

Human rights due diligence: complementarity and synergy between the CSRD, the draft CSDDD and the proposal for a regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market

Marie DE PINIEUX

Docteure en droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Qualifiée aux fonctions de Maître de
Conférences – Section 01 du CNU

L'autrice de ces lignes remercie chaleureusement le Centre Sorbonne-Affaires Finance – et tout particulièrement Romain Dumont et le Professeur Schlumberger – de lui avoir permis d'intervenir dans le cadre de ce colloque ainsi que la Professeure Danis-Fatôme pour ses précieux conseils dans le cadre de la réalisation de ce travail.

Abstract:

HRDD as a tool to address human rights risks in global supply chains – Human rights due diligence (HRDD) is a key concept in the Business and human rights (BHR) field. It was introduced by the Guiding Principles on Business and Human rights (UNGPs), which were endorsed by the Human Rights Council in 2011. HRDD is described as a process by which companies might (i) assess their adverse human rights impacts; (ii) take appropriate measures to prevent and mitigate adverse impacts; (iii) monitor the effectiveness of their response; and (iv) publicly communicate on their process. Pursuant to their obligation to protect against human rights abuses by third parties, including business actors, some States have started legalizing the human rights expectations of business enterprises. Various legal attempts to “harden” HRDD, which has initially relied on voluntary initiatives and self-regulation by business actors, have begun to emerge recently.

This paper focuses on three laws that the E.U passed or will pass soon to legalize HRDD, namely the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), the Corporate Sustainability Due diligence directive (CSDDD) and the Proposal for a regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market. It tries to assess their main strengths and shortcomings as a “driver” of HRDD in supply chains.

Hardening soft law: HRDD through transparency and corporate disclosure – In the E.U, HRDD has been mainly fostered indirectly through transparency by imposing reporting obligations on lead firms. This paper first examines how and if corporate disclosure obligations could improve respect for human rights in global supply chains. It concludes that while the Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) will address some of the shortcomings of the Non-Financial Reporting Directive (NFRD) and could have a positive impact, corporate disclosure obligations remain insufficient to transform deeply corporate behaviour and generate substantive human rights compliance. This directive does not impose a legal obligation on companies to conduct HRDD. Companies only have the obligation to declare in a public report what they do for assessing, preventing, and redressing human rights abuses. The CSRD relies on the idea that transparency could incentivize and encourage companies to undertake a meaningful human rights due diligence process. Otherwise, companies would expose themselves to “name and shame” campaigns from civil society, boycotts from consumers or divestment from investors. Leaving the “watchdog role” to these actors is however unsatisfactory because their reactions are unpredictable¹. Besides, the CSRD does not provide any compensation for victims of human rights abuses.

¹ R. CHAMBERS, A. Y. VASTARDIS, « Human Rights Disclosure and Due Diligence Laws: The Role of Regulatory Oversight in Ensuring Corporate Accountability », *Chicago Journal of International Law* 21, n° 2 (Winter 2021): 323-366

Going beyond transparency: mandatory HRDD – The Commission recognized that transparency alone would not be sufficient to address human rights risks in supply chains and is considering adding “a substantive corporate duty”² for some business actors to carry out HRDD like in France, Germany or in the Netherlands. Companies are not fostered indirectly to perform human rights due diligence, like with the CSRD. They would have to take substantive actions namely identify, prevent and remedy human rights abuses. Transparency is just one aspect of what the law requires from companies, the last stage of the HRDD process, which is more in line with the UNGPs. It would be an important step in terms of strengthening human rights due diligence in supply chains. This paper contends however that without strong enforcement mechanisms and safeguard to ensure that HRDD is conducted properly by lead companies, the value-added of the CSDDD to the BHR framework would be limited.

Oversight and enforcement mechanisms: administrative supervision and judicial enforcement – accountability for failing to conduct HRDD – In this regard, the draft CSDDD provides for an administrative supervision by public authorities – like in Germany, the Netherlands and Norway – and for judicial enforcement through civil liability. It is a step-up compared to the CSRD which mainly relies on civil society, consumers, and investors.

Supervisory authorities would be empowered to carry out investigations, order the “cessation of infringements” on the Directive, “abstention from any repetition of the relevant conduct” or to impose “pecuniary sanctions”³. Pursuant to the Proposal for a regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, they could further decide that an economic operator must be prohibited from placing its goods tainted by forced labour on the European market or shall withdraw its products from the market. This paper argues that this proposal could usefully complement the CSRD and the draft CSDDD⁴. This proposal would force EU-based companies to meaningfully address forced labour concerns in their HRDD process. However, the proposal suffers from shortcomings that the article tries to identify (burden of proof, remedies for victims etc).

Article 22 of the draft CSDDD sets up a mechanism of civil liability for the damage resulting from human rights and environmental impact. If compensation for human rights abuses is crucial, the paper highlights some limitations that could undermined its effectiveness.

Overall, this article concludes that the CSDDD and the proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market make a compelling addition to disclosure obligations. However, if they would reach their aims and transform corporate behaviour, they must provide for proper oversight and strong enforcement mechanisms. In this regard, some improvements should be considered by the E.U.⁵

Keywords: Business actors - Human rights due diligence - CSRD - CSDD - Proposal for a regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union Market.

Résumé :

Le processus de vigilance raisonnable est devenu l'un des principaux outils permettant d'impulser le respect des droits humains au sein de l'entreprise mondialisée. S'il trouve ses origines au sein d'instruments de soft law, la Directive « CSRD », la proposition de Directive « CSDD » et la proposition de Règlement « travail forcé », à l'image de certaines législations nationales, cherchent dorénavant à l'imposer aux acteurs économiques. Ces textes, qui s'imbriquent les uns aux autres, y contribuent chacun à leur manière, par l'intermédiaire de leviers différents. Il en résulte une véritable complémentarité et synergie.

Mots-clés : Entreprise mondialisée - Vigilance - droits humains - CSRD - CSDD - Règlement travail forcé

1.- Le processus de vigilance raisonnable s'est progressivement imposé comme l'un des principaux leviers permettant d'impulser le respect des droits humains

² See CSDDD.

