

**ENTREPRISES ET  
DROITS DE L'HOMME**  
GUIDE PRATIQUE  
À DESTINATION  
DES AVOCATS

1<sup>re</sup>  
ÉDITION

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

2017



## AVANT-PROPOS



**Pascal EYDOUX,**  
Président du Conseil  
national des barreaux



**Philippe-Henri  
DUTHEIL**  
Président de la Commission  
des Affaires Européennes  
et Internationales

**L**a responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme est longtemps demeurée régie par des normes de « droit souple », qui intègrent aujourd'hui peu à peu le droit positif français (loi sur le devoir de vigilance de 2017).

Cette inexorable et rapide évolution révèle l'importance de ce domaine du droit en construction. La profession d'avocat et le Conseil national des barreaux ont participé activement à ce développement qui place les droits de l'homme au sein des affaires économiques, ouvre un nouveau champ d'activité à nos confrères mais soulève des questions complexes tant pour nos clients que pour les avocats eux-mêmes.

Ce guide est un outil pratique pour former les confrères aux notions essentielles sur lesquelles se fondent les normes « Entreprises et droits de l'homme » et leur permettre d'en appréhender les évolutions tout en leur permettant de prendre toute leur place dans ce droit nouveau. Il vise notamment à diriger nos confrères vers les ressources les plus pertinentes et à poser les jalons des problématiques principales que les avocats auront à résoudre pour accompagner au mieux leurs clients.

L'avocat trouvera dans ce guide des indications utiles tant à l'égard de son activité de conseil d'entreprises que de celle de défenseur des victimes de violations de droits de l'homme. Les contributions éclairantes de William Bourdon, Président de l'association Sherpa, de Xavier Hubert, Directeur Ethique & Compliance de l'entreprise ENGIE, de Julie Vallat, responsable du service « Ethique et Droits de l'Homme » du Groupe Total SA et de Françoise Mathe, Présidente de la Commission Liberté et Droits de l'homme du Conseil national des barreaux, en annexe de ce guide, attestent de l'équilibre nécessaire pour aborder ce thème.

La mise en œuvre des droits de l'homme est au cœur de notre profession et leur respect en adéquation avec l'environnement économique est profitable pour chacun. Un monde véritablement respectueux des droits fondamentaux est-il d'ailleurs atteignable sans l'investissement des acteurs économiques ? C'est aux avocats qu'il revient, peut-être avant tout, de prendre la mesure des enjeux, de conseiller leurs clients, parce qu'ils ont la maîtrise des outils juridiques qui garantit une justice équitable et un progrès économique et social.

Le Conseil national des barreaux a voulu créer cet outil pratique qui sera évolutif et participatif pour s'adapter aux évolutions juridiques pour que les avocats soient en mesure d'accompagner leurs clients et que soit facilité l'exercice de leur profession.

## MÉTHODOLOGIE

Ce guide comporte un rappel des normes existantes en matière de « Business & Human Rights » (en français dans ce guide « *Entreprises et droits de l'homme* »). Loin de se vouloir exhaustif, il doit informer les avocats sur ce champ juridique en pleine croissance et en permanente évolution. Il est indispensable de mettre à disposition des confrères une documentation adaptée à leur exercice dans ce nouveau champ professionnel.

Cet impératif explique le choix d'un guide accessible en version numérique, comportant un volet « participatif », conçu dans une logique de progression, d'évolution, et non comme l'édiction d'une doctrine. Une mise à jour régulière de ce guide sera effectuée pour y introduire les nouveautés juridiques et permettre un dialogue avec les confrères qui pourront témoigner des impacts de ce champ sur leur exercice professionnel. Il sera possible pour tout avocat d'adresser ses remarques ou suggestions directement au CNB en écrivant à l'adresse [international@cnb.avocat.fr](mailto:international@cnb.avocat.fr).

Toutes les sources qui ont permis la réalisation de ce guide sont spécifiées et les liens Internet rendus accessibles en lien hypertexte<sup>1</sup> afin de permettre aux confrères qui le souhaitent d'approfondir leur recherche. Pour une lecture plus facile des liens hypertextes du guide, n'hésitez pas à choisir sa version électronique.

Enfin, soulignons que le guide fait sienne l'approche proposée par les Nations-Unies en se concentrant sur le concept de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme ainsi que sur le droit de recours et le droit à réparation des victimes, deux éléments qui sont au cœur de l'exercice de l'avocat et qui constituent deux des trois piliers définis par le Professeur John Ruggie, alors [représentant spécial de l'ONU pour les entreprises et les droits de l'homme](#), dans les principes directeurs des Nations-Unies sur les entreprises et les droits de l'homme : « Protéger, Respecter et Réparer ».

---

1. Pour le très faible nombre d'avocats peu familiers de l'information : en cliquant dessus dans le texte et dans la bibliographie

---

# TABLE DES MATIÈRES

---

<b>MÉTHODOLOGIE</b> .....	p04
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	p05
<b>I. POURQUOI UN GUIDE SUR LE THÈME « ENTREPRISE ET DROITS DE L'HOMME » ?</b> .....	p07
<b>II. POURQUOI UN GUIDE À DESTINATION DES AVOCATS ?</b> .....	p10
<b>III. QUELQUES NOTIONS ESSENTIELLES</b> .....	p12
<b>A. Les droits de l'homme</b> .....	p12
<b>B. Les principes fondamentaux d' « Entreprises et droits de l'homme »</b> .....	p13
1. Les piliers onusiens : les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme .....	p13
2. La déclinaison des principes fondamentaux : les concepts pratiques .....	p15
<b>C. Quelques dispositifs légaux de pays étrangers en matière d' « Entreprises et droits de l'homme »</b> .....	p16
<b>D. La responsabilité des entreprises : l'état du droit français</b> .....	p18
1. Le droit européen .....	p18
2. Les normes françaises .....	p18
<b>IV. LE DROIT DE RECOURS ET DE RÉPARATION</b> .....	p22
<b>A. Les recours individuels</b> .....	p22
<b>B. L'action de groupe</b> .....	p23
<b>C. L'action contre la maison mère</b> .....	p23
<b>V. QUEL EST LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS LA RELATION « ENTREPRISES ET DROITS DE L'HOMME » ?</b> .....	p25
<b>A. Le rôle de l'avocat</b> .....	p25
1. L'avocat défenseur des victimes .....	p25
2. L'avocat conseil des entreprises .....	p25
3. Conclusions : l'avocat promoteur des droits de l'homme dans l'entreprise .....	p26
<b>B. Son positionnement</b> .....	p27
<b>C. Sa responsabilité professionnelle</b> .....	p28
<b>VI. CONTRIBUTIONS</b> .....	p30
Julie VALLAT, Responsable du service « Ethique et Droits de l'Homme », au sein du Groupe Total SA .....	p30
Xavier HUBERT, Directeur Ethique & Compliance, au sein du groupe ENGIE .....	p32
William BOURDON, Président de l'association SHERPA .....	p34
Françoise MATHE, Présidente de la Commission Liberté et Droits de l'homme du Conseil national des barreaux .....	p37
<b>VII. BIBLIOGRAPHIE</b> .....	p39



---

## I. POURQUOI UN GUIDE SUR LE THÈME « ENTREPRISES ET DROITS DE L'HOMME » ?

---

Chacun reconnaît l'importance du respect des droits de l'homme dans le monde des affaires mais reste perplexe lorsqu'il s'agit de décrire une interaction positive entre ces deux ensembles hétérogènes.

Les catastrophes Rana Plaza et Erika<sup>2</sup> ont confirmé le sentiment que, à l'instar de l'huile et du vinaigre, l'entreprise et les droits de l'homme ne sont pas miscibles.

Cet antagonisme supposé et admis est récent et inexact.

Le commerce international a toujours constitué un lien entre les hommes. Les relations commerciales diffusent les cultures et favorisent leurs échanges et leur respect. Elles contribuent à l'accomplissement des hommes. Les affaires sont un vecteur primordial de l'expansion des droits de l'homme, diffusant les bonnes pratiques et améliorant les conditions de vie des êtres humains.

Cependant, la quête à outrance du profit et du moindre coût, tant pour l'entreprise que pour le consommateur, a sans doute terni le caractère social et positif des affaires au profit d'une facette négative où la négligence du respect humain est devenue prégnante.

Le concept « *Entreprises et droits de l'homme* » est fondé sur le principe de la mise en place d'un cercle vertueux où l'entreprise reconnaît que, sans humanité, elle ne vaut rien et où l'humanité admet que, sans entreprise, elle amoindrit les échanges et endigue son progrès.

Mais comment promouvoir la vertu dans une société où ces acteurs n'ont plus les pouvoirs que la structure sociétale leur attribuait avant ?

Les États se désinvestissent de leur devoir de régulateur au motif de leur impuissance face à la mondialisation économique. Dans le même temps, la taille et le pouvoir des multinationales ainsi que leur dimension transfrontalière n'ont cessé de croître, au point désormais de concurrencer certains États dans leur capacité d'agir ou de négocier. Mais celles-ci soutiennent être contraintes par l'exigence de bas prix des consommateurs et par une concurrence de plus en plus forte. Enfin, elles mettent en avant l'individualisme régnant pour tenter de justifier l'impossibilité d'agir.

Tous ces phénomènes conjugués ont rendu impérieuse la mise en place de dispositions incitatives ou normatives pour régir les droits et devoirs de chacun des acteurs en matière de droits de l'homme ; le droit étant l'outil le mieux à même d'établir un équilibre vertueux.

---

2. Le 24 avril 2016, le bâtiment du Rana Plaza, à Dacca, capitale du Bangladesh s'effondre, provoquant la mort de 1127 ouvriers de l'industrie textile. Le 12 décembre 1999, le pétrolier maltais l'Erika affrété par le Groupe Total se brise en deux au large de la Bretagne entraînant une marée noire sur plus de 400 km de littoral. Lire [l'arrêt](#) et le [communiqué](#) de la Cour de Cassation.

---

C'est d'abord par la voie du « *droit souple* » que s'est créé peu à peu un corpus international de règles encadrant les activités des multinationales en matière de respect des droits de l'homme.

En 1976, est adoptée la première version des [lignes directrices de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales](#) (réactualisées en 2011).

En 1977, c'est au tour de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) de publier sa [Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et leur politique sociale](#) (revue en 2017).

