

Mise à jour du Guide Pratique de l'IBA (International Bar Association) sur les entreprises et les droits de l'homme: le rôle des avocats/juristes dans un contexte en évolution.

NB: traduction du texte original en anglais de juin 2023 adopté par l'IBA en novembre 2023

Section 1 : Introduction

1. En 2016, l'IBA (International Bar Association) a publié un Guide Pratique pour les juristes/avocats d'affaires sur les entreprises et les droits de l'homme qui précisait les incidences pour les professions juridiques des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011 (ci-après les « PDNU » ou les United Nations Guiding Principles – « UNGPs ») et des standards qui en résultent.¹ Il était souligné une acceptation généralisée des PDNU, leur importance croissante pour les États, les entreprises et la société civile, ainsi que leur référence ou incorporation dans la réglementation. Ce Guide Pratique évoquait l'impact des PDNU sur la pratique juridique. Un document de référence annexe traitait de ces questions plus en détail.
2. L'importance des PDNU pour la profession juridique s'est rapidement accrue, ainsi qu'en témoignent de nombreux facteurs – tels que l'adoption de législations ayant force contraignante en matière de devoir de diligence et de reporting au niveau national mais s'appliquant également aux entreprises de manière extraterritoriale, l'affirmation d'un devoir de diligence, la responsabilité des entreprises et les actions en justice basés sur les PDNU et des normes connexes en cours au niveau local et/ou à l'étranger, ainsi que la reconnaissance d'atteintes sévères aux droits de l'homme à dimensions environnementales, tel que le changement climatique.
3. Les États, les investisseurs, les prêteurs, les consommateurs, les communautés

et la société civile évaluent de plus en plus les performances des entreprises en matière de droits de l'homme et reconnaissent davantage les PDNU comme la norme mondiale faisant autorité.

4. Ce Guide Pratique est une mise à jour du Guide Pratique de 2016 dont il reprend de manière simplifiée les points essentiels et indique les orientations actuelles et législations importantes pour les juristes/avocats qui agissent dans le monde entier.

Section 2 : Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (PDNU)

5. En 2005, le alors Secrétaire Général des Nations Unies, Kofi Annan, nomma John Ruggie, professeur à Harvard Kennedy School, représentant spécial du Secrétaire Général chargé des droits de l'homme et des entreprises. Il confia au Professeur Ruggie le développement d'un cadre de référence organisant les responsabilités respectivement des États et des entreprises en matière de droits de l'homme.
6. Après six années de consultations multipartites, de recherches et de projets pilotes, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies approuva à l'unanimité les PDNU du représentant spécial.² Les PDNU permettent la mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » développé par le représentant spécial, qui fut approuvé par le Conseil en 2008. Les PDNU précisent dans ce cadre les conditions de la mise en œuvre du devoir des États de protéger les droits de l'homme (Pilier un), des entreprises de les respecter dans leurs activités et celles de leurs chaînes de valeur (Pilier deux) et de la nécessité pour les parties prenantes d'avoir un meilleur accès aux voies de recours (Pilier trois).
7. Sous le Pilier un, le devoir de protection des droits de l'homme par les États est une obligation légale imposée par le droit international. Il a la charge de prévenir, enquêter, punir et réparer toute atteinte aux droits de l'homme à travers des mesures politiques, des lois, des régulations, et des procédures judiciaires (Pilier un).
8. Sous le Pilier deux, toutes les entreprises, indépendamment de leur taille, de

leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure, ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme dans le cadre de leurs activités et de celles de leur chaîne de valeur (PDNU 14). Cela signifie qu'elles doivent s'engager publiquement à respecter les droits de l'homme en intégrant cet engagement dans leur gouvernance, leadership, et culture, ainsi qu'à exercer un devoir de diligence en matière de droits de l'homme, en identifiant, prévenant ou limitant les effets négatifs sur les droits de l'homme dans lesquels elles auraient pu ou sont impliquées. Le devoir de diligence en matière de droits de l'homme est un processus continu, qui doit être dirigé vers les parties prenantes et par lequel une entreprise identifie ses impacts potentiels et réels sur les droits de l'homme, y répond de manière intégrée, et assure le suivi de ses performances et en fait un rapport.

9. Sous le Pilier trois, les États ont le devoir principal de réparer toute atteinte aux droits de l'homme, cependant il est attendu des entreprises qui ont contribué ou ont eu des incidences négatives qu'elles prévoient des mesures de réparation ou collaborent à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes (PDNU 22). Cela nécessite une participation active au mécanisme de réparation, par l'entreprise elle-même, ou en coopération avec d'autres. La réparation peut prendre plusieurs formes, et peut être judiciaire ou non-judiciaire. Il est attendu des entreprises qu'elles participent à la mise en place effective de mécanismes de réclamation pour les communautés et individus afin de pouvoir régler les problèmes rapidement.
10. Les PDNU, de par le droit non-contraignant qu'ils contiennent et dont ils font eux-mêmes partie, sont la norme mondiale qui fait autorité en ce qui concerne le rôle des entreprises et des États face aux droits de l'homme. La responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme provient de la reconnaissance internationale des droits de l'homme, ainsi qu'exprimée dans les conventions, traités, et autres standards internationaux (PDNU 12). Ils ont inspiré ou ont été reflétés dans des lois contraignantes, ainsi que développé ci-dessous.
11. Les PDNU sont un document évolutif, conçu pour provoquer des changements à travers une démarche itérative par les États, les entreprises et la société civile. Leur interprétation et application doit refléter l'évolution et l'articulation des normes internationales en matière de droits de l'homme au

fil du temps. Cela inclut par exemple le vote significatif de l'Assemblée générale des Nations Unies en juillet 2022 en faveur d'une résolution reconnaissant le droit humain à un environnement propre, sain et durable, dont la violation empêche la jouissance de nombreux autres droits de l'homme.³ Les impacts importants sur les droits de l'homme, du changement climatique, de la pollution ainsi que de la perte de biodiversité, dans lesquels les entreprises sont impliquées, sont des exemples frappants. Bien que le vote de l'Assemblée générale des Nations Unies ne soit pas juridiquement contraignant en tant que tel, il répond à la définition de « standard additionnel » du commentaire du PDNU 12, qui demande une attention particulière pour la responsabilité de l'entreprise dans le respect des droits de l'homme.

