

Guide Pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme à l'intention des avocats

Approuvé par la résolution du Conseil de
l'International Bar Association le 28 mai 2016



the global voice of
the legal profession®

Guide Pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme à l'intention des avocats

Approuvé par la résolution du Conseil de
l'International Bar Association le 28 mai 2016



the global voice of
the legal profession®

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom
Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091
www.ibanet.org

ISBN: 978-0-948711-41-1

All Rights Reserved
© International Bar Association 2016

Aucune partie du matériel protégé par le présent avis de droit d'auteur ne peut être reproduite ou utilisée sous quelque forme ou par quelque moyen , électronique ou mécanique , y compris la photocopie , l'enregistrement ou de stockage d'information et de recherche documentaire, sans l'autorisation écrite du propriétaire du droit d'auteur .

Contents

Avant-propos	7
Résolution	9
Introduction	14
1 Objet du présent Guide pratique	17
2 Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme	18
2.1 Quelle est l'origine des Principes directeurs?	18
2.2 [sic] Quels sont les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme?	20
2.3 Compréhension des concepts clés employés dans les Principes directeurs	22
2.3.1 Qu'est-ce qu'un engagement politique en matière de droits de l'homme?	22
2.3.2 Qu'est-ce que la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme?	22
2.3.3 Quelles sont les différentes façons dont une entreprise peut être impliquée dans une incidence?	23
2.3.4 Comment une entreprise doit-elle réagir en cas d'incidence ?	26
2.4 Quel est le statut juridique des Principes directeurs ?	26
3 En quoi les Principes directeurs sont-ils pertinents dans certains domaines juridiques spécifiques?	29
4 Quelles sont les implications des Principes directeurs pour les cabinets d'avocats et le devoir d'indépendance des avocats?	36
5 Quelles opportunités les Principes directeurs des Nations Unies offrent-ils aux avocats d'affaires?	40

5.1 Juristes en entreprise	41
5.2 Cabinets d'avocats externes	42
6 Quels enjeux particuliers les Principes directeurs représentent-ils pour les cabinets d'avocats?	42
6.1 À quoi les cabinets d'avocats et les avocats devraient-ils réfléchir au moment de mettre en œuvre les Principes directeurs, ainsi que lorsqu'ils fournissent des conseils à leur sujet? ⁴⁴	
6.2 Police d'assurance de responsabilité civile	50
7 Conclusion	51

Avant-propos

Lors de sa Conférence annuelle à Vienne en octobre 2015, le Conseil de l'International Bar Association [Association internationale du barreau ou IBA] a adopté son Guide des Associations du barreau sur les entreprises et les droits de l'homme (le « Guide des Associations du barreau »).¹ L'IBA a indiqué qu'en créant l'organisation en 1947, ses fondateurs se sont inspirés de la vision des Nations Unies en soulignant que l'objectif de l'IBA consiste à soutenir l'instauration de l'État de droit et l'administration de la justice à travers le monde. L'IBA a mentionné l'appui unanime apporté par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies aux Principes directeurs des Nations Unies (les « Principes directeurs »),² rédigés par le professeur John Ruggie, Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme. Il rappelle les contributions significatives et le soutien de l'IBA au mandat du Représentant spécial du Secrétaire général, et indique que les gouvernements ont démontré un soutien résolu aux Principes directeurs en tant que cadre politique faisant autorité, y compris en développant des plans d'action nationaux visant à mettre en œuvre ces principes. L'IBA a exposé à quel point les Principes directeurs sont déjà intégrés aux normes internationales et sectorielles en vigueur à travers le monde. En outre, l'IBA note la prise de conscience croissante du fait que le respect des droits de l'homme et la gestion des risques, y compris des risques juridiques, est bénéfique aux entreprises, entraînant ainsi la nécessité pour les avocats de prendre en compte la dimension « droits de l'homme » dans leur pratique du droit.

Afin d'aider les associations du barreau et les avocats à travers le monde à mieux comprendre ces enjeux, l'IBA a décidé de créer un Practical Guide for Business Lawyers on the Guiding Principles [Guide pratique des avocats d'affaires relatif aux Principes directeurs ou le « Guide pratique »], afin de « présenter de manière détaillée les éléments centraux des Principes

directeurs, montrer que ceux-ci sont susceptibles de s'appliquer aux conseils fournis aux clients par des avocats individuels travaillant conformément à des normes et règles professionnelles spécifiques à leur domaine (qu'il s'agisse de juristes d'entreprise, d'avocats indépendants ou d'avocats travaillant dans un cabinet), ainsi que leurs implications potentielles pour tous les cabinets d'avocats en tant qu'entreprises commerciales, assumant elles-mêmes également la responsabilité du respect des droits de l'homme ».

Lors de cette conférence, le Conseil de l'IBA a également adopté une résolution approuvant le Guide des associations du barreau en anticipation de la présentation du Guide pratique en mai 2016 pour validation, et a déclaré à cette occasion que, « conformément aux dispositions des Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle des avocats, tel que décidé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution du 18 décembre 1990 sur « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice » (les « Principes de base »), rien dans le Guide des Associations du barreau ou le Guide pratique de l'IBA destiné aux avocats d'affaires (une fois celui-ci validé) ne sera interprété comme signifiant une diminution du respect pour ce droit humain fondamental qu'est, pour toute personne ayant besoin de tels services, l'accès effectif à des services juridiques fournis par des avocats indépendants, et tout avocat doit systématiquement être en mesure de remplir ses obligations et de s'acquitter de ses responsabilités tout en bénéficiant des garanties fournies par les Principes de base des Nations Unies, ce conformément aux responsabilités qui sont les siennes en termes juridiques et professionnels ».

Le présent Guide pratique a été créé dans le but de répondre à une telle finalité.

Résolution du Conseil de l'Association internationale du barreau relative au Guide pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme destiné aux avocats d'affaires

Résolution du Conseil de l'Association internationale du barreau relative au Guide pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme destiné aux avocats d'affaires

Le Conseil de l'Association internationale du barreau (l'IBA),

Rappelant que l'IBA est la « voie mondiale de la profession juridique », et que fournir des conseils aux associations du barreau (les « Associations »), aux chambres d'avocats (les « Chambres d'avocats ») et aux membres individuels de la profession (les « Membres de la profession ») concernant les instruments des Nations Unies susceptibles d'affecter, entre autres, la profession juridique constitue un aspect essentiel de la mission de l'IBA, tel que stipulé aux articles 1.2, 1.3, 1.5 et 1.7 de la Constitution de l'IBA.

Respectant la relation de collaboration que l'IBA entretient avec les Associations, les Chambres d'avocats et les Membres de la profession, et le fait que ces

Associations sont plénipotentiaires, à titre d'organes décisionnaires, en matière de règles et réglementations de la profession dans leurs juridictions respectives.

Prenant note du fait que le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a unanimement validé les Principes directeurs en 2011 après six années ou presque d'études et d'analyses des normes généralement admises au niveau international en matière de droits de l'homme, et suite à de nombreuses consultations à l'échelon international.

Prenant note en outre du fait que les États, les organisations de la société civile et le secteur privé renforcent progressivement leur soutien aux Principes directeurs, qui constituent désormais la principale référence internationale en matière de prévention et de réponse aux risques d'incidence négative de toute atteinte aux droits de l'homme par des entreprises.

Attendu qu'il est important, pour des avocats, de comprendre en quoi les Principes directeurs pourraient affecter les activités de leurs clients et celles des avocats.

Attendu que la protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme dont toute personne est en droit de jouir exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants.

Attendu que, conformément au principe 18 des Principes de base des Nations Unies de 1990 relatifs au rôle du barreau, « Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions », ce qui souligne que tout avocat est tenu de remplir son obligation première, qui consiste à fournir des conseils juridiques indépendants et à présenter une défense solide, ce même lorsque son client est accusé d'avoir porté atteinte aux droits de l'homme.

Attendu que les associations professionnelles d'avocats ont un rôle crucial à jouer concernant le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession, ainsi que concernant à la fois la défense de leurs membres contre toute restriction ou ingérence injustifiée et le libre accès à des services juridiques par toute personne qui en a besoin.

Attendu que ni les Principes directeurs ni le présent Guide pratique n'ont vocation à supplanter de quelconques normes professionnelles applicables dans une quelconque juridiction, ou à prescrire un facteur, quel qu'il soit, que des avocats pourraient ou non prendre en compte en tant que professionnels indépendants.

Attendu que toute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour les défendre.

