendations of the International Labour Organization, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Convention on Slavery, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, the Declaration on the Right of Peoples to Peace, the Declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas, the four Geneva Conventions and their Optional Protocols, the International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries; the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity; the Rome Statute of the International Criminal Court and other relevant international instruments approved at the international level in the human rights framework.

Préambule §9 : Comme précisé dans l'introduction, il est nécessaire de n'utiliser que le terme de « violation » afin d'éviter toute confusion et supprimer l'utilisation du terme « abus » comme dans le §9 du préambule mais également dans les articles 1.1, 1.2, 2.1.b, 2.1.c, 4.10, 5.1, 5.2.a, 5.2.b, 5.2.d, 5.3.e, 6.1, 6.6 et enfin 12.3.

Amendement §9 : Stressing that the primary obligation to respect, protect, fulfil and promote human rights and fundamental freedoms lie with the State, and that States must protect against human rights ~~abuses~~ violations by third parties, including business enterprises, within their territory or otherwise under their jurisdiction or control, and ensure respect for and implementation of international human rights law.

Préambule §15 : Dans la reconnaissance de groupes vulnérables (§15) qui doivent être spécialement protégés, il convient également d'inclure d'autres catégories.

*Amendement §15 : Recognizing the distinctive and disproportionate impact of certain business-related human rights ~~abuses~~ violations on women and girls, children, indigenous peoples, **peasants, landless, informal sector workers**, persons with disabilities, migrants and refugees, and the need for a perspective that takes into account their specific circumstances and vulnerabilities.*

En vue de renforcer les dispositions du Préambule, nous proposons d'ajouter les paragraphes suivants :

Il convient d'inclure l'affirmation de la primauté des obligations en matière de droits humains sur les accords commerciaux et d'investissement :

Proposition de nouveau paragraphe : Reaffirming the primacy of International Human Rights Law over all other legal instruments, especially those related to trade and investment.

Il est nécessaire d'inclure une référence à l'influence indue des STN, inspirée de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (article 5.3 de la Convention) :

Proposition de nouveau paragraphe : Underlining that in setting and implementing their public policies with respect to the regulation of TNCs with respect to human rights, State Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests, and from undue interference by TNCs.

ARTICLE 1 : DÉFINITIONS

1.1 : Définition des victimes : Nous proposons d'utiliser l'expression « communautés et personnes affectées » au lieu de ou en parallèle à « victimes ». De plus, nous suggérons de supprimer la référence à la législation nationale dans l'article 1.1. qui limite sa portée.

Amendement 1.1 : "Affected communities", or "victims", shall mean any persons or group of persons who individually or collectively have suffered or have alleged to have suffered human rights violation ~~or abuse~~ as defined in Article 1 paragraph 2 below. Where appropriate, the term "affected communities", or "victims", also includes the immediate family or dependents of the direct victim.

1.2 : Définition de violation ou abus : Il y a lieu de préciser pour la définition de « violation », lorsqu'il s'agit d'identifier les auteurs des violations, que les STN responsables de violations de leurs droits peuvent être privées, publiques ou mixtes.

Amendement 1.2: Human rights violation ~~or abuse~~” shall mean any harm committed by a State or a business enterprise non-state actor, which can be private, public or mixed, through acts or omissions in the context of business activities against any person or group of persons, individually or collectively, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their human rights, including environmental rights.

1.3 : Définition de « business activities » : Nous proposons d’ajouter à ce paragraphe les actes de commission et omission ainsi que le caractère transnational des activités des STN pour l’harmonisation de la définition du terme « business activities », conformément au contenu de la Résolution 26/9.

Amendement 1.3 “Business activities” means any economic or other activity of transnational corporations and other business enterprises with transnational activities, which can be private, public or mixed, including but not limited to productive or commercial activity, undertaken by a natural or legal person, including activities undertaken by electronic means and including both acts of commission or omission.

1.4 : Définition de relation contractuelle : Le projet révisé inclut un large éventail d’agents économiques, ce qui pourrait indiquer une volonté d’élargir les acteurs responsables et éventuellement couvrir leurs responsabilités sur leurs chaînes de valeur. Mais il existe un risque élevé que d’autres formes de contrôle non contractuel soient exclues et que les STN qui exercent un contrôle non contractuel puissent échapper à leur responsabilité. Comme la « relation contractuelle » est un concept pouvant être interprété restrictivement d’un point de vue juridique, il impliquera pour les communautés ou individus concernés le fardeau excessif de devoir prouver l’existence de cette « relation contractuelle », créant ainsi un obstacle insurmontable à un accès effectif à la justice.

