



HAL
open science

Mouvement “ Entreprises et droits humains ” : Internormativités et durcissement de la RSE

Kathia Martin-Chenut

► **To cite this version:**

Kathia Martin-Chenut. Mouvement “ Entreprises et droits humains ” : Internormativités et durcissement de la RSE. *Revue de droit des affaires internationales - International business law journal*, 2024, 3-4, pp.337-351. hal-04864835

HAL Id: hal-04864835

<https://hal.science/hal-04864835v1>

Submitted on 5 Jan 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License

Référence publication :

MARTIN-CHENUT, K., « Mouvement « Entreprises et droits humains » : internormativités et durcissement de la RSE », *RDAI*, 2024, 3-4, p. 337-351

Mouvement « Entreprises et droits humains » : internormativités et durcissement de la RSE

Kathia Martin-Chenut
Directrice de recherche au CNRS
UMR 8103 ISJPS

La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) suscite de nombreuses controverses¹, notamment lorsqu'elle est confrontée au droit et particulièrement au droit international des droits de l'homme. La montée en puissance de la thématique entreprises et droits humains, voire du « mouvement *business and human rights* »², semble transformer progressivement la chaîne de valeur en chaîne de responsabilité et durcir la RSE grâce à des processus d'internormativité. L'objectif de cette contribution est d'esquisser les chemins d'un tel durcissement.

Préalablement à cette tentative d'esquisse, il faut mettre en lumière la relation ambivalente entre les mouvements « RSE » et « Entreprises et droits humains »³ (E&DH). Si la thématique entreprises et droits humains s'est développée au sein des Nations Unies dès les années 1970, comme réaction à la participation du groupe IT&T au coup d'État au Chili et aux investissements privés en Afrique du Sud en plein apartheid⁴, une flagrante montée en puissance de cette thématique (voire d'un mouvement) a pu être observée à partir du début du XXI^e siècle, non seulement aux Nations Unies, mais également au sein d'autres espaces normatifs internationaux (OIT, OCDE, Société financière internationale de la Banque Mondiale, l'Organisation internationale de la normalisation...) ou régionaux (Union européenne, Conseil de l'Europe, mais aussi Commissions interaméricaine et africaine des droits de l'homme...)⁵.

Si les États sont en première ligne en matière de protection des droits humains, il ne faut pas oublier que le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 fait bien référence à « tous les individus et tous les organes de la société ». Ils sont tous censés « développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives ».

¹ CHANTEAU, J.-P., MARTIN-CHENUT, K., CAPRON, M. (dir.), *Entreprise et responsabilité sociale en question. Savoirs et controverses*, Paris : Classiques Garnier, 2017.

² DEVA, S., BIRCHALL, D., *Research handbook on human rights and business*, Elgaronline, 2020.

³ F. Wettstein, « The History of 'Business and Human Rights' and its Relationship with 'Corporate Social Responsibility' », In DEVA, S., BIRCHALL, D., *Research handbook on human rights and business*, Elgaronline, 2020, p. 23-45.

⁴ O. de Frouville, « Rapport introductif : les mécanismes onusiens de protection et de promotion », in DECAUX, E. (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 163-183.

⁵ Pour une cartographie normative (non exhaustive) des niveaux international, régional européen, et national français, v. CNCDH, Rapport « Entreprises et droits de l'homme : protéger, respecter et réparer », Annexe 1 : « Cadres normatif et institutionnel internationaux, européens et français », <https://www.cncdh.fr/publications/rapport-entreprises-et-droits-de-lhomme-protger-respecter-reparer>.

En renforçant le pendant « devoir » de ce texte international, la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits humains est de plus en plus postulée.

Or comment l'expliquer ? Diverses raisons peuvent être avancées, mais la première relève du constat de nombreuses violations des droits humains dans le cadre des activités des entreprises. Du drame de Bhopal en Inde (1984) à celui du Rana Plaza au Bangladesh (2013), trois décennies se sont écoulées et la liste des catastrophes humaines et écologiques n'a pas cessé de s'allonger. Les scénarios sont divers et les violations des droits humains multiples, comme l'avait bien montré John Ruggie⁶ dans les travaux menés entre 2005 et 2011 et qui ont conduit à l'adoption par l'Assemblée Générale des Nations Unies de principes directeurs sur entreprises et droits de l'homme (PDONU)⁷. Des véritables « économies de conflit » sont de plus en plus mises au jour. L'activité économique est quelquefois menée dans des zones de conflit en profitant des lacunes de gouvernance dans des régions où les ressources naturelles, telles que minéraux et métaux, sont extraites et récoltées, y compris pour assurer la transition écologique, en révélant, parfois, la « face cachée des énergies vertes »⁸.