Dans un tel contexte, l'IBA, après consultation entre différents délégués représentant des Associations, des Chambres d'avocats et des Membres de la profession à l'occasion de sa Conférence annuelle à Boston en 2013, a constitué le Groupe de travail de l'IBA pour les entreprises et les droits de l'homme (le « Groupe de travail »), lequel groupe, avec l'aide de l'équipe IBA des projets juridiques (IBA Legal Projects Team, ou LPT, une entité aujourd'hui dissoute), a présenté différents projets de Conseils de l'IBA aux Associations relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (les « Conseils aux Associations »), ainsi que le présent Guide pratique de l'IBA sur les entreprises et les droits de l'homme destiné aux avocats d'affaires (le « Guide pratique ») (à ce stade combinés en un document unique) lors de la Conférence annuelle de l'IBA qui s'est tenue à Tokyo en octobre 2014.

Prenant en outre en compte que, pendant l'année 2015, le Groupe de travail et la cellule de l'IBA sur les politiques et la recherche juridiques (IBA Legal Policy and Research Unit, la « cellule LPRU ») (anciennement la cellule LPT) ont sollicité et reçu des commentaires de la part de différents comités de l'IBA, ainsi que de la part d'Associations, de Chambres d'avocats et de Membres de la profession, entre autres, y compris dans le cadre de trois consultations nationales menées en collaboration avec les associations du barreau en Espagne, au Costa Rica et en Namibie, qu'ils ont ensuite révisé le document sur la base des dites consultations et commentaires et ont parachevé les Conseils aux Associations.

Prenant note du fait que le Conseil de l'IBA a validé les Conseils aux Associations lors de la Conférence

annuelle de l'IBA qui s'est tenue à Vienne le 8 octobre 2015, et étudiant les documents de conseil de l'IBA existants, tels que les Principes internationaux de l'IBA applicables à la conduite professionnelle des avocats (IBA International Principles on Conduct for the Legal Profession) validés le 28 mai 2011.

Prenant note en outre du fait que, en validant les Conseils aux Associations, le Conseil de l'IBA a convenu de retravailler le Guide pratique en anticipation de sa présentation devant le Conseil pour validation à l'occasion de sa réunion semestrielle organisée à Barcelone en mai 2016.

Prenant note du fait que, depuis que le Conseil de l'IBA a validé les Conseils aux Associations, une dernière série de consultations a été organisée, et la cellule LPRU de l'IBA a tenu des réunions et des discussions avec le Comité restreint des règlements du BIC et le Groupe de travail, ensuite de quoi les parties se sont entendues concernant le texte définitif du Guide pratique.

Prenant note du fait que le Groupe de travail, en collaboration avec la cellule LPRU de l'IBA, prépare une Annexe de référence qui, conformément aux principes du Guide pratique, comportera des informations détaillées sur les différentes dispositions du Guide pratique. Cette Annexe constituera un document vivant destiné à servir de référence à l'ensemble de la profession juridique. L'Annexe de référence n'a pas vocation à devenir un règlement de l'IBA; en l'état, elle n'a été ni examinée ni commentée par le Comité des règlements et ne sera donc pas soumise au Conseil pour validation.

En conséquence de quoi, il est décidé que :

1. Le Conseil valide le Guide pratique destiné aux avocats d'affaires ; et
2. Le Conseil remercie le Groupe de travail et la cellule LPRU de l'IBA pour leur excellente collaboration avec le Comité restreint des règlements dans le cadre de la réalisation du Guide pratique destiné aux avocats d'affaires.
3. Le Conseil confirme que, conformément aux

dispositions des Principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau tels qu'adoptés par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 1990 intitulée « Droits de l'homme dans l'administration de la justice » (les « Principes de base »), rien dans les Conseils aux Associations ni le Guide pratique de l'IBA destiné aux avocats d'affaires (une fois celui-ci validé) ne sera interprété comme signifiant une diminution du respect pour ce droit humain fondamental qu'est, pour toute personne ayant besoin de tels services, l'accès effectif à des services juridiques fournis par des avocats indépendants, et tout avocat doit systématiquement être en mesure de remplir ses obligations et de s'acquitter de ses responsabilités tout en bénéficiant des garanties fournies par les Principes de base, ce conformément aux responsabilités qui sont les siennes en termes juridiques et professionnels.

4. Le Conseil comprend que l'Annexe de référence ainsi que toute modification apportée à celle-ci seront publiées à titre de commentaires du Guide pratique émis par le Groupe de travail en collaboration avec la cellule LPRU de l'IBA (comme étant sa propre prise de position), et qu'elles seront conformes aux principes généraux figurant dans le Guide pratique, tel que validé par le Conseil le 28 mai 2016.

Introduction

En 2011, après six années de consultations avec les nombreuses parties prenantes et après avoir réalisé plusieurs études et projets pilotes, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a unanimement validé les Principes directeurs. Tel qu'indiqué de manière plus détaillée dans la section 2.4 ci-après, les Principes directeurs n'ont pas force de loi et ne sont pas juridiquement contraignants. Cependant, ils sont généralement acceptés et adoptés à travers le monde, et considérés comme la norme suprême concernant les entreprises et les droits de l'homme. De manière croissante, les politiques publiques, les lois et les réglementations, les contrats commerciaux et les normes internationales applicables à la conduite des entreprises reflètent les Principes directeurs, de même que les activités de plaidoyer des organisations de la société civile. Ils sont également reflétés par les politiques et procédures mises en œuvre par d'innombrables entreprises à travers le monde. Aux quatre coins de la planète, que ce soit à l'échelon national ou régional, il existe d'autres instruments de protection des droits de l'homme, dont un grand nombre sont juridiquement contraignants, comme une loi ou même une constitution. Les Principes directeurs n'ont pas une force contraignante comparable. Enfin, il existe des instruments de protection des droits de l'homme qui ne sont pas juridiquement contraignants mais dont la portée est mondiale. Cependant, étant donné que le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a unanimement validé les Principes directeurs, il est important et approprié que l'IBA, en sa qualité de voix mondiale de la profession juridique, attire l'attention des membres de la profession sur ces principes et qu'elle détaille leurs implications pour les avocats.

Les Principes directeurs reposent sur trois piliers, « protéger, respecter et réparer », qui constituent le cadre de référence en vertu duquel : (1) les États ont pour obligation de protéger leurs populations contre toute atteinte aux droits de l'homme³ commises

par des tiers, y compris des entreprises, ce à l'aide de politiques, lois, réglementations et procédures judiciaires appropriées ; (2) toutes les entreprises sont tenues de respecter les droits de l'homme, ce qui signifie éviter en toutes circonstances de porter atteinte aux droits d'autres personnes ou entités et de redresser toute incidence négative à laquelle elles peuvent être impliquées; et (3) il est nécessaire que toute victime d'une violation des droits de l'homme par une entreprise ait accès à une procédure de recours effective.

Il y a une prise de conscience croissante du fait que le respect des droits de l'homme est bénéfique aux entreprises et que la gestion des risques, y compris des risques juridiques, signifie que les avocats, et particulièrement les avocats d'affaires, doivent davantage prendre en compte les droits de l'homme dans le cadre des services et conseils qu'ils fournissent à leurs clients. Les Principes directeurs s'appliquent dans de nombreux domaines du droit des affaires, y compris mais sans restrictions, la gouvernance d'entreprise, la production de rapports et les règles de divulgation, le contentieux et la résolution des conflits, les contrats et accords, les acquisitions et le développement fonciers, ainsi que l'exploitation foncière, la prospection et l'extraction de ressources, les affaires sociales et l'emploi, la fiscalité, la propriété intellectuelle, le lobbying, les négociations de traités bilatéraux et les arbitrages. En effet, le fait que les Principes directeurs s'appliquent dans des domaines du droit aussi divers a conduit un certain nombre de cabinets d'avocats de renom à créer en interne une division consacrée aux entreprises et aux droits de l'homme.

En conséquence, les avocats, qu'ils travaillent en entreprise ou pour un cabinet d'avocats, sont de plus en plus fréquemment sollicités pour aider les entreprises à comprendre les implications de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme. De plus, les Principes directeurs ont également des implications pour la gestion des cabinets d'avocats en tant qu'entreprises commerciales opérant dans un environnement commercial et possédant leurs propres pratiques dans le domaine de l'emploi et de

leurs réseaux de partenaires commerciaux, lesquelles pratiques varient en fonction de la taille, de la complexité et de la structure de chaque entreprise.

