

Terán, Daniel Uribe

Research Report

Au-delà de la responsabilité sociale de l'entreprise: Renforcer le devoir de diligence en matière de droits de l'homme au moyen de l'instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits de l'homme

Research Paper, No. 138

Provided in Cooperation with:

South Centre, Geneva

Suggested Citation: Terán, Daniel Uribe (2021) : Au-delà de la responsabilité sociale de l'entreprise: Renforcer le devoir de diligence en matière de droits de l'homme au moyen de l'instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits de l'homme, Research Paper, No. 138, South Centre, Geneva

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/278407>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

**AU-DELÀ DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE
DE L'ENTREPRISE : RENFORCER LE DEVOIR
DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE
L'HOMME AU MOYEN DE L'INSTRUMENT
JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT RELATIF
AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE
L'HOMME**

Daniel Uribe Terán

 **SOUTH
CENTRE**



DOCUMENT DE RECHERCHE

138

AU-DELÀ DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DE L'ENTREPRISE : RENFORCER LE DEVOIR DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME AU MOYEN DE L'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT RELATIF AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME*

Daniel Uribe Terán†

SOUTH CENTRE

OCTOBRE 2021

* Ce document a été traduit par Annie Rault.

† Daniel Uribe Terán est responsable du Programme développement durable et changement climatique (SDCC) du South Centre.

SOUTH CENTRE


En août 1995, le South Centre a été créé en tant qu'organisation intergouvernementale permanente. Il est composé des États membres des pays en développement et responsable devant eux. Il mène des recherches orientées sur les questions clés de la politique du développement et aide les pays en développement à participer efficacement aux processus de négociation internationaux qui sont pertinents pour la réalisation des objectifs de développement durable (ODD). Le Centre fournit également une assistance technique et un renforcement des capacités dans les domaines couverts par son programme de travail. Partant du principe que la réalisation des ODD, en particulier l'éradication de la pauvreté, nécessite des politiques nationales et un régime international qui soutient et ne compromet pas les efforts de développement, le Centre promeut l'unité du Sud tout en reconnaissant la diversité des intérêts et des priorités nationales.

REMARQUE

Les opinions contenues dans ce document sont à attribuer à l'auteur/aux auteurs et ne représentent pas les vues institutionnelles du South Centre ou de ses États membres. Toute erreur ou omission dans cette étude relève de la seule responsabilité de l'auteur ou des auteurs.

Tout commentaire sur ce document ou sur son contenu sera très apprécié. Veuillez contacter :

South Centre
International Environment House 2
Chemin de Balexert 7-9
CP 228, 1211 Genève 19
Suisse
Tel. (41) 022 791 80 50
south@southcentre.int
www.southcentre.int

Suivez le Twitter de South Centre : South_Centre 

RÉSUMÉ

Le débat sur la nécessité d'imposer des obligations de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme (DDDH, en anglais Human Rights Due Diligence, ou HRDD) a suscité l'intérêt des décideurs politiques, des organisations de la société civile et des organisations internationales. La tendance actuelle à l'adoption de législations nationales concernant les normes de HRDD montre une variété d'options et de modèles qui pourraient servir d'étape vers l'adoption d'un cadre international solide de responsabilité des entreprises et de recours en cas de violation des droits de l'homme dans le contexte des activités commerciales.

Ce document de recherche vise à identifier les éléments qui caractérisent la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme afin de trouver une éventuelle définition commune pour sa mise en œuvre. Pour ce faire, il analyse les pratiques actuelles des régions et des États en matière d'adoption de législations obligatoires sur HRDD dans différents secteurs. Enfin, il discutera des principes qui caractérisent l'approche adoptée par le Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée des Nations Unies chargé d'adopter un instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et de la manière dont cet instrument pourrait servir de pierre angulaire à l'élaboration de règles modernes sur la question des entreprises et des droits de l'homme.

The discussion on the need for mandatory human rights due diligence (HRDD) requirements has permeated the interests of policy makers, civil society organizations and international organizations. The current trend on the adoption of domestic legislation concerning HRDD standards shows a variety of options and models that might serve as a step forward to the adoption of a strong international framework of corporate accountability and remedy for human rights violations in the context of business activities.

This research paper aims at identifying the elements that characterize human rights due diligence to find a possible common definition for its implementation. It does so through analysing current regional and State practice in the adoption of mandatory HRDD legislation in different sectors. Finally, it will discuss the principles that characterize the approach taken by the United Nations Open-ended Intergovernmental Working Group in charge of adopting a Legally Binding Instrument on transnational corporations and other business enterprises and how it could serve as an important cornerstone for modern rule making on the issue of business and human rights.

El debate sobre la necesidad de establecer requisitos obligatorios de debida diligencia en materia de derechos humanos (en inglés: Human Rights Due Diligence, o HRDD) ha atraído el interés de los responsables políticos, las organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones internacionales. La tendencia actual sobre la adopción de la legislación nacional relativa a las normas de HRDD muestra una variedad de opciones y modelos que podrían servir como un paso adelante hacia la adopción de un marco internacional sólido de responsabilidad corporativa y remedio en caso de violaciones de los derechos humanos en el contexto de las actividades empresariales.

Este documento de investigación pretende identificar los elementos que caracterizan la debida diligencia en materia de derechos humanos para encontrar una posible definición común para su aplicación. Para ello, se analiza la práctica regional y estatal actual en la adopción de legislación obligatoria sobre HRDD en diferentes sectores. Por último, se discutirán los principios que caracterizan el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta de las Naciones Unidas encargado de adoptar

un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales y cómo este instrumento podría servir como una importante piedra angular para la elaboración de normas modernas sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1. DÉFINITION DU DEVOIR DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME	2
1.1. <i>La relation entre le « devoir de vigilance » et le devoir de diligence en matière de droits de l'homme</i>	2
1.2. <i>Devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans le droit international</i>	4
1.3. <i>Le devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans les Principes directeurs de l'ONU</i>	5
2. RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS SUR LA QUESTION	8
2.1 <i>L'expérience européenne</i>	9
2.2 <i>La loi Dodd-Frank des États-Unis (2010) - Section 1502</i>	12
2.3 <i>Loi britannique sur l'esclavage moderne (2015)</i>	14
2.4 <i>La loi française sur le devoir de vigilance (2017)</i>	15
2.5 <i>Loi du Commonwealth sur l'esclavage moderne (2018)</i>	16
2.6 <i>L'initiative populaire suisse pour des entreprises responsables (2020)</i>	16
2.7 <i>Loi allemande sur le devoir de diligence dans la chaîne d'approvisionnement (2021)</i> 18	
3. DEVOIR DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME DANS L'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT RELATIF AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME	20
3.1 <i>La prévention dans l'instrument juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme fondé sur les PD-ONU</i>	21
3.2 <i>L'article 6 reflète une obligation de comportement et non une obligation de résultat</i> 22	
3.3 <i>Points communs avec certaines législations nationales actuelles en matière de DDDH</i> 24	
CONCLUSION	26

INTRODUCTION

En 2013, au cours de la 26^e session du Conseil des droits de l'homme, l'Équateur et l'Afrique du Sud avaient présenté une proposition, qui a abouti à la résolution 26/9 (A/HRC/26/9), sollicitant la création d'un Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (GTICNL), chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réguler, conformément au droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et des autres entreprises.

Le GTICNL a siégé à six reprises depuis 2014, et au cours de sa sixième session, il a examiné le deuxième projet révisé d'instrument présenté par le président-rapporteur. Pour la Haute-Commissaire aux droits de l'homme alors en fonctions, ce processus devant aboutir à un traité était « l'occasion de renforcer la protection des droits de l'homme au niveau des entreprises, notamment en améliorant leur redevabilité et l'accès à des voies de recours efficaces pour les victimes »¹. Elle soulignait également que cette démarche s'inscrivait dans le cadre des « efforts continus aux niveaux national et international pour adopter des mesures normatives visant à exiger des entreprises qu'elles fassent preuve d'un devoir de diligence dans le domaine des droits de l'homme »².

La prévention des atteintes aux droits de l'homme perpétrées par les acteurs de la sphère privée est depuis longtemps une composante des discussions concernant la responsabilité des entreprises³. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies (PD-ONU)⁴ précisent, relativement à certains aspects, les moyens nécessaires pour prévenir de tels abus, et ce par à travers le deuxième pilier concernant le devoir de respect des droits de l'homme par les entreprises. Dans la même logique, l'un des principaux axes de l'instrument juridiquement contraignant est la prévention des violations des droits de l'homme dans le cadre des activités commerciales, qui a été incluse dans l'article 6 du troisième avant-projet révisé, publié par le président-rapporteur en août 2021. Cette mouture du texte doit servir de base aux négociations intergouvernementales directes menées sur les aspects de fond par les États au cours de la septième session du GTICNL (25-29 octobre 2021).

Dans ce document de recherche, nous identifions d'abord les principaux éléments du devoir de diligence des entreprises relativement aux droits de l'homme ; nous examinons ensuite la pratique actuelle des États s'agissant de l'adoption de normes s'y rapportant dans différents secteurs, notamment le secteur minier, incluant l'interdiction de l'esclavage. Enfin, nous abordons les principes qui caractérisent l'approche adoptée pour l'élaboration de l'instrument juridiquement contraignant, telle qu'elle figure à l'article 6 du troisième avant-projet se rapportant à la prévention.

¹ Michelle Bachelet, Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Déclaration liminaire lors de la 6^e session du GTICNL sur les entreprises et les droits de l'homme, 26 octobre 2020. Disponible ici <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26417&LangID=E> (consulté le 21 septembre 2021).

² Ibidem.

³ Daniel Uribe Terán, « Garder la tête haute : enseignements tirés du débat international sur les entreprises et les droits de l'homme », *Homa Publica - Revista Internacional de Derechos Humanos e Empresas*, v. 2, n. 2 (2018).

⁴ Principes directeurs des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme (Document ONU A/HRC/17/31). Accessible via ce lien (consulté le 21 septembre 2021) https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf.

1. DÉFINITION DU DEVOIR DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME

Le concept généralement entendu de « diligence raisonnable » (*due diligence* en anglais) vise à réduire les risques sociaux, politiques et économiques liés aux transactions et relations commerciales⁵. En tant que tel, il s'agit normalement d'une procédure en deux étapes portant sur l'investigation de faits et l'évaluation de ces faits conformément à une norme de vigilance⁶. Selon cette approche, les entreprises privées doivent évaluer l'impact de leurs activités dans divers contextes, secteurs et circonstances, avec suffisamment de rigueur et de soin, comme cela serait attendu de toute personne avisée⁷.

Cette procédure peut supposer également l'établissement de normes éthiques, et donc non proprement juridiques, par exemple la création d'une culture organisationnelle destinée à encourager « des activités d'entreprise responsables, visant l'amélioration du bien-être économique et social »⁸. Le but final de l'identification et de l'évaluation des impacts des activités commerciales par le biais de l'exercice d'un devoir de diligence est d'atténuer toute « menace, tout risque de préjudice ou de dommage »⁹, y compris la perpétration de crimes, des violations ou des atteintes aux droits de l'homme.

Même si le processus dont il est ici question se rapporte normalement à l'identification et à la gestion des risques commerciaux liés au monde des affaires et des entreprises, la pratique qui prévaut actuellement dans les États au niveau national et international conduit à considérer le devoir de diligence comme un « ensemble de procédures suivies par une entreprise pour identifier et gérer les risques » auxquelles elles est confrontée dans un contexte ou dans le cadre d'une opération en particulier¹⁰, et touchant y compris à la prévention des atteintes aux droits des personnes. Nous examinerons dans la section suivante certains de ces éléments tels qu'ils ressortent d'instruments internationaux et de décisions judiciaires.

1.1. La relation entre le « devoir de vigilance » et le devoir de diligence en matière de droits de l'homme

L'idée selon laquelle le devoir de diligence sert l'objectif d'atténuation de la responsabilité s'est développée au fil des ans. Selon la loi américaine de 1984 sur la réforme des peines (Sentencing Reform Act) et ses directives de conformité de 2018¹¹, le devoir de diligence peut servir de facteur « d'atténuation de la sanction finale applicable à une organisation »¹². La Commission des peines des États-Unis précise dans son programme de conformité et d'éthique efficaces (paragraphe 8B2.1) que tout programme de conformité et d'éthique doit :

- a. Prévoir l'exercice d'un devoir de diligence pour **prévenir et détecter les comportements pénalement répréhensibles** ;
- b. **Promouvoir une culture organisationnelle** qui encourage par ailleurs **une conduite éthique et un engagement à respecter la loi**. (Caractères gras ajoutés.)

⁵ Mark B. Taylor, Luc Zandvliet et Mitra Forouhar, « Due diligence for Human Rights: A Risk-Based Approach », document de travail, n° 53 (Initiative de responsabilité sociale des entreprises, 2009), p. 5.