³ Art. 18 CSDDD

⁴ See European Parliament, *Trade-related policy options of a ban on forced labour products*, Nov. 2022, p. 7

⁵ Note de l'auteur : la forme orale de la présentation a été conservée.

au sein de l'entreprise mondialisée. Le « *concept* » de vigilance raisonnable est désormais bien connu. Il trouve sa source dans les instruments de *soft law* et plus particulièrement dans les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Il fut par la suite repris et nourri par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ou encore par la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT⁶. L'entité débitrice se voit enjoindre d'identifier les risques que ses activités, celles du groupe et celles de sa chaîne d'approvisionnement font peser sur les droits de l'homme ; de prévenir ces risques ; d'y remédier et d'y mettre un terme lorsqu'ils surviennent et de communiquer publiquement sur la procédure de vigilance déployée.

Il revenait alors aux États, à qui il incombe en premier lieu de protéger les personnes contre les activités économiques⁷, d'extraire cette exigence de vigilance de la sphère de la *soft law* et de l'imposer aux entreprises dans le cadre de leurs activités.

2.- La vigilance en matière de droits de l'homme recherchée par le biais d'une obligation de *reporting* – Différents leviers ont été utilisés par l'Union européenne afin d'imposer le déploiement du processus de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée. L'obligation de *reporting* constitue l'un d'entre eux. La Directive « *CSRD* », reprenant tout en affinant l'exigence qui avait été posée antérieurement par la Directive « *NFRD* »⁸, requiert de la société débitrice qu'elle décrive le processus de diligence raisonnable qu'elle a mis en œuvre concernant les enjeux de durabilité et notamment les droits sociaux et les droits humains⁹. Elle est ainsi en principe tenue de préciser les principales incidences négatives sur les droits de l'homme liées à ses « *propres activités* », « *à sa chaîne de valeur, y compris ses produits et services, ses relations d'affaires et sa chaîne d'approvisionnement* » ainsi que les mesures adoptées pour « *recenser et surveiller* » les incidences négatives identifiées et celles adoptées pour les « *prévenir* », les « *atténuer* », les « *corriger* » et les « *éliminer* ».

3.- Fonctionnement de l'obligation de *reporting* – L'idée générale est qu'en imposant à la société mère ou à l'entreprise donneuse d'ordre de décrire publiquement son processus de vigilance en matière de droits de l'homme et donc la manière dont elle gère les risques d'atteintes aux droits de l'homme au sein du groupe et de la chaîne d'approvisionnement, elle serait *indirectement* et *par ricochet* incitée à les gérer *effectivement*¹⁰. Elle prendrait sinon le risque d'être *stigmatisée* par les ONG et d'être *mise à l'écart* par les investisseurs (*screening*, désinvestissement, etc.) et les

6 V. en ce sens, District Court of the Hague, *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell PLC*, 26 mai 2021.

7 Principe 1 des *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*.

8 V. directive *CSRD*, § 31.

9 V. art. 29 *ter*.

10 V. par ex. K. BUHMANN, « Neglecting the Proactive Aspect of Human Rights Due Diligence? A Critical Appraisal of the EU's Non-Financial Reporting Directive as a Pillar One Avenue for Promoting Pillar Two Action », *Bus. & HUM. RTS. J.*, n° 3(1), 2018, 23, 35.

consommateurs (boycott), eux-mêmes fortement incités par le biais du règlement « *Disclosure*¹¹ » pour les premiers et par la future directive « *Green Claims*¹² » pour les seconds, à modifier leurs arbitrages sur le marché et à privilégier les entreprises les plus vertueuses¹³. Autrement dit, l'obligation de *reporting* qui n'est à la base qu'une obligation d'informer, de « *dire* », se transformerait par le biais des pressions exercées par les parties prenantes en un devoir d'*agir*.

4.- Un dispositif amélioré – La « *force motrice* » de l'obligation de *reporting* étant largement tributaire d'une réaction des acteurs de la société civile et du marché, le législateur européen a par conséquent cherché à stimuler une réaction de leur part. Il était alors nécessaire de remédier aux lacunes de la Directive « *NFRD* » qui, de l'aveu même de la Commission, avait entraîné un « *changement limité dans les politiques des entreprises*¹⁴ », en garantissant la publication par l'entreprise d'une information *pertinente, comparable, fiable et accessible*¹⁵. La Directive « *CSRD* » prévoit dans cette perspective une standardisation de l'information diffusée et donc un tronc commun d'informations que toutes les entités débitrices seront normalement tenues de produire. La Commission avait en effet relevé que sous l'empire de la Directive « *NFRD* », de nombreuses entreprises ne publiaient pas « *d'informations significatives sur tous les sujets majeurs liés à la durabilité*¹⁶ ». Elle impose en outre le contrôle de l'information diffusée par un commissaire aux comptes ou un organisme tiers indépendant afin de favoriser la crédibilité du *reporting*¹⁷. Elle facilite également l'accès des parties prenantes à l'information en prévoyant son insertion dans un support unique et informatisé¹⁸.

5.- Les lacunes persistantes – La Directive *CSRD* sera toutefois à elle-seule insuffisante pour impulser le respect des droits de l'homme au sein de l'entreprise mondialisée. Outre le fait qu'elle n'impose qu'une obligation d'informer et non de fond, n'est-il pas quelque peu illusoire de faire dépendre l'effectivité de la vigilance d'une réaction de l'opinion publique et du marché ? Cette réaction ne s'est-elle pas avérée par le passé fluctuante et aléatoire¹⁹ ? Or il est très incertain que la directive *CSRD* parvienne à y remédier. Si certes l'accès des parties prenantes à l'information

11 Règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers.

12 *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims (Green Claims Directive)*, COM/2023/166 final.

13 V. la directive *NFRD*, § 3 : la directive répond « *aux besoins des investisseurs et des autres parties prenantes* » ainsi qu'à « *la nécessité de fournir aux consommateurs un accès facile aux informations relatives à l'incidence des entreprises sur la société* ».

14 Préambule de la directive *CSRD*.

15 V. cons. 13

16 *Idem*.

17 v. not. T. DUCHESNE, « La transparence en droit des affaires : la délicate question du contrôle de l'information sur la durabilité », in *Dossier : la transparence*, à paraître.