En outre, une présomption de contrôle effectif par la société mère lorsqu’elle détient une participation directe ou indirecte ou un intérêt de contrôle sur les entités faisant partie d’un groupe devrait être introduite dans le Traité. Ce type de présomption est déjà utilisé dans d’autres domaines du droit, par exemple le droit de l’Union européenne sur la concurrence. Un mécanisme similaire de renversement de la charge de la preuve concernant les relations entre les entreprises sous-traitantes et toutes les entités de leur chaîne de valeur devrait être introduit.

Il est nécessaire de trouver une définition plus précise et plus large, telle que « relations d’affaires » ou « chaîne de valeur »³. Cette définition, pour être pertinente, doit être liée à d’autres mécanismes qui permettent d’étendre la responsabilité légale (pas seulement le devoir de diligence) tout au long de la chaîne relationnelle et doit inclure des instruments capables d’équilibrer l’asymétrie concernant la charge de la preuve. De ce fait, les points suivants doivent être inclus dans le futur Traité :

- la relation entre les entreprises faisant partie de la chaîne de valeur (dans l’article 1) ;
- l’inclusion plus détaillé du droit à l’information, notamment sur toutes les entreprises qui font partie de la chaîne de valeur (dans l’article 4) ;
- a presumption of effective control (article 6) ;
- la responsabilité solidaire de toutes les entreprises appartenant au groupe économique ou à la chaîne de valeur de la STN concernée (dans l’article 6 et article 7) ;
- l’interdiction du forum de non-conveniens, l’inclusion du forum necessitatis et la compétence universelle (dans l’article 7).

³ Définition de chaîne de valeur proposée par la Campagne mondiale : *La chaîne de valeur comprend les sociétés, en dehors de la STN, qui contribuent au fonctionnement de la STN – en fournissant des matériaux, services et fonds pour la production de biens ou de services aux consommateurs finaux. La chaîne de valeur comprend également les entrepreneurs, les sous-traitants ou les fournisseurs avec lesquels la société mère ou les sociétés qu’elle contrôle ont établi une relation d’affaires. La STN peut, selon les circonstances, exercer une influence sur une chaîne de valeur.*

Amendement 1.4 : *“Business relationship” refers to any relationship between natural or legal persons to conduct business activities, including -but not limited to- those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, any business partnership or association, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or business relationship as provided under the domestic law of the State. The term contractual or business relationship shall not be restricted to the signing parts of specific contracts or other formal proof and should be interpreted in the most protective manner for the alleged victims under this treaty. This “business relationship” is build upon the joint and several liability between the parent company of a TNC and all entities along their supply chain (as defined in this article), including private and public investors, including the International Economic and Financial Institutions (as defined below) and banks participating by investing in the production processes, for all of their activities.*

Amendement : Le terme “contractual” doit également être remplacé par “business” dans les articles 1.4, 3.2, 5.2, 5.3, 6.6, et 7.2.

Pour conclure, nous estimons nécessaire d’introduire deux définitions supplémentaires :

Définition de chaîne de valeur :

Proposition de nouveau paragraphe 1.5 : *The supply chain consists of companies outside the TNC that contribute to the operations of the TNC – from the provision of materials, services and funds to the delivery of products for the end user. The supply chain also includes contractors, subcontractors or suppliers with whom the parent company or the companies it controls carry on established business relations. The TNC may exercise influence over a supply chain company depending on the circumstances.*

Définition des institutions financières internationales (IFI) : Les IFI ont un impact indéniable sur la jouissance des droits humains. La Campagne Globale réitère la nécessité pour le futur traité d’inclure dans les définitions des acteurs clés tels que les IFI.

Proposition de nouveau paragraphe 1.6 : *IFIs include Inter-governmental organisations, the United Nations and its specialised agencies (International Monetary Fund, World Bank), the World Trade Organization (WTO), development, trade and investment banks, regional banks and other international financial institutions.*

ARTICLE 2 : OBJECT (Statement of purpose)

Tel que formulé, cet article omet l’objectif initial de la « régulation des activités des STN et autres entreprises dans le droit international des droits humains », comme le prévoit la Résolution 26/9.

Pour y remédier, nous proposons les amendements suivants :

2.1.b : La présente réglementation doit impliquer nécessairement l’établissement d’obligations concrètes de respect des droits humains par les STN, accompagnées par des mécanismes de mise en œuvre adéquats.

Amendement 2.1.b : *To prevent the occurrence of such violations ~~and abuses~~, and to ensure effective access to justice and remedy for victims of human rights violations and abuses in the context of business activities by establishing concrete*

obligations to respect human rights for TNCs, in addition to States' obligations, and by creating effective and binding mechanisms of monitoring and enforceability.

