

Les nouveaux 'principes' de la Commission du droit international relatifs aux Entreprises et à la protection de l'environnement en temps de conflit armé

Pascale Ricard

▶ **To cite this version:**

Pascale Ricard. Les nouveaux 'principes' de la Commission du droit international relatifs aux Entreprises et à la protection de l'environnement en temps de conflit armé. Revue de droit des affaires internationales - International business law journal, 2021. hal-03507850

HAL Id: hal-03507850
https://hal.science/hal-03507850

Submitted on 3 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les nouveaux « principes » de la Commission du droit international relatifs aux Entreprises et à la protection de l'environnement en temps de conflit armé

Pascale Ricard[1]

La question de la responsabilité des entreprises et sociétés – y compris les sociétés militaires de sécurité privées – opérant en zones de conflits ou dans une situation d'après conflit armé est désormais posée aux juridictions[2]. Plusieurs affaires en sont exemplaire : la mise en examen de la société Lafarge le 28 juin 2018 pour « violation d'un embargo », « financement d'une entreprise terroriste » et « mise en danger de la vie d'autrui » dans le cadre du maintien de ses activités en Syrie[3], ou encore l'ouverture d'enquêtes concernant la BNP Paribas pour complicité de crimes contre l'humanité, de génocide ou encore d'actes de torture et de barbarie au Rwanda (1994) ainsi qu'au Soudan (2002-2008)[4].

La Commission du droit international (ci-après : « CDI »), organe des Nations Unies chargé de la codification et du développement progressif du droit international public[5], a ainsi inscrit en 2013 à son programme la « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ». Les travaux réalisés depuis permettent d'esquisser les grands traits du texte qui sera adopté dès 2022, y compris en ce qui concerne la responsabilité des entreprises, et donc tout particulièrement des entreprises extractives en raison de leur rôle singulier dans les conflits armés.

La Commission se trouve donc à la veille et au cœur d'une évolution symbolique du droit international relatif à la préservation de l'environnement en temps de conflits armés, sujet complexe situé à la croisée des différentes branches du droit international que sont le droit humanitaire, le droit de l'environnement et le droit relatif à la sécurité collective. La prise en compte de l'environnement dans le droit international humanitaire s'avère, sinon récente, du moins insuffisante et surtout ineffective en pratique. Le projet de principes de la CDI pourrait ainsi contribuer à faciliter, renforcer et généraliser la mise en œuvre des règles protectrices qui, pour la plupart, existent déjà, dans un contexte normatif fragmenté et évolutif.

---

[1] *Chargée de recherche au CNRS, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et Pays Adour, CNRS, DICE, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC), Aix-en-Provence.*

[2] Nathalie Belhoste, Bastien Nivet, « Les entreprises et la guerre : vers la responsabilité géopolitique des entreprises ? » pp. 16-25, *Revue internationale et stratégique*, n°111, 2018/3, p. 17.

[3] Le groupe est accusé d'avoir financé des groupes armés en Syrie, dont l'État islamique, *via* sa filiale syrienne entre 2013 et 2014. La complicité pour crime contre l'humanité n'a pas été retenue dans le cadre de cette mise en examen, la Cour d'appel de Paris ayant annulé partiellement ce chef d'accusation faute d'éléments suffisants le concernant, le 7 novembre 2019, n° 18/27792.

[4] Plainte formulée par l'ONG Sherpa, dans le cadre d'une transaction financière ayant permis l'acheminement d'armes vers le Rwanda en 1994 alors que le pays était sous embargo. Voir « Ouverture d'une enquête visant BNP Paribas pour complicité de crimes contre l'humanité au Soudan », *Le Monde*, 24 septembre 2020.

[5] Voir l'article premier du statut de la Commission du droit international (CDI), 1947 : « *La Commission du droit international a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification* ». Ces deux notions sont définies à l'article 15 : « *l'expression 'développement progressif du droit international' est employée, pour la commodité, pour couvrir les cas où il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États. De même, l'expression 'codification du droit international' est employée, pour la commodité, pour couvrir les cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales* ». La CDI est composée de 34 membres élus par l'Assemblée générale pour un mandat de cinq ans et se réunit tous les ans.