18 Article 29 quinquies « *Format d'information électronique unique* »

19 V. not. A. CHILTON, G. SARFATY, "The limitations of supply chains disclosure regimes", *Stan J Int'l L*, 2017, n° 1, p. 1-54.

pourrait être facilité, on peut en revanche être plus sceptique concernant la pertinence des informations diffusées ainsi que leur fiabilité. Concernant la pertinence des informations produites, le projet d'acte délégué publié par la Commission en juin 2023 entend revoir certaines exigences à la baisse en différant par exemple dans le temps la publication de certaines informations (situation des travailleurs dans la chaîne d'approvisionnement, impact sur les communautés autochtones, etc.) et surtout en n'imposant la publication de certaines informations que lorsque cela est jugé pertinent par l'entreprise²⁰. N'y-a-t-il alors pas un risque d'arbitraire ? Concernant la fiabilité des informations diffusées, pourtant essentielle, rappelons que la directive *CSRD* n'envisage à l'heure actuelle qu'un contrôle superficiel. Elle ne prévoit notamment qu'une mission d'assurance « limitée » qui s'exprime « sous une forme négative, par laquelle le praticien déclare n'avoir constaté aucun élément lui permettant de conclure que l'objet de l'audit est entaché d'inexactitudes significatives²¹ ». La mission d'assurance pourrait certes devenir « raisonnable » à partir de 2028 mais seulement si la Commission le juge opportun²². Il n'y a donc aucune certitude. Relevons en outre que la directive *CSRD*, et contrairement à ce qui avait été préconisé dans le cadre des travaux préparatoires²³, ne sanctionne pas directement l'entreprise qui n'aurait pas convenablement diffusé les informations exigées et se contente de renvoyer aux droits nationaux. Dans ces conditions, l'obligation de *reporting* sera-t-elle véritablement à même d'inciter les parties prenantes à faire pression sur l'entreprise afin qu'elle mette en œuvre un processus de vigilance robuste et efficace ? Il est permis d'en douter. Ajoutons à cela que la directive *CSRD* n'est source d'aucune obligation de réparation des atteintes aux droits de l'homme et que les victimes demeurent par conséquent exclues du dispositif.

6.- La vigilance en matière de droits de l'homme recherchée par le biais d'une obligation de fond – Consciente des insuffisances de la directive *CSRD*, l'Union Européenne, à l'image de la France, de l'Allemagne, des Pays-Bas, de la Norvège ou encore de la Suisse²⁴, entend compléter l'obligation de *reporting* par une *obligation de fond*²⁵. Cette obligation trouve notamment²⁶ sa source dans la proposition de directive de la Commission européenne du 23 février 2022²⁷. Contrairement

20 Draft commission delegated regulation, Explanatory Memorandum.

21 Cons. 60.

22 Art. 26 *bis*.

23 V. art. 51 de la proposition de Directive *CSRD*.

24 V. not. ADI/ILA Paris, *Entreprises et droits de la personne humaine*, Livre Blanc 8.

25 V. exposé des motifs, proposition de directive *CSDD*.

26 Il existe déjà des obligations de vigilance au sein de l'Union européenne dans le domaine des minerais de conflit et de l'importation de bois ; V. not. Règlement UE 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 *fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque* ; et Règlement n° 995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 *établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché*.

27 Le texte fait actuellement l'objet de discussions au sein de l'Union européenne et tant le Conseil que le Parlement européen lui ont déjà apporté des modifications.

à la directive *CSRD*, la proposition de directive *CSDD* impose *directement*, et non plus de manière détournée, à certaines entreprises de mettre en œuvre un processus de vigilance et donc d'*identifier* (art. 6), de *prévenir* (art. 7), de *remédier* (art. 8) aux incidences négatives sur les droits de l'homme que pourraient avoir leurs activités, celles des sociétés qu'elles contrôlent ainsi que celles de leurs *relations commerciales bien établies* et de communiquer sur ce processus (art. 11). La Commission a à cet égard relevé la *complémentarité* des deux initiatives, l'obligation de vigilance agissant en *amont*, celle de *reporting* n'intervenant plus qu'*en aval*. En effet, la directive *CSRD* « *couvrira la dernière étape du devoir de vigilance, à savoir l'étape de publication, pour les entreprises qui sont également couvertes par la CSRD*²⁸ ». L'obligation de *reporting* ne constituera ainsi plus pour certaines entreprises qu'une étape – la dernière étape – d'une obligation de fond et ce conformément à ce que prévoient les Principes directeurs de l'ONU et de l'OCDE²⁹. On peut toutefois regretter l'absence d'alignement du champ d'application personnel des deux textes qui pourra en pratique être source de complexité³⁰.

7.- Effectivité de l'obligation de fond – Il ne suffit toutefois pas d'imposer une obligation de fond à certaines entreprises. Encore faut-il s'assurer de sa bonne mise en œuvre et prévoir des sanctions lorsque tel n'est pas le cas. La proposition de directive *CSDD* fait à cet égard intervenir deux acteurs qui seront chargés de veiller à l'*effectivité* de cette obligation substantielle et donc de veiller au déploiement d'un mécanisme de vigilance suffisamment robuste et efficace au sein de l'entreprise mondialisée. Il s'agit d'une part des autorités de contrôle (I) et d'autre part, du juge (II). L'effectivité du devoir de vigilance ne sera donc plus uniquement tributaire d'une réaction des acteurs du marché et de la société civile, comme dans le cadre de la directive *CSRD*.

La proposition de directive *CSDD* marque ce faisant un tournant important et contribue à une réappropriation par l'État de ses fonctions régaliennes de commandement et de contrôle que la mondialisation a eu pour effet d'affaiblir³¹.

I.- Les autorités de contrôle, gardiennes du devoir de vigilance

8.- Contrairement à la directive *CSRD* qui se borne à prévoir le contrôle de la fiabilité des informations publiées par l'entreprise, l'article 17 de la proposition de

²⁸ Pour les sociétés non couvertes par la directive *CSRD*, l'article 11 prévoit que le *reporting* se fera dans des conditions qui seront précisées ultérieurement par la Commission.

²⁹ En revanche, en ce qui concerne les entreprises qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive *CSDD* – telles que les PME cotées – elles ne seront exhortées à recourir à la vigilance que par le biais de l'obligation de *reporting* prévue par la directive *CSRD*.

³⁰ V. not. le *Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés* du Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, juill. 2022.