1 Objet du présent Guide pratique

Le Guide pratique vise à présenter une synthèse lisible d'un sujet complexe et nuancé afin d'aider les juristes d'entreprise et les cabinets d'avocats conseillant des entreprises à travers le monde, ce en :

- expliquant les origines et le contenu central des Principes directeurs, qui sont également intégrés à diverses autres normes et méthodes de travail responsables applicables aux entreprises en matière de droits de l'homme, telles que les Directives de l'OCDE relatives aux entreprises multinationales, les Normes de performance de l'IFC et la Norme ISO 26000, et en montrant qu'ils sont compatibles avec les Principes de responsabilité sociale du Pacte mondial des Nations Unies (voir section 2 ci-après) ;
- montrant en quoi les Principes directeurs sont susceptibles de s'appliquer aux services de conseil et autres services que les services des Affaires juridiques des entreprises et les cabinets d'avocats fournissent à leurs entreprises clientes (voir section 3 ci-après) ;
- expliquant les implications des Principes directeurs en rapport au droit d'accès de leurs clients à des services juridiques indépendants, ainsi qu'à être représentés par des avocats indépendants (voir section 4 ci-après) ; et en
- analysant les opportunités et les défis que les Principes directeurs représentent pour les avocats conseillant des entreprises, que ce soit en interne ou en externe (voir sections 5 et 6 ci-après).

2 Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

Cette section présente les origines des Principes directeurs, certains de leurs concepts clés et leur statut juridique.

2.1 Quelle est l'origine des Principes directeurs ?

Lorsque les droits de l'homme ont été, pour la toute première fois, officiellement énoncés dans le cadre de déclarations et de conventions internationales, ils s'adressaient principalement aux États. Cependant, les entreprises ont elles aussi un rôle important à jouer pour garantir le respect des droits de l'homme. Un certain nombre d'affaires judiciaires notoires au cours des dernières décennies, entre autres, ont montré que toute atteinte aux droits de l'homme par une entreprise peut avoir des incidences négatives allant bien au-delà du droit du travail et de la non-discrimination. Elles peuvent englober par exemple des abus commis à l'encontre de communautés locales par des sociétés de sécurité privées sur des sites miniers, la construction et le maintien d'un camp de détention dans lequel les détenus seraient soumis à des traitements inhumains, et les mauvais traitements, parfois graves, des travailleurs migrants dans les chaînes d'approvisionnement mondiales recouvrant de multiples secteurs.

En 2005, John Ruggie, professeur à la faculté Kennedy de l'Université de Harvard (Harvard Kennedy School) a été nommé Représentant spécial auprès du Secrétaire général des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme afin de trouver

une issue à l'impasse existante aux Nations Unies concernant les rôles et responsabilités respectives des États et des entreprises en rapport à l'incidence de ces dernières sur les droits de l'homme. Le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a unanimement validé les Principes directeurs en 2011, marquant ainsi la première fois que le Conseil (ou son prédécesseur) traitait du sujet des entreprises et des droits de l'homme. C'était également la première fois qu'un organe des Nations Unies adoptait un texte normatif n'ayant pas été négocié par les États membres.

Les Principes directeurs sont le résultat d'un processus consultatif hautement inclusif et graduel qui s'est étalé sur une période de six ans. Ce processus a consisté en un total de près de 50 consultations auprès de parties prenantes multiples, ainsi que de nombreux travaux de recherche et projets pilotes, un effort de grande ampleur qui a permis d'aboutir à un consensus remarquable entre les États, les entreprises et la société civile. Grâce à ce consensus, l'adoption des Principes directeurs a été rapide et générale par rapport à d'autres domaines également complexes ou délicats, tels que le changement climatique. Pour ne citer que quelques exemples de cette adoption accélérée, mentionnons : les modifications apportées en 2013 par le Royaume-Uni à sa loi sur les entreprises (UK Companies Act), qui impose aux entreprises cotées en bourse de soumettre un rapport sur les questions relatives aux droits de l'homme lorsque cela est nécessaire pour comprendre l'activité de l'entreprise, la loi britannique de 2015 sur l'esclavage moderne (2015 UK Modern Slavery Act), et la directive de 2014 du Parlement européen imposant à 6000 grandes entreprises cotées en bourse de soumettre régulièrement un rapport concernant la situation des droits de l'homme en interne) ; l'évolution des politiques gouvernementales (y compris les recommandations de 2016 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et les entreprises, la publication de plans d'action nationaux applicables aux entreprises et aux droits de l'homme, et l'appui apporté en 2015 par les dirigeants du G7 aux Principes directeurs), ainsi que par les organes et autorités responsables de définir des normes internationales (telles que les Directives

de l'OCDE relatives aux entreprises multinationales, et la Norme de responsabilité sociale des entreprises de l'Organisation internationale de normalisation (ISO 26000) ; un engagement public, de la part des entreprises, de se conformer aux Principes directeurs et d'en faire graduellement la norme dans l'ensemble de leurs transactions et opérations commerciales et financières ; ainsi qu'un travail de plaidoyer judiciaire et public croissant de la part de la société civile.

2.2 [sic] Quels sont les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ?

Les Principes directeurs reposent sur trois piliers interdépendants et consistent de 31 principes et commentaires. Ils sont disponibles dans chacune des langues officielles des Nations Unies.

I. Obligation de protéger les droits de l'homme incombant à l'État	II. Responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme	III. Accès accru à des voies de recours
<ul style="list-style-type: none"> • Les États ont l'obligation de protéger lorsque des entreprises portent atteinte aux droits de l'homme : • par le biais de lois, de politiques, de règles et de procédures judiciaires ; et • sur la base de leurs obligations juridiques existantes au regard du droit international. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les entreprises doivent éviter de porter atteinte aux droits de l'homme et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles sont impliquées. • Elles doivent reconnaître que les entreprises peuvent avoir une part dans les incidences négatives sur les droits de l'homme: 	<ul style="list-style-type: none"> • Les États doivent prendre des mesures appropriées pour fournir aux parties affectées un accès à un recours effectif contre les atteintes aux droits de l'homme dont elles sont victimes. • Les entreprises doivent employer des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel efficaces :

I. Obligation de protéger les droits de l'homme incombant à l'État	II. Responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme	III. Accès accru à des voies de recours
	<ul style="list-style-type: none"> – soit en les causant, soit en y contribuant, ou – lorsque leurs activités, produits ou services sont directement liés à de telles incidences dans le cadre d'une relation d'affaires. • Il faut attendre des entreprises qu'elles – s'engagent politiquement et fermement à s'acquitter de leurs responsabilités en matière de respect des droits de l'homme ; – élaborent et mettent en œuvre en interne une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ; et – mettent en place des procédures permettant de remédier à toutes les incidences négatives sur les droits de l'homme qu'elles peuvent avoir causées ou auxquelles elles ont éventuellement contribué. 	<ul style="list-style-type: none"> – afin d'être informées et de réagir de bonne heure en cas d'atteinte aux droits de l'homme, et – afin d'agir comme « boucle de rétroaction » (feedback loop). • Lorsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles doivent prévoir ou participer à la mise en œuvre de procédures de réparation légitimes.

2.3 Compréhension des concepts clés employés dans les Principes directeurs

2.3.1 Qu'est-ce qu'un engagement politique en matière de droits de l'homme ?

Un engagement politique en matière des droits de l'homme doit se manifester par une déclaration de principe publique émanant de la haute direction et indiquant que l'entreprise respectera les droits de l'homme. Un tel engagement doit constituer une source essentielle de levier pour l'entreprise, c'est-à-dire lui fournir une capacité à influencer d'autres entités afin qu'elles aussi respectent les droits de l'homme, car ceci permet de définir clairement ce qui est attendu dans ce domaine au sein de chacune des relations d'affaires de l'entreprise, y compris avec les entités faisant partie de son réseau de partenaires commerciaux, ses sous-traitants et ses clients. Afin d'être effective, une telle déclaration de principe doit être basée sur un engagement pris avec les principales parties prenantes et appliqué dans tous les domaines d'activité de l'entreprise grâce à une gouvernance, des mécanismes de contrôles internes, des procédures, des mesures d'incitation et des formations appropriés.