2.1.c : Dans le même ordre d'idées, il convient de noter que l'objectif énoncé dans la section 2.1.c pourrait laisser entendre une volonté d'axer la portée du futur traité sur le droit interne. L'objectif consistant à promouvoir la coopération internationale est important et doit se faire dans le respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme. Toutefois, pour que la coopération internationale soit effective pour s'attaquer au problème de l'impunité des STN, il est nécessaire de faire de la réglementation des activités des STN, dans le cadre des dispositions du Traité contraignant, l'un de ses objectifs, conformément à la Résolution 26/9.

*Amendement 2.1.c : To promote and strengthen international cooperation, carried out in accordance with international human rights standards, to prevent human rights violations ~~and abuses~~ in the context of business activities, **providing concrete provisions to regulate TNCs activities and provide to ensure** effective access to justice and remedy to victims of such violations ~~and abuses~~.*

ARTICLE 3 : CHAMP D'APPLICATION (Scope)

3.1 : Avec la formulation « *including particularly but not limited to those of a transnational character* », l'article 3 s'éloigne du mandat du Groupe de travail (résolution 26/9) et contredit également la définition de l'article 1.3 du présent projet. C'est pourquoi il est nécessaire d'harmoniser dans l'ensemble du futur instrument juridiquement contraignant les termes utilisés en faisant référence aux STN et autres entreprises ayant des activités transnationales.

Amendement 3.1 : This (Legally Binding Instrument) shall apply, ~~except as stated otherwise, to all business activities, including particularly but not limited to those of a transnational character to TNCs and other business enterprises with transnational activities.~~

Dans les **articles 5.1, 5.2, 5.5, 6.1, 6.4, 6.6, 6.9, 7.1.c et 11.2.c**, la mention de « business activities » doit être conforme à l'amendement présenté pour l'article 1.3. Tout langage se référant à « business activities » doit se conformer à la définition amendée de l'art.1.3.

3.3 : Ce paragraphe indique que les droits concernés englobent tous les droits humains sans autres précisions. Cette section doit comprendre les principaux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et, en particulier, les droits économiques, sociaux, culturels, civils, politiques et du travail ; les droits au développement, à l'autodétermination des peuples et à un environnement sain ; et tous les droits collectifs des peuples et communautés autochtones et paysans.

Amendement 3.3 : This legally binding instrument shall cover all human rights, in particular those protected by the international instruments mentioned in the Preamble.

ARTICLE 4 : DROITS DES VICTIMES

4.6 : Droit à l'information : l'expression « *Victims shall be guaranteed access to information relevant to the pursuit of remedies* » est très vague. Elle devrait inclure, par exemple, l'accès aux informations sur les entreprises publiques et privées (personnes morales) qui forment un groupe économique et/ou qui sont liées dans la chaîne de valeur, notamment les liens de contrôle économiques et du capital, ainsi que les processus de décision entre ces entités, afin que les tribunaux nationaux et le futur

mécanisme international de mise en œuvre puissent être opérationnels. En ce sens, le droit à l'information complèterait le renversement de la charge de la preuve afin de contrebalancer les problèmes dus au fonctionnement opaque des STN (article 4.16).

Amendment 4.6 : *Victims shall be guaranteed access to information relevant to the pursuit of remedies. This shall include information relative to all the different legal entities involved in the transnational business activity alleged to harm human rights, such as property titles, contracts, board members, communications and other relevant documents.*

4.8 : Inclure une clause de sauvegarde pour assurer que l'utilisation de mécanismes non judiciaires ou d'appel ne compromette pas l'accès des titulaires de droits aux mécanismes judiciaires. Il faudra également rétablir la possibilité de déposer des plaintes sans le consentement de la victime ou d'un groupe de victimes, tel qu'il était prévu dans l'article 5 du précédent projet. En effet, dans certaines circonstances, il n'est pas toujours possible d'obtenir le consentement des communautés et personnes affectées. Il ne faut pas que cela constitue un obstacle à l'accès à la justice.

Amendement 4.8 : *Victims shall be guaranteed the right to submit claims to the courts and State-based non-judicial grievance mechanisms of the State Parties. Where a claim is submitted by a person on behalf of victims, this shall be with their consent, unless that person can justify acting on their behalf **without a written/formal consent**. State Parties shall provide their domestic judicial and other competent authorities with the necessary jurisdiction in accordance with this (Legally Binding Instrument), as applicable, in order to allow for victim's access to adequate, timely and effective remedies.*

Proposition de nouveau paragraphe 4.8bis : *The use and access to non-judicial mechanisms shall not compromise the rights-holders' access to judicial mechanisms.*

4.9 : Malgré la mention à propos des défenseurs des droits humains et la reconnaissance de leur rôle dans le projet révisé, il est important de préciser dans cet article des garanties spéciales les concernant et de reconnaître leur statut de personnes vulnérables, en utilisant notamment le langage du traité d'Escazú.

