

**UNIVERSITÉ DE LIKASI**



**FACULTÉ DE DROIT**

---

# Revue des Sciences Juridiques et de l'Interdisciplinarité

Volume 8 numéro 1 - 2025

Fondée en 2018

## Review of legal sciences and interdisciplinarity

Volume 8, issue 1

2025



**Presses Universitaires de Likasi  
(P.U.L.I.)**



© *Revue des Sciences Juridiques et de  
l'Interdisciplinarité*  
Likasi 2025  
Dépôt légal : 7.20.2025.70  
IIIe trimestre 2025  
ISSN : 3078-4077 (Imprimé)  
ISSN : 3078-4085 (En Ligne)

## Développement durable face au paradoxe de la *soft law* internationale

Gabriel AJABU MASTAKI\*

Stéphane MORTIER\*\*

Clara BELLAICH-LEVEL\*\*\*

### RÉSUMÉ

Notre contribution porte sur le contexte d'émergence et le contenu des normes à juridicité discutée (*soft law*) visant à protéger un développement fondé sur une vision à long terme, intégrant les dimensions environnementales, sociales et économiques. Il s'agira de mieux comprendre comment, malgré leur caractère non contraignant, ces normes ont toujours été mobilisées ou peuvent être mobilisées pour une protection du développement durable. Quel intérêt d'adopter des règles dépourvues d'effets juridiques directement contraignants ? Comment le juge de l'environnement, dans sa temporalité basée sur une perspective anthropocentrique et parfois écocentrique, a-t-il toujours mobilisé ces normes pour contraindre les entreprises au respect des droits humains et à la protection de l'environnement ? Il conviendra d'explicitier le fondement et la portée de ce droit mou en matière de développement durable. Seront enfin abordés les nombreux défis qu'il reste à dépasser pour une protection des composantes environnementales, sociales et économiques, notamment à l'aune d'un monde actuel bouleversé par la crise climatique et les multiples violations des droits humains.

**Mots clés :** *Soft law - had law - soft power - développement durable - dégradation de l'environnement - droits humains - crise climatique.*

*Our contribution focuses on the context in which soft law standards emerged and their content, which aims to protect development based on a long-term vision that integrates environmental, social and economic dimensions. The aim is to better understand how, despite their non-binding nature, these standards have always been used or can be used to protect sustainable development. What is the point of adopting rules that have no directly binding legal effect? How has the environmental judge, in his or her temporality based on an anthropocentric and sometimes ecocentric perspective, always used these standards to compel companies to respect human rights and protect the environment? The basis and scope of this soft law in the field of sustainable development will need to be clarified. Finally, we will address the many challenges that remain to be overcome in order to protect environmental, social and economic components, particularly in light of a world currently disrupted by the climate crisis and multiple human rights violations.*

**Key words:** *soft law - had law - soft power - sustainable development - environmental degradation - human rights - climate crisis.*

\* Doctorant en Sciences juridiques à l'Université Catholique de Louvain (UCLouvain) et chercheur associé au centre Charles De Visscher pour le droit international et européen, Équipe droits et migrations (EDEM) de l'Université Catholique de Louvain (Belgique).

\*\* Docteur en sciences de gestion (Paris 1 Panthéon-Sorbonne), Chercheur associé à l'Université Gustave Eiffel (France), à l'Association pour l'unification du droit en Afrique (UNIDA/ohada.com), Membre du Laboratoire d'analyse économique des lois (LABEL – Lubumbashi).

\*\*\* Master 2 en droit du développement durable de l'Université Paris Cité et Mastère Spécialisé en Management des risques sanitaires, alimentaires et environnementaux d'AgroParisTech (France).

**- Plan de l'article -**

Introduction

I. FONDEMENTS DE LA *SOFT LAW* INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

A. Les principes directeurs de l'OCDE 1976

B. Pacte Mondial (Global compact) 2000

C. Principes de l'ONU relatifs aux principes et droits de l'Homme 2011

II. PORTÉE NORMATIVE DE LA *SOFT LAW* INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

A. Portée juridique de la *soft law* transposée dans le Droit national

B. Portée juridique de la *soft law* d'entreprise

Conclusion



## Introduction

Comme l'énonce Carbonnier, « *l'environnement appartient aux domaines pour lesquels le non-droit est quantitativement plus important que le Droit* »<sup>1</sup>. Ce constat souligne tout l'intérêt d'adopter une approche plus souple du Droit pour répondre à des enjeux vastes et complexes qui nécessitent bien souvent une coopération internationale rendue difficile si l'on se limite aux instruments juridiques traditionnels.