Si les atteintes aux droits humains qui découlent de ces activités économiques sont multiples, les obstacles politiques et juridiques à une responsabilisation effective de leurs auteurs présumés et à une réparation satisfaisante à l'égard des victimes le sont également dans un contexte de globalisation économique et de chaînes globales de valeur. Par conséquent, des schémas tragiques se reproduisent dans différentes régions du monde. Derrière la majorité des scénarios, apparaît la quête d'une production à moindre coût dans une économie de marché financiarisée et globalisée qui repose sur un système de concurrence accrue. La recherche de l'optimisation du profit et la maximisation des revenus des actionnaires, notamment à travers la minimisation des coûts de productions, ont entraîné à partir des années 1990, des délocalisations en cascade, une course au « moins disant social et environnemental » et le phénomène de *law shopping*, tendance à s'orienter vers des États dont les législations sont moins contraignantes au regard des normes sociales, économiques, sécuritaires ou environnementales. Les victimes potentielles des dommages causés directement ou indirectement par les activités économiques se retrouvent de fait dans un pays (le plus souvent dépendant des investissements étrangers) et le siège des entreprises potentiellement responsables, dans d'autres, ce qui rend évidemment difficile l'obtention de réparation comme en témoignent les tragédies de *Bhopal* en Inde, du *Probo Koala* en Côte d'Ivoire, de *Chevron-Texaco* en Équateur de *Shell* au Nigéria, de *Mariana* et *Brumadinho* au Brésil... et tant d'autres scandales sociaux, environnementaux ou sanitaires.

L'asymétrie entre la responsabilité des États et celle des entreprises transnationales – plus puissantes que nombre d'États et assumant parfois dans les pays d'implantation des missions à caractère politique qui relèvent traditionnellement des États⁹ – n'est pas compensée par un droit

⁶ V. « Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts, 2007, A/HRC/4/35 et A/HRC/4/35/Add.1 ; « Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », 2008, A/HRC/8/5 et son annexe, « Corporations and human rights: a survey of the scope and patterns of alleged corporate-related human rights abuse, A/HRC/8/5/Add.2, 2008, <https://www.ohchr.org/en/issues/business/pages/srsgtranscorpindex.aspx>

⁷ A/HRC/RES/17/4 du 6 juillet 2011. V. K. MARTIN-CHENUT, « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les "principes directeurs des Nations unies" », in G. GIUDICELLI-DELAGE et S. MANACORDA (dir.), *La Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris : SLC, p. 229-247.

⁸ G. Pitron, *La guerre des métaux rares : la face cachée de la transition énergétique et numérique*, Paris, Éditions Les Liens qui libèrent, 2018.

⁹ A. G., Scherer, G. Palazzo, "The New Political Role of Business in a Globalized World: A Review of a New

international permettant de rendre la responsabilité proportionnelle au pouvoir exercé par les différents acteurs de la mondialisation. D'où la question posée dans le cadre d'un programme de recherche développé au Collège de France il y a une dizaine d'années : la détention d'un pouvoir (qu'il soit politique ou économique) ne devrait-il pas enclencher le devoir, et par conséquent la responsabilité ?¹⁰ Des obstacles à l'instar de la non reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux entreprises transnationales a pu les faire échapper en grande partie au droit international conventionnel, y compris des droits de l'homme. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles certaines organisations internationales comme l'OCDE et l'OIT ont assez tôt pris l'initiative de recourir à des instruments de *soft law* pour s'adresser aux entreprises multinationales et ont adopté, respectivement, les principes directeurs à l'intention des multinationales et la « Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale ». Face aux nombreux obstacles et limites du droit international positif¹¹, la RSE a été présentée comme un moyen d'humaniser la mondialisation, de la doter de règles sociales et écologiques tout en laissant aux entreprises le choix d'en choisir celles qui les convenaient au mieux.

D'où les réactions critiques notamment des juristes et la référence à un « self-service normatif »¹² ou à une normativité à la carte (*pick and choose*)¹³. Ces juristes voyaient la RSE plutôt comme le symptôme d'une crise institutionnelle et moins comme palliatif aux lacunes ou limites du droit. La RSE a suscité (et suscite toujours) de nombreuses critiques : elle servirait de prétexte à un désengagement des pouvoirs publics qui ferait reculer la régulation par le droit ; elle présenterait comme « volontaire » ce qui est impératif, notamment en matière de droits fondamentaux, elle serait souvent instrumentalisée en vue de divers « washings » : *greenwashing, socialwashing, fair washing*...

Si les mouvements RSE et E&DH ont des origines et des temporalités diverses, ils se croisent et interagissent de plus en plus, notamment depuis l'adoption par les Nations Unies de ses principes directeurs sur entreprises et droits de l'homme en 2011. Le mouvement RSE, plus ancien¹⁴, est appréhendé notamment par de spécialistes des sciences de gestion, alors que le mouvement E&DH est porté notamment par de juristes. Si le second se focalise plus sur la réglementation, le premier se focalise sur les initiatives volontaires¹⁵. Les deux mouvements sont souvent présentés comme concurrents, voire se menaçant réciproquement¹⁶. Le second

Perspective on CSR and Its Implications for the Firm, Governance and Democracy”, *Journal of Management Studies*, 2011, 48, p. 899-931; LEFEBVRE, P. (dir.), Dossier spécial “L’entreprise comme acteur politique”, *Entreprises et histoire*, 2021, n° 104.

¹⁰ DELMAS-MARTY, M., SUPIOT, A. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, PUF, 2015.

¹¹ K. Martin-Chenut, « Panorama en droit international des droits de l'homme », In MARTIN-CHENUT, K., QUENAUDON, R de (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris : Pedone, 2016, pp. 27-48.