Les « sociétés et autres entreprises commerciales » sont ainsi l'objet particulier de deux projets de principes étudiés par les membres de la Commission. Certes, le fait d'exercer une activité économique dans une zone de conflit n'est pas illégal. Pour autant, les opérateurs économiques se trouvent visées par un devoir de vigilance et par une responsabilité pour les dommages qu'ils causent à l'environnement et à la santé humaine de plus en plus affirmés, alors même qu'ils sont confrontés à des risques internationaux. Les entreprises peuvent en effet directement ou indirectement contribuer aux conflits et à leur aggravation ainsi qu'aux crimes qui sont commis dans ce contexte, du fait de leurs approvisionnements ou fournitures de matériaux, de leurs financements par le biais notamment de l'exploitation des ressources naturelles, ou encore de leurs collisions avec les régimes autoritaires ou les groupes armés[6].

Ces projets de principes adoptés provisoirement par la CDI n'ont pas de portée juridique contraignante en eux-mêmes[7]. Ils sont néanmoins censés traduire un consensus entre les États, soit parce qu'il s'agirait d'une codification du droit international coutumier, et donc de normes obligatoires par nature, soit, ce semble être plutôt le cas ici, d'un exercice de « développement progressif » de ce droit coutumier dont la portée est plutôt de nature incitative. Ils engagent *a priori* uniquement les États, à l'échelle internationale, ceux-ci se portant garants du comportement des entreprises. Les principes – et le droit coutumier qu'ils expriment- ont donc vocation à être invoqués soit devant les juridictions internationales classiques dans le cadre d'un contentieux interétatique, soit dans le cadre d'un arbitrage international, par le biais d'une action récursoire en matière d'investissements par exemple, ou encore à être utilisés à titre interprétatif par les juridictions internes.

Ils sont ainsi formulés :

Principe 10 : Devoir de diligence des sociétés

« *Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire fassent preuve de diligence raisonnable en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, lorsqu'elles opèrent dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures visent notamment à faire en sorte que l'acquisition ou l'obtention de ressources naturelles se fasse de manière écologiquement durable* ».

Principe 11 : Responsabilité des sociétés

« *Les États devraient prendre des mesures législatives et autres appropriées pour que les sociétés et autres entreprises commerciales qui opèrent sur leur territoire ou à partir de leur territoire puissent être tenues responsables des dommages qu'elles causent à l'environnement, notamment en ce qui concerne la santé humaine, dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Ces mesures devraient, selon qu'il convient, viser notamment à faire en sorte qu'une société ou autre entreprise commerciale puisse être tenue responsable dans la mesure où de tels dommages sont causés par sa filiale opérant sous son contrôle* de facto*. À cette fin, les États devraient prévoir, selon qu'il convient, des procédures et des recours adéquats et efficaces, en particulier pour les victimes de tels dommages* ».

[6] Jelena Aparac, *La responsabilité internationale des entreprises multinationales pour les crimes internationaux commis dans les conflits armés non* internationaux, Thèse de doctorat de droit public sous la direction de Marina Eudes soutenue le 20 mai 2019, Université Paris Nanterre, 686 p.

[7] Les travaux de la CDI ont parfois vocation à aboutir à la conclusion d'un traité, mais cette option n'a pas encore été évoquée ici.

Les commentaires au projet de principe 10 relatif au devoir de diligence précisent, si besoin était, que celui-ci « *n'énonce pas une obligation juridique généralement contraignante et a donc été formulé comme une recommandation* »[8]. Cela confirme son appartenance au « développement progressif du droit » et l'absence, à l'heure actuelle, de portée réellement coutumière de ce dernier. L'objectif consiste donc bien à préciser et renforcer cette obligation, puisque les instruments juridiques qui la consacrent actuellement sont des instruments de droit souple qui ne mettent, de plus, généralement pas l'accent sur l'environnement dans les zones de conflit armé ou les situations d'après conflit, mais plutôt sur les questions relatives aux droits de l'homme. Lorsque ces instruments sont centrés sur la question des droits de l'homme, ils possèdent pour autant d'importants liens avec les questions environnementales, ne serait-ce qu'à travers l'existence de plus en plus affirmée du droit de l'homme à un environnement sain et à la santé. Ces deux domaines du droit international – droit de l'environnement et droits de l'homme – apparaissent en effet de plus en plus intégrés[9].