³¹ V. not. J. NOLAN, "Hardening Soft Law: are the emerging corporate social disclosure and due diligence laws capable of generating substantive compliance with human rights norms?", *Revista de Direito Internacional* 2018, 15(2), p. 69.

directive CSDD impose aux États membres de désigner une autorité de contrôle qui sera chargée de surveiller le respect de leurs obligations de vigilance par les entreprises. La Commission s'inspire ce faisant de ce qui existe en Allemagne, le *Federal Office for Economic Affairs and Export Control* (BAFA) étant chargé de contrôler la bonne mise en œuvre de la *German Supply Chain due diligence Act* ; en Norvège, la loi sur le travail décent et les droits de l'homme (« *Norway Transparency Act* ») ayant été placée sous la supervision de la *Consumer protection authority*³²; ou encore aux Pays-Bas où la *Dutch Child Labor Act* a été placée sous l'autorité du *Toezichthouder* (art. 3).

9.- Ces autorités de contrôle pourraient, à certaines conditions (B), contribuer à une meilleure mise en œuvre du devoir de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée, de nombreuses prérogatives leur étant conférées (A).

A.- Les pouvoirs des autorités de contrôle

10.- **Des pouvoirs importants** – Les articles 18 et 20 de la proposition de directive CSDD confèrent à ces autorités de nombreux pouvoirs. Elles seront chargées de mener des *enquêtes*, d'ordonner la *cessation* des infractions à la directive, d'imposer l'adoption de *mesures correctives* et de *punir* les entreprises en cas de manquement à leurs obligations de vigilance. Les autorités de contrôle auront à cet égard la possibilité de recourir à un large panel de sanctions ; la condamnation de l'entreprise par les autorités de contrôle pouvant elle-même, à son tour, déclencher une autre sanction : l'impossibilité de bénéficier d'une aide publique³³.

11.- **Sanctions pécuniaires** – Tout comme le prévoient la *German Supply Chain due diligence Act*³⁴ et la *Dutch child Act*, la proposition de directive CSDD donne la possibilité aux autorités de contrôle d'infliger des sanctions financières aux entreprises. L'article 20 précise que leur montant sera fondé sur le chiffre d'affaires de l'entreprise.

Compte tenu de la longueur et de la complexité des procédures judiciaires dès lors que les atteintes aux droits de l'homme surviennent au sein de l'entreprise mondialisée, il pourrait être intéressant d'envisager d'accorder une partie des sommes

32 *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions.*

33 L'article 24 de la directive CSDD dispose que « les États membres veillent à ce que les entreprises sollicitant une aide publique certifient qu'aucune sanction ne leur a été infligée pour non-respect des obligations prévues par la présente directive ».

34 Sect. 24.

perçues aux victimes³⁵. Aux États-Unis³⁶, la Section 308(a) de la loi *Sarbanes-Oxley* adoptée en 2002 donne la possibilité à la *Securities and Exchange Commission* (SEC) de reverser, dans certaines circonstances, une partie de l'amende perçue aux investisseurs ayant souffert de certaines infractions économiques – le *Fair Funds for Investors*³⁷. Les États membres de l'Union européenne pourraient ainsi s'inspirer de ce mécanisme et le transposer dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme.

12.- Autres sanctions : l'exclusion de la commande publique ? – Les sanctions pécuniaires prévues par la proposition de directive ne sont pas exhaustives. Elles peuvent au contraire être complétées par d'autres sanctions à condition que ces dernières soient « *effectives, proportionnées et dissuasives*³⁸ ». L'exclusion de la commande publique pourrait à ce titre être envisagée par les États membres, comme l'avait d'ailleurs recommandé le Parlement européen dans sa Résolution du 10 mars 2021. Dans la mesure où certaines entreprises reçoivent des sommes très importantes au titre des marchés publics, cette sanction constituerait un puissant levier pour les inciter à respecter les droits humains dans le cadre de leurs activités³⁹. L'exclusion de la commande publique est d'ailleurs déjà prévue par le *German Supply Chain due diligence Act* allemand (sect. 20). Le droit français donne également la possibilité aux acheteurs publics – il s'agit donc d'une *option* et non d'une obligation – d'exclure de la procédure de passation du marché la société qui n'aurait pas publié son plan de vigilance dans les conditions prévues par l'article L.225-102-4 du Code de commerce (art. L. 2141-7-1 CCP).

13.- Le retrait des biens du marché – Les autorités de contrôle pourraient en outre avoir la possibilité de prononcer une autre sanction, elle aussi dissuasive : le retrait, aux frais de l'entreprise, des biens issus du travail forcé qu'elle aurait placés sur le marché européen. Cette sanction trouve sa source non pas dans la proposition de directive CSDD mais dans une proposition de Règlement visant à *interdire la mise en circulation sur le marché de biens fabriqués à partir de travail forcé*, qui a

35 En ce sens, v. not. les recommandations de Shift : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-11/ohchr-shift-enforcement-of-mhrdd.pdf>, p. 23. Le rapport évoque également une autre possibilité. Une partie de l'amende pourrait être utilisée par l'Union Européenne afin de contribuer à la mise en place d'une inspection du travail efficace dans le pays où le dommage est survenu. Les victimes ne sont certes pas indemnisées mais le système contribue à prévenir d'autres dommages, *ibid.* p. 23.

36 V. également en Angleterre, les *UK Compensation Principles for overseas victims of economic crimes* qui octroient la possibilité au *Serious Fraud office* d'indemniser les victimes à l'étranger de certaines infractions économiques.

37 *Report Pursuant to Section 308(c) of the Sarbanes Oxley Act of 2002* ; <https://www.sec.gov/news/studies/sox308creport.pdf>

38 Art. 20

39 V. not. O. MARTIN-ORTEGA, C. O'BRIEN METHVEN, "Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement", *Politics and Governance* 5.4, 2017, p. 69-79 ; M. DE PINIEUX, « La commande publique, un outil au service de la lutte contre le changement climatique : l'exemple américain (commentaire de la Federal Supplier Climate Risks and Resilience Rule) », *BDEI*, n° 104, mars 2023.

été publiée en septembre 2022 par la Commission européenne et qui pourrait venir utilement compléter la directive *CSRD* et la proposition de directive *CSDD*.

14.- Influence américaine – Ce règlement s’inspire de la section 307 du *Tariff act* américain qui autorise les autorités douanières – l’*US Customs and Border Protection* – à refuser l’entrée aux États-Unis de marchandises dont le processus de fabrication aurait impliqué du travail coercitif (*Withhold Release Orders* – *WRO*). Le Canada⁴⁰ et le Mexique⁴¹ se sont également dotés d’un système similaire sous l’influence d’un accord de libre-échange entré en vigueur en juillet 2020 (*Canada-United States-Mexico Agreement*).