Proposition de nouveau paragraphe 4.9bis : *States parties shall take adequate and effective measures to recognize, protect and promote all the rights of human rights defenders in environmental matters, including their right to life, personal integrity, freedom of opinion and expression, peaceful assembly and association, and free movement, as well as their ability to exercise their access rights, taking into account its international obligations in the field of human rights, its constitutional principles and the basic concepts of its legal system.*

4.11, .12b, .14, .16 : Les références à la législation nationale doivent être supprimées.

Amendements :

4.11 : *State parties shall ensure that their domestic laws and courts facilitate access to information through international cooperation, as set out in this LBI, ~~and in a manner consistent with their domestic law.~~*

4.12b : *Guaranteeing the rights of victims to be heard in all stages of proceedings ~~as consistent with their domestic law~~*

4.14 : *State parties shall provide effective mechanisms for the enforcement of remedies for violations of human rights, including through prompt execution of national or foreign judgements or awards, in accordance with the present LBI, ~~domestic law~~ and international legal obligations.*

~~4.16 : Subject to domestic law, Courts, asserting jurisdiction under this LBI may shall require, where needed, reversal of the burden of proof for the purpose of fulfilling the victim's access to justice and remedies.~~

ARTICLE 5 : PRÉVENTION

Il est à noter que les mesures de prévention énumérées dans l'article 5 ne contiennent pas les normes de prévention que l'État doit adopter en droit administratif pour prévenir les violations de droits humains par les STN, en particulier, dans le cadre de leurs relations telles que des contrats publics, des partenariats public-privé, des prestations de services ou d'activités.

Tout d'abord, le remplacement de la mention des filiales, sous-traitants, etc. par le terme « relations contractuelles » tel que défini à l'article 1 est restrictif, tel qu'argumenté plus haut.

Amendement : Substituer tout au long de l'article « *contractual relationship* » par « *business relationship* » et inclure le terme de « *supply chain* ».

Deuxièmement, il n'existe pas de référence à des sanctions pour le non-respect des mesures. S'il n'y a pas de sanction, comment peut-on garantir le respect de ces mesures ? Il est donc important d'inclure des dispositions, telles que prévues par exemple dans la loi française sur l'obligation de vigilance qui vont au-delà du devoir de diligence raisonnable (« due diligence »). Il doit également inclure un mécanisme de mise en œuvre et de sanction. Nous proposons la création d'un mécanisme de mise en œuvre et de sanctions liées au devoir de prévention. En ce sens, il est nécessaire de rétablir la clause contenue dans le projet de traité précédent (le nommé Zero Draft de juillet 2018) :

Amendment 5.2 : *For the purpose of paragraph 1 of this Article, State Parties shall adopt measures ~~necessary including legislative binding measures, in order to ensure that all persons conducting business activities, including those of transnational character, to undertake human rights due diligence~~ elaborate and put in place preventive measures as follows...*

Proposition de nouveau paragraphe 5.2bis : *TNCs shall not take any measures that present a real risk of undermining and violating human rights.*

Proposition de nouveau paragraphe 5.2bis2 : *The IFIs shall not finance TNCs and their supply chains if they know or should know that there is the risk to nullify or violate human rights, otherwise they will be held accountable for the abuses under subsidiary liability. Any conduct of these institutions and its managers that contravenes these obligations stands to be corrected by suitable disciplinary, administrative or other measures including the possibility of affected people or communities to seek compensation and reparation against the concerned organization.*

Proposition de nouveau paragraphe 5.2bis3 : *When acting in the context of IFIs, States shall do so in accordance with the States Parties' obligations established by the current Treaty. They shall take all steps at their disposal to ensure that the institutions or the agreement concerned does not contribute to violations of human rights caused by TNCs.*

Proposition de nouveau paragraphe 5.2bis4 : *Failure to comply with due diligence duties under this article shall result in commensurate liability, administrative sanctions such as exclusions for public procurement and compensation in accordance with the articles of this convention.*

Troisièmement, il n'existe aucune obligation de rendre public les résultats des mécanismes de suivi, d'identification et d'évaluation, alors qu'il faudra les prévoir en *ex ante* et *ex post*.

Proposition de paragraphe 5.2bis5 : All legal persons part of a TNC are obliged to make public the result of their ex post and ex ante impact assessments and other monitoring activities, as well as the measures adopted to prevent eventual risks.