¹² A. Supiot, *Grandeur et misère de l'Etat social*, Paris, Fayard/Collège de France, coll. « Leçons inaugurales du Collège de France », 2013 ; A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

¹³ E. Decaux, « Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales », in I. Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 459-474.

¹⁴ A. Acquier, J.-P. Gond, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, Social Responsibilities of the Businessman d'Howard Bowen », *Finance Contrôle Stratégie*, juin 2007, pp. 5-35.

¹⁵ F. Wettstein, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶ V. F. Wettstein, “CSR and the Debate on Business and Human Rights: Bridging the Great Divide », *Business Ethics Quarterly*, 2012, 22/4, 739 ; A. Ramasastry, “Corporate Social Responsibility versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability”, *Journal of Human Rights*, 2015, 14, 237.

mettant en avant les risques de *washing* mais aussi celui d'une banalisation des obligations contraignantes en les travestissant en simples engagements volontaires ?¹⁷ Le premier mettant en exergue une lourdeur normative et de risques juridiques qui dissuaderaient les entreprises d'aller au-delà d'un socle normatif à minima.

Si la RSE fait toujours objet de controverses et si ses interactions avec le mouvement E&DH ne se réalisent pas sans risques d'instrumentalisation, il en résulte qu'elle est de plus en plus saisie par le droit¹⁸. Elle subit une densification normative¹⁹, qui vient forger sa force normative²⁰ et préfigurer, parfois, son inscription dans le droit dur²¹. La RSE se durcit sous l'influence du mouvement international E&DH qui s'appuie sur un corpus normatif largement développé en ce début de siècle et notamment à partir des années 2010. Un tel durcissement peut être observé tant au niveau international qu'au niveau national notamment grâce aux interactions entre différents espaces normatifs²².

Un rapide aperçu de ce mouvement aux niveaux international, régional et national montre qu'il n'est pas linéaire, mais plutôt circulaire. L'évolution des standards internationaux E&DH influencent des réformes législatives nationales, qui à leur tour influencent, au-delà du droit comparé national, les droits régional et international. L'exemple de l'adoption de la loi française sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre en 2017²³ dans le cadre de la mise en œuvre des principes onusiens de 2011 est un bon exemple de cette circularité²⁴ et de la transformation, non seulement de la normativité (*du soft* au *hard law*), mais également de la responsabilité sociétale en responsabilité juridique.

Ce panel s'intéressant aux sources internationales et régionales de la RSE, cette contribution, sera circonscrite, sans prétention d'exhaustivité, aux espaces normatifs internationaux et régionaux européens. Pourtant, le niveau national joue un rôle non négligeable dans ce processus circulaire évoqué ci-dessus. Il suffit d'observer la prolifération de lois de *due diligence* en Europe et dans le monde. Ici, lorsque le durcissement de la RSE est évoqué, il est notamment question du passage du *soft* au *hard law* - transformation du support juridique. Pourtant, les chemins menant à un tel durcissement sont divers, les mouvements de juridicisation et judiciarisation de la RSE²⁵ ne passent pas toujours par une transformation du support juridique, comme la légalisation du devoir de vigilance. Ils peuvent passer par la

¹⁷ E. Decaux, « *Soft law* et bonne foi. Quelques considérations sur le droit international des droits de l'homme », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 70.

¹⁸ MARTIN-CHENUT, K., QUENAUDON, R. de (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016.

¹⁹ C. Thibierge (dir.), *La densification normative. Découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2014.

²⁰ C. Thibierge (dir.), *La Force normative. Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2008.

²¹ K. Martin-Chenut, « Porosités entre *soft* et *hard law* : l'exemple de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (RSE) », in CURRAN, V. (dir.), *Porosités du droit / Law's porosities*, Paris : SLC, Collection colloques, n° 44, 2020, p. 43-61 ([hal-03093191](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03093191)).

²² ; V. Curran, K. Martin-Chenut, « Les processus de responsabilisation », in DELMAS-MARTY, M., MARTIN-CHENUT, K., PERRUSO, C. (dir.), *Sur les chemins d'un Jus Commune universalisable*, Paris, Mare & Martin, coll. ISJPS, 2021, p. 323-344 ([halshs-03506753](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-03506753)).

²³ Loi n° 2017-399, 27 mars 2017, *JO* 28 mars 2017.

²⁴ K. Martin-Chenut, « Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE », *Droit social*, n° 10, Octobre 2017, pp. 798-805.

²⁵ P. Abadie, « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », *D.* 2018, p. 302 ; S. Gerry-Vernières, K. Martin-Chenut, I. Parachkevova, « La responsabilité sociale de l'entreprise », in *Flexibles notions : la responsabilité civile*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2020, p. 299-318.

mobilisation d'autres mécanismes juridiques existants en droit commun de manière à « prendre au mot » les engagements des entreprises en matière de droits humains²⁶.

LES CHEMINS D'UN DURCISSEMENT AU NIVEAU INTERNATIONAL

Au sein du système onusien et dans le prolongement de la contribution précédente, le passage d'une logique de concurrence à une logique de complémentarité entre *soft* et *hard law* peut être observée, tandis qu'à l'OCDE, un renforcement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains s'opère malgré le « véhicule » *soft*.

Aux Nations Unies : du *soft* au *hard law* ?

