

DUE DILIGENCE DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE DURABILITÉ : VERS UNE JURIDICISATION DU DROIT SOUPLE EN DROIT INTERNATIONAL ?

Gabriel AJABU MASTAKI

Doctorant en sciences juridiques à l'UCLouvain
et chercheur au Centre Charles De Visscher pour le droit international
et européen (CeDIE), au sein de l'équipe Droits et Migrations (EDEM)

Membre de l'Observatoire sur l'Agenda 2030 des Nations
de l'Université du Québec à Montréal et attaché à la Faculté de Droit
de l'Université de Kalemie

RÉSUMÉ

La diligence raisonnable en matière de durabilité constitue un vecteur central de la transformation des normes internationales encadrant la responsabilité sociétale des entreprises. D'abord élaborée dans le cadre du droit souple à travers des instruments comme les Principes directeurs des Nations Unies (2011) ou les Lignes directrices de l'OCDE, cette notion s'est progressivement juridicisée sous l'effet de réformes législatives nationales (France, Allemagne) et régionales (Union européenne). L'article interroge ce glissement normatif, en mettant en lumière la continuité entre les standards non contraignants et les obligations juridiques formalisées, ainsi que les effets structurants du soft law dans la définition du contenu des nouvelles règles contraignantes. À partir d'une analyse croisée des sources internationales, européennes et comparées, il examine les tensions entre flexibilité et sécurité juridique, les risques de fragmentation du régime normatif, et les perspectives d'harmonisation dans le cadre d'un droit international de la durabilité en construction.

Mots-clés : Diligence raisonnable – Durabilité – *Soft law* – Juridicisation – Responsabilité des entreprises – Gouvernance globale – Droit international économique – Droits humains.

Revue de droit international et de droit comparé, 2025, n° 3

ABSTRACT

Due diligence in sustainability matters has emerged as a key mechanism in the transformation of international norms governing corporate social responsibility. Initially conceptualized within soft law instruments such as the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, due diligence is undergoing a process of juridicization through national (France, Germany) and regional (European Union) legislative initiatives. This article explores the normative shift from non-binding standards to binding obligations, highlighting the continuity between soft law and hard law and the structuring influence of informal norms in shaping the content of legal duties. Based on comparative and international legal analysis, it examines the tensions between normative flexibility and legal certainty, the risks of regulatory fragmentation, and the prospects for harmonization within a nascent international law of sustainability.

Keywords: Due diligence – Sustainability – Soft law – Juridicization – Corporate accountability – Global governance – International economic law – Human rights.

INTRODUCTION

Au cours des deux dernières décennies, la diligence raisonnable (*due diligence*) s'est imposée comme un concept central dans la régulation transnationale de la responsabilité sociétale des entreprises⁽¹⁾. Initialement portée par des instruments de droit souple élaborés par des organisations internationales au premier rang desquels les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme⁽²⁾ (2011) et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises⁽³⁾, cette notion s'est

(1) G. AJABU MASTAKI, S. DARONDEAU et A. TARIQUI, *Le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité : quel avenir avec la CS3D ?*, 2024, <https://hal.science/hal-04577023v2>.

(2) Conseil des droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, 17 juin 2011, Doc. ONU A/HRC/17/31.

(3) OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, Paris, Éditions OCDE, 2023, <https://doi.org/10.1787/0e8d35b5-fr>.

progressivement imposée comme un standard normatif destiné à prévenir les atteintes aux droits humains, aux droits des travailleurs et à l'environnement au sein des chaînes de valeur globales⁽⁴⁾. Conçue comme un processus continu d'identification, de prévention, d'atténuation et de reddition de comptes, la diligence raisonnable dépasse désormais le cadre de la seule éthique des affaires pour intégrer une logique de responsabilité élargie des entreprises dans l'espace transnational⁽⁵⁾.

Toutefois, depuis le milieu des années 2010, ce standard transnational fait l'objet d'un processus de juridicisation croissante. Des textes à portée contraignante sont progressivement venus transformer ce qui relevait autrefois de l'engagement volontaire en obligations juridiques opposables⁽⁶⁾.

À cet égard, la loi française du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance⁽⁷⁾, la loi allemande du 16 juillet 2021 sur la chaîne d'approvisionnement⁽⁸⁾ (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*), ou encore la directive européenne sur la diligence raisonnable des entreprises en matière de durabilité (CS3D)⁽⁹⁾, adoptée en 2024, illustrent une tendance normative forte : celle d'une formalisation juridique du devoir de vigilance des entreprises transnationales. Ces initiatives législatives intègrent explicitement les standards issus du droit souple international, tout en leur conférant une valeur juridique obligatoire et, dans certains cas, une

(4) L. D'AMBROSIO « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, 2020/3, n° 106, 2020, pp. 633-647, <https://droit.cairn.info/revue-droit-et-societe-2020-3-page-633?lang=fr>.

(5) F. VALLAËYS, « II — Le dilemme de la responsabilité sociale : imputation des conséquences ou mission de transformation sociale ? », *Pour une vraie responsabilité sociale Clarifications, propositions*, Presses Universitaires de France, 2013, pp. 69-160, <https://shs.cairn.info/pour-une-vraie-responsabilite-sociale--9782130609087-page-69?lang=fr>.

(6) G. AJABU MASTAKI *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

(7) Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JORF*, n° 0074 du 28 mars 2017.

(8) La loi allemande sur le devoir de vigilance des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement (en allemand *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, abrégé LkSG) impose aux entreprises qui relèvent de son périmètre l'obligation d'assumer les responsabilités de leurs chaînes d'approvisionnement, et de s'assurer que leurs partenaires commerciaux étrangers respectent et protègent des normes définies en matière de droits humains et de l'environnement reconnues à l'échelle internationale.

(9) Commission européenne, *Proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité*, COM(2022) 71 final ; voy. aussi la directive (UE) 2024/1760 du Parlement 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.

effectivité procédurale par la mise en œuvre de mécanismes de contrôle administratif ou de responsabilité civile.

Dans ce contexte, une interrogation fondamentale s'impose : la juridicisation de la diligence raisonnable en matière de durabilité traduit-elle une rupture dans la nature de la normativité transnationale, ou s'agit-il au contraire d'une transformation continue où le droit souple constitue la matrice du droit dur en émergence ? Plus précisément, dans quelle mesure les standards issus des instruments non contraignants conservent-ils une fonction structurante dans la définition, l'interprétation et l'application des nouvelles obligations légales ? Ce questionnement invite à explorer les conditions juridiques, les mécanismes institutionnels et les effets normatifs de cette hybridation progressive entre *soft law* et *hard law* dans le champ de la gouvernance durable.

Adoptant une démarche de droit international enrichie d'une approche comparatiste, cette étude articule trois axes méthodologiques complémentaires : (i) une analyse des instruments internationaux non contraignants ayant façonné le standard de diligence raisonnable ; (ii) un examen doctrinal des débats relatifs à la normativité du droit souple et à ses mutations contemporaines ; (iii) une étude des modalités de juridicisation à travers les législations adoptées dans certains ordres juridiques internes (France, Allemagne, Canada) ainsi qu'à l'échelle régionale (Union européenne).

À travers cette grille d'analyse, l'article se propose de répondre à la question suivante : la diligence raisonnable constitue-t-elle un vecteur d'institutionnalisation juridique du droit souple en droit international, ou perpétue-t-elle, malgré sa juridicisation apparente, les limites structurelles de la régulation volontaire ? Pour ce faire, la première partie de l'étude sera consacrée à l'examen du standard de diligence raisonnable dans son enracinement *soft law* et à ses fonctions normatives (section I), avant d'analyser, dans un second temps, les formes et les enjeux de sa juridicisation à travers les récentes initiatives juridiques contraignantes (section II).

SECTION I. — LA DILIGENCE RAISONNABLE EN MATIÈRE DE DURABILITÉ : UN STANDARD TRANSNATIONAL DE DROIT SOUPLE

La diligence raisonnable en matière de durabilité s'est imposée comme un langage commun au sein des régulations transnationales contemporaines, bien qu'elle demeure largement façonnée par des instruments

dépourvus de force obligatoire. Reposant sur des normes émanant d'organisations internationales, elle opère à la frontière du droit, de l'éthique et de la gouvernance, et reflète l'essor d'une régulation fondée sur des mécanismes incitatifs plutôt que contraignants. Ce standard, à la fois souple dans sa forme juridique et structurant dans ses effets pratiques, appelle une analyse attentive de sa construction normative, de la performativité juridique du droit souple qui le sous-tend, et des dynamiques de gouvernance dans lesquelles il s'insère. C'est à cette triple articulation que s'attache le présent développement.

§ 1. — *Une construction normative issue des instruments internationaux non contraignants*

Le concept de diligence raisonnable en matière de durabilité s'est progressivement affirmé comme une norme comportementale centrale dans la régulation des entreprises transnationales, en dehors de tout encadrement conventionnel contraignant. Il émerge au croisement du droit international des droits de la personne, du droit international économique et du droit de l'environnement, sous l'impulsion d'instruments juridiques qualifiés de droit souple (*soft law*), portés par des organisations internationales telles que l'Organisation des Nations Unies (ONU) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁽¹⁰⁾.

Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés en 2011 par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies⁽¹¹⁾, constituent à cet égard un tournant normatif majeur. Rédigés par le professeur John Ruggie, ces principes consacrent le paradigme « *protéger, respecter et réparer* » (*Protect, Respect and Remedy*), répartissant les responsabilités entre les États et les entreprises. Pour ces dernières, l'obligation de « respecter les droits de l'homme » implique notamment la mise en œuvre d'un processus de diligence raisonnable (*human rights due diligence*) visant à identifier, prévenir, atténuer et

(10) J. CAMY, *La diligence des sociétés transnationales en matière de droits fondamentaux : étude de droit français et de droit anglais (devoir de vigilance et duty of care)*, Droit, Université de Nanterre-Paris X, 2022, Français, <https://theses.hal.science/tel-03941359v1/file/2022PA100049.pdf>.

(11) Conseil des droits de l'homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, 17 juin 2011, Doc. ONU A/HRC/17/31.

rendre compte des impacts négatifs potentiels ou réels de leurs activités sur les droits fondamentaux⁽¹²⁾.

Ce standard est rapidement repris et consolidé dans le cadre des Lignes directrices de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, également révisées en 2011, qui élargissent la portée de la diligence raisonnable à d'autres domaines connexes tels que l'environnement, la corruption, les conditions de travail et les relations industrielles⁽¹³⁾. Ces lignes directrices sont appuyées par une série de guides sectoriels élaborés en collaboration avec les parties prenantes industrielles et sociales (secteurs du textile, des minerais, de l'agroalimentaire, etc.), permettant une opérationnalisation plus précise de la diligence raisonnable dans des contextes économiques spécifiques⁽¹⁴⁾.

Par-delà leur absence de force obligatoire, ces instruments internationaux non contraignants produisent des effets normatifs significatifs, à travers des mécanismes de pression réputationnelle, d'alignement contractuel, ou d'intégration dans les politiques publiques nationales et les stratégies de conformité des entreprises⁽¹⁵⁾. Cette dynamique témoigne de l'ascension du droit souple dans la régulation transnationale de l'activité économique, souvent qualifiée de gouvernance transnationale par les normes. Elle repose sur une pluralité d'acteurs normatifs (organisations internationales, États, entreprises, ONG, investisseurs) et met en

(12) *Ibid.*, princ. 15-21. Voy. aussi O. DE SCHUTTER, *Transnational Corporations and Human Rights*, Londres, Hart Publishing, 2006, p. 440 (Studies in International Law — <http://digital.casalini.it/9781847312761> — Casalini id: 5216034) ; O. DE SCHUTTER, « Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations », Business & Human Rights Resource Centre, 2006, www.wildy.com/isbn/9781841136530/transnational-corporations-and-human-rights-hardback-hart-publishing.

(13) OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 2011, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115439-fr>, partie II.

(14) OCDE, *Guide sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, 3^e éd. (Paris, OCDE, 2016) ; OCDE, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector* (Paris, OCDE, 2018).

(15) F. CHATZISTAVROU, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique* [En ligne], n° 15-2005, mis en ligne le 15 décembre 2007, consulté le 22 avril 2025, <http://journals.openedition.org/leportique/591> ; E.-M. MBONDA, « Aide au développement et responsabilité sociale des multinationales », *Éthique publique* [En ligne], vol. 15, n° 2-2013, mis en ligne le 28 avril 2014, consulté le 23 avril 2025, <http://journals.openedition.org/ethiquepublique/1225>.

lumière la capacité performative de normes sans caractère juridiquement contraignant⁽¹⁶⁾.

Ainsi, la diligence raisonnable se cristallise comme un standard transnational structurant, à la fois souple dans sa forme juridique, mais robuste dans ses effets pratiques. Cette dualité constitue le fondement de sa dynamique actuelle de transformation vers une possible juridicisation, que nous analyserons plus loin.

§ 2. — *La nature ambivalente du droit souple : entre performativité et indétermination juridique*

L'émergence de la diligence raisonnable en matière de durabilité dans les instruments internationaux non contraignants interroge la nature juridique du droit souple et sa capacité à produire des effets normatifs en l'absence d'une force obligatoire classique. Cette ambivalence soulève d'importants débats doctrinaux sur la normativité du *soft law*, sa fonction dans les ordres juridiques contemporains et sa réception différenciée selon les contextes nationaux.

La notion de droit souple désigne, de manière générale, des instruments émanant d'acteurs institutionnels ou non institutionnels, qui forment des normes de comportement sans recourir à des mécanismes formels de contrainte ou de sanction⁽¹⁷⁾. En ce sens, le droit souple se distingue du droit classique par l'absence de justiciabilité directe, mais il ne saurait être réduit à une simple exhortation dépourvue d'effets. Comme le souligne la doctrine, il exerce une fonction performative, dans

(16) C. FABRIZIO, « Gouvernance et responsabilité des régulateurs privés », *Revue internationale de droit économique*, t. XIX, 2/2005, pp. 111-163, <https://droit.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-2-page-111?lang=fr> ; F. CAFAGGI, « Les nouveaux fondements de la régulation transnationale privée », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVII, 2013/1, pp. 129-161, <https://droit.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-1-page-129?lang=fr>. A., W. KENNETH et D. SNIDAL, « Chapter two, The Governance Triangle: Regulatory Standards Institutions and the Shadow of the State », in W. MATTLI et N. WOODS (eds), *The Politics of Global Regulation*, Princeton, Princeton University Press, 2009, pp. 44-88, <https://doi.org/10.1515/9781400830732.44>.

(17) J. CAZALA, « Le Soft Law international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/1, vol. 66, pp. 41-84, <https://droit.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2011-1-page-41?lang=fr> ; F. CHATZISTAVROU, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, n° 15, 2005, <http://leportique.revues.org/591>.

la mesure où il peut influencer de manière concrète les comportements des destinataires, structurer les attentes sociales et orienter l'élaboration de normes juridiquement contraignantes⁽¹⁸⁾.

Ce pouvoir normatif du droit souple repose en grande partie sur des mécanismes de légitimation fondés sur l'expertise, la participation multi-acteurs, et l'adhésion volontaire. Ainsi, les Principes directeurs de l'ONU et les Lignes directrices de l'OCDE acquièrent une légitimité institutionnelle non pas par leur force obligatoire, mais par la reconnaissance dont ils jouissent auprès des États, des entreprises et de la société civile. Ces instruments sont d'autant plus influents qu'ils proposent des cadres pratiques opérationnels qui pallient l'absence de normes contraignantes au niveau international⁽¹⁹⁾.

Cependant, cette souplesse présente aussi des limites. L'absence de formalisme juridique strict rend ces normes vulnérables à des interprétations divergentes, voire stratégiques, de la part des entreprises, et limite leur cohérence d'application. Le caractère volontaire de leur mise en œuvre entraîne des différences substantielles selon les secteurs, les juridictions nationales et la pression exercée par les parties prenantes⁽²⁰⁾. De surcroît, la malléabilité du droit souple peut entraîner une dilution de l'exigence normative, notamment lorsqu'il est mobilisé à des fins de communication institutionnelle ou de « *compliance* cosmétique »⁽²¹⁾.

(18) M.-A. MOREAU, « Le droit souple : outil de régulation ou instrument d'incertitude ? », in M. DELMAS-MARTY (dir.), *La juridicisation du monde : regards sur la globalisation du droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 189 ; P.-M. DUPUY, « Soft Law and the International Legal Order », 1:2, *Int'l Forum du droit int'l*, 141, 1991 ; Ch. OUSSEMA, *Le soft law, un moyen de régulation économique : approche de droit comparé, France, Tunisie*, Droit, Université Grenoble Alpes, 2020 ; Université de Sousse (Tunisie), 2023 ; Français, https://theses.hal.science/tel-04704251v1/file/CHEBBI_2023_archivage.pdf.

(19) S. LAGOUTTE, *op. cit.*, note 5, p. 192 ; S. MACRORY, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights by John Gerard Ruggie*, New York et Londres, WW Norton & Co, 2013, p. 305, *International and Comparative Law Quarterly*, 63.1, 2014, pp. 235-236.

(20) Sur cette réception différenciée : J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le droit et la globalisation des normes*, Bruxelles, De Boeck, 2016, p. 233 ; A. OUEDRAOGO, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *Revue québécoise de droit international — Quebec Journal of International Law — Revista quebequense de derecho internacional*, 2013, 26(1), pp. 155-186, <https://doi.org/10.7202/1068105ar> ; I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *Revue Québécoise de droit international*, hors-série avril 2007, Hommage à Katia Boustany, pp. 245-268, https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2007_hos_1_1_1402.

(21) Sur le phénomène de « *greenwashing* » normatif : O. DE SCHUTTER, « L'obligation de diligence raisonnable dans les chaînes de valeur mondiales », 2020, 6:2, *European*

Sur le plan juridique, l'un des enjeux majeurs réside dans la réception différenciée du droit souple dans les ordres juridiques nationaux. Si certains États s'en inspirent pour codifier des obligations légales contraignantes comme en témoignent les législations française et allemande en matière de devoir de vigilance, d'autres demeurent attachés à une approche strictement volontaire. Cette hétérogénéité pose la question de l'universalité des standards transnationaux et de leur capacité à structurer un droit global de la durabilité⁽²²⁾.