2.3.2 Qu'est-ce que la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ?

Au regard des Principes directeurs, il n'est pas suffisant qu'une entreprise déclare qu'elle respecte les droits de l'homme, que ce soit en promulguant son engagement à le faire ou en acceptant de s'y attacher dans le cadre d'un engagement contractuel. En réalité, il est attendu des entreprises qu'elles prennent activement des mesures pour mettre en œuvre un tel engagement. La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme constitue par conséquent un processus permanent visant à permettre aux entreprises de « savoir et montrer » qu'elles réagissent à leur incidence sur les droits de l'homme par des évaluations d'incidences et des mesures intégrées visant à répondre aux incidences identifiées, ainsi qu'en mesurant, contrôlant et communiquant les efforts de l'entreprise dans ce domaine. Grâce à un tel processus, une entreprise peut éviter d'être « nommée

et pointée du doigt » pour ne pas avoir connaissance de son incidence sur les droits de l'homme et pour ne pas avoir adopté des mesures pour l'éviter ou l'atténuer.

Au moment d'évaluer les risques, toute diligence raisonnable en matière de droits de l'homme doit prendre pleinement en compte la situation des parties prenantes affectées. Cependant, il est de plus en plus apparent qu'à moyen et long termes, les risques auxquels l'entreprise et les parties prenantes sont exposées auront tendance à converger.

2.3.3 Quelles sont les différentes façons dont une entreprise peut être impliquée dans une incidence ?

Une entreprise peut causer, contribuer ou être associée à une incidence sur les droits de l'homme, tel qu'illustré ci-dessous :

Causer	Contribuer	Être associée
<p>Exemples d'activités d'une entreprise ayant une incidence directe :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dans une usine, les employés sont exposés à des produits chimiques toxiques sans avoir un équipement de protection individuelle adéquate. • Une société fabrique et vend des produits dangereux susceptibles de façon inhérente de causer un grave préjudice corporel ou la mort, en ne fournissant ni avertissements adéquats à ses utilisateurs sur les risques associés à ces produits ni instructions appropriées sur la façon de les utiliser correctement. • Un restaurant traite systématiquement ses clients de manière discriminatoire • Le déversement des eaux usées d'une usine constitue la seule ou principale source de pollution de l'eau potable consommée dans une ville ou un quartier. 	<p>Exemples d'entreprise encourageant, facilitant ou permettant l'incidence d'une tierce partie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Une société Internet fournit des données sur les utilisateurs de ses services à un gouvernement répressif, ce qui permet à celui-ci d'identifier et de harceler des dissidents politiques, en violation des normes internationales en matière de droits de l'homme. 	<p>Exemples d'activités, de produits ou de services d'une entreprise directement liés à une incidence, même si l'entreprise en question n'a pas causé une telle incidence et n'y a pas contribué :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Les incidences sur les droits de l'homme sont souvent profondément enfouies dans les réseaux des partenaires commerciaux d'une entreprise, nonobstant les mesures décisives prises par cette dernière pour prévenir de telles incidences.

Causer	Contribuer	Être associée
	<ul style="list-style-type: none"> • Une chaîne de magasins de produits électroniques modifie ses commandes auprès de ses fournisseurs de manière répétée et au dernier moment, sans ajuster le calendrier de production ou ses prix, ce qui pousse ses fournisseurs à enfreindre les normes applicables aux conditions de travail de leurs employés afin de livrer de telles commandes dans les délais impartis. • Une entreprise du secteur de l'agroalimentaire crée délibérément des produits et des boissons à forte teneur en sucre ciblant les enfants, ce qui a une incidence sur leur niveau d'obésité. • Le déversement des eaux usées d'une usine, combiné aux déversements d'autres entreprises, pollue de manière cumulée l'eau potable dans une ville ou un quartier. 	<ul style="list-style-type: none"> • L'emploi, par des médecins, d'une machine à ultrasons portable pour examiner une femme enceinte afin de suggérer et faciliter un avortement des fœtus de sexe féminin au profit d'enfants de sexe masculin, nonobstant toute interdiction mentionnée par le fabricant concernant l'utilisation de sa machine à de telles fins. • Une banque fournit des prêts à une société pour des activités qui, en infraction aux normes établies, entraîne l'expulsion de résidents locaux. • Une entreprise s'engage dans une joint venture avec une autre entreprise qui utilise, dans le cadre de cette activité commune, une main-d'œuvre soupçonnée de provenir d'une traite d'êtres humains, ce en dépit de l'engagement officiel de l'entreprise à ne pas le faire.

2.3.4 Comment une entreprise doit-elle réagir en cas d'incidence ?

La réaction appropriée dépend du degré d'implication de l'entreprise, selon qu'elle a causé une telle incidence négative sur les droits de l'homme, y a contribué ou y est simplement associée, tel qu'illustré ci-dessous :

Si l'entreprise...	Alors l'entreprise doit...
a directement causé le préjudice	<ul style="list-style-type: none">• mettre fin à l'activité causant un tel préjudice, et• réparer un tel préjudice
a contribué au préjudice	<ul style="list-style-type: none">• mettre fin à l'activité contribuant à un tel préjudice,• employer ou créer un levier pour atténuer le risque d'un tel préjudice à l'avenir, et• contribuer à réparer un tel préjudice
est simplement associée au préjudice	<ul style="list-style-type: none">• employer ou créer un levier pour chercher à atténuer le risque d'un tel préjudice à l'avenir.

Veillez noter que les Principes directeurs n'attendent pas des entreprises qu'elles contribuent à réparer un quelconque préjudice lorsqu'elles y sont simplement associées (même si elle pourraient elles-mêmes le faire pour d'autres raisons).

2.4 Quel est le statut juridique des Principes directeurs ?

La responsabilité de respecter les droits de l'homme est ancrée dans le fait qu'il est universellement attendu des entreprises commerciales qu'elles ne portent jamais atteinte à la dignité des personnes. Cependant, ces principes ne sont pas juridiquement contraignants. « Les Principes directeurs ne constituent pas un instrument international pouvant être ratifié par des États et ne créent aucunes nouvelles obligations juridiques. Par contre, ils clarifient et détaillent les implications des dispositions applicables des normes internationales en vigueur dans le domaine des droits de l'homme, dont certaines sont contraignantes pour les États, et fournissent des conseils quant à la

façon de les mettre en œuvre. Ces principes portent en réalité sur les obligations existantes des États au regard du droit international et découlent de telles obligations. De nombreux pays ont mis en place une législation, ou pourraient devoir le faire, afin de veiller à ce que ces obligations soient effectivement remplies et contrôlées. Par voie de conséquence, cela signifie également que les législations nationales visant à réglementer les activités des entreprises sont susceptibles de refléter un certain nombre d'éléments mentionnés dans les Principes directeurs ».⁴

Avant toute chose, les Principes directeurs attendent des entreprises qu'elles respectent le droit national. Ils ne supplantent en rien celui-ci. Cependant, lorsque le droit national ne protège pas adéquatement les droits de l'homme internationalement reconnus (pour quelque raison que ce soit), les Principes directeurs insistent sur le fait que les entreprises doivent respecter de tels droits de l'homme internationalement reconnus. Lorsque le droit national est en contradiction avec les droits de l'homme internationalement reconnus, les Principes directeurs demandent aux entreprises de rechercher les moyens d'honorer les principes des droits de l'homme internationalement reconnus « dans toute la mesure du possible », sans enfreindre les lois applicables. Principes directeurs des Nations Unies, n° 23(b).

Bien que les Principes directeurs ne visent pas à imposer, n'imposent pas en tant que tels et ne créent pas non plus de nouvelles responsabilités juridiques pour les entreprises, la responsabilité de respecter les droits de l'homme ne peut exister en l'absence de toutes lois. L'essentiel de leur contenu constituait déjà des obligations juridiques avant que les Principes directeurs soient officiellement adoptés ; en d'autres termes, le droit interne de nombreux États imposait déjà aux entreprises de respecter les droits de l'homme dans de nombreux domaines, y compris dans ceux de la lutte contre la discrimination, des droits des salariés, des conditions de travail et de la santé et de la sécurité dans l'entreprise, et de la protection de la vie privée. D'ailleurs, tel qu'indiqué ci-dessus, le contenu des Principes directeurs est aujourd'hui

de plus en plus reflété dans diverses législations et réglementations, ainsi que dans les transactions et contrats commerciaux et financiers des entreprises et dans les activités de plaidoyer de la société civile.