Aux Nations Unies, le bras de fer entre *soft* et *hard law*, dont l'adoption du Pacte Mondial et l'échec violent²⁷ essuyé par le projet de normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises²⁸ au début des années 2000 est emblématique, semble s'atténuer. Si en 2014, lors de l'adoption de la résolution 26/9²⁹, qui a créé le Groupe de travail intergouvernemental visant à l'adoption d'un instrument contraignant, l'adoption d'un tel texte semblait irréaliste, sa nécessité même étant contestée par des nombreux États, neuf ans (et neuf sessions de travail) plus tard, la nécessité d'un tel texte n'est plus contestée. Ses contours, sa portée, restent encore à définir, mais l'idée même de l'adoption d'un instrument contraignant a fait son chemin et un nombre important de pays absents, voire en nette opposition à un tel processus, reviennent à la table de négociation. Il y a neuf ans, ce processus de négociation était mal parti et ses détracteurs mettaient en avant les PDONU de 2011 et sa nécessaire mise en œuvre via de plans nationaux pour s'opposer à l'adoption d'un instrument contraignant.

Si les lacunes de mise en œuvre des PDONU ont été mises en évidence pendant sa première décennie de vie³⁰, le cadre de référence qu'ils représentent pour la promotion et la protection des droits humains dans le contexte des activités des entreprises n'est plus contesté comme auparavant par certains acteurs, qui les opposaient à leur tour à l'adoption d'un traité. Au contraire, ils deviennent le point de départ d'un tel processus. Le Groupe de travail de l'ONU sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, chargé notamment de promouvoir la diffusion et l'application des PDONU, a progressivement incité les États à adopter des plans nationaux d'action³¹ pour la mise en œuvre des PDONU, puis à

²⁶ K. Martin-Chenut, J. Tricot, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in MARTIN-CHENUT, K., QUENAUDON, R. de (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, op. cit., p. 363-380.

²⁷ Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Décision 2004/116, « La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises », 20 avril 2004

²⁸ E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

²⁹ Conseil des droits de l'homme, Résolution 26/9 adoptée le 26 juin 2014, *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, A/HRC/RES/26/9.

³⁰ Rapport du groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, *Dixième anniversaire des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : bilan de la première décennie d'application*, 22 avril 2021, A/HRC/47/39 ; UN Working Group on Business and Human Rights, *Raising the Ambition – Increasing the Pace. UNGPs 10+. A roadmap for the next decade of business and human rights*, novembre 2021, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/ungps10plusroadmap.pdf>.

³¹ Voir notamment : Rapport du groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises présenté lors de la 23^{ème} session du Conseil des droits de l'homme,

l'adoption de lois de *due diligence*³² et soutient le processus d'adoption d'un traité³³ qui viendrait notamment renforcer le pilier le plus faible des PDONU, celui relatif à l'accès aux voies de recours et à réparation.

En attendant l'adoption d'un traité, les PDONU restent un programme d'action mondial visant à clarifier les responsabilités différenciées mais complémentaires des États et des entreprises en matière de droits humains. S'ils ne sont pas juridiquement contraignants, ils reposent sur des obligations incombant aux États en vertu du droit international des droits de l'homme. Or les organes conventionnels de contrôle se prononcent sur l'incidence des activités des entreprises sur les droits énoncés dans les traités dont ils sont chargés du suivi et précisent les obligations des États et des entreprises, contribuant, ainsi, au déploiement des PDONU. Il a été ainsi notamment dans l'observation générale n°16 (2013) du Comité des droits de l'enfant³⁴ ou dans l'observation générale n° 24 (2017) du Comité DESC³⁵ des Nations unies. La première, adoptée par le Comité des droits de l'enfant moins de deux ans après l'adoption des PDONU, visait clairement à pallier les lacunes de ces principes. Le Comité des droits de l'enfant constate qu'un « vaste éventail de droits de l'enfant (...) peuvent être lésés par les activités et les opérations des entreprises » et souhaite, « fournir aux États un cadre pour la mise en œuvre de la Convention dans son ensemble concernant le secteur des entreprises ». Il précise leurs obligations et définit les mesures que les États devraient prendre pour s'en acquitter³⁶. Le Comité considère que « *les devoirs et responsabilités* » en matière de droits de l'enfant « *incombent dans la pratique non seulement à l'État et à ses services et institutions, mais aussi aux acteurs privés et aux entreprises* », en mettant en exergue la nécessaire application d'une diligence raisonnable en la matière³⁷. Certes ce sont les États qui contractent des obligations au titre de la Convention, mais « la mise en œuvre de celle-ci fait intervenir tous les acteurs de la société, y compris les entreprises, la société civile et les enfants eux-mêmes »³⁸. Le Comité énonce toute une série de mesures que les États devraient prendre, telles que l'adoption de textes législatifs et réglementaires en conformité avec leurs obligations internationales en la matière. En ce faisant il incite à un durcissement de la RSE au niveau national. Et la même démarche est adoptée par le Comité DESC, qui se prononce régulièrement sur la question de l'incidence croissante des activités des entreprises sur l'exercice des droits consacrés par le PIDESC³⁹. Dans l'observation générale n°24, le Comité donne une interprétation plus détaillée de l'implication des droits garantis par le Pacte sur les obligations des États parties et affirme clairement que son observation vise à « *aider le secteur privé à s'acquitter de ses obligations*

A/HRC/23/32, §71 f). Le groupe de travail a par la suite adopté des orientations sur les plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, novembre 2016,

www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/2022-10-27/UNWG_NAPGuidance_FR.pdf.