⁶ Ibid., p. 3.

⁷ Robert W. Kolb, éd., *Encyclopedia of Business Ethics and Society* (Sage Publications, 2008) p. 626.

⁸ Ibidem, p. 624.

⁹ Taylor, Zandvliet et Forouhar (2009), p. 5.

¹⁰ Jonathan Bonnitcha et Robert McCorquodale, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *European Journal of International Law*, vol. 28, No. 3 (2017), p. 902.

¹¹ United States Sentencing Commission, *The 2018 Annotated Guidelines Manual*, chapitre 8. Disponible ici <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/annotated-2018-chapter-8#NaN> (consulté le 6 octobre 2021).

¹² Ibidem.

Ces processus liés au devoir de diligence et la culture organisationnelle doivent, au minimum, reposer sur des normes et des procédures permettant de prévenir et de détecter les comportements punis par la loi et de prendre des mesures utiles pour assurer sa pleine mise en œuvre et son efficacité, notamment en établissant des mécanismes de traitement des plaintes et le cas échéant l'imposition de mesures disciplinaires aux dirigeants et aux employés¹³. Au Royaume-Uni, le principe du *duty of care* (devoir de vigilance) est l'un des préceptes les plus importants en matière de responsabilité civile, directement rattaché aux processus de *due diligence*.

En effet, ce principe est largement développé dans la jurisprudence de ce pays. Par exemple, Lord Atkin a reconnu la nécessité de :

«[...] faire preuve de suffisamment de vigilance pour éviter les actes ou les omissions dont on peut raisonnablement croire qu'ils causeront un préjudice aux personnes qui sont si étroitement et directement concernées par un tel acte qu'il est justifié de les considérer au moment de la commission de cet acte ou de cette omission »¹⁴. (Caractères gras ajoutés)

Le devoir de vigilance crée une **obligation juridique** entre la personne qui s'oblige envers une autre lors de l'accomplissement de ses activités, ou leur omission, qui est celle d'anticiper autant que faire se peut le risque qu'elles pourraient causer certains dommages. Néanmoins, il doit exister un lien entre le préjudice découlant de l'acte ou de l'omission et le non-respect de l'obligation, créant ainsi un certain degré de **causalité** entre le devoir de vigilance et le préjudice possible. Selon une interprétation plus poussée du devoir de vigilance, il est reconnu que les entreprises, en particulier les sociétés mères, doivent avoir une **connaissance plus approfondie** des aspects pertinents du secteur où elles opèrent et, par conséquent, **une connaissance réelle** des risques découlant de leurs opérations¹⁵.

L'obligation des entreprises d'observer un devoir de vigilance sur leurs opérations a une incidence sur la définition de politiques, notamment à l'échelle des groupes, en particulier relatives à la responsabilité de la gestion des risques et le respect de la conformité¹⁶. Les décisions prises par la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire *Vedanta* et *Royal Dutch Shell*¹⁷ ont conduit à renforcer sur la nécessité de mettre en œuvre un devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans le cadre de la culture d'entreprise tout au long de la chaîne de valeur globale ; pendant de cela, la négligence à agir peut donc être motif de responsabilité¹⁸.

Par conséquent, l'objectif des processus de diligence en matière de droits de l'homme semble supposer la conception et la mise en place d'un mécanisme ou d'un ensemble de mécanismes par une entreprise, aux fins de remplir son devoir de vigilance, non seulement vis-à-vis de ses employés, mais aussi des communautés là où elle opère. Les exigences liées au devoir de diligence en matière de droits de l'homme doivent être comprises, dans ce contexte, comme « l'obligation de la société mère de surveiller les activités de ses filiales et de chercher à prévenir et à atténuer les préjudices causés par ses relations d'affaires »¹⁹. Ces processus

¹³ Ibidem.

¹⁴ Donoghue contre Stevenson [1932] A.C. 562, Chambre des Lords.

¹⁵ Lubbe contre Cape Plc [2000] UKHL 41 ; Chandler contre Cape Plc [2012] EWCA Civ. 525.

¹⁶ Richard Meeran, "Multinational Human Rights Litigation in the UK: A Retrospective", *Business and Human Rights Journal*, vol. 6, No. 2, p. 8-9.

¹⁷ Vedanta Resources PLC et autres (Parties défenderesses/appelantes) c. Lungowe et autres (Parties demanderesses/intimées) [2019] UKSC 20 ; et Okpabi & Others c. Royal Dutch Shell Plc et autres [2021] UKSC 3.

¹⁸ Bonnitche et McCorquodale (2017).

¹⁹ Gwynne Skinner, Robert McCorquodale et Oliver de Schutter, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*(ICAR, CORE et ECCJ, 2013); cité dans Commission

doivent s'appuyer sur des politiques internes, conçues pour l'ensemble des opérations commerciales dans le but d'identifier et de limiter les dommages, les préjudices ou les blessures possibles.

1.2. Devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans le droit international

Le devoir de diligence doit s'entendre comme une norme de conduite en droit international, qui « définit et délimite la responsabilité de l'État relativement à la conduite de tiers »²⁰. Il est reconnu que ce principe fait partie du droit des gens, puisque :

« Le droit des gens veut que chaque gouvernement national fasse preuve de vigilance afin d'éviter qu'un tort soit causé, sur son propre territoire, à une autre nation avec laquelle il est en paix, ou à sa population ; et de ce fait, l'obligation d'une nation de sanctionner ceux qui, sur son territoire, contrefont la monnaie d'une autre nation, est reconnue depuis longtemps. »²¹ (Caractères gras ajoutés.)

De même, la Cour permanente d'arbitrage a reconnu qu'un État est tenu de faire preuve de diligence pour éviter que tout acte criminel soit commis contre une autre nation ou contre son peuple²². Il est possible de conclure de ce qui précède que la principale caractéristique du devoir de diligence des États en droit international, est qu'il implique un devoir de conduite aux fins de *prévention*, plutôt qu'une obligation de résultat, en l'occurrence *ne pas enfreindre* certaines obligations ou *les remplir*.

Pour la Cour internationale de justice, le principe de diligence raisonnable est un principe « général amplement reconnu »²³. Elle indique qu'il appartient à chaque État de « ne pas permettre sciemment que des actes contraires aux droits d'autres États soient commis sur son territoire »²⁴. Cela implique que l'État a « l'obligation d'utiliser tous les moyens à sa disposition pour éviter que des activités qui se dérouleraient sur son territoire ou dans toute zone relevant de sa juridiction, entraînent des dommages importants »²⁵. Par conséquent, le devoir de diligence est une obligation devant conduire à « adopter des mesures réglementaires ou administratives »²⁶ visant à atteindre un objectif particulier, compte tenu de l'obligation qui s'impose à l'État « d'éviter une perturbation de l'équilibre écologique »²⁷.

La Commission du droit international (CDI) considère qu'une obligation de comportement en droit international équivaut à un devoir de disposer des moyens nécessaires pour atteindre un objectif spécifique. Pour les États, ce devoir implique la nécessité d'adopter les mesures nécessaires pour atteindre un certain résultat, mais en ayant la possibilité de puiser dans leur arsenal juridique les moyens les plus appropriés pour ce faire²⁸. Néanmoins, cette panoplie de moyens ne doit pas être comprise comme limitant in fine la responsabilité de l'État. À l'inverse, le fait est qu'il sera responsable si le résultat attendu n'est pas atteint. Par exemple,

internationale des juristes, *des besoins et des options pour un nouvel instrument dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme* (Genève, 2014), p. 30.

²⁰ Jan Hessbruegge, « The Historical Development of the doctrines of attribution and due diligence in International Law », *Journal of International Law and Politics*, vol. 36 (2004), p. 265, cité par Jonathan Bonnitcha et Robert McCorquodale (2017), p. 903.

²¹ *United States v. Arjona*, 120 U.S. 479 (1887), p. 120.

²² *S.S. Lotus (Fr. v. Turk.)*, 1927 CPJI (ser. A) No. 10 (7 sep.), par. 269.

²³ *Affaire Corfou Channel (Royaume-Uni contre Albanie)*, sur le fond (1949) Cour internationale de Justice (CIJ) Rép. 22.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine contre Uruguay)*, sur le fond (2010) CIJ, paragraphe 101.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, paragraphe 187.

²⁸ James Crawford, deuxième rapport sur la responsabilité des États, Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies, Doc. ONU A/CN.4/498 et Add.1 à 4 (1999).

« l'adoption d'une loi, bien qu'elle puisse sembler contraire au résultat poursuivi, ne constituera pas en soi un manquement ; ce qui importe c'est de savoir si la législation est effectivement appliquée ou non »²⁹.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC) considère que l'obligation des États de protéger les droits reconnus par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, dans le cadre des activités commerciales,

« implique un **devoir, en droit positif, d'adopter un cadre juridique enjoignant les entités commerciales d'exercer une vigilance en matière de droits de l'homme, le but étant d'identifier, de prévenir et d'atténuer les risques de violation des droits énoncés dans le Pacte, et d'éviter qu'il n'y soit porté atteinte, et à cet égard de rendre compte des conséquences négatives que leurs décisions et opérations, et celles des entités qu'elles contrôlent, ont provoquées ou contribué à provoquer** »³⁰. (Caractères gras ajoutés.)

Conformément à la compréhension générale de la teneur de cette obligation, elle induit des « mesures telles que l'imposition d'exigences de vigilance pour prévenir les atteintes aux droits énoncés dans le Pacte dans la chaîne d'approvisionnement d'une entité commerciale et donc par ses sous-traitants, fournisseurs, franchisés ou autres partenaires commerciaux »³¹.

Enfin, il est nécessaire de considérer que le principe dictant le devoir de diligence ne peut pas être compris comme une obligation à part entière des États, mais comme une règle secondaire (*norme de conduite*) liée à une règle ou à une obligation principale (*de résultat*). Par conséquent, le devoir de diligence ne peut pas être regardé comme un concept qui se suffit à lui-même, mais qui s'appuie sur « (a) [...] une règle, un droit ou un principe de base (ou « règles fondamentales ») ; ou b) un ensemble de règles découlant d'un traité ou du droit coutumier (règles qui, au demeurant, peuvent ou non faire explicitement référence au devoir de diligence)³². L'obligation de diligence dès lors ne peut pas être interprétée isolément, et exige que les résultats à atteindre soient clairement prédéfinis afin d'établir une norme impérative de conduite.

1.3. Le devoir de diligence en matière de droits de l'homme dans les Principes directeurs de l'ONU

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ont été formulés par le professeur John Ruggie, représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Le Conseil des droits de l'homme a approuvé ces Principes directeurs dans sa résolution 17/4 du 16 juillet 2011³³. Selon le professeur John Ruggie, ils reposent sur trois piliers distincts :

²⁹ Ibid, par. 53.

³⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre des activités des entreprises, Doc. ONU E/C.12/GC/24 (2017), par. 16.

³¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre des activités des entreprises, Doc. ONU E/C.12/GC/24 (2017), par. 16.

³² Neil McDonald, "The Role of Due Diligence in International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 68 (2019), p. 1044.

³³ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, résolution A/HRC/RES/17/4 du 6 juillet 2011. Disponible ici <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G11/144/72/PDF/G1114472.pdf?OpenElement> (consulté le 8 octobre 2021).

« Le premier est le devoir de l'État de protéger [ses ressortissants] en cas de violations des droits de l'homme commises par des tierces parties, y compris les entreprises commerciales, et ce par le biais de politiques, de lois et réglementations et d'arbitrages appropriés. **Le second est la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, ce qui signifie qu'elles doivent agir avec diligence afin d'éviter toute atteinte aux droits d'autrui et réparer les torts qu'elles auraient contribué à causer.** Le troisième est la nécessité d'un meilleur accès des victimes à des voies de recours efficaces, judiciaires et non judiciaires. Chaque pilier est un élément essentiel d'un système dynamique et interdépendant de mesures préventives et correctives [...] »³⁴. (Caractères gras ajoutés.)

Pour le professeur Ruggie, les PD-ONU sont « une plate-forme normative mondiale commune et des orientations faisant autorité en vue de l'adoption de politiques »³⁵, pouvant servir de base à de nouvelles normes sur le long terme. Il est donc admis, en vertu de ces principes, que les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme et qu'elles doivent « éviter de porter atteinte aux droits fondamentaux d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part »³⁶.

Il est précisé dans le commentaire sur le PD 11 que « pour remédier aux incidences sur les droits de l'homme, il faut prendre des mesures adaptées de prévention, d'atténuation et, le cas échéant, de réparation »³⁷. Le rôle que les entreprises privées peuvent jouer dans l'assurance du respect des droits de l'homme est reconnu en droit international :

« Le droit international s'est développé sous l'effet des exigences de la vie internationale, et l'augmentation progressive des **activités collectives des États a déjà donné lieu à diverses instances et actions sur le plan international, intentées par certaines entités distinctes des États.** »³⁸ (Caractères gras ajoutés.)

