

# LA REDACTION DES CLAUSES D'APPLICATION DU DEVOIR DE VIGILANCE PAR LES *GLOBAL LAWYERS* : L'EXEMPLE DES CLAUSES DE *FLOW-DOWN*

## THE DRAFTING OF DUE DILIGENCE CLAUSES BY GLOBAL LAWYERS: THE EXAMPLE OF FLOW-DOWN CLAUSES

Luca TENREIRA\*

**LT** American Bar Association; Corporate social responsibility; Drafting; Due diligence; Environment; EU law; Human rights; Model contractual clauses; Multinational companies; Supply chains; Sustainability

### INTRODUCTION

Le projet de directive *on corporate sustainability and due diligence*<sup>1</sup> va obliger les entreprises et leurs conseils à rédiger des clauses pour introduire l'obligation de vigilance sur l'ensemble de leur chaîne de valeur dont par exemple les très importantes « assurance contractuelles » ou « cascade contractuelles » (article 7) dite par les praticiens clauses de « *flow-down* » ou « *pass-through* », clauses « tunnels » ou clauses « d'écoulement ». La prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux par les entreprises transnationales n'est cependant pas une nouveauté. Par des clauses de « renvoi » à des textes tels les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, les *lawyers* avaient déjà fait de ces instruments de *soft law* une norme intra-entreprise contraignante au titre de la *lex contractus*.<sup>2</sup> Le projet de directive innove en ce qu'il transforme ces pratiques d'entreprise en une obligation de *hard law* formulée comme un principe général. Les *global lawyers* restent garants de la rédaction des clauses contractuelles qui mettront en application cette *hard law* d'un nouvel ordre. Les *model contractual clauses 2.0* rédigées par l'American Bar Association<sup>3</sup> à destination des *lawyers* constituent un point de départ dans la rédaction de ces clauses de vigilance.

### INTRODUCTION

The draft directive on corporate sustainability and due diligence will oblige companies and their advisers to draft clauses to introduce the duty of care throughout their value chain, including, for example, the very important “contractual insurance” or “cascade contracts” (article 7), referred to by practitioners as “flow-down” or “pass-through” clauses. However, the consideration of social and environmental issues by transnational companies is not new. Through “reference” clauses to texts such as the United Nations Covenants on Human Rights, lawyers had already made these soft law instruments a binding intra-company norm under the *lex contractus*. The draft directive innovates in that it transforms these corporate practices into a hard law obligation formulated as a general principle. Global lawyers remain responsible for drafting the contractual clauses that will implement this new type of hard law. The model contractual clauses 2.0 drafted by the American Bar Association for lawyers constitute a starting point in the drafting of these due diligence clauses.

\* Département Droit-Economie-Management, Ecole Normale Supérieure, Rennes.

In a context of social and environmental crisis in the global value chain, certain international trade actors (global firms) have initiated a process of self-regulation of their practices. Intra-company standards (codes of good conduct, CSR or human rights clauses, company charters) have emerged to create a "new constitutionalism" that fills the gap in institutional regulation of international trade.

The draft directive now imposes a general duty of care via hard law, which lawyers will be free to organise via soft law (contractual clauses). Global firms that would have taken advantage of their normative autonomy not to set up any self-regulatory mechanism would now be obliged to do so. This text imposes new obligations on companies since its visa indicates that, in addition to preventing human rights violations along the value chain, it is also a matter of integrating environmental protection imperatives. This dual regulation is mainly based on three pillars: identification, prevention and remediation of social and environmental risks. This "general principle of due diligence" obliges companies to establish due diligence plans, otherwise known as transition plans. The global lawyers will be responsible for the compliance policy of these companies. In other words, they will draft due diligence clauses in order to internalise this general principle of hard law. The approach is no longer self-regulatory, the public authorities now play a supervisory role, which makes the duty of care an inter-regulated mechanism.

The draft directive (article 7) also obliges companies to impose compliance with the general principle of due diligence on their sphere of influence, in particular their subsidiaries and subcontractors, by means of contractual assurance mechanisms. These contractual assurances are inserted into supply contracts by means of "flow-down" or "pass-through" clauses. In this way, a simple supplier who is neither established in the European Union nor a party to the European market will be constrained by the contractual insurance cascade mechanisms. Because of its broader scope, the duty of care will therefore be incorporated by lawyers into international purchase and supply contracts and will have an impact on all links in the supply chain. Finally, it is the due diligence clauses themselves that will condition the extraterritorial scope of the directive. The drafting of contractual clauses for the implementation of this new duty of care is therefore of crucial importance for global firms. Articles 12 and 13 of the directive explicitly state that the obligations formulated must be given concrete form in model contractual clauses and guidelines for companies.

Dans un contexte de crise sociale et environnementale de la *global value chain*,<sup>4</sup> certains acteurs du commerce international (*global firms*) ont initié un processus d'autorégulation de leurs pratiques. Des normes intra-entreprise (codes de bonne conduite, clauses RSE ou droits de l'homme, Chartes d'entreprise) ont alors émergé pour créer un « nouveau constitutionnalisme » venu combler l'absence de régulation institutionnelle du commerce international.<sup>5</sup>

Le projet de directive impose désormais un devoir de vigilance d'ordre général via la *hard law*, que les *lawyers*<sup>6</sup> seront libres d'organiser via la *soft law* (clauses contractuelles). Les *global firms* qui auraient tiré profit de l'autonomie normative dont elles bénéficiaient pour ne mettre en place aucun dispositif autorégulateur seraient donc désormais contraintes de le faire. Ce texte impose en effet de nouvelles obligations aux entreprises puisque son visa indique que plus que prévenir les atteintes aux droits de l'homme le long de la chaîne de valeur, il s'agit d'intégrer les impératifs de protection de l'environnement.<sup>7</sup> Cette double régulation s'articule principalement autour de trois piliers que sont : l'identification, la prévention et la remédiation aux risques sociaux et environnementaux. Ce « principe général de vigilance »<sup>8</sup> oblige les entreprises à établir des plans de vigilance autrement appelés plans de transition. Les *global lawyers* auront la charge de la politique de compliance de ces entreprises. En d'autres termes, ils rédigeront des clauses de vigilance afin d'internaliser ce principe général de *hard law*. La démarche n'est plus autorégulatrice, les autorités publiques occupent désormais le rôle superviseur ce qui fait du devoir de vigilance un mécanisme inter-régulé.<sup>9</sup>