³² V. p. ex., Rapport du groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 16 juillet 2018, A/73/163.

³³ V. Working Group on Business and Human Rights Comments at the 8th Session of a Legally Binding Instrument on Business and Human Rights, 24 October 2022,

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/2022-10-26/WG-Comments-8thSession-Legally-Binding-Instrument.pdf>.

³⁴ CRC, *Observation générale n°16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant*, 17 avril 2013, CRC/C/GC/16.

³⁵ CESCR, *Observation générale n°24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10 août 2017, E/C.12/GC/24.

³⁶ CRC, *Observation générale n°16 (2013)*, *op. cit.*, p. 2.

³⁷ *Ibid.*, p. 3 et p. 10.

³⁸ *Ibid.*, p. 13.

³⁹ V., p. ex., CESCR, *Déclaration sur les obligations des États parties concernant le secteur des entreprises et les droits économiques, sociaux et culturels*, 12 juillet 2011, E/C.12/2011/1.

en matière de droits de l'Homme et à assumer ses responsabilités »⁴⁰. C'est ainsi, par exemple, en matière de consultation des peuples autochtones par les entreprises avant d'entreprendre leurs activités⁴¹. Ici aussi l'organe conventionnel insiste sur l'obligation de protéger des États, qui implique « un devoir positif d'adopter un cadre juridique imposant aux entreprises d'exercer une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme », y compris dans leur chaîne d'approvisionnement⁴².

A l'OCDE : l'évolution du *soft law*

Depuis l'adoption des PDONU en 2011, une véritable irradiation des standards internationaux E&DH sur divers espaces normatifs internationaux et régionaux a pu être observée. Pour ne prendre qu'un exemple emblématique, les révisions de 2011 et de 2023 des PDOCDE témoignent des fertilisations croisées entre les PDONU et les PDOCDE. Si les PDOCDE précèdent les PDONU et les ont inspirés, le chapitre sur les droits humains intégré en 2011 aux PDOCDE s'inspire des travaux onusiens. Ces deux textes se nourrissent mutuellement dans leur mise en œuvre et leurs avancées sont source d'inspiration aux travaux menés actuellement au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies visant à l'adoption d'un instrument contraignant. Le groupe de travail de l'OCDE sur la conduite responsable des entreprises créé en 2013 à la suite de la tragédie du Rana Plaza a beaucoup œuvré à l'évolution de la thématique E&DH. Ses guides sectoriels, dont l'objectif est de proposer des mesures concrètes pour la mise en œuvre des Principes directeurs secteur par secteur et d'aider les entreprises opérant dans ces secteurs à identifier et à répondre aux risques d'incidences négatives associées à leurs activités (secteurs minier, extractif, agricole, habillement, secteur financier...) est complété par un guide général sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises⁴³. Publié en mai 2018, il vise à fournir un soutien pratique aux entreprises dans la mise en œuvre des PDOCDE en expliquant l'ensemble des recommandations relatives au devoir de diligence. Ce guide reconnaît expressément certes se fonder sur les PDOCDE, mais également s'aligner sur les PDONU ainsi que sur des instruments de l'OIT. Son objectif est de promouvoir une définition commune aux gouvernements et aux parties prenantes du « *devoir de diligence* » pour une conduite responsable des entreprises. D'ailleurs, la mise à jour ciblée intervenue en juin 2023 des PDOCDE⁴⁴ apportent des avancées en la matière qui pourraient alimenter les négociations au Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies lors de la prochaine session du groupe intergouvernemental en octobre 2024. Outre l'inclusion des enjeux climatiques et de biodiversité, il faut relever l'affirmation de l'application de la diligence raisonnable en amont et en aval de la chaîne de valeur (en faisant référence également à l'utilisation des produits et services) ; le renforcement de la protection des personnes et des groupes à risque, y compris des défenseurs des droits ; le renforcement de la protection des personnes et des groupes à risque, y compris des défenseurs des droits ; l'apport de des précisions au devoir de diligence, dont le contenu est affiné, et le renforcement des procédures de mise en œuvre des PDOCDE afin de les rendre plus effectifs.

⁴⁰ CESCR, *Observation générale n°24 (2017)*, *op. cit.*, §5.

⁴¹ *Ibid* §17.

⁴² *Ibid.*, §§16 et 33.

⁴³ <https://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>.

⁴⁴V. Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, Paris, Ed. OCDE, 2023

<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0e8d35b5->

[fr.pdf?expires=1708269851&id=id&accname=guest&checksum=B5EB8E6543F88227D075748F5CE3E444](https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/0e8d35b5-fr.pdf?expires=1708269851&id=id&accname=guest&checksum=B5EB8E6543F88227D075748F5CE3E444)

Les évolutions constatées au niveau international ne sont pas sans incidences au niveau régional européen.