Comme dans le cadre des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies[10], les États, sujets traditionnels du droit international, sont les véritables titulaires de l'obligation de protection. Ils doivent éviter que par le biais de leurs lois, politiques ou règlements, les entreprises commerciales actives dans des régions touchées par un conflit ne soient impliquées dans des atteintes à l'environnement et aux ressources naturelles et qu'elles puissent être tenues responsables des dommages environnementaux qu'elles ont causés. La notion de diligence raisonnable – en matière de droits de l'homme – est définie au principe 17 des Principes directeurs susmentionnés : cette notion vise « *les incidences négatives sur les droits de l'homme que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales* ». Il est précisé qu'elle sera « *plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, et la nature et le cadre de ses activités* ». Enfin, cette dernière « *devrait s'exercer en permanence, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer à terme au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise commerciale* ». L'État doit donc mettre en œuvre tous les moyens nécessaires et en son pouvoir pour prévenir les risques de dommages, éviter ces derniers et les réparer le cas échéant.

Les projets de principes de la CDI relatifs au devoir de vigilance et à la responsabilité des entreprises s'inspirent par ailleurs largement des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Ces derniers, en revanche, sont directement adressés aux entreprises et contiennent des dispositions qui concernent spécialement l'environnement : les entreprises doivent « *tenir dûment compte de la nécessité de protéger l'environnement, la*

[8] Rapport de la CDI, 71ème session (29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019), doc. A/74/10, Chap. VI, pp. 221-316, p. 253.

[9] Voir notamment sur cette question le Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, Conseil des droits de l'homme, 37ème session, 26 février-23 mars 2018, document A/HRC/37/59.

[10] Principe 7 des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011. Les États sont chargés de publier un plan d'action national sur l'application de ces principes ; 21 États l'avaient fait en 2019 (voir site ohchr.org). Un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme a été mis en place en 2014 par le Conseil des droits de l'homme en vue de concevoir un traité international en la matière. Un second projet d'accord est en cours de révision par les États.

santé et la sécurité publiques et, d'une manière générale, de conduire leurs activités d'une manière qui contribue à l'objectif plus large de développement durable » (chapitre VI)[11]. Plus spécifiquement, le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque de 2016 (3ème ed.), est lui aussi adressé aux opérateurs privés directement. Il concerne toutes les étapes et donc tous les acteurs de l'approvisionnement : extraction, transport, manutention, commerce, traitement, fusion, fabrication et vente du produit final. L'entreprise elle-même doit, à tous les stades, évaluer les risques de se voir associée à de graves violations des droits de la personne et les prévenir ou les atténuer en élaborant un plan de gestion et en allant jusqu'à cesser temporairement ou définitivement des relations avec fournisseurs ou autres partenaires si l'atténuation des risques n'est pas faisable ou acceptable. L'entreprise doit également rendre compte de l'exercice de son devoir de diligence en intégrant notamment ses politiques et pratiques précises dans ses rapports annuels[12]. Le Guide, en outre, contient une exigence d'approvisionnement durable adressée aux États – reprise de manière élargie et centrée sur l'écologie par le projet de principe 10 qui aborde la question de la manière dont se fait l'acquisition, l'extraction ou l'obtention de ressources naturelles[13] – : il leur recommande de promouvoir l'observation de ces obligations par les entreprises opérant sur leur territoire ou à partir de leur territoire et s'approvisionnant en minerais dans des zones de conflit ou à haut risque « *en vue de s'assurer qu'elles respectent les droits humains, évitent de contribuer à des conflits et contribuent positivement à un développement durable, équitable et effectif* ».

Concernant la question de la responsabilité des sociétés, une certaine flexibilité dans l'interprétation est proposée par les commentaires aux projets du principe 11. Il est recommandé à l'État de prendre des mesures pour que les sociétés et autres entreprises commerciales puissent, *dans certaines circonstances*, être tenues responsables des dommages environnementaux ou sanitaires qu'elles ou leurs filiales ont causés dans une zone de conflit armé ou dans une situation d'après conflit armé. Cela est possible dans la mesure où la filiale agit sous le contrôle *de facto* de la société mère, la jurisprudence nationale étant de plus en plus développée sur la manière d'interpréter cette notion[14].