15.- Potentiel – Cette sanction – l’interdiction de faire entrer un bien sur le territoire et l’obligation de le retirer du marché – recèle un potentiel important⁴². Elle pourrait notamment contribuer à renforcer l’effectivité du devoir de vigilance. Afin d’éviter d’être sanctionnées et donc de subir des pertes financières qui pourraient être lourdes, les entreprises seraient incitées à déployer en amont un processus de vigilance particulièrement robuste et efficace afin de s’assurer que leur chaîne d’approvisionnement est exempte de travail forcé⁴³. Elles le seraient peut-être d’autant plus que les autorités de contrôle pourront tenir compte du sérieux des mesures de vigilance mises en œuvre par l’entreprise avant de décider de déclencher des poursuites⁴⁴. Il est en outre intéressant de relever que contrairement à la directive *CSRD* et à la proposition de directive *CSDD* qui ne s’appliquent qu’à une poignée d’entreprises, ce règlement a vocation à s’appliquer à *tous* les opérateurs économiques (art. 3). Sans leur imposer *directement* de faire preuve de vigilance, il incitera *indirectement* l’ensemble des entreprises – y compris celles qui n’entrent donc pas dans le champ d’application des directives *CSRD* et *CSDD* – à mettre en place un processus de vigilance en matière de travail forcé afin d’éviter d’être frappées par cette sanction. De nouveau, on perçoit ainsi la complémentarité et la synergie qui

40 V. section 136 of the *Customs Tariff* ; *Canada Border Services Agency* ; <https://mcmillan.ca/insights/canada-poised-to-increase-regulation-of-forced-labour-in-supply-chains/>

41 *Administrative regulation that sets forth the goods which importation is subject to regulation by the Ministry of Labor and Social Welfare* (the « Forced Labor Regulation »). Ce texte est entré en vigueur le 18 mai 2023. V. not. *Ropes&Gray, Mexico Bans Import made with forced labor in alignment with the USMCA*, March 6, 2023.

42 V. par exemple, aux États-Unis, l’affaire *Top Glove* qui illustre les retombées positives que peut en pratique avoir cette sanction : en juillet 2020, la CBP avait émis un *WRO* contre l’entreprise malaisienne *Top Glove*. Le « *ban* » fut levé en septembre 2021 car entre temps, l’entreprise avait mis en place des mesures ayant permis de mettre un terme au travail forcé dans ses usines ; elle indemnisa également à hauteur de 36 millions de dollars les travailleurs concernés.

43 V. not. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_22_5416; V. également § 22 du préambule de la proposition de Règlement « travail forcé » : « Grâce à l’exercice de ce devoir de vigilance, l’opérateur économique devrait être moins exposé au risque de travail forcé dans ses activités et dans ses chaînes de valeur. Un devoir de vigilance correctement exercé signifie que tout problème lié au travail forcé dans la chaîne de valeur aura été décelé et traité conformément à la législation pertinente de l’Union et aux normes internationales. »

44 Article 4-3 – le seul fait de mettre en place un processus de vigilance ne devrait toutefois pas permettre à l’entreprise de ne pas faire l’objet d’une enquête. Encore faut-il que ce processus de vigilance soit sérieux et robuste.

existent entre ces textes qui contribuent, chacun à leur manière, à impulser le devoir de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée.

16.- Un texte perfectible – La proposition de Règlement, aussi stimulante soit-elle, n'en demeure pas moins perfectible. Deux pistes d'amélioration pourraient notamment être envisagées. La première concerne la charge de la preuve. Celle-ci repose actuellement entièrement sur les autorités de contrôle (art.6), ce qui selon une étude réalisée à la demande du Parlement européen « *may hinder the successful implementation of a forced labour products prohibition due to enforcement difficulties* »⁴⁵. La proposition de Règlement impose certes aux entreprises de transmettre à ces autorités les informations dont elles pourraient avoir besoin dans le cadre de leurs enquêtes (art. 5)⁴⁶ et leur reconnaît des pouvoirs d'inspection importants (art. 5)⁴⁷. Il n'en serait pas moins possible d'envisager une *présomption*, au moins dans quelques cas de figure, lorsque les biens proviennent de certains pays. Cette présomption se justifierait d'autant plus que l'article 11 invite la Commission à établir une base de données des zones géographiques et des produits à risques. L'importation de produits en provenance de certaines de ces zones et notamment de celles où le travail forcé est massivement imposé par l'État, pourrait donc entraîner un renversement de la charge de la preuve. C'est l'option qui a été retenue aux États-Unis par l'*Uyghur Forced Labor Prevention Act* adopté en décembre 2021 par l'Administration « Biden-Harris ». Il appartient alors à l'importateur de démontrer que le processus de fabrication est exempt de travail forcé afin de se dégager de la présomption⁴⁸.

La seconde piste d'amélioration concerne le sort des victimes de travail forcé qui n'est pas abordé par la proposition de Règlement. Ce silence est particulièrement problématique et la proposition de texte ne pourra que difficilement parvenir à l'objectif escompté, à savoir garantir des conditions de travail décentes au sein de l'entreprise mondialisée, s'il n'est pas remédié à cette lacune⁴⁹. Les entreprises devraient être tenues, dans la mesure du possible, de s'assurer qu'il a été mis un terme au travail forcé et que les victimes ont reçu une compensation⁵⁰. Il pourrait s'agir à cet égard d'une condition nécessaire à la levée de l'interdiction de mettre leurs biens

45 European Parliament, *Trade-related policy options of a ban on forced labour products*, Nov. 2022, p. 8.

46 Elles disposent en principe d'un délai de 15 jours pour s'exécuter.

47 « *Competent authorities may carry out all necessary checks and inspections including investigations in third countries, provided that the economic operators concerned give their consent and that the government of the Member State or third country in which the inspections are to take place has been officially notified and raises no objection* ».