12. Depuis leur approbation, les PDNU, et en particulier, la responsabilité de l'entreprise dans le respect des droits de l'homme, ont été de plus en plus visés ou incorporés dans les réglementations, les fondements de décisions judiciaires et quasi-judiciaires sur *le duty of care* et la responsabilité civile des entreprises, les normes multipartites, la prise de décision des investisseurs et des banques, les pratiques et les politiques des grandes entreprises, et dans le plaidoyer de la société civile. Par conséquent, ils sont devenus des obligations de droit contraignant dans ces contextes.

13. Après 2011, les États ont encouragé l'action volontaire des entreprises en promulguant des Plans d'Actions Nationaux (PAN) qui décrivent leurs plans de mise en œuvre des PDNU. A la date de la présente mise à jour, une quarantaine de pays dans le monde ont publié des PAN, les plus récents étant l'Ouganda, le Kenya et le Japon.

14. Au fur et à mesure d'une meilleure appréhension des PDNU, certains États ont adopté des lois exigeant des entreprises qu'elles s'engagent dans une diligence raisonnable, comprenant des sanctions en cas de non-respect et offrent des mécanismes de réparation aux différentes parties concernées. La France a adopté une loi en 2017, suivie par l'Allemagne et la Norvège en 2021, et la Suisse, à compter de 2023. La loi française sur le devoir de vigilance se réfère dans ses travaux préparatoires aux PDNU, et prévoit explicitement des mesures visant à identifier tous les risques pour les personnes, y compris les risques environnementaux, et à prévenir les risques les plus graves, y

compris les dommages environnementaux. Des propositions législatives similaires sur l'obligation du devoir de diligence sont en cours d'examen en Autriche, au Danemark, en Finlande, en Belgique, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et, plus important encore, par l'Union Européenne. Au moment de la rédaction de la présente mise à jour, le projet de directive de l'UE, sur le devoir de diligence des entreprises en matière de durabilité (CSDDD), prévoit un devoir de diligence raisonnable en matière de droits humains et environnemental ; il s'appliquerait aux entreprises de l'UE ainsi qu'aux entreprises tierces non-immatriculées en UE dont les ventes annuelles sur le marché unique de l'UE dépassent certains seuils.⁴ De plus, le 5 janvier 2023 la Directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD) est entrée en vigueur, modernisant et renforçant les règles de publication d'informations sociales et environnementales pour les entreprises.⁵ À la suite de cette directive, le 31 juillet 2023, la Commission Européenne a soumis une proposition de normes européennes d'informations de durabilité (ESRS), qui si et lorsqu'elle sera approuvée, devrait conduire les entreprises concernées à considérer comme matériel leur impact sur l'environnement et les individus, y compris leur propres employés, les employés de la chaîne de valeur, les communautés affectées, ainsi que les consommateurs et les utilisateurs finaux.⁶

15. Par ailleurs, des lois internes ont émergé concernant les violations des droits de l'homme, telles que les lois sur la déclaration des mesures prises pour lutter contre l'esclavage moderne, les lois Magnitsky et la saisie par les douanes ou l'interdiction de biens importés produits par du travail forcé ou travail des enfants.
16. Ces développements ont permis la pollinisation croisée de directives et de lois de même nature dans d'autres pays. A titre d'exemple, le Japon a publié fin 2022, des directives/lignes directrices non contraignantes sur le devoir de diligence en matière de droits de l'homme, citant l'émergence de lois nationales sur le devoir de diligence en Europe et de lois sur le travail forcé dans le monde, soulignant l'importance pour les entreprises de respecter les droits de l'homme.
17. Enfin, lorsque les entreprises s'engagent publiquement à respecter les droits de l'homme, elles attendent des membres de leur chaîne de valeur qu'ils

fassent de même et incorporent des standards de performance en matière de droits de l'homme dans leur contrats et accords. Cela a conduit au développement d'un droit privé commercial des droits de l'homme au sein de réseaux d'acheteurs et de fournisseurs.