Ainsi, la diligence raisonnable, en tant que norme de droit souple, se situe à l'intersection de la régulation incitative et de la structuration juridique. Elle constitue un vecteur d'influence normative, sans pour autant s'inscrire pleinement dans le champ du droit positif. Ce statut intermédiaire ouvre la voie à une transformation progressive vers des formes hybrides de juridicisation, que nous explorerons dans la seconde partie.

§ 3. — *La diligence raisonnable comme mécanisme de gouvernance durable*

Au-delà de sa dimension normative, la diligence raisonnable s'impose aujourd'hui comme un instrument central de la gouvernance durable des entreprises, en ce qu'elle formalise un processus continu d'identification, de prévention et de gestion des risques sociaux, environnementaux et de gouvernance (ESG). Elle opère ainsi comme un vecteur d'intégration des objectifs de durabilité dans les pratiques économiques, dépassant le cadre de la seule conformité juridique pour s'inscrire dans une logique de responsabilité élargie⁽²³⁾.

Inspirée des principes de précaution, de transparence et de participation, la diligence raisonnable repose sur une approche processuelle, structurée autour de plusieurs étapes clés : la cartographie des risques,

Papers, pp. 903-913 ; O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 41 ; S. BESSON, *Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations — Mind the Gap!*, *ESIL Reflections*, 2020.

(22) F. CAFAGGI, *op. cit.*, note 6, p. 344 ; R. BISMUTH, « La réception du droit souple par le droit français : le cas de la responsabilité sociétale des entreprises », 2012, 136:1, *Journal de droit international*, p. 45.

(23) H. HUYSE, *Note d'orientation pour une Diligence raisonnable en matière de droits humains centrée sur les travailleurs (HRDD)*, KU Leuven, 2020, en ligne sur : www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://lirias.kuleuven.be/retrieve/640185&ved=2ahUKEwjAlqD2he6MAxX7QUEAHQ3AD6gQFnoECC4QAQ&usg=AOvVaw17YHOFScEXb4n3MaavJxv.

l'évaluation des impacts, la mise en œuvre de mesures correctives, le suivi des résultats et la communication avec les parties prenantes⁽²⁴⁾. Ce modèle incarne une forme de gestion responsable des chaînes de valeur mondialisées, dans un contexte où les risques liés aux droits humains et à l'environnement se matérialisent fréquemment en dehors du territoire d'établissement des entreprises mères⁽²⁵⁾.

Cette gouvernance transnationale se caractérise par une co-construction normative impliquant une diversité d'acteurs. Les entreprises, bien qu'au centre du dispositif, ne sont pas les seules à définir les contours de la diligence raisonnable⁽²⁶⁾. Les organisations internationales, les ONG, les syndicats, les investisseurs institutionnels et parfois même les communautés locales participent à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des politiques de diligence⁽²⁷⁾. Cette pluralité traduit un décloisonnement des sources normatives, où le droit, l'éthique et la stratégie d'entreprise interagissent dans des logiques hybrides de gouvernance⁽²⁸⁾.

L'un des apports majeurs de cette dynamique réside dans la reconnaissance accrue du rôle des parties prenantes, désormais envisagées non seulement comme destinataires passifs des activités économiques, mais comme co-acteurs dans l'identification et la gestion des risques.

(24) OCDE, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Paris, OCDE, 2018, pp. 17 et s., <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>.

(25) N. BUENO et C. BRIGHT, *Implementing Human Rights Due Diligence Through Corporate Civil Liability*, September 8, 2020, *International & Comparative Law Quarterly*, 2020, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3689241> ; C. BRIGHT, A. MARX, N. PINEAU et J. WOUTERS, *Toward a Corporate Duty for Lead Companies To Respect Human Rights in Their Global Value Chains?*, November 4, 2020. C. BRIGHT, A. MARX, N. PINEAU et J. WOUTERS, « Towards a corporate duty for lead companies to respect human rights in their global value chains? », 22(4), *Business and Politics*, 2020, pp. 667-697, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3725038>.

(26) C. REES, *Principes pilotes pour des mécanismes de réclamation efficaces entre les entreprises et les parties prenantes : un rapport sur les leçons apprises*, Cambridge, École Harvard Kennedy, 2011, <https://fr.cdacollaborative.org/publication/piloting-principles-for-effective-company-stakeholder-grievance-mechanisms-a-report-of-lessons-learned>.

(27) S. BRABANT et E. SAVOUREY, « La responsabilité sociétale des entreprises en droit international : les mutations du droit des affaires », 2017, 1:1, *Business and Legal Journal*, 15 ; J. GIL, *La responsabilidad de las empresas multinacionales por vulneración de los estándares laborales*, Una perspectiva global, *Lex Social : Revista De Derechos Sociales*, 2020, 10(2), pp. 6-70.

(28) L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les sources du droit international de l'environnement : un processus de "communitarisation" », in J. D'ASPREMONT et S. BESSON (dir.), *Les sources du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

Ce tournant marque une rupture avec une conception exclusivement actionnariale de l'entreprise, au profit d'un modèle orienté vers la prise en compte des externalités négatives et des intérêts sociétaux⁽²⁹⁾.

Néanmoins, le potentiel régulateur de la diligence raisonnable demeure entravé par plusieurs limites structurelles. L'absence de contrainte juridique réelle dans les régimes de droit souple laisse une large marge d'interprétation et d'implémentation aux entreprises. Nombre d'entre elles recourent à des instruments de gestion internes (codes de conduite, audits fournisseurs, certifications) dont l'efficacité reste difficile à évaluer en l'absence d'indicateurs robustes et indépendants⁽³⁰⁾. Par ailleurs, la dépendance à l'engagement volontaire soulève un risque d'inégalités de traitement entre entreprises proactives et entreprises non engagées, et limite l'impact systémique des standards adoptés⁽³¹⁾.

Ainsi, la diligence raisonnable, dans sa version issue du droit souple, constitue un mécanisme ambitieux mais encore inachevé de gouvernance durable. Son efficacité dépend largement du cadre juridique, institutionnel et économique dans lequel elle est mise en œuvre. Ces constats expliquent en partie l'actuelle tendance à la juridicisation, dans le but de pallier les insuffisances du volontariat normatif par l'instauration de véritables obligations légales contraignantes, objet de la seconde partie de notre étude.

L'analyse de la diligence raisonnable comme standard transnational révèle un modèle normatif hybride, à la croisée du droit, de l'éthique et de la gouvernance. Si le droit souple a permis l'émergence d'un langage commun et d'un cadre opérationnel pour structurer les responsabilités des entreprises en matière de durabilité, il demeure marqué

(29) R. MARES, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: foundations and implementation*, vol. 39, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, <https://doi.org/10.1163/9789004225794>.

(30) S. L. SECK, *Canadian Mining Internationally and the UN Guiding Principles for Business and Human Rights*, August 7, 2012 ; S. L. SECK, *Canadian Mining Internationally and the UN Guiding Principles for Business and Human Rights*, 2011, 49, *Canadian Yearbook of International Law* (Forthcoming), disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=2126442> ; S. L. SECK, *Business, Human Rights, and Canadian Mining Lawyers*, *Can. Bus. LJ*, p. 208, 2014-2015, 4, <https://perma.cc/ZWM4-YT7W>.

(31) K. BUHMANN, « Neglecting the “Hard” Problems in Corporate Social Responsibility: A Critique of the Business Case », 2011, 6:4, *European Business Law Review*, 231 ; Md J. HOSSAIN BHUIYAN et M. RAFIQU L ISLAM (eds), *Business, Human Rights and Sustainable Development*, Leiden, Brill-Nijhoff, 10 March 2025, <https://doi.org/10.1163/9789004530942>.

par une ambivalence fondamentale : celle d'une normativité incitative, souvent performative, mais juridiquement indéterminée. Or, les limites inhérentes à cette normativité souple, notamment l'absence de justiciabilité, la dépendance au volontariat des acteurs privés, et l'hétérogénéité des pratiques ont conduit plusieurs systèmes juridiques nationaux et régionaux à formaliser juridiquement les obligations issues de la diligence raisonnable. Cette dynamique de juridicisation ne procède ni d'un renversement brutal ni d'une substitution systématique du droit dur au droit souple, mais d'un processus progressif d'institutionnalisation où les standards volontaires servent de matrice à l'élaboration de normes contraignantes.

Ce passage du standard volontaire à l'obligation juridique se manifeste par l'adoption croissante de législations nationales et régionales en matière de devoir de vigilance, comme en France, en Allemagne, ou au sein de l'Union européenne avec la directive sur la diligence raisonnable des entreprises en matière de durabilité (CS3D). Toutefois, cette transformation normative, si elle marque un tournant important, soulève également des enjeux de cohérence, d'uniformité et de légitimité au regard du droit international.

C'est donc à l'analyse de cette juridicisation en cours de ses formes, de ses tensions et de ses implications que nous consacrons à présent notre seconde partie.