De même, selon le PD-ONU 13, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme implique pour elles l'obligation d'éviter « [...] d'avoir **des incidences négatives sur les droits de l'homme** ou d'y contribuer par le biais de leurs propres activités, **et de remédier à ces incidences** lorsqu'elles se produisent », et de s'efforcer « de **prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme** qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services dans le cadre de leurs relations commerciales, **même si elles n'ont pas contribué à ces incidences** » (caractères gras ajoutés). L'obligation des entreprises de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme est développée plus avant dans les principes 17 à 21, qui définissent les paramètres et les composantes des exigences en matière de DDDH qui leur sont applicables.

L'objectif sous-tendant ces principes était d'établir un processus « d'investigation et de contrôle »³⁹ par les entreprises. Le DDDH, dans le cadre des PD-ONU, s'entend comme un ensemble de procédures interconnectées permettant d'atteindre l'objectif poursuivi qui est d'atténuer et de remédier à toute conséquence négative sur les droits humains. En premier lieu, les entreprises doivent identifier et évaluer tout risque réel ou potentiel pour les titulaires

³⁴ John Gerard Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, Norton Global Ethics Series (W. W. Norton & Company, 2013), p. 82. Kindle Edition.

³⁵ Ibidem, p. 81.

³⁶ Principes directeurs, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Doc ONU A/HRC/17/31, principe 11, cité par Daniel Uribe et Danish, *Designing a Legally Binding Instrument on Business and Human Rights* (Genève, South Centre, 2020), p. 8. Disponible ici <https://www.southcenter.int/wp-content/uploads/2020/07/Designing-an-International-Legally-Binding-Instrument-on-Business-and-Human-Rights-REV.pdf> (consulté le 8 octobre 2021).

³⁷ Voir https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/quidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf, page 1.

³⁸ Cour internationale de justice, Réparation des blessures subies dans le cadre du service aux Nations Unies, avis consultatif, Recueil 1949 de la CIJ, p. 178, cité par Uribe et Danish (2020).

³⁹ Bonnitcho et McCorquodale (2017), p. 908.

de droits que leurs activités, produits ou services et leurs relations commerciales sont susceptibles de faire naître⁴⁰. Il convient de procéder à l'évaluation de ces risques dès le début de toute activité ou relation, par exemple en incluant des dispositions DDDH dans les contrats ou les conventions de services et en priorisant les évaluations dans ce domaine, dans les contextes ou les secteurs présentant le plus de risques⁴¹.

En deuxième lieu, sur la base des conclusions qui en sont tirées, il convient de prévoir des dispositions et mesures applicables à l'ensemble des fonctions et processus internes de l'entreprise, destinées à éviter toute atteinte aux droits des personnes concernées⁴². Mais selon les PD-ONU, le fait de « prendre des mesures appropriées » ne se limite pas à l'établissement de procédures internes au sein d'une entreprise, et s'étend à la prise des « **mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et [...] atténuer les incidences restantes** dans toute la mesure du possible »⁴³ (caractères gras ajoutés). Une telle approche implique évidemment la nécessité de remédier aux préjudices causés par les pratiques illicites des entreprises. Enfin, elles ont des comptes à rendre sur « la manière dont elles remédient aux incidences sur les droits de l'homme »⁴⁴, en « montrant » leur engagement à les respecter, et en en apportant la preuve : « Qui dit montrer dit communiquer, en assurant un certain degré de transparence et de redevabilité aux individus ou aux groupes susceptibles d'être touchés et aux autres parties prenantes concernées, y compris les investisseurs »⁴⁵.

L'inclusion des exigences du DDDH dans les Principes directeurs constitue une avancée à saluer dans l'identification des responsabilités des entreprises dans le domaine des droits de l'homme, en particulier eu égard aux mécanismes de prévention. Néanmoins, le fait que les PD-ONU n'imposent pas à proprement parler d'obligations de résultat pourrait laisser planer l'idée, erronée, que le devoir des entreprises de « respecter » les droits de l'homme serait satisfait dès lors qu'elles auraient prévu des processus de DDDH dans leurs activités et opérations. Une telle idée conduirait à considérer, à tort, de tels processus comme un simple « exercice [consistant à cocher des cases] leur permettant d'arguer qu'elles se conforment à leurs obligations en matière de droits de l'homme »⁴⁶, même si leurs opérations, ou celles découlant de leurs relations commerciales, ont eu des incidences négatives sur les droits des personnes.

Par conséquent, les progrès réalisés en vue de rapprocher les composantes essentielles du devoir de diligence incluses dans les modalités opérationnelles du deuxième pilier des PD-ONU d'une part, et le caractère obligatoire des normes et pratiques étatiques de l'autre⁴⁷ ouvrent la voie à la mise en œuvre d'un DDDH en tant que norme de conduite, permettant à la clé d'engager la responsabilité des entreprises en cas « d'incidences négatives sur les droits de l'homme résultant de leur incapacité à agir avec une diligence raisonnable »⁴⁸.

⁴⁰ PD-ONU, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Doc A/HRC/17/31), principes 17 – 18 et commentaires.

⁴¹ Ibidem.

⁴² PD-ONU, principe 19 et commentaire.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ PD-ONU, principe 21 et commentaire.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Bonnitcho et McCorquodale (2017), p. 910.

⁴⁷ Uribe et Danish (2020).

⁴⁸ Bonnitcho et McCorquodale (2017), p. 911.

2. RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS SUR LA QUESTION

L'évolution à laquelle nous avons assisté dans le domaine du devoir de diligence en matière des droits de l'homme – depuis les PD-ONU, jusqu'à sa transposition en droit interne – permet d'insister sur le caractère « préventif » de ce devoir (avant qu'une violation ne soit commise) et sur les recours possibles en cas de préjudice causé, notamment par le biais de mécanismes de règlement des plaintes au niveau institutionnel étatique (voies de recours judiciaires ou non judiciaires)⁴⁹.

Dans le monde entier, les pratiques commerciales ont conduit à façonner de manière globale ce qui s'appelle la responsabilité sociale des entreprises (RSE) – contribution volontaire de leur part à la société. Dans le cadre de telles initiatives, les entreprises sont généralement investies d'un « rôle social », celui-ci dépendant néanmoins de la bonne volonté de leurs dirigeants et servant parfois de stratégie de marketing à l'effet de sauvegarder la réputation ou d'obtenir une légitimité sociale⁵⁰. Néanmoins, les initiatives de RSE étant essentiellement volontaires, cela ne garantit ni l'accès à la justice pour les victimes, ni la redevabilité des entreprises.

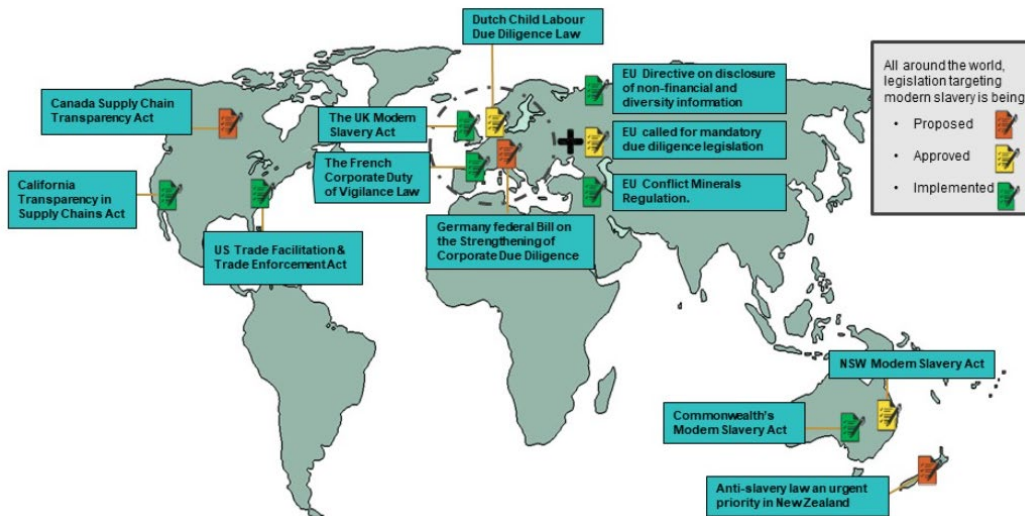
En outre, si les entreprises mettent en œuvre ce DDDH, de nature non obligatoire, c'est souvent sans grand intérêt de leur part. Une étude préparée pour la Commission européenne en 2020, examinant les pratiques des entreprises dans l'Union européenne (UE), a révélé que seulement 37,14 % des entreprises ayant répondu à l'enquête avaient inclus des procédures de diligence couvrant l'ensemble des incidences possibles sur les droits de l'homme et l'environnement⁵¹. Le faible engagement du secteur des entreprises dans ce domaine semble pousser les États à légiférer pour leur imposer d'exercer obligatoirement ce devoir, l'UE envisageant même d'adopter une directive sur la gouvernance d'entreprise durable (cf. la figure 1). Nous passons en revue dans la section suivante quelques exemples de cette nouvelle « tendance » des États à légiférer.

⁴⁹ Uribe et Danish (2020).

⁵⁰ Başak Bağlayan, Ingrid Landau, Marisa McVey et Kebene Wodajo, *Good Business: The Economic Case for Protecting Human Rights* (Genève, Young Researcher Summit, Frank Bold et International Corporate Accountability Roundtable, 2018), p. 15, cité par Uribe et Danish (2020).

⁵¹ Lise Smit, Claire Bright et autres, *Study on Due Diligence Requirements through the Supply Chains*, Commission européenne (2020). Disponible ici <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1> (page consultée le 10 octobre 2021). Voir aussi : Adriana Espinosa González, Alejandro García Esteban, Christopher Patz et autres, *Debating Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation: a Reality Check* (European Coalition for Corporate Justice and CORE, 2020). Disponible ici <http://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/03/debating-mhrdd-legislation-a-reality-check.pdf> (page consultée le 10 octobre 2021).

Figure 1.- Législation relative au devoir de diligence dans le monde



Source : EDGE⁵²

2.1 L'expérience européenne

En 2014, l'Union européenne a adopté la **directive 2014/95/UE**⁵³ concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. Selon ses termes, le but est d'exiger de certaines **grandes entreprises** qu'elles « **divulguent dans leur rapport de gestion des informations sur les politiques**, les résultats et les risques en matière d'environnement, en lien avec les questions sociales et de personnel, **le respect des droits de l'homme**, la lutte contre la corruption et les pots-de-vin, et la diversité dans leur conseil d'administration » (Ajout des caractères gras).

Selon le texte de la directive adoptée, les informations non financières à divulguer sont notamment les suivantes :

- (a) Une brève description du modèle commercial de l'entreprise ;
- (b) Une description des politiques appliquées par l'entreprise en ce qui concerne ces questions, y compris les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre ;
- (c) Le résultat de ces politiques ;
- (d) Les principaux risques liés aux questions liées en rapport avec les activités de l'entreprise, y compris lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services qui sont susceptibles d'avoir des répercussions négatives dans ces domaines, et la manière dont l'entreprise gère ces risques ;
- (e) Les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

La directive ne s'applique qu'aux « grandes entreprises qui sont d'intérêt public dépassant [...] le nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice [...] ». En d'autres termes, ces exigences ne

⁵² EDGE, « Supply Chain due diligence: The New normal? » Disponible ici <https://edgeenvironment.com/supply-chain-due-diligence-the-new-normal/> (consulté le 10 octobre 2021).

⁵³ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014. Accessible ici <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=FR> (lien consulté le 10 octobre 2021).

s'appliquent qu'aux **grandes entités d'intérêt public**, les petites et moyennes entreprises n'ayant pas de nouvelles exigences à satisfaire. Ceci veut dire qu'à peine « une grande entreprise sur sept sera tenue de déclarer » des informations non financières, soit bien moins que les 6000 entreprises initialement considérées par l'Union européenne⁵⁴.

L'UE, dans cette directive, n'a pas jugé bon d'imposer d'exigence sur la mise en œuvre du DDDH aux entreprises européennes, ni prévu d'actions ou de mesures visant à prévenir les « incidences » qu'elles peuvent avoir sur des droits de l'homme. Néanmoins, la Commission européenne a créé le Groupe de haut niveau sur la finance durable (HLEG en anglais) dans le but d'aider à l'élaboration d'une feuille de route globale et complète de l'UE sur la finance durable. Cet organe a recommandé à la Commission européenne d'identifier « des indicateurs clés de performance relatifs aux facteurs sociaux, à utiliser dans le cadre des exigences visant à intégrer les aspects ESG [(environnementaux, sociaux et de gouvernance)] et l'évaluation des risques dans différentes pans de la législation européenne »⁵⁵.