3 En quoi les Principes directeurs sont-ils pertinents dans certains domaines juridiques spécifiques ?

Les avocats ont un rôle important à jouer dans un tel contexte. Il leur est souvent demandé de conseiller leurs entreprises clientes lorsque les Principes directeurs sont incorporés ou reflétés dans des dispositions juridiques publiques, commerciales ou financières, ou dans le règlement intérieur ou le cadre de gouvernance propre à l'entreprise cliente concernée. Lorsque les Principes directeurs ne sont pas reflétés ou incorporés, les avocats peuvent néanmoins agir en qualité de conseillers professionnels avisés, et renforcer la valeur de leurs services en cadrant leurs conseils et services juridiques dans les limites du contexte approprié du point de vue des droits de l'homme. Le droit n'est pas statique, mais dynamique et en constante évolution ; ce qui est aujourd'hui considéré comme contraire à la déontologie et comme un risque de réputation potentiel pourrait bien devenir illégal demain, et les avocats sont idéalement placés pour conseiller leurs clients concernant un tel potentiel.

Tel qu'indiqué plus haut, il existe de nombreux domaines du droit dans lesquels les conseils ou services juridiques sont susceptibles d'affecter la capacité d'une entreprise cliente à respecter les droits de l'homme ; en voici quelques-uns:

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
1. Gouvernance d'entreprise et gestion des risques d'entreprise	<p>Les avocats sont couramment sollicités pour conseiller des entreprises en matière de gouvernance d'entreprise et de gestion des risques, ce qui inclut de plus en plus souvent des enjeux relatifs aux droits de l'homme.</p> <p>De tels avocats doivent bien comprendre quelles sont les implications des Principes directeurs, et être préparés à conseiller leurs entreprises clientes concernant l'élaboration et la mise en œuvre de mécanismes de contrôle de la conformité, ainsi que de systèmes de gestion de la conformité et des risques, leur permettant de se prémunir contre tous risques relatifs aux droits de l'homme.</p>

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
2. Rapports et divulgations	<p>De nos jours, les lois et réglementations en vigueur en matière de divulgation publique imposent de manière spécifique et croissante aux entreprises de divulguer leurs règlements intérieurs, procédures et résultats dans le domaine des droits de l'homme afin que les consommateurs et les organisations de la société civile disposent d'informations précises concernant les incidences sociales et environnementales des entreprises.</p> <p>Cela est clairement visible dans le domaine réglementaire et dans le domaine boursier, où il est désormais attendu des entreprises qu'elles fournissent globalement davantage d'informations concernant leur durabilité (au Brésil, en Indonésie, à Singapour, en Afrique du Sud et en Thaïlande, par exemple), ou qu'elles prêtent davantage attention à la question spécifique des droits de l'homme (notamment dans l'Union Européenne, au Royaume-Uni, en France, au Danemark, en Inde et aux États-Unis).</p> <p>Au-delà des obligations juridiques spécifiques des entreprises, on note une augmentation des attentes de la part de l'ensemble des parties prenantes en matière de transparence des entreprises concernant leur méthode de gestion des enjeux relatifs aux droits de l'homme.</p> <p>Pour cette raison, tout avocat consultant des entreprises en matière de rapports et de divulgations doit se tenir informé de l'évolution du droit et la comprendre, ainsi que des tendances actuelles à travers le monde en matière de communication de résultats dans le domaine des droits de l'homme, car la loi requiert désormais une plus grande transparence des entreprises concernant les résultats qu'elles pourraient afficher dans ce domaine.</p>

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
3. Litiges	<p>Lawyers who advise and represent companies in the management and resolution of disputes should be aware of the likelihood of increased litigation worldwide arising from business involvement in human rights issues, and the availability of non-judicial grievance mechanisms to assist with remedying them.</p> <p>For example, Government enforcement action and victim claims against companies for alleged involvement in human rights abuses are increasingly occurring in different jurisdictions. And the Committee of Ministers of the Council of Europe, in its 2016 recommendations on business and human rights, has elaborated on the need for member countries to address gaps in providing access to remedy for human rights violations by business enterprises.</p> <p>The UNGPs are also influencing the development of non-judicial dispute resolution processes. For example, National Contact Points (NCPs) under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises are used increasingly to resolve human rights complaints against multinational companies.</p> <p>Finally, lawyers can play a key role in developing and shaping, and counseling clients on the use of, operational level grievance mechanisms, and other non-judicial dispute resolution processes, in order to resolve human rights disputes without the expense, uncertainty, and polarising characteristics of judicial litigation.</p>

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
4. Contrats et accords	<p>Tout avocat consultant et représentants des entreprises en rapport à une gestion ou une résolution de litiges doit savoir que la probabilité de poursuites en justice a augmenté à travers le monde depuis que le secteur des entreprises a commencé à s'impliquer dans la question des droits de l'homme, et avoir connaissance des mécanismes de réclamation extrajudiciaires existants afin d'aider ses clients à rectifier tout problème dans ce domaine.</p> <p>On note par exemple, dans différentes juridictions, une forte augmentation du nombre de poursuites engagées par un État ou des victimes contre des entreprises accusées d'atteinte aux droits de l'homme, et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a, dans ses recommandations sur les entreprises et les droits de l'homme de 2016, expliqué de manière détaillée pourquoi les États membres de l'UE doivent rectifier toute carence dans ce domaine en fournissant un accès à des voies de recours en cas d'atteinte aux droits de l'homme de la part d'entreprises.</p> <p>Les Principes directeurs affectent également l'évolution des procédures de résolution extrajudiciaire des litiges. Les Points de contacts nationaux (National Contact Points, NCP) mis en place en application des Directives de l'OCDE relatives aux entreprises multinationales sont sollicités de manière croissante pour résoudre les réclamations relatives à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises multinationales.</p> <p>Enfin, les avocats peuvent jouer un rôle clé en matière d'élaboration de mécanismes de réclamation au niveau opérationnel, ainsi que de toutes autres procédures de résolution extrajudiciaire des litiges, et conseiller leurs clients concernant l'emploi de tels outils afin de permettre à ceux-ci de résoudre tout litige relatif aux droits de l'homme sans avoir à faire face aux coûts, à l'incertitude et à la nature acrimonieuse qui caractérisent toute procédure judiciaire.</p>

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
4. Contrats et accords	<p>Les avocats conseillant des entreprises dans de nombreux domaines différents du droit des entreprises ou du droit des contrats commerciaux, et notamment concernant des accords d'investissement dans un pays d'accueil, des accords de joint-venture, des accords de fusion et acquisition et des contrats avec leurs partenaires commerciaux, doivent savoir et comprendre comment de tels contrat peuvent être structurés afin de pouvoir aider leurs clients à se prémunir contre un quelconque préjudice relatif aux droits de l'homme ou à l'atténuer.</p> <p>Un contrat ou accord dont les termes sont appropriés est susceptible d'encourager les autres parties prenantes à respecter les droits de l'homme, lorsque de telles autres parties sont en mesure de le faire.</p> <p>À l'inverse, tous termes contractuels susceptibles d'accroître les risques relatifs aux droits de l'homme ou de limiter la capacité de l'autre partie à se prémunir contre de tels risques sont susceptibles d'impliquer la responsabilité de l'entreprise en cas d'atteinte aux droits de l'homme.</p> <p>Cependant, l'inclusion à tout contrat de dispositions standards relatives aux droits de l'homme que les parties concernées ne comprennent pas et qu'elles considèrent comme une formalité a peu de chance d'encourager de telles parties à améliorer leurs résultats dans ce domaine.</p>

Domaine juridique	Quand il est approprié de fournir des conseils ou services juridiques
<p>5. Élaboration et mise en œuvre de normes relatives aux droits de l'homme</p>	<p>Les avocats conseillant des entreprises en matière d'élaboration, de participation et de mise en œuvre de normes internationales, sectorielles ou spécifiques à un enjeu particulier doivent savoir en quoi de telles normes pourraient être utiles et permettre de renforcer le travail de diligence raisonnable de telles entreprises dans le domaine des droits de l'homme, et ils devraient encourager leurs entreprises clientes à participer à une telle élaboration.</p> <p>Ces normes ont joué et continuent de jouer un rôle essentiel pour faire progresser de manière significative le sens des responsabilités des entreprises concernant les droits de l'homme, particulièrement dans les domaines où les risques associés sont les plus élevés ou les plus immédiats.</p>

4 Quelles sont les implications des Principes directeurs pour les cabinets d'avocats et le devoir d'indépendance des avocats ?