Le projet de directive (article 7) oblige aussi les entreprises à imposer le respect de principe général de vigilance à leur sphère d'influence, notamment à leurs filiales et sous-traitants, par des mécanismes d'assurances contractuelles. Ces assurances contractuelles sont insérées dans les contrats d'approvisionnement par des clauses de « *flow-down* » ou « *pass-through* », traduites comme des clauses tunnels ou clauses d'écoulement. Ce faisant, un simple fournisseur n'étant ni établi en Union européenne, ni partie au Marché européen, se verra contraint par les mécanismes d'assurances contractuelles en cascade. En raison de son champ d'application élargi, l'obligation de vigilance sera donc incorporée par les *lawyers* aux contrats d'achats et de fournitures internationaux et impactera l'ensemble des maillons de la *supply chain*. Ce sont finalement les clauses de vigilance elles-mêmes qui conditionneront le champ d'application extraterritorial de la directive. La rédaction de clauses contractuelles de mise en œuvre de ce nouveau *duty of diligence* revêt ainsi une importance cruciale pour les *global firms*. Les articles 12 et 13 de la directive disposent

explicitement que les obligations formulées devront être concrétisées par des *model contractual clauses* et des *guidelines* à destination des entreprises.

### Projet de directive

*Article 12 Model contractual clauses:* « In order to provide support to companies to facilitate their compliance with Article 7(2), point (b), and Article 8(3), point (c), the Commission shall adopt guidance about voluntary model contract clauses. »

*Article 13 Guidelines:* « In order to provide support to companies or to Member State authorities on how companies should fulfil their due diligence obligations, the Commission, in consultation with Member States and stakeholders, the European Union Agency for Fundamental Rights, the European Environment Agency, and where appropriate with international bodies having expertise in due diligence, may issue guidelines, including for specific sectors or specific adverse impacts. »

A cet égard, les clauses contractuelles types proposées par l'American Bar Association<sup>10</sup> sont d'un grand intérêt car — paradoxe — elles pourraient être la source d'inspiration d'un modèle continental de clauses de vigilance. L'objectif de ces clauses *model contractual clauses 2.0* (MCC 2.0) est défendu par D. Snyder, directeur du groupe de travail de la section du droit des affaires de l'American Bar Association chargé de rédiger les protections en matière de droits de l'homme dans les contrats d'approvisionnement internationaux. Ces *model contractual clauses 2.0* ont vocation à ce que les politiques de conformité aux droits de l'homme des entreprises soient opérationnelles plutôt qu'aspirationnelles. Pour la première fois, des clauses de « diligence raisonnable en matière de droits de l'homme » dans les contrats de la *supply chain* sont proposées. Elles organisent certes une prévention, mais aussi une remédiation aux risques et une indemnisation d'un large éventail de parties prenantes. Ces « MCC 2.0 » sont complétées par l'annexe Q, qui institue un code de l'acheteur, contribuant ainsi à la responsabilisation des pratiques d'achat au sein de la chaîne de valeur. Reste que ces clauses ne sont qu'un squelette modulable en fonction de la taille de l'entreprise, de son secteur d'activité ainsi que de l'équilibre choisi par les parties prenantes. Néanmoins, il convient de veiller à ce que la modularité des clauses ne conduise pas à ce que les entreprises les vident de leur substance, ce qui ne serait rien d'autre qu'une nouvelle forme de *purpose washing*.<sup>11</sup>

Les travaux de l'American Bar Association ont rencontré un certain succès en ce qui concerne la protection des droits de l'homme dans un contexte de crise sociale des chaînes d'approvisionnement mondiales. Les MCC 2.0 ne font

### Draft Directive

*Article 12 Model contractual clauses:* “In order to provide support to companies to facilitate their compliance with Article 7(2), point (b), and Article 8(3), point (c), the Commission shall adopt guidance about voluntary model contract clauses”.

*Article 13 Guidelines:* “In order to provide support to companies or to Member State authorities on how companies should fulfil their due diligence obligations, the Commission, in consultation with Member States and stakeholders, the European Union Agency for Fundamental Rights, the European Environment Agency, and where appropriate with international bodies having expertise in due diligence, may issue guidelines, including for specific sectors or specific adverse impacts.”

In this respect, the model contractual clauses proposed by the American Bar Association are of great interest because—paradoxically—they could be the source of inspiration for a continental model of due diligence clauses. The purpose of these model contractual clauses 2.0 (MCC 2.0) is championed by D. Snyder, director of the American Bar Association's Section of Business Law's working group on drafting human rights protections in international procurement contracts. These model contractual clauses 2.0 are intended to make companies' human rights compliance policies operational rather than aspirational. For the first time, “human rights due diligence” clauses in supply chain contracts are proposed. They provide for prevention, but also remediation of risks and compensation for a wide range of stakeholders. These “MCC 2.0” are complemented by Annex Q, which establishes a buyer's code, thus contributing to the accountability of purchasing practices within the value chain. However, these clauses are only a skeleton that can be modulated according to the size of the company, its sector of activity and the balance chosen by the stakeholders. Nevertheless, it is important to ensure that the modularity of clauses does not lead to companies emptying them of their substance, which would be nothing more than a new form of purpose washing.

The work of the American Bar Association has had some success in protecting human rights in the context of the social crisis in global supply chains. However, the MCC 2.0 makes no reference to environmental protection, even though this is a central

concern of the draft directive. This rekindles the need for a continental model of contractual clauses. The interest sought by companies remains the most complete implementation possible of this draft directive thanks to model contractual clauses that will enable them to comply with this general principle of due diligence of European origin but of transnational application. Great care must therefore be taken in drafting this European clause, the provisions of which will help to complete the construction of the “responsible transnational company” standard in practice.

### CONTRACTUAL CLAUSES APPLYING THE DUTY OF CARE ALONG THE VALUE CHAIN

By inserting flow-down clauses in supply contracts, global lawyers will give concrete form to the mechanisms for preventing risks relating to human rights and the environment provided for in the draft directive. Once inserted, the contractual sanction of the non-respect of these clauses could be organised by the lawyers as a means of remedying the risks that have arisen.