Ayant donné suite aux recommandations de ce Groupe de haut niveau sur le financement de la croissance durable, la Commission européenne a publié un Plan d'action⁵⁶. Y est considérée, dans le cadre de l'action 10, la nécessité éventuelle « d'obliger les conseils d'administration à **élaborer et à publier une stratégie de durabilité, incluant un devoir de diligence approprié sur l'ensemble des chaînes d'approvisionnement**, ainsi que des cibles de durabilité mesurables » (caractères gras ajoutés)⁵⁷. Dans le prolongement de ce Plan d'action, la Commission de l'UE a ensuite commandé une étude sur les exigences de diligence raisonnable le long des chaînes d'approvisionnement⁵⁸. L'établissement d'une telle étude découlait également du Rapport sur la finance durable, préparé par le Parlement européen⁵⁹ qui avait demandé à la Commission de présenter une proposition relative à un « **cadre général et obligatoire de diligence raisonnable, incluant un devoir de vigilance**, à mettre en place progressivement au cours d'une période transitoire, en tenant compte du principe de proportionnalité » (caractères gras ajoutés)⁶⁰.

⁵⁴ Jerome Chaplier, "EU to force large companies to report on environmental and social impacts", *The Guardian*, 28 février 2014. Disponible ici <http://www.theguardian.com/sustainable-business/eu-reform-listed-companies-report-environmental-social-impact> (lien consulté le 22 septembre 2015).

⁵⁵ Groupe d'experts de haut niveau de l'Union européenne sur la finance durable, *Le financement d'une économie européenne durable*, Rapport final (2018). Disponible en anglais https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf (consulté le 11 octobre 2021).

⁵⁶ Commission européenne, Plan d'action : financer la croissance durable (2018). Disponible ici <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0097&from=fr> (consulté le 11 octobre 2021)

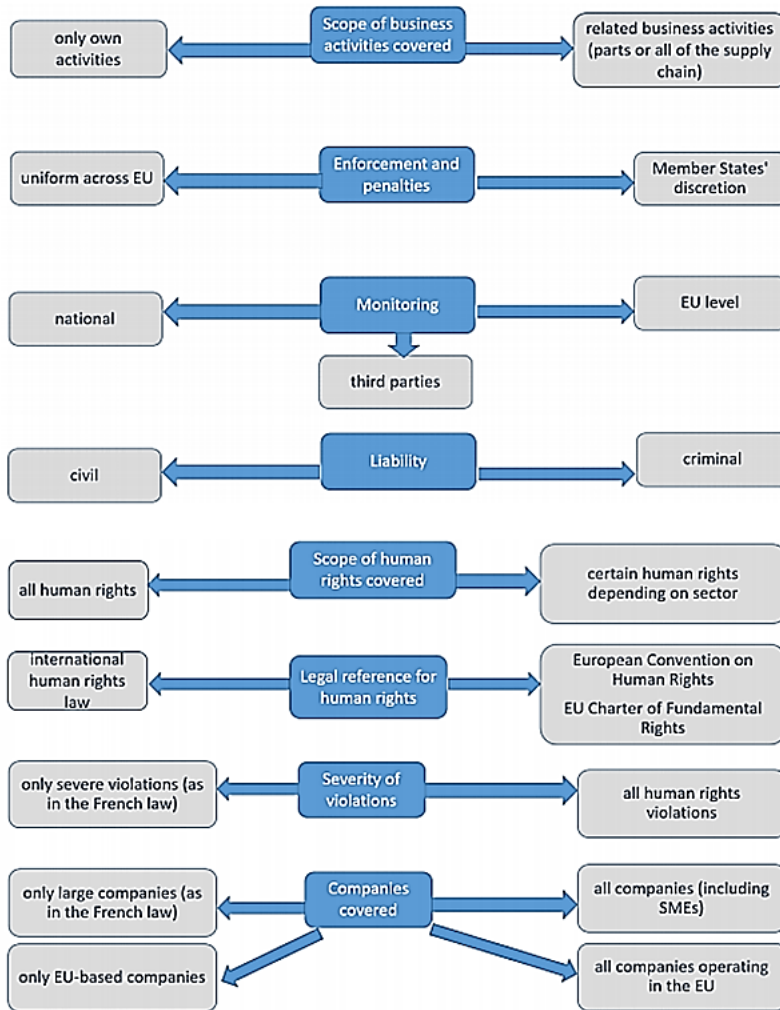
⁵⁷ Ibidem, p. 11.

⁵⁸ Smit, Bright et autres (2020).

⁵⁹ Rapport du Parlement européen sur la finance durable (2018/2007(INI)), 4 mai 2018. Disponible ici https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0164_FR.html (consulté le 13 octobre 2021).

⁶⁰ Ibidem, paragraphe 6.

Figure 2.- Options for possible EU law on due diligence



Source: Briefing European Parliament: Towards a mandatory EU system of due diligence for supply chains

porte sur l'établissement d'exigences d'application obligatoire en matière de diligence raisonnable, fondées sur un devoir légal de vigilance. Une telle solution pourrait vouloir dire que l'on s'écarte de l'approche de « stricte conformité aux exigences formelles »⁶³ telle qu'elle est mentionnée dans l'option de déclaration (directive relative à la déclaration d'informations non financières), pour s'orienter vers une obligation plus substantielle fondée sur une norme juridique visant à promouvoir « le respect de toutes les obligations pertinentes en vertu de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et à **assurer la cohérence des politiques internes et externes de l'UE dans le domaine des droits de l'homme et du droit du travail** »⁶⁴ (caractères gras ajoutés). Néanmoins, la Commission étudie la possibilité d'accorder une certaine souplesse aux entreprises en fonction de leur secteur d'activité, de leur taille et de leur nature (se reporter à la figure 2).

Cette étude passe en revue différentes options au niveau de l'UE visant à inclure le DDDH dans la législation européenne. En tout, quatre options y figurent (voir encadré 1), notamment la possibilité d'établir un « nouveau règlement prévoyant l'obligation d'une diligence raisonnable, l'instituant en devoir légal de vigilance »⁶¹. Selon l'étude, pour établir un tel devoir de vigilance, l'entreprise devrait être tenue de mettre en place un niveau de diligence adéquat en fonction des circonstances particulières et du contexte, le but étant « **d'identifier, de prévenir, d'atténuer et de rendre compte des effets réels ou potentiels sur les droits de l'homme et l'environnement** de leurs propres activités et de leur chaîne d'approvisionnement ou de valeur »⁶² (caractères gras ajoutés).

La quatrième option proposée dans l'étude

⁶¹ Smit, Bright et autres (2020), p. 20.

⁶² Ibidem.

⁶³ Juliette Renaud, Françoise Quairel et autres, éd., *The Law on Duty of Vigilance of Parent and Outsourcing Companies. Year 1: Companies must do Better* (ActionAid, Friends of the Earth, entre autres, 2019), p. 9.

Disponible ici https://media.business-humanrights.org/media/documents/Companies-Must-Do-Better_IZFW9PA.pdf (document consulté le 17 octobre 2021).

⁶⁴ Ibidem, p. 5.

À la suite de cette étude, le Parlement européen a déclaré : « **le devoir de diligence des entreprises en matière de droits de l'homme et d'environnement est une condition nécessaire pour prévenir et atténuer les crises futures** et garantir des chaînes de valeur durables »⁶⁵ (caractères gras ajoutés). La Commission européenne a publié une évaluation de l'impact initial à titre de procédure de suivi des consultations organisées sur l'amélioration du cadre réglementaire de l'UE relatif au droit des sociétés et à la gouvernance d'entreprise. Elle note que certains États membres de l'UE ont déjà établi une législation sur la gouvernance d'entreprise, tout en soulignant que « l'action des États semble à elle seule peu suffisante et peu efficace, car les problèmes touchant à la durabilité revêtent une dimension mondiale et leurs effets traversent les frontières (changement climatique, pollution) »⁶⁶ et que « la majorité des [...] entreprises consultées (essentiellement les grandes entreprises) attendent des retombées économiques importantes, voire très importantes, de l'exercice de leur devoir de diligence »⁶⁷. L'adoption de cette initiative par la Commission de l'UE était prévue pour le quatrième trimestre 2021, possiblement le 27 octobre 2021 (voir l'encadré 1)⁶⁸.

Encadré 1.- Options réglementaires pour le DDDH en Europe

Option 1.- Aucun changement de politique (scénario de base) – pas de changement dans la réglementation actuelle de l'UE.

Option 2.- Nouvelles lignes directrices volontaires – non juridiquement contraignantes, mais pouvant influencer la conduite des entreprises.

Option 3.- Déclarations relatives au devoir de diligence – informations plus détaillées et transparence requises en vertu de la directive sur la publication d'informations non financières.

Option 4.- Devoir de diligence obligatoire – obligation pour les entreprises de faire preuve de diligence raisonnable dans le cadre de leur devoir légal de vigilance.

Source : Commission européenne (2020)

2.2 La loi Dodd-Frank des États-Unis (2010) - Section 1502

La *Securities and Exchange Commission* (SEC) des États-Unis a réglementé la loi américaine sur la protection des consommateurs (*Consumer Protection Act*) dite loi Dodd-Frank, pour demander à certaines sociétés cotées en Bourse qu'elles fassent connaître si elles utilisent des « minéraux provenant de zones de conflit » dans leurs produits⁶⁹. L'adoption de cette loi répondait à la nécessité de connaître l'origine de certains minéraux pouvant être exploités et vendus par des groupes armés dans certains pays et, par conséquent, contribuer au financement des conflits armés⁷⁰.

Mais cette règle ne s'applique qu'à un nombre limité de minéraux (tantale, or et tungstène) et aux sociétés soumises à la SEC en vertu de la loi *Exchange Act*. Enfin, seules les sociétés qui utilisent de tels minéraux parce qu'ils sont « nécessaires à la fonctionnalité ou à la production » d'un produit fabriqué, y compris ceux qui sont sous-traités, sont tenues de faire

⁶⁵ Résolution du Parlement européen, sur une action coordonnée de l'UE pour combattre la pandémie de COVID-19 et ses conséquences, P9_TA (2020) 0054 (2020), paragraphe 68.

⁶⁶ Commission européenne, évaluation de l'impact initial, réf. Ares (2020) 4034032 (juillet 2020), p. 2.

⁶⁷ Ibidem, p. 4.

⁶⁸ Eliza Casazza, "EU Due Diligence Law Proposal Delayed", *CSR Europe*, 31 août 2021. Disponible ici <https://www.csreurope.org/newsbundle-articles/eu-due-diligence-law-proposal-delayed> (consulté le 15 octobre 2021).

⁶⁹ Loi américaine *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010* (Dodd-Frank Act), PL 111–203, s. 1502(p), I.A (i). Disponible ici https://www.cftc.gov/sites/default/files/idc/groups/public/@swaps/documents/file/hr4173_enrolledbill.pdf (lien consulté le 17 octobre 2021).

⁷⁰ *Securities and Exchange Commission, Disclosing the Use of Minerals*, Fiche d'information (2012). Accessible ici <https://www.sec.gov/opa/Article/2012-2012-163htm---related-materials.html> (consulté le 17 octobre 2021).

cette déclaration. Selon la SEC, une entreprise est sous-traitante dans la fabrication d'un produit si :

- Elle appose sa marque, ses signes distinctifs, son logo ou son étiquette sur un produit générique fabriqué par un tiers ;
- Elle assure l'entretien, la maintenance ou la réparation de produits fabriqués par un tiers ;
- Elle spécifie ou négocie des conditions contractuelles avec un fabricant qui ne sont pas directement liées à la fabrication du produit.

L'obligation de divulgation suit des modalités similaires à celle du DDDH, à savoir qu'elle résulte « d'une enquête raisonnable sur le "pays d'origine" [...], menée à bon escient et de bonne foi et adéquatement conçue pour déterminer si l'un des minéraux provient des pays couverts »⁷¹, en donnant une description des produits fabriqués, et en précisant quelle est l'entité ayant effectué l'audit indépendant du secteur privé, les installations utilisées pour traiter les minéraux, le pays d'origine des minéraux, et les efforts pour déterminer la mine ou le lieu d'origine avec la plus grande spécificité possible⁷².

Si l'entreprise a des raisons de croire ou sait que les minéraux proviennent de zones de conflit, ou peuvent provenir de déchets ou de sources recyclées, elle doit « faire preuve de vigilance eu égard à la source et à la chaîne de responsabilité de ces minéraux » et rendre ces informations publiques. Néanmoins, la loi Dodd-Frank impose uniquement une obligation de déclaration, sans aller jusqu'à engager la responsabilité des entreprises qui utiliseraient de tels minéraux⁷³.

Il est important de noter que le *Government Accountability Office* des États-Unis a reconnu que le pourcentage d'entreprises capables de déterminer le pays d'origine a considérablement diminué depuis 2015 ; en effet, à peine 17 % des entreprises tenues de faire preuve de vigilance dans ce domaine ont déclaré l'origine des minéraux qu'elles utilisent dans leurs procédés de fabrication. Il reste difficile de savoir quels sont les facteurs pouvant expliquer cette diminution⁷⁴.