LES CHEMINS D'UN DURCISSEMENT AU NIVEAU REGIONAL

Tant le Conseil de l'Europe, que l'Union européenne, ont accueilli les PDONU et soutenu leur mise en œuvre par leurs États membres respectifs. Les évolutions normatives dans ces deux espaces, même si elles empruntent des chemins divers en fonction des finalités et architectures particulières des espaces normatifs, participent à un durcissement de la RSE.

Au Conseil de l'Europe : une incitation à la mise en œuvre du *soft law* y compris par le *hard law* ?

Au niveau régional européen, pendant l'adoption des PDONU, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé à combler le vide juridique en matière d'E&DH⁴⁵, notamment quant aux difficultés de saisir les juridictions nationales des États membres ou la Cour européenne des droits de l'homme en cas de violations extraterritoriales des droits humains commises par les entreprises. Si elle reconnaît qu'il incombe en premier lieu aux États de protéger les droits humains, l'Assemblée parlementaire rappelle que les entreprises ont aussi des obligations en la matière et appelle les États membres à les responsabiliser, par exemple via l'adoption « *lignes directrices visant à exclure les entreprises associées à des atteintes aux droits de l'homme* » des marchés publics, mais aussi via l'adoption de lois pour protéger les individus des atteintes par les entreprises aux droits énoncés dans la Convention européenne et dans la Charte sociale européenne. En 2014, le Comité des Ministres a adopté une déclaration sur les PDONU⁴⁶ où il les reconnaît « *comme le point de départ actuel, accepté au niveau mondial, pour ses propres travaux dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme* »⁴⁷. Considérant l'application effective des PDONU « *à la fois par les États et par les entreprises* », essentielle pour assurer le respect des droits humains dans le contexte des activités des entreprises, il exprime sa volonté d'y contribuer au niveau européen⁴⁸. Il appelle les États membres à formuler et à mettre en œuvre des politiques pour promouvoir le respect des droits humains par toutes les entreprises dans leurs opérations sous leur juridiction et au-delà, à adopter des plans d'action nationaux pour la mise en œuvre des PDONU et à assurer, lorsque de violations se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, l'accès aux voies de recours effectifs pour les parties touchées⁴⁹. Mais le texte de référence en matière d'E&DH a été adopté par le Comité des Ministres en 2016.

La Recommandation CM/Rec (2016)3⁵⁰ prévoit un réexamen régulier des législations et pratiques nationales, un partage des bonnes pratiques dans un système d'informations partagées créé par le Conseil de l'Europe, y compris des plans d'action nationaux sur la mise en œuvre des PDONU. Concernant l'action étatique au titre du pilier 1 des PDONU (obligation de

⁴⁵ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), Résolution 1757 (2010), *Droits de l'homme et entreprises* et Recommandation 1936 (2010), les deux du 6 octobre 2010.

⁴⁶Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, 16 avril 2014, §7.

⁴⁷*Ibidem*.

⁴⁸*Ibid* § 8 et 9.

⁴⁹*Ibid* §10.

⁵⁰Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres aux États membres, *Droits de l'homme et entreprises*, 2 mars 2016, <https://rm.coe.int/droits-de-l-homme-etentreprises-recommandation-cm-rec-2016-3-du-comite/16806f2031>.

protéger), le Comité rappelle par exemple les obligations positives des États telles qu'interprétées par la Cour européenne de droits de l'homme⁵¹, à l'instar des obligations d'enquêter ou de poursuivre. Concernant l'action étatique permettant aux entreprises de respecter les droits humains au titre du pilier 2 des PDONU, le Comité considère que les États membres devraient appliquer toutes les mesures nécessaires pour encourager et, le cas échéant, exiger que les entreprises domiciliées et celles réalisant des « *activités commerciales significatives* »⁵² dans leur juridiction « *montrent une diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme dans l'ensemble de leurs activités* »⁵³. Quant au pilier 3 des PDONU, l'annexe de la recommandation insiste sur la responsabilité civile et pénale, ainsi que sur les recours administratifs que les États doivent prévoir en cas de violations des droits humains dans le contexte des activités des entreprises. Une plateforme en ligne a été mise en place en 2019 qui rassemble de normes, orientations et un index des plans d'action nationaux et des mesures adoptés par les États membres⁵⁴. Concernant le suivi de la mise en œuvre de cette recommandation⁵⁵, elle est assurée par le Comité directeur pour les droits de l'homme⁵⁶ et le groupe de rapporteurs sur les droits de l'homme du Comité.

Si aucun texte contraignant n'a été adopté dans le cadre du Conseil de l'Europe, ses États membres sont incités à durcir la RSE notamment par l'adoption de législations de *due diligence*. Alors que dans le cadre de l'Union européenne, le durcissement de la RSE s'accomplit au sein même de cet espace normatif.

A l'Union européenne : des obligations de transparence et de vigilance inscrites dans le *hard law*

Pour l'UE, si la RSE apparaît formellement lors du Conseil européen de Lisbonne de 2000, qui « *appelle tout spécialement au sens des responsabilités sociales des entreprises en ce qui concerne les meilleures pratiques en matière d'éducation et de formation tout au long de la vie, d'organisation du travail, d'égalité des chances, d'intégration sociale et de développement durable* »⁵⁷, la RSE est définie dans son Livre vert sur la responsabilité sociale des entreprises de 2001⁵⁸ comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes* »⁵⁹. Il y est précisé qu'une des dimensions de la RSE est « *fortement liée aux droits de l'homme* »⁶⁰. Dans cet espace normatif régional, l'impact des PDONU peut aussi être observé. Avec la

⁵¹ *Ibid*, §15

⁵² Annexe de la Recommandation CM/Rec(2016)3, §67.