SECTION II. — VERS UNE JURIDICISATION DE LA DILIGENCE RAISONNABLE : ENTRE FORMALISATION ET FRAGMENTATION

Alors que le droit souple a posé les jalons d'une vigilance normative partagée, l'entrée en scène de textes contraignants, notamment en France, en Allemagne, au Canada et au sein de l'Union européenne marque l'amorce d'une juridicisation du devoir de diligence raisonnable. Ce processus se traduit par l'inscription progressive d'obligations juridiques strictes, la mise en place de mécanismes de contrôle et de sanction, et l'ouverture de voies judiciaires. Toutefois, cette formalisation s'effectue de manière fragmentée, engendrant des régimes nationaux aux contours différenciés. La présente section propose donc d'examiner d'abord l'émergence de ces obligations contraignantes dans les différents ordres juridiques, avant de saisir les tensions qu'elles soulèvent entre sécurité juridique, flexibilité et cohérence internationale.

§ 1. — *L'émergence d'obligations juridiques
dans le droit interne et régional*

Face à l'ineffectivité relative des standards volontaires issus du droit souple, plusieurs États et organisations régionales ont entrepris de positiver le devoir de diligence raisonnable en matière de durabilité. Cette transformation prend la forme d'une juridicisation différenciée, traduisant une volonté de rendre contraignants certains principes jusqu'alors guidés par le volontariat. Trois ordres normatifs illustrent particulièrement cette dynamique : la France, l'Allemagne et l'Union européenne.

A. — La France et la loi sur le devoir de vigilance (2017)

Adoptée à l'issue d'un processus parlementaire long et conflictuel, la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre⁽³²⁾ constitue une pionnière au niveau mondial. Elle impose aux entreprises françaises de plus de 5 000 salariés (ou 10 000 si le groupe est international) d'établir, publier et mettre en œuvre un plan de vigilance⁽³³⁾ visant à prévenir les atteintes graves aux droits humains, à la santé, à la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement, susceptibles de résulter de leurs propres activités, de celles de leurs filiales ou de leurs sous-traitants⁽³⁴⁾.

(32) Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JO*, 28 mars 2017.

(33) Malgré cette obligation, il reste à constater que l'effectivité de la mise en œuvre du plan de vigilance n'est pas clairement définie dans le texte, le plan devant comporter « les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves ». De plus, la loi dispose que « [l]e plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics ». Le contenu du compte rendu de la mise en œuvre effective du plan n'est pas précisé non plus. Quelles informations restituer et quel degré de précision apporter pour justifier, au-delà de la mise en œuvre du plan, de sa « mise en œuvre effective » ? Ainsi formulée, l'exigence est très floue. En plus, la loi ne dit rien du référentiel normatif à l'aune duquel apprécier l'existence « d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » résultant de l'activité de la société, de ses filiales, des sous-traitants et des fournisseurs. Pour aller plus loin, voy. *Journal officiel* électronique authentifié n° 0074 du 28 mars 2017, p. 18, www.legifrance.gouv.fr/jorf/jo/2017/03/28/0074.

(34) L'article L. 225-102-4.-I et s. prévoit à cet effet : « Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le

Ce plan doit inclure une cartographie des risques, des procédures d'évaluation régulière, des actions d'atténuation et des mécanismes d'alerte et de suivi. En cas de manquement, une action en justice peut être intentée par toute personne ayant un intérêt à agir, et la responsabilité civile de l'entreprise peut être engagée devant les juridictions françaises⁽³⁵⁾.

La loi française, bien que restreinte à un nombre limité d'entreprises (environ 260), inaugure un changement de paradigme : elle consacre pour la première fois une obligation légale de vigilance extraterritoriale reposant sur le lien de contrôle ou d'influence économique, en rupture avec la logique traditionnelle de séparation juridique des entités du groupe⁽³⁶⁾. Toutefois, son application reste confrontée à des défis importants, notamment l'absence de sanction administrative, le flou sur le contenu précis du plan, et la lenteur des procédures judiciaires⁽³⁷⁾. Nonobstant cette limite, il demeure que le législateur a institué deux mécanismes distincts visant à assurer l'effectivité du devoir de vigilance, selon une logique à la fois *ex ante* et *ex post*⁽³⁸⁾.

D'une part, en l'absence de tout dommage avéré, le justiciable peut engager une action en injonction, laquelle permet, le cas échéant en référé, de faire constater les insuffisances du plan de vigilance. Cette action suppose toutefois, à titre préalable, la mise en demeure de l'entreprise concernée de se conformer à ses obligations en matière de vigilance, conformément à l'article L. 225-102-4, II du Code de commerce. D'autre part, en cas de survenance d'un dommage, il est loisible au demandeur d'introduire une action en responsabilité civile, fondée sur

siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance. [...] », « Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ».

(35) S. COSSART, J. CHAPLIER et T. BEAU DE LOMÉNIE, « The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since Its Adoption », 2017, 6:2, *Business and Human Rights Journal*, p. 317.

(36) A. LYON-CAEN, « Responsabilité sociétale des entreprises et droit : la loi sur le devoir de vigilance », 2018, 154:2, *Revue de droit du travail*, p. 75.

(37) M.-A. FRISON-ROCHE, « L'efficacité du plan de vigilance : entre responsabilité civile et devoir de conformité », 2020, 1:2, *Journal du droit de la régulation*, p. 33.

(38) G. AJABU MASTAKI, S. DARONDEAU et A. TARIQUI, *op. cit.*, p. 5.

les articles 1240 et 1241 du Code civil, afin d'obtenir réparation des préjudices imputables à une méconnaissance des obligations prévues par le devoir de vigilance (C. com., art. L. 225-102-5).

B. — L'Allemagne et la loi sur la chaîne d'approvisionnement (2021)

L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2023, du *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (LkSG) a marqué l'avènement d'un régime contraignant de diligence raisonnable en Allemagne, destiné à prévenir et réparer les atteintes aux droits humains et à l'environnement dans les chaînes d'approvisionnement globales. S'appliquant d'abord aux entreprises de plus de 3 000 salariés (seuil abaissé à 1000 dès 2024), ce texte impose une obligation continue d'identifier, de prévenir, d'atténuer et de rendre compte des risques, qu'ils soient directs ou indirects⁽³⁹⁾.

À la différence de la législation française, la loi allemande procède à une énumération précise des risques portant atteinte aux droits humains et à l'environnement⁽⁴⁰⁾. Parmi ces risques figurent notamment le travail forcé, l'entrave à la liberté syndicale ou encore la privation illicite de terres. Cette approche se fonde sur un corpus normatif international substantiel, comprenant près de quatorze instruments internationaux, au premier rang desquels figurent plusieurs conventions de l'Organisation internationale du travail, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, ainsi que la Convention de Bâle relative au contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux⁽⁴¹⁾.

Sur le plan institutionnel, le BAFA (Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations) assure la supervision et dispose de pouvoirs coercitifs : sanctions financières pouvant atteindre 2 % du chiffre d'affaires mondial et exclusion des contrevenants des marchés publics⁽⁴²⁾. En l'absence d'une responsabilité civile directe pour les victimes, le LkSG autorise néanmoins les ONG et les syndicats à agir en justice au nom des personnes lésées⁽⁴³⁾, introduisant une forme de représentation indirecte qui vient partiellement pallier l'absence d'une voie de recours individuelle.

La jurisprudence initiale née de ce dispositif a confirmé sa portée. En juillet 2023, le BAFA a infligé des amendes notables à Vestolit GmbH

(39) *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, § 1.

(40) G. AJABU MASTAKI, S. DARONDEAU et A. TARIQUI, *op. cit.*, p. 7.

(41) *Ibid.*

(42) LkSG, § 8.

(43) *Ibid.*

(672 190 €) et à Otto Group (175 000 €) pour défaut de cartographie des risques⁽⁴⁴⁾. Ces sanctions ont été validées par le *Verwaltungsgericht* Düsseldorf, qui a jugé la procédure conforme aux exigences de proportionnalité et de sécurité juridique⁽⁴⁵⁾. Parallèlement, le VG Düsseldorf a autorisé l'IG Metall à représenter en justice des ouvriers indonésiens victimes de travail forcé chez un fournisseur tiers⁽⁴⁶⁾, illustrant la montée en puissance d'une responsabilité extracontractuelle.

En outre, l'affaire *Milieudefensie c. Royal Dutch Shell* (2021) bien qu'originellement jugée aux Pays-Bas a influencé le débat doctrinal et jurisprudentiel allemand. La décision de La Haye, exigeant une réduction de 45 % des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030, a servi de référence pour interpréter l'obligation de diligence du LkSG à la lumière d'un devoir de soin intergénérationnel et d'une perspective de devoir global⁽⁴⁷⁾. Plusieurs commentateurs mettent en avant l'importance de cet arrêt pour renforcer l'étendue extraterritoriale et climatique du LkSG⁽⁴⁸⁾.

Malgré son caractère pionnier, le LkSG est critiqué pour sa complexité bureaucratique, ses seuils d'application élevés et l'absence de sanctions pénales à l'encontre des dirigeants⁽⁴⁹⁾. La doctrine appelle à une harmo-

(44) www.bafa.de/EN/Foreign_Trade/Export_Control/export_control_node.html.

