

Les vicissitudes de l'harmonisation des investissements et les droits humains

Carolina Olarte-Bácares

Doyenne, Professeure associée, Pontificia Universidad Javeriana

Angela Schembri Peña

Doctorante, Assistance de recherche, Pontificia Universidad Javeriana

à l'occasion de la conférence

**LES OPPORTUNITÉS ET LES DÉFIS POUR UNE CONVENTION INTERNATIONALE SUR
LES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME**

Évènement co-organisé par l'UDEM et le CRDH, 18 novembre 2021

sous la direction de

Humberto Cantú Rivera

Professeur de droit, Université de Monterrey

Pour citer cet article :

Carolina Olarte-Bácares, Angela Schembri Peña, « Les vicissitudes de l'harmonisation des investissements et les droits humains », *Droits fondamentaux*, n° 20, 2022, 10 p.

Les vicissitudes de l'harmonisation des investissements et les droits humains

Introduction

La relation entre les traités d'investissement ou de commerce et les droits de l'homme est controversée. Elle suscite un débat croissant depuis quelques années. De fortes critiques à l'encontre du régime international de protection des investissements en reflètent les limites, eu égard, notamment, à l'exercice des prérogatives étatiques nécessaires pour la protection des droits de l'homme. Ces discussions se sont reproduites dans le cadre de la négociation d'un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises.

L'objectif de cet article consistera, en premier lieu, à mettre en évidence l'insertion ainsi que l'évolution de la clause de ce traité relative à l'harmonisation ou à la compatibilité des traités d'investissement et de commerce, avant d'en examiner, dans un deuxième temps, ses avantages et ses désavantages pour la relation entre entreprises, droits de l'homme, investissement et commerce.

I. Évolution de la clause sur l'harmonisation et la compatibilité des traités d'investissement

Lors des premières sessions de discussion du traité juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme, une clause concernant la priorité des droits de l'homme sur les traités d'investissements fut incluse dans le document préparé en 2017 par le Président du groupe intitulé "*Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*"¹. Cette clause souleva de nombreuses discussions. En effet, plusieurs

¹ Présidence du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée chargé de l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme créé par le Conseil des droits de l'homme (ci-après, « GTI »), « Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », 29 septembre 2017, U.N. doc. A/HRC/RES/26/9 (accessible via le lien suivant :

* Les opinions exprimées ici n'engagent leurs autrices qu'à titre personnel.

délégations ont exprimé leur crainte face à la priorité donnée aux droits humains sur les droits des investissements, ce qui reviendrait à accorder une priorité d'une branche du droit international sur une autre. Pendant la troisième session qui se déroula en 2017, cette controverse a persisté. En effet, la nouvelle version de la clause de priorité incluait aussi l'obligation pour les États parties de réaliser une étude d'impact sur les droits de l'homme pour tout traité de commerce et d'investissement, préalable à leur conclusion.

Bien qu'il existe des débats autour de la préférence des obligations des droits de l'homme sur des obligations déduites des traités d'investissement et de commerce, il est difficile d'établir une règle générale objective prévoyant leur priorité absolue. De ce fait, l'inclusion de cet élément de priorité normative continuera de soulever de nombreuses polémiques lors des sessions de discussion du traité, rendant problématique la poursuite des négociations de cette clause concernant la cohérence du droit international comme nous le soulèverons dans chaque version du traité par la suite.

A. Le Projet Zéro

*Le Zero draft*² constitue la première version du texte du traité contraignant discutée et approuvée en juillet 2018. L'article 13 inclut la conformité avec le droit international, et les alinéas 6 et 7 font référence aux traités d'investissements et aux traités de commerce³.

Cette première version envisage une articulation harmonieuse entre le traité contraignant et les traités de droits de l'homme avec les traités de commerce et d'investissement. Néanmoins, bien qu'il n'y a pas de référence à la priorité absolue des premiers envers les deuxièmes, la question continua de soulever des discussions parmi les délégations présentes et les ONG et experts intervenants. En effet, plusieurs organisations ont souligné qu'il serait important de déclarer la primauté des droits de l'homme sur ces accords d'une façon bien plus explicite⁴ et que les dispositions en question devaient aussi prévoir l'obligation de mener des études

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf

² Président du GTI, *Avant-projet d'un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises : Zero draft*, 17 juillet 2018 (accessible via le lien suivant : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>)

³ *Ibid.*, Article 13 § 6 : « 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 Convention and shall ensure upholding human rights in the context of business activities by parties benefiting from such agreements. 7. States Parties agree that all existing and future trade and investment agreements shall be interpreted in a way that is least restrictive on their ability to respect and ensure their obligations under this Convention, notwithstanding other conflicting rules of conflict resolution arising from customary international law or from existing trade and investment agreements ».