Section 3 : Accès à des voies de recours

18. **Décisions judiciaires.** Un certain nombre de cours et tribunaux ont rendu des décisions confirmant le devoir des États de protéger les individus et communautés d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises et affirmant le devoir des entreprises de respecter les droits de l'homme en vertu des PDNU. Par exemple, mais de manière non exhaustive :⁷
- a. *SERAP v Nigeria* :⁸ En 2012, la cour de justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a décidé qu'il incombait à l'État du Nigéria de prévenir ou résoudre une situation de déversement d'hydrocarbures en tenant pour responsables ceux qui ont causé la situation et en s'assurant qu'une réparation adéquate soit accordée aux victimes.
 - b. *Vedanta Resources Plc v Lungowe ; Okpabi & ors v Shell* :⁹ En 2019 et 2021, la Cour Suprême du Royaume-Uni a rendu deux décisions historiques, statuant qu'une société mère est susceptible d'être redevable d'un devoir de diligence envers les demandeurs concernant les dommages environnementaux et les violations des droits de l'homme causés par sa filiale étrangère, dès lors que la société mère s'engage à superviser les opérations de la société en question, entreprend activement des démarches pour s'assurer que la filiale mette en œuvre les politiques de la société mère et est défaillante dans la prise de mesures tangibles pour prévenir le préjudice.
 - c. *Nevsun Resources Ltd v Araya* :¹⁰ En 2020, la Cour Suprême du Canada a reconnu que les lois internationales coutumières, y compris l'interdiction des crimes contre l'humanité, travail forcé, et torture, font partie du droit canadien, et que les entreprises canadiennes peuvent être tenues responsables du non-respect de ces normes en raison de leurs activités étrangères.

- d. *Miskito Divers (Lemoth Morris et al) v Honduras* :¹¹ En 2021, la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée en faveur d'une obligation des États de réguler leurs entreprises conformément aux principes de base des PDNU.
- e. *In re University of Stellenbosh Legal Aid Clinic, et al (2015)* :¹² En 2015, la Haute Cour d'Afrique du Sud a décidé qu'en vertu des PDNU, les États doivent prévenir toute atteinte par des entreprises aux droits de l'homme et réduire les barrières d'accès à des voies de recours. La Cour a de ce fait refusé d'appliquer une loi sud-africaine de recouvrement des dettes élaborée par les conseillers juridiques des micro-prêteurs qui prévoyait de mettre en place des pratiques de recouvrement de créances prédatrices, déloyales et trompeuses qui ont privé des dizaines de milliers d'emprunteurs pauvres d'une procédure régulière. Lors de l'appel, la Cour Supreme d'Afrique du Sud a conclu que la loi n'était pas anticonstitutionnelle dans la mesure où ce sont les prêteurs qui l'avaient mal interprétée et mal appliquée.
- f. *Oguru et al v Shell* :¹³ En 2021, la Cour d'Appel de La Haye a jugé une société néerlandaise responsable des marées noires causées par sa filiale africaine, citant la décision *Vedanta*, ci-dessus. L'appel est en cours.
- g. *Milieudéfensie v Shell* :¹⁴ En 2021, le tribunal du district de La Haye a ordonné à une compagnie pétrolière de réduire ses émissions de CO2, en appliquant une norme de droit non écrite relative à la conduite sociale en vertu du Code civil Néerlandais, et en utilisant les PDNU et d'autres instruments de droit souple et de droit impératif pour définir le devoir de diligence de la compagnie. L'appel est en cours.

19. Affaires judiciaires en cours. Des actions en justice par des personnes et des communautés faisant référence aux PDNU et/ou des demandes de réparation pour une atteinte aux droits de l'homme sont en cours dans diverses juridictions. En voici quelques exemples :

- a. En 2020, un recours collectif a été déposé devant la Haute Cour de Johannesburg contre une société minière sud-africaine au nom de

communautés zambiennes prétendument affectées par une mine de plomb.¹⁵

- b. En 2023, les habitants d'une île indonésienne, menacée par la montée du niveau des mers et par des inondations causées par la fonte d'un lac due au changement climatique, ont intenté en Suisse un procès à une entreprise suisse, à la suite d'un procès similaire intenté en Allemagne contre un fournisseur d'électricité allemand pour des dommages.¹⁶
 - c. En France, plusieurs affaires judiciaires sont en cours en lien avec des violations présumées des droits de l'homme, y compris des dommages environnementaux, commises par des multinationales en vertu de la loi française sur la vigilance dans les secteurs de l'extraction, de l'agroalimentaire, de l'énergie et de la banque, incluant des dommages survenus hors de France.¹⁷
 - d. Dans plusieurs juridictions européennes (dont le Royaume-Uni et l'Allemagne), des procès sont en cours concernant des effondrements de barrages survenus au Brésil en 2015 (communément appelé « effondrement du barrage de Mariana »).
 - e. Les multinationales du secteur de l'habillement font l'objet d'enquêtes pénales pour des faits présumés de complicité de travail forcé dans plusieurs pays.
 - f. Un syndicat bangladais représentant les travailleurs de l'industrie textile a déposé une plainte contre plusieurs multinationales au titre de la loi allemande sur le devoir de diligence pour manquement à l'obligation de contrôler la sécurité de ses usines.
20. **Mécanismes de réclamation non judiciaires.** Les PDNU prévoient également que des recours peuvent être offerts par des mécanismes de réclamation non judiciaires si ceux-ci sont légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits, une source d'apprentissage permanent, et fondés sur la participation et le dialogue (PDNU 31).