#### Risk prevention or the flow-down clause regime

Article 7 of the draft directive on corporate sustainability and due diligence provides that companies subject to the directive must take appropriate measures to prevent or, where prevention is not possible or immediately feasible, to mitigate adequately any potentially adverse human rights or environmental impacts (identified under article 6). These measures include obtaining contractual assurances from a direct partner with whom the company has an established business relationship. These contractual assurance mechanisms provide that the supplier will monitor compliance with the code of conduct and put in place a prevention plan if necessary.

#### Draft Directive

“**Article 7 (b)** obtain contractual assurances from a business partner with whom it has a direct business relationship that it will ensure compliance with the company’s code of conduct and, where appropriate, a preventive action plan, including by obtaining corresponding contractual assurances from its partners, insofar as their activities form part of the company’s value chain (contractual cascade).

toutefois aucune référence à la protection de l’environnement, alors que celle-ci est au centre des préoccupations du projet de directive. Un tel constat ravive la nécessité d’un modèle continental de clauses contractuelles. L’intérêt recherché par les entreprises reste la mise en œuvre la plus complète possible de ce projet de directive grâce à des modèles de clauses contractuelles qui leur permettront de se mettre en conformité avec ce principe général de vigilance d’origine européenne mais d’application transnationale.<sup>12</sup> Le plus grand soin doit alors être apporté à la rédaction de ce clausier européen, dont les dispositions contribueront à parachever en pratique la construction du standard de « l’entreprise transnationale responsable ».

### LES CLAUSES CONTRACTUELLES APPLIQUANT LE DEVOIR DE VIGILANCE LE LONG DE LA CHAÎNE DE VALEUR

Par l’insertion de clauses de *flow-down* dans les contrats d’approvisionnement, les *global lawyers* concrétiseront les mécanismes de prévention des risques relatifs aux droits de l’homme et à l’environnement prévus par le projet de directive. Une fois insérée, la sanction contractuelle du non-respect de ces clauses pourra être organisée par les *lawyers* comme un moyen de remédier aux risques survenus.

#### La prévention des risques ou le régime des clauses de *flow-down*

L’article 7 du projet de directive *on corporate sustainability and due diligence* dispose que les entreprises assujetties doivent prendre des mesures appropriées pour prévenir ou lorsque la prévention n’est pas possible ou immédiatement réalisable, pour atténuer de manière adéquate les incidences potentiellement négatives sur les droits de l’homme ou sur l’environnement (identifiées en vertu de l’article 6). Parmi ces mesures figurent notamment l’obtention de garanties contractuelles de la part d’un partenaire direct avec lequel l’entreprise a une relation d’affaire établie. Ces mécanismes d’assurances contractuelles prévoient que le fournisseur veillera au respect du code de conduite et qu’il mette en place un plan de prévention si nécessaire.

#### Projet de directive

« **Article 7 (b)** obtenir des assurances contractuelles d’un partenaire commercial avec lequel elle a une relation commerciale directe qu’il veillera au respect du code de conduite de la société et, le cas échéant, d’un plan d’action de prévention, y compris en obtenant des assurances contractuelles correspondantes de ses partenaires, dans la mesure où leurs activités font

partie de la chaîne de valeur de la société (cascade contractuelle). Lorsque de telles assurances contractuelles sont obtenues, le paragraphe 4 s'applique. »

Les assurances contractuelles — dites clauses de *flow-down* par les praticiens — relèvent d'un mécanisme connu et usuellement appliqué en droit de la construction. L'objectif de la clause de *flow-down* est de lier le sous-traitant (ou fournisseur) aux conditions d'un contrat principal auquel l'acheteur est directement soumis.<sup>13</sup> Le contrat principal correspond au code de bonne conduite ainsi qu'au plan de vigilance mis en place par l'acheteur. L'acheteur s'assure ainsi que ses propres conditions de production soient incorporées dans les contrats passés avec ses fournisseurs afin que ces derniers soient tenus de fournir les mêmes efforts de vigilance que lui. L'acheteur veille ainsi à ce que toutes les composantes du produit final soient intégralement conformes à sa propre obligation de vigilance, et répercutant « contractuellement » l'obligation auprès des entreprises de sa chaîne de valeur qui pourtant ne sont pas « légalement » obligées de se soumettre à cette obligation. La prévention des risques est donc assurée tout au long de la chaîne de valeur car les clauses de *flow-down* permettent de transmettre mécaniquement (en cascade) l'obligation de vigilance à l'ensemble des chaînes de contrats de fournitures.

Les clauses de *flow-down* permettent de mettre en œuvre l'extraterritorialité indirecte du projet de directive.<sup>14</sup> C'est-à-dire que les filiales ou sous-traitants qui ne sont ni présents sur le territoire européen ni partie au marché européen seront, par répercussion<sup>15</sup> assujettis contractuellement à l'obligation de vigilance. Auparavant, il suffisait à la société mère (acheteur) de créer une filiale ou une sous-traitance pour être irresponsable civilement et pénalement en raison du principe de personnalité de la responsabilité. L'insertion de clauses de *flow-down* garantit l'effectivité du devoir de vigilance en « perçant le voile de la personnalité morale ». Le projet de directive, en imposant ces clauses, généralise l'apport de la décision *Milieudefensie c/ Shell*.<sup>16</sup>

Voici pourquoi les MCC 2.0 qui offrent aux *global lawyers* les clés de rédaction de clauses de *flow-down* spécifiques au devoir de vigilance sont précieuses pour les praticiens.

### MCC 2.0 American Bar Association

« 1.2 Conformité à l'annexe P tout au long de la chaîne d'approvisionnement

Le Fournisseur veillera à ce que chacun de ses Représentants agissant dans le cadre du présent Contrat s'engage avec le Fournisseur et tout autre Représentant à faire preuve de diligence raisonnable conformément à la section. Ces relations seront

Where such contractual assurances are obtained, paragraph 4 applies.”

