**Contribution au Groupe intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l’homme (OEIGWG)**

L’engagement de la Commission nationale consultative des droits de l’homme (CNCDH) sur la thématique « *Entreprises et droits de l’homme* » depuis deux décennies est particulièrement marquant : suivi des travaux de l’ancienne Sous-commission des droits de l’homme des Nations unies, rédaction d’une étude en 2008 et 2009[[1]](#footnote-1), adoption en 2013 de l’avis sur l'application des *Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*[[2]](#footnote-2), sur saisine du gouvernement, participation aux travaux de la Plateforme RSE sur la proposition de Plan national d’action « *Entreprises et droits de l’homme* » (PNEDH)[[3]](#footnote-3), nouveau mandat confié à la CNCDH pour évaluer la mise en œuvre du Plan national d’action pour la mise en œuvre des *Principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l’homme et aux entreprises* publié le 26 avril 2017. Elle s’est également déjà exprimée sur le projet de traité contraignant et plus précisément quant à l’engagement de la France à son égard en octobre 2018 par le biais d’une déclaration[[4]](#footnote-4).

A l’heure où est rédigée cette contribution, la CNCDH est en période d’inter-mandature, le mandat des membres étant arrivé à son terme le 23 novembre 2018. Les développements et remarques qui suivent sont toutefois issues d’un travail collectif et font état des discussions et interrogations qui ont émergées dans le cadre d’un Groupe de travail « Entreprises et droits de l’homme ».

Rappelant sa déclaration adoptée en octobre 2018[[5]](#footnote-5), la CNCDH salue à nouveau l’initiative du Groupe intergouvernemental à composition non limitée sur un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l’homme (OEIGWG). Elle salue tout particulièrement l’esprit du projet de traité en considérant que dans un contexte de

mondialisation économique, celui-ci constitue une avancée pour le processus de responsabilisation des entreprises en matière de droits de l’homme. Aussi, elle se félicite

que le texte marque la reconnaissance de l’importance d’établir un cadre international cohérent en matière de droits de l’homme et de commerce. Elle se satisfait également du rôle central accordé à la diligence raisonnablepour s’assurer de la responsabilité effective des entreprises et l’accent mis sur la coopération mutuelle entre Etats.

Comme en octobre 2018, la CNCDH souhaite à nouveau mentionner que la multiplication d’instruments de *soft law* a permis de changer les pratiques d’entreprises dans la conduite des affaires. Sans remettre en question l’évolution de la *soft law* et des engagements volontaires, la CNCDH considère qu’un texte contraignant est désormais nécessaire. Elle souhaite insister sur le fait que les normes contraignantes et normes volontaires ne sont pas incompatibles ou forcément concurrentes, mais au contraire, elles sont complémentaires. Si depuis les années 1970, on assiste au sein des travaux des Nations unies à une tension entre *hard law* et *soft law* en la matière, le projet de traité représente une occasion de démontrer qu’une articulation entre ces deux types de normativité est possible. Ainsi, la CNCDH encourage la poursuite de ces deux voies en les articulant au profit d’une protection plus efficace des droits de l’homme.

La CNCDH considère qu’il conviendrait de faire référence aux *Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l’homme* (PDNU) afin d’insister sur la complémentarité avec le projet de traité. Il conviendrait également d’ajouter des références à d’autres textes internationaux telles que la *Charte internationale des droits de l’homme[[6]](#footnote-6)*, fondée sur la *Déclaration universelle des droits de l’Homme* et les normes de l’Organisation internationale du travail (OIT) et de préciser l’articulation entre ces textes et le projet de traité. De telles références et précisions devraient se situer dans un article spécifique.

La CNCDH avait déjà regretté dans sa déclaration d’octobre 2018 que le projet de traité et son protocole optionnel n’aient pas été officiellement traduits dans les six langues de travail des Nations unies. La CNCDH renouvelle ce constat et ce regret. En effet, l’absence de traduction constitue un véritable obstacle à l’appropriation et à la clarification de concepts contenus dans le projet de traité. Elle peut également générer des entraves au droit à l’information et à l’égalité de traitement des Etats membres et contrevenir à un principe d’accessibilité pour l’ensemble des parties prenantes, alors même que ce projet de traité peut concerner des très nombreux acteurs (entreprises, syndicats, société civile et particuliers qui seraient victimes d’une violation émanant d’une entreprise).