21. **Arbitrage.** À la suite de l'effondrement de l'usine de confection de vêtements Rana Plaza au Bangladesh en 2013, les marques et syndicats ont conclu un accord multilatéral, désormais connu sous le nom d'Accord international, afin d'améliorer les conditions de sécurité dans les usines. Cet accord prévoit un arbitrage contraignant en cas de litige. Au moins deux procédures d'arbitrage ont été ouvertes auprès et administrées par la Cour permanente d'arbitrage de la Haye. Normalement, les arbitrages commerciaux ne répondent pas encore aux critères d'efficacité des mécanismes de réclamation non judiciaires prévus par la résolution 31 des PDNU. Cependant, un groupe de travail composé d'experts juridiques internationaux a publié en 2019 le Règlement de la Haye sur l'arbitrage relatif aux entreprises et aux droits de l'homme, dans le but de répondre à ces critères et de promouvoir le recours à l'arbitrage pour résoudre les litiges relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.¹⁸

22. **Différends relatifs aux traités bilatéraux d'investissement.** Les PDNU sont de plus en plus évoqués dans les arbitrages internationaux initiés dans le cadre de traités bilatéraux d'investissements (TBI), entre des investisseurs étrangers et des États d'accueil, en particulier dans les secteurs de l'infrastructure, du développement, et l'exploitation minière. Voir, *Urbaser v Argentina* and *David Aven et al v Costa Rica*.¹⁹ Les arbitres internationaux ont tendance à invoquer les principes de nécessité et de proportionnalité pour trouver un équilibre entre la protection des droits des investisseurs étrangers et la nécessité de protéger les droits de l'homme en vertu des principes de nécessité et de proportionnalité. Par ailleurs, de nouveaux traités bilatéraux d'investissement ont également été rédigés. Par exemple, en juillet 2022, l'Académie Africaine d'Arbitrage a lancé son modèle de traité bilatéral d'investissement pour les États africains dans le but de promouvoir l'investissement durable et de l'équilibrer avec les sensibilités locales et culturelles, sur la base du principe d'Ubuntu.²⁰

23. **Points de contact nationaux (PCN) de l'OCDE.** Les entreprises et les parties prenantes ont utilisé le mécanisme non judiciaire volontaire de règlement des différends des PCN de l'OCDE pour résoudre les litiges relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales pour une conduite responsable des affaires, mis à jour en 2023, suivent le processus de diligence raisonnable

en matière de droits de l'homme des PDNU.²¹ Ceux-ci sont volontaires mais largement suivis. Le non-respect des Principes directeurs de l'OCDE par une entreprise peut donner lieu à une plainte auprès d'un PCN dans l'un des cinquante et un pays (actuellement) qui adhèrent aux Principes directeurs de l'OCDE. Les plaintes aboutissent souvent à une médiation, à des accords à l'amiable, à des déclarations sur la conformité de l'entreprise et au suivi de leurs recommandations par les PCN.

24. **Procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies.** Les procédures spéciales de l'ONU sont faites par des experts en matière de droits de l'homme indépendants qui sont chargés de faire un rapport sur les conseils en matière de droits de l'homme émanant de procédures thématiques ou spécifiques à un pays. En juin 2023, le groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur les obligations en rapport avec les droits de l'homme qui concernent un environnement propre, sain et durable, ainsi que le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement ont envoyé une lettre à une compagnie pétrolière publique lui demandant de répondre aux allégations selon lesquelles ses efforts pour augmenter sa production de combustibles fossiles paralysaient l'engagement de son propriétaire à s'acquitter de ses devoirs en vertu du droit international et des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris pour réduire les émissions de gaz à effet de serre.²²

Section 4 : Comment cette rapide évolution impacte le rôle des juristes/avocats ?

25. Le droit est dynamique ; ce qui est considéré comme simplement contraire à l'éthique aujourd'hui peut être illégal demain. Cela est particulièrement vrai dans le contexte des entreprises et des droits de l'homme. A l'heure où les entreprises considèrent de plus en plus l'identification et la gestion des risques liés aux droits de l'homme comme un objectif stratégique clé, elles attendent de leurs juristes qu'ils agissent non seulement en tant qu'experts juridiques techniques, mais aussi en tant que conseillers avisés en matière d'identification et de conseils sur les incidences sur les droits de l'homme, sur la base du droit contraignant et non contraignant des droits de l'homme.

26. Les conseils fondés uniquement sur une conformité purement « technique » avec la législation en vigueur, sans tenir compte de l'impact sur les droits de l'homme, peuvent malheureusement occulter pour les clients le tableau plus large des risques commerciaux liés à l'implication dans une violation des droits de l'homme. Il peut s'agir de facteurs tels que l'atteinte à la réputation, la perte d'opportunités, la réduction de l'accès aux marchés financiers, les coûts de retard, les dettes à taux d'intérêts élevés ou plus coûteuses, l'éparpillement d'attention des cadres supérieurs, et la réduction de la capacité à embaucher et à garder des talents.

27. En conséquence, les entreprises demandent de plus en plus souvent à leurs avocats des conseils et des services juridiques sur des questions relatives aux entreprises et aux droits de l'homme qui apparaissent dans le contexte d'autres domaines d'activité juridique. C'est le cas par exemple :²³

- **Conformité aux lois sur le devoir de diligence en matière de droits de l'homme.** Étant donné que les États adoptent de plus en plus de lois sur le devoir de diligence en matière de droits de l'homme, comme indiqué ci-dessus, les entreprises seront tenues d'établir et de mettre en œuvre des politiques, processus et procédures appropriés pour garantir le respect de ces lois. Les avocats ont la tâche unique d'en assurer le suivi et joueront un rôle essentiel en conseillant les entreprises sur ces questions.
- **Droit pénal.** La résolution 23(c) des PDNU et le commentaire qui l'accompagne prévoient que les entreprises doivent traiter le risque d'implication dans des violations flagrantes des droits de l'homme comme une question de conformité juridique, sur la base des droits contraignants et non contraignants des droits de l'homme.
- **Droit de l'environnement.** La reconnaissance des impacts potentiellement graves sur les droits de l'homme des atteintes à l'environnement, du changement climatique, de la pollution et de la perte de biodiversité modifiera fondamentalement la pratique du droit de l'environnement. Contrairement à la diligence raisonnable en

matière environnementale, la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ne se limite pas à la conformité technique avec les réglementations environnementales, mais se concentre sur le respect des droits des personnes vulnérables et des communautés.