Les Nations-Unies vont aller encore plus loin en proclamant en 2008 un premier cadre normatif, décliné ensuite en [Principes directeurs sur les entreprises et les droits de l'homme](#) adoptés par le Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies dans sa [résolution 17/4](#) du 16 juin 2011. Ces principes directeurs, cadre fondateur de toutes les réflexions sur les relations entre entreprises et droits de l'homme, constituent, selon les mots mêmes de leur rédacteur John Ruggie, « *la fin du début* » du vaste mouvement engagé pour le respect de la dignité humaine par les multinationales.

S'y ajoutent la [norme ISO 26 000](#) élaborée en 2010 par un groupe de travail d'environ 500 experts internationaux ou encore les [Principes de l'Equateur](#)<sup>3</sup>, qui proposent un cadre de référence du secteur financier visant à identifier, évaluer et gérer les risques environnementaux et sociaux des projets, ainsi que la multitude de Chartes et de codes éthiques volontairement adoptés par différentes entités publiques et privées (Organisations Internationales, ONG, entreprises) et les plans nationaux européens relatifs à la RSE, adoptés à la suite des principes directeurs de l'ONU à la demande de la Commission européenne ([Lire](#) la communication du 25 octobre 2011).

Tous ces textes convergent pour créer une réglementation économique et juridique respectueuse des droits de l'homme et lancent ainsi le processus normatif.

Par l'adoption de la [loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre](#), la France a pris le rôle de pionnière en devenant le premier Etat à intégrer le devoir de vigilance des entreprises en matière de droits de l'homme dans son corpus juridique par une loi dédiée.

De nombreux Etats ont engagé des travaux en la matière.

Au-delà des Etats, différents acteurs ont multiplié les initiatives en ce domaine. En mai 2017, le Conseil de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) a par exemple adopté [une nouvelle et importante politique en matière de droits de l'homme](#) concrétisant l'article 3 des Statuts de l'association selon lequel « *la FIFA s'engage à respecter tous les droits de l'homme internationalement reconnus et mettra tout en œuvre pour promouvoir la protection de ces droits* », ce qui démontre la diversité des acteurs d'envergure internationale s'impliquant dans cette dynamique.

---

3. Ou encore les [normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale de l'IFC](#) (Banque Mondiale).

---

Il y a une implication et une mobilisation à tous les niveaux de l'ensemble des acteurs : globale au sein des Nations-Unies, régionale particulièrement en Europe par le biais de l'Union Européenne et de l'OCDE, nationale au sein de nombreux Etats et enfin des entreprises et des acteurs non étatiques.

Tous ces textes sont fondés sur un principe commun : les entreprises doivent prouver leur « *compliance* » par l'établissement de rapports. Ils font donc du *reporting* un instrument essentiel.

A cet égard, la loi sur le devoir de vigilance impose que « *toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance* ».

Cette approche a deux vertus principales :

- Une prise de conscience du rôle que l'entreprise a à jouer comme acteur du respect des droits de l'homme et des responsabilités qui en découlent.
- Un partage de l'information qui améliore la connaissance, par les acteurs internes ou externes aux sociétés, de leurs opérations et des bonnes pratiques en matière de protection des droits de l'homme tant en France qu'à l'étranger.

Mais, « *check the box is not enough* », satisfaire à l'obligation de reporting n'est plus suffisant pour se dédouaner de toute responsabilité. Il est aujourd'hui impératif que les entreprises participent effectivement, activement et visiblement au respect des droits de l'homme et de l'humanité dans ses actions et activités.

L'avocat peut et doit prendre sa place en responsabilité dans ce mouvement mondial tendant à dépasser le diptyque « *Entreprises et Droits de l'homme* » à première vue antinomiques.

## II. POURQUOI UN GUIDE À DESTINATION DES AVOCATS ?

**L**es avocats ont un rôle fondamental à jouer pour assister les entreprises dans le respect de leurs nouvelles obligations et, au-delà, pour les accompagner dans la nécessaire prise de conscience du lien ténu entre les entreprises et le respect des droits de l'homme, ce qui dépasse le strict respect des obligations leur incombant.

Depuis longtemps, dans leur rôle de défenseur, les avocats sont parvenus à identifier des victimes ou groupes de victimes, à qualifier leurs préjudices et à établir un lien avec les fautes commises par des responsables qu'ils ont pu désigner pour obtenir réparation.

Les procès intentés ces dernières années ont mis en lumière le lien de causalité entre l'activité d'une entreprise donneuse d'ordre et sa responsabilité dans la violation des droits de l'homme.

Les avocats ont ainsi été moteurs dans la prise de conscience de la nécessaire responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme.

Or, si les grands procès de ces dernières années pourraient laisser penser que le sujet des droits de l'homme ne concerne que les entreprises de grande taille, ou certains types d'industries, c'est méconnaître l'étendue des risques. Les types d'atteintes aux droits de l'homme que peuvent commettre les entreprises sont aussi variés que le monde des affaires lui-même, indépendamment de leur taille ou de leur branche d'activité.

Chaque avocat, quel que soit son domaine d'activité, doit prendre la mesure de ce lien intime entre l'entreprise et les droits de l'homme pour remplir son rôle, alerter ses clients et les accompagner au mieux dans la prise en compte des risques, leurs évaluations et les mesures de prévention pour les empêcher ou les réduire.

Qu'ils s'agissent de conventions internationales, de lois domestiques ou de droit souple, c'est par l'outil du droit que le respect des droits de l'homme s'impose désormais, en toute matière.

L'avocat est le mieux à même d'appréhender les conséquences de cette évolution normative. Par nature fermement attaché au respect des droits de l'homme, proche de l'entreprise et fin connaisseur du monde des affaires, il doit aujourd'hui mobiliser son expertise et son expérience pour anticiper les incidences des décisions commerciales ou industrielles de ses clients en matière de droits de l'homme.

Il est en effet un des acteurs le plus en mesure d'alerter ses entreprises clientes sur les conséquences que peuvent avoir à terme les décisions immédiates qu'elles souhaitent mettre en œuvre, de les aider à anticiper les risques, quitte à ce qu'elles y renoncent ou les modifient. Beaucoup d'entreprises, pour ne pas dire toutes, disent vouloir respecter les droits de l'homme. C'est à leurs conseils de les y aider.

---

La profession d'avocat dispose d'atouts importants pour promouvoir et faciliter le respect des droits de l'homme par les entreprises :

- Quel que soit le pays, les avocats, qui interviennent dans tous les pays du monde, ont à cœur de promouvoir les droits de l'homme.
- L'exercice de leur profession est soumis à des exigences de compétences et de déontologie.
- Ils ont la confiance du monde des affaires et des clients, qu'ils soient entreprises ou victimes, qui se confient à lui, protégés par le secret professionnel.

Cette profession est ainsi la plus à même de mettre en pratique le respect des droits de l'homme pour qu'il ne soit plus un simple concept juridique mais un atout dans la réussite économique.

Elle peut promouvoir l'impact positif du respect des droits de l'homme pour les entreprises.

## III. QUELQUES NOTIONS ESSENTIELLES

« *Entreprises et droits de l'homme* » est aujourd'hui incarné par un ensemble de normes de droit international visant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme et fixant les obligations des États et des entreprises.

### A. Les droits de l'homme

Les droits de l'homme sont universels, inaliénables, interdépendants et indivisibles. Ils peuvent être individuels ou collectifs.

Cependant, l'appréhension des droits de l'homme est complexe : il n'existe pas de cadre figé ou de liste exhaustive.

L'avocat doit être vigilant et prendre en compte les normes existantes au niveau international, régional et national dans les pays au sein desquels interviennent leurs clients ou encore leurs fournisseurs et sous-traitants.

Sont très souvent visés au premier chef :

- droit à l'égalité et à l'absence de discrimination, interdictions de haine raciale et des stéréotypes et préjugés néfastes sur le genre
- droit des minorités
- droit du travail
- droit à la vie privée
- droits relatifs à la santé et aux conditions de vie, dont
- droit à l'eau et à la nourriture
- droit de la propriété

Mais les types d'atteintes aux droits de l'homme pouvant être commises par des entreprises sont aussi variés que l'est le monde des affaires lui-même et ses secteurs d'activité. Comme l'affirment [les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme](#)<sup>4</sup>, « *les entreprises peuvent avoir une incidence sur pratiquement tout l'éventail des droits de l'homme internationalement reconnus* ».

Quatre instruments internationaux forment le socle des droits de l'homme : la [Charte des Nations-Unies](#), la [Déclaration universelle des droits de l'homme](#), le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) accompagné de ses deux protocoles facultatifs et le [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#). Les trois derniers instruments cités sont collectivement désignés sous le terme de Charte internationale des droits de l'homme.

<sup>4</sup>. Les principes ont été élaborés par le Professeur John Ruggie, Représentant spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises. Les principes ont été présentés au Conseil des droits de l'homme et approuvés dans la résolution 17/4 du 16 juin 2011.

---

Ils sont complétés par des traités internationaux de défense des droits de l'homme et par une série d'autres instruments et traités dans le même domaine<sup>5</sup>, notamment : la [Convention relative aux droits de l'enfant](#), la [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la [Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale](#), la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#). Il existe aussi des instruments de l'[Organisation internationale du Travail](#) contenant des obligations en matière de droits de l'homme, surtout en lien avec le droit du travail, et des principes coutumiers de droit international des droits de l'homme.

La dimension régionale des droits de l'homme est fondamentale. En Europe, les obligations en matière de droits de l'homme sont presque toutes entières contenues et déclinées dans la Convention européenne pour les droits de l'homme, la Charte de l'Union européenne, les Constitutions et lois nationales.

Enfin, s'y ajoute la dimension nationale.

En France, il suffit généralement de s'attacher aux normes applicables (lois nationales, réglementations européennes et conventions internationales).

En revanche, dans les zones considérées comme à faible gouvernance (zone de conflit, Etat « failli » ou « faible »), il est beaucoup plus difficile de se fier à un corpus juridique national fiable. Le devoir de vigilance prend alors une dimension supérieure.