⁷¹ Securities and Exchange Commission (2012) des États-Unis.

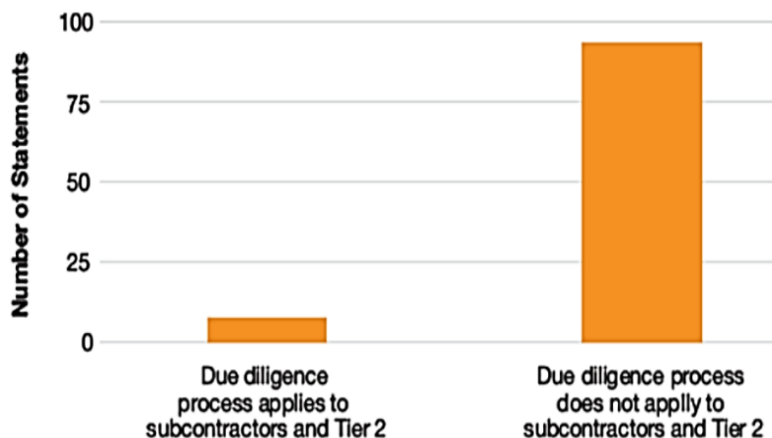
⁷² Loi Dodd-Frank, s. 1502 I.A (i) (ii).

⁷³ Bonnitcha et McCorquodale (2017), p. 908.

⁷⁴ Government Accountability Office (GAO des États-Unis), Conflict Minerals: Actions Needed to Assess Progress Addressing Armed Groups' Exploitation of Minerals, Rapport aux comités du Congrès (septembre 2020), p.18. Accessible ici <https://www.gao.gov/assets/gao-20-595.pdf> (consulté le 16 octobre 2021).

2.3 Loi britannique sur l'esclavage moderne (2015)

Figure 3.- HRDD Applied through the Supply Chain



Source: PWC, Modern Slavery Compliance

Il est important de noter que la loi en question n'établit pas la procédure à suivre, ni ce que la déclaration devrait inclure, et exige seulement une reconnaissance des mesures prises par une entité commerciale pour prévenir l'esclavage ou la traite des personnes.

Si la loi est silencieuse sur le contenu de la déclaration, elle établit néanmoins certaines conditions garantissant sa validité. Par exemple, elle exige (sous-section 6) que la déclaration soit signée par un cadre supérieur de l'entreprise, habituellement l'administrateur, après approbation du conseil d'administration. Ce niveau de formalité est requis pour garantir l'adhésion de la haute direction et de l'organe d'administration de l'entreprise⁷⁵. De plus, elle établit à la sous-section 7 la nécessité de publier la déclaration en question sur le site Web de la société ou d'en délivrer une copie sous 30 jours à quiconque en ferait la demande⁷⁷.

La loi MSA et ses normes d'application font référence au DDDH en précisant qu'il s'agit d'un des éléments pouvant figurer dans la déclaration⁷⁸. Le processus lié au devoir de diligence dans le domaine de l'esclavage moderne exige une « consultation des parties prenantes potentiellement ou réellement affectées »⁷⁹ par les opérations des entreprises et de leurs chaînes d'approvisionnement. Selon les directives préparées par le *Home Office* du Royaume-Uni, les procédures dans ce cadre doivent être : (1) adaptées au risque d'esclavage moderne s'il est identifié, à la gravité de ce risque et au niveau d'influence qu'une entreprise peut avoir ; et (2) renseignées par toute autre évaluation plus large des risques qui serait effectuée.

La donnée importante à considérer à cet égard est que près de la moitié (42 %) des déclarations soumises en 2019 n'étaient pas conformes ou ne répondaient pas aux prescriptions légales établies dans la loi MSA⁸⁰. En outre, alors même lorsque 88 % des entreprises appliquent un devoir de diligence pour surveiller leur chaîne d'approvisionnement, seul un petit pourcentage va au-delà du deuxième niveau de relations commerciales (cf. figure

⁷⁵ Royaume-Uni, *Modern Slavery Act* (2015 c. 30).

⁷⁶ Voir : Royaume-Uni, *Modern Slavery Act* (2015 c. 30), notes explicatives, paragraphe 255. Disponible ici <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/notes/division/5/6/1>.

⁷⁷ Ibidem, paragraphe 256.

⁷⁸ Royaume-Uni, guide pratique publié en application de la section 54(9) de la loi sur l'esclavage moderne de 2015 (Home Office, 2017). Disponible via ce lien

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/649906/Transparency_in_Supply_Chains_A_Practical_Guide_2017.pdf (consulté le 10 octobre 2021).

⁷⁹ Ibidem, p. 33.

⁸⁰ Consulter : <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/modern-slavery-health-check.pdf>.

La loi britannique sur l'esclavage moderne (connue sous son acronyme MSA en anglais) est entrée en vigueur en octobre 2015. La section 54 de cette loi exige que les sociétés commerciales « préparent une déclaration se rapportant à l'esclavage et à la traite des êtres humains pour chaque exercice »⁷⁵. L'objectif est de s'assurer qu'aucun acte s'apparentant à ces crimes ne se produise dans une entreprise ou dans sa chaîne d'approvisionnement. Il est

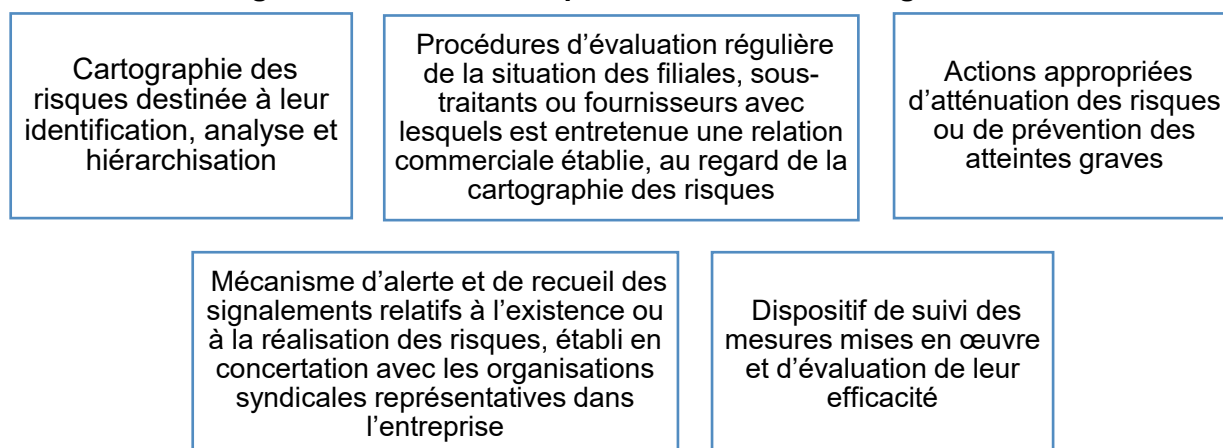
3)⁸¹. Le non-respect de l'obligation de déclaration imposée par la MSA sera motif d'injonction prononcée par la Haute Cour contre la société qui pourra se voir appliquer une amende non plafonnée si son manquement se poursuit⁸².

2.4 La loi française sur le devoir de vigilance (2017)

La loi relative au devoir de vigilance a été adoptée par l'Assemblée nationale française en 2017⁸³. Elle impose une obligation de vigilance aux entreprises de plus de 5 000 salariés en France ou de plus 10 000 salariés dans le reste du monde. Aux termes de l'article 1, elle se traduit par un plan comportant des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, et à protéger la santé et la sécurité des personnes, ainsi que l'environnement. Ces mesures sont applicables aux activités propres des sociétés, et de celles qu'elles contrôlent directement ou indirectement, ainsi qu'aux activités des sous-traitants et autres maillons de leur chaîne d'approvisionnement.

Ainsi que le prescrit la loi, le plan de vigilance a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes éventuellement concernées et doit comprendre un certain nombre d'éléments, notamment une cartographie des risques destinée à les identifier, des actions adaptées d'atténuation de ces risques ou de prévention des atteintes, et un mécanisme de suivi pour évaluer l'efficacité des mesures (cf. figure 4). Toujours selon la loi, les entreprises engagent leur responsabilité en cas de non-respect de ces obligations et sont tenues de réparer le préjudice que leur exécution aurait permis d'éviter.

Figure 4.- Éléments compris dans le devoir de vigilance



Source : Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017

Le mécanisme d'application de la loi française susvisée ne requiert pas que le dommage se produise pour qu'une plainte puisse être déposée. La loi prévoit en fait un mécanisme en deux temps qui permet d'abord à un tribunal d'imposer une mise en demeure pour obliger la société concernée au respect de la loi, et le cas échéant une amende pour omission, et après coup la société peut être tenue responsable des dommages qui résulteraient de son omission de mettre en œuvre un plan de vigilance. Depuis 2019 et jusqu'à ce jour, le mécanisme a été déclenché sept fois, et dans trois de ces cas les tribunaux français ont été saisis⁸⁴.

⁸¹ Consulter : <https://www.pwc.co.uk/assets/pdf/modern-slavery-health-check.pdf>.

⁸² Guide pratique publié en vertu de la section 54(9) de la Loi sur l'esclavage moderne de 2015, p. 6.

⁸³ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

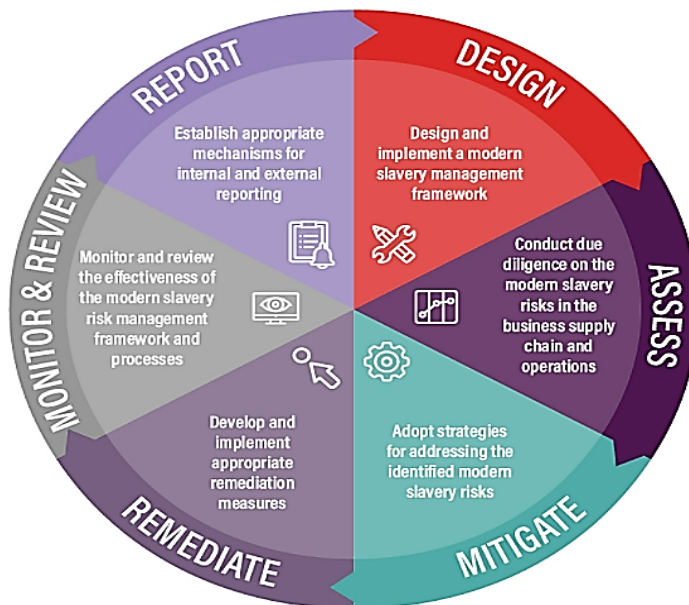
⁸⁴ Elsa Savourey et Stéphan Rabant, "The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption", *Business and Human Rights Journal*, vol. 6, No. 1 (2021), p. 149. Disponible ici <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/french-law-on-the-duty-of->

Néanmoins, il est important d'observer que la charge de la preuve incombe aux requérants, qui doivent satisfaire à des critères stricts de responsabilité civile, en prouvant notamment le lien de cause à effet entre le préjudice subi et le manquement au devoir de vigilance⁸⁵.

2.5 Loi du Commonwealth sur l'esclavage moderne (2018)

En 2018, le Parlement australien a également adopté une loi sur l'esclavage moderne (Modern Slavery Act)⁸⁶ qui prescrit à certaines entreprises opérant en Australie de faire rapport sur les mesures prises pour faire face aux risques d'esclavage moderne dans leurs activités et leurs chaînes d'approvisionnement. Ce rapport doit faire état, entre autres informations, de la structure, des opérations et des chaînes d'approvisionnement de l'entité déclarante, du risque d'esclavage moderne dans ces activités, et des mesures prises pour évaluer et contrôler ces risques (cf. figure 5)⁸⁷.

Figure 5.- Requirements under the MS Act



Source: Norton Rose Fulbright (2020)

Si une entreprise ne se conforme pas à ces exigences, la loi permet au ministre de l'Intérieur de demander une explication sur ce manquement ou d'engager l'action correspondante. Elle ne prévoit pas de responsabilité civile délictuelle pour tout préjudice que l'entreprise aurait pu prévenir, autorisant seulement le ministre de l'Intérieur à notifier au Registre pertinent l'identité de l'entreprise en question, afin de rendre public son manquement.

2.6 L'initiative populaire suisse pour des entreprises responsables (2020)

En novembre 2020, le peuple suisse a rejeté une initiative populaire pour des « entreprises responsables et la protection de l'être humain et de l'environnement »⁸⁸. Cette initiative visait à imposer une norme obligatoire de vigilance aux entreprises suisses, leurs filiales, leurs fournisseurs et leurs partenaires commerciaux. Une telle norme aurait obligé les entreprises à surveiller leurs activités et à vérifier le respect des droits de l'homme et des normes environnementales à l'étranger.

[vigilance-theoretical-and-practical-challenges-since-its-adoption/0398716B2E8530D9A9440EEB20DB7E07/share/5a7acbeec4fc717a9334d0ec87dbb2170bbac1ea](https://www.admin.ch/entrepris-responsables) (consulté le 17 octobre 2021).