Contractual assurances—known as flow-down clauses by practitioners—are a familiar mechanism usually applied in construction law. The purpose of the flow-down clause is to bind the subcontractor (or supplier) to the conditions of a main contract to which the buyer is directly subject. The main contract corresponds to the code of conduct and the due diligence plan put in place by the buyer. The buyer thus ensures that its own production conditions are incorporated into the contracts with its suppliers so that the latter are required to make the same due diligence efforts as the buyer. The buyer thus ensures that all the components of the final product comply fully with its own duty of care, and “contractually” passes on the obligation to the companies in its value chain which are not, however, “legally” obliged to comply with this obligation. Risk prevention is therefore ensured throughout the value chain because flow-down clauses make it possible to mechanically transmit (by cascading) the duty of care to all supply contract chains.

Flow-down clauses allow the indirect extraterritoriality of the draft directive to be implemented. This means that subsidiaries or subcontractors that are neither present on European territory nor party to the European market will, by repercussion, be contractually subject to the obligation of due diligence. Previously, it was sufficient for the parent company (buyer) to create a subsidiary or a subcontractor to be exempt from civil and criminal liability because of the principle of personal liability. The insertion of flow-down clauses guarantees the effectiveness of the duty of care by “lifting the veil on legal personality”. By imposing these clauses, the draft directive generalises the contribution of the *Milieudefensie v Shell* decision.

This is why the MCC 2.0, which provides global lawyers with the keys to drafting flow-down clauses specific to the duty of care, is valuable for practitioners.

### MCC 2.0 American Bar Association

“1.2 Annex P compliance throughout the supply chain

The Supplier shall ensure that each of its Representatives acting under this Contract undertakes with the Supplier and any other Representative to exercise due diligence in accordance with Section These relationships shall be formalized in written contracts that

assure the parties of terms and conditions [consistent with] [equivalent to those imposed by] [at least as protective as those imposed by] Annex P. The Supplier shall keep records of such written contracts to demonstrate compliance with its obligations under this Contract and shall provide such records to the Purchaser upon reasonable request.”

The wording of this model clause provides clarity as to the regime of this indirect extraterritoriality of the duty of care. The clause is drafted in such a way as to impose written undertakings on the part of the supplier which could have the value of an *instrumentum*. These written undertakings could enable the buyer to overturn the simple presumption of liability that weighs on him in the event of the occurrence of risks due to his supplier, i.e. failure to fulfil his obligation of preventive acts of due diligence.

#### Remediating the risks or sanctioning flow-down clauses through the dereferencing framework

Once risks relating to human rights or environmental law have arisen as a result of the supplier's actions and despite the preventive mechanisms put in place by the buyer, the supplier runs the risk of being delisted. The threat of delisting is a constant during the execution of the supply contract. It consists of a brutal rupture of commercial relations, i.e. without notice, or with too short a notice, of commercial relations with the supplier due to the non-performance of its contractual obligation of due diligence. A priori, this practice of rejecting the supplier's goods could occur in the event of a breach of the flow-down clauses. Nevertheless, the sanction for non-compliance with flow-down clauses retained by the draft directive is not delisting. On the contrary, in the event of non-performance of the duty of care by the subcontractor, delisting is limited.

#### Draft directive

##### “Article 8-6 Ending actual negative impacts

With respect to actual negative impacts within the meaning of paragraph 1 that could not be eliminated or the extent of which could not be minimised by the measures provided for in paragraphs 3, 4 and 5, the enterprise shall refrain from entering into new relationships or extending existing relationships with the partner in relation to or in the value chain from which the impact arose and shall, where permitted by the law governing their relationship, take one of the following measures:

formalisées dans des contrats écrits qui garantissent aux parties des conditions [conformes à] [équivalentes à celles imposées par] [au moins aussi protectrices que celles imposées par] l'Annexe P. Le Fournisseur conservera des traces de ces contrats écrits pour démontrer le respect de ses obligations en vertu du présent Contrat et fournira ces traces à l'Acheteur sur demande raisonnable. »

La formulation de cette clause-type fournit des précisions quant au régime de cette extraterritorialité indirecte du devoir de vigilance. La clause est rédigée de telle sorte à imposer des engagements écrits de la part du fournisseur qui pourraient avoir valeur d'*instrumentum*. Ces écrits pourraient permettre à l'acheteur de renverser la présomption simple de responsabilité qui pèse sur lui en cas de survenance des risques du fait de son fournisseur, c'est-à-dire de manquement à son obligation d'actes préventifs de vigilance.

#### La remédiation aux risques ou la sanction des clauses de flow-down par l'encadrement du déréférencement

Les risques relatifs aux droits de l'homme ou au droit de l'environnement une fois survenus du fait du fournisseur et malgré les mécanismes préventifs mis en place par l'acheteur, le fournisseur risque en pratique d'être déréférencé. La menace de déréférencement est une constante lors de l'exécution du contrat d'approvisionnement. Elle consiste en une rupture brutale des relations commerciales, c'est-à-dire sans préavis, ou avec un préavis trop court, des relations commerciales avec le fournisseur du fait de l'inexécution de son obligation contractuelle de vigilance. A priori, cette pratique de rejet des marchandises du fournisseur pourrait intervenir en cas de violation d'inexécution des clauses de *flow-down*. Néanmoins, la sanction du non-respect des clauses de *flow-down* retenue par le projet de directive n'est pas le déréférencement. Bien au contraire, en cas d'inexécution du devoir de vigilance par le sous-traitant, le déréférencement est limité.

#### Projet de directive

##### « Article 8-6 Mettre fin aux effets négatifs réels

En ce qui concerne les impacts négatifs réels au sens du paragraphe 1 qui n'ont pu être supprimés ou dont l'ampleur n'a pu être minimisée par les mesures prévues aux paragraphes 3, 4 et 5, l'entreprise s'abstient de nouer de nouvelles relations ou d'étendre les relations existantes avec le partenaire en relation avec ou dans la chaîne de valeur dont l'impact est né et prend, lorsque la loi régissant leurs relations l'y autorise, l'une des mesures suivantes :

- (a) suspendre temporairement les relations commerciales avec le partenaire en question, tout en poursuivant les efforts pour mettre fin à l'impact négatif ou en minimiser l'ampleur, ou
- (b) mettre fin à la relation d'affaires en ce qui concerne les activités concernées, si l'impact négatif est considéré comme grave.