48 V. not. E. MONARD et al., "Measures banning products made with forced labor : US, EU and UK Approach", *Global Trade Policy Blog*, Nov. 2022

49 Anti-Slavery, "Improving the EU regulation to ban forced labour products: a model law", 10 November 2022.

50 V. I. PIETROPAOLI, "A model law with the key elements for an EU Regulation to prohibit the import and export of products made or transported with forced labour", *BIICL Blog*, 10 November 2022.

en circulation sur le marché européen⁵¹. Certains ont également préconisé d'infliger une amende à l'importateur qui aurait violé l'article 3 afin de pouvoir en reverser une partie aux victimes⁵². On pourrait aussi considérer que l'entreprise qui a été condamnée par une autorité de contrôle sur le fondement du Règlement « travail forcé » est *présumée* avoir manqué au devoir de vigilance qui lui est imposé par la proposition de directive CSDD – à condition toutefois d'entrer dans son champ d'application personnel⁵³. Sa responsabilité civile pourrait dès lors être activée plus aisément par les victimes sur le fondement de l'article 22 de la proposition de directive CSDD⁵⁴. Quelle que soit l'option retenue, il est indispensable que la situation des victimes de travail forcé soit envisagée par la proposition de Règlement.

17.- Interrogations – Que faire des biens qui ont été retirés du marché ? La Commission semble envisager leur destruction mais cette option est-elle réellement satisfaisante ? La question mérite d'être posée et ce d'autant plus que certains ont proposé des alternatives intéressantes comme celle de donner les biens litigieux à des œuvres caritatives⁵⁵. Cette sanction ne pourrait-elle pas en outre avoir des répercussions sur les travailleurs de la chaîne d'approvisionnement et entraîner, par exemple, des fermetures d'usines qui les laisseraient dans une situation encore plus difficile⁵⁶ ? Plus encore, ne pourrait-elle pas également entrer en conflit avec d'autres politiques publiques et notamment avec la lutte contre le dérèglement climatique ? 40 % du polysilicium mondial qui est utilisé dans le cadre de la fabrication des panneaux solaires, est produit au Xinjiang⁵⁷. Aux États-Unis, de nombreux panneaux photovoltaïques ont ainsi été saisis à la frontière car ils auraient été fabriqués par des entreprises chinoises ayant eu recours au travail forcé des Ouïghours, ce qui aurait

51 *Ibid.*, art. 16, “Remediation” ; V. aussi BRIEFING Requested by the DROI Subcommittee (European Parliament), Commission Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: The issue of remedies, 2023, p. 10.

52 V. not. Anti-Slavery International & European Center for Constitutional and Human Rights. (2021). *Anti-Slavery International and European Center for Constitutional and Human Rights' position on import controls to address forced labour in supply chains* [Briefing Note]

53 BRIEFING Requested by the DROI Subcommittee (European Parliament), Commission Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market: The issue of remedies, *op. cit.*, p. 10.

54 V. *infra*.

55 V. les propositions de l'ABA : D. V. SNYDER, S. MASLOW, S. DADUSH, “Balancing Buyer and Supplier Responsibilities: Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains”, Version 2.0 (April 19, 2021). 77 *Business Lawyer* (ABA), (Winter 2021 - 2022), American University, WCL Research Paper n° 2021-15, Rutgers Law School Research Paper n° Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3829782> ; également, M. DE PINIEUX, « Le contrat, un outil au service de la mise en œuvre du devoir de vigilance en matière de droits humains: réflexions à partir des travaux de l'American Bar Association », *RLDA* 194, juin 2023.

56 Anti-Slavery International & European Center for Constitutional and Human Rights. (2021). *Anti-Slavery International and European Center for Constitutional and Human Rights' position on import controls to address forced labour in supply chains*, *op. cit.*, p. 4

57 V. <https://www.reuters.com/world/china/exclusive-us-blocks-more-than-1000-solar-shipments-over-chinese-slave-labor-2022-11-11/> V. également, British Academy, « *The Energy of Freedom? Solar energy, modern slavery, and the just transition* » – <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/4198/Just-transitions-energy-freedom.pdf>.

pour effet de ralentir la transition énergétique⁵⁸. N'y-a-t-il pas enfin un risque que cette sanction soit dévoyée et utilisée comme une *arme commerciale* contre certains pays ? Cette crainte a été exprimée par plusieurs auteurs qui relèvent qu'aux États-Unis la plupart des WRO ont été émis contre des produits en provenance de Chine et ce alors que le travail forcé est endémique dans d'autres régions du monde⁵⁹.

B.- Le fonctionnement des autorités de contrôle

18.- Des expériences passées décevantes – Les autorités de contrôle, compte tenu des pouvoirs dont elles sont investies et du panel de sanctions qu'elles peuvent prononcer, pourraient contribuer à une meilleure effectivité du devoir de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée. Il convient néanmoins de faire preuve de prudence. Des autorités de contrôle furent déjà instaurées par le passé dans des domaines similaires et certaines de ces expériences se sont avérées plutôt décevantes⁶⁰. C'est d'ailleurs pourquoi leur mise en place par la proposition de directive CSDD est assez controversée⁶¹.

19.- Les garanties de leur efficacité – Le rôle qui sera joué par ces autorités dépendra en pratique de plusieurs facteurs. La proposition de directive CSDD⁶² indique à cet égard qu'elles devront être *indépendantes* vis-à-vis des acteurs du marché ; être *transparentes* et peut-être surtout jouir de *ressources financières suffisantes* pour permettre leur bon fonctionnement. Si ces prévisions sont essentielles, on regrettera en revanche l'absence de référence à la nécessité de jouir d'une *expertise* dans le domaine des droits de l'homme. Ce silence pourrait s'avérer d'autant plus problématique que l'article 17 de la proposition de directive CSDD autorise les États à désigner comme autorité de contrôle, « *les autorités chargées de la surveillance des entreprises financières réglementées* », et donc des autorités qui n'ont pas toujours les compétences requises dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement.

58 V. l'*Inflation Reduction Act* promulgué en 2022

59 Alors que seulement 3.9 % des biens figurant sur l'U.S. *Department of Labour's List of Goods Produced by Child or Forced Labor* viennent de Chine, 57 % des WRO qui ont été émis depuis 2015 concernent des producteurs chinois ; V. not. <https://gflc.ca/wp-content/uploads/2020/10/Forced-Labour-Import-Bans.pdf>, p. 2.

60 V. not. les autorités de contrôle du Règlement relatif aux minerais de conflit et celles mises en place par le Règlement relatif à l'importation de bois.