- **Gouvernance d'entreprise.** Pour être efficace, le devoir de diligence en matière de droits de l'homme doit être intégré dans la gouvernance de l'entreprise, même lorsque le devoir de diligence en matière de droits de l'homme n'est pas imposé par la loi. Les juristes peuvent aider les entreprises à le faire en les conseillant sur la structure de gouvernance interne appropriée et sur la gestion des risques, les politiques, les processus, et les procédures.
- **Fusions et acquisitions (M&A).** La résolution 17 des PDNU prévoit que la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme devrait être effectuée le plus tôt possible dans les transactions, en particulier lorsque les entreprises pourraient hériter des risques en matière de droits de l'homme de l'entité acquise. Les juristes spécialisés dans les fusions et acquisitions jouent un rôle important en veillant à ce que les risques liés aux droits de l'homme et à l'environnement soient identifiés et traités dès le début du processus.
- **Finance.** En vertu des PDNU, les institutions financières peuvent être tenues responsables des violations des droits de l'homme qu'elles causent ou auxquelles elles contribuent. Les avocats qui représentent des institutions financières et des banques d'investissement doivent comprendre que leurs clients ont leur propre responsabilité en tant qu'entreprises commerciales de respecter les droits de l'homme, y compris dans les prêts et les investissements qu'ils effectuent et dans les actions entreprises par leurs emprunteurs et leurs actionnaires.²⁴ La nécessité de faire preuve de diligence en matière de droits de l'homme est un élément fondamental de cette responsabilité.
- **Contrats.** Les juristes jouent un rôle central dans la formation, la rédaction, et l'exécution des contrats. Un contrat est une source clé d'influence par laquelle une entreprise peut inciter autant les acheteurs que les fournisseurs à améliorer leurs performances en matière de droits

de l'homme.

- **Résolution des litiges.** Les juristes aident les entreprises à gérer et à résoudre les litiges de toute nature. Ces litiges peuvent être traités dans de multiples forums, y compris les tribunaux, les agences administratives, les enquêtes menées par les législateurs, les panels d'arbitrage, les mécanismes de réclamation non judiciaires tels que le processus de contact national de l'OCDE, ainsi que les mécanismes de réclamation collaboratifs et multipartites, d'application à la fois générale et spécifique au contexte, y compris les mécanismes de réclamation au niveau opérationnel dans le cadre des PDNU.
- **Antitrust.** Dans le cadre de leurs objectifs en matière de droits de l'homme, les entreprises doivent être conscientes que certaines collaborations entre concurrents, même si elles sont destinées à améliorer les droits de l'homme, peuvent poser des problèmes de concurrence. Cependant, en Australie, au Royaume-Uni, et dans l'UE, les autorités de régulation de la concurrence et de la consommation ont pris des mesures pour accorder des exemptions pour les comportements liés au changement climatique et au développement durable, ce qui rend les préoccupations antitrust sans objet.
- **Reporting et divulgation d'informations.** Les avocats spécialisés dans le reporting et la divulgation d'informations jouent un rôle essentiel dans la détermination de ce que les entreprises rapportent aux parties prenantes sur les risques d'implication dans des atteintes aux droits de l'homme. Les rapports sur les risques liés aux droits de l'homme constituent un élément essentiel de la diligence raisonnable d'une entreprise en matière de droits de l'homme et doivent refléter correctement les risques d'atteinte aux droits de l'homme de personnes et de communautés vulnérables spécifiques dans leur contexte. Des milliards de dollars américains sont investis dans des actifs par des entreprises qui prennent en compte les facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) dans leurs décisions d'investissement. Bien que le facteur S ou l'impact social comprenne l'impact sur les droits de l'homme, il existe à ce jour une confusion sur ce qui doit être rapporté, et si cela doit refléter avec précision les résultats de l'identification et de

la réponse d'une entreprise à ses risques en matière de droits de l'homme. Tant qu'une plus grande clarté n'aura pas été atteinte, les rapports ESG ne devraient pas être considérés comme suffisants pour satisfaire aux responsabilités de diligence raisonnable d'une entreprise en matière de droits de l'homme.

28. Les domaines énumérés ci-dessus ne sont que des exemples. Les questions et les implications en matière d'entreprises et droits de l'homme se révèlent également dans les contextes du travail et de l'emploi, des relations gouvernementales, du droit fiscal, de la propriété intellectuelle, du droit minier, de l'assurance, et du droit des faillites, parmi de nombreux autres domaines de la pratique juridique.

Section 5 : Quels sont les défis posés par les PDNU au droit d'accès aux services juridiques ou aux obligations professionnelles des juristes/avocats ?

29. En vertu des règles qui régissent la profession d'avocat dans plusieurs juridictions, et des Principes de base relatifs au rôle du barreau des Nations Unies (Principes de base de l'ONU), les avocats sont des "agents essentiels de l'administration de la justice" et jouent un rôle fondamental dans l'établissement de l'État de droit et la promotion de l'intérêt général de la justice.
30. Le respect de la loi par les entreprises est une exigence fondamentale dans tous les piliers des PDNU. L'accès à un avocat et à des services juridiques est un droit fondamental et une composante essentielle de l'État de droit et du procès équitable. En effet, le pilier trois des PDNU reflète le fait regrettable que les personnes vulnérables en particulier n'ont pas un accès adéquat à un avocat pour protéger leurs droits de l'homme. Le droit d'accès à un avocat ne peut être remis en cause, même si le client ou les causes et croyances du client sont très impopulaires. Cela s'applique aux clients de toute nature, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises. Toute personne ou entité, y compris une entreprise, a le droit de demander des conseils juridiques et d'être représentée afin d'évaluer et de répondre aux allégations l'impliquant dans des problèmes liés aux droits de l'homme. Les PDNU ne portent pas atteinte au droit à la représentation juridique.