⁸⁵ Ibidem, p. 152. Voir aussi : Renaud, Quairiel et autres, éd. (2019), p. 9.

⁸⁶ Loi n° 153 sur l'esclavage moderne de 2018. Disponible via ce lien <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153> (site consulté le 18 octobre 2021).

⁸⁷ Abigail McGregor, "Modern Slavery Act: What businesses in Australia need to know", Norton Rose Fulbright (2020). Accessible ici <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/06a565ee/modern-slavery-act-what-businesses-in-australia-need-to-know> (consulté le 18 octobre 2021).

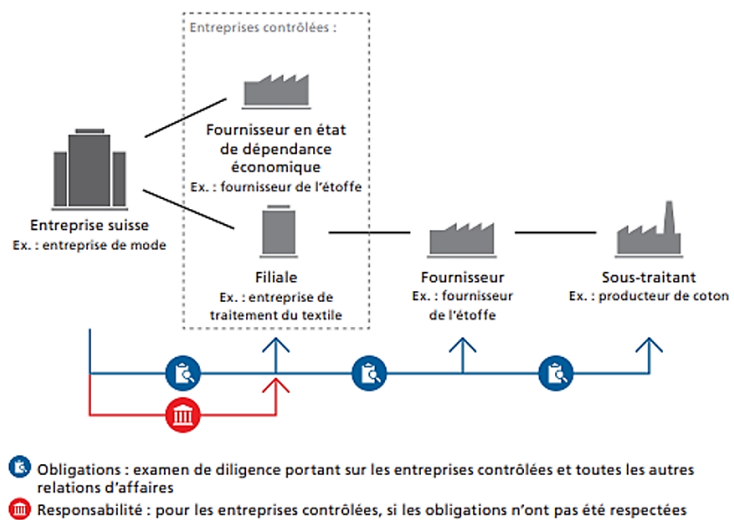
⁸⁸ Conseil fédéral suisse, Initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (2020). Disponible ici <https://www.admin.ch/entrepris-responsables> (site consulté le 19 octobre 2021).

L'objectif était de contraindre les entreprises à respecter les droits de la personne internationalement reconnus et les normes internationales en matière environnementale, et d'exercer un devoir de diligence, incluant les mesures suivantes :

- Veiller au respect des normes internationales en matière de droits de l'homme et d'environnement dans toutes leurs activités, en identifiant les impacts réels et possibles ;
- Prévenir les incidences négatives et faire cesser toute atteinte par des mesures appropriées ;
- Faire régulièrement rapport sur le respect du devoir de diligence et sur toutes les mesures prises pour remédier aux préjudices ou dommages causés.

Cette initiative populaire visait également à reconnaître la responsabilité des sociétés en cas de préjudice causé par leurs propres activités ou par celles des sociétés qu'elles contrôlent, sauf à prouver qu'elles aient respecté leur devoir ainsi prescrit. L'aspect important à considérer ici est que la notion de « contrôle » était interprétée au sens large, englobant non seulement les activités des filiales, mais également celles des fournisseurs dépendant économiquement de la société suisse⁸⁹ (cf. figure 6).

Figure 6.- Principal Elements of the Swiss Popular Initiative



Si l'initiative a emporté la majorité du vote populaire (50 %), elle n'a pas obtenu la majorité des votes des cantons et a donc été rejetée. Le Parlement suisse a alors adopté une contre-proposition qui a également été appuyée par le Conseil fédéral et entraîné une réforme du Code des obligations, intégré au Code civil suisse. L'initiative populaire ayant été rejetée, la contre-proposition est entrée en vigueur, prévoyant l'exercice d'un devoir de diligence et une redevabilité, mais des grandes entreprises seulement, sous le titre « Transparence sur les questions non financières ».

Source: Swiss Federal Council (2020)

Seules les grandes entreprises qui déclarent ou contrôlent un effectif d'au moins cinq cents (500) salariés à temps plein et dont le bilan total dépasse vingt millions de francs suisses (20 millions CHF), avec un chiffre d'affaires global de quarante millions de francs suisses (40 millions CHF) au cours de deux exercices consécutifs se voient imposer ces obligations.

La nouvelle législation suisse est assez proche de la législation française établissant le devoir de vigilance, évoquée plus haut, en ce sens qu'elle prescrit aux entreprises nationales de faire rapport sur les risques liés à leurs activités à l'étranger en matière de droits de l'homme et d'environnement. De même, ces nouvelles dispositions légales découlant de la contre-proposition prévoient une amende pouvant atteindre cent mille francs suisses (100 000 CHF) en cas de non-respect de l'obligation de déclaration, sans aller toutefois jusqu'à établir une responsabilité en cas de préjudices ou dommages causés par les activités d'une entreprise, ou celles de ses filiales ou des sociétés sous son contrôle.

⁸⁹ Ibidem, p. 10.

2.7 Loi allemande sur le devoir de diligence dans la chaîne d'approvisionnement (2021)

Le Plan d'action national allemand sur les entreprises et les droits de l'homme (PAN) intègre un mécanisme de suivi pour évaluer son efficacité⁹⁰. Il établit l'obligation de mener une enquête au niveau national pour identifier le nombre d'entreprises ayant prévu de mettre en œuvre une vigilance raisonnable, telle que le PAN le prescrit, ainsi qu'une analyse qualitative des mesures prises et des obstacles rencontrés au cours de cette mise en œuvre⁹¹. L'objectif de l'étude était au départ de déterminer si « au moins 50 % des entreprises allemandes comptant plus de 500 employés avaient intégré les éléments de vigilance raisonnable en matière de droits de l'homme, tels que décrits au chapitre III, dans leurs processus opérationnels d'ici 2020 »⁹².

Figure 7.- Due diligence requirements under the German Law

Establishing a risk management system
Designating a responsible person or persons within the enterprise
Performing regular risk analysis
Issuing a policy statement
Laying down prevention measures
Establishing a complaints procedure
Implementing due diligence obligations with regards to risks at indirect suppliers
Documenting and reporting

Source: Supply Chain Due Diligence Act

L'objectif de 50 % n'ayant pas été atteint en 2020, le gouvernement allemand en a conclu que l'engagement volontaire des entreprises était insuffisant et qu'une loi imposant un devoir de diligence s'avérait nécessaire. Selon deux enquêtes volontaires menées conformément au PAN, seulement 20 % des entreprises comptant plus de 500 employés avaient satisfait à ses exigences⁹³.

À partir de là, les ministères allemands du Travail et du Développement ont travaillé à la présentation des points clés d'une loi contraignante sur le devoir de diligence. L'objectif était que la loi soit votée en août 2020, mais l'absence de consensus sur certaines questions (principalement la responsabilité des entreprises allemandes) en a retardé l'adoption. C'est en 2021 que le Parlement allemand a adopté la nouvelle loi sur le devoir de diligence dans la chaîne d'approvisionnement, qui entrera en vigueur en deux temps. Au cours de la première phase, prévue pour 2023, les entreprises allemandes de plus de 3 000 employés dans le pays ou dans leurs filiales étrangères, sont tenues à un devoir de diligence aux fins d'identification, d'évaluation, de prévention et de contrôle des risques liés aux droits de l'homme et à l'environnement dans leurs chaînes d'approvisionnement. Au cours de la deuxième phase, qui s'ouvrira en 2024, ce sont les entreprises de plus de 1 000 employés (y compris les sociétés étrangères) qui ont l'obligation de satisfaire aux exigences de diligence avisée (cf. figure 7).

⁹⁰ République fédérale d'Allemagne, Plan d'action national : Mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme 2016-2020 (Bureau fédéral des affaires étrangères au nom du Comité interministériel des entreprises et des droits de l'homme, 2016). Accessible ici en anglais <https://globalnaps.org/wp-content/uploads/2018/04/germany-national-action-plan-business-and-human-rights.pdf> (consulté le 18 octobre 2021).

⁹¹ Ibidem, p. 28.

⁹² Ibidem.

⁹³ Dirk Seiler et Nathalie Isabelle Thorhauer, "Human rights compliance in Germany: Current steps towards a mandatory Human Rights Due Diligence Law", Corporate Crime Update - Allemagne, *Herbert Smith Freehills LLP*, 30 novembre 2020. Accessible ici <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9c8c9971-d0e6-4f1f-b3e5-ed867464ebe8> (consulté le 18 octobre 2021).

En cas de non-respect des dispositions légales, les sociétés concernées pourraient se voir exclues des procédures de passation et d'adjudication de marchés publics ou encourir une amende administrative pouvant aller jusqu'à 2 % de leur chiffre d'affaires global moyen.

Trois aspects de la loi allemande méritent ici d'être soulignés. Le premier est que son article 2 (2) fait référence à la définition des risques liés aux droits de l'homme, et contient une longue liste d'exemples, entre autres l'interdiction d'inégalité de traitement dans l'emploi, l'interdiction de provoquer une pollution de l'eau et de l'air, ou de consommation excessive d'eau, l'interdiction d'expulsion, et du recours à des forces de sécurité pour la protection de l'entreprise, qui pourrait entraîner des actes de torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le deuxième est que la loi contient sous forme annexée une liste de conventions et de traités internationaux relevant de la définition des « préceptes juridiques protégés », incorporant le texte de ces instruments internationaux dans le champ de l'obligation directe des entreprises d'exercer un devoir de vigilance. Enfin, la loi énonce un ensemble de critères assez détaillés, guidant le respect de ces exigences de diligence raisonnable.

3. DEVOIR DE DILIGENCE EN MATIÈRE DE DROITS DE L'HOMME DANS L'INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT RELATIF AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME

Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté, en 2014, la résolution 26/9 portant création d'un Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée (GTICNL) avec pour mandat d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant « pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises »⁹⁴. Une partie de cette réglementation devait permettre de renforcer le pilier « prévention », fondement essentiel de l'instrument international juridiquement contraignant⁹⁵.

Si l'insertion de certaines dispositions sur le DDDH dans l'instrument ne semble pas avoir suscité de controverse au cours des délibérations du GTICNL, la portée et la nature de ces normes ont posé davantage de problème pour certaines délégations et d'autres parties prenantes. Plusieurs États étaient d'avis que la nature des exigences en matière de DDDH devait répondre à une approche fondée sur le comportement attendu des entreprises, plus proche en ce sens de l'esprit des PD-ONU, plutôt que sur un résultat à atteindre⁹⁶. Les opinions ainsi exprimées s'appuyaient sur le fait que les dispositions sur la prévention semblaient de nature trop prescriptive, le risque étant de surcharger certaines entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises⁹⁷. Parallèlement, les débats au sein du GTICNL ont porté sur la nécessité de clarifier la notion de prévention, relativement au principe de responsabilité et aux sanctions pénales encourues en cas de non-respect⁹⁸.

Comme cela est évoqué plus haut, il est très important de faire la distinction entre les obligations de comportement et les obligations de résultat, car c'est ce qui permet de déterminer la norme de conduite conseillée pour parvenir à un résultat particulier. Néanmoins, la difficulté dans la rédaction d'un instrument international juridiquement contraignant dans le domaine qui ici nous intéresse, semble être la nécessité de prescrire les obligations qui incombent aux États de définir des normes de comportement des entreprises, lesquelles, en même temps, doivent établir clairement le devoir de vigilance à exercer sur les activités commerciales.

La version préliminaire de l'instrument semble aller vers l'adoption d'une législation nationale et de mécanismes imposant un devoir de diligence dans le domaine des droits de l'homme à toutes les entreprises commerciales pour les engager à les respecter et prévenir les atteintes qui peuvent y être portées. Cette obligation légale s'appliquerait donc à toutes les entreprises en tant que principe de base, le projet d'instrument venant définir et préciser le comportement requis pour garantir ce principe, en particulier par des moyens préventifs. Dans la section suivante nous examinons donc comment ces aspects ont été définis dans l'avant-projet d'instrument international : nous soulignerons les points communs ressortant des tendances actuelles qui caractérisent les systèmes obligatoires de DDDH au niveau national, pour aborder la question de la rédaction proprement dite des dispositions concernant la prévention

⁹⁴ Conseil des droits de l'homme, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, adopté lors de la vingt-sixième session du Conseil des droits de l'homme, résolution A/HRC/RES/26/9 (2014). Disponible ici <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/53/PDF/G1408253.pdf?OpenElement> (consulté le 19 octobre 2021).

⁹⁵ Rapport de la quatrième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Doc. ONU A/HRC/40/48 (2019).

⁹⁶ Ibid., paragraphe 55.

⁹⁷ Ibid., paragraphe 63.

⁹⁸ Rapport de la cinquième session du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Doc. ONU A/HRC/43/55 (2020), paragraphes 60-61.

qui figurent dans le projet, lesquelles au demeurant apparaissent extrêmement lourdes pour une exigence de cette nature⁹⁹.