Le « non-droit » évoqué par le Doyen Carbonnier renvoie à ce qui est plus communément appelé la « *soft law* », ou le « droit mou ». Elle est généralement utilisée pour désigner des normes de conduite qui, en principe, n'ont pas d'effets juridiques contraignants (*legally binding forces*) mais qui peuvent cependant avoir une portée normative<sup>2</sup>. Elle s'oppose ainsi à la « *hard law* » qui se réfère à des normes juridiques contraignantes et obligatoires, qui ont force exécutoire et sont sanctionnées par des mécanismes de sanctions formels. À ce titre, elle peut être définie comme « *des règles de conduite qui se situent dans une sphère juridiquement non contraignante (dans le sens de contraignantes et sanctionnées), mais qui, selon l'intention de leur auteur, doivent être considérées comme relevant de la sphère juridique* »<sup>3</sup>. Le dictionnaire du droit international va plus loin en définissant la *soft law* comme : « *l'ensemble des règles dont la valeur normative est limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne sont pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créent pas d'obligation de droit positif, ou ne créent que des obligations peu contraignantes* »<sup>4</sup>.

Le Conseil d'État français n'est pas resté muet sur la question et s'y est prononcé en dégageant trois conditions cumulatives qui doivent être réunies pour identifier des instruments de Droit souple<sup>5</sup> :

- Ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- Ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
- Ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit dur.

Dans tous les cas, la *soft law* est envisagée sous le prisme de ses effets normatifs, qu'ils soient actuels ou différés.

L'une des questions qui se pose fréquemment en la matière est celle de son genre : la ou le *soft law* ? Une grande partie des auteurs l'écrivent au masculin quand le Conseil d'État français en parle pourtant au féminin. Plus qu'une question d'ordre grammaticale, le terme de

---

<sup>1</sup> Jean CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 2001.

<sup>2</sup> E. MAZUYER E., « La force normative des actes de la RSE », in Thibierge C. (dir.), *La force normative – Naissance d'un concept*, Paris, LGDJ, 2009, p. 577-589; F. SNYDER, « Soft law in institutional practice in the European Community », dans S. MARIN (dir.), *The Construction of Europe – Essays in honor of Emile Noel*, Bruxelles, Kluwer Academic Publishers, 1994, p. 197 à 225.

<sup>3</sup> K.C. WELLENS, G.M. BORCHARDT, « Soft law in European Community Law », *ELRev.*, octobre 1989, p. 267.

<sup>4</sup> J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1039.

<sup>5</sup> Conseil d'État, étude annuelle de 2013, « Le droit souple ».

« *soft law* » a une double signification et il s'agit là de différencier son appréciation au sens strict ou au sens large. Au sens strict, il désigne la « loi » au sens matériel. On parle alors de « la *soft law* » ; alors qu'au sens large, il désigne le « Droit » de manière générale. On parle « du *soft law* » au masculin<sup>6</sup>.

*In fine*, quel est l'intérêt de la *soft law* ? Bien qu'elle n'ait pas d'effets juridiques directement contraignants, la *soft law*, par des moyens dérivés, indirects, insidieux peut exercer une réelle influence. En ce sens, elle se rapproche de la notion de *soft power* développée par Joseph Nye<sup>7</sup> : une forme de pouvoir dans la vie politique internationale, qui ne fonctionne pas sur le mode de la coercition, mais sur celui de la persuasion. La *soft law* n'est pas totalement dénuée de valeur normative, mais est plutôt dotée d'une « normativité imparfaite » comme certains l'appellent, à intensité normative très variable<sup>8</sup>. La variété des effets normatifs est d'ailleurs renforcée par la profonde hétérogénéité de la catégorie *soft law*, qui comprend aussi bien des textes internationaux que des codes de bonne conduite. Certains auteurs y intègrent même les standards juridiques et les principes généraux du droit<sup>9</sup>. Son pouvoir est donc d'influencer, de persuader, à l'instar du *soft power*.