61 Sherpa, « *Creating a Public Authority to Enforce the Duty of Vigilance Law: A Step Backward ?* »

<https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2021/05/2021.05-Position-Paper-DV-Public-Enforcement.pdf>

62 On retrouve des injonctions similaires dans le Règlement « travail forcé » : « *Member States shall ensure that the designated competent authorities exercise their powers impartially, transparently and with due respect for obligations of professional secrecy. Member States shall ensure that their competent authorities have the necessary powers and resources to carry out the investigations, including sufficient budgetary and other resources and coordinate closely with the national labour inspections and judicial and law enforcement authorities, including those responsible for the fight against trafficking in human beings* », Art. 12.

Qu'une autorité de contrôle soit spécifiquement créée pour veiller au respect du devoir de vigilance – sur le modèle de l'*Agence Française Anticorruption* (AFA) – ou que cette initiative soit confiée à une autorité préexistante, il est en tout cas indispensable que ces différentes conditions soient respectées. À défaut, leur valeur ajoutée pourrait être limitée. Il serait en outre intéressant de confier la supervision de la Directive CSDD et celle du Règlement *travail forcé* à une seule et même autorité. Un éparpillement de la mission de contrôle du respect du devoir de vigilance pourrait sinon aboutir à des solutions contradictoires entre les différentes autorités, ce qui n'est guère souhaitable.

II.- Le juge, garant du devoir de vigilance

20.- La possibilité de saisir le juge est prévue à l'article 22 de la proposition de directive qui envisage la responsabilité civile de la société chef de file en cas de violation de son obligation de vigilance⁶³. Cette disposition est essentielle puisqu'il s'agit de l'une des seules qui envisage expressément le sort des victimes⁶⁴.

L'article 22, qui aura très certainement vocation à évoluer prochainement, appelle toutefois au moins deux remarques. La première concerne la charge de la preuve (A) ; la seconde, les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité (B).

A.- La charge de la preuve

21.- **Le silence gardé sur la charge de la preuve** – L'article 22 demeure silencieux concernant la charge de la preuve et laisse aux États le soin de régler cette question, de sorte qu'elle reposera le plus souvent sur la victime⁶⁵.

22.- **Un silence regrettable** – Cette règle peut parfois s'avérer problématique dans le contentieux des « entreprises et des droits de l'homme » compte tenu de *l'asymétrie d'accès aux informations* entre les parties. Les victimes n'ont en effet pas toujours accès aux documents qui leur permettraient de prouver que la société chef de file a manqué à son devoir de vigilance (compte rendu de réunion, de visite, etc.) ; une difficulté à laquelle la publication des plans de vigilance et des rapports de durabilité ne permet souvent pas de remédier compte tenu de la généralité des informations diffusées⁶⁶. Cette barrière a d'ailleurs été mise en avant par la Cour suprême anglaise dans l'arrêt *Okpabi v. Shell*⁶⁷. On regrettera par conséquent que

63 V. not. A. DANIS-FATÔME, « La responsabilité civile dans la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance », *D.* 2022. 1107.

64 V. également l'art.8.

65 V. not. European Union Agency for Fundamental Rights, *Business and Human Rights – Access to remedy* – Report, 2020.

66 V. not. <https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2022/10/Sherpa-September-2022-The-EU-Commissions-draft-directive-on-corporate-sustainability-due-diligence.pdf>

67 « The issues in the present cases fall into two segments. The first segment concerns the responsibility of the defendant as a parent company for ensuring the observance of proper standards

la Commission ne se soit pas saisie de l'occasion pour, par exemple, instaurer une présomption. Cette solution a été préconisée à plusieurs reprises au niveau national dans les travaux relatifs au « *devoir de vigilance*⁶⁸ » et est également envisagée par l'article 7 du projet de traité international sur les entreprises et les droits de l'homme⁶⁹. Elle existe surtout déjà en matière de corruption, en Angleterre, au sein du *Bribery Act*⁷⁰.

Il serait donc possible de s'en inspirer afin d'imposer à la société chef de file de démontrer que la procédure de vigilance déployée était suffisante pour prévenir et remédier aux atteintes aux droits de l'homme. Cette solution est cohérente avec le fait que l'entreprise est la mieux à même de démontrer que les mesures adoptées étaient satisfaisantes. Une telle présomption l'inciterait en outre à déployer un processus de vigilance véritablement efficace et permettrait de lutter contre les démarches cosmétiques⁷¹.

23.- L'existence d'alternatives ? – Certaines dispositions du droit positif pourraient d'ores-et-déjà permettre de remédier à cette asymétrie d'accès aux informations entre les parties. Il a par exemple été proposé de recourir, dans certaines circonstances, à l'article 145 du Code de procédure civile qui dispose que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* »⁷². Ne pourrait-on pas également se tourner vers l'article L. 113-1 du Code de la consommation qui demeure pour l'instant peu utilisé ? Il reconnaît après tout au consommateur « *qui a connaissance d'éléments sérieux mettant en doute le fait*

of health and safety by its overseas subsidiaries. Resolution of this issue will be likely to involve an inquiry into what part the defendant played in controlling the operations of the group, what its directors and employees knew or ought to have known, what action was taken and not taken, whether the defendant owed a duty of care to employees of group companies overseas and whether, if so, that duty was broken. *Much of the evidence material to this inquiry would, in the ordinary way, be documentary and much of it would be found in the offices of the parent company, including minutes of meetings, reports by directors and employees on visits overseas and correspondence* ». V. également l'arrêt de la British High Court qui a ordonné en mars 2022 à une filiale anglaise de *Barrick Gold corporation* de communiquer de nombreux documents dans le cadre du litige <https://www.leighday.co.uk/media/rzmkowaa/shell-judgment-12221.pdf>

68 v. not. France, Suisse, Angleterre et Pays-Bas

69 Art. 7.5. *Legally Binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*.

70 *Bribery Act* – Article 7-2 : « *it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct* » ; A. RAMASASTRY, « Closing the governance gap in the business and human rights arena : lessons from the anti-corruption movement », in S. DEVA, D. BILCHITZ, *Human rights obligations of Business*, Cambridge University press, 2013 p. 162 et s.

71 V. not. R. McCOQUODALE, « Corporate duty to prevent human rights impacts – a way forward for UK legislation? », 12 March 2020.