Les Etats membres prévoient la possibilité d'une option de résiliation de la relation commerciale dans les contrats régis par leur législation. »

Cet encadrement du déréférencement répond au contexte spécifique de la chaîne de valeur internationale. En pratique, les fournisseurs rencontrent des difficultés à respecter les exigences contractuelles imposées par l'acheteur. Le respect des plans de vigilances et codes de bonne conduite de l'acheteur par des PME implantées à l'étranger et ne disposant que de faibles moyens est difficilement envisageable. Cette difficulté est renforcée par les pratiques contractuelles de nombreux acheteurs, exigeant une forte cadence de production en un laps de temps réduit et menaçant le cas échéant de rompre le contrat au profit d'un autre fournisseur. Autrement dit, le fournisseur n'a souvent d'autres choix que de risquer la survenance d'atteintes aux droits de l'homme et au droit de l'environnement pour satisfaire aux pratiques d'achats internationales. Pour remédier à cela, le mécanisme de sanction des clauses de *flow-down* organise un partage de la responsabilité entre le fournisseur et l'acheteur. C'est donc une obligation d'actes positifs de vigilance qui pèse sur l'acheteur en cas de survenance des risques et aux fins d'y remédier efficacement. Le partage de responsabilité aura lieu s'il est établi que la société mère ou acheteuse n'a pas effectué d'actes positifs de vigilance au regard des pouvoirs et des moyens dont elle dispose pour remédier aux risques. Grâce à cette « responsabilisation » de l'acheteur, le déséquilibre économique naturel des relations commerciales entre l'acheteur et le fournisseur est résorbé juridiquement. De plus, cette « responsabilisation » des acheteurs agit comme mécanisme incitatif dans l'adoption de simples actes de vérification concernant l'activité des fournisseurs. Cela contribue ipso facto à réduire la survenance de dommages du fait des activités du fournisseur. S'il s'agit donc d'un mécanisme de remédiation aux risques, le partage de responsabilité entre l'acheteur et le fournisseur contribue aussi indirectement à la prévention des risques.

Cette sanction spécifique du non-respect du devoir de vigilance par le sous-traitant est transposée par les MCC 2.0. Des clauses limitatives de déréférencement sont en effet utilisées par les MCC 2.0 comme des mécanismes de remédiation par l'acheteur aux dommages de nature

- (a) temporarily suspend business relations with the partner in question, while continuing efforts to end or minimise the negative impact, or
- (b) terminate the business relationship in respect of the activities concerned, if the negative impact is considered serious.

Member States shall provide for the possibility of an option to terminate the business relationship in contracts governed by their legislation."

This framework for delisting responds to the specific context of the international value chain. In practice, suppliers encounter difficulties in meeting the contractual requirements imposed by the buyer. Compliance with the buyer's due diligence plans and codes of conduct by SMEs located abroad and having only limited resources is difficult to envisage. This difficulty is reinforced by the contractual practices of many buyers, who demand a high production rate in a short period of time and threaten to break the contract in favour of another supplier if necessary. In other words, the supplier often has no choice but to risk the occurrence of human rights and environmental abuses in order to comply with international purchasing practices. To address this, the sanction mechanism of flow-down clauses organises a sharing of responsibility between the supplier and the buyer. The buyer is therefore under an obligation to take positive action to ensure that the risks are effectively addressed. The sharing of responsibility will take place if it is established that the parent or buyer company has not carried out positive acts of due diligence with regard to the powers and means at its disposal to remedy the risks. Thanks to this "accountability" of the buyer, the natural economic imbalance in the commercial relationship between buyer and supplier is legally eliminated. Moreover, this "accountability" of buyers acts as an incentive mechanism for the adoption of simple acts of verification concerning the activity of suppliers. This contributes ipso facto to reducing the occurrence of damage due to the supplier's activities. While it is therefore a risk remediation mechanism, the sharing of responsibility between buyer and supplier also indirectly contributes to risk prevention.

This specific sanction for non-compliance with the duty of care by the subcontractor is transposed by MCC 2.0. Restrictive delisting clauses are used by the MCC 2.0 as mechanisms for the buyer to remedy damages of an extraterritorial nature that arise from the supplier's activities.

extraterritoriale dont le fait générateur provient des activités du fournisseur.

**MCC 2.0 American Bar Association**

“3. Rejection of goods and [Cancellation] of the agreement.

3.1 [Strict compliance. It is an important condition of this Agreement that Buyer, Supplier and Representatives shall exercise due diligence in accordance with the Sections to ensure compliance with Annex P.]

3.2 Rejection of non-conforming goods. In the event of a breach of Schedule P by Supplier that renders the Goods non-conforming, Buyer shall have the right to reject the Goods, unless Buyer’s breach of its obligations under Section [and/or Schedule Q] caused or significantly contributed to the breach of Schedule P. Goods are non-conforming goods if Buyer cannot resell the Goods in the ordinary course of business or if the Goods cannot pass without objection in commerce or if the Goods are associated with zero tolerance activity.”

Buyers’ delisting practices are therefore restricted where their purchasing practices have contributed, even indirectly, to the supplier’s violation of its human rights and environmental law obligations. The possibility of abruptly terminating the contractual relationship with a supplier is reduced, as it does not allow for an effective remedy of the violations committed. The active role of the buyer in remediation, rather than the buyer simply withdrawing, provides an effective response to violations along the value chain. The value chain framework rightly allows for a dynamic approach to buyer responsibility.

**THE CONSTRUCTION OF THE “RESPONSIBLE TRANSNATIONAL CORPORATION” STANDARD THROUGH DUE DILIGENCE CLAUSES**

The implementation of the directive by global lawyers reveals a set of good practices that can be summarised under the standard of the “responsible transnational corporation”. This standard was born out of contractual initiatives carried out by global lawyers in accordance with the guidelines of international law. However, it does not appear to be sufficient with regard to the “general principle of environmental due diligence” set out as a hard law obligation by the draft directive.

**MCC 2.0 American Bar Association**

« 3. Rejet des marchandises et [Annulation] de l’accord.

3.1 [Stricte conformité. Une condition importante du présent accord est que l’acheteur, le fournisseur et les représentants doivent faire preuve d’une diligence raisonnable conformément aux Sections afin d’assurer la conformité avec l’Annexe P.]