Il importe également de noter qu'à l'occasion de la Conférence de Paris de 2015 sur le climat (COP21), l'ancienne Ministre de l'Environnement, Madame Corinne Lepage, a initié la [déclaration universelle des droits de l'humanité](#). Bien qu'il ne s'agisse pas à ce jour d'une convention internationale et que cette déclaration n'ait pas de caractère contraignant pour les Etats et ceux qui l'adopteront, ce texte a pour objet de fixer des droits et devoirs non plus individuels mais collectifs. Lors de son Assemblée générale du 16 juin 2017, le Conseil national des barreaux a signé cette déclaration.

## B. Les principes fondamentaux d' « Entreprises et droits de l'homme »

---

### 1. Les piliers onusiens : les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

Le droit souple, dit « *soft law* », développé au niveau international et regardé comme un droit incitatif et volontaire, a permis de dégager un certain nombre de principes généraux formant le socle des réflexions sur le thème « Entreprise et droits de l'homme ».

---

5. Pour retrouver la liste des instruments internationaux des droits de l'homme : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Les [Principes directeurs](#) des Nations-Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme concilient les différents niveaux de responsabilités qui incombent aux Etats et aux acteurs économiques privés en trois piliers :

- **Le devoir de protéger** : il incombe aux Etats, les rend responsables de prendre les mesures nécessaires pour protéger les personnes de toutes violations de leurs droits.

Le principe n° 1 est le principe fondateur qui énumère les obligations de l'Etat à l'égard des droits de l'homme : « *Les Etats ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires.* »

L'obligation de protéger affirmée par le principe n° 1 signifie que l'Etat doit agir pour :

- empêcher les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises,
- enquêter sur ces atteintes aux droits de l'homme,
- en punir les auteurs, et
- réparer les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises.

Par conséquent, un Etat peut manquer à ses obligations en vertu du droit international des droits de l'homme s'il n'a pas pris les dispositions voulues pour empêcher les atteintes aux droits de l'homme par des entreprises, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs et les réparer.

Le devoir de respecter : il s'adresse aux entreprises et leur impose la responsabilité d'éviter les impacts négatifs (principe de « do no harm ») de leurs activités au moyen d'un devoir de vigilance et de diligence raisonnable.

La responsabilité de respecter les droits de l'homme est une norme de conduite générale attendue de toutes les entreprises, où qu'elles opèrent. Elle existe indépendamment des capacités et/ou de la détermination des Etats à remplir leurs propres obligations en matière de droits de l'homme et ne restreint pas ces dernières.

Elle prévaut en outre sur le respect des lois et règlements nationaux qui protègent les droits de l'homme.

De nombreux instruments internationaux constituent un ensemble d'orientations générales, comportant des indications sur la responsabilité sociale des entreprises.<sup>6</sup>

---

6. [Notamment les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, les Lignes directrices ISO 26000 relatives à la responsabilité sociétale, les dix principes du Pacte mondial des entreprises, la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'Organisation internationale du Travail...](#)

---

En vertu du deuxième pilier, les entreprises sont invitées à mettre en place des processus pour identifier les impacts réels et potentiels de leurs actions sur les droits de l'homme, les prévenir, en atténuer les effets et rendre compte de la manière dont elles y remédient. Ces processus doivent permettre d'évaluer les incidences de leur activité sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences (principe directeur n° 17).

Associés à des processus de réparation, ces quatre éléments, clés de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, constituent les exigences fondamentales de la responsabilité de respect incombant aux entreprises.

- **Le droit de recours et le droit à réparation**, judiciaires ou non, pour toutes personnes victimes d'une violation de ses droits. Le recours doit être effectif et son champ doit être étendu à la notion de « *réclamation* », et non être simplement au droit de la responsabilité.

→ Les entreprises sont essentiellement concernées par les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> piliers des principes directeurs et doivent, en matière de droits de l'homme :

**a) Anticiper** en s'assurant en amont auprès de leurs fournisseurs comme de leurs sous-traitants des garanties apportées en matière de droits de l'homme.

**b) S'abstenir d'attenter**, par le biais de leurs activités, aux droits de l'homme. Ces violations peuvent être directes, indirectes ou par voie de complicité.

**c) Se montrer respectueuses** des droits fondamentaux des populations concernées par leur champ d'activité et s'efforcer d'obtenir, dans le cadre de leurs activités, une « *licence to operate* » qui traduit la confiance qu'elles sauront obtenir auprès des parties-prenantes en faisant la preuve de leur volonté de réduire ou supprimer les « *impacts négatifs* » de leurs activités sur les droits de l'homme et d'apporter réparation à ceux dont les droits auront pu être violés.

**d) Participer à la promotion** même de ces droits de l'homme en favorisant des activités respectueuses qui permettent la réalisation toujours plus poussée des droits fondamentaux des populations concernées par leur champ d'activité (interne et externe à l'entreprise).

## 2. La déclinaison des principes fondamentaux : les concepts pratiques

Ces principes imposent aux entreprises et aux avocats qui les accompagnent dans leurs projets de maîtriser un certain nombre de concepts juridiques essentiels pour la mise en œuvre de leur devoir de vigilance et de diligence raisonnable.

**Le premier concept est celui de devoir de vigilance ou *due diligence*.** Il s'agit d'un devoir général de surveillance à l'égard des risques liés aux activités et aux relations d'affaires des entreprises. Grâce à la mise en place de mesures de vigilance, auquel s'ajoute un devoir de prévention, les entreprises doivent tout mettre en œuvre pour empêcher la réalisation des risques identifiés. Ce devoir

de vigilance est assorti de sanctions lorsque les diligences ne sont pas mises en œuvre et la responsabilité du débiteur de cette obligation peut être mise en cause lorsqu'un dommage découle d'un manquement à ce devoir<sup>7</sup>.

**Le second concept est celui d'impact négatif/positif.** L'ensemble du concept de responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme repose sur deux notions simples, celles d'impacts négatifs et d'impacts positifs. En limitant les premiers et en accroissant les seconds, les entreprises sont à mêmes d'avoir un effet multiplicateur puissant sur la jouissance des droits fondamentaux des personnes.

Le guide interprétatif des Principes directeurs définit un impact négatif comme « toute action prévenant ou réduisant la capacité d'une personne de jouir de ses droits fondamentaux ».

**Le troisième concept est celui de Responsabilité sociale des entreprises (RSE).** La France, par la voix du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MEAE), définit la Responsabilité sociale des entreprises (RSE) comme « la façon dont les entreprises intègrent les objectifs de développement durable dans leurs pratiques en veillant à la maîtrise de leurs impacts sur la société tout en étant à l'écoute des attentes de celle-ci ». L'Union Européenne parle quant à elle de la « maîtrise des effets sur la société » (Commission européenne). Enfin, l'Institut des Nations-Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) considère la RSE comme « un concept de management et une procédure qui intègre des préoccupations sociales et environnementales dans les activités des entreprises et les interactions de l'entreprise avec l'ensemble de ses parties-prenantes ».

## C. Quelques dispositifs légaux de pays étrangers en matière d' « Entreprises et droits de l'homme »<sup>8</sup>

Au Canada<sup>9</sup>, la loi C-45 ou « Loi Westray » du 31 mars 2004 reconnaît la responsabilité pénale d'une société-mère du fait des agissements d'une filiale lorsque celle-ci apparaît comme un « opérateur » de la société-mère. Une violation de l'exigence de diligence raisonnable en matière de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs ou de l'environnement peut être reconnue sauf si la société apporte la preuve qu'elle a respecté l'exigence de diligence raisonnable (cette notion recouvre d'après la jurisprudence trois composantes : un devoir de prévoyance, un devoir d'efficacité et un devoir d'autorité). La sanction est pécuniaire.

En Espagne, la loi organique 5/2010 du 22 juin 2010 permet d'engager la responsabilité pénale de la société-mère du fait des agissements de ses filiales, si celles-ci sont effectivement subordonnées aux instructions et soumises au contrôle de la société-mère, ou de ses sous-traitants si ceux-ci travaillent sous la direction des cadres de la société. La société peut s'exonérer de la faute

7. Voir l'étude juridique sur la vigilance sociétale en France réalisée par la Coredem et les associations Ritimo et Sherpa.

8. Voir l'étude comparée des dispositifs légaux de responsabilité des sociétés-mères ou de responsabilité des sociétés fondés sur le devoir de vigilance existant à l'étranger. Etude réalisée par le Commissariat général à la stratégie et à la prospective et la Plateforme RSE.

9. Classement des pays par ordre alphabétique, à titre d'exemple, tous les pays n'y ont pas été repris.

---

prouvée si elle montre qu'elle a pris les mesures et accompli les diligences de contrôle nécessaires telles qu'exigées par la loi. La sanction peut être pécuniaire, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de l'activité, le placement sous surveillance judiciaire, l'interdiction de recevoir des subventions etc.

Aux Etats-Unis, après l'affaire « Filartega » jugée en 1980, l'Alien Tort Statute de 1789 donne compétence aux juridictions américaines pour juger au civil des agissements commis à l'étranger sur le fondement de ces dispositions. L'arrêt « Kiobel » de la Cour Suprême le 17 avril 2013 a restreint le champ d'application territorial de l'ATS en jugeant que les juridictions fédérales n'étaient pas compétentes pour connaître des actions engagées par des ressortissants étrangers pour des faits commis à l'étranger. Le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1977 mentionne d'autre part expressément la responsabilité civile et pénale des sociétés-mères du fait de leurs filiales, pour des actes de corruption de fonctionnaires étrangers. Le texte s'applique aux filiales étrangères de sociétés américaines et aux sociétés étrangères cotées sur un marché américain. Dans ces deux dispositifs, la sanction est pécuniaire.

En Italie, Le décret législatif n° 231 du 8 juin 2001 établit un régime de responsabilité pénale en cas de délit commis par les dirigeants de la société ou une personne de la société soumis au contrôle de ceux-ci. La société s'exonère si elle apporte la preuve qu'elle a mis en œuvre - avant la commission du délit - des modèles d'organisation et de gestion efficaces destinés à prévenir le délit commis. La sanction peut être pécuniaire, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de l'activité, l'interdiction de participer à des appels d'offres publics, l'interdiction de recevoir des subventions etc.