31. En vertu du principe 18 des Principes de base de l'ONU, les avocats doivent être autorisés à agir en toute indépendance ; ils ne doivent pas être identifiés à leurs clients ou aux opinions de leurs clients. L'indépendance consiste également à fournir au client des conseils impartiaux, y compris les risques que le client préférerait ne pas connaître.
32. Les PDNU ne réduisent pas les responsabilités professionnelles des avocats, qui incluent le devoir d'agir, dans les limites de la loi et des normes professionnelles, dans le meilleur intérêt du client. Cela implique également de conseiller les entreprises sur l'identification et le traitement des risques pour elles-mêmes et pour la société découlant de l'implication du client dans les droits de l'homme et de l'impact sur l'environnement. Ce devoir doit être rempli nonobstant les attentes et les pressions extérieures à la relation avocat-client, sous réserve du respect de leurs responsabilités professionnelles et légales.

Section 6 : Que signifient les PDNU pour les cabinets juridiques/ d'avocats ?

33. Les cabinets d'avocats, en tant qu'entreprises, ont leur propre responsabilité en matière de respect des droits de l'homme. Cette responsabilité s'applique aux entreprises "quels que soient leur taille, leur secteur, leurs activités, leur contexte, leur propriété et leur structure" (PDNU 14). Cela inclut les cabinets juridiques, sous réserve de leurs obligations professionnelles particulières. Les cabinets d'avocats peuvent fournir des conseils et des services qui permettront à leurs clients de satisfaire leurs intérêts commerciaux durables en identifiant, en préservant, en atténuant, et le cas échéant en remédiant à l'implication de leurs clients dans des violations des droits de l'homme. La capacité à fournir de tels services de conseil représente une opportunité commerciale majeure pour les cabinets d'avocats.
34. Les cabinets d'avocats font partie de la chaîne de valeur d'un client. À mesure que les clients mettent en œuvre leur propre gouvernance, leurs politiques et leurs processus en matière d'entreprises et droits de l'homme, ils attendront de plus en plus des cabinets d'avocats qu'ils démontrent qu'ils respectent également les droits de l'homme et qu'ils peuvent identifier et traiter les risques en matière de droits de l'homme qui peuvent être liés à leurs services juridiques. Les grands cabinets d'avocats en tiennent compte dans

leurs chaînes de valeur dans le cadre des régimes obligatoires de lutte contre l'esclavage moderne (comme en Australie et au Royaume-Uni) et détaillent les mesures prises et l'efficacité de ces mesures.

35. Dans le même temps, les cabinets d'avocats risquent de permettre à leurs clients de violer les droits de l'homme. Par exemple, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a récemment critiqué l'utilisation croissante par les entreprises de procédures baillonnées intentées contre les défenseurs des droits de l'homme ou des journalistes dans le seul ou principal but d'intimider et de réduire au silence l'opposition publique à leurs activités ou les critiques à leur égard, en accablant l'acteur de la société civile d'un contentieux lourd et coûteux.²⁵
36. Un autre exemple est la création de sociétés écrans anonymes conçues pour permettre à leurs propriétaires réels de dissimuler leur implication dans des activités qui portent atteinte aux droits de l'homme, telles que le blanchiment de la richesse souveraine volée par les kleptocrates ou le financement d'entreprises qui se livrent à des ventes d'armes illégales, à la traite des êtres humains, à des crimes de guerre, et à d'autres violations des droits de l'homme.
37. Un tel comportement peut être légal dans certaines juridictions. Toutefois, la résolution 23(b) des PDNU prévoit qu'en cas de conflit entre les lois nationales et les normes internationales en matière de droits de l'homme, les entreprises (et les cabinets d'avocats, parce qu'ils sont des entreprises ayant leur propre responsabilité en matière de respect des droits de l'homme) doivent « [r]echercher les moyens d'honorer les principes des droits de l'homme internationalement reconnus ». La résolution 23 (c) des PDNU, citée plus haut, prévoit que les entreprises doivent « parer au risque de commettre des atteintes caractérisées aux droits de l'homme ou d'y contribuer sous l'angle du respect de la légalité où qu'elles opèrent ». Compte tenu de ce risque de non-conformité, les cabinets d'avocats peuvent – et certains l'ont déjà fait – choisir de ne pas nouer de relations avocat-client ou d'y mettre fin lorsque les services juridiques sont susceptibles de causer ou de contribuer ou d'être directement liés à de telles violations.
38. Fondamentalement, un cabinet d'avocats doit être prêt à examiner ces

questions, au début d'une relation avec un client, et tout au long de celle-ci, afin d'évaluer les risques de son implication et de celle de ses clients dans des atteintes aux droits de l'homme et gérer la réponse du cabinet :