Surtout, l'État est ici invité à s'assurer que des voies de recours sont disponibles et effectives pour les victimes (individus, associations…) des dommages qu'une société ou autre entreprise commerciale, ou filiale, aurait causé à l'environnement et la santé humaine dans une zone de conflit armé ou une situation post-conflit. Cette exigence a déjà été affirmée à plusieurs reprises, notamment par le Comité des droits de l'homme de l'ONU[15]. Les Principes

---

[11] Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales contiennent des indications détaillées sur les normes internationales relatives à l'environnement : http://www.oecd.org/fr/env/34992981.pdf

[12] Autres instruments : l'*Initiative pour la transparence dans les industries extractives* lancée en 2003 par Tony Blair ; le règlement UE n°2017/821 du Parlement européen et du Conseil en date du 17 mai 2017 *fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque* ; les *Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chain* adoptées par la Chine en 2015 ; ou encore le Pacte Mondial lancé en 1999 par le Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan.

[13] Sur la question du pillage et de la diligence requise en matière d'approvisionnement, on peut mentionner le système de certification du Processus de Kimberley, qui est le principal aboutissement des efforts déployés pour associer à titre volontaire les entreprises privées à la lutte contre le commerce illicite de ressources naturelles. Résolution 1295 (2000) du Conseil de sécurité, §§16-19.

[14] Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, CDI, 71ème session, 27 mars 2019, document A/CN.4/728, pp. 35-48.

[15] Voir les observations finales concernant le rapport de l'Allemagne, Comité des droits de l'homme, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16 : « *L'État partie est engagé à énoncer clairement qu'il attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes des*

directeurs de l'OCDE offrent un modèle intéressant et relativement effectif sur cet aspect, avec un dispositif de mise en œuvre très élaboré qui se fonde sur un réseau de points de contacts nationaux chargés notamment de répondre aux demandes de renseignements sur des situations spécifiques et difficiles, d'ouvrir des enquêtes et de contribuer au règlement des problèmes en lien avec l'application des principes directeurs : il s'agit à la fois d'un mécanisme de mise en œuvre et d'une instance de médiation.

Cette reconnaissance de la responsabilité des entreprises et sociétés dans le cadre de conflits armés n'est toutefois pas chose nouvelle. On considère en effet que le droit international humanitaire s'impose directement à tous les « participants » au conflit, y compris les acteurs non étatiques, et non pas seulement aux États signataires. Les principes du droit international humanitaire, comme par exemple les principes de distinction entre les objectifs civils et militaires et de proportionnalité, sont donc généralement considérés comme opposables aux entreprises[16]. En outre, toute personne, y compris les employés, les cadres et les dirigeants d'une entreprise, qui commet un crime de guerre en sera tenue responsable, la responsabilité pénale individuelle étant bien établie en droit international[17]. Le projet de principe 11 permet dans ce contexte d'élargir cette possibilité d'engager et de mettre en œuvre la responsabilité des entreprises et sociétés commerciales, par le biais des obligations de l'État.

À ce jour, seuls deux États et quatre organisations internationales ont formulé des commentaires en vue de l'adoption des projets de principes lors de la soixante-treizième session de la CDI en 2022. Les Pays-Bas, tout d'abord, ont particulièrement bien accueilli les projets de principes n°10 et 11, et en particulier la consécration de l'obligation de diligence des opérateurs privés : « *The Kingdom of the Netherlands welcomes the focus on* […] *damage resulting from the illegal exploitation of natural resources(draft Principles 10, 11, 18 and, indirectly, 21). These draft Principles play an important role in the development of law in this area. The Kingdom of the Netherlands has consistently supported the inclusion of a reference to due diligence in draft Principle 11* »[18]. Le rapport reconnait que ce principe se fonde sur la pratique émergente des États en matière de responsabilité des opérateurs privés pour les violations des droits de l'homme et les dommages environnementaux, à la fois par la jurisprudence et le législateur, prenant notamment l'exemple de la loi française relative au devoir de vigilance des entreprises[19]. Il possède une importante dimension preventive : « *the principles that aim to increase state responsibility for environmental damage caused by corporate actors are key to preventing companies from causing serious harm to the environment in conflict areas precisely because they place an additional responsibility on states that are generally in a stronger economic and political position than states where an armed conflict is taking place* ». Le fait que ces principes soient adressés aux États et non directement aux opérateurs économiques s'explique en effet probablement par le fait que la

---

droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations. Il est également encouragé à prendre des mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales opérant à l'étranger ». Voir aussi le Document de Montreux en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés (Montreux, CICR, 2008), § 15.