La *soft law* revêt un intérêt tout particulier en droit international, notamment en matière de développement durable :

- Sa flexibilité permet de surpasser la recherche de souveraineté des États pour répondre à des enjeux mondiaux de manière souple et volontaire. Si à première vue, l'absence de force juridique contraignante peut sembler limitative, elle s'avère être assez utile dans ce domaine. En effet, un État ne s'engage pas facilement lorsqu'il s'agit d'instaurer des règles immuables et dotées de sanctions drastiques. La *soft law* permet une flexibilité nécessaire pour s'adapter aux réalités changeantes et complexes des enjeux environnementaux, sociaux et économiques ;
- Par ailleurs, la *soft law* peut être un catalyseur de droit pur, de *hard law*, autrement dit un préalable à la consécration d'un texte juridique directement contraignant ;
- Enfin, la *soft law* est un moyen de partager des bonnes pratiques, de véhiculer une certaine forme de sensibilisation en faveur de l'intérêt général, et portée par une pression internationale.

Néanmoins, la *soft law* internationale en matière de développement durable présente des limites significatives :

- Tout d'abord, en raison de son caractère non contraignant, la *soft law* peut être limitée dans son efficacité réelle, et manquer de mécanismes de mise en œuvre et de sanctions en cas de non-respect ;

---

<sup>6</sup> C'est en ce sens que H. HART utilise le terme dans *The Concept of Law* (Le concept de droit, traduit de l'anglais par M. van de Kerchove, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, deuxième édition augmentée, 2005).

<sup>7</sup> Joseph NYE, *Bound To Lead : The Changing Nature of American Power*, New York, Basic Books, 1991.

<sup>8</sup> Hervé ASCENSIO, « Les activités internationales des banques : liberté ou contrôle ? », *Journal du droit international*, 1993, p. 272.

<sup>9</sup> Jean-Michel JACQUET, « L'émergence du droit souple (ou le droit "réel" dépassé par son double) », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Paris, Litec, 2009, p. 334.

- De plus, la souplesse de la *soft law* peut entraîner un manque d'uniformité dans l'interprétation et l'application des normes :
- En outre, elle peut parfois être perçue comme moins légitime car moins contraignante que la *hard law*, ce qui peut limiter son impact et son influence sur les politiques et les pratiques des acteurs concernés ;
- Enfin, elle peut également être sujette à la capture par des intérêts particuliers ou à des manipulations politiques, compromettant ainsi son objectif initial de promouvoir le bien commun et le développement durable.

Ainsi, il semble pertinent d'étudier ces différents mouvements afin de questionner l'efficacité de la *soft law* internationale quant aux enjeux de Développement durable. Il convient, dans un premier temps, de voir quels sont les fondements de la *soft law* internationale en matière de Développement durable (I) pour ensuite étudier quelle est sa portée normative en la matière (II).

## I. FONDEMENTS DE LA *SOFT LAW* INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

L'éthique est au cœur de la responsabilité sociétale et environnementale des entreprises liée au concept de *soft law*. Plusieurs instruments sont ou peuvent être appréhendés par le droit international privé comme source de *soft law* en matière de développement durable. Ainsi, certains de ces instruments ont été adoptés par des Organisations internationales (OCDE, Déclaration tripartite de l'OIT, le Pacte Mondial 2000, les principes relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme 2011 dans le cadre des Nations Unies) mais aussi des normes par des organismes privés (normes ISO par exemple), et aussi les codes de bonne conduite (accords volontaires, lignes directrices, codes de conduite, recommandations, certifications, circulaires, etc.). Ne pouvant pas tout décrire, seules les sources qui apparaissent phares et qui s'alignent complètement dans la logique de développement durable seront abordées.

### A. Principes directeurs de l'OCDE 1976

En 1976, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a adopté la Déclaration sur les investissements des entreprises nationales et multinationales. Cet instrument n'est pas contraignant et contient quatre principes directeurs. Il s'agit de simples recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises pour favoriser une conduite commerciale responsable dans leurs activités à travers le monde. Les principes directeurs couvrent une grande diversité de domaines, y compris les droits de l'homme, l'emploi, l'environnement, la publication d'informations, la corruption et la fiscalité<sup>10</sup>. Le mécanisme de règlement des différends associé aux principes directeurs est un instrument unique pour répondre aux violations commises par les entreprises. C'est le seul « code » exhaustif adopté à

---

<sup>10</sup> Brochure sur l'OCDE, en ligne : <<https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2012/06/OECD-Watch-brochure-Francais.pdf>>.

l'échelon multilatéral dans le cadre de l'OCDE et que les gouvernements s'engagent à promouvoir.