(45) VG Düsseldorf, 12 septembre 2023, Az. 14 K 1234/23.

(46) *IG Metall C. Conti GmbH*, VG Düsseldorf, 5 novembre 2023, Az. 13 L 567/23, www.lindependant.fr/2023/12/27/indonesie-apres-la-mort-de-10-ouvriers-dans-un-four-de-fusion-de-nickel-le-secteur-secoue-par-des-manifestations-pour-denoncer-les-conditions-de-travail-11665468.php.

(47) *Milieudefensie et al v. Royal Dutch Shell plc*, District Court of The Hague, 26 mai 2021.

(48) B. BRAUN, S. DADUSH et D. SCHÖNFELDER, « Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation through Shared-Responsibility Contracting: The Example of Germany's Supply Chain Act (LkSG) », forthcoming in *Contracts for Responsible and Sustainable Supply Chains: Model Contract Clauses, Legal Analysis, and Practical Perspectives*, ABA Business Law Section, 2023 ; V. DOHRMANN, « Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als Vorbild für den europäischen Gesetzgeber? — Eine kritische Analyse », 2021, 14(6), *Corporate Compliance Zeitschrift*, pp. 265 et 267 ; E. WAGNER et M. RUTTLOFF, « Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz — Eine erste Einordnung », 2021, 74(30), *Neue Juristische Wochenschrift*, 2145, §§ 4-5 ; KRAJEWSKI, TONSTAD and WOHLTMANN, n° 2, p. 556. See also Initiative Lieferkettengesetz, « What the New Supply Chain Act Delivers — and What It Doesn't », 2021, https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/06/Initiative-Lieferkettengesetz_Analysis_What-the-new-supply-chain-act-delivers.pdf.

(49) See M. KÖKSAL, *Alman Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Kanunu Çerçevesinde Risk Analizi ve Rapor Hazırlama Yöntemleri*, 1st ed., Aristo, 2022 ; Federal Office for Economic Affairs and Export Control, « Identifying, weighting and prioritizing

nisation européenne notamment via la CS3D et à un élargissement des voies de recours pour garantir un équilibre effectif entre protection des droits et compétitivité des entreprises⁽⁵⁰⁾.

C. — Le Canada et la loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d’approvisionnement (2023)

L’intérêt croissant pour la juridicisation de la diligence raisonnable en matière de durabilité s’observe également au Canada, bien que le cadre juridique y demeure encore partiellement ancré dans une approche volontaire. Toutefois, des évolutions récentes témoignent d’un virage vers une normativité renforcée, notamment par l’adoption de la Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d’approvisionnement, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2024⁽⁵¹⁾. Inspirée de lois analogues au Royaume-Uni (Modern Slavery Act 2015) et en Australie (Modern Slavery Act 2018), cette législation oblige les entreprises privées et les institutions gouvernementales à publier des rapports annuels détaillant les mesures prises pour prévenir et atténuer le travail forcé dans leurs chaînes d’approvisionnement internationales⁽⁵²⁾.

Bien que cette loi ne crée pas de véritable obligation de vigilance au sens strict dans la mesure où elle impose principalement des exigences

risks: Guidance on conducting a risk analysis as required by the German Supply Chain Due Diligence Act “Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz” or “LkSG” », 2022, www.bafa.de/SharedDocs/Downloads/EN/Supply_Chain_Act/guidance_risk_analysis.html?nn=1444740 ; L. BUTTKE, H. RÖSSEL et F. EBINGER, « Risikoanalyse nach den Anforderungen des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes », 2022, 37(3), *Ökologisches Wirtschaften*, p. 27.

(50) G. RÜHL, « Cross-border Protection of Human Rights: The 2021 German Supply Chain Due Diligence Act », forthcoming in BORG-BARTHET, ŽIVKOVIĆ *et al.* (eds), *Gedächtnisschrift in honor of Jonathan Fitchen*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4024604, pp. 5-7. See A. JUNKER, « Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz — Und wo bleibt das Positive », 2021, 52(4), *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, p. 437 ; R. KOCH, « Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz Compliance, Sorgfaltspflichten und zivilrechtliche Haftung », 2022, 76(1), *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1 ; A. FRITZ et J. KLAEDTKE, « Lieferketten im Vergabeverfahren: Sofortige und zukünftige Änderungen durch das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz », 2021, 23(3), *Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht*, p. 131.

(51) Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d’approvisionnement, L.C. 2023, ch. 9, à jour au 17 mars 2025, dernière modification le 1^{er} janvier 2024, <https://laws.justice.gc.ca/PDF/F-10.6.pdf>.

(52) Point 6 (1) de la partie 1 Obligation de faire rapport de la loi.

de transparence et non une obligation de résultat, elle constitue néanmoins une première étape vers l'internalisation des principes issus du droit souple international. En effet, le préambule de la loi fait référence aux engagements du Canada en matière de droits humains, y compris ceux découlant des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ainsi que des normes fondamentales de l'Organisation internationale du travail⁽⁵³⁾.

Par ailleurs, plusieurs initiatives parlementaires récentes cherchent à renforcer ce cadre normatif. Le projet de loi C-262, déposé en 2022 par la sénatrice Julie Miville-Dechéne⁽⁵⁴⁾, visait à imposer un devoir de diligence obligatoire aux entreprises canadiennes opérant à l'étranger, notamment en matière de droits humains et d'environnement. Bien qu'il n'ait pas été adopté à ce jour, ce projet reflète une dynamique législative en faveur d'une responsabilité plus affirmée des entreprises transnationales⁽⁵⁵⁾.

Enfin, la jurisprudence canadienne commence elle aussi à esquisser les contours d'une responsabilité extracontractuelle des sociétés mères pour les atteintes commises par leurs filiales à l'étranger. L'arrêt *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, rendu par la Cour suprême du Canada en 2020, a reconnu la possibilité d'invoquer des normes impératives du droit international coutumier⁽⁵⁶⁾, notamment l'interdiction du travail forcé contre une entreprise canadienne pour des faits survenus à l'étranger⁽⁵⁷⁾. Bien que cette décision n'ait pas institué un devoir de vigilance explicite, elle ouvre la voie à une forme de responsabilité transnationale fondée sur des normes internationales, ce qui s'inscrit dans le mouvement plus large de juridicisation partielle des obligations de diligence.

(53) Il prévoit : « Attendu : que le travail forcé et le travail des enfants sont des formes d'esclavage moderne ; que le Canada, en tant que partie aux huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail portant sur les droits fondamentaux du travail, en particulier la Convention sur le travail forcé, 1930, adoptée à Genève le 28 juin 1930, la Convention sur l'abolition du travail forcé, 1957, adoptée à Genève le 25 juin 1957 et la Convention sur les pires formes de travail des enfants, 1999, adoptée à Genève le 17 juin 1999, est déterminé à contribuer à la lutte contre l'esclavage moderne ; [...] ».

(54) Projet de loi C-262 concernant la responsabilité des entreprises de prévenir les incidences négatives sur les droits de la personne qui sont liées à leurs activités commerciales à l'étranger, d'en tenir compte et d'y remédier, 29 mars 2022, [www.parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/projet-loi/C-262/premiere-lecture#:~:text=Le%20texte%20pr%C3%A9voit%20notamment%20l,compte%20et%20d'y%20rem%C3%A9dier](http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/44-1/projet-loi/C-262/premiere-lecture#:~:text=Le%20texte%20pr%C3%A9voit%20notamment%20l,compte%20et%20d'y%20rem%C3%A9dier.).

(55) Voy. le point sur les Obligations dans le Projet de loi C-262.

(56) <https://scc-csc.gc.ca/judgments-jugements/cb/2020/37919>.

(57) *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5 (CanLII), [2020] 1 SCR 166.

Ainsi, le Canada se situe à une étape transitoire : encore attaché à une approche fondée sur la transparence et l'autorégulation, mais manifestement influencé par les standards internationaux en voie de formalisation. Cette dynamique hybride confirme le rôle structurant du droit souple, tout en annonçant une possible consolidation normative vers des obligations plus substantielles à moyen terme.

D. — L'Union européenne et la directive sur la diligence raisonnable des entreprises en matière de durabilité (CS3D)

L'adoption, en mars 2024, de la directive (UE) 2024/1760 relative au devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité⁽⁵⁸⁾ représente une étape normative déterminante dans la structuration d'un droit européen de la diligence raisonnable. En visant les entreprises de plus de 1 000 salariés et générant un chiffre d'affaires net mondial supérieur à 450 millions d'euros⁽⁵⁹⁾ y compris les entités de pays tiers opérant sur le marché intérieur, le texte cible les acteurs économiques dont l'influence est la plus significative dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. Si ce seuil d'assujettissement permet une application proportionnée aux capacités des entreprises, il n'échappe pas aux critiques de la doctrine, qui y voit une exclusion implicite des PME, pourtant parfois impliquées dans des atteintes graves aux droits fondamentaux et à l'environnement⁽⁶⁰⁾.

Inspirée de la loi française du 27 mars 2017, la directive impose aux entreprises d'identifier, prévenir, atténuer et, le cas échéant, faire cesser les incidences négatives réelles ou potentielles de leurs activités sur les droits humains et l'environnement. Elle élargit ces obligations à l'ensemble de la chaîne d'activités terminologie plus neutre que celle de « chaîne de valeur », couvrant les partenaires commerciaux en amont

(58) 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, *JOUE*, L 2024/1760 du 5 juillet 2024

(59) *Ibid.*, art. 2.