[16] L'article 3 commun aux conventions de Genève précise que les obligations s'adressent à « *chacune des parties aux conflits* ». Voir également « Droit international humanitaire et entreprises. Dix questions à Philip Spoerri, directeur du Département du droit international et de la coopération du CICR », pp. 739-750, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 94, 2012/3, pp. 741 et suiv.

[17] Jelena Aparac, *La responsabilité internationale*…, *op. cit.*, p. 44.

[18] *Information submitted by the Netherland on 30th December 2020*; *Advisory Report* n°36, 9 July 2020.

[19] Loi française n° 2017-399 du 27 mars 2017 *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

responsabilité des États est beaucoup plus développée en droit international à l'heure actuelle, la condamnation des entreprises et sociétés intervenant plus effectivement dans l'ordre national après transposition de telles dispositions, ou bien par le biais d'une action récursoire. En cas d'infraction pénale, la responsabilité de l'entreprise sera en outre directement engagée à l'échelle internationale. La République Tchèque, quant à elle, tout en rappelant que « *the main problem of today's armed conflicts is to enforce the basic rules of international humanitarian law, especially by non-State actors* », s'étonne du fait que les projets de principes 10 et 11 concernent uniquement les entreprises et sociétés privées et considère ces derniers comme relativement déconnectés des autres projets de principes, sans pour autant se prononcer précisément quant à leur opportunité et leur portée[20].

La session de 2022 permettra, à la lumière des réactions des États et autres institutions consultées, d'affiner et d'adopter ces projets de principes qui, tout en reprenant des règles existantes, ont vocation à préciser leur contenu et les conséquences de leur violation, à en élargir la portée et à en renforcer la mise en œuvre en accentuant le rôle des entreprises et sociétés commerciales confrontées à des situations de conflits armés en matière de protection de l'environnement.

[20] *Comments of the Czech Republic on the International Law Commission's draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts, adopted on first reading*, 19 January 2021. Les commentaires reçus des institutions internationales (Programme des Nations Unies sur l'environnement, Commission économique et sociale des Nations unies pour l'Asie et le Pacifique, Commission économique des Nations unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes et Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés) ne se prononcent pas sur ces projets de principes précisément. Les commentaires d'autres États et organisations sont attendus.

The International Law Commission's new 'principles' on Business and the Environment in times of armed conflict

Pascale Ricard [21]

The question of the liability of companies and corporations - including private military security companies - operating in conflict zones or in a post-conflict situation is now being raised in the courts[22]. Several cases are examples of this: the indictment of Lafarge on 28 June 2018 for "violation of an embargo", "financing of a terrorist enterprise" and "endangering the lives of others" in the context of its activities in Syria[23], or the opening of investigations into BNP Paribas for complicity in crimes against humanity, genocide or acts of torture and barbarism in Rwanda (1994) and Sudan (2002-2008)[24].

In 2013, the International Law Commission (hereafter: "ILC"), the United Nations body responsible for the codification and progressive development[25] of public international law, included "Protection of the environment in relation to armed conflict" in its programme. The work carried out since then has made it possible to outline the main features of the text that will be adopted in 2022, including with regard to corporate liability, and therefore particularly to liability of extractive companies because of their unique role in armed conflicts.

The Commission is therefore on the eve of and at the heart of a symbolic evolution of international law relating to the preservation of the environment in times of armed conflict, a complex subject situated at the crossroads of the different branches of international law, namely humanitarian law, environmental law and the law relating to collective security. The consideration of the environment in international humanitarian law is, if not recent, at least insufficient and above all ineffective in practice. The ILC's draft principles could thus contribute to facilitating, strengthening and generalising the implementation of protective rules which, for the most part, already exist in a fragmented and evolving normative context.

Companies and other business enterprises" are thus the particular focus of two draft principles under consideration by the Commissioners. It is true that carrying out an economic activity in a conflict zone is not illegal. However, economic operators are subject to a duty of vigilance and can be responsible for the damage they cause to the environment and human health, which is becoming increasingly pronounced, even though they are faced with international

---

[21] *CNRS Research Fellow, Aix Marseille University, University of Toulon, University of Pau and Pays Adour, CNRS, DICE, Centre for International and Community Studies and Research (CERIC), Aix-en-Provence.*

[22] Nathalie Belhoste, Bastien Nivet, "Companies and war: towards corporate geopolitical responsibility? " pp. 16-25, *Revue internationale et stratégique*, n°111, 2018/3, p. 17.