Au Royaume-Uni, le Bribery Act du 8 avril 2010 permet d'engager la responsabilité de la société-mère du fait des agissements de sa filiale en cas d'infraction pénale commise par le personnel de la société ou par toute « personne associée » à la société et défaut d'action de la société qui n'a pas mis en place les procédures adéquates pour empêcher cette infraction. Il y a présomption de responsabilité sauf si la société apporte la preuve qu'elle a mis en place les « procédures adéquates » pour empêcher l'infraction de corruption commise par une personne physique. La sanction est pécuniaire.

L'entrée en vigueur le 29 octobre 2015 du Modern Slavery Act 2015 (MSA) permet de lutter contre l'esclavagisme moderne et le trafic d'êtres humains en demandant aux entreprises ayant un chiffre d'affaires supérieur à £36 millions, qui vendent au Royaume-Uni des biens et services, de publier une déclaration chaque année sur leur site internet décrivant les actions mises en place pour lutter contre ces phénomènes. Le MSA concerne les sociétés où qu'elles soient enregistrées, englobant ainsi les entreprises étrangères opérant au Royaume-Uni.

En Suisse, l'article 102 du code pénal suisse prévoit le délit pénal commis au sein de la société dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts, si celui-ci ne peut être imputé à aucune personne physique de la société, et défaut d'action de la société. Responsabilité pour faute prouvée dont la société peut s'exonérer si elle montre qu'elle a entrepris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher l'infraction. La sanction est pécuniaire.

## D. La responsabilité des entreprises : l'état du droit français

### 1. Le droit européen

La directive 2014/95/UE modifiant la directive 2013/34/UE concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. Elle a été publiée le 15 novembre 2014, au Journal officiel de l'Union européenne.

Elle vise les entités d'intérêt public (les entreprises cotées, les banques, les compagnies d'assurance et celles désignées comme tel par les Etats membres) dépassant, à la date de clôture de leur bilan, 500 salariés sur l'exercice ainsi que les sociétés mères de groupe consolidées employant 500 salariés (les filiales sont exemptées de publication de rapport à la condition d'être comprises dans le rapport consolidé de la société mère).

Ces entités doivent communiquer les informations nécessaires à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de leur activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption.

La publication de ces informations doit inclure une brève description du modèle commercial de l'entreprise, une description des politiques appliquées par l'entreprise en ce qui concerne les questions énumérées ci-dessus, y compris les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre, les résultats de ces politiques, les principaux risques liés à ces questions en rapport avec les activités de l'entreprise mais également, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services de l'entreprise susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, la manière dont l'entreprise gère ces risques et les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

Lorsque l'entreprise concernée n'applique pas de politique en ce qui concerne l'une ou plusieurs de ces questions, il est alors prévu que le rapport comprenne une explication claire et motivée des raisons le justifiant.

Pour aider les entreprises à remplir leurs obligations découlant de cette directive, la Commission européenne a publié, le 27 juin 2017, des lignes directrices non contraignantes.

### 2. Les normes françaises

#### A. Les obligations de reporting

La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a obligé les sociétés cotées à publier dans leur rapport de gestion certaines informations à caractère social et environnemental.

---

La [loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages](#) exige des entreprises de communiquer des informations relatives à la gestion des risques sur les sites Seveso.

L'autorité des marchés financiers a édité un [rapport sur l'information publiée par les sociétés cotées en matière de responsabilité sociale et environnementale](#) et a émis la [recommandation n° 2010-13](#).

La [loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement](#), dite «Grenelle II», a renforcé substantiellement les obligations des entreprises, pour atteindre deux objectifs : étendre l'obligation de reporting social et environnemental et renforcer la crédibilité des informations publiées, par le biais de la vérification d'un tiers externe :

Le [décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale](#) (consolidé depuis), accorde un traitement comparable aux droits de l'homme et aux autres thématiques. Les entreprises doivent assurer le suivi des mesures adoptées et rendre compte en externe de leur démarche en faveur des droits de l'homme.

Le 19 juillet 2017, le ministre de l'économie et des finances a présenté en Conseil des ministres une ordonnance relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

Cette ordonnance, prise en application de l'article 216 de la [loi n°2017-86 du 27 janvier relative à l'égalité et à la citoyenneté](#), permet de prendre les dispositions relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive 2014/95/UE.

Le [décret fixant les modalités de cette nouvelle obligation](#) est paru au JO du 11 août 2017. Le texte est applicable aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2017.

La déclaration de performance extra-financière, qui remplace le rapport de responsabilité sociale des entreprises (RSE), devient un outil de pilotage stratégique de l'entreprise, à la fois concis et accessible, concentré sur les informations significatives intéressant ses parties prenantes.

Le régime de vérification des informations publiées est simplifié : il concerne les seules sociétés de plus de 500 salariés et dépassant plus de 100 M€ de total de bilan ou de chiffres d'affaires. Désormais, les PME ne seront plus concernées par le nouveau reporting extra-financier.

## **B. Le devoir de vigilance**

La loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale a transposé la directive européenne sur le détachement des travailleurs. Elle instaure non seulement une obligation de vigilance, mais également une responsabilité solidaire en cas de recours à des travailleurs détachés (elle précise la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre vis-à-vis de leurs sous-traitants et cocontractants).

La [loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre](#) concerne les sociétés qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises ou au moins 10 000 salariés en leur sein et dans les filiales françaises et étrangères. Cela devrait donc concerner en France 150 à 200 entreprises.

Elles devront établir un plan de vigilance comportant « *les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle ... directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation...* »

Il devra comprendre :

- Une cartographie des risques
- Des procédures d'évaluation des filiales, sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie
- Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves
- Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements
- Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité

Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport annuel.

Le manquement de l'entreprise à ses obligations engage sa responsabilité et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

Cette action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir. Cela peut être une victime mais aussi un syndicat, une association ou une ONG notamment. Le juge pourra ordonner «*la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée*». La décision peut être exécutée sous astreinte.

Les amendes prévues par le texte initial ont été supprimées conformément à la décision du Conseil constitutionnel n°2017-750 du 23 mars.

Attention, beaucoup d'entreprises risquent d'être concernées, y compris fournisseurs ou sous-traitants qui seront sollicités par leurs clients pour l'établissement et le suivi du plan de vigilance.

---

### **C. Le droit d'information du consommateur**

La [loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, adoptée le 21 juillet 2014](#), donne la possibilité aux consommateurs de vérifier auprès des distributeurs, des fabricants et des producteurs, les conditions dans lesquelles sont fabriqués les produits qu'ils commercialisent en France.

### **D. Le droit d'alerte**

La [loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique](#) dite « SAPIN II » a introduit dans le dispositif légal français un cadre unique de protection des lanceurs d'alerte et un volet de prévention destiné à réduire le risque de corruption des entreprises. Ainsi, les entreprises françaises de plus de 500 salariés réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros doivent mettre en place un programme de prévention et de détection de la corruption (article 17). Ce nouveau dispositif vise également à sanctionner les comportements liés au trafic d'influence. Concernant les lanceurs d'alerte, la loi a créé une protection au profit du lanceur d'alerte, en imposant aux entreprises de plus de 50 salariés de mettre en place des procédures de recueil des signalements émis par les salariés ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels. [Le décret d'application de la loi, publié au Journal officiel du 20 avril 2017](#), précise les modalités de mise en œuvre de ces procédures qui entreront en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

## IV. LE DROIT DE RECOURS ET DE RÉPARATION

### A. Les recours individuels

Le droit à un recours est un pilier des Principes directeurs des Nations-Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Comme évoqué plus haut, ce recours peut être judiciaire ou non, mais doit pouvoir être effectif. Son champ est étendu à la notion de « réclamation ».

La Commission nationale consultative des droits de l'homme, dans son [avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies](#) adopté le 24 octobre 2013, distingue :

- Les mécanismes judiciaires relevant de l'Etat (Principe directeur n°26)
- Les mécanismes non judiciaires relevant de l'Etat (Principe directeur n°27, par exemple les PCN de l'OCDE)
- Les mécanismes non judiciaires relevant de l'entreprise (Principe directeur n°28, par exemple administrés par une entreprise individuelle ou avec des parties prenantes, par une association professionnelle ou un groupe multipartite).

- **Au niveau des entreprises :**

Au terme du principe directeur 22 des Nations-Unies : « *Lorsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles devraient prévoir des mesures de réparation ou collaborer à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes* ». Il est donc recommandé que les entreprises mettent en place des procédures internes d'alerte et de réparation pour identifier les violations, y mettent un terme et réparent les préjudices des victimes.

- **Au niveau de l'Etat :**

Le Conseil Constitutionnel a reconnu aux individus, et notamment aux parties victimes d'atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, le droit de se présenter devant un juge pour obtenir une réparation adéquate.

Dans sa [décision du 9 avril 1996 \[DC n°96-373\]](#), le Conseil Constitutionnel reconnaît une valeur constitutionnelle au droit à un recours effectif.

Dans sa décision du 23 juillet 1999 [DC n°99-416], il précise les conséquences de ce raisonnement, en particulier en rattachant au droit à un recours effectif « *le respect des droits de la défense* », qu'il considère comme « *un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ».

La France a établi en 2017 [un plan national d'action pour la mise en œuvre des principes directeurs des Nations-Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises](#) qui propose un état des lieux très complet des recours judiciaires, des compétences de la Cour Européenne des droits de l'homme et des tribunaux français ainsi que des recours extra-judiciaires.

---

En dehors des procédures judiciaires il existe aussi des procédures extra-judiciaires : le bureau du médiateur, le Point de Contact National ou l'institution nationale des droits de l'homme.

Le point de contact national français pour la mise en œuvre des Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (PCN) est doté du mandat de promouvoir et de veiller au respect des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Il s'agit d'une instance non juridictionnelle de règlement des différends qui a pour objectif de privilégier la médiation en offrant ses bons offices et, si possible, en proposant une médiation aux parties en conflit. Les décisions du PCN français sont publiques.

Le PCN s'attache à répondre de manière détaillée aux questions soulevées par les plaignants y compris en se prononçant sur la conformité aux Principes directeurs de l'OCDE.

Pour conclure, il faut également mentionner le bureau du médiateur ainsi et l'Institution nationale des droits de l'homme (INDH)<sup>10</sup>.

## B. L'action de groupe

---

L'action de groupe<sup>11</sup> a été introduite en France par [loi 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation](#).

La [loi 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de système de santé](#) a étendu l'action de groupe à ce domaine.