5.3.b : En termes de consultations, il est prévu l'obligation de mener des consultations constructives qui n'est pas suffisant pour garantir le respect du droit de participer à la prise de décision des populations concernées. Il est nécessaire de remplacer « consultations constructives » par « consultations obligatoires » ainsi qu'intégrer à ce paragraphe le respect du consentement, qui signifie le droit pour les populations concernées de s'opposer aux projets menés par les STN sur leur territoire qui attentent à leurs droits fondamentaux. En outre, les « paysans » devraient figurer sur la liste des personnes qui sont exposées à des risques accrus de violations.

Amendement 5.3b : Carrying out ~~meaningful~~ mandatory consultations with groups [...] Consultations with indigenous peoples, peasants and other concerned populations, will be undertaken in accordance with the internationally agreed standards of free, prior and informed ~~consultations~~ consent, as applicable.

Amendement 5.3.e : Adopting and implementing, in an effective manner, adequate measures to prevent human rights violations...

5.4 : Supprimer la référence à la législation nationale dans le paragraphe 4 qui limite la portée de l'article.

Amendement 5.4 : State Parties shall ensure that effective national procedures are in place to ensure compliance with the obligations laid down under this Article, taking into consideration the potential impact on human rights resulting from the size, nature, context of and risk associated with the business activities, including those of transnational character; and that those procedures are available to all natural and legal persons having a legitimate interest, ~~in accordance with domestic law.~~

5.5 : L'article 5.5 fait également référence aux mécanismes d'influence induite des STN sur les politiques publiques. Bien que ce paragraphe soit le bienvenu, son champ d'application est limité par la référence à la législation nationale. En outre, ce point ne devrait pas être inclus dans l'article 5 mais plutôt dans un article séparément, afin qu'il puisse couvrir l'ensemble des dispositions du Traité. Cet article consacré à l'influence induite pourrait éventuellement couvrir d'autres obligations générales des États dans le cadre de ce Traité et de sa mise en œuvre. Dans cet autre article, le contenu du paragraphe 5.5 devrait être reformulé de la manière suivante :

Amendement : In setting and implementing their public policies with respect to the implantation of this LBI, State Parties shall act to protect these policies, laws, policymaking processes, government and regulatory bodies, and judicial institutions from undue influence of commercial and other vested interests of the private sector, ~~of persons conducting business activities, including those of transnational character, in accordance with domestic law.~~

ARTICLE 6 : RESPONSABILITÉ JURIDIQUE (Legal liability)

Dans cet article, il y a une confusion, tout comme dans l'ensemble du projet, dans l'usage des termes « STN », « autres entreprises », « toutes les entreprises », etc. Il faudra une harmonisation de ces termes en conformité avec notre amendement concernant l'article 1.3.

6.1 : De manière générale, l'article 6 doit énoncer clairement les responsabilités administratives, civiles et pénales des STN et de leurs dirigeants. La responsabilité pénale est nécessaire étant donné que les condamnations au plan civil ne sont pas suffisantes et ne sont pas dissuasives.

***Amendement 6.1 :** State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of **civil, administrative and criminal** legal liability for human rights violations or abuses in the context of business activities, ~~including those of transnational character.~~*

***Proposition de nouveau paragraphe 6.1.bis :** States Parties shall hold liable, even for their complicity, collaboration, instigation, incitement or concealment, the IFIs that fund TNCs responsible for human rights violations and who knew or should have known of these violations.*

6.6 : Une disposition devrait être ajoutée à l'article 6.6 pour couvrir la responsabilité des personnes morales et physiques afin de prévenir les violations découlant de leurs propres activités. En outre, il est très difficile de prouver les liens de contrôle ou de surveillance entre différentes sociétés ou entités ; il conviendrait plutôt d'ajouter une disposition relative à la présomption de contrôle des sociétés mères et à l'inversion de la charge de la preuve.

***Amendement 6.6 :** States Parties shall ensure that their domestic legislation provides for the liability of **any** natural or legal person conducting business activities, ~~including those of transnational character,~~ for its failure to prevent human rights violations **caused by its own activities**, and for its failure to prevent another natural or legal person with whom it has a ~~contractual~~ **business** relationship from causing harm to third parties when ~~the former sufficiently controls or supervises the relevant activity that caused the harm ; or it should foresee or should have foreseen risks of human rights violations or abuses in the conduct of business activities;~~ ~~including those of transnational character,~~ regardless of where the activity takes place.*

In addition, States Parties shall ensure that their domestic legislative provides for a rebuttal presumption of control of the controlling or parent companies. Such information shall serve for the adjudicator to determine the joint and several liability of the involved companies, according to the findings of the civil or administrative procedure.

In the conditions defined above, any natural or legal person will be found liable for the damages caused by the activities of the entities in its value chain or with which it has a business relationships.