72 Sur l'utilisation de cet article, V. par exemple, l'intervention de la Professeure Danis-Fatôme dans le cadre du colloque organisé le 24 mars 2023 à l'Université d'Aix-en-Provence, sous la direction de Madame Isabelle Grossi.

que ce bien a été fabriqué dans des conditions respectueuses des conventions internationales relatives aux droits humains fondamentaux », le droit de demander au fabricant, au producteur ou au distributeur d'un produit « toute information dont il dispose portant sur un des éléments ci-après : origine géographique des matériaux et composants utilisés dans la fabrication, contrôles de qualité et audits, organisation de la chaîne de production et identité, implantation géographique et qualités du fabricant, de ses sous-traitants et fournisseurs ». Cet article pourrait ainsi dans certains cas de figure faciliter l'accès à des informations qui sont entre les mains de l'entreprise.

B.- Les conditions de la responsabilité civile

24.- **L'article 22, une clause de « safe harbour »⁷³ ?** – Des inquiétudes ont été exprimées concernant l'article 22 § 2 de la proposition de directive CSDD. Une lecture rapide de cette disposition pourrait en effet donner l'impression qu'il suffirait à la société chef de file d'obtenir des garanties contractuelles de la part de son fournisseur et de recourir à l'audit, pour que sa responsabilité soit écartée lorsqu'un dommage survient au sein de la chaîne d'approvisionnement⁷⁴.

25.- Une lecture attentive de l'article 22 commande toutefois d'écarter cette interprétation. Il précise que la responsabilité de la société chef de file pourra être retenue s'il était « déraisonnable » compte tenu « des circonstances de l'espèce, de s'attendre à ce que les mesures effectivement prises, y compris en ce qui concerne la vérification du respect, soient suffisantes pour prévenir, atténuer, supprimer ou réduire au minimum l'incidence négative ». La société chef de file ne pourra donc guère se contenter de recourir au contrat. Encore faudra-t-il qu'elle s'assure de son efficacité en tant qu'outil de mise en œuvre de son devoir de vigilance. C'est ce qu'a d'ailleurs fort bien rappelé le juge anglais dans l'affaire *Hamida Begum v Maran* du 10 mars 2021. En l'espèce, la *Court of Appeal of England and Wales* avait été saisie par la veuve d'un travailleur bangladais décédé sur le chantier de démantèlement d'un navire. Alors que l'entreprise avait soutenu qu'elle avait tenté de préserver la santé des travailleurs par le biais de clauses contractuelles et qu'elle n'avait donc pas manqué à son *duty of care*, la Cour considéra quant à elle que cette initiative était insuffisante. L'entreprise aurait dû s'assurer que le contrat permettait de garantir effectivement que le navire avait été détruit dans des conditions respectueuses de la santé des travailleurs⁷⁵, plutôt que de se contenter de recourir à des « clauses stan-

73 L. SMIT, C. BRIGHT & S. NEELY, « Muddying the Waters: The Concept of a 'Safe Harbour' in Understanding Human Rights Due Diligence », *Business and Human Rights Journal*, 2023, 8(1), 1-17.

74 Human Rights Watch, « EU: Disappointing Draft on Corporate Due Diligence », 28 February 2022, <https://www.hrw.org/news/2022/02/28/eu-disappointing-draft-corporate-due-diligence#>

75 <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/326.html> – « §68 Clause 22 imposed an obligation on the buyer (in this case Hsejar) to confirm that they would only sell to a yard that would perform the demolition "in accordance with good health and safety working practices..." In other words, the inclusion of provisions requiring safe demolition in the contract of sale was well within the reasonable control of the Appellant. The evidence was that clauses like clause 22 were standard, so

dards » dont elle ne pouvait ignorer l'efficacité limitée. Le contrat, affirma la Cour, doit être « *more than words on a piece of paper*⁷⁶ ».

25. À cet égard, l'*American Bar Association* (ABA) a publié en 2021 un certain nombre de clauses contractuelles types sur lesquelles les entreprises pourraient prendre appui afin de s'assurer de l'efficacité du contrat en tant qu'outil de mise en œuvre du devoir de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée⁷⁷. Parmi les différentes clauses préconisées, deux sont indispensables : l'obligation pour le donneur d'ordre d'apporter son *soutien* à ses fournisseurs et sous-traitants et donc de ne pas se décharger entièrement de ses obligations en matière de droits de l'homme sur ses cocontractants, et le devoir d'adopter des *pratiques commerciales responsables*⁷⁸.

26.- **Propos conclusifs** – La Directive *CSRD*, la proposition de Directive *vigilance* et celle de Règlement *travail forcé* contribuent chacune par le biais de leviers différents, à impulser le déploiement d'un processus de vigilance au sein de l'entreprise mondialisée. L'obligation de *reporting* portée par la Directive *CSRD* est toutefois à elle-seule insuffisante pour y parvenir. Les propositions de Directive *CSDD* et de Règlement *travail forcé* viendront donc utilement la compléter en prévoyant une obligation de fond et peut-être surtout des mécanismes de contrôle et des sanctions en cas de manquement à cette obligation. L'effectivité de la vigilance ne sera donc plus uniquement tributaire d'une réaction de la société civile, des investisseurs ou encore des consommateurs mais dépendra aussi des autorités de contrôle ainsi que du juge.

Cette réappropriation par l'État de ses fonctions régaliennes de commandement et de contrôle est extrêmement positive et la protection des droits de l'homme au sein de l'entreprise mondialisée, pourrait en ressortir renforcée.

ensuring that they had real force might perhaps become standard too. § 69 The problem is that, on the evidence, both Hsejar, the buyer, and the Appellant, the seller of the vessel, *knew that clauses like clause 22 would be entirely ignored*. That appears to be part of the unhappy reality of the shipbreaking business: everyone turns a blind eye to what they know will actually happen. A seller in the position of the Appellant would have no interest in ensuring the performance of clause 22 as it stands, and a buyer in the position of Hsejar could therefore be in breach of that provision without any sanction. Even if it was in breach of clause 22, it would argue that the seller had suffered no loss as a result. However, *if the payment arrangements had been different, then both buyer and seller would have had a very real interest in ensuring that provisions like clause 22 were more than words on a piece of paper* ».

76 *Idem*.

77 V. *Balancing buyer and supplier responsibilities, Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains*, Version 2.0, *op. cit.*

78 M. DE PINIEUX, « Le contrat, un outil au service de la mise en œuvre du devoir de vigilance en matière de droits humains : réflexions à partir des travaux de l'*American Bar Association* », *op. cit.*