[23] The group is accused of having financed armed groups in Syria, including the Islamic State, *via* its Syrian subsidiary between 2013 and 2014. Complicity for crimes against humanity was not retained in the context of this indictment, as the Paris Court of Appeal partially quashed this charge due to lack of sufficient elements concerning it, on 7 November 2019, No 18/27792.

[24] Complaint formulated by the NGO Sherpa, in the context of a financial transaction that allowed the delivery of arms to Rwanda in 1994 while the country was under embargo. See "Opening of an investigation into BNP Paribas for complicity in crimes against humanity in Sudan", *Le Monde*, 24 September 2020.

[25] See Article 1 of the Statute of the International Law Commission (ILC), 1947: "*The purpose of the International Law Commission is to promote the progressive development of international law and its codification*. Both concepts are defined in Article 15: "*The expression 'progressive development of international law' is used, for convenience, to cover cases where conventions are to be drawn up on subjects not yet regulated by international law or on which the law is not yet sufficiently developed in the practice of States. Similarly, the term 'codification of international law' is used, for convenience, to cover cases where the rules of international law are to be formulated with greater precision and systematised in areas where there is already considerable State practice, precedent and doctrinal opinion*. The ILC is composed of 34 members elected by the General Assembly for a five-year term and meets annually.

risks. Companies can directly or indirectly contribute to conflicts and their aggravation, as well as to crimes committed in this context, through their supply of materials, their financing, particularly through the exploitation of natural resources, or their collisions with authoritarian regimes or armed groups[26].

These draft principles provisionally adopted by the ILC have no binding legal effect in themselves[27]. They are nevertheless supposed to reflect a consensus between States, either because they would be a codification of customary international law, and therefore binding in nature, or, as seems to be the case here, an exercise in the "progressive development" of this customary law, the scope of which is more of an incentive nature. *A priori,* they are binding only on states at the international level, as they are the guarantors of corporate behaviour. However, these principles - and the customary law they express - are intended to be invoked before the traditional international courts in the context of inter-state litigation, but also in the context of international arbitration, through a recourse action in investment matters for example, or to be used for interpretation by the domestic courts.

They are formulated as follows:

Principle 10: Corporate Due Diligence

"States should take appropriate legislative and other measures aimed at ensuring that corporations and other business enterprises operating in or from their territories exercise due diligence with respect to the protection of the environment, including in relation to human health, when acting in an area of armed conflict or in a post-armed conflict situation. Such measures include those aimed at ensuring that natural resources are purchased or obtained in an environmentally sustainable manner".

Principle 11: Corporate liability

" States should take appropriate legislative and other measures aimed at ensuring that corporations and other business enterprises operating in or from their territories can be held liable for harm caused by them to the environment, including in relation to human health, in an area of armed conflict or in apost-armed conflict situation. Such measures should, as appropriate, include those aimed at ensuring that a corporation or other business enterprise can be held liable to the extent that such harm is caused by its subsidiary acting under its de facto control. To this end, as appropriate, States should provide adequate and effective procedures and remedies, in particular for the victims of such harm".

The commentary to draft principle 10 on due diligence makes it clear, if necessary, that it "*does not set out a generally binding legal obligation and has therefore been formulated as a recommendation*"[28]. This confirms that it is part of the "progressive development of the law" and that it does not currently have a truly customary scope. The objective is therefore to clarify and strengthen this obligation, since the legal instruments that currently enshrine it are soft law instruments that, moreover, generally do not focus on the environment in armed conflict or post-conflict situations, but rather on human rights issues. Where these instruments

[26] Jelena Aparac, *La responsabilité internationale des entreprises multinationales pour les crimes internationaux commis dans les conflits armés non* internationaux, Thèse de doctorat de droit public sous la direction de Marina Eudes soutenue le 20 mai 2019, Université Paris Nanterre, 686 p.

[27] The work of the ILC is sometimes intended to lead to the conclusion of a treaty, but this option has not yet been raised here.

[28] Report of the ILC, 71st session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019), doc. A/74/10, Chapter VI, pp. 221-316, p. 253.

focus on the issue of human rights, they nevertheless have important links to environmental issues, not least through the increasingly asserted existence of the human right to a healthy environment and to health. Indeed, these two areas of international law - environmental law and human rights - are increasingly integrated[29].