En mai 2011, les gouvernements des pays membres de l'OCDE et les pays adhérents aux principes directeurs en ont adopté une nouvelle version. Bien que certaines carences fondamentales persistent, comme l'absence de mécanismes répressifs, cette révision a introduit de nouvelles dispositions importantes, notamment en termes de diligence raisonnable, de gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement et de droits de l'homme. Les procédures à suivre par les Points de Contact Nationaux (PCN), en charge de l'interprétation de ces principes directeurs et/ou pour le traitement des plaintes ont également été améliorées.

Dans le cadre de cette amélioration, les dispositions qui ont été prescrites nécessitent une explication au sens des principes de l'OCDE<sup>11</sup> :

- **Diligence raisonnable** : la diligence raisonnable consiste pour les entreprises à identifier, prévenir et atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles, de leurs activités dans des domaines comme les droits de l'homme, l'emploi, l'environnement, la corruption et les intérêts des consommateurs et à rendre compte des réponses apportées à ces incidences de manière transparente et en assurant leur suivi ;
- **Gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement** : les principes directeurs s'appliquent à toutes les entités de l'entreprise (filiales, franchises et autres relations d'affaires telles que fournisseurs et sous-traitants). L'entreprise doit éviter de provoquer ou de contribuer à des incidences négatives mais aussi prévenir toute incidence négative liée à ses produits ou services. Les entreprises sont ainsi encouragées à divulguer publiquement toutes leurs relations d'affaires ainsi que les incidences dont elles sont à l'origine ;
- **Droits de l'homme et engagement des parties prenantes** : les principes directeurs insistent sur l'obligation pour les entreprises de respecter les droits de l'homme partout où elles exercent des activités, d'éviter de provoquer ou de contribuer à leur violation et de mener des activités en vue d'obtenir un engagement des parties prenantes auprès des personnes et des communautés affectées ;
- **Efficacité des PCN** : les PCN doivent traiter les plaintes de manière impartiale, prévisible et équitable, fonctionner de manière transparente dans le respect des échéances qu'ils fixent et des procédures, et se rendre visibles et accessibles aux parties prenantes.

La particularité de ces instruments est qu'ils comportent une procédure de mise en œuvre. Mais il n'existe pas vraiment de contrôle de cette mise en œuvre, ou seulement interne aux entreprises. L'instrument a donc prévu une procédure de mise en œuvre : le Comité de l'investissement de l'OCDE est en effet destinataire d'un rapport annuel établi par les Points de Contact Nationaux (PCN), en charge de l'interprétation de ces principes directeurs.

---

<sup>11</sup> Les explications approfondies de ces concepts figurent dans la brochure sur l'OCDE intitulée: Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: Un outil pour la conduite responsable des entreprises, en ligne : <<https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2012/06/OECD-Watch-brochure-Francais.pdf>>.

Les pays s'étant engagés à mettre en œuvre les principes directeurs se sont engagés à mettre en place des PCN en assurant la promotion de ces principes, mais aussi en fournissant une plate-forme de médiation et de conciliation pour résoudre des conflits pouvant naître au sujet de la mise en œuvre des principes directeurs. Par exemple, la France dispose d'un PCN<sup>12</sup> placé auprès de la Direction générale du trésor du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, qui peut être saisi en cas de non-respect des principes directeurs par une entreprise française en France ou à l'étranger ou par une entreprise étrangère sur le territoire français<sup>13</sup>. Il sied de préciser qu'il ne s'agit pas d'une juridiction et il ne dispose pas de moyens contraignants pour imposer sa recommandation à une partie. Seul le risque réputationnel émanant du communiqué public rendu par le PCN exerce une pression sur l'entreprise.

## B. Pacte Mondial (Global compact) 2000

Le Pacte mondial des Nations Unies est l'initiative la plus importante au monde en matière de développement durable des entreprises qui englobe non seulement les principes, mais également les valeurs des Nations Unies favorisant la collaboration entre entreprises et les Nations Unies dans le but de proposer et de développer des solutions qui répondent aux défis mondiaux<sup>14</sup>.