3.1 La prévention dans l'instrument juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme fondé sur les PD-ONU

Les aspects relatifs à la prévention sont inclus dans l'article 6 du projet de texte¹⁰⁰, qui exige que les États parties réglementent les activités de toutes les entreprises établies sur leur territoire, soumises à leur autorité ou à leur contrôle. Pour ce faire, aux termes de ce projet les États parties doivent adopter les politiques et mesures juridiques appropriées garantissant que les entreprises respectent les droits humains internationalement reconnus et préviennent les atteintes pouvant y être portées dans le cadre de leurs activités et relations commerciales, et si nécessaire en atténuent les effets.

L'approche rédactionnelle utilisée dans cet avant-projet semble suivre le modèle traditionnel d'élaboration des normes internationales, en stipulant directement les obligations incombant aux États, au lieu de prescriptions visant les acteurs non étatiques. Néanmoins, l'objectif de l'article 6 semble être que les États parties fassent en sorte que toutes les entreprises commerciales relevant de leur juridiction suivent un certain processus dans le cadre de leurs activités, tout en tenant compte de leur taille et des risques réels d'atteintes aux droits de l'homme et à l'environnement. Cette rédaction semble fondée sur le libellé des PD-ONU concernant les éléments essentiels du devoir de diligence en matière de droits de l'homme, sans déconsidérer toutefois le caractère contraignant des normes nationales à adopter pour sa mise en œuvre. De ce point de vue, le texte de l'instrument international devrait permettre de clarifier le comportement attendu des entreprises commerciales, tout en laissant une flexibilité suffisante aux États pour décider des modalités de ces obligations selon leur ordonnancement juridique.

D'une manière générale, la démarche préventive reflétée dans l'instrument suit les quatre composantes fondamentales identifiées, qui sont également présentes dans les Principes directeurs de l'ONU. Elle suppose notamment l'identification et l'évaluation de tous les risques réels ou possibles, une suite donnée à ces conclusions par l'adoption de mesures appropriées visant à prévenir et à atténuer ces risques, le suivi de l'efficacité de ces mesures, en offrant des voies de recours en cas de violation des droits protégés, et une redevabilité quant à « la manière dont les incidences sur les droits de l'homme sont gérées »¹⁰¹. L'article 6.3 du projet de document impose ce qui suit aux entreprises (les caractères gras sont les nôtres) :

- a) **Identifier, évaluer et rendre publique** toute atteinte réelle ou possible en matière de droits de l'homme pouvant découler de leurs propres activités commerciales ou des relations commerciales avec d'autres entreprises ;
- b) **Prendre les mesures appropriées** pour éviter, prévenir et corriger efficacement les atteintes réelles ou possibles aux droits de l'homme ainsi identifiées qu'elles causent ou contribuent à causer à travers leurs activités, ou par l'intermédiaire d'entités ou d'activités qu'elle contrôlent ou gèrent, et prendre les mesures requises et appropriées pour prévenir ou atténuer les atteintes auxquelles elles sont directement liées par le biais de leurs relations d'affaires ;

⁹⁹ Daniel Uribe, "Setting the pillars to enforce corporate human rights obligations stemming from international law", Document de politique n° 56 (Genève, South Centre, 2018).

¹⁰⁰ Président-rapporteur du GTICNL, troisième version révisée d'instrument juridiquement contraignant visant à réglementer, dans le droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises (2021). Disponible ici en anglais <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf> (consulté le 19 octobre 2021).

¹⁰¹ PD-ONU, principe 21 et commentaire.

- c) **Contrôler l'efficacité** des mesures prises visant à prévenir et à atténuer les atteintes aux droits de la personne, entre autres par le biais de leurs relations d'affaires ;
- d) **Communiquer régulièrement** et de manière accessible avec les parties prenantes, en particulier les personnes affectées ou pouvant l'être, **pour expliquer** comment, par le biais de leurs politiques et mesures, elles évitent les atteintes réelles ou possibles aux droits humains pouvant résulter de leurs activités et de leurs relations commerciales.

Les États parties sont tenus de disposer de procédures efficaces dans leur système juridique pour assurer le respect du présent article, y compris des mesures correctives ou sanctions applicables aux entreprises qui n'observeraient pas ces dispositions. La latitude laissée par la rédaction actuelle de ces dispositions semble refléter les préoccupations soulevées au cours des discussions du GTICNL, la formulation permettant aux États de décider de la législation ou réglementation la plus appropriée à imposer aux entreprises opérant sur leur territoire, et d'y inclure tout autre élément utile eu égard à la situation ou aux circonstances nationales.

3.2 L'article 6 reflète une obligation de comportement et non une obligation de résultat

L'article 6 de la troisième version révisée de l'instrument juridiquement contraignant porte sur le devoir de diligence des entreprises à l'égard de leurs filiales, des sociétés de leur chaîne d'approvisionnement et des communautés dans lesquelles elles opèrent. L'article 6.3 précédemment évoqué établit les éléments essentiels de l'exercice du devoir de diligence en matière de droits de l'homme conformément aux Principes directeurs de l'ONU sur les entreprises et les droits de l'homme¹⁰², et la liste de mesures qui suit à l'article 6.4 peut être considérée comme la description des étapes requises pour parvenir à l'objectif (résultat) – et non à proprement parler comme des obligations.

En établissant une liste des mesures que les entreprises doivent prendre pour remplir leur devoir de diligence, le troisième projet révisé tente de clarifier « l'obligation de la société mère de surveiller les activités de ses filiales et de chercher à prévenir et à atténuer les préjudices que ses relations commerciales pourraient causer »¹⁰³. La rédaction détaillée de ces dispositions a donné lieu à une discussion plus large sur la nature du devoir de diligence en matière de droits de l'homme, en particulier sur la question de savoir s'il s'agit d'une obligation de résultat ou d'une obligation de comportement¹⁰⁴.

Néanmoins, il est utile de noter que le projet d'instrument suit d'autres modèles précédemment préconisés, par exemple les Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace (Comité de Bâle sur le contrôle bancaire), qui établissent l'obligation des banques de « mettre en place des politiques, des pratiques et des procédures adéquates, y compris des règles strictes pour « connaître ses clients », promouvant ainsi de solides normes éthiques et professionnelles dans le secteur financier, et pour empêcher l'utilisation, intentionnelle ou non, des banques par des éléments criminels »¹⁰⁵ ; ils comprennent en outre une liste de méthodes et d'exigences nécessaires à l'application de telles normes. L'ensemble détaillé de critères nécessaires pour se conformer aux exigences de diligence, énoncés dans la loi allemande susvisée, suit une approche similaire, car il s'agit clairement d'une liste de mesures et

¹⁰² Identifier et évaluer les atteintes réelles ou potentielles des droits de l'homme, prendre les mesures appropriées pour les prévenir et les atténuer, surveiller leur application et communiquer les résultats.

¹⁰³ Skinner, McCorquodale et De Schutter (2013), p. 30.

¹⁰⁴ Une obligation de résultat se réfère à l'obtention du résultat recherché, alors qu'une obligation de moyens (ou de comportement ici) se rapporte au devoir de vigilance qu'une personne raisonnable ou avisée doit exercer dans l'exécution d'un service.

¹⁰⁵ Consulter : https://www.bis.org/publ/bcbs230_fr.pdf.

d'actions nécessaires pour satisfaire aux dispositions de la législation allemande en matière de DDDH.

Étant donné que l'objectif des processus de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme implique la conception et la mise en œuvre d'un ensemble de mécanismes permettant aux entreprises de se conformer à leur « devoir de vigilance », les exigences en la matière doivent être clairement précisées afin d'intégrer les processus et les politiques internes nécessaires dans l'ensemble de leurs opérations commerciales, le but étant d'identifier les risques de dommages, de préjudices ou de blessures possibles et de les atténuer¹⁰⁶. Le respect du « devoir de vigilance » peut inclure l'obligation de procéder à une évaluation des impacts sur les droits de l'homme avant l'engagement d'un investissement, la conception et la mise en œuvre de politiques internes sur l'ensemble des activités de l'entreprise, ou l'exigence d'une garantie financière pour réparer les possibles dommages au cas où elle causerait des préjudices ou des blessures.

Par conséquent, les exigences détaillées dans les dispositions relatives aux obligations de DDDH ne transforment pas la nature de ce devoir en une obligation de résultat et elles s'apparentent plus à une obligation de comportement. Elles servent plutôt de mécanisme pour garantir la transparence et la certitude de la loi, ce qui inclut ses effets en cas de non-respect, un lien clair devant être établi avec le devoir de vigilance. Compte tenu de la formulation souple de l'article 6 du projet d'instrument juridiquement contraignant, le point 6.4 pourrait être interprété comme établissant une norme minimale, laissant aux États la latitude de prévoir des mécanismes plus stricts s'ils le souhaitent (cf. figure 8).

Figure 8.- Comprendre la démarche de prévention prévue par le projet d'instrument international juridiquement contraignant

DDDH : « L'obligation de la société mère de surveiller les activités de sa filiale et de chercher à prévenir et à atténuer les dommages pouvant être causés par ses relations d'affaires » (ICAR, CORE et ECCJ, 2013) – S'agit-il d'une obligation de résultat ou de comportement ?

Obligations de comportement : mesures nécessaires pour atteindre un résultat promis. « Les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser sa contribution et [...] atténuer, dans la mesure du possible, toute incidence restante » (PD-ONU, principe 19 et commentaire).

Devoir de vigilance : «[...] être suffisamment vigilant pour éviter les actes ou les omissions dont on peut raisonnablement croire qu'ils causeront un préjudice aux personnes qui sont si étroitement et directement concernées par un tel acte qu'il est justifié de les considérer au moment de la commission de cet acte ou de cette omission ».

L'article 6.4 pourrait être formulé comme suit : « Les mesures raisonnables et appropriées visant à prévenir et à atténuer les atteintes aux droits de l'homme dans la conduite des activités commerciales, y compris par le biais de relations d'affaires, comprennent, sans que la liste soit limitative : [conserver la liste actuelle des activités] »

Source : South Centre (2021)

¹⁰⁶ Skinner, McCorquodale et De Schutter (2013), p. 30.

3.3 Points communs avec certaines législations nationales actuelles en matière de DDDH

La proposition tendant à l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant sur les entreprises et les droits de l'homme vient en réponse au manque d'engagement volontaire du secteur privé à respecter les droits de l'homme. La « tendance » actuelle marquant les prescriptions en matière de DDDH au niveau national et régional semble répondre aux mêmes préoccupations. Même si l'inclusion d'une exigence de DDDH dans la législation nationale peut aboutir à « la cristallisation des normes du droit international coutumier reflétant »¹⁰⁷ la pratique des États, les critères et les normes figurant dans les législations de chaque pays sont encore trop hétéroclites, en particulier en ce qui concerne la responsabilité et les sanctions en cas de non-respect.

Il existe encore matière à discussion sur les effets du DDDH, mais les progrès déjà réalisés par certains États pourraient permettre de cristalliser certaines grandes tendances qui faciliteraient l'introduction de normes contraignantes dans l'instrument dont il est ici question. De prime abord, il ressort de la majorité des pratiques actuelles qu'il est nécessaire de suivre les quatre composantes fondamentales figurant dans les Principes directeurs des Nations Unies, qui sont donc également repris dans le projet révisé d'instrument international.

Qu'il s'agisse de la proposition européenne, de la loi française sur le devoir de vigilance, des lois suisse et allemande, ou de la législation britannique et australienne (sur l'esclavage moderne), les entreprises sont tenues, dans le cadre de leur obligation de déclaration, de concevoir un ensemble de politiques et de mécanismes visant à identifier et à évaluer les risques que comportent leurs opérations commerciales, dans le but de les atténuer ou d'y apporter des solutions, et de rendre compte de l'efficacité de ces mesures. Comme mentionné ci-dessus, le projet d'instrument juridiquement contraignant est construit sur les mêmes prémisses, l'objectif étant d'établir des normes de portée internationale sur le DDDH.

Les cadres juridiques nationaux prévoient des critères pour identifier les entités commerciales tenues de respecter le DDDH. Fondamentalement, les pays ciblent le secteur des entreprises (loi américaine Dodd-Frank), ou le nombre d'employés et le chiffre d'affaires total au cours d'un exercice donné (UE, France, Royaume-Uni, Suisse, Allemagne) pour délimiter les obligations applicables en vertu de leur législation. Ces différents critères sont censés éviter de surcharger les petites et moyennes entreprises d'obligations supplémentaires, en considérant que seules les grandes entreprises ont à rendre compte de l'incidence de leurs activités sur la pleine jouissance des droits de l'homme et sur la protection de l'environnement.