⁴ Parmi ces derniers se trouve l'Équateur, État qu'exerce la présidence du GTI.

d'impact et des consultations significatives et préalables à la conclusion des accords de commerce ou d'investissements. D'autres États ont considéré également que l'inclusion des obligations relatives aux études d'impact dans les traités commerciaux et d'investissements permettraient aux entreprises d'être largement acceptées par les communautés intéressées (une mise en œuvre de la licence sociale d'opérer) et de bénéficier d'une plus grande certitude, de prévisibilité et de cohérence en ce qui concerne leurs opérations et leurs profits⁵.

Toutefois, certaines délégations ont craint qu'une telle déclaration ne revienne à accorder la priorité à une branche du droit international sur une autre et pourrait restreindre les positions de négociation des États⁶, entraîner une possible violation du droit international coutumier⁷ ou encore requérir une réforme radicale du système international de règlement des différends en matière d'investissement et de commerce⁸.

B. Le Premier projet

Le premier projet révisé du traité international sur la question des entreprises et des droits humains publié un an après, le 16 juillet 2019, insère d'importantes modifications, ainsi qu'une étonnante simplification de la clause sur la cohérence avec le droit international⁹.

En effet, l'article 12, alinéa 6, ne se réfère plus à la priorité des droits de l'homme sur les autres domaines juridiques et ne mentionne pas expressément les traités

⁵ Par exemple, pour l'Afrique du Sud, voir Conseil des droits de l'homme, « Addendum to the report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », 2019, 40^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/40/48/Add.1, p. 49 (accessible via le lien suivant : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/igwg-4th-statement-compilation-addendum.pdf>).

⁶ Par exemple, pour l'Argentine et l'Inde, voir Conseil des droits de l'homme, « 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 », 2019, 40^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/40/48, pp. 43-46 (accessible via le lien suivant : https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/IGWG_FR_4th_session-report.pdf).

⁷ Tel qu'exprimé par la délégation du Mexique ; voir Conseil des droits de l'homme, « Addendum to the report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », précité, p. 47.

⁸ Telle est la position de la Russie ; voir *Ibid.*, p. 49.

⁹ Présidence du GTI, *Avant-projet d'un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises : Zero Draft*, précité, Article 12 § 6 : « States Parties agree that any bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, shall be compatible and shall be interpreted in accordance with their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols ».

d'investissement et de commerce¹⁰. La nouvelle clause mentionne exclusivement le besoin de compatibilité entre le traité juridiquement contraignant et tout autre accord international futur, ainsi qu'une interprétation des accords en vigueur qui ne soit pas contraire aux droits de l'homme. Cette disposition est nettement moins ambitieuse que celle de l'avant-projet et démontre une prise en compte des vifs débats sur la question lors de la session précédente, dans l'espoir, peut-être, d'un plus ample accord entre les parties¹¹.

À ce propos, certaines délégations ont demandé une clarification supplémentaire de l'alinéa 6 de l'article 12 quant aux liens entre l'instrument juridiquement contraignant et les accords de commerce et d'investissement. D'autres ont souligné l'importance de déclarer la primauté des obligations qui découlent du traité en discussion par rapport à toute obligation internationale, surtout dans un contexte de prolifération des violations des droits humains par des activités des entreprises¹². D'autres États ont aussi rappelé le devoir des États de maintenir leur droit de réguler sur des questions de droits de l'homme, ce qui rappelle le principe 9 des Principes Directeurs ainsi que le contenu des plusieurs préambules de certains traités d'investissement. D'autres délégations ont manifesté leur préoccupation quant à l'application de cette disposition par des États tiers au traité juridiquement contraignant¹³.

Finalement, un certain nombre de délégations ont soulevé la question des liens entre le projet révisé d'instrument juridiquement contraignant et le développement, en tenant compte que les sociétés transnationales et les autres entreprises jouaient un rôle important dans la promotion du développement et la réalisation des objectifs de développement durable¹⁴.