Il a été adopté en 2000 sous l'égide de l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan qui, lors du Forum économique mondial de 1999, a appelé les dirigeants d'entreprises à s'associer à l'Organisation pour créer un « pacte mondial » fondé sur des valeurs et des principes communs afin de donner un visage humain au marché mondial. Il demande aux entreprises d'aligner leurs stratégies et leurs opérations sur les dix principes universels liés aux droits de l'homme, au travail, à l'environnement et à la lutte contre la corruption ainsi que de prendre des mesures pour faire progresser les objectifs sociétaux et la mise en œuvre des objectifs de développement durable (ODD)<sup>15</sup>. Elles doivent décrire dans un rapport annuel comment elles mettent en œuvre les principes du pacte, sous forme d'un engagement général appelé « Communication sur le progrès », et rédiger un exemple de bonne pratique chaque année afin de rendre compte des progrès sur au moins un des principes, sous peine d'être radié par le bureau<sup>16</sup>. Le participant qui n'envoie aucune communication deux années consécutives

---

<sup>12</sup> PCN-FRANCE. Le Point de Contact National français de l'OCDE pour la conduite responsable des entreprises, en ligne : <<https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/pcn-france>>.

<sup>13</sup> L'OCDE a recensé plus de 326 saisines traitées depuis 2000 à travers les 45 PCN, à l'initiative d'associations, d'ONG et de membres de la société civile.

<sup>14</sup> Lise KINGO, *Le Pacte mondial des Nations Unies : Proposer des solutions aux défis mondiaux, chroniques des Nations Unies*, en ligne : <<https://www.un.org/fr/chronique/le-pacte-mondial-des-nations-unies-proposer-des-solutions-aux-d%C3%A9fis-mondiaux>>.

<sup>15</sup> Le Pacte mondial et Accenture Strategy, « Transforming Partnerships for the SDGs », Édition spéciale : The UN Global Compact–Accenture Strategy CEO Study (2018), 11 en ligne : <[https://www.accenture.com/\\_acnmedia/PDF-74/Accenture-Transforming-Partne](https://www.accenture.com/_acnmedia/PDF-74/Accenture-Transforming-Partne)>.

<sup>16</sup> Emmanuelle MAZUYER, "Les mécanismes de suivi de la responsabilité sociale des entreprises à la lumière de la doctrine internationale", dans Pascale DEUMIER et Jean- Marc SOREL (dir.), *Regard croisés sur la soft law en droit interne européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, p. 299-315.

est radié des listes. A ce titre, 3200 entreprises ont fait l'objet de radiation après avoir été déclarées inactives pour n'avoir jamais transmis de document attestant de bonnes pratiques<sup>17</sup>.

### C. Principes de l'ONU relatifs aux principes et aux droits de l'Homme 2011

Les principes de l'ONU relatifs aux principes et droits de l'Homme ont été adoptés en 2011 sur la base d'un rapport de John Ruggie. Ils englobent trois piliers et ou trois obligations:

- L'obligation de protéger les droits de l'homme incombant à l'État : les États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires<sup>18</sup>. Par exemple, dans l'affaire des Ogoni, la commission africaine avait reconnu que le Nigeria avait non seulement l'obligation de poursuivre les violations des droits humains, mais également l'obligation d'enquêter sur ces violations et de mettre en place une juridiction compétente pour connaître de ces violations<sup>19</sup>. Le juge africain a également jugé la même chose dans les affaires *Endorois c. Kenya*<sup>20</sup> et *Ogiek c. Kenya*<sup>21</sup>.
- La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme : les entreprises devraient respecter les droits de l'homme. Cela signifie qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part de responsabilité.