En vertu du Principe directeur 14, la responsabilité de respecter les droits de l'homme s'applique à toutes les entreprises commerciales « indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure. Néanmoins, la portée et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de cette responsabilité peuvent varier selon ces facteurs et la gravité des incidences négatives sur les droits de l'homme. » Cependant, étant donné que les cabinets d'avocats sont des organisations professionnelles uniques en leur genre au sein desquelles des juristes fournissent des services juridiques, il est essentiel de veiller à ne pas limiter l'exercice des responsabilités professionnelles de tels juristes. Qu'ils travaillent dans un cabinet d'avocats, en entreprise ou ailleurs, les avocats ont des responsabilités et obligations professionnelles spécifiques et juridiquement contraignantes, y compris un devoir d'indépendance. Les Principes directeurs ne les absolvent pas d'un tel devoir, qui inclut le devoir de décider, dans les limites de la loi, comment agir systématiquement dans l'intérêt supérieur de leurs clients, indépendamment de toutes attentes et de toutes pressions externes exercées sur la relation avocat-client, sous réserve bien entendu de ne jamais enfreindre leurs responsabilités professionnelles et juridiques.

Se conformer à la loi, y compris en rapport au droit d'accès à un avocat indépendant, est essentiel pour servir les intérêts du public de manière plus générale en rapport à l'État de droit et à l'administration de la justice, ainsi que pour permettre aux entreprises de respecter les droits de l'homme. Étant donné que les avocats jouent un rôle critique concernant la préservation de l'État de droit et l'administration de la justice, les Principes directeurs n'ont pas été conçus dans le but de supplanter ou compléter de quelconques codes déontologiques de la profession juridique. Ils n'ont pas non plus vocation à créer des attentes extrinsèques concernant la conduite d'un quelconque avocat, étant donné que ces attentes sont inhérentes à la fois à la portée des services pour lesquels un avocat est recruté, aux lois applicables et aux normes professionnelles régissant la conduite des avocats.

L'absence de toute forme d'ingérence de la part de l'État constitue, en particulier, une dimension universelle de l'indépendance. Cela est reflété par le principe 18 des Principes de base des Nations Unies de 1990 sur le rôle des avocats (les « Principes de base »), qui stipulent que « Les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions. » Les Nations Unies ont adopté ces Principes de base lors de son Huitième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, dont les différentes finalités énumérées incluent la garantie que toute personne est en droit de bénéficier d'un accès effectif à des services juridiques fournis par des avocats indépendants afin de protéger ses droits de l'homme, et le fait que les avocats doivent être protégés contre toute forme de persécution et de restrictions indues en raison de leurs prestations de services. Le Principe de base 18 contribue à réaliser ce mandat en stipulant que les avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients, ce qui figure également dans les Principes internationaux de 2011 de l'IBA relatifs à la conduite de la profession juridique (les « Principes internationaux de l'IBA ») (Commentaire, section 1.2).

Par conséquent, les Principes directeurs des Nations Unies n'empiètent aucunement sur le droit d'un

quelconque client accusé d'avoir porté atteinte aux droits de l'homme de présenter une défense juridique solide, de solliciter une décision judiciaire concernant les enjeux relatifs aux droits de l'homme et de rechercher l'assistance d'un conseiller juridique à ce sujet. Un tel droit ne peut en aucun cas être limité, même lorsque le client est hautement impopulaire.

Les Principes internationaux de l'IBA indiquent par ailleurs que, bien que « les principes d'indépendance de l'avocat et de la profession juridique ne soient contestés dans aucune juridiction adhérant au principe du renforcement de l'État de droit et œuvrant en ce sens, les cadres réglementaire et organisationnel varient considérablement d'une juridiction à l'autre » (Commentaire, section 1.3). Cette variation s'applique aux facteurs que les avocats pourraient être autorisés ou encouragés à prendre en compte dans le cadre de leurs prestations de services de conseils indépendants, y compris des facteurs contextuels non juridiques tels que l'incidence des activités du client sur les droits de l'homme, si une telle incidence relève de services juridiques. Quel que soit le cas de figure, ni les Principes directeurs ni le présent Guide pratique n'ont vocation à supplanter ou compléter de quelconques normes professionnelles applicables dans une quelconque juridiction, ou à prescrire un facteur, quel qu'il soit, que des avocats pourraient ou non prendre en compte en tant que professionnels indépendants. Cependant, les Principes directeurs pourraient se révéler très pertinents dans le cadre des conseils ou services fournis au client, notamment lorsqu'ils relèvent du champ d'application convenu des services à fournir (ou du mandat de l'avocat) (la gamme des services en question pouvant être très variée, du très spécifique au très général) ; lorsqu'ils sont reflétés dans des lois applicables ou incorporés à celles-ci ; ou lorsque les avocats sont autorisés ou encouragés à les prendre en compte selon ce qu'ils jugent approprié en la matière, en toute indépendance, en vertu des normes de conduite professionnelle applicables.

En conséquence, et sous réserve des responsabilités professionnelles et juridiques de l'avocat, rien dans les Principes directeurs ou dans ce Guide pratique ne doit être interprété comme étant de nature à :

(1) restreindre le droit d'un quelconque client à bénéficier d'un accès effectif à des services juridiques fournis par des avocats indépendants ; (2) restreindre l'obligation des avocats à fournir des services indépendants à leurs clients (sans pour autant être assimilés à leurs clients ou aux causes de leurs clients, et sans pour autant être jugés complices des activités de leurs clients, tel qu'énoncé dans le Principe de base 18 ; (3) restreindre la représentation de clients hautement impopulaires (y compris ceux qui sont accusés de porter atteinte aux droits de l'homme) ; (4) restreindre les droits de quelconques clients à bénéficier d'une défense solide contre de telles accusations ou à solliciter une décision judiciaire face à des accusations de violation de droits de l'homme ; (5) restreindre les droits de quelconques clients à solliciter les services d'avocats indépendants, ou les droits de tout avocat à fournir de tels services, dans le domaine des droits de l'homme ou concernant des questions susceptibles d'avoir une incidence sur les droits de l'homme ; ou (6) nommer les facteurs que les avocats doivent ou devraient prendre en compte pour prendre des décisions en toute indépendance, ou dont il est attendu qu'il les prennent en compte, dans le cadre de leurs prestations de services de conseils ou juridiques.

5 Quelles opportunités les Principes directeurs des Nations Unies offrent-ils aux avocats d'affaires?

Se familiariser avec les Principes directeurs offre des opportunités significatives pour l'ensemble des avocats conseillant des entreprises, que ce soit en interne ou en externe.

5.1 Juristes en entreprise

De nos jours, le directeur des Affaires juridiques d'une entreprise et son équipe représentent les conseillers auxquels le PDG et le conseil d'administration s'adressent pour déterminer si une quelconque pratique ou un quelconque principe commercial est juridiquement responsable, y compris toute norme internationale non contraignante, tels que les Principes directeurs des Nations Unies, ainsi que toute loi, réglementation, transaction et contrat qui incorporent ou reflètent les Principes directeurs. De manière croissante, toute question relative aux droits de l'homme est désormais du ressort du directeur des Affaires juridiques de l'entreprise, qui travaille dans ce domaine en conjonction avec d'autres collègues à d'autres postes. Dans un certain nombre de sociétés, le service des Affaires juridiques est principalement responsable de tout dossier ou question relative aux droits de l'homme. Même lorsqu'il n'en est pas principalement responsable, son rôle est essentiel dans le cadre de la gestion des risques stratégiques et de réputation du client, qui incluent les risques relatifs aux droits de l'homme. Afin de servir les intérêts des clients de l'entreprise, le directeur des Affaires juridiques ainsi que les autres juristes en

interne doivent se familiariser avec les Principes directeurs et leurs implications pour l'activité de leurs clients et pour les conseils et services juridiques dont les entreprises clientes bénéficient de la part de tels juristes.

5.2 Cabinets d'avocats externes

Tel qu'indiqué ci-dessus, les entreprises attendent de plus en plus de leur cabinet d'avocats externe qu'il soit un partenaire en matière d'identification et de gestion des risques relatifs aux droits de l'homme, ainsi que des risques de réputation de manière plus générale. En outre, un grand nombre d'entreprises attendent de manière croissante de toute entité avec laquelle elles travaillent au sein de leur réseau de partenaires commerciaux, y compris les cabinets d'avocats, qu'ils soient en mesure de démontrer qu'ils respectent les droits de l'homme. Par conséquent, avoir connaissance des implications des Principes directeurs sur la pratique du droit permettra aux cabinets d'avocats externes de mieux satisfaire les demandes de leurs entreprises clientes et des administrations publiques clientes, ce de façon parfaitement alignée et compatible avec leurs propres obligations et intérêts concernant le respect des droits de l'homme.