- Les services et conseils fournis sont-ils susceptibles de causer ou de contribuer à une violation des droits de l'homme par le client dans le cadre de ses opérations ou de sa chaîne de valeur ?
- Quelles sont les parties prenantes qui seront affectées ?
- Quelle est la gravité du préjudice du point de vue de la partie affectée ?
- Quelle est la probabilité d'impacts potentiels dans le contexte des opérations, de la chaîne de valeur, du système de gestion, et du modèle d'entreprise du client ?
- Quel est le lien entre la nature des conseils et des services de l'avocat et le préjudice probable (c.-à-d., les conseils ou les services causeront-ils, contribueront-ils, ou seront-ils simplement liés au préjudice), de manière analogue, quel est le lien entre la conduite du client et le préjudice probable ?
- Quelles mesures le cabinet peut-il raisonnablement prendre pour prévenir ou atténuer ce préjudice ?
- Le préjudice probable est-il si grave et persistant que le cabinet doit envisager de ne pas entreprendre la représentation ?²⁶

39. Pour conseiller et servir correctement leurs clients sur les questions relatives aux droits de l'homme, les cabinets d'avocats doivent disposer ou développer une capacité et une expertise adéquates pour conseiller sur les questions des entreprises et des droits de l'homme en matière de droit non-contraignant et contraignant. Cela suggère un rôle double pour les experts en entreprises et droits de l'homme internes et externes du cabinet. Un premier rôle consiste à fournir aux clients des conseils et des services explicites en matière de droits de l'homme. Un autre rôle consiste à s'assurer que ceux qui ne fournissent pas directement de tels conseils ont un accès adéquat aux ressources internes et externes pour comprendre les implications en matière de droits de l'homme de leurs domaines d'activité, tels que la fiscalité, les faillites, les transactions, les contentieux, ect., et pour bénéficier d'un apprentissage partagé entre les différents domaines d'activité.

Section 7 : Conclusion

40. Le regretté professeur John Ruggie, auteur des PDNU, ne considérait pas les PDNU comme un texte statique. Il espérait au contraire que les PDNU « déclencheraient un processus itératif d'interaction entre les trois systèmes de gouvernance mondiale » - les États, les entreprises, et la société civile – « produisant des changements cumulatifs au fil du temps ». ²⁷ C'est effectivement ce qui s'est produit. Le dynamisme des PDNU et leur capacité à générer des changements dans les normes de droit contraignant et non-contraignant, dans les pratiques et les politiques de entreprises (y compris les avocats et les cabinets juridiques), et dans les activités de plaidoyer de la société civile, ont été démontrés à maintes reprises.
41. Compte tenu de la nature dynamique des PDNU, cette mise à jour ne constitue pas la fin de l'histoire de l'impact des PDNU sur la profession juridique. Le changement se poursuit et des développements clés auront lieu dans le futur. Il serait tentant d'attendre que les développements se produisent au fil du temps, mais les juristes doivent conseiller et servir leurs clients dans le présent. Il est donc utile de considérer l'impact de PDNU sur la profession juridique comme un voyage en cours, dans lequel cette mise à jour est une image instantanée.

Section 8: Ressources clés

1. [Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme \(2011\) \(PDNU\)](#)
2. [Guide interprétatif du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme \(2012\)](#)
3. [Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises \(2011\)](#)
4. [Principes de base relatifs au rôle du barreau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme \(1990\)](#)
5. [Guide Pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme à](#)

[l'intention des avocats \(2016\)](#)

[6. Reference Annex to the IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers \(2016\)](#)

[7. ISO 26000 – Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale \(introduites pour la première fois en 2010\)](#)

[8. The United Nations Global Compact](#)

[9. The China Network of the United Nations Global Compact](#)

[10. Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme des Nations Unies](#)

[11. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: The Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms \(2021\)](#)

[12. The Japanese Government Guidelines on Human Rights Due Diligence: Guidelines on Respecting Human Rights in Responsible Supply Chains: ビジネスと人権～責任あるバリューチェーンに向けて～
\[https://www.meti.go.jp/english/policy/economy/biz_human_rights/1004_001.pdf\]\(https://www.meti.go.jp/english/policy/economy/biz_human_rights/1004_001.pdf\)](#)

[13. OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct \(2018\)](#)

[14. Principes pour l'Investissement Responsable](#)

[15. Organisation Internationale du Travail “Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale” \(2022\)](#)

[16. Assemblée Générale des Nations Unies, A/70/L.1, “Transformer notre monde: le Programme de développement durable à l'horizon 2030” \(2015\)](#)

[17. Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies A/76/300, adoptée le 28 juillet 2022](#)

18. [APR Project Reports](#)

19. [Equator Principles https://equator-principles.com/app/uploads/Tools-Access-to-remedy_FINAL.pdf](https://equator-principles.com/app/uploads/Tools-Access-to-remedy_FINAL.pdf)

20. [UNGP 10+ : une feuille de route pour la décennie à venir des entreprises et des droits de l'homme](#)

10 janvier 2024

Collaborateurs

- **Chair** : Brabant, Stéphane
- Andrade Lima Cardozo, Maria Izabel
- Carnegie, Sara
- Cassel, Douglass
- Douvartzidis, Lara
- Groulx Diggs, Elise
- Lalani, Shaheeza
- Maier, Bernhard
- Scheltema, Martijn
- Sherman, John

Notes de fin

¹ International Bar Association (2016) *Guide Pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme à l'intention des avocats* [IBA guides and reports | International Bar Association \(ibanet.org\)](#).

² Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (2011) [Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en oeuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies](#).

³ Assemblée Générale des Nations Unies (28 juillet 2022) [A/RES/76/300 N2244277.pdf \(un.org\)](#).

⁴ Union Européenne (2022) [Corporate sustainability due diligence \(europa.eu\)](#).

⁵ Ce texte est la traduction d'une version finalisée en juin 2023 adoptée par

l'IBA en novembre 2023. Depuis lors la CSRD a été mise en vigueur au 1er janvier 2024 accompagnée des premiers textes ESRD et la CSDDD a fait l'objet d'un accord le 14 décembre 2023 qui devrait être définitivement adopté début 2024.