⁵³ Recommandation CM/Rec(2016)3, *op. cit.*, §20.

⁵⁴ www.coe.int/fr/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/plateforme-en-ligne-pour-les-droits-de-l-homme-et-les-entreprises.

⁵⁵ V. APCE, Résolution 2311 (2019) et Recommandation 2166 (2019) du 29 novembre 2019, *Droits de l'homme et entreprises : quelles suites donner à la Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres ?*

⁵⁶ CDDH, *Rapport sur la mise en œuvre de la Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises*, 17 décembre 2021, pour examen par le groupe de rapporteurs sur les droits de l'Homme du Comité des Ministres lors de sa réunion du 18 janvier 2022, CM(2021)166-add2, disponible sous https://rm.coe.int/0900001680a4e7e8#_ftnref1.

⁵⁷ Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, *Conclusions de la Présidence*, disponibles sous www.europarl.europa.eu/summits/lis1_fr.htm?textMode=on.

⁵⁸ Commission des Communautés européennes, « Livre vert. Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », 18 juillet 2001, COM(2001) 366 final.

⁵⁹ Livre vert de 2001, *op. cit.*, §20.

⁶⁰ *Ibid*, §52.

communication de 2011⁶¹, les principes onusiens deviennent une source pour la politique européenne en matière de RSE et dès leur adoption, la Commission a invité les États membres à établir des plans nationaux de mise en application de ces principes et a fait évoluer la définition de RSE qui devient « la *responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* »⁶², en consonance avec la définition de l'ISO 26000⁶³, dont l'adoption a eu lieu en parallèle (mais aussi en lien avec les travaux onusiens).

Cette définition de RSE est accompagnée de précisions qui font ressortir la place de la réglementation : « Pour assumer cette responsabilité il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur... ». Il est également indiqué qu'« afin de recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels qu'elles pourraient avoir, les grandes entreprises et les entreprises particulièrement exposées au risque d'avoir ce type d'effets, sont incitées à faire preuve de la diligence qui s'impose en fonction des risques, y compris dans leurs chaînes d'approvisionnement ». Revoilà la *due diligence*, pivot des PDONU et qui dès 2010 vient intégrer le corpus normatif européen dans un instrument de *hard law* : le « règlement bois »⁶⁴. Cette communication de 2011 prévoit également la présentation d'une proposition législative sur la transparence des informations sociales et environnementales fournies par les sociétés de tous les secteurs ⁶⁵, qui aboutira, quelques années plus tard, à l'adoption d'une directive sur le *reporting* extrafinancier (NFRD)⁶⁶.

L'Union européenne a, en effet, progressivement reconnu la combinaison nécessaire entre approches volontaire et contraignante, complémentarité qui semble favoriser le durcissement de la RSE. Un tel durcissement se traduit au sein de l'UE notamment par la prévision d'obligations de transparence et de vigilance dans des instruments de *hard law* ainsi que par leur élargissement progressif. Quant à l'obligation de transparence, l'UE, poussée par la France qui a été pionnière en la matière⁶⁷, a adopté en 2014 la directive NFRD, dont les limites ont souvent été mises en exergue par la doctrine⁶⁸ et par le terrain. Ont été soulevées de difficultés opérationnelles, mais aussi relatives à qualité des informations publiées (incomplètes, difficilement comparables et de faible qualité)⁶⁹, ce qui favorisait le *washing* écologique, social ou éthique. La directive NFRD a été remplacée récemment par la Directive dite CSRD⁷⁰ sur la publication d'informations en matière de durabilité des entreprises, laquelle élargit le champ d'application de l'obligation de *reporting* (couvrant 50.000 entreprises européennes, alors que

⁶¹ « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 », COM(2011)681 final, 25 octobre 2011.

⁶² *Ibid.*

⁶³ ISO 26000:2010, Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, art. 2.18.

⁶⁴ Règlement (UE) n° 995/2010 du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché.

⁶⁵ *Ibid.* p. 14.

⁶⁶ *Non Financial Reporting Directive*, Dir. (UE) 2014/94, suivie de l'adoption de lignes directrices en 2017 (2017/C215/01) et d'un supplément concernant les informations en matière climatique en 2019 (2019/209/01).

⁶⁷ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, dont le champ d'application avait été élargi par la Loi Grenelle II (Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement).

⁶⁸ CUZACQ N., « La directive du 22 octobre 2014, nouvel horizon de la transparence extra-financière au sein de l'Union européenne », *Revue des sociétés* 2015. p. 707 ; CUZACQ N., « La RSE, le masque et la plume », *Revue des Sociétés*, 2023/2, p. 71.

⁶⁹ V. CAMBOURG, P. de, *Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises : une ambition et un atout pour une Europe durable*, Rapport présenté au Ministre de l'Economie et des Finances, 2019.