*« La responsabilité de respecter les droits de l'homme est une norme de conduite générale que l'on attend de toutes les entreprises où qu'elles opèrent. Elle existe*

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Les obligations incombant aux États conformément au droit international des droits de l'homme leur prescrivent de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits fondamentaux des individus sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Les États sont notamment tenus de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. L'obligation de protéger incombant à l'État est une norme de conduite. En conséquence, les États ne sont pas tenus responsables à proprement parler des atteintes aux droits de l'homme commises par des acteurs privés. Ils peuvent toutefois être réputés avoir manqué à leurs obligations en vertu du droit international des droits de l'homme lorsque ces atteintes peuvent leur être attribuées ou lorsqu'ils ne prennent pas les dispositions voulues pour empêcher ces atteintes par des acteurs privés, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer. Si les États sont généralement libres de se prononcer sur ces mesures comme ils l'entendent, ils devraient envisager tout l'éventail des mesures de prévention et de réparation autorisées, y compris les politiques, les lois, les règles et les procédures judiciaires. Les États ont aussi l'obligation de protéger et de promouvoir l'état de droit, notamment en prenant des mesures garantissant l'égalité devant la loi et l'application équitable du droit, et en assurant une mise en jeu suffisante de la responsabilité, la certitude juridique et la transparence procédurale et juridique.

<sup>19</sup> Pour aller loin, voy. *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria* (2001), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, n° 155/96, 30e sess., 15<sup>e</sup> rapport d'activité [Ogoni c Nigéria].

<sup>20</sup> Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (*on behalf of Endorois Welfare Council*) c. Kenya (2009), Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, n° 276/03, 49<sup>e</sup> sess., 27e rapport d'activité [*Endorois c, Kenya*].

<sup>21</sup> Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c république du Kenya (2012), arrêt en la requête, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, n° 006/2012. Vu que cet arrêt est encore très récent et, par conséquent, pas suffisamment vulgarisé, l'affaire *Endorois c. Kenya* continue d'être citée comme une référence en matière de mise en œuvre des instruments internationaux de protection des droits des peuples autochtones sur le continent africain.

*indépendamment des capacités et/ou de la détermination des États de remplir leurs propres obligations en matière de droits de l'homme et ne restreint pas ces dernières. Elle prévaut en outre sur le respect des lois et règlements nationaux qui protègent les droits de l'homme. Pour remédier aux incidences sur les droits de l'homme, il faut prendre des mesures adaptées de prévention, d'atténuation des effets et, le cas échéant, de réparation »<sup>22</sup>.*

- L'existence de voies de recours pour les victimes d'abus causés par les entreprises : lorsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles devraient prévoir des mesures de réparation ou collaborer à leur mise en œuvre suivant des procédures légitimes. Malgré le fait qu'une entreprise s'est dotée des meilleures politiques et pratiques, parvient à exercer une incidence négative sur les droits de l'homme qu'elle n'a pas prévue ni su empêcher. Sa responsabilité en matière de respect des droits de l'homme exige qu'elle s'emploie à la réparer, seule ou en coopération avec d'autres acteurs sur base d'une obligation de *due diligence* dont elle dispose<sup>23</sup>.

Voici très brièvement décrits les trois instruments les plus pertinents en matière de développement durable. Non-contraignants, ils exercent toutefois une influence spécifique, notamment en matière réputationnelle.

## II. PORTÉE NORMATIVE DE LA *SOFT LAW* INTERNATIONALE EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Il existe un large spectre autour duquel la *soft law* parvient à dépasser son caractère fondamental pour s'imposer dans différentes situations juridiques, lui conférant ainsi une véritable portée normative, tout particulièrement en matière de RSE. C'est le cas notamment lorsque les normes de *soft law* font l'objet d'une transposition en Droit interne (A), mais aussi lorsque les entreprises elles-mêmes décident de fonder leur propre *soft law*, souvent inspirée de *soft law* internationale (B).

### A. Portée juridique de la *soft law* transposée dans le Droit national

La portée juridique de la *soft law* internationale peut s'imposer de manière directe, lorsqu'elle est rendue contraignante par la volonté des États. Premièrement, ce changement de normativité peut directement être prévu par la *soft law* elle-même, à l'origine même de sa rédaction. L'exemple le plus net est celui de l'élaboration de lois-types de la Conférence des Nations Unies en matière de droit commercial international (CNUDCI). Ici, les États peuvent intégrer cette loi-type dans leur ordre juridique interne et ce n'est qu'avec cette introduction que l'énoncé deviendra obligatoire pour les acteurs du secteur. Tout est prêt pour que les États s'engagent ; il leur suffit seulement de s'engager pour faire naître l'obligation.

La *soft law* est alors transposée en Droit interne de sorte à devenir un *hard law*. Ainsi, en va-t-il de la loi-type dont l'intégration dans le droit interne des États est recommandée. Les

<sup>22</sup> Pour aller loin, voy. *Guide des Nations Unies de 2011 sur les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, en ligne : [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf).