6.7 : Les crimes énumérés dans l'article 6.7 sont très restrictifs. Ils doivent comprendre tous les droits humains (civils, politiques, économiques, sociaux et culturels ainsi que le droit au développement), le droit à l'autodétermination, etc. mais aussi les normes de l'OIT, les normes environnementales et le droit international humanitaire. Ce dernier domaine se justifie par le fait que certaines STN sont impliquées dans des conflits armés.

*~~Subject to their domestic law,~~ **Amendement 6.7 :** State Parties shall ensure that their domestic legislation provides for criminal, civil, or administrative liability of legal and natural persons for ~~the following criminal offences~~ **and violations of all Human Rights, Labour Rights, Environmental norms and Humanitarian law as mentioned in the Preamble.***

6.8 et 6.9 : Les références à la législation nationale dans les paragraphes 7, 8 et 9 limitent la portée de l'article 6. Nous proposons donc de les supprimer.

Amendement 6.8 : *Such liability shall be without prejudice to the criminal liability ~~under the applicable domestic law~~ of the natural persons who have committed the offences.*

Amendement 6.9 : *State Parties shall provide measures under domestic law to establish legal liability for natural or legal persons conducting business activities, including those of a transnational character, for acts that constitute attempt, participation or complicity in a criminal offence in accordance with Article 6 (7) and criminal offences ~~as defined by their domestic law.~~*

Propositions de nouveaux paragraphes :

Il est également important d'inclure une clause établissant les obligations des STN pour les violations des droits humains, également pour les violations le long de leur chaîne de valeur :

Proposition de nouveau paragraphe 6.6bis : *TNCs shall be bound by their obligations under this Treaty and shall refrain from obstructing its implementation in States Parties to this instrument, whether home states, host States or States affected by the operation of TNCs. To this end :*

a. TNCs have obligations derived from international human rights law. These obligations exist independently of the legal framework in force in the host and home States.

b. TNCs and their managers, whose activities violate human rights, incur criminal, civil and administrative liabilities as the case may be.

c. The obligations established by the present instrument are applicable to TNCs and to the entities that finance them.

Proposition de nouveau paragraphe 6.6bis2 : *The parent companies detent several and joint liability with their subsidiaries and the legal persons constituting their supply chains regarding the obligations established in this Treaty. The obligation to assume this liability shall be directly applied by judges in cases in which the existing legal framework in force in the home and/or host states or in the states in which the affected persons or communities are based is not adequate for the implementation of this LBI.*

ARTICLE 7 : JURIDICTION COMPÉTENTE (Adjudicative jurisdiction)

7.1 : Ce paragraphe doit inclure une référence explicite aux chaînes de valeur des STN.

Amendement 7.1.c : *... the natural or legal persons alleged to have committed such acts or omissions in the context of business activities are domiciled, **even if this is due to the action of an entity from the supply chain for which the parent company is responsible.***

Proposition de nouveau paragraphe 7.1.d : *... the natural or legal persons that has business relationships with the natural or legal person alleged to have committed such acts or omissions in the context of business activities, are domiciled.*

Propositions de nouveaux paragraphes :

L'interdiction du *forum non-conveniens* doit être incluse chaque fois que le lien est établi entre les STN poursuivies et les violations commises. C'est pourquoi, nous proposons l'ajout d'un 3^e paragraphe à l'article 7.

Proposition de nouveau paragraphe 7.3 : *A court shall not decline its jurisdiction to hear a case on the basis that there is another court that also has jurisdiction, especially when the alleged perpetrator has assets or substantial interests under the jurisdiction of the state of the court receiving the specific complaint.*

L'inclusion du *forum necessitatis* est nécessaire chaque fois que le lien est établi entre les STN poursuivies et les violations commises.

Proposition de nouveau paragraphe 7.4 : *In order to avert a denial of justice when no other court is available or the claimant cannot reasonably be expected to have access to justice or access to remedy for human rights violations, the courts of any State shall have jurisdiction over a dispute involving human rights violations.*

Il conviendrait également d'inclure une clause établissant que les structures d'arbitrage privées, tels que les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États (ISDS), qui sont dévolues aux intérêts des STN, ne peuvent pas être compétents pour traiter de litiges ayant des implications en matière de droits humains.

Proposition de nouveau paragraphe 7.5 : *States Parties shall not enter into any agreement that gives international investor-State arbitration bodies (ISDS) jurisdiction over any dispute that involve human rights implications.*

De plus, nous proposons d'incorporer la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité et les violations du *jus cogens*.