La CNCDH a souligné à plusieurs reprises dans ses travaux le manque de clarté, de lisibilité et de précision de nombreuses dispositions du projet de traité, au détriment de la cohérence et de la sécurité juridique, compromettant ainsi l’efficacité d’un tel instrument. Les développements qui suivent, sans être exhaustifs, énoncent quelques observations préliminaires :

* Le champ d’application du traité et le titre doivent être précisés : la CNCDH souhaite que le Groupe intergouvernemental clarifie le périmètre des acteurs et activités concernés par l’instrument, afin de s’assurer de son effectivité.
* Sur la nature et l’articulation des responsabilités (Article 1er) : conformément au droit international des droits de l’homme, la CNCDH souhaite que l’articulation entre les responsabilités et obligations des Etats et des entreprises soit précisée et contextualisée.
* Article 5 sur la compétence juridictionnelle et article 7 sur le droit applicable : les dispositions ainsi rédigées semblent sous-évaluer les problèmes de conflits de loi et de juridiction qui pourraient se poser en application de ces deux articles. Il est nécessaire d’en clarifier et préciser la rédaction, et ce, afin de se prémunir contre tout déni de justice, d’assurer une mobilisation efficace et une sécurité juridique aux justiciables. La CNCDH s’était déjà préoccupée du risque de déni de justice dans son avis de 2013[[7]](#footnote-7) et avait alors formulé des recommandations à l’attention du gouvernement.
* Article 6 sur le délai de prescription : la CNCDH invite le Groupe intergouvernemental à reformuler cet article en y apportant plus de précisions sur les violations visées. En effet, il est essentiel pour la mise en œuvre du droit pénal international que l’article n’apporte aucune confusion sur le champ d’application des violations qui seraient concernées par l’imprescriptibilité.
* Article 8 sur les droits des victimes : les dispositions contenues dans cet article méritent d’être davantage définies et précisées. Rappelant la complémentarité entre les *Principes directeurs des Nations unies sur les entreprises et les droits de l’homme (PDNU)* et le projet d’instrument contraignant, la CNCDH considère que cet article constitue une véritable opportunité de renforcer le contenu du troisième pilier des PDNU, à savoir les voies de recours, le procès équitable et la réparation pour les victimes.
* Article 10 sur la responsabilité civile : ce même article mélange droit civil, droit pénal, droit administratif et procédures civile et pénale. Cela nuit à la lisibilité du texte et rend l’établissement des responsabilités difficile. La CNCDH invite le Groupe intergouvernemental à scinder cet article et à préciser les différentes formes et moyens d’engagement des responsabilités.
* Article 13 sur la conformité avec le droit international : la CNCDH considère que l’article devrait être entièrement reformulé. A titre d’exemple, son alinéa 3 est rédigé de manière confuse. En l’état, l’interprétation qui pourrait en être faite aurait pour effet de subordonner l’application du traité au droit interne annihilant la portée contraignante des obligations qu’il contient.

S’agissant de l’articulation entre les dispositions du traité et le droit international économique, la CNCDH estime que le texte est insuffisamment clair et incomplet. La Commission considère que cet article devrait être reformulé en faisant notamment référence aux instruments existants en matière de protection des droits de l’homme. Sur ce point, elle rappelle notamment sa doctrine antérieure, ainsi en 2016, dans un avis sur l’accord économique et commercial global entre l’Union européenne et le Canada (CETA)[[8]](#footnote-8), la CNCDH recommandait notamment que « *le respect des normes internationales en matière de droits sociaux soit une condition sine qua none de la mise en application des accords internationaux de commerce et d’investissement. Il conviendrait de poser comme obligation de résultat la mise en œuvre et le respect des conventions et autres textes internationaux par lesquels les Etats sont auparavant liés en matière de droits de l’homme »[[9]](#footnote-9),* préconisant également que *« dans un accord de nouvelle génération de type CETA, les Parties posent comme condition préalable à l’entrée en vigueur de l’accord la ratification de l’ensemble des conventions fondamentales de l’Organisation internationale du travail »[[10]](#footnote-10).*