As with the UN Human Rights Council's Guiding Principles on Business and Human Rights[30], states, as the traditional subjects of international law, are the real duty bearers. They must ensure that through their laws, policies or regulations, business enterprises operating in conflict-affected areas are not implicated in environmental and natural resource damage and that they can be held liable for the environmental damage they have caused. The concept of due diligence - in relation to human rights - is defined in Principle 17 of the above-mentioned Guidelines as "*the negative impacts on human rights that the company may have or contribute to through its own activities, or that may arise directly from its activities, products or services through its business relationships*. It is stated that it will be "*more or less complex depending on the size of the business enterprise, the potential for serious human rights impacts, and the nature and scope of its activities*". Finally, the latter "*should be exercised on an ongoing basis, as human rights risks may change over time as the business enterprise's activities and operating environment evolve*. The State must therefore use all necessary means within its power to prevent the risk of harm, to avoid it and to remedy it if necessary.

The ILC's draft principles on corporate due diligence and liability also draw heavily on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. The latter, however, are directly addressed to business and contain provisions that are specifically relevant to the environment: business should "*take due account of the need to protect the environment, public health and safety, and generally to conduct its activities in a manner that contributes to the wider goal of sustainable development*" (Chapter VI)[31]. More specifically, the 2016 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict and High-Risk Areas (3rd ed.) is also addressed to private operators directly. It covers all stages and thus all actors in the supply chain: extraction, transport, handling, trading, processing, smelting, manufacturing and sale of the final product. The company itself must, at all stages, assess the risks of being associated with serious human rights abuses and prevent or mitigate them by developing a management plan and even temporarily or permanently ceasing relationships with suppliers or other partners if mitigation of the risks is not feasible or acceptable[32]. The company must also report on the exercise of its due diligence, including specific policies and practices in its annual reports. In addition, the Guide contains a sustainable sourcing requirement for States, which is broadened and focused on the environment by draft principle 10, which addresses the

[29] See in particular on this issue the Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the means of enjoying a safe, clean, healthy and sustainable environment, Human Rights Council, 37th session, 26 February-23 March 2018, document A/HRC/37/59.

[30] Principle 7 of the Guiding Principles on Business and Human Rights adopted by the Human Rights Council in its resolution 17/4 of 16 June 2011. States are required to publish a national action plan on the implementation of these principles; 21 States had done so by 2019 (see ohchr.org). An open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises and human rights was established in 2014 by the Human Rights Council to develop an international treaty on the subject. A second draft agreement is currently being reviewed by States.

[31] The OECD Guidelines for Multinational Enterprises provide detailed guidance on international environmental standards: http://www.oecd.org/fr/env/34992981.pdf

[32] Other instruments: The *Extractive Industries Transparency Initiative* launched in 2003 by Tony Blair; the EU Regulation No. 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 *laying down supply chain due diligence obligations for EU importers importing tin, tantalum and tungsten, their minerals and gold from conflict or high-risk areas*; the *Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chain* adopted by China in 2015; or the Global Compact launched in 1999 by UN Secretary General Kofi Annan.

issue of how natural resources are acquired, extracted or obtained: It recommends that states promote compliance with these obligations by companies operating in or from their territory and sourcing minerals from conflict or high-risk areas "with a *view to ensuring that they respect human rights, avoid contributing to conflict and contribute positively to sustainable, equitable and effective development*"[33].

On the issue of corporate liability, some flexibility in interpretation is proposed by the commentaries to draft Principle 11. It is recommended that the State take steps to ensure that corporations and other business enterprises may, *in certain circumstances*, be held liable for environmental or health damage they or their subsidiaries have caused in an armed conflict zone or in a post-conflict situation. This is possible to the extent that the subsidiary is acting under the *de facto* control of the parent company, with national case law increasingly developed on how to interpret this notion[34].

Above all, the State is invited to ensure that remedies are available and effective for victims (individuals, associations, etc.) of damage that a company or other commercial enterprise, or subsidiary, has caused to the environment and human health in an armed conflict zone or post-conflict situation. This requirement has already been affirmed on several occasions, including by the UN Human Rights Committee[35]. The OECD Guidelines offer an interesting and relatively effective model in this respect, with a very elaborate implementation mechanism based on a network of national contact points whose tasks include responding to enquiries about specific and difficult situations, initiating investigations and helping to resolve problems related to the application of the Guidelines: it is both an implementation mechanism and a mediation body.