3.2 Rejet des marchandises non conformes. En cas de violation de l’Annexe P par le Fournisseur qui rend les Produits non conformes, l’Acheteur a le droit de les rejeter, à moins que la violation par l’Acheteur de ses obligations en vertu de la Section [et/ou de l’annexe Q] n’ait causé ou contribué de manière significative à la violation de l’annexe P. Les biens sont des biens non conformes si l’acheteur ne peut pas les revendre dans le cours normal des affaires ou si les biens ne peuvent pas passer sans objection dans le commerce ou si les biens sont associés à une activité de tolérance zéro. »

Les pratiques de déréférencement des acheteurs sont donc restreintes dès lors que leurs pratiques d’achat ont contribué, même de façon indirecte, à la violation par le fournisseur de ses obligations en matière de respect des droits de l’homme et du droit de l’environnement. Les possibilités de rupture brutale des relations contractuelles avec un fournisseur sont réduites car elles ne permettent pas de remédier efficacement aux violations perpétrées. Le rôle actif de l’acheteur dans la remédiation, plutôt que le simple retrait de ce dernier, offre une réponse effective aux atteintes causées le long de la chaîne de valeur. Le référentiel de la chaîne de valeur permet à juste titre d’appréhender la responsabilité de l’acheteur de façon dynamique.

**LA CONSTRUCTION DU STANDARD DE « L’ENTREPRISE TRANSNATIONALE RESPONSABLE » PAR LES CLAUSES DE VIGILANCE**

La mise en œuvre de la directive par les *global lawyers* révèle un ensemble de bonnes pratiques qu’il est possible de synthétiser sous le standard de « l’entreprise transnationale responsable ». Ce standard est né des initiatives contractuelles menées par les *global lawyers* conformément aux *guidelines* du droit international. Il apparaît toutefois lacunaire au regard du « principe général de vigilance environnementale » posé comme une obligation de *hard law* par le projet de directive.

**Un standard d'appréciation de la responsabilité des entreprises transnationales créé par la pratique des global lawyers**

Par la rédaction de clauses de vigilance et leur insertion dans les contrats d'approvisionnement, les *global lawyers* déterminent les standards d'appréciation de l'entreprise transnationale responsable. C'est-à-dire que les clauses droit de l'homme et RSE définissent négativement ce qu'est la faute de vigilance et positivement ce qu'est la bonne vigilance. Calqué sur le modèle de la personne raisonnable en droit français ou du *good neighbours* de *common law*, ce standard précise les critères à partir desquels les juridictions étatiques et arbitrales prononceront la responsabilité d'une entreprise transnationale pour manquement à son obligation de vigilance.

A l'origine, le standard de l'entreprise transnationale responsable s'est développé de façon autonome par la pratique contractuelle des *global lawyers*. Par le recours à la *soft law*, en faisant des renvois à des textes de droit international tels les chartes éthiques, codes de bonne conduite ou résolutions, les *lawyers* sont parvenus à intégrer le « *social and ecological turn* » dans la *lex mercatoria*. Cette *new lex mercatoria* permet au juge d'apprécier dans chaque espèce le lien entre les droits violés et les activités de l'entreprise pour éventuellement prononcer sa responsabilité en fonction de ses engagements de *soft law*. L'appréciation des obligations de vigilances des entreprises transnationales se faisait donc *in concreto*, en fonction d'un « droit créé par et pour ses destinataires (non étatiques) dans un espace juridique encore inoccupé par le droit climatique national et international, régulé opportunément par des normes climatiques globales (clauses contractuelles) ». <sup>16</sup> Le projet de directive européenne *on corporate sustainability and due diligence*, en consacrant un « principe général de vigilance », a pour ambition de généraliser et surtout d'unifier les « *good practices* » en matière de respect des droits de l'homme et du droit de l'environnement. L'appréciation de la responsabilité des entreprises transnationale se ferait désormais *in abstracto* selon les obligations posées par le projet de directive. Toutefois, seule une obligation générale de vigilance sera transformée en *hard law* et une *lex environmentalis* (ou *new lex mercatoria*) devra continuer à se développer par des clauses contractuelles de *soft law* qui seront simplement supervisées par un principe général de vigilance contraignant.

Les MCC 2.0 ont déjà contribué à esquisser le standard de « l'entreprise transnationale responsable » en consacrant l'impératif d'équité entre l'acheteur et le fournisseur dans la chaîne de valeur, découvert en 2012 dans l'affaire *Chandler c/ Cape Plc*. Ces clauses mettent en œuvre le devoir de

**A standard for assessing the responsibility of transnational companies created by the practice of global lawyers**

By drafting due diligence clauses and inserting them into supply contracts, global lawyers determine the standards for assessing the responsibility of transnational companies. That is to say that human rights and CSR clauses define negatively what is a lack of diligence and positively what is good vigilance. Based on the model of the reasonable person in French law or the good neighbours in common law, this standard specifies the criteria on the basis of which state and arbitration courts will pronounce the liability of a transnational company for failure to comply with its duty of care.

Originally, the standard of the responsible transnational corporation developed autonomously through the contractual practice of global lawyers. Through the use of soft law, by referring to international law texts such as ethical charters, codes of conduct or resolutions, lawyers have managed to integrate the "social and ecological turn" into the *lex mercatoria*. This new *lex mercatoria* allows the judge to assess in each case the link between the violated rights and the activities of the company in order to possibly pronounce its responsibility according to its soft law commitments. The assessment of the obligations of vigilance of transnational companies was therefore done *in concreto*, according to a "right created by and for its (non-State) addressees in a legal space still unoccupied by national and international climate law, opportunely regulated by global climate standards (contractual clauses)". The draft European directive on corporate sustainability and due diligence, by enshrining a "general principle of vigilance", aims to generalise and above all unify "good practices" in terms of respect for human rights and environmental law. The assessment of the responsibility of transnational companies would henceforth be made *in abstracto* according to the obligations set out in the draft directive. However, only a general duty of care will be transformed into hard law and a *lex environmentalis* (or new *lex mercatoria*) will have to continue to develop through soft law contractual clauses which will simply be supervised by a general binding principle of care.