Proposition de nouveau paragraphe 7.6 : *Where applicable under international law, States shall incorporate or otherwise implement within their domestic law appropriate provisions for universal jurisdiction for crimes against peremptory norms of international law and crimes against humanity perpetrated by TNCs.*

Enfin, nous pensons qu'en cas d'échec des voies de recours nationales, les personnes et les communautés affectées devraient pouvoir saisir une juridiction internationale. À cet égard, la Campagne mondiale propose la création d'une Cour internationale qui garantirait l'exécution des obligations du futur traité (voir proposition à l'article 13 ci-dessous).

ARTICLE 8 : PRESCRIPTION (Statute of limitations)

8.1 : La référence à la législation nationale dans l'article 8.1 limite la portée de cet article. Elle doit donc être supprimée. En outre, nous proposons de supprimer la référence aux crimes les plus graves (conformément à notre amendement à l'article 6.7 ci-dessus) et d'ajouter une référence aux droits du travail et aux normes environnementales.

Amendement 8.1 : *The State Parties to the present (Legally Binding Instrument) undertake to adopt, ~~in accordance with their domestic law,~~ any legislative or other measures necessary to ensure that statutory or other limitations shall not apply to the prosecution and punishment of all violations of international human rights law, Labour rights, Environmental norms and international humanitarian law. ~~which constitute the most serious crimes of concern to the international community as a whole.~~*

8.2 : Le paragraphe 2 de l'article 8 précise que la prescription pour les violations qui ne constituent pas les crimes les plus graves « *shall allow a reasonable period of time* ». Cette notion de délai raisonnable reste bien trop vague pour garantir aux communautés et personnes affectées une protection

adéquate. Il convient de revenir à la formulation précisée dans le projet précédent à savoir un délai adéquat qui est plus protectrice.

***Amendement 8.2 :** Domestic statutes of limitations for violations that do not constitute the most serious crimes of concern to the international community as a whole, including those time limitations applicable to civil claims and other procedures shall allow **an reasonable adequate period of time** for the investigation and prosecution of the violation, particularly in cases where the violations occurred in another State.*

ARTICLE 9 : DROIT APPLICABLE (Applicable law)

L'article 9 ne permet pas une résolution claire des conflits entre les différentes législations nationales ou entre le droit international des droits humains et le droit du commerce et de l'investissement, par exemple. Il devrait être explicitement indiqué que le choix de la loi applicable devrait être le choix des communautés et des personnes affectées et/ou la loi la plus protectrice des droits des victimes. En ce sens, nous proposons l'ajout du paragraphe suivant :

***Proposition de nouveau paragraphe 9.1bis :** The choice of the applicable law shall be the choice of the affected communities (or « victims ») and/or the law that better protects their rights.*

***Proposition de nouveau paragraphe 9.1bis2 :** The choice of applicable law shall always be in accordance with the provisions regarding the primacy of human rights over trade and investment agreements.*

9.2 : La référence à la conformité avec le droit interne dans le paragraphe 9.2 devrait être supprimée.

***Amendement 9.2 :** All matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court may, in accordance **with the present LBI and the UN Charter** ~~with domestic law~~, be governed by the law of another State where...*

9.2.c : Dans ce paragraphe, une référence explicite aux chaînes de valeur des STN devrait également être faite.

***Amendement 9.2.c :** The natural or legal person, **either from the parent company or from the others entities along the supply chain**, alleged to have committed the acts or omissions that result in violations of human rights covered under this (Legally Binding Instrument) is domiciled.*

9.3 : Il est important de souligner que les lois nationales plus protectrices ou bénéfiques envers les communautés et personnes affectées devraient primer.

***Amendement 9.3 :** The (Legally Binding Instrument) does not prejudice **a greater** recognition and protection of any rights of victims that may be provided under applicable domestic law.*

ARTICLE 10 : ASSISTANCE JURIDIQUE MUTUELLE (Mutual legal assistance)

10.3.1 : Il est nécessaire de supprimer le paragraphe 3.1 car la référence à la loi nationale limite la portée de cet article.

Amendement 10.3.1: Any other type of assistance ~~that is not contrary to the domestic law~~ of the requested State Party.

10.4 : Ici aussi nous proposons de supprimer la référence au droit interne.

Amendement 10.4 : ~~Without prejudice to domestic law~~, the competent authorities of a state party may, without prior request, transmit and exchange information [...].

10.10.c : Ce paragraphe ne doit pas conditionner la reconnaissance du jugement étranger, favorable aux victimes des STN, au respect de la souveraineté, la sécurité et l'ordre public ou autres intérêts essentiels de la partie concernée. Cette formulation maintient une marge de récusation très vague par l'État concerné et va à l'encontre de la suprématie des droits humains et la lutte contre l'impunité des STN.

Amendement 10.10.c : Where the judgement is likely to prejudice the sovereignty, ~~security, ordre public or other essential interests~~ of the Party in which its recognition is sought.