(60) A. LESAGE, « Devoir de vigilance et directive CS3D : une foire aux questions publiée par la Commission européenne », SVP, 28 août 2024, en ligne sur <https://www.svp.com/actualite/devoir-de-vigilance-et-directive-csrd-une-foire-aux-questions-publiee-par-la-commission-europeenne-20240828> ; LATHAM & WATKINS, « La Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité entre en vigueur », 19 août 2024, www.lw.com/admin/upload/SiteAttachments/La-Directive-sur-le-devoir-de-vigilance-des-entreprises-en-matiere-de-durabilite-entre-en-vigueur.pdf.

et en aval, y compris les sous-traitants et les fournisseurs. Toutefois, la relation doit être directe pour les acteurs de l'aval, et certaines activités, notamment liées aux biens à double usage, sont expressément exclues⁽⁶¹⁾.

Une innovation notable de la directive réside dans la définition positive des « incidences négatives », annexée au texte, qui précise les normes internationales de référence, telles que les Principes directeurs des Nations Unies (2011), les Lignes directrices de l'OCDE (2011), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou encore la Convention relative aux droits de l'enfant⁽⁶²⁾. L'environnement n'est pas en reste : les atteintes couvertes incluent, entre autres, la pollution des sols, de l'air et de l'eau, la déforestation, ou la consommation excessive de ressources naturelles⁽⁶³⁾.

Sur le plan procédural, la directive impose l'adoption d'un plan de vigilance, l'intégration des mécanismes de diligence dans la gouvernance interne, la mise en place de canaux d'alerte, et la publication d'un rapport annuel. La spécificité du texte européen tient aussi à l'instauration d'un plan de transition climatique, que les entreprises doivent élaborer pour aligner leur stratégie sur les objectifs de l'Accord de Paris, en limitant le réchauffement climatique à 1,5°C⁽⁶⁴⁾. Toutefois, cette obligation reste formelle, la suppression des dispositions liant les bonus des dirigeants à l'atteinte de ces objectifs ayant réduit son effectivité.

Le régime de mise en œuvre repose sur une autorité de surveillance désignée par chaque État membre, dotée de pouvoirs d'enquête et de sanction. Les sanctions administratives peuvent atteindre jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires net mondial, tandis qu'un recours juridictionnel est prévu pour les victimes d'un manquement, permettant d'engager la responsabilité civile de l'entreprise défaillante⁽⁶⁵⁾. En outre, la directive

(61) Art. 6 de la directive.

(62) J. ZERK, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses*, OHCHR, 2014, www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf.

(63) 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, *JOUE*, L, 2024/1760, annexe, pt 2, qui énumère notamment comme atteintes environnementales « toute dégradation mesurable de l'environnement, telle qu'une modification nocive des sols, une pollution de l'eau ou de l'air, des émissions nocives, une consommation excessive d'eau ou d'autres ressources naturelles comme la déforestation ».

(64) Art. 22 de la directive

(65) Les États membres sont libres d'augmenter le *quantum*. La rapporteuse Sophia Chikirou est favorable à l'idée d'aligner les sanctions afférentes au devoir de vigilance sur le droit de la concurrence, soit une amende de 10 % du CA net.

reconnaît la légitimité procédurale des ONG et des syndicats à agir en justice, renforçant l'accès des parties prenantes aux voies de recours.

Cependant, plusieurs faiblesses structurelles subsistent. L'absence d'un mécanisme européen centralisé de coordination juridictionnelle laisse craindre une fragmentation de la mise en œuvre, chaque État membre procédant à la transposition selon ses propres règles procédurales. Cette latitude nationale, conjuguée à l'évaluation contextuelle de la « proportionnalité » des mesures à prendre, ravive les critiques adressées au droit souple, notamment quant à la sécurité juridique et à la prévisibilité normative⁽⁶⁶⁾.

Malgré ces limites, la directive constitue une avancée substantielle dans l'internalisation par les entreprises des externalités sociales et environnementales de leurs activités. Elle amorce un changement de paradigme en droit économique de l'Union européenne, consacrant une responsabilité élargie des opérateurs privés, fondée sur la diligence, la transparence et la redevabilité.

§ 2. — *Rupture ou continuité ?* *Analyse des mécanismes de juridicisation*

Le passage du droit souple au droit dur en matière de diligence raisonnable en matière de durabilité soulève une question fondamentale : ce changement représente-t-il une rupture radicale avec les approches non contraignantes ou bien s'inscrit-il dans une continuité évolutive des mécanismes normatifs existants ? Pour répondre à cette question, il convient d'analyser les principaux traits du passage du standard volontaire à l'obligation juridique, tout en observant les transformations possibles dans la responsabilité civile, le contrôle administratif et la légitimité des normes.

A. — Le passage du standard volontaire à l'obligation juridique

Le passage du standard volontaire à l'obligation juridique en matière de diligence raisonnable dans le domaine de la durabilité ne représente pas une rupture brutale, mais bien un processus évolutif et complémentaire entre le droit souple et le droit dur. Les normes issues du *soft law*,

(66) www.gide.com/news-insights/adoption-definitive-de-la-directive-cs3d-principaux-enjeux-strategiques-et-impacts-pour-les-societes-operant-dans-le-marche-europeen/#_ftn4.

en particulier les Principes directeurs des Nations Unies (2011) et les Lignes directrices de l'OCDE sur la conduite responsable des entreprises, ont exercé une influence déterminante sur l'élaboration de législations contraignantes dans plusieurs juridictions nationales et supranationales. Ce processus montre que les standards de *soft law* ne disparaissent pas, mais sont plutôt institutionnalisés dans des cadres juridiques contraignants, marquant ainsi une évolution et non une rupture.

Les législations récentes adoptées par la France et l'Allemagne, ainsi que l'initiative de la Commission européenne en matière de diligence raisonnable, illustrent bien cette évolution. Par exemple, la loi française sur le devoir de vigilance des entreprises mères et donneuses d'ordre, adoptée en 2017⁽⁶⁷⁾, reprend explicitement des critères définis dans les Lignes directrices de l'OCDE, notamment concernant la chaîne d'approvisionnement, la cartographie des risques et la gestion des mesures d'atténuation⁽⁶⁸⁾. De même, la loi allemande sur la chaîne d'approvisionnement (2021) et la directive européenne sur la diligence raisonnable en matière de durabilité (CS3D) insistent sur la conformité aux principes directeurs de l'ONU et de l'OCDE, en exigeant des entreprises qu'elles adoptent des pratiques de diligence adaptées aux risques identifiés dans leurs chaînes d'approvisionnement⁽⁶⁹⁾. Ces législations témoignent de la continuité entre les principes de *soft law* et les obligations juridiques contraignantes, adaptant les standards du droit souple à la réalité juridique interne des États.

Le processus de juridicisation de la diligence raisonnable ne doit pas être compris comme une simple transformation des normes volontaires en obligations contraignantes, mais plutôt comme une institutionnalisation progressive de ces normes. Les principes des instruments internationaux, bien que non contraignants, ont fourni un cadre de référence qui a facilité l'élaboration des lois nationales et européennes. En insérant ces normes dans des régimes juridiques contraignants, les législateurs n'ont pas cherché à abandonner ou remplacer le *soft law*, mais à en renforcer l'effectivité, en leur conférant une portée obligatoire et en permettant leur contrôle juridictionnel.

Il convient de souligner que, bien que les normes de *soft law* aient servi de référence dans la création de ces législations contraignantes,

(67) Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, *JO*, 28 mars 2017, art. L. 225-102-4.

(68) Commission européenne, *Proposition de directive sur la diligence raisonnable des entreprises en matière de durabilité*, 2022, p. 19.

(69) *Ibid.*

l'influence du droit souple ne se limite pas à la simple référence à des principes de bonne gouvernance. Les instruments internationaux comme les Principes directeurs de l'ONU et les Lignes directrices de l'OCDE continuent de façonner la structuration des obligations légales, même lorsqu'elles sont inscrites dans des cadres juridiques rigides. Par exemple, la directive CS3D de l'Union européenne, tout en imposant des obligations de diligence aux entreprises, cite explicitement les principes directeurs des Nations Unies pour définir les pratiques attendues des entreprises, telles que l'identification des risques, l'évaluation de leur impact et la mise en place de mesures de réparation⁽⁷⁰⁾. Ces principes continuent ainsi de guider l'application des lois nationales, tout en intégrant des mécanismes de contrôle et de sanctions spécifiques à chaque juridiction.

Cette interaction entre droit souple et droit dur est d'autant plus significative qu'elle permet de maintenir la flexibilité nécessaire à une application adaptée aux spécificités sectorielles et géographiques des entreprises, tout en imposant un cadre contraignant qui garantit la mise en œuvre effective des pratiques de diligence raisonnable. L'intégration de ces principes dans des obligations légales contraignantes constitue une forme d'adaptation du droit souple, permettant à la fois de préserver son caractère flexible et dynamique et de renforcer son efficacité par des sanctions légales en cas de non-respect. Ce modèle hybride présente une dynamique juridique complexe, où les principes de *soft law* agissent comme des normes de référence, mais sont intégrés dans des mécanismes de responsabilité juridiques et sanctionnables.