La [loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle](#) a élargi les possibilités offertes. L'action est ouverte à plusieurs personnes placées dans une situation similaire qui « *subissent un dommage causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles*. ».

Il convient de souligner que l'action de groupe n'exclut personne en raison de sa nationalité ou de son lieu de résidence.

## C. L'action contre la maison mère

---

La législation française permet de rechercher la responsabilité d'une société mère pour des fautes commises par une de ses filiales, y compris à l'étranger, dès lors que peut être retenue sa participation.

La norme ISO 26 000 de novembre 2010 définit la complicité à son article 6.3.5.1 comme étant « *l'aide d'autrui à commettre des actes fautifs qui ne sont pas en cohérence avec les normes internationales des comportements ou qui ne respectent pas les actes, dont l'organisation savait ou aurait du savoir, par l'exercice de son devoir de vigilance, qu'ils entraîneraient des impacts négatifs* ».

---

10. Plus d'éléments à retrouver dans [le Plan national d'action pour la mise en œuvre des principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises](#).

11. *Ibidem*.

*considérables sur la société, l'économie ou l'environnement. Une organisation peut également être considérée comme complice lorsqu'elle passe sous silence de tels actes fautifs ou qu'elle en tire profit ».*

La responsabilité de la société mère peut également être recherchée par d'autres biais, par exemple le recel ou le blanchiment des infractions commises par des filiales étrangères.

Des jurisprudences existent qui devront être consultées. L'affaire Erika est exemplaire. L'arrêt de la Cour de Cassation comme le [communiqué](#) de la Cour de Cassation peuvent être consultés.

La société-mère ne peut être jugée pour complicité de l'infraction commise par sa filiale à l'étranger qu'à une double condition : d'abord, que cette infraction soit également incriminée par le droit de l'État sur lequel elle a été commise (double incrimination) et ensuite qu'elle soit constatée par une décision définitive étrangère (art. 113-5 du code pénal). Cette seconde condition oblige la victime à prouver la constatation de l'infraction par une juridiction étrangère.

La règle prévue par l'art. 113-8 du code pénal en matière de délits représente un autre obstacle à l'accès des victimes aux voies de recours ou à la mobilisation du mécanisme classique de la plainte avec constitution de partie civile. Le Ministère public détient en effet le monopole du déclenchement des poursuites pour les délits commis par des Français à l'étranger ou dont des ressortissants français ont été victimes à l'étranger.

---

## V. QUEL EST LE RÔLE DE L'AVOCAT DANS LA RELATION « ENTREPRISES ET DROITS DE L'HOMME » ?

---

### A. Le rôle de l'avocat

---

L'avocat a vocation à assumer différents rôles dans la sphère *Entreprises et les droits de l'homme* : il est le défenseur des victimes, il participe à l'identification des incidences pour les entreprises du respect des droits de l'homme. Il devient de ce fait le promoteur des droits de l'homme pour les entreprises.

#### 1. L'avocat défenseur des victimes

L'avocat établit le lien de causalité entre la victime et le donneur d'ordre. Il instruit les victimes pour qu'elles prennent conscience de leur préjudice et de la possibilité d'y remédier par les recours pouvant être exercés.

Il peut engager une médiation pour inviter l'entreprise à comprendre que ses décisions économiques peuvent avoir des conséquences dramatiques quel que soit le lieu où elles se produisent.

Il peut engager la responsabilité d'une entreprise même lorsque celle-ci n'est pas juridiquement implantée dans le lieu où le dommage survient.

Il est en charge avec d'autres acteurs de la bonne conduite des procès pour obtenir réparation des victimes quel que soit le pays où ont été commis ces dommages.

Grâce aux procédures qu'il conduit, il permet l'avancement de ce droit et son inscription de fait dans le droit positif.

#### 2. L'avocat conseil des entreprises

Son rôle est majeur dans l'intégration et la gestion du respect des droits de l'homme par les entreprises et ne cesse de croître.

L'avocat doit permettre aux entreprises d'appréhender les risques liés au respect des droits de l'homme. Il y participe par :

- Une veille quotidienne ;
- Un accompagnement dans l'identification des risques ;
- La définition d'une stratégie et d'un modèle économique adapté aux coûts liés à ces risques ;

- La mise en place avec les acteurs internes de l'entreprise (responsable éthique / compliance, RSE, audit interne...) d'une procédure de diagnostic au sein de l'entreprise concernant les risques liés au non-respect des droits de l'homme dans tous les domaines concernés ;
- L'élaboration d'une cartographie des risques<sup>12</sup> ;
- La mise en œuvre de procédures de prévention et de gestion des risques lorsque ceux-ci sont identifiés par les acteurs internes de l'entreprise ;
- La mise en œuvre de guides pratiques et de process afin d'accompagner les entreprises et ceux qui les composent dans l'accomplissement de leur devoir et la résolution des difficultés pouvant survenir en matière de droits de l'homme (par exemple dans la revue des contrats avec les sous-traitants ou encore des politiques nationales et internationales de ressources humaines) ;
- La mise en place d'une politique de communication sur les risques juridiques pour sensibiliser l'ensemble des acteurs intéressés internes ou externes à l'entreprise ;
- L'accompagnement de leurs clients dans leurs contentieux.

L'avocat devra conseiller ses entreprises clientes dans le respect des normes applicables, droit souple ou législation et jurisprudence.

Dans cette dimension, l'avocat est plus qu'un interprète, il devient un guide actif, un promoteur des droits de l'homme.

### 3. L'avocat promoteur des droits de l'homme dans l'entreprise

L'émergence de législations sur les interactions entre les entreprises et les droits de l'homme propulse le monde des affaires dans une nouvelle ère : les entreprises ne doivent plus se contenter d'être « *compliant* » dans le respect des droits de l'homme. Elles doivent passer d'une posture passive (*disclosure / compliance*) à un comportement actif de l'évolution et de la promotion des droits de l'homme.

Le parallèle peut être fait avec l'environnement. Les sociétés les plus innovantes passent aujourd'hui dans leur communication de « *je ne heurte pas l'environnement par mon activité* » à « *je favorise la préservation de l'environnement grâce à mon activité* ».

L'avocat, qu'il soit défenseur de victimes ou conseil d'entreprises, a un rôle majeur dans la prise de conscience par l'entreprise des enjeux du respect effectif des droits de l'homme.

Comment l'avocat peut-il participer à cette évolution et donc devenir le défenseur et l'interprète mais aussi le véritable promoteur pour une entreprise de l'intégration des droits de l'homme ?

---

<sup>12</sup> Des exemples de cartographie des risques sont aujourd'hui disponibles sur internet.

- 
- En acceptant que les droits de l'homme ne sont pas uniquement des bonnes intentions partagées mais doivent être mis en pratique localement, l'avocat portant cette adaptation locale par le biais de formations ou de communications dans les réseaux internationaux ;
  - En travaillant dans chaque cas qu'il lui est soumis avec un confrère exerçant près du lieu d'activité ou de production parce qu'il en est éloigné, pour assurer à ses clients une compréhension complète des enjeux locaux ;
  - En permettant à ses clients de comprendre que tout domaine du droit a un impact en matière de droits de l'homme. Tous les avocats généralistes ou spécialistes en droit pénal, fiscal ou du travail par exemple, sont concernés dans les conseils qu'ils doivent à leurs clients dans ce domaine. Les entreprises doivent mettre en place des modèles économiques avec l'aide de leurs avocats pour chiffrer l'impact du respect des droits de l'homme dans l'activité des entreprises, ce qui sera un outil indispensable à l'évolution du respect des droits de l'homme.

L'avocat doit suivre les évolutions du droit en la matière, alerter ses clients pour bien les conseiller et les accompagner utilement.

## B. Son positionnement

---

L'accès à un avocat et à des conseils juridiques fait partie des droits fondamentaux attachés à la personne. Le corollaire de ce droit est le principe de non-assimilation de l'avocat à son client ou à la cause de son client. La déontologie de l'avocat prévoit que celui-ci ne peut être complice d'actes illégaux de son client.

L'avocat devra être très vigilant, veillant à intégrer le respect des droits de l'homme dans les conseils qu'il prodigue et surtout en ne contribuant pas directement ou indirectement aux dommages causés par son client.

Au-delà, l'avocat est une entreprise. A ce titre, il pourra lui être demandé de se soumettre aux « process » mis en place par les entreprises pour respecter leur devoir de vigilance.

Les entreprises sont en effet de plus en plus enclines, quel que soit leur taille, à adopter des Chartes RSE, des Codes de conduite, etc., qu'elles imposent à leurs employés, partenaires et fournisseurs.

Les récentes lignes directrices du CCBE (mai 2017) « [Questions pratiques du CCBE à l'attention des barreaux sur la responsabilité sociale des entreprises](#) » soulignent les difficultés auxquelles les avocats sont confrontés.

*« Le code de conduite d'un client n'est pas nécessairement cohérent, mais il requiert généralement sa mise en œuvre dans l'ensemble du cabinet d'avocats et pour tous ses membres et employés et sur toutes les questions. Le cabinet d'avocats peut signer le code de conduite d'un premier client, et ne plus être en mesure de signer d'autres codes de conduite par la suite sans risquer d'enfreindre les mandats de représentation d'autres clients.*

*Les codes des fournisseurs des clients ne sont généralement pas conçus pour répondre aux situations spécifiques des cabinets d'avocats, en particulier, les questions confidentielles. »*

Ces normes, énoncées la plupart du temps en termes généraux, peu précis, sont faiblement éclairés par une jurisprudence à peine naissante.

Le CCBE précise donc que « *les cabinets d'avocats et les barreaux ne sont généralement pas considérés comme des entreprises à risque élevé, et leur chaîne d'approvisionnement classique non plus. Il n'existe pas de règles ni de lignes directrices générales à cet égard* ».

Le CCBE suggère aux Barreaux de conseiller à leurs membres de ne pas signer de code de conduite de clients afin de faciliter la mise au point d'une approche coordonnée et uniforme des demandes des clients. En effet, comme l'indique le CCBE, les avocats sont indépendants et ont un rôle officiel dans l'administration de la justice, et leur norme de conduite est définie par la loi et par les règles du barreau. De plus, les codes des fournisseurs des clients ne sont généralement pas conçus pour répondre aux situations...