Certaines ONG ont souligné la nécessité d'élargir cette disposition pour indiquer clairement que les droits de l'homme et l'environnement priment sur les accords

¹⁰ Présidence du GTI, *Avant-projet d'un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises : Revised Draft*, 16 juillet 2019 (accessible via le lien suivant : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf)

¹¹ C. López, « Le projet révisé de traité sur les entreprises et les droits humains : améliorations révolutionnaires et perspectives encourageantes », dans *Investment Treaty News*, International Institute for Sustainable Development, 2019 (accessible en ligne via le lien suivant : https://www.iisd.org/itn/fr/2019/10/02/the-revised-draft-of-a-treaty-on-business-and-human-rights-ground-breaking-improvements-and-brighter-prospects-carlos-lopez/#_ftn12).

¹² C'est le cas de la Palestine qui a participé aux négociations en qualité d'État observateur.

¹³ C'est le cas de la Namibie ; voir Conseil des droits de l'homme, « Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », 2020, 93^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/43/55, p. 55 (accessible via le lien suivant : https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session5/Annex_CompilationStatements_5th_session.pdf).

¹⁴ Voir, dans ce sens, les interventions de l'Afrique du Sud ; *Ibid.*

commerciaux et d'investissements¹⁵, et ont insisté sur l'obligation préalable de réalisation d'études d'impact sur les droits humains¹⁶. Finalement, quelques délégations et ONG ont discuté de la nécessité d'imposer des limites aux activités des entreprises qui entraînent des violations des droits de l'homme, ainsi que des limites au mécanisme arbitral de règlement des différends entre les investisseurs et l'État, le qualifiant comme plus favorable aux entreprises¹⁷.

C. Le Deuxième Projet Révisé

Le deuxième projet révisé de traité international sur la question des entreprises et des droits humains publié le 6 août 2020¹⁸ rappelle dans une grande mesure le *Zero Draft*. En effet, l'article 14, alinéa 5, fait référence à nouveau aux traités d'investissement et de commerce. En ce qui concerne les traités existants, il prévoit une clause de compatibilité, telle que décrite dans le Premier projet révisé de 2019. Concernant les traités futurs, il établit une sorte de clause de priorité mais plus nuancée par rapport à celle prévue dans les sessions qui ont précédé le *Zero draft*. C'est ainsi que, selon cette nouvelle clause, les traités d'investissement et de commerce futurs devront être compatibles avec les obligations de droits de l'homme préexistantes ainsi qu'avec le traité juridiquement contraignant¹⁹.

Les tensions pendant la sixième session de 2020 ne se sont pas faites attendre et des positions contradictoires ont opposé plusieurs États et intervenants. Quelques États ont salué l'introduction d'une clause plus claire²⁰ et ont demandé que le préambule fasse aussi référence aux droits de l'enfant, aux zones touchées par les conflits et à

¹⁵ Conseil des droits de l'homme, « Rapport sur la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme », 2020, 93^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/43/55, § 17 (accessible via le lien suivant : <https://undocs.org/fr/A/HRC/43/55>).

¹⁶ C'est le cas de l'intervention de CCFD – Terre Solidaire.

¹⁷ Conseil des droits de l'homme, « Annex to the report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », précitée.

¹⁸ Présidence du GTI, *Avant-projet d'un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises : Second revised draft*, 6 août 2020 (accessible via le lien suivant : https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf).

¹⁹ *Ibid.*, Article 14 § 5 : « States Parties shall ensure that: a. any existing bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, including trade and investment agreements, shall be interpreted and implemented in a manner that will not undermine or limit their capacity to fulfil their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments. b. Any new bilateral or multilateral trade and investment agreements shall be compatible with the State Parties' human rights obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments ».

²⁰ Par exemple, pour le Brésil, voir Conseil des droits de l'homme, « Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme », 2021, 96^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/46/73 (accessible via le lien suivant : <https://undocs.org/fr/A/HRC/46/73>).

la primauté des droits de l'homme sur les accords de commerce et d'investissement²¹, ainsi que l'inclusion de la protection de l'environnement et du changement climatique²². Certaines délégations ont reconnu l'importance des investissements pour le développement économique mais elles ont aussi remarqué l'importance du traité sur les entreprises et les droits de l'homme pour renforcer les principes d'universalité, d'interdépendance et d'indivisibilité des droits de l'homme, ainsi que le principe de non-discrimination et l'accès aux victimes à des recours adéquats et efficaces²³. Ces mêmes délégations ont insisté sur l'importance de la réalisation d'études préalables d'impact sur les droits de l'homme²⁴.