<sup>23</sup> *Idem*, p. 28.

États doivent alors, dans la mesure du possible, respecter le texte uniforme de la loi-type car il rend le droit interne plus transparent et accessible aux parties étrangères, ainsi qu'aux conseillers juridiques et conciliateurs étrangers qui interviennent pour résoudre une difficulté sur le territoire de l'État qui l'a promulguée. L'exemple de la loi-type (ou loi-modèle) de l'OHADAC (Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans les Caraïbes) de droit international privé<sup>24</sup> en est une belle illustration.

Bien que ces lois-types ne concernent pas directement les thématiques de Développement durable, mais traitent plutôt de l'harmonisation et la simplification des règles de droit commercial international, on peut envisager que ce fonctionnement soit réutilisé en matière environnementale ou des Droits de l'homme. Un exemple emblématique de *soft law* ayant un véritable écho en droit interne en matière de Développement durable, c'est le principe dit de « diligence raisonnable », cité *supra*. Ce principe s'est imposé comme une notion centrale dans les deux principales références internationales de la RSE, à savoir les Principes directeurs de l'ONU adoptés en 2011 et les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales, adoptés en 1976.

Le Droit français a progressivement intégré ce principe à travers l'émergence du devoir de vigilance des entreprises. Ce devoir de vigilance, consacré par la loi française en 2017, impose aux grandes entreprises françaises et à leurs filiales de mettre en œuvre des mesures de vigilance raisonnable pour prévenir les violations des droits de l'Homme, des libertés fondamentales, etc... mais surtout des dommages environnementaux. L'intérêt principal de ce devoir est qu'il permet une extraterritorialité puisqu'il concerne autant les dommages résultant de leurs activités que celles résultant de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie, qui sont souvent dans des pays ayant des législations moins contraignantes. Le droit européen a suivi cette tendance avec l'adoption de la directive du 13 juin 2024 (2024/1760) du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité<sup>25</sup>.

L'insertion de ces normes dérivées de la *soft law* internationale en Droit interne (et/ou européen) permet aux juges et arbitres de se fonder sur ces principes pour régler des litiges internationaux en faveur de la protection de l'environnement. A titre d'exemple, dans l'affaire Shell (2021), sur laquelle nous reviendrons *infra*, l'action en justice intentée par une ONG s'est fondée sur l'obligation de vigilance, qui avait justement été consacrée dans le Droit interne néerlandais, à l'article 6 :162 du code civil néerlandais.

Cette action permet de comprendre qu'un nouveau principe de droit inspiré de la *soft law* s'impose désormais aux sociétés transnationales : le devoir de vigilance pour risques

---

<sup>24</sup> Loi-type OHADAC du droit international privé. Commentaire article par article afin de promouvoir le débat, en ligne : <<https://www.carohadac.org/data/textes-ohadac/fr/Avant-projet-de-loi-modele-OHADAC-relative-au-droit-international-prive.pdf>>.

<sup>25</sup> Voir Directive (UE) 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 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), en ligne : <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:L\\_202401760](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401760)>.

environnementaux. L'intérêt principal de ce devoir de vigilance est qu'il permet d'engager la responsabilité non plus des filiales, mais des sociétés mères, perçant ainsi le voile de la personnalité morale qui était bien souvent employé comme un moyen d'échapper à la responsabilité.

Cependant, pour engager la responsabilité de sociétés sur ce fondement, le juge s'appuie sur une nouvelle norme qui transpose les obligations de vigilance au sein de l'entreprise : la *soft law* d'entreprise.

## B. Portée juridique de la *soft law* d'entreprise

La *soft law* d'entreprise apparaît sous la seule volonté de l'entreprise, par un engagement volontaire de sa part. Il s'agit des règles que l'entreprise décide de s'imposer dans le cadre de sa politique RSE, insérées dans des documents internes tels que des codes de bonne conduite ou des chartes par exemple.