Il convient donc de rappeler aux clients que l'avocat français est soumis à une déontologie stricte et un contrôle ordinal qui répondent à toutes les exigences en matière de RSE et de droits de l'homme lui permettant de ne pas apposer sa signature sur la charte ou le code qui lui serait soumis par le client.

## C. Sa responsabilité professionnelle

L'absence de diligence raisonnable, si elle cause un dommage, peut engager la responsabilité de l'entreprise. L'avocat doit donc être particulièrement vigilant dans la façon dont il conseille et ce sur quoi il conseille.

Sa responsabilité pourrait être engagée s'il manquait à son obligation de conseil dans le cadre de la mission qui lui a été confiée. Il est donc recommandé à l'avocat sollicité par une entreprise d'être vigilant sur l'établissement d'une lettre de mission<sup>13</sup> et de vérifier que la mission, (conseil en droit dur comme en droit souple, national, international ou conventionnel) est bien assurée. L'avocat devra être vigilant quant au montant et au risque de la mission qui lui est confiée, dans un contexte où se multiplie la tentation de faire du conseil un responsable des décisions prises par ses entreprises clientes.

Aujourd'hui, il faut faire face à une orientation internationale qui tend à considérer le conseil comme intermédiaire dans la prise de décision de ces entreprises clientes et donc recherche l'engagement de sa responsabilité. Ce risque est accru parce que les droits de l'homme sont un domaine extrêmement large et aux contours incertains.

Prenons l'exemple du droit fiscal. Il y a encore très peu de temps, on pouvait penser que ce droit était à l'antipode des droits de l'homme mais ce droit est

13. A été publié au J.O. du 4 août 2017 le décret n°2017-1226 du 2 août 2017 portant diverses dispositions relatives à la profession d'avocat. [Ce décret modifie le libellé de l'article 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat](#), afin de tenir compte du caractère obligatoire de la convention d'honoraires entre l'avocat et son client résultant de l'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

---

aujourd'hui imprégné de ce sujet compte tenu des évolutions actuelles. Il est maintenant admis que l'évasion fiscale conduit à un appauvrissement du respect des droits de l'homme, parce que les gouvernements des paradis fiscaux créent délibérément des lois, règlements et mesures de secret qui privent les peuples et gouvernements de revenus pourtant nécessaires pour que soient respectés leurs engagements en matière de droits de l'homme. Cet état de fait creuse les inégalités. Les mécanismes d'imposition doivent permettre aux Etats de récolter les ressources nécessaires à la fourniture à leur population des biens et services fondamentaux tels que les hôpitaux, les écoles.... [Le plan d'action mis en œuvre par l'OCDE \(BEPS - Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting\)](#) est l'illustration de la prise en compte de cette situation. Il s'appuie sur le fait que l'Etat, créateur de richesse, doit pouvoir bénéficier d'un impôt sur celle-ci pour permettre son développement et donc promouvoir le respect effectif des droits de l'homme sur son territoire. De plus en plus, la responsabilité de cette évasion fiscale est imputée aux conseils.

Il convient toujours d'évaluer les conséquences d'une optimisation fiscale. L'avocat doit rester très attentif pour identifier et respecter la limite entre l'optimisation et le risque d'évasion que les orientations modernes tentent de confondre.

## CONTRIBUTIONS



**Julie VALLAT,**

responsable du service « Ethique et Droits de l'Homme »,  
au sein du Groupe Total SA

**D**ans son Code de conduite, Total s'est notamment engagé à respecter les Principes Directeurs de l'ONU sur les Droits de l'Homme et les entreprises.

L'adoption de ces Principes en 2011 a clarifié les rôles respectifs des Etats et des entreprises en la matière. Les Etats, dotés de pouvoir de police, sont en effet tenus de « protéger » les droits de l'homme. En dépit du fait que les entreprises ne sont pas *per se* des sujets de droit international, elles doivent néanmoins en toutes circonstances, **quel que soit l'état du droit des pays dans lesquels elles opèrent**, rendre des comptes à leurs parties prenantes et sont, dans ce cadre, appelées à « respecter » les droits de l'homme. Les Etats et les entreprises doivent également respectivement « réparer » les dommages subis par des tiers résultant de violations des droits de l'homme.

Ces Principes fédérateurs ont permis de créer un consensus sans précédent entre les Etats, les entreprises et la société civile, d'une part, et de **transcender en droit international le vieux clivage dépassé « hard law » (droit dur) contre « soft law » (droit mou) d'autre part. Pour être efficace, nul besoin d'être obligatoire, il suffit d'être suivi.**

Bien que juridiquement non contraignants en tant que tels, ces Principes ont rapidement acquis une très grande portée, au sens où de nombreuses organisations internationales, telles que l'OCDE, l'Union européenne, la Société Financière Internationale et autres bailleurs de fonds, etc., les ont intégrés dans leurs propres dispositifs normatifs. Aussi, en pratique, une entreprise désirent par exemple investir hors de la zone OCDE dans un projet financé par des bailleurs internationaux, devra-t-elle justifier du respect des droits de l'homme pour obtenir et sécuriser le versement des fonds - et ce, tout au long de la vie du projet, afin d'éviter de faire face à d'éventuels désinvestissements.

Des investisseurs, agences et autres organismes - telle que la récente « Corporate Human Rights Benchmark » initiative qui gère près de cinq trillions de dollars - notent aujourd'hui la performance droits de l'homme des entreprises cotées et les comparent entre elles.

Suite à de graves accidents, notamment celui du Rana Plaza au Bangladesh, les législateurs de différents pays, dont le UK Modern Slavery Act - qui a inspiré la loi française sur le devoir de vigilance - se sont basés sur ces Principes pour renforcer leurs attentes vis-à-vis des entreprises en matière de lutte contre l'esclavage moderne, plus spécifiquement dans la chaîne d'approvisionnement.

Le respect des droits de l'homme par les entreprises implique précisément la mise en place de politiques et procédures internes de « diligences raisonnables » visant à identifier, gérer et remédier aux impacts négatifs sur les personnes générés par leurs activités ou celles de leurs partenaires. Des outils spécifiques

---

comme les mécanismes de traitement des plaintes des riverains complètent ce dispositif.

Sur le terrain, les entreprises multinationales telles que Total, ayant des opérations dans des pays sensibles, peuvent toutefois être confrontées à des situations délicates de **conflits de normes. En cas de différences entre les dispositions d'une loi locale et les standards internationaux précités, Total s'engage, dans son Code de conduite, à appliquer la norme la plus protectrice** – ce qui, de fait, n'est pas toujours simple et impose souvent de faire preuve de créativité pour respecter l'esprit des standards internationaux, sans violer la lettre de la loi locale.

Par exemple, Total opère dans des pays où les femmes n'ont pas le droit de passer le permis de conduire. Pour limiter les éventuels risques de discrimination à l'embauche dont les candidates pourraient être victimes par rapport aux hommes, nos filiales locales s'efforcent de mettre en place des systèmes de transports collectifs.

Total est par ailleurs présent dans certains pays en conflit. Afin de protéger nos collaborateurs et installations contre des prises d'otage ou des sabotages potentiels, nos filiales peuvent faire appel aux services de gardiens de sécurité. Si des manifestants armés se présentent aux portes de la filiale, nos gardiens sont supposés faire un usage proportionné de la force. Pour cela, nous insérons dans nos contrats de gardiennage des clauses spécifiques qui nous permettent de nous assurer que ces gardiens ont été correctement formés. Nous faisons par ailleurs évaluer par des tiers indépendants les impacts potentiels de nos activités sur les riverains. Ainsi, en République Démocratique du Congo, Total a mandaté une ONG spécialisée dans la protection des populations vulnérables pour faire une étude d'impacts de nos activités sur les droits de l'homme. Les conclusions de cette étude ont été partagées avec les riverains et publiées sur le site de cette ONG en gage de transparence.

Pour plus d'information sur les procédures et politiques mises en place par Total pour prévenir nos risques saillants sur les droits de l'homme, un premier rapport dédié a été publié en 2016, basé sur le référentiel de l'ONU « UN Guiding Principles Reporting Framework ».

En conclusion, les Principes Directeurs de l'ONU précités ont entraîné un réel **changement de paradigme : ils imposent aux entreprises - et à leurs conseils - de se décentrer en évaluant les risques pour les tiers, en particulier les populations les plus vulnérables, et non pour elles-mêmes**, et d'aller au-delà du simple respect des lois (« beyond compliance »). Il reste néanmoins encore du chemin à parcourir dans l'application de ces Principes, d'autant que de nombreuses entreprises (publiques, de petite et moyenne taille, etc.) ne les ont pas encore adoptés et ont besoin d'aide pour les mettre en œuvre.

**Xavier HUBERT,**

directeur Ethique & Compliance, au sein du groupe ENGIE



**P**our ENGIE le respect des droits humains fait partie intégrante de sa responsabilité d'entreprise et est au cœur son modèle de croissance responsable. Le Groupe s'est engagé à exercer ses activités en conformité avec les plus hauts standards internationaux de protection des droits humains partout où il opère dans le monde. Conscient des enjeux sectoriels et géographiques, le Groupe a décidé d'adopter dès 2014 une politique dédiée aux droits humains qui s'insère pleinement dans ses engagements éthiques et de responsabilité sociale. Ce référentiel constitue un socle commun à toutes les entités du groupe et à nos partenaires.

**Cette politique relative aux droits humains<sup>14</sup> est fondée sur l'identification et la gestion des risques ; elle permet aujourd'hui au Groupe d'exercer une vigilance particulière afin que ses activités n'aient pas de conséquences sur les droits humains et de répondre aux nouvelles exigences légales comme la loi française sur le devoir de vigilance.**

Initiée par Gérard Mestrallet, président du groupe, portée aujourd'hui par Isabelle Kocher, directeur général du Groupe, cette politique est pilotée au plus haut niveau du Groupe par le Secrétaire Général et la direction Ethique & Compliance. La direction Ethique & Compliance rend compte annuellement de la mise en œuvre de cette politique au Comité pour l'Ethique, l'Environnement et la Développement Durable du Conseil d'Administration du groupe ENGIE.

Elle vise à intégrer la vigilance à tous les niveaux du Groupe (1) dans une démarche d'amélioration continue (2).