MCC 2.0 has already helped to outline the standard of the "responsible transnational corporation" by enshrining the imperative of fairness between buyer and supplier in the value chain, discovered in 2012 in the *Chandler v Cape Plc* case. These clauses implement the duty of care by stipulating no-fault liability for

the buyer in the event of a supplier's breach of flow-down clauses. The thrust of these standards is therefore that buyers should take responsibility for their purchasing practices in accordance with their powers and means in the supply chain to prevent and remedy harm. The protection of suppliers' interests is also strengthened by a framework for the buyer's disclaimer of responsibility in the event of the occurrence of risks. Instead of breaking a contract that has been poorly executed by the supplier, the buyer will have to contribute to the remediation of the risks involved. The buyer's share of responsibility for the violation of human rights and the environment thus emerges unequivocally in the name of the equity standard. The approach chosen by the European legislator and the experts of the American Bar Association is nothing but pragmatic.

#### A flawed standard for assessing the liability of transnational corporations

The novelty of the draft directive on corporate sustainability and due diligence lies in its scope, which covers both human rights and environmental law. The violations concerned are listed in the annex to the draft, which refers to violations contained in international human rights agreements as well as those contained in international environmental conventions. The references to environmental obligations are broad, such as the violation of the prohibition of causing any measurable degradation of the environment, such as harmful alteration of soil, water or air pollution, harmful emissions or excessive consumption of water or any other impact on natural resources, which affects access to water or promotes deforestation (Article 3 UDHR).

#### Draft Directive

“**Article 6**—Identification of actual and potential negative impacts

1. Member States shall ensure that companies take appropriate steps to identify actual and potential adverse human rights and environmental impacts arising from their own activities or those of their subsidiaries and, where linked to their value chains, from their established business relationships, in accordance with paragraphs 2, 3 and 4. 4.”

MCC 2.0 does not take into account environmental law violations in its stipulations on risk identification. For

vigilance en stipulant une responsabilité sans faute de l'acheteur en cas de violation par le fournisseur des clauses de *flow-down*. L'esquisse de ces standards tient donc à ce que les acheteurs se responsabilisent dans leurs pratiques d'achat en fonction de leurs pouvoirs et de leurs moyens dans la chaîne d'approvisionnement pour prévenir les dommages et y remédier. La protection des intérêts des fournisseurs est aussi renforcée par un encadrement de la déresponsabilisation de l'acheteur en cas de survenance des risques. Plutôt que de rompre un contrat mal exécuté par le fournisseur, l'acheteur devra contribuer à la remédiation aux risques en cause. La part de responsabilité de l'acheteur dans la violation des droits de l'homme et de l'environnement émerge ainsi sans équivoque au nom du standard d'équité. L'approche choisie par le législateur européen et les experts de l'American Bar Association n'est rien d'autre que pragmatique.

#### Un standard lacunaire d'appréciation de la responsabilité des entreprises transnationales

La nouveauté du projet de directive *on corporate sustainability and due diligence* tient notamment dans son domaine d'application qui concerne à la fois les droits de l'homme et le droit de l'environnement. Les atteintes concernées sont énumérées dans l'annexe du projet, qui renvoie aux violations figurant dans les accords internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi qu'à celles figurant dans les conventions internationales en matière environnementale. Les références aux obligations environnementales sont larges telles que par exemple la violation de l'interdiction de causer 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 ou une consommation excessive d'eau ou tout autre impact sur les ressources naturelles, qui porte atteinte à l'accès à l'eau ou favorise la déforestation (article 3 DUDH).

#### Projet de directive

« **Article 6** Identification des impacts négatifs réels et potentiels

1. Les Etats membres veillent à ce que les entreprises prennent des mesures appropriées pour identifier les incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et sur l'environnement résultant de leurs propres activités ou de celles de leurs filiales et, lorsqu'elles sont liées à leurs chaînes de valeur, de leurs relations commerciales établies, conformément aux paragraphes 2, 3 et 4. 4. »

Les MCC 2.0 ne tiennent pas compte des atteintes au droit de l'environnement dans leurs stipulations relatives à

l'identification des risques. C'est la raison pour laquelle le standard de « l'entreprise transnationale responsable » demeure aujourd'hui lacunaire et nécessite l'émergence par la pratique des *global lawyers* d'une *lex environmentalis* conforme au principe général de vigilance environnementale.

### MCC 2.0 American Bar Association

« 1.1 Diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et de l'environnement\* »

(a) L'Acheteur et le Fournisseur s'engagent chacun à établir et à maintenir un processus de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et de l'environnement adapté à sa taille et à sa situation afin d'identifier, de prévenir, d'atténuer et de rendre compte de la manière dont chacun d'entre eux traite les impacts de ses activités sur les droits de l'homme des individus et sur les environnements directement ou indirectement affectés par leurs chaînes d'approvisionnement, conformément aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011 et principales conventions internationales en matières de droit de l'homme et de l'environnement. » (\*Stipulations supplémentaires pour intégrer l'environnement.)

La mise en œuvre du devoir de vigilance par les *global lawyers* suppose donc de définir de nouvelles clauses contractuelles qui porteraient simultanément sur la protection des droits de l'homme et du droit de l'environnement. La solution serait simplement d'ajouter aux clauses existantes des formulations de nature à inclure la protection de l'environnement le long de la chaîne de valeur. Toutefois, la mise en œuvre de ce « principe de vigilance environnementale » demanderait probablement, comme certains travaux l'ont démontré, de coconstruire une *lex contractus* d'un nouvel ordre en faisant référence à des notions de management ou de sciences.<sup>17</sup> L'insertion de ces *climate clauses* peut notamment prendre la forme de clauses d'atténuation<sup>18</sup> qui ont pour objectif, non pas la préservation des intérêts économiques ou l'évitement des législations les plus avancées, mais bien l'engagement en faveur de pratiques commerciales plus respectueuses de l'environnement. L'adhésion à des systèmes de normalisation comme la ISO 26000 ou les standards zéro émissions pourraient alors être imposée par l'acheteur à l'ensemble de sa sphère d'influence pour réduire l'empreinte carbone des chaînes de valeur.

La confrontation des clauses types issus des travaux de l'American Bar Association au projet de directive européenne *on corporate sustainability and due diligence* révèle la pertinence d'une approche de la recherche

this reason, the standard of the "responsible transnational corporation" remains incomplete today and requires the emergence through the practice of global lawyers of a *lex environmentalis* in line with the general principle of environmental vigilance.