6 Quels enjeux particuliers les Principes directeurs représentent-ils pour les cabinets d'avocats?

La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme « s'applique à toutes les entreprises indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure. » (Principe directeur 14). Néanmoins, « la portée et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de cette responsabilité peuvent varier » (Principes directeurs des Nations Unies, introduction, § 15). L'application aux cabinets d'avocats de la responsabilité de respecter les droits de l'homme est parfaitement claire en ce qui concerne les domaines de leur activité n'ayant aucun rapport avec la prestation de services juridiques, tels que par exemple leurs pratiques de recrutement ou leur réseau de partenaires commerciaux. Par contre, son application à la prestation de services juridiques par des professionnels agréés travaillant pour un cabinet d'avocats doit respecter l'obligation de tels professionnels agréés de fournir des services indépendants, ce pour l'ensemble des raisons énoncées à la section 4 ci-avant. De telles obligations professionnelles ne varient aucunement en fonction de qui emploie ces professionnels.

Néanmoins, les entreprises clientes attendent de manière croissante de leur cabinet d'avocats externe qu'il démontre un respect des droits de l'homme et qu'il fournisse des conseils dans ce domaine, ou qu'il soit familiarisé avec de tels enjeux lorsque les droits de l'homme sont susceptibles d'être invoqués en rapport

à leurs services juridiques. Un cabinet d'avocats peut démontrer son respect des droits de l'homme dans le cadre de sa prestation de services juridiques en fournissant des services conformes à ses obligations professionnelles et juridiques. Cependant, s'il n'est pas conscient des implications de tels services en rapport aux droits de l'homme ou ne les prend pas en compte, cela pourrait être problématique pour ses clients, et de tels avocats pourraient ne pas être en mesure de servir les intérêts supérieurs de leur clientèle. Il en résulte que les cabinets d'avocats doivent se préparer à conseiller leur clients d'une manière qui ne restreint aucunement les obligations des avocats qu'ils emploient et qui ne contredit aucunement les obligations auxquelles ceux-ci sont soumis dans les juridictions dans lesquelles ils exercent.

En plus des défis signalés ci-dessus et auxquels tous les avocats d'affaires sont confrontés, qu'ils travaillent en interne ou en externe, les cabinets d'avocats d'affaires sont confrontés à un certain nombre de défis supplémentaires qui leur sont propres :

- Un cabinet d'avocats est généralement plus éloigné des préoccupations de ses clients en matière de droits de l'homme que les juristes en entreprise, et pourrait par conséquent être moins familiarisé avec les enjeux relatifs aux droits de l'homme.
- Le fait que la plupart des cabinets d'avocats soient structurés de manière horizontale, ce qui signifie que les avocats exercent leur métier en qualité de professionnels indépendants, fait qu'il est parfois plus difficile pour eux d'intégrer des politiques et procédures relatives aux droits de l'homme et de faire que leurs avocats partagent les enseignements de leurs expériences et de celles de leurs clients entre les différents domaines de pratique du droit (ou au sein du cabinet de manière plus générale).

Cependant, il est possible de progressivement rectifier ce problème à l'aide de politiques, formations, cours, mesures d'incitation et procédures de gestion et de gouvernance adéquates, tel qu'indiqué ci-dessous.

6.1 À quoi les cabinets d'avocats et les avocats devraient-ils réfléchir au moment de mettre en œuvre les Principes directeurs, ainsi que lorsqu'ils fournissent des conseils à leur sujet ?

Voici, à l'attention des cabinets d'avocats et des avocats, un résumé de certains éléments de réflexion à prendre en compte au moment de mettre en œuvre les Principes directeurs, tout en gardant à l'esprit la section 4 ci-avant :

Attentes énoncées dans les Principes directeurs des Nations Unies	Éléments de réflexion
<p>1. Engagement de principe en faveur des droits de l'homme</p>	<ul style="list-style-type: none"> • S'il est appuyé par des éléments de preuve, un tel engagement de principe devrait contribuer à montrer que le cabinet d'avocats est fonctionnellement aligné sur les codes de fournisseurs clients en matière de droits de l'homme. • Il pourrait être utile d'expliquer pourquoi un tel engagement est conforme à la responsabilité des avocats à agir de manière avisée en tant que conseillers professionnels, et de conseiller leurs clients en prenant en compte et en leur montrant la globalité de la situation. • Également, engager un processus consultatif avec les principales parties prenantes, en interne et en externe, afin d'évaluer l'incidence potentielle du cabinet d'avocats sur les droits de l'homme. • Avant de le rendre public, vérifier le texte de l'engagement de principe du cabinet d'avocats afin de s'assurer qu'il est parfaitement compréhensible et convaincant. • Fournir aux avocats des moyens et des mesures d'incitation suffisants afin de permettre des échanges d'expériences entre les différents départements du cabinet de façon à identifier les bonnes pratiques et régler en amont tout conflit ou dilemme potentiel. • Envisager de saisir les occasions de travailler bénévolement afin de renforcer les compétences et les moyens du cabinet, notamment dans le domaine des droits de l'homme.

Attentes énoncées dans les Principes directeurs des Nations Unies	Éléments de réflexion
2. Évaluation des incidences sur les droits de l'homme	<ul style="list-style-type: none"> • Se concentrer sur l'ensemble des incidences potentielles sur les droits de l'homme que pourraient avoir les activités du cabinet, y compris ses pratiques de recrutement, mais également celles de ses partenaires commerciaux et des services et conseils juridiques fournis par ses avocats. • Se concentrer sur les risques que représentent spécifiquement certains services et conseils juridiques en matière de droits de l'homme, et non sur la performance globale du cabinet dans ce domaine. • Dresser la liste des parties prenantes susceptibles d'être affectées, et mesurer la gravité et la probabilité des incidences potentielles associées. • Lorsque le client n'est pas en mesure de fournir des informations suffisantes ou n'est pas disposé à le faire, établir des hypothèses raisonnables compte tenu de ce que le cabinet d'avocats sait, de ce qu'il peut apprendre de la part de tiers et d'experts fiables et compétents, et de ce qui a été rendu public. • Surveiller l'évolution des risques potentiels tout au long de la relation avec le client afin de prendre en compte toute circonstance nouvelle. • En ce qui concerne les grands cabinets d'avocats, envisager d'intégrer des évaluations d'incidence à leurs procédures de sélection sur la base desquelles le cabinet accepte ou non de représenter un client. • Les cabinets d'avocats de taille plus modeste peuvent probablement se contenter de procédures d'évaluation des risques beaucoup moins élaborées que celles des grands cabinets.

Attentes énoncées dans les Principes directeurs des Nations Unies	Éléments de réflexion
<p>3. intégration et action en cas d'implication dans des incidences négatives sur les droits de l'homme, que celles-ci soient réelles ou potentielles</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Les Principes directeurs eux-mêmes ne créent aucune responsabilité de droit commun pour les entreprises commerciales responsables ou en partie responsables d'incidences sur les droits de l'homme. La question de savoir si la responsabilité civile ou professionnelle d'un cabinet d'avocats peut être invoquée en raison de l'une de ses activités est une décision qui revient aux tribunaux, aux législatures et aux organismes chargés de réglementer la profession juridique. • Aucune entreprise commerciale, y compris aucun cabinet d'avocats, ne peut être tenu responsable de répondre à des incidences sur les droits de l'homme qu'elle n'a pas causées ou auxquelles elle n'a pas contribué, même si de telles incidences sont directement liées à leurs services.
<p>4. Renforcer la capacité des cabinets d'avocats à influencer leurs clients, afin d'éviter ou d'atténuer toute incidence négative sur les droits de l'homme</p>	<p>La capacité d'un cabinet d'avocats à influencer un client afin d'éviter ou d'atténuer toute incidence sur les droits de l'homme qui n'est pas explicitement prise en compte par la loi dépend largement de la question de savoir si le client en question considère que son avocat est un conseiller professionnel avisé ou fiable, ce qui n'est pas automatiquement le cas. Voici une liste de mesures que les cabinets d'avocats pourraient envisager d'adopter afin de renforcer leur capacité à être perçus comme des sociétés de conseil aux entreprises en matière de droits de l'homme :</p>
<p>5. Mettre fin à la relation avec le client lorsque celui-ci continue de porter atteinte aux droits de l'homme, nonobstant les conseils du cabinet d'avocats</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se retirer constitue le dernier recours et pourrait en réalité ne pas être autorisé par la loi. • Maintenir la relation avec le client et continuer d'essayer de le persuader afin de prévenir et d'atténuer toute incidence sur les droits de l'homme pourrait être davantage conforme à la finalité des Principes directeurs qu'un retrait pur et simple.