ARTICLE 12 : CONFORMITÉ AVEC LE DROIT INTERNATIONAL

Cet article doit établir et réaffirmer la primauté du droit international des droits humains sur les accords de commerce et d'investissement. À cet effet, nous proposons la formulation suivante :

*Amendment 12.6 : States Parties agree that any **provision in bilateral or multilateral agreements, including trade and/or investment agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, shall comply be compatible** and shall be interpreted in accordance with their obligations, **and the obligations of transnational corporations and other business enterprises with transnational activity, under this (Legally Binding Instrument) and its protocols.***

Proposed new paragraph 12.7 : States Parties agree that any future trade and investment agreements they negotiate, whether amongst themselves or with third parties, shall not contain any provisions that conflict with the implementation of this LBI and shall ensure upholding human rights in the context of business activities by parties benefiting from such agreements.

Proposed new paragraph 12.8 : This provision should be extended to include the revision of compliance of existing trade and investment agreements with the proposed LBI, and a recommendation for them to be renegotiated or cancelled if they do not comply with the provisions of the LBI.

ARTICLE 13 : DISPOSITIONS INSTITUTIONNELLES (Institutional Arrangements)

L'article 13 devrait inclure la possibilité de déposer des plaintes contre les STN et rendre les recommandations dudit Comité contraignantes. En ce sens, nous proposons d'ajouter les dispositions suivantes :

Proposition de nouveau paragraphe 13.4.a.bis : The Committee receives and considers complaints submitted by victims and affected communities concerning the activities of transnational corporations that act in contradiction to this legally binding instrument.

Proposition de nouveau paragraphe 13.4.a.2bis : *States Parties recognize the competence of the Committee to receive and consider communications to the effect that a State Party claims that another State Party is not fulfilling its obligations under the present Treaty.*

Proposition de nouveau paragraphe 13.4.b.bis : *The decisions rendered by the Committee shall be binding and shall be followed by action by States Parties and related organizations (such as a special fund for victims, administrative sanctions for the companies concerned by the decisions, etc.).*

En outre, le Comité devrait guider les États dans leurs stratégies quant à la réglementation des activités STN afin de prévenir les violations des droits humains.

Proposition de nouveau paragraphe 13.4.c.bis: *The Committee may also make recommendations to States parties to guide them in their strategies to regulate TNC activities in order to prevent human rights violations. For this purpose, the latter may be assisted by independent experts and professionals in the fields in question.*

Il est également nécessaire de créer un fond qui serait financé par un impôt imposé aux STN

Proposition de nouveau paragraphe 13.5 : *States parties will impose an international tax to corporations with a capital over an amount of ... dollars, to guarantee the functioning of the institutions created by this binding treaty. Before the tax is implemented, only state parties will be in charge of financing the funding of these institutions, through the general UN budget. The Conference of States Parties shall define and establish the relevant provisions for the functioning of the fund during its first session.*

La campagne mondiale estime que sans l'institution d'un mécanisme international indépendant de mise en œuvre du futur traité, dont les décisions devront être suivies effets, il ne sera pas possible de mettre fin à l'impunité des STN et de garantir l'accès à la justice pour les populations touchées et les individus. Ce mécanisme peut être mis en place parallèlement et de manière complémentaire au Comité proposé dans cet article. Nous proposons à cet égard l'ajout d'un nouveau chapitre à l'article 13 :

Mécanismes internationaux de surveillance et de mise en œuvre

1. The UN Treaty Bodies on Human Rights and other international jurisdictions shall be competent to directly receive complaints against TNCs and International Economic and Financial Institutions. They shall forward these to the International Court on TNCs, as instituted below.

2. Conflicts between TNCs and States involving human rights issues shall not be appealed to international arbitration tribunals on trade and investment. The instances that have jurisdiction to solve these conflicts are: international, national and regional jurisdictions, and mechanisms for monitoring and enforcement acting in a complementary manner.

3. To guarantee the implementation of the obligations set out by this Treaty, an International Court on Transnational Corporations and human rights is established. The Court has the competence to receive, investigate and judge complaints against TNCs for violations of the rights concerned and the obligations established in this Treaty.

4. The Court protects the interests of the individuals and communities who are affected by the operations of TNCs, which includes ensuring full reparation for them and imposing sanctions on TNCs and their managers.

5. The Court's rulings and sanctions are enforceable and legally binding.

6. The International Court shall function in accordance with the annexed Statute of the present Treaty.

7. An International Monitoring Centre on Transnational Corporations and human rights is created. It will be responsible for evaluating, investigating and inspecting TNCs' activities and practices. The Centre shall issue recommendations based on its findings.

8. The Centre is managed collectively by States, social movements, affected communities and other civil society organizations.