En revanche, d'autres délégations ont demandé la suppression de l'article 14, alinéa 5²⁵, soulevant par exemple la difficulté d'établir si les États pourraient être exemptés de responsabilité dans le contentieux arbitral des investissements du fait de la mise en œuvre de l'obligation de compatibilité avec les droits humains établie par cette clause²⁶. En effet, la position de certaines délégations coïncide sur le fait que cet article ne précise pas comment garantir dans la pratique la compatibilité entre les accords commerciaux et les traités d'investissements et les obligations du respect des droits de l'homme découlant du traité contraignant²⁷.

Des ONG ont insisté aussi sur l'introduction de clauses de protection des droits de l'homme dans les traités d'investissements et ont mis l'emphase sur l'importance des clauses d'exemption de responsabilité de l'État pour violation des obligations envers les investisseurs, lorsque les motifs sont liés à la protection des droits humains²⁸.

²¹ *Ibid.*

²² Conseil des droits de l'homme, « Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », 2021, 96^{ème} session, U.N. doc. A/HRC/46/73 (accessible via le lien suivant : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>).

²³ Par exemple, l'Égypte et le Saint-Siège ; voir *Ibid.*

²⁴ Par exemple, la Palestine, en tant qu'État observateur ; voir *Ibid.*

²⁵ Conseil des droits de l'homme, « Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme », précité.

²⁶ Conseil des droits de l'homme, « Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », précitée.

²⁷ Par exemple, le Brésil, le Chili et le Panama ; voir Conseil des droits de l'homme, « Rapport sur la sixième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme », précité.

²⁸ C'est le cas de CIDSE, MISEREOR et la Cour internationale de Justice ; voir Conseil des droits de l'homme, « Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », précitée.

D. Le Troisième Projet Révisé

Le troisième projet révisé de traité, publié le 17 août 2021²⁹, n'a pas introduit des modifications significatives à l'article 14³⁰. Pourtant, la discussion face à la référence explicite de la primauté des obligations des droits de l'homme sur celles des traités d'investissement et de commerce a continué. En effet, certains États l'ont soutenue et ont suggéré d'élargir cette clause de primauté au-delà des traités des droits de l'homme pour inclure aussi les traités de droit international humanitaire³¹. Cependant, d'autres États se sont opposés à ce qu'elle soit mentionnée à l'article 14³².

Les dernières négociations se sont déroulées du 25 au 29 octobre 2021 et il faudra attendre que les États présentent leurs commentaires écrits relatifs au troisième projet révisé pour faire une dissection significative des propositions et des arguments présentés, ce qui nous permettra de projeter la continuité et éventuellement le contenu de la prochaine version du projet de traité juridiquement contraignant.

En somme, l'évolution de la clause sur l'harmonisation et la compatibilité des traités d'investissement engendra d'importantes controverses, rendant problématique la poursuite des négociations du traité. Toutefois, il est utile d'identifier les inconvénients ainsi que les avantages que cette clause comporte pour la relation harmonieuse entre les différentes spécialités du droit international, comme nous le montrerons par la suite.

²⁹ Présidence du GTI, *Avant-projet d'un instrument international juridiquement contraignant pour réguler, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises. : Third draft*, 18 août 2021 (accessible via le lien suivant : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>).

³⁰ *Ibid.*, Article 14 § 5 : « States Parties shall ensure that: a. All existing bilateral or multilateral agreements, including regional or sub-regional agreements, on issues relevant to this (Legally Binding Instrument) and its protocols, including trade and investment agreements, shall be interpreted and implemented in a manner that does not undermine or restrict their capacity to fulfill their obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, if any, as well as other relevant human rights conventions and instruments. b. All new bilateral or multilateral trade and investment agreements shall be compatible with the States Parties' human rights obligations under this (Legally Binding Instrument) and its protocols, as well as other relevant human rights conventions and instruments ».

³¹ Ce fut le cas, par exemple, de la Palestine (État observateur) ; voir, Conseil des droits de l'homme, « Report on the seventh session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », 2022, 99ème session, U.N. doc. A/HRC/49/65 (accessible via le lien suivant : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/397/56/PDF/G2139756.pdf?OpenElement>).

³² Par exemple, le Brésil, le Panama, l'Égypte, le Pakistan et l'Iran.

II. Avantages et désavantages pour la relation entre entreprises, droits de l'homme, investissement et commerce

Les différentes positions soulevées lors de la discussion autour de la compatibilité des traités d'investissement et de commerce avec les droits de l'homme, dans le cadre du traité juridiquement contraignant, nous permet de faire état des avantages et des désavantages de ce débat pour l'harmonisation des investissements et des droits humains. Cette discussion considérera, de même, l'impact de cette problématique sur la probabilité d'adoption du traité juridiquement contraignant.