Attentes énoncées dans les Principes directeurs des Nations Unies	Éléments de réflexion
6. Contrôle	<ul style="list-style-type: none"> • Dans le cadre d'un processus de vérification plus large du travail effectué par le cabinet d'avocats, analyser comment celui-ci a identifié les enjeux relatifs aux droits de l'homme associés à son activité centrale et y a répondu • Déterminer à quels moments clés, toute au long de la relation avec le client, des vérifications supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires
6. Communication	<ul style="list-style-type: none"> • En raison du besoin de protéger la confidentialité des communications entre l'avocat et son client, il est préférable, vu sous l'angle des Principes directeurs, que le cabinet d'avocats se concentre sur la question de savoir si son client est prêt à expliquer sa position vis-à-vis des droits de l'homme lorsque cela est approprié et nécessaire. • Même si un cabinet d'avocats ne peut pas divulguer les détails des services juridiques qu'il fournit, il devrait être en mesure de fournir des informations anonymes et globales pour expliquer de manière générale son engagement de principe à respecter les droits de l'homme.

Attentes énoncées dans les Principes directeurs des Nations Unies	Éléments de réflexion
7. Mesures correctives	<ul style="list-style-type: none"> • En rapport aux services et conseils juridiques qu'il fournit, le fait qu'un cabinet d'avocats remédie lui-même à une incidence négative sur les droits de l'homme causée par un client à laquelle le cabinet a contribué est hautement problématique. • Hors toutes affaires de conduite illégale ou non-professionnelle du cabinet d'avocats dans le cadre de ses services et conseils juridiques entraînant une atteinte aux droits de l'homme, il est préférable, vu sous l'angle des Principes directeurs, de chercher à convaincre le client qu'il mette en place des procédures légitimes ou coopère vis-à-vis de toutes procédures existantes, permettant ainsi de répondre aux incidences sur les droits de l'homme causées par le client ou auxquelles celui-ci a contribué. • Quoi qu'il en soit, aucune entreprise commerciale n'est responsable de fournir une voie de recours en rapport à une incidence sur les droits de l'homme dont elle n'est pas responsable ou à laquelle elle n'a pas contribué.

6.2 Police d'assurance de responsabilité civile

Les avocats peuvent avoir à fournir des conseils ou être sollicités pour conseiller des clients concernant les Principes directeurs, dès lors que ceux-ci peuvent être pertinents dans le cadre de leurs services juridiques, y compris concernant les relations entre les Principes directeurs et les autres instruments juridiques existants. Tel qu'indiqué ci-dessus, ni les Principes directeurs ni le présent Guide pratique ne visent à modifier les obligations ou responsabilités juridiques des entreprises ou des avocats qui les conseillent. Cependant, le fait de fournir des conseils ou services juridiques à des clients pourrait occasionnellement conduire certains clients à soumettre des réclamations contre leurs avocats, qu'il s'agisse de réclamations résultant de conseils ou services relatifs aux Principes directeurs ou à la mise en œuvre de ces derniers. Sur certains marchés d'assurance, de telles réclamations résultant de conseils fournis dans ce domaine pourraient ne pas être couvertes. Par conséquent, avant de conseiller juridiquement des clients sur les Principes directeurs, un avocat doit déterminer si de tels conseils, en raison du caractère non contraignant des Principes directeurs, sont couverts par la police d'assurance de responsabilité civile de leur cabinet. Dans certains pays, ou en vertu de certaines polices d'assurance, une couverture d'assurance de responsabilité civile de tiers pourrait être limitée au travail juridique lié à des lois en vigueur.

7 Conclusion

Bien que n'étant pas juridiquement contraignants, les Principes directeurs représentent une norme internationale faisant autorité concernant les entreprises et les droits de l'homme, qui s'appliquent de manière croissante à la pratique du droit. Il est de plus en plus clair que le fait de prendre en compte les droits de l'homme dans leurs activités est bénéfique aux cabinets d'avocats et aux avocats.

Se conformer à la loi constitue une obligation fondamentale de toute forme de responsabilité d'entreprise concernant les droits de l'homme au regard des Principes directeurs, mais cette obligation demeure même lorsque la loi est absente, n'est pas appliquée ou est en contradiction avec des droits de l'homme internationalement reconnus. Bien que les Principes directeurs eux-mêmes n'imposent et ne peuvent imposer aucune responsabilité juridique aux entreprises, ils s'appliquent à de nombreux domaines de la pratique du droit. Ils soulignent simplement que les entreprises doivent respecter les droits de l'homme internationalement reconnus lorsque les lois nationales ne protègent pas adéquatement de tels droits.

Les Principes directeurs ont des implications pour la gestion des cabinets d'avocats en tant qu'organisations commerciales. En ce qui concerne les services juridiques fournis par des avocats travaillant dans un cabinet, les Principes directeurs n'ont pas vocation à supplanter les codes de conduite professionnelle du monde juridique étant donné que les avocats jouent un rôle critique pour maintenir l'État de droit et l'administration de justice, ce qui représente la fondation de la responsabilité d'une entreprise à respecter les droits de l'homme. Fournir un accès à des services juridiques, de même que la prestation de tels services par des avocats indépendants, est d'une importance capitale en matière de promotion de l'État de droit et d'administration de la justice, deux notions essentielles des Principes directeurs.

Par conséquent, les Principes directeurs n'exigent

aucunement des avocats ou des cabinets d'avocats qu'ils mettent en œuvre les Principes directeurs d'une manière qui limite le droit d'accès à des avocats afin de bénéficier de conseils et de services indépendants. Ils ne portent aucunement atteinte au droit des entreprises à présenter une défense solide, ni à l'obligation des avocats à fournir une telle défense, en réponse à des accusations selon lesquelles l'entreprise s'est conduite d'une manière portant atteinte aux droits de l'homme, à solliciter une décision judiciaire concernant les enjeux relatifs aux droits de l'homme, et à fournir des conseils juridiques, même lorsque l'enjeu est hautement controversé.

Néanmoins, les Principes directeurs ont un rôle à jouer en termes d'appui au rôle des avocats de fournir des conseils et services juridiques indépendants d'une manière qui tient compte à la fois des incidences spécifiques sur les droits de l'homme et des intérêts supérieurs du client.

Les Principes directeurs offrent des opportunités significatives aux avocats conseillant des entreprises, que ce soit en interne ou en externe, étant donné qu'il existe une demande croissante pour de tels services. Ils présentent aussi quelques défis pour les cabinets d'avocats, y compris concernant la capacité de ceux-ci, à titre d'entreprise commerciale ayant ses propres responsabilités, à respecter les droits de l'homme dans le cadre à la fois de la gestion du cabinet en tant qu'entreprise et des services juridiques fournis à ses clients.

Le présent Guide pratique analyse ces opportunités et ces défis, et propose différentes façons de procéder conformes au principe d'indépendance de la profession juridique et aux responsabilités professionnelles des avocats concernant le maintien de l'État de droit ; ceci inclut les droits de l'homme en général, et plus spécifiquement le droit d'accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants.

The Practical Guide has analysed these opportunities and challenges, and suggested ways to move forward, consistent with the independence of the legal profession as well as the professional responsibilities of lawyers to uphold the rule of law; this includes human rights in general and specifically,

the human right of access to legal services provided by an independent legal profession.

Notes

- 1 Conseils de l'IBA aux Associations du barreau relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, www.ibanet.org/Legal_Projects_Team/Business_and_Human_Rights_for_the_Legal_Profession.aspx.
- 2 Les UNGP sont disponibles par téléchargement dans chacune des langues officielles de l'ONU à : www.ohchr.org/EN/PublicationsResources/Pages/ReferenceMaterial.aspx. Les Principes directeurs sont au nombre de 31, et chacun d'eux est suivi d'un commentaire officiel expliquant son sens et ses implications.
- 3 Les Principes directeurs des Nations Unies mentionnent des « droits de l'homme internationalement reconnus », dont une liste faisant autorité figure dans la Charte internationale des droits de l'homme (qui se compose de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et des principaux instruments par lesquels celle-ci a été codifiée : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), auxquels s'ajoutent les principes concernant les droits fondamentaux dans les huit conventions maîtresses de l'OIT tels qu'énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail.
- 4 Questions fréquentes sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2014), Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, p 8.



the global voice of
the legal profession®