* Protocole optionnel : Dans sa déclaration d’octobre 2018,la CNCDH regrettait que le protocole, qui contient pourtant un élément essentiel et central quant à l’effectivité du projet de traité (mécanisme national de mise en œuvre des obligations contenues dans le traité afin d’en assurer le suivi), ait été dissocié du corps du projet d’instrument contraignant. Elle s’inquiétait également de l’articulation faite entre les deux textes, le protocole traitant à la fois des mécanismes de contrôle national et international. De même, la Commission soulignait qu’une attention particulière devrait également être portée au contenu et à l’articulation de ces mécanismes de contrôle avec d’autres dispositifs existants prévus par l’Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), l’Organisation internationale du travail (OIT), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (Comité DESC) et le Comité européen des droits sociaux, et ce, afin d’assurer une cohérence d’ensemble. La CNCDH renouvelle ces inquiétudes et ces recommandations.

Toutefois, s’agissant du mécanisme de contrôle national, la CNCDH salue la possibilité évoquée dans le protocole de confier cette mission aux institutions nationales de protection des droits de l’homme. Elle insiste sur l’importance de la mise en place d’un mécanisme de contrôle, préalable fondamental pour assurer une mise en œuvre effective du traité.

**Liste des personnes auditionnées**

**Swann Bommier,** Chargé de plaidoyer sur la régulation des entreprises multinationales au CCFD- Terre Solidaire.

**Claire Bright**, Research Fellow in Business and Human Rights at the British Institute of International and Comparative Law.

**Arnaud de Nanteuil**, Professeur de droit public à l’Université Paris-Est Créteil Val de Marne, Expert auprès de l'Organisation internationale de la Francophonie.

**Olivier de Schutter**, Professeur à l’UCLouvain et membre du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CoDESC) de l’ONU.

**Mathilde Dupré**, Chargée de campagne pour la responsabilité dans les accords commerciauxà l’Institut Veblen.

**Catherine Kessedjian,** Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas, Présidente branche française et Vice-Chair de l'ILA, Membre associé de l'Institut de Droit international.

**Robert Roth**, Professeur honoraire de l’Université de Genève, ancien directeur de l’Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève.

1. Etude de la CNCDH*, La responsabilité des entreprises en matière de droits de l’homme*, Volume I – Nouveaux enjeux, nouveaux rôles ; Volume II – Etat des lieux et perspectives d’action publique, La Documentation française, 2008 et 2009. Disponible sur <http://www.cncdh.fr/fr/publications/la-responsabilite-des-entreprises-en-matiere-de-droits-de-lhomme-0> [↑](#footnote-ref-1)
2. CNCDH, Avis *sur les enjeux de l’application par la France des Principes directeurs des Nations unies,* 24 octobre 2013, JORF n°0266 du 16 novembre 2013 texte n° 56. Disponible sur <http://www.cncdh.fr/fr/publications/entreprises-et-droits-de-lhomme> [↑](#footnote-ref-2)
3. Plateforme RSE, *Avis sur le Plan d’application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l’homme et les entreprises* (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/174000024.pdf>) [↑](#footnote-ref-3)
4. CNCDH, ***Déclaration sur l'adoption d'un instrument international contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme*, Assemblée plénière du 5 octobre 2018,** JORF n°0238 du 14 octobre 2018, texte n° 100. Disponible sur <https://www.cncdh.fr/fr/publications/declaration-sur-ladoption-dun-instrument-international-contraignant-sur-les-entreprises>. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Ibidem.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Observation générale N°26, *Observation générale sur les questions touchant la continuité des obligations souscrites en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, par.3, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997). [↑](#footnote-ref-6)
7. ***Op.cit.* note 2** [↑](#footnote-ref-7)
8. ***Avis sur les accords internationaux de commerce et d'investissement : Ne sacrifions pas les droits de l'homme aux intérêts commerciaux - L'exemple de l'accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada (CETA),* adopté par l’Assemblée plénière de la CNCDH le 15 décembre 2016,** JORF n°0056 du 7 mars 2017   
   texte n° 65. [↑](#footnote-ref-8)
9. Recommandation n°13 de l’avis précité. [↑](#footnote-ref-9)
10. Recommandation n°14 de l’avis précité. [↑](#footnote-ref-10)