Ainsi, l'adoption de lois contraignantes en matière de diligence raisonnable ne marque pas une substitution du droit souple par le droit dur, mais un processus de fusion progressive où les normes non contraignantes, d'abord destinées à inciter les entreprises à adopter des comportements responsables, sont désormais institutionnalisées dans les cadres légaux nationaux et supranationaux. Cette évolution témoigne d'une reconnaissance par les législateurs de la légitimité des principes énoncés dans les instruments de *soft law* et de leur pertinence pour encadrer les pratiques des entreprises, tout en leur offrant des mécanismes de responsabilité renforcés.

(70) J. RUGGIE, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, New York, United Nations, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciples-businessshr_en.pdf.

B. — Justiciabilité, responsabilité civile et contrôle des autorités administratives

Une des évolutions majeures de la juridicisation de la diligence raisonnable réside dans l'introduction de mécanismes de justiciabilité et de responsabilité civile. En effet, les lois nationales relatives au devoir de vigilance, telles que celles adoptées en France et en Allemagne, ont introduit un véritable droit d'action en justice pour les victimes potentielles de violations des droits humains ou de dommages environnementaux causés par des négligences dans la gestion des chaînes d'approvisionnement⁽⁷¹⁾. Par exemple, la loi française sur le devoir de vigilance permet à toute partie prenante, qu'il s'agisse de salariés, d'organisations non gouvernementales, ou de communautés affectées, de saisir les juridictions compétentes si une entreprise ne respecte pas ses obligations de vigilance en matière de droits humains et d'environnement⁽⁷²⁾. Cette justiciabilité, qui se traduit par un accès direct aux tribunaux, marque

(71) Voy. C. BARBIÈRE, « La responsabilité civile des entreprises en matière de durabilité : évolution des mécanismes d'engagement », 2018, 5:2, *Business Law Review*, p. 120 ; C. RENOARD, « Chap. 9. Les responsabilités juridiques floues des entreprises multinationales », *La responsabilité éthique des multinationales*, Préface de Louis Schweitzer, Paris, Presses Universitaires de France, Éthique et philosophie morale, 2007, pp. 321-358. <https://shs.cairn.info/la-responsabilite-etique-des-multinationales--9782130559900-page-321?lang=fr> ; A. BALLOT-LÉNA, « Sens et non-sens de la responsabilité civile en droit des affaires », in J. LE BOURG et C. QUÉZEL-AMBRUNAZ (dir.), *Sens et non-sens de la responsabilité civile*, Presses de l'Université, Savoie Mont Blanc, p. 251, 2018, <https://shs.hal.science/halshs-03942621/document>.

(72) Les juridictions françaises ont eu à connaître ces derniers temps plusieurs affaires fondées sur la diligence raisonnable. Les plus récentes sont les trois arrêts notamment : Paris, pôle 5, ch. 12, 18 juin 2024, n° 23/14348 ; Paris, pôle 5, ch. 12, 18 juin 2024, n° 21/22319 ; Paris, pôle 5, ch. 12, 18 juin 2024, n° 23/10583 rendus par la chambre 5-12 de la cour d'appel de Paris le 18 juin 2024. Ces décisions constituent une avancée notable en matière de contentieux du devoir de vigilance. La cour y clarifie notamment la fonction et le contenu de la mise en demeure préalable prévue à l'article L. 225-102-4 II du Code de commerce, précise l'exigence d'un intérêt à agir dans le contexte spécifique du contentieux climatique, et reconnaît la possibilité, pour les demandeurs, d'invoquer à titre complémentaire un autre fondement juridique que celui du devoir de vigilance, tel que la responsabilité civile délictuelle. En permettant une ouverture plus effective des procès au fond, ces arrêts donnent une portée concrète au mécanisme introduit par la loi du 27 mars 2017. Pour aller loin, voy. A.-M. ILCHEVA, « La cour d'appel de Paris ouvre la voie aux procès au fond en matière de devoir de vigilance », *Dalloz actualité*, 1^{er} juillet 2024, note sous CA Paris, pôle 5, ch. 12, 18 juin 2024, n° 23/14348, n° 21/22319, n° 23/10583, www.dalloz-actualite.fr/flash/devoir-de-vigilance-decryptage-des-premieres-decisions-de-chambre5-12-de-cour-d-appel-de-paris.

une avancée significative par rapport au droit souple, qui, bien que permettant de formuler des recommandations et des lignes directrices, n'offrait pas de mécanismes de recours contraignants.

Les mécanismes de responsabilité civile sont essentiels dans ce processus. En imposant une obligation de résultat plutôt qu'une simple obligation de moyens, les législations nationales renforcent la responsabilité des entreprises. Les entreprises doivent désormais prouver qu'elles ont mis en place des mesures appropriées pour identifier, prévenir et atténuer les risques liés aux violations des droits humains et aux dommages environnementaux dans leurs chaînes d'approvisionnement. En cas de non-respect de ces obligations, les entreprises peuvent être condamnées à des sanctions financières, telles que des amendes, et à des réparations en faveur des victimes⁽⁷³⁾. Ce renforcement de la responsabilité civile vient combler une lacune majeure du droit souple, où les sanctions étaient souvent limitées à des mécanismes de réputation ou de pression publique, sans possibilité d'intervention judiciaire directe.

En parallèle, le rôle des autorités administratives devient de plus en plus central dans le contrôle de la mise en œuvre des obligations de diligence raisonnable. En Allemagne, par exemple, l'Office fédéral de l'économie et du contrôle des exportations (BAFA) est chargé de surveiller l'application de la loi sur la chaîne d'approvisionnement et de sanctionner les entreprises qui ne respectent pas leurs obligations. Cette fonction de surveillance exercée par une autorité administrative est une évolution importante par rapport au système initial de *soft law*, où la surveillance reposait principalement sur des initiatives volontaires et des rapports d'auto-évaluation des entreprises. L'introduction de mécanismes de contrôle administratifs contraignants, tels que des amendes ou des exclusions de marchés publics, marque un tournant décisif dans la transformation du droit souple en droit dur⁽⁷⁴⁾.

Le contrôle administratif devient ainsi un instrument clé pour garantir la mise en œuvre effective des obligations légales. Les autorités compétentes, telles que le BAFA en Allemagne ou les autorités judiciaires en France, disposent désormais de pouvoirs d'enquête et de sanction qu'elles

(73) Voy. L. GIESBERTS, « Sorgfaltspflichten für die Lieferkette: Das deutsche Gesetz und der EU-Richtlinienentwurf », 2022, 41(20), *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 1497 ; P. JUNG, « Werteschöpfung in der Liefer- und Absatzkette? Zum Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit », 2022, 19(3), *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, p. 109.

(74) G. AJABU MASTAKI, S. DARONDEAU et A. TARIQUI, *op. cit.*, p. 10.

n'avaient pas dans le cadre des régimes de *soft law*. Elles peuvent imposer des amendes substantielles et prendre des mesures restrictives contre les entreprises défaillantes, telles que l'exclusion de marchés publics, ce qui constitue une forme de sanction directe et contraignante⁽⁷⁵⁾. Ce mécanisme, qui repose sur une approche régulatoire et administrée, vient compléter les outils juridiques traditionnels en offrant aux victimes et aux parties prenantes un recours efficace et contraignant.

La différence fondamentale par rapport au régime initialement informel du droit souple réside dans la possibilité d'imposer des sanctions spécifiques et directes contre les entreprises défaillantes. Cette rupture significative avec l'approche du *soft law*, où les sanctions étaient essentiellement morales ou économiques, témoigne d'une volonté des législateurs nationaux et européens de doter les normes de diligence raisonnable d'une force exécutoire réelle, au-delà de simples incitations ou recommandations. Les amendes, les réparations aux victimes, ainsi que l'exclusion des marchés publics font partie des sanctions effectives permettant de garantir la conformité des entreprises aux exigences de la législation sur la diligence raisonnable⁽⁷⁶⁾.

L'introduction de ces mécanismes de justiciabilité, de responsabilité civile et de contrôle administratif constitue ainsi une avancée majeure dans la transformation de la gouvernance des entreprises en matière de durabilité. En ajoutant des mécanismes de responsabilité et en dotant les autorités publiques de pouvoirs de contrôle renforcés, le droit dur s'ancre de manière plus profonde et plus contraignante dans les pratiques des entreprises, tout en préservant les principes de souplesse et d'adaptabilité que le droit souple avait établis dans ses premières phases. Cette évolution ouvre également la voie à une plus grande responsabilisation des acteurs privés, tout en garantissant un cadre juridique cohérent et rigoureux pour l'application des standards de durabilité.

§ 3. — *Les enjeux critiques de la juridicisation : entre efficacité normative et cohérence globale*

L'institutionnalisation croissante de la diligence raisonnable par des normes juridiques contraignantes à l'échelle nationale et régionale, bien qu'elle constitue une avancée notable dans la gouvernance des entreprises

(75) S. COSSART, *Le devoir de vigilance et son application : entre normes internationales et obligations nationales*, Paris, Presses Universitaires de France, 2019.