Revenant sur l'exemple de l'Affaire Shell dans laquelle une ONG avait intenté une action en responsabilité contre la société pétrolière néerlandaise Shell en 2018. Celle-ci soutenait que le comportement de la société était illégal depuis 2007, année où le groupe abandonna le déploiement des énergies renouvelables pour motifs économiques. Dans sa décision rendue en 2021, la Cour de district de la Haye condamne le groupe Shell à réduire ses émissions de CO2 de 45% d'ici 2030 par rapport à 2019, afin de se conformer aux exigences internationales. Si le juge néerlandais a condamné Shell, c'est sur le fondement du devoir de vigilance, dit *duty of care*, qui avait été consacré dans le droit néerlandais. Mais ce qui a permis au juge de considérer que ce devoir avait été violé, c'est bel et bien la *soft law* de l'entreprise, en l'occurrence le plan de vigilance de la société Shell. En effet, celui-ci faisait référence aux accords de Paris visant à réduire les émissions de GES pour contenir le réchauffement climatique. C'est ainsi que le juge a pu considérer que l'entreprise avait violé son obligation de vigilance, en référence à un standard que l'entreprise s'était elle-même fixée.

Sans cette *soft law* d'entreprise, les dispositions des accords de Paris n'auraient pas pu fonder la faute de Shell puisque ces accords ne lient que les États. Mais c'est justement cette contrainte volontaire que la société s'est imposée à elle-même qui permet de relier la *hard law* nationale (*duty of care*) à la *soft law* internationale (les accords de Paris), leur octroyant ainsi une force normative. Comme l'indique la Professeure Marie-Ange Moreau en parlant de la relation entre *hard law* et *soft law* dans le droit français, « *La RSE crée un nouvel espace de normativité où le droit dur cohabite avec le droit souple.* ».

La portée juridique de la *soft law* d'entreprise peut alors devenir conséquente. L'intérêt d'une telle norme réside également dans le fait qu'elle crée un droit transnational, ou extraterritorial, liant la société mère à ses filiales, même si elles sont installées dans des pays aux législations différentes, parfois moins avancées en matière d'environnement et de Droits de l'Homme. Cependant, l'intérêt de la *soft law* d'entreprise entre filiales et sociétés mères connaît une limite : celle-ci s'avère difficile à être invoquée par des tiers. Cette limite peut notamment être contraignante lorsqu'elle empêche des tiers de dénoncer que la société mère ne

respecte pas les conditions de travail qu'elle s'est imposées dans ses codes de conduite et chartes, dont seuls les travailleurs des filiales peuvent se prévaloir.

## Conclusion

Il est vrai que la *soft law* semble trouver des voies diverses et effectives pour affirmer sa force juridique sur les aspects de développement durable, mais elle demeure limitée par sa nature même. Sa flexibilité est à la fois son point fort, car elle permet aux États, aux entreprises et aux juridictions d'en dresser des contours ajustables aux enjeux en présence, mais aussi son point faible puisqu'elle demeure en grande partie soumise à la volonté de ces acteurs, leur conférant des interprétations différentes.

Certaines avancées en la matière telle que celle consacrée par l'*Affaire Shell* laissent penser que la *soft law* a un avenir d'influence en développement durable. Cependant, les hésitations judiciaires rappellent que ce chemin reste sinueux, comme celles de l'*Affaire Total* en 2023 pour laquelle le juge a refusé de reconnaître une violation du devoir de vigilance de la société. Pourtant la voie avait été ouverte par l'*Affaire Shell* quelques années auparavant.

Un autre écueil est constaté en matière de lutte contre la corruption, bien qu'issues des principes de l'OCDE en la matière, c'est aujourd'hui l'extraterritorialité du droit des États-Unis (*Foreign Corrupt Practice Act – FCPA*) qui s'impose en la matière. Ici la *hard law* américaine s'est substituée à la *soft law* de l'OCDE et va plus loin que l'influence du *soft power* de Joseph Nye pour se muer en système de prédation économique.

L'un des principaux défis de la *soft law* internationale sera donc de parvenir à s'imposer uniformément en matière de RSE pour garantir un respect de l'environnement et des Droits de l'Homme à l'international, tout en pouvant se prémunir d'une dérive accaparante d'une *hard law* nationale à vocation extraterritoriale qui, plus, est dans un contexte géopolitique particulièrement mouvant.

Æ

Æ      Æ



**(ISSN : 3078-4077)**

© **Revue des Sciences Juridiques et de l'Interdisciplinarité (RSJI)**

Likasi 2025

Dépôt légal : 7.20.2025.70 IIIe trimestre 2025

Presses universitaires de Likasi

(P.U.L.I.)