## 1. Intégrer la vigilance à tous les niveaux de l'entreprise

Pour exercer sa responsabilité en tant que Groupe, ENGIE a développé des processus d'analyses de risques droits humains pour l'ensemble de ses activités.

ENGIE considère ainsi que la vigilance doit s'exercer **au niveau le plus opérationnel possible**, les enjeux droits humains étant étroitement liés aux contextes opérationnels des activités (pays, projet, population potentiellement affectée). Chaque Business Unit doit ainsi mettre en place des processus d'analyses des risques en matière de droits humains y compris ceux liés à leurs relations commerciales (par ex. : évaluation annuelle des risques liés aux activités et la définition des plans d'actions associés, des analyses d'impacts des nouveaux projets commerciaux ou encore des due diligences sur les partenaires).

En complément des analyses de risques au niveau opérationnel, le risque relatif aux droits humains est, depuis quelques années, spécifiquement identifié comme un risque éthique **au niveau corporate** et intégré à la revue annuelle du Groupe. Des études spécifiques sur les droits humains, approfondies dans les

14. Cette politique vise à répondre aux préconisations des Principes Directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011.

---

pays considérés comme à risques, sont aussi intégrées dans l'analyse des projets d'investissement décidés au niveau du groupe.

Le Groupe est aussi vigilant quant **au respect des droits humains par ses relations commerciales**. La politique droits humains demande à ses partenaires commerciaux le respect des engagements du Groupe. Elle complète la politique achats responsables du Groupe qui prévoit notamment l'intégration de critères droits humains tout au long du processus d'achats.

## 2. Une démarche d'amélioration continue

Parce que les risques liés aux droits humains sont évolutifs et liés à des facteurs externes et opérationnels, s'inscrire dans une démarche d'amélioration continue est indispensable pour le Groupe.

Les principes d'action qui sous-tendent la politique droits humains sont en particulier l'évaluation régulière des risques, la mise en place de plans d'actions adaptés aux situations opérationnelles et progressifs ainsi que le dialogue et la concertation avec toutes les parties prenantes via des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel. Il appartient à chaque Business Unit d'appliquer ses principes dans le cadre de leurs activités spécifiques.

Pour les aider, la Direction Ethique & compliance Groupe a un rôle indispensable d'accompagnement, de sensibilisation et de formation. Elle fixe le cadre global du groupe en matière de droits humains et s'assure du suivi de la Politique, intégré dans les processus de conformité éthique (rapport annuel de conformité, dispositif de contrôle interne, audits...). La Direction Ethique & Compliance est aussi responsable du dispositif d'alerte du Groupe, ouvert à toute personne qui s'estime affectée par les activités du Groupe.

**William BOURDON,**  
président de l'association SHERPA



**D**epuis environ vingt ans, les acteurs privés se sont piqués d'amour pour le développement durable et les droits de l'homme. Ils l'ont fait avec une grande hétérogénéité, parfois avec la plus grande sincérité mais aussi, à l'autre bout de l'arc, avec le plus grand cynisme.

Rien de spontané évidemment dans ce mouvement. C'est la conséquence de l'universalisation au sein de la société civile d'un sentiment de risque, à l'origine d'une négligence éthique croissante des citoyens, dont les revendications sont portées par des ONG de plus en plus professionnelles et exigeantes.

Ce mouvement a un impact très contrasté sur les activités des acteurs économiques. Il les oblige, d'une part, à s'adapter et donc à tenir compte, y compris en acceptant des coûts supplémentaires, de la nécessité de réduire l'impact de leur activité, notamment sur l'environnement, et d'autre part, parfois sur la santé publique.

Certains le font avec enthousiasme car ils ont compris que la « vertu » était une source de rentabilité à long terme et pouvait permettre de gagner la confiance des consommateurs, sinon des parts de marché.

A l'envers, cette exigence de valoriser son image éthique a conduit à une plus grande sensibilité sur le risque réputationnel et parfois, cyniquement, à développer des stratégies de dissimulation, soit par des procédés techniques sophistiqués, soit en profitant des nouveaux outils qu'offrent constamment, la mondialisation financière (externalisation de certains flux et de certaines activités dans les filiales et sous-filiales, qui ne sont pas contrôlées facialement). On le voit à travers notamment les scandales incroyables qui affectent aujourd'hui les groupes automobiles, pourtant premiers producteurs de communications éthiques depuis des années.

En même temps, certains acteurs privés restent étanches au regard du consommateur, on pense notamment à certains grands acteurs de l'économie financière (certains fonds d'investissements, mais aussi certaines entreprises minières).

C'est fort de ce constat que se sont créés des nouveaux métiers et que ce sont développées de nouvelles expertises chez les avocats.

D'un côté, les grands cabinets d'affaires ont été sollicités - et le sont de plus en plus - pour accompagner ces acteurs privés dans leur volonté d'être dans la meilleure cohérence possible au regard de leurs engagements mais aussi avec la Loi (on pense notamment à la Loi Sapin II). Soit, à l'envers, pour les aider discrètement en leur fournissant l'engineering nécessaire à externaliser certaines de leurs activités, voire même, dans certains cas, à contourner la loi, ou encore bien sûr pour tenter d'accompagner ceux qui n'acceptent pas, nous sommes encore quelques-uns, que cette nouvelle coresponsabilité autoproclamée soit un leurre pour mieux organiser son irresponsabilité juridique.

---

Face à la complexité des structures nées de la mondialisation, l'imagination juridique est un recours. Nous l'avons, je crois, démontré, dans l'aventure des biens mal acquis sur laquelle nous n'avons pas besoin de revenir.

Rapidement, il nous est apparu que la défense des victimes de ces différentes infractions supposait de faire preuve d'imagination et de coupler le *soft law* et le *hard law*.

En effet, à plusieurs reprises, l'invocation devant le juge pénal des engagements unilatéraux pris par les entreprises sans constituer de bases juridiques formelles ont favorisé l'intérêt de l'autorité judiciaire saisie. En d'autres termes, on ne doit pas mésestimer le fait que la référence à l'ensemble de ces engagements contribue à susciter chez le juge la conviction que, sans avoir une dimension contractuelle, ils sont de nature à justifier et rechercher les éléments susceptibles de caractériser la responsabilité, soit :

- des dirigeants d'une filiale française à l'étranger ;
- de la personne morale, maison-mère.

Nous avons tenté d'obtenir des parlementaires que soient modifiés, vainement, les articles 113-3 et suivants du Code pénal qui permettent au Procureur de déclarer irrecevable une plainte déposée s'agissant de délits commis par des Français à l'étranger. En stricte opportunité et sans motivation, nous pensons que cette décision devrait dorénavant être motivée et faire l'objet d'un débat contradictoire et évidemment la possibilité d'une voie de recours.

Une des pistes utilisées par la société civile a été de prendre au mot les engagements éthiques et de fonder les procédures sur la base justement du délit de pratiques commerciales trompeuses. Cette option reste mésestimée et peu utilisée.

La difficulté pour des équipes juridiques et/ou des avocats est évidemment de travailler en général gratuitement en l'absence évidente de ressources des plaignants et des ONG qui les accompagnent, et ce, sans procédures adaptées à des procédures de telles envergures. La mise en place d'une action de groupe efficace aurait permis par exemple aux équipes de Sherpa d'agir de façon collective pour 857 travailleurs congolais, licenciés abusivement par une filiale d'un groupe français au Gabon, plutôt que de devoir calculer l'indemnisation de chacun d'entre eux.

Ce manque de ressources est une des raisons pour laquelle j'ai créé SHERPA car c'est grâce aux financements que nous avons pu modestement obtenir ces dernières années que des équipes ont pu être envoyées sur place pour interviewer les plaignants, établir les faits, recueillir des preuves, dans un contexte très difficile qui est celui de l'asymétrie des preuves.

En effet, ce qui permet de caractériser la responsabilité de dirigeants et/ou de la maison-mère, ce sont en général des preuves secrètes, en tous les cas, non révélées, soit difficiles d'accès, soit l'ensemble des liens capitalistiques et autres entre maison-mère et la filiale, l'ensemble des correspondances, mails, notes, mémos échangés entre les différentes entités, le cas échéant, les audits sociaux qui sont faits en interne (et on sait qu'ils se multiplient sous la pression citoyenne

ayant comme conséquence la préoccupation des entreprises de valoriser leur image éthique, source d'une valorisation de leur actif).

Pour terminer, accompagner des victimes et obtenir réparation des dommages subis du fait des grands acteurs privés, s'est de plus en plus complexifié en raison de :

- l'hétérogénéité du comportement des acteurs privés qui, dans l'arc-en-ciel éthique, va du plus cynique au plus vertueux ;
- la difficulté d'avoir accès aux preuves de l'opacification des éléments de preuve aux fins d'organiser une irresponsabilité juridique alors que simultanément, ces mêmes acteurs privés psalmodient auprès des consommateurs, les déontologues et les fonds de pension éthiques, la sincérité de leurs engagements en faveur du développement durable, des droits de l'homme, etc ;
- l'hétérogénéité des outils à la disposition des juristes ;
- le déséquilibre du rapport de force entre les outils et les ressources juridiques à la disposition des acteurs économiques, et de ceux à la disposition des populations affectées par leurs activités.



## Françoise MATHE,

présidente de la Commission Liberté et Droits de l'homme  
du Conseil national des barreaux

On se souvient de l'annonce faite par le premier Procureur de la Cour Pénale Internationale, Luis MORENO-OCAMPO, lors de sa prise de fonctions : on allait voir ce que l'on allait voir ! Le Parquet de la Cour Pénale Internationale rechercherait la responsabilité des acteurs économiques dans les crimes de masse de la compétence de la Cour.

Ancien président de la délégation de TRANSPARENCY INTERNATIONAL en Amérique Latine, sa réceptivité aux infractions économiques était connue.

Quatorze ans plus tard, aucune poursuite de cette nature n'a été engagée devant cette juridiction...

Pourtant, rares sont les dictatures, les conflits armés dans le cadre desquels ces crimes sont commis sans que des acteurs économiques ne portent de responsabilité, soit que leurs activités financent directement ou indirectement les acteurs du conflit soit que l'activité économique elle-même soit à la source du conflit et des crimes.

Hors ces circonstances extrêmes, la responsabilité sociale des entreprises reste majeure dans les dysfonctionnements des sociétés et la violation des droits des personnes, qu'il s'agisse des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels.