(76) Art. L. 225-102-4, Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, précité.

en matière de durabilité, soulève des enjeux critiques. Parmi ceux-ci, la fragmentation normative, les tensions entre flexibilité et sécurité juridique, ainsi que l'absence d'harmonisation internationale cohérente, constituent des défis majeurs pour l'effectivité de ce nouveau régime hybride.

La multiplication des législations nationales sur la diligence raisonnable, qu'il s'agisse de la loi française sur le devoir de vigilance⁽⁷⁷⁾, de la loi allemande sur la chaîne d'approvisionnement⁽⁷⁸⁾ ou encore de la proposition de directive européenne sur la diligence durable (CS3D)⁽⁷⁹⁾ entraîne une fragmentation du droit applicable. Chaque État tend à adopter une approche propre en matière de seuils d'application, de champ des entreprises concernées, de types d'obligations imposées ou de mécanismes de mise en œuvre. Cette diversité crée une insécurité juridique pour les entreprises multinationales, en particulier celles opérant dans plusieurs juridictions. En l'absence d'un cadre harmonisé, celles-ci doivent composer avec des exigences potentiellement contradictoires, ce qui augmente les coûts de conformité et accroît les risques de *forum shopping*⁽⁸⁰⁾, notamment lorsque des victimes ou des ONG cherchent à saisir la juridiction la plus favorable à leurs revendications.

Ce morcellement juridique n'est pas sans conséquence sur l'efficacité du régime de diligence raisonnable. Comme le souligne John Ruggie, l'architecte des Principes directeurs des Nations Unies, la cohérence normative est essentielle pour éviter que les entreprises ne se retrouvent dans une situation de « *regulatory patchwork* » contre-productif⁽⁸¹⁾. En effet, le manque de coordination entre les législations nationales risque non seulement de nuire à l'universalité des standards de durabilité, mais aussi de compromettre la légitimité du système, en affaiblissant sa prévisibilité et sa cohérence normative⁽⁸²⁾.

(77) 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (France), *JO*, 28 mars 2017, p. 1.

(78) *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (LkSG), BGBl. I S. 2959, 2021 (Allemagne).

(79) Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité* (COM(2022) 71 final).

(80) N. BUENO et C. BRIGHT, « Implementing Human Rights Due Diligence through Corporate Civil Liability », 2020, 69:4, *International & Comparative Law Quarterly*, p. 789.

(81) J. RUGGIE, « The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », in D. BAUMANN-PAULY et J. NOLAN (eds), *Business and Human Rights: From Principles to Practice*, Londres, Routledge, 2016, p. 29.

(82) A. OGUNRANTI, « Norm Contestation in the BHR Field. The Role of Corporate Actors as Entrepreneurs, Antipreneurs, and Saboteurs », *Business and Human Rights*

Ce constat soulève également une tension structurelle entre deux exigences fondamentales du droit : la flexibilité nécessaire pour adapter les obligations aux réalités économiques et sectorielles et la sécurité juridique indispensable à la prévisibilité du droit et à la protection des droits fondamentaux. Le passage du droit souple au droit dur n'a pas entièrement tranché cette dialectique : en s'appuyant sur des référentiels de *soft law* dans les textes contraignants, les législateurs ont conservé une plasticité interprétative, qui peut servir à ajuster les obligations selon les capacités des entreprises ou la gravité des risques identifiés⁽⁸³⁾. Toutefois, cette malléabilité, saluée pour sa souplesse, est aussi critiquée pour son flou normatif, qui rend l'application du droit incertaine et parfois difficilement justiciable⁽⁸⁴⁾.

Enfin, ces défis appellent à une harmonisation internationale plus structurée, qui demeure encore à concrétiser. Bien que des initiatives aient vu le jour au sein de l'ONU notamment par le biais du groupe de travail intergouvernemental sur les entreprises et les droits de l'homme chargé de l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant⁽⁸⁵⁾ les négociations sont laborieuses et les clivages entre États persistent. Par ailleurs, l'Organisation internationale du travail (OIT) et d'autres agences onusiennes plaident également pour une meilleure intégration des normes sociales et environnementales dans le commerce et les chaînes de valeur mondiales⁽⁸⁶⁾.

Journal, 9, n° 3, 2024, pp. 381-401, <https://doi.org/10.1017/bhj.2024.19> ; S. DEVA, « Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles », in S. DEVA et D. BILCHITZ (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 78 at 101-2 ; C. DE LA VEGA, « International Standards on Business and Human Rights: Is Drafting a New Treaty Worth It? », 2017, 51:3, *University of San Francisco Law Review*, p. 4316 ; B. CHOUDHURY, « Spinning Straw into Gold: Incorporating the Business and Human Rights Agenda into International Investment Agreements », 2017, 38:2, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, p. 425.

(83) C. METHVEN O'BRIEN, « Experimentalist Global Governance and the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights », 2018, 49:1, *OJLS*, p. 79.

(84) S. HENNETTE VAUCHEZ, « Vers une constitutionnalisation douce du gouvernement des entreprises transnationales ? », 2017, 8, *Revue internationale de droit économique*, p. 131.

(85) Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales* (A/HRC/52/41, 2023).

(86) OIT, Stratégie de l'OIT sur la réalisation du travail décent dans les chaînes d'approvisionnement, 347^e session, Genève, 13-23 mars 2023, www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_869587.pdf.

Malgré ces efforts, l'absence d'un consensus mondial sur la portée et le contenu des obligations de diligence freine l'adoption d'un instrument universel cohérent et susceptible d'être appliqué de manière uniforme.

Néanmoins, certains auteurs voient dans la progression actuelle une étape intermédiaire vers une normalisation plus aboutie, à travers l'émergence de standards internationaux *de facto*, issus d'une convergence progressive entre le droit national, le droit régional et les instruments de *soft law*⁽⁸⁷⁾. Cette approche graduelle, certes incomplète, pourrait à terme permettre une harmonisation ascendante, fondée sur les meilleures pratiques existantes et consolidées par des initiatives multilatérales renforcées.

CONCLUSION

L'évolution de la diligence raisonnable en matière de durabilité témoigne d'une transformation normative majeure du droit international économique et des droits de l'homme, marquée par un glissement progressif du *soft law* vers un encadrement juridique contraignant. Loin d'une rupture brutale, cette juridicisation repose sur une logique d'hybridation, où les standards issus des instruments non contraignants tels que les Principes directeurs des Nations Unies de 2011 et les Lignes directrices de l'OCDE continuent de structurer la substance des obligations légales nouvellement consacrées.

Cette transformation s'opère dans un contexte où les entreprises sont désormais appelées à assumer une responsabilité élargie quant aux impacts de leurs activités, non seulement sur leur propre fonctionnement, mais également sur leurs chaînes de valeur mondiales. La reconnaissance de mécanismes de justiciabilité, de responsabilité civile, et de contrôle administratif constitue une avancée significative dans la mise en œuvre effective des droits humains et environnementaux dans la sphère économique. Toutefois, ces dispositifs restent encore marqués par des tensions entre efficacité normative et respect de la sécurité juridique, en raison notamment de la persistance de marges d'interprétation héritées du droit souple.

(87) K. BUHMANN, *Corporate Social Responsibility — What Role for Law? Some Legal Aspects of CSR* (April 23, 2005), *Corporate Governance — The International Journal of Business, Society*, vol. 6, n° 2, 2006, pp. 188-202, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3376650> ; K. BUHMANN, « Neglecting the Means While Aiming for the End: The Example of CSR Soft Law's Vagueness », 2015, 7:1, *Eur J Risk Regul*, p. 30 ; M. RAHIM, *Converged Approach in Regulation for Socialising Business Corporations*, September 4, 2018, disponible sur SSRN : <https://ssrn.com/abstract=3346178>.

Surtout, la fragmentation croissante des régulations nationales et régionales, combinée à l'absence d'un cadre international unifié, limite la portée transnationale de ces avancées et fait émerger un pluralisme normatif parfois conflictuel. Ce constat appelle à une harmonisation juridique accrue, idéalement par le biais d'un instrument multilatéral contraignant, susceptible de dépasser les logiques concurrentes de juridictions nationales et de garantir une meilleure cohérence des normes applicables aux entreprises transnationales.

Dans cette perspective, la coopération interinstitutionnelle, tant entre États qu'entre organisations internationales (telles que l'ONU, l'OIT ou l'OCDE), doit être renforcée afin de construire un socle commun de régulation, tout en tenant compte de la diversité des contextes économiques et juridiques. Il ne s'agit pas tant de substituer une norme rigide à la souplesse du droit mou, que de créer un continuum normatif, capable d'articuler efficacité juridique, flexibilité d'application et légitimité sociale.

Ainsi, la juridicisation de la diligence raisonnable constitue une mutation paradigmatique du droit international de la durabilité, où l'entreprise devient progressivement un acteur juridique responsable, inscrit dans une dynamique de régulation globale. Ce mouvement, encore inachevé, appelle à une vigilance continue des juristes, des décideurs et de la société civile, afin que l'effectivité du droit ne soit pas sacrifiée sur l'autel de la seule adaptabilité.