Le projet d'instrument juridiquement contraignant fait entrer dans son champ d'application toutes les activités commerciales, y compris celles de caractère transnational, et ne fait maintenant plus référence à toutes les entreprises de nature commerciale. Cette réforme pourrait signifier la reconnaissance qu'une plus grande flexibilité est laissée aux États d'établir un seuil pour le respect du DDDH par les entreprises, « proportionnel à leur taille, au risque d'atteintes des droits de l'homme ou à la nature et au contexte de leurs activités et relations commerciales », suivant des approches similaires à celles de la loi Dodd-Frank des États-Unis – puisque dans ce cas l'obligation de déclaration est applicable à l'utilisation de minéraux provenant de zones de conflit qui s'avèrent « nécessaires à la fonctionnalité ou à la production » du produit fini. Néanmoins, si une telle flexibilité est voulue, il conviendra de revoir le libellé de la disposition, car l'article 6.1 fait référence à « toutes les entreprises commerciales ».

¹⁰⁷ Antony Crockett et Alisha Matthew, "UN Sharpens Draft Treaty on Business and Human Rights", *Herbert Smith et Freehills*, 31 août 2021. Accessible ici <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2618fba4-f2d1-4d3e-b176-4b1f5ad08b33>.

Mais en même temps, la possibilité d'inclure différents seuils et critères pour l'exécution des obligations liées au DDDH ne va pas sans poser problème. Par exemple, la proposition de l'UE est destinée à s'appliquer aux entreprises de plus de cinq cents (500) salariés, la loi française s'applique aux entreprises de plus de cinq mille (5 000) salariés au niveau national et dix mille (10 000) dans le monde, et la loi allemande impose également un seuil de plus de mille (1 000) salariés, ce qui implique que près de 99 % des entreprises européennes seront exclues de ces exigences. Par conséquent, il serait important que l'instrument juridiquement contraignant puisse servir de mécanisme permettant d'uniformiser les règles du jeu et, précisément, de réduire les disparités de critères entre les pays, dans le but de renforcer les normes qu'il entend promouvoir dans le monde entier.

Enfin, le projet d'instrument semble aborder « la question épineuse », en reconnaissant que, sans préjudice des dispositions de l'article 8 relatives à la responsabilité pénale, civile et administrative, les États parties peuvent prévoir des sanctions adéquates et des mesures correctives en cas de non-respect. Dans la mesure où la question de la responsabilité et des sanctions constitue le « chaînon manquant » dans les systèmes nationaux, l'instrument juridiquement contraignant semble établir un lien étroit entre les préjudices résultant des activités commerciales et l'incapacité à prendre toutes les mesures raisonnables et appropriées pour prévenir, enquêter et corriger les violations des droits de l'homme. Néanmoins, cet objectif pourrait être mieux atteint en clarifiant l'article 8.7, qui tend à éviter de considérer l'omission du DDDH comme engageant à strictement parler la responsabilité des entreprises.

CONCLUSION

La mondialisation permet à de plus en plus d'entreprises, indépendamment de leur nature ou de leur taille, d'intégrer les chaînes d'approvisionnement transfrontalières. Dans le même temps, leurs activités commerciales suivent un rythme accéléré, ce qui complique l'évaluation des risques. De tels facteurs peuvent accroître les impondérables et les cas de violation des droits de l'homme dans le cadre des activités commerciales. Face à ce scénario, plusieurs pays ont mis en place des règles visant à parer aux risques posés par ces activités.

Bien que ces cadres normatifs nationaux constituent un pas en avant vers l'adoption de normes juridiquement contraignantes liées à la responsabilité des entreprises, le caractère disparate des critères et des modèles adoptés par les États peut se traduire par une fragmentation des voies de recours pour les victimes dont les droits humains sont méconnus par les entreprises, et accroître l'incertitude quant à leur responsabilité et redevabilité, ce qui pourrait, par contrecoup, affecter la sécurité juridique dont elles ont besoin pour mener à bien leurs activités.

L'adoption d'un instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits de l'homme pourrait donc aider à clarifier les normes internationales visant à prévenir les atteintes aux droits de l'homme par les entreprises, tout en offrant aux États suffisamment de marge de manœuvre pour façonner leur cadre normatif en fonction de leurs propres besoins, réalités et traditions juridiques. L'instrument juridiquement contraignant attendu pourrait ainsi servir à uniformiser les règles du jeu pour les entreprises et promouvoir un cadre inclusif et transparent relativement à leur responsabilité et à la nécessaire protection des droits de l'homme.

DOCUMENTS DE RECHERCHE RECENTS DU SOUTH CENTRE

N°.	Date	Titre	Auteurs
91	Février 2019	Key Issues for BAPA+40: South-South Cooperation and the BAPA+40 Subthemes	Vicente Paolo B. Yu III
92	Mars 2019	Notification and Transparency Issues in the WTO and ' November 2018 Communication	Aileen Kwa and Peter Lunenburg
93	Mars 2019	Regulating the Digital Economy: Dilemmas, Trade Offs and Potential Options	Padmashree Gehl Sampath
94	Avril 2019	Tax Haven Listing in Multiple Hues: Blind, Winking or Conniving?	Jahanzeb Akhtar and Verónica Grondona
95	Juillet 2019	Mainstreaming or Dilution? Intellectual Property and Development in WIPO	Nirmalya Syam
96	Août 2019	Antivirales de acción directa para la Hepatitis C: evolución de los criterios de patentabilidad y su impacto en la salud pública en Colombia	Francisco A. Rossi B. y Claudia M. Vargas P.
97	Août 2019	Intellectual Property under the Scrutiny of Investor-State Tribunals Legitimacy and New Challenges	Clara Ducimetière
98	Septembre 2019	Developing Country Coalitions in Multilateral Negotiations: Addressing Key Issues and Priorities of the Global South Agenda	Adriano José Timossi
99	Septembre 2019	Ensuring an Operational Equity-based Global Stocktake under the Paris Agreement	Hesham AL-ZAHRANI, CHAI Qimin, FU Sha, Yaw OSAFO, Adriano SANTIAGO DE OLIVEIRA, Anushree TRIPATHI, Harald WINKLER, Vicente Paolo YU III
100	Décembre 2019	Medicines and Intellectual Property: 10 Years of the WHO Global Strategy	Germán Velásquez
101	Décembre 2019	Second Medical Use Patents – Legal Treatment and Public Health Issues	Clara Ducimetière
102	Février 2020	The Fourth Industrial Revolution in the Developing Nations: Challenges and Road Map	Sohail Asghar, Gulmina Rextina, Tanveer Ahmed & Manzoor Illahi Tamimy (COMSATS)
103	Février 2020	Eighteen Years After Doha: An Analysis of the Use of Public Health TRIPS Flexibilities in Africa	Yousuf A Vawda & Bonginkosi Shozi
104	Mars 2020	Antimicrobial Resistance: Examining the Environment as Part of the One Health Approach	Mirza Alas
105	Mars 2020	Intersección entre competencia y	María Juliana Rodríguez Gómez

		patentes: hacia un ejercicio pro-competitivo de los derechos de patente en el sector farmacéutico	
106	Mars 2020	The Comprehensive and Progressive Agreement for the Trans-Pacific Partnership: Data Exclusivity and Access to Biologics	Zelege Temesgen Boru
107	Avril 2020	Guide for the Granting of Compulsory Licenses and Government Use of Pharmaceutical Patents	Carlos M. Correa
108	Avril 2020	Public Health and Plain Packaging of Tobacco: An Intellectual Property Perspective	Thamara Romero
109	Mai 2020	Non-Violation and Situation Complaints under the TRIPS Agreement: Implications for Developing Countries	Nirmalya Syam
110	Mai 2020	Estudio preliminar del capítulo sobre propiedad intelectual del acuerdo MERCOSUR – UE	Alejandra Aoun, Alejo Barrenechea, Roxana Blasetti, Martín Cortese, Gabriel Gette, Nicolás Hermida, Jorge Kors, Vanesa Lowenstein, Guillermo Vidaurreta
111	Mai 2020	National Measures on Taxing the Digital Economy	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
112	Juin 2020	La judicialización del derecho a la salud	Silvina Andrea Bracamonte and José Luis Cassinerio
113	Juin 2020	La evolución de la jurisprudencia en materia de salud en Argentina	Silvina Andrea Bracamonte and José Luis Cassinerio
114	Juin 2020	Equitable Access to COVID-19 Related Health Technologies: A Global Priority	Zelege Temesgen Boru
115	Juillet 2020	Special Section 301:US Interference with the Design and Implementation of National Patent Laws	Dr. Carlos M. Correa
116	Août 2020	The TRIPS Agreement Article 73 Security Exceptions and the COVID-19 Pandemic	Frederick Abbott
117	Septembre 2020	Data in Legal Limbo: Ownership, sovereignty, or a digital public goods regime?	Dr. Carlos M. Correa
111	Septembre 2020	Mesures nationales sur l'imposition de l'économie numérique	Veronica Grondona, Abdul Muheet Chowdhary, Daniel Uribe
100	Septembre 2020	Médicaments et propriété intellectuelle: 10 ans de la stratégie mondiale de l'OMS	Dr. German Velásquez
118	Septembre 2020	Re-thinking Global and Local Manufacturing of Medical Products After COVID-19	Dr. German Velásquez

119	Octobre 2020	TRIPS Flexibilities on Patent Enforcement: Lessons from Some Developed Countries Relating to Pharmaceutical Patent Protection	Joshua D. Sarnoff
120	Octobre 2020	Patent Analysis for Medicines and Biotherapeutics in Trials to Treat COVID-19	Srividya Ravi
121	Novembre 2020	The World Health Organization Reforms in the Time of COVID-19	German Velásquez
122	Novembre 2020	Analysis of the Overcapacity and Overfishing Pillar of the WTO Fisheries Subsidies Negotiations	Peter Lunenburg
123	Novembre 2020	The United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas: One Step Forward in the Promotion of Human Rights for the Most Vulnerable	Maria Natalia Pacheco Rodriguez and Luis Fernando Rosales Lozada
124	Novembre 2020	Practical Implications of 'Vaccine Nationalism': A Short-Sighted and Risky Approach in Response to COVID-19	Muhammad Zaheer Abbas, PhD
125	Décembre 2020	Designing Pro-Health Competition Policies in Developing Countries	Vitor Henrique Pinto Ido
126	Décembre 2020	How Civil Society Action can Contribute to Combating Antimicrobial Resistance	Mirza Alas Portillo
127	Décembre 2020	Revisiting the Question of Extending the Limits of Protection of Pharmaceutical Patents and Data Outside the EU – The Need to Rebalance	Daniel Opoku Acquah
118	Janvier 2021	Reconsidérations sur la fabrication mondiale et locale de produits médicaux après le COVID-19	German Velásquez
121	Janvier 2021	Les réformes de l'Organisation mondiale de la Santé à l'époque de COVID-19	German Velásquez
128	Février 2021	Intellectual Property in the EU–MERCOSUR FTA: A Brief Review of the Negotiating Outcomes of a Long-Awaited Agreement	Roxana Blasetti In collaboration with Juan I. Correa
129	Mars 2021	The TRIPS waiver proposal: an urgent measure to expand access to the COVID-19 vaccines	Henrique Zeferino de Menezes
130	Avril 2021	Misappropriation of Genetic Resources and Associated Traditional Knowledge: Challenges Posed by Intellectual Property and Genetic Sequence Information	Nirmalya Syam and Thamara Romero
131	Juin 2021	TRIPS Flexibilities and TRIPS-plus Provisions in the RCEP Chapter on Intellectual Property: How Much Policy Space is Retained?	Vitor Henrique Pinto Ido
132	Juin 2021	Interpreting the Flexibilities Under the TRIPS Agreement	Carlos M. Correa

133	Août 2021	Malaria and Dengue: Understanding two infectious diseases affecting developing countries and their link to climate change	By Mirza Alas
134	Septembre 2021	Restructuring the Global Vaccine Industry	Felix Lobo
135	Septembre 2021	Implementation of a TRIPS Waiver for Health Technologies and Products for COVID-19: Preventing Claims Under Free Trade and Investment Agreements	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam and Daniel Uribe
136	Septembre 2021	Canada's Political Choices Restrain Vaccine Equity: The Bolivia-Biolysse Case	Muhammad Zaheer Abbas
137	Octobre 2021	The Ocean Economy: trends, impacts and opportunities for a post COVID-19 Blue Recovery in developing countries	David Vivas Eugui, Diana Barrowclough and Claudia Contreras
138	Octobre 2021	Beyond Corporate Social Responsibility: Strengthening Human Rights Due Diligence through the Legally Binding Instrument on Business and Human Rights	Daniel Uribe Terán
135	Novembre 2021	Mise en œuvre d'une dérogation ADPIC pour les technologies et produits de santé pour la COVID-19: prévenir les réclamations dans le cadre des accords de libre-échange et d'investissement	Carlos M. Correa, Nirmalya Syam and Daniel Uribe



International Environment House 2
Chemin de Balexert 7-9
CP 228, 1211 Genève 19
Suisse

Téléphone: (41) 022 791 8050
E-mail: south@southcentre.int

Site web:
<http://www.southcentre.int>

ISSN 1819-6926