Cette responsabilité se construit dans un espace juridique international qui a connu des évolutions radicales en un peu plus d'un demi-siècle.

Dans le paysage d'un droit international qui ne connaissait d'autres acteurs que les Etats souverains, ont surgi de nouveaux sujets : l'individu titulaire désormais de recours individuels contre les Etats, les forces combattantes tenues au respect du droit international humanitaire (Protocole additionnel III aux Conventions de Genève), les personnes physiques, et jusqu'aux chefs d'Etat, désormais dans certains cas privés d'immunité, pénalement responsables de crimes d'Etat. L'émergence d'une « justiciabilité » des droits économiques, sociaux et culturels, et non point simplement des droits civils et politiques, à travers des mécanismes juridictionnels, politiques ou consultatifs, complète l'évolution qui favorise la naissance d'une responsabilité des entreprises pour les violations des droits de l'homme qu'elles ont pu favoriser, tolérer, provoquer.

Des mécanismes fort anciens ou oubliés ont été réactivés, comme l'Alien Tort Claims Act (1789) qui permet des poursuites civiles extraterritoriales aux Etats-Unis, redécouvert en 1980 mais limité par la Cour Suprême des Etats-Unis depuis une décision du 17 avril 2013 aux seuls faits ayant un lien fort (la nationalité de l'une des parties, par exemple) avec les Etats-Unis.

Ce mécanisme avait paru un temps pouvoir constituer l'équivalent civil de la compétence universelle qui se développe désormais dans la plupart des pays européens et certains pays du nouveau monde.

Cette justiciabilité des acteurs économiques est au cœur des tensions entre les systèmes judiciaires européens et le système judiciaire des Etats-Unis qui, à travers des accords de poursuite ou de non poursuite différés (NPA, DPA, les fameux « deals de justice »), conduit des acteurs économiques étrangers, à se trouver contraints de passer avec le Parquet américain des accords aussi coûteux qu'intrusifs (amendes considérables, processus internes de contrôle) pour éviter des poursuites de nature à compromettre la pérennité de leur activité sur le territoire américain.

Elle s'insère également dans la très ancienne polémique entre spécialistes de droit international sur l'articulation entre *hard law* et *soft law* (droit positif/droit souple, ce droit souple qui est précisément l'outil privilégié de régulation interne (de « compliance ») pour les grandes entités économiques qui disposent d'une capacité à la mettre en œuvre.

On le voit, les derniers développements législatifs relatifs au devoir de vigilance ne constituent qu'une pièce d'un champ complexe, évolutif, au sein duquel aucun système national, organisationnel ou juridictionnel ne peut espérer être étanche. Dans cet ensemble, l'entreprise peut être aussi bien acteur de violations des droits fondamentaux que victime directe ou indirecte de ces violations et, en toute hypothèse, sujet d'obligations et titulaire de droits procéduraux.

Les interactions des acteurs étatiques, para-étatiques, économiques, sociaux dans une société mondialisée et leur impact sur les droits des personnes et la pérennité des biens communs suppose une régulation par des mécanismes préventifs ou punitifs nécessairement sophistiqués et toujours en construction. Le rôle des avocats au côté des acteurs, qu'ils soient victimes (les victimes aujourd'hui ne sont plus passives, elles sont acteurs dans ces processus), agents économiques, étatiques ou organisations de la société civile en est une pièce maîtresse.

---

# BIBLIOGRAPHIE

---

## 1. Guides à destination des avocats

---

### Le Conseil des barreaux européens (CCBE) :

*Questions pratiques du CCBE à l'attention des barreaux sur la responsabilité sociale des entreprises - Lignes directrices III Mai 2017*

[http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/CSR/CSR\\_Guides\\_recommandations/FR\\_CSR\\_20170519\\_Guidance-III.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CSR/CSR_Guides_recommandations/FR_CSR_20170519_Guidance-III.pdf)

### L'International Bar Association (IBA) :

*IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers and the IBA Business and Human Rights Guidance for Bar Associations*

<https://www.ibanet.org/LPRU/Business-and-Human-Rights-Documents.aspx>

### La Law Society of England Wales :

*Business and Human Rights Guide*

<http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/articles/business-and-human-rights-guide/>

## 2. Les guides généraux en matière de Business and Human Rights :

---

### Guide des Nations-Unies :

*La Responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme : un guide interprétatif*

[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR\\_PUB\\_12\\_2\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_12_2_fr.pdf)

### Guide de l'OCDE :

*Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*

<http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/2011102-fr.pdf>

*Le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*

<http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf>

*La norme internationale pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais*

[http://mneguidelines.oecd.org/Brochure\\_OCDE-Chaines-dapprovisionnement-en-minerais-responsables.pdf](http://mneguidelines.oecd.org/Brochure_OCDE-Chaines-dapprovisionnement-en-minerais-responsables.pdf)

*Le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif*

[http://www.oecd-ilibrary.org/governance/guide-de-l-ocde-sur-le-devoir-de-diligence-pour-un-engagement-constructif-des-parties-prenantes-dans-le-secteur-extractif\\_9789264264243-fr;jsessionid=1lv89nj0fu1f1.x-oecd-live-02](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/guide-de-l-ocde-sur-le-devoir-de-diligence-pour-un-engagement-constructif-des-parties-prenantes-dans-le-secteur-extractif_9789264264243-fr;jsessionid=1lv89nj0fu1f1.x-oecd-live-02)

*Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector*

<https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-Garment-Footwear.pdf>

*Le Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables*

<http://mneguidelines.oecd.org/Guide-OCDE-FAO.pdf>

*Due diligence in the financial sector: adverse impacts directly linked to financial sector operations, products or services by a business relationship*

<http://mneguidelines.oecd.org/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-1.pdf>

### Guide de l'OIT :

*Déclaration des principes tripartite sur les entreprises multinationale et la politique sociale*

[http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS\\_124923/lang--fr/index.htm](http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124923/lang--fr/index.htm)

## 3. Guides thématiques des ONG

### FIDH :

*Guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG*

<https://www.fidh.org/fr/themes/mondialisation-droits-humains/responsabilite-des-entreprises/Entreprises-et-violations-des>

### Sherpa :

*Etude : la vigilance sociétale en droit français*

[https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2017/02/pass\\_16\\_web\\_compressed.pdf](https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2017/02/pass_16_web_compressed.pdf)

---

## **SHIFT :**

*Human Rights Due Diligence in High Risk Circumstances: Practical Strategies for Businesses*

[https://www.shiftproject.org/media/resources/docs/Shift\\_HRDDinhighriskcircumstances\\_Mar2015.pdf](https://www.shiftproject.org/media/resources/docs/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf)

## **Amnesty:**

*Creating a paradigm shift: Legal solutions to improve access to remedy for corporate human rights abuse*

<https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/7037/2017/en/>

---

## **4. Plateformes internet**

---

*Programme HELP du Conseil de l'Europe : Cours en ligne Business and Human Rights pour les professionnels du droit*

<http://help.elearning.ext.coe.int/course/index.php?categoryid=356>

*Point de contact national français pour la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*

<http://www.tresor.economie.gouv.fr/pcn>

*Plateforme RSE France*

<http://www.strategie.gouv.fr/plateforme-rse>

*Liste des plans d'actions nationaux*

<https://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>

*OCDE Watch*

<https://www.oecdwatch.org/>

*Business and Human Rights ressources center*

<https://www.business-humanrights.org/fr>

*Corporate Human Rights Benchmark*

<https://www.corporatebenchmark.org/>

*Institute for Human Rights and Business*

<https://www.ihrb.org/>

*UN Global Compact*

<http://www.globalcompact-france.org/>

*SHERPA*

<https://www.asso-sherpa.org/accueil>

*Global Witness*

<https://www.globalwitness.org/en/fr/>

*Shift project*

<http://www.shiftproject.org/>

*Novethic*

<http://www.novethic.fr/>

## REMERCIEMENTS

---

Ce guide a été rédigé par **Véronique TUFFAL-NERSON** et **Anne VAUCHER**, membre de la Commission des Affaires Européennes et Internationales (CAEI), avec l'aide de **Géraldine CAVAILLE** et **Antoine RIPAUD**, et le suivi de **Philippe-Henri DUTHEIL**, Président de la CAEI, **Cyril BOURAYNE**, membre de la CAEI et **Florence RICHARD**, experte française près le Comité RSE du CCBE, sur la base des travaux de la Commission des Affaires Européennes et Internationales.

### **La Commission des Affaires Européennes et Internationales est composée de :**

**Marc JOBERT**, **Emmanuel PIERRAT** et **Richard SEDILLOT**, vice-Présidents de la Commission, **Florence ACHACHE**, **Vincent BERTHAT**, **Jean-Marie BURGUBURU**, **Xavier CHILOUX**, **Caline KAMYA**, **Florence LEGRAND**, **Alain MARTER**, **Françoise MATHE**, membres élus du CNB, **David LEVY**, **Arnaud LIZOP**, **Cyril BOURAYNE**, **Bertrand DEBOSQUE**, **Laurent PETTITI**, **Jean-Louis COCUSSE**, **Louis-Bernard BUCHMAN**, **André-Philippe DUPONT-CHAMPION**, experts près la Commission.





---

© Conseil national des barreaux  
1<sup>re</sup> édition | Octobre 2017  
Etablissement d'utilité publique  
Art. 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971  
modifiée

**22 rue de Londres - 75009 Paris**  
**Tél. 01 53 30 85 60 - Fax. 01 53 30 85 62**  
**[www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr)**  
**[ldh@cnb.avocat.fr](mailto:ldh@cnb.avocat.fr) - [cnb@cnb.avocat.fr](mailto:cnb@cnb.avocat.fr)**

**Ce document à destination exclusive des avocats  
a été élaboré par la commission Libertés  
et droits de l'Homme du CNB**

Il ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une rediffusion en dehors du strict cadre de la profession. À ce titre, sa reproduction et sa réutilisation ne sont autorisées sans accord préalable qu'aux avocats et pour un usage lié à leur activité professionnelle. Toute autre diffusion ou réutilisation est soumise à autorisation préalable du Conseil national des barreaux qui en conserve tous les droits de propriété intellectuelle. Elle reste dans tous les cas subordonnée au respect de l'intégrité de l'information et des données et à la mention précise des sources.

---