⁶ Union Européenne (2023) Directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises [EUR-Lex - 32022L2464 - FR - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

⁷ Voir aussi Debevoise & Plimpton *UNGPs at 10: the Impact of the UNGPs on Courts and Judicial Mechanisms* [full-report.pdf \(debevoise.com\)](#).

⁸ *SERAP v. Nigeria*: Judgment No. ECW/CCJ/JUD/18/12, Judgment of December 14, 2012.

⁹ *Vedanta Resources Plc and another v Lungowe and others* [2019] UKSC 20; *Okpabi and others v Royal Dutch Shell Plc and another* [2021] UKSC 3.

¹⁰ *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* [2020] 1 S.C.R. 166.

¹¹ Inter-American Court of Human Rights, *Case Of The Miskito Divers (Lemoth Morris Et Al.) v Honduras* (31 August 2021)

¹² *University of Stellenbosch Legal Aid Clinic and Others v Minister of Justice And Correctional Services and Others* (16703/14) [2015] ZAWCHC 99; 2015 (5) SA 221 (WCC); [2015] 3 All SA 644 (WCC); (2015) 36 ILJ 2558 (WCC) (8 July 2015).

¹³ *Oguru, Efanga & Veeniging Milieudéfensie v Shell Petroleum NV*, Court of Appeal The Hague 200.126.804 (case a) + 200.126.834 (case b) (29 January 2021).

¹⁴ *Milieudéfensie v Shell* (25 June 2021) C/09/571932 / HA ZA 19-379 (English version); ECLI number: ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (Dutch version).

¹⁵ Case No. 2020/32777. Notice of Motion filed 20 October 2020, High Court of South Africa Guateng Local Division, Johannesburg, [Founding-affidavit-as-served-REDACTED-21.10.2020.pdf \(childrenofkabwe.com\)](#); see also Business and Human Rights Resource Centre, *Class action lawsuit against Anglo American South Africa Ltd (re lead poisoning, Zambia)*, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/lawsuit-against-anglo-american-south-africa-ltd-re-lead-poisoning-zambia/>.

¹⁶ Climate Change Litigation Database, *Asmania et al. vs Holcim*, <http://climatecasechart.com/non-us-case/four-islanders-of-pari-v-holcim/>; Climate Change Litigation Database, *Luciano Lliyua v. RWE AG*, <https://climatecasechart.com/non-us-case/liiyua-v-rwe-ag/>.

¹⁷ Climate Change Litigation Database, *Friends of the Earth et al. v Total (Les*

Amis de la Terre v Total), <https://climatecasechart.com/non-us-case/friends-of-the-earth-et-al-v-total/>; Duty of Vigilance Radar, *Ongoing Cases*, <https://vigilance-plan.org/court-cases-under-the-duty-of-vigilance-law/>.

¹⁸ Clearly Gottlieb, *The Launch The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*, <https://www.clearlygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/the-launch-of-the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration.pdf>.

¹⁹ *Urbaser v Argentina* (8 December 2016) ICSID Case No. ARB/07/26; *David Aven et al v Costa Rica* (18 September 2018) Case No. UNCT/15/3.

²⁰ African Arbitration Academy, [Africa Arbitration Academy – Investing in the legal future of Africa](#).

²¹ OECD (2023) Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/principes-directeurs-de-l-ocde-a-l-intention-des-entreprises-multinationales-sur-la-conduite-responsable-des-entreprises_0e8d35b5-fr.

²² *Mandats du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises ; du rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans le contexte du changement climatique ; du rapporteur spécial sur la question des obligations en rapport avec les droits de l'homme qui concernent la jouissance d'un environnement sûr, propre, sain et durable ; du rapporteur spécial sur les incidences sur les droits de l'homme de la gestion et de l'élimination écologiquement rationnelles des substances et déchets dangereux et du rapporteur spécial sur les droits de l'homme à l'eau potable et à l'assainissement.*, Groupe de travail sur les droits de l'homme des Nations Unies, AL OTH 53/2023, 26 juin 2023, disponible sur <https://media.licdn.com/dms/document/media/D4E1FAQGfVW7KzPh6uw/fe-edshare-document-pdf-analyzed/0/1693213295555?e=1694044800&v=beta&t=ijdhr6NSpLZZfqdonOPipGiLLtvW2RJO76slIr4l6c4>.

²³ La section 3 du Guide pratique de 2016 énumère des exemples de domaines d'activité dans lesquels il est important de connaître l'impact des entreprises sur les droits de l'homme.

²⁴ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *The Guiding Principles on Business and Human Rights: guidance on ensuring respect for human rights defenders - Report of the Working Group on the issue of human*

rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Human Rights Working Group A/HRC/47/39/Add.2: [A/HRC/47/39/Add.2: The Guiding Principles on Business and Human Rights: guidance on ensuring respect for human rights defenders - Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises | OHCHR](#).

²⁵ Ce texte est la traduction d'une version finalisée en juin 2023 adoptée par l'IBA en novembre 2023. Depuis lors la CSDDD a fait l'objet d'un accord le 14 décembre 2023 qui devrait être définitivement adopté début 2024. Le texte écarte les institutions financières, ne les soumettant pas aux obligations de la directive sur le devoir de vigilance.

²⁶ Pour plus de détails, voir Section 6.3 de IBA Reference Annex [document \(ibanet.org\)](#).

²⁷ Ruggie, *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (2018).