⁷⁰ *Corporate Sustainability Reporting Directive*, Dir. (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n°537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/CE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

la NFRD n'en couvrait qu'environ 11.600⁷¹). Ce texte précise en outre les informations à publier (y compris des informations sur la procédure de *due diligence*) en consacrant la double matérialité et durcit le contrôle du dispositif. En parallèle au renforcement de l'obligation de transparence, un autre processus qui durcit la RSE voit le jour au sein de l'UE et concerne l'obligation de *due diligence*. Si depuis 2010 l'UE prévoit des obligations de due diligence dans des textes de *hard law* (notamment « règlement bois », puis règlements « minerais », « services numériques », « batteries »...), cette consécration, plutôt sectorielle, a montré ses limites. Celles-ci ont notamment été identifiées lors de la crise sanitaire de la Covid-19, qui a mis en lumière les fragilités des chaînes d'approvisionnement mondiales. D'où le lancement d'un processus visant à l'adoption d'un texte transversal et intersectoriel en 2022⁷². L'adoption d'un tel texte représente un pas considérable vers un modèle européen d'entreprise responsable. Pourtant, les négociations se sont avérées très sensibles et l'accord politique trouvé le 13 décembre 2023, où des concessions importantes avaient déjà été faites notamment concernant le secteur financier, n'a pas été respecté. Après divers reports du vote du texte faute de majorité qualifiée, la Présidence belge a proposé *in extremis* au vote un texte affaibli (rétrécissement du champ d'application en raison des modifications des seuils de salariés et du chiffre d'affaires ou encore du périmètre de chaîne de valeur, suppression de l'approche par secteur à haut risque, exclusion du secteur financier entre autres), finalement voté le 15 mars 2024 par le Comité de représentants permanents (COREPER), puis validé par la commission des affaires juridiques du Parlement européen le 19 mars. La directive a été finalement adoptée avant la dernière session plénière du Parlement européen⁷³ et cela malgré une levée de bouclier inédite contre le texte ⁷⁴. Ces deux processus de durcissement de la RSE au sein de l'UE en matière de transparence et de vigilance sont complétés par les mobilisations du droit de la consommation et du droit de la concurrence qui viennent sanctionner la déloyauté des entreprises qui invoquent des engagements éthiques à des fins de marketing sans les mettre effectivement en œuvre⁷⁵.

En conclusion, la responsabilité sociétale saisie ainsi par le droit, contribuerait à transformer la chaîne de valeur en chaîne de responsabilité, grâce à de processus d'internormativité dont témoignent, à titre d'exemple, les manifestations du Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme concernant les négociations d'une directive européenne sur le devoir de vigilance⁷⁶, ou celles du Parlement européen concernant les négociations d'un

⁷¹ Voir SAUVAGET Margaux, « Reporting extrafinancier : évolutions et perspectives », *Les clés du Trésor*, 16 déc. 2022, p. 20-34 (notamment p. 31).

⁷² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 23 février 2022, COM(2022) 71 final.

⁷³ Directive (UE) n° 2024/1760 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, JOUE 5 juillet 2024.

⁷⁴ C. Fournier, « Levée de boucliers inédite contre le devoir de vigilance européen », *Novethic*, 20 mars 2024, <https://www.novethic.fr/economie-et-social/transformation-de-leconomie/opposition-devoir-vigilance-lobbies-economiques-chine-usa>

⁷⁵N. Cuzacq, « La RSE, le masque et la plume », *op. cit.*

⁷⁶ Déclaration du 7 février appelant les États membres de l'UE à adopter la directive : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/business/workinggroupbusiness/20240207-Corporate-Sustainability-Due-Diligence-Directive.pdf>. V. également, lors de l'annonce d'un tel processus : The WG's recommendations regarding the commitment to a proposed EU Directive on human rights and environmental due diligence in 2021, 22 octobre 2020, https://www.ohchr.org/sites/default/files/EU_Directive_on_HR.pdf

traité onusien en matière d'entreprises et droits humains⁷⁷. Ces deux processus de négociation pourraient renforcer à la fois les piliers 2 (*due diligence*) et 3 (voies de recours et réparation) des PDONU, à condition qu'ils ne s'alignent pas sur le plus petit dénominateur commun pour figer un cadre international qui ne serait pas à la hauteur des attentes des personnes affectées. Dans un tel cas de figure, les évolutions normatives des dix dernières années pourraient, au lieu d'apporter une réponse aux violations des droits humains commises dans le cadre des activités des entreprises, donner raison à ceux qui voient dans cette évolution normative traduisant le passage d'une logique de concurrence (« business ou droits humains ») à une logique de complémentarité (business et droits humains), un résultat décevant, voire dangereux : un changement vers un simple « business des droits humains »⁷⁸, ou des entreprises qui mobilisent le langage des droits humains au profit de leurs propres intérêts et qui perpétuent, au lieu de transformer, leurs modèles d'affaires.

⁷⁷ Résolution du Parlement européen du 18 janvier 2024 sur façonner la position de l'Union sur l'instrument contraignant des Nations unies relatif aux entreprises et aux droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne l'accès aux voies de recours et la protection des victimes (2023/2108(INI)).

⁷⁸ V. S. Deva, « From 'business or human rights' to 'business and human rights': what next? », in DEVA, S., BIRCHALL, D., *Research handbook on human rights and business*, *op. cit.*, p. 1-21. V. également N. Cuzacq, « La RSE, le masque et la plume », *op. cit.*