However, this recognition of corporate responsibility in armed conflict is not new. International humanitarian law is considered to be directly binding on all 'participants' in the conflict, including non-state actors, and not only on signatory states. The principles of IHL, such as the principles of distinction between civilian and military objectives and proportionality, are therefore generally considered to be binding on companies[36]. Furthermore, any person, including employees, officers and directors of a company, who commits a war crime will be held responsible, as individual criminal responsibility is well established in international law[37]. Draft Principle 11 allows in this context to extend this possibility of engaging and enforcing the responsibility of business enterprises and corporations, through the obligations of the State.

---

[33] On the issue of looting and due diligence in procurement, the Kimberley Process Certification Scheme is the main achievement of efforts to involve private companies on a voluntary basis in the fight against the illegal trade in natural resources. Security Council Resolution 1295 (2000), §§16-19.

[34] Second report on the protection of the environment in relation to armed conflict, ILC, 71st session, 27 March 2019, document A/CN.4/728, pp. 35-48.

[35] See Concluding Observations on the Report of Germany, Human Rights Committee, CCPR/C/DEU/CO/6, § 16: "*The State party is urged to make clear that it expects all business enterprises domiciled in its territory or subject to its jurisdiction to respect human rights standards, in accordance with the Covenant, in all their operations. It is also encouraged to take appropriate measures to strengthen the remedies available to protect individuals who have been victimized by the activities of business enterprises operating abroad*. See also the Montreux Document in relation to the operations of private military and security companies operating during armed conflict (Montreux, ICRC, 2008), § 15.

[36] Common Article 3 of the Geneva Conventions specifies that the obligations are addressed to "*each of the parties to the conflicts*". See also "International humanitarian law and business. Ten questions to Philip Spoerri, director of the ICRC's Department of International Law and Cooperation", pp. 739-750, *International Review of the Red Cross*, vol. 94, 2012/3, pp. 741 ff.

[37] Jelena Aparac, *International responsibility..., op. cit.* , p. 44.

To date, only two states and four international organisations have commented on the draft principles for adoption at the 73rd session of the ILC in 2022. The Netherlands, first of all, particularly welcomed draft principles 10 and 11, and in particular the enshrinement of the duty of care of private operators: "*The Kingdom of the Netherlands welcomes the focus on* [...] *damage resulting from the illegal exploitation of natural resources(draft Principles 10, 11, 18 and, indirectly, 21). These draft Principles play an important role in the development of law in this area. The Kingdom of the Netherlands has consistently supported the inclusion of a reference to due diligence in draft Principle 11*[38]. The report recognises that this principle builds on the emerging practice of States in relation to the liability of private operators for human rights violations and environmental damage, both through case law and legislation, taking the example of the French law on corporate due diligence[39]. It has an important preventive dimension: "*the principles that aim to increase state responsibility for environmental damage caused by corporate actors are key to preventing companies from causing serious harm to the environment in conflict areas precisely because they place an additional responsibility on states that are generally in a stronger economic and political position than states where an armed conflict is taking place*. The fact that these principles are addressed to states and not directly to economic operators is probably explained by the fact that state responsibility is much more developed in international law at present, with the condemnation of companies and firms taking place more effectively in the national order after transposition of such provisions, or through a recourse action. In the event of a criminal offence, the company will also be directly liable at the international level. The Czech Republic, while recalling that "*the main problem of today's armed conflicts is to enforce the basic rules of international humanitarian law, especially by non-State actors*", is surprised by the fact that draft principles 10 and 11 concern only private companies and corporations and considers them to be relatively disconnected from the other draft principles, without, however, expressing a precise opinion as to their appropriateness and scope[40].

The 2022 session will make it possible, in the light of the reactions of the States and other institutions consulted, to refine and adopt these draft principles which, while taking up existing rules, are intended to specify their content and the consequences of their violation, to broaden their scope and to strengthen their implementation by emphasizing the role of companies and business enterprises confronted with situations of armed conflict with regard to environmental protection.

[38] *Information submitted by the Netherland on 30th December 2020*; *Advisory Report* n°36, 9 July 2020.

[39] French law n° 2017-399 of 27 March 2017 *on the duty of care of parent companies and ordering companies*.

[40] *Comments of the Czech Republic on the International Law Commission's draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts, adopted on first reading*, 19 January 2021. The comments received from international institutions (United Nations Environment Programme, United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees) do not comment on these draft principles specifically. Comments from other States and organisations are awaited.