### MCC 2.0 American Bar Association

"1.1 Human rights and environmental due diligence\*"

(a) The Purchaser and Supplier each agree to establish and maintain a human rights and environmental due diligence process appropriate to its size and circumstances to identify, prevent, mitigate and report on human rights and environmental issues, mitigate and report on how they each address the impacts of their activities on the human rights of individuals and on the environments directly or indirectly affected by their supply chains, in accordance with the 2011 UN Guiding Principles on Business and Human Rights and key international human rights and environmental conventions." (\*Additional stipulations to integrate the environment.)

The implementation of the duty of care by global lawyers therefore implies defining new contractual clauses that would simultaneously address the protection of human rights and environmental law. The solution would simply be to add wording to existing clauses that would include environmental protection along the value chain. However, the implementation of this "principle of environmental vigilance" would probably require, as some studies have shown, the co-construction of a new kind of *lex contractus* by referring to management or scientific concepts. The insertion of these climate clauses can take the form of mitigation clauses, which aim not at preserving economic interests or avoiding the most advanced legislation, but at committing to more environmentally friendly commercial practices. Adherence to standardisation systems such as ISO 26000 or zero-emission standards could then be imposed by the buyer on its entire sphere of influence to reduce the carbon footprint of value chains.

The comparison of the standard clauses resulting from the work of the American Bar Association with the draft European directive on corporate sustainability and due diligence reveals the relevance of a research approach inspired by practice. This method has demonstrated

the major interest of flow-down clauses, which have not been widely used in the scientific literature, to implement the duty of care. Although the support for the duty of care has been found, its content remains incomplete with regard to environmental protection. The research project "Environmental settlement, mediation and arbitration: a continental model for companies" aims to remedy this by proposing a checklist for global lawyers enabling them to integrate environmental protection into the drafting of their due diligence clauses. The work carried out by the Chancery Lane Project on climate clauses is a source of inspiration for the drafting of this guide.

s'inspirant de la pratique. Cette méthode a démontré l'intérêt majeur des clauses de *flow-down*, pourtant peu exploitées par la littérature scientifique, pour mettre en œuvre le devoir de vigilance. Si le support du devoir de vigilance est trouvé, son contenu demeure néanmoins lacunaire en ce qui concerne la protection de l'environnement. Le projet de recherche « *Transaction, médiation et arbitrage environnemental : un modèle continental pour les entreprises* »<sup>19</sup> a pour ambition de remédier à cela en proposant un clausier à destination des *global lawyers* leur permettant d'intégrer la protection de l'environnement dans la rédaction de leurs clauses de vigilance. Les travaux menés par le *Chancery Lane Project*<sup>20</sup> à propos des *climate clauses* constituent une source d'inspiration pour la rédaction de ce clausier.

## Notes

1. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la diligence raisonnable en matière de durabilité des entreprises et modifiant la Directive (UE) 2019/1937.
2. J. Ruggie et J. Sherman, "Adding Human Rights Punch to the New Lex mercatoria: The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice" (2015) 6 *Journal of International Dispute Settlement* 455. Sur l'institutionnalisation des règles professionnelles comme mode de gouvernance mondiale, voir A. S. Sweet « The new Lex Mercatoria and transnational governance » (2006) 13(5) *Journal of European Public Policy* 627.
3. Pour une brève introduction à l'initiative MCC, y compris ses objectifs, son public cible et un aperçu de certaines des principales clauses de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. [https://www.ammlaw.com/images/MCCs\\_2.0\\_Exec\\_Summ.pdf](https://www.ammlaw.com/images/MCCs_2.0_Exec_Summ.pdf).  
Le Rapport sur l'équilibre des responsabilités de l'acheteur et du fournisseur dans les chaînes d'approvisionnement internationales avec une introduction complète aux MCC 2.0 et le texte des MCC 2.0 (à partir de la page 17) composé de 33 clauses contractuelles types conçues pour intégrer les principes de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme à chaque étape du contrat d'approvisionnement et rendre opérationnelle la responsabilité partagée entre les acheteurs et les fournisseurs pour la performance en matière de droits de l'homme de leur contrat. [https://www.ammlaw.com/images/MCCs\\_2.0.pdf](https://www.ammlaw.com/images/MCCs_2.0.pdf).
4. Une littérature documente et examine les abus et tragédies dans les chaînes d'approvisionnements internationales. Voir, par exemple, G. Mathews « Globalization from below : the world's other economy » (2012) ; Autres exemples d'allégations récentes : A. Kelly, « Nestle Admits Slavery in Thailand While Fighting Child Labour Lawsuit in Ivory Coast » (2016) *The Guardian*, (présentant les cas de travail forcé de Nestlé au sein de ses chaînes d'approvisionnement) ; D. Penha, « Slave Labor Found at Starbucks-Certified Brazil Coffee Plantation » (2018) *Mongabay*, (découverte d'un travail d'esclave chez un fournisseur de grains de café de Starbucks)
5. G. Teubner, "Constitutional fragments: societal constitutionalism and globalization" (2012) *Oxford University Press*.
6. J.R. Johnson, E. Christopher. "Business lawyers are in a unique position to help their clients identify supply-chain risks involving labor trafficking and child labor" (2014) 70 *Bus. Law*. 1083.
7. *Des éléments du visa le prouvent* : vu le plan d'action de l'Union: « Financer la croissance durable », vu le pacte vert pour l'Europe, vu l'accord de Paris adopté le 12 décembre 2015, vu le programme de développement durable à l'horizon 2030 de l'Organisation des Nations Unies, adopté en 2015, notamment les 17 objectifs de développement durable (ODD), vu le cadre de référence des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme intitulé « protéger, respecter et réparer » de 2008, vu les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies de 2011.
8. G. Lhuillier, « Le roman de la lex mercatoria » (2022) 2 *I.B.L.J.* 79.
9. M-A. Frison-Roche. « Le Droit de la compliance » (2016) 32 *Recueil Dalloz* 1871–1874.
10. Pour un résumé, un sommaire exécutif, le rapport 2021 complet et les MCC 2.0, les éléments constitutifs de l'annexe P et l'annexe Q [https://www.ammlaw.com/images/MCCs\\_2.0\\_1\\_Pg.pdf](https://www.ammlaw.com/images/MCCs