A. Désavantages

La primauté des droits de l'homme sur les traités d'investissement génère une grande résistance de la part des États durant les négociations. En effet, l'inclusion définitive de cette clause pourrait entraîner l'adoption de plusieurs réserves ou, dans le pire des cas, la non-signature du traité par quelques États.

De même, le libellé actuel de l'art 14, alinéa 5, du troisième projet révisé laisse une grande amplitude pour déterminer la forme de compatibilité entre les accords d'investissement et les traités de droits de l'homme. Ceci pourrait en effet représenter un avantage pour les négociations, mais si l'objectif du traité contraignant est celui de clarifier et de faciliter l'application des obligations des États de protéger, respecter et promouvoir les droits de l'homme, plus de précisions à cet égard seraient fondamentales. C'est le cas par exemple de l'obligation de mener des études d'impact de droits de l'homme, ou de l'ouverture plus ample de consultations avec les différentes parties prenantes avant la négociation et la conclusion des traités.

B. Avantages

Le texte du traité intègre, et met au centre de l'attention internationale, la discussion sur la compatibilité des traités d'investissement et des traités de droits de l'homme, avec la participation des États et des parties prenantes réunies au sein d'un même forum. Ceci représente un atout intéressant dans la mesure où cette discussion était autrefois fragmentée et se déroulait séparément, dans le contexte académique, dans le cadre du contentieux propre aux droits de l'homme et, plus timidement, dans celui des investissements, ainsi que dans les discussions et interventions menées par des ONG. Actuellement, et grâce aux négociations du traité juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme, il s'agit d'une question juridique au centre de la discussion d'une convention internationale dans le cadre de l'ONU.

Il est aussi important de souligner que les États ont manifesté, jusqu'à présent, un intérêt à débattre et à éventuellement structurer une clause concernant la compatibilité des traités d'investissement avec les droits de l'homme car, bien qu'il y ait eu de vifs débats à ce sujet pendant les quatre dernières sessions, les documents adoptés ont toujours inclus un libellé à cet égard.

D'autre part, l'adoption d'une telle disposition comporterait une nouvelle obligation pour les États dans leurs négociations et dans l'élaboration de nouveaux traités d'investissement et pourrait même entraîner la révision des traités existants, ou, au moins, une nouvelle interprétation et application des traités existants. Ceci imposerait un regard plus stratégique de la part des États lors de la négociation et de l'adoption de nouveaux traités d'investissement, ce qui encadrerait, par exemple, mieux le contenu des attentes légitimes des investisseurs étrangers dans le cadre des standards de traitement juste et équitable et des clauses concernant l'expropriation. Cette tendance pourrait faire évoluer l'invitation à inclure des obligations pour les investisseurs en matière de droits de l'homme dans les traités d'investissement, tel que suggéré par les principes directeurs, ou encore, promouvoir une réflexion plus articulée entre le mécanisme pour la résolution des différends en matière d'investissement et le troisième pilier des principes directeurs sur l'accès aux voies de recours pour les victimes.

Par ailleurs, ce traité, et plus particulièrement cette disposition, peuvent fonctionner comme levier pour une plus grande harmonisation des deux types d'obligations potentiellement conflictuelles et pour infléchir le système international de protection de l'investissement vers moins de déséquilibres en promouvant, peut-être, une culture et une pratique généralisées de mener des études d'impact sur les droits de l'homme ainsi que des consultations ouvertes et significatives avant la conclusion des traités d'investissement.

Cette clause d'harmonisation entre les droits de l'homme et les traités de commerce et d'investissement pourrait entraîner une plus ample inclusion de la compatibilité de ces deux types d'obligations dans les politiques publiques développées par les Principes Directeurs et promouvoir des réglementations au niveau du droit local. En effet, moins d'une trentaine de Plans nationaux d'action pour la mise en œuvre des principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises ont été adoptés jusqu'à présent. De plus, un nombre réduit de ces politiques publiques inclut des dispositions spécifiques quant à la compatibilité des traités d'investissement avec les droits de l'homme. Jusqu'à présent seulement la moitié de ces politiques publiques incluent des dispositions invitant à la réalisation d'études d'impact dans le cadre de la ratification des traités d'investissement ou encourageant une plus grande participation des différentes parties prenantes dans les délibérations. Bien sûr cet avantage doit être mesuré par rapport à l'efficacité, encore douteuse, des Plans nationaux d'action. D'ailleurs, plusieurs études

démontrent l'existence d'importants défis pour les Plans nationaux d'action pour assurer la cohérence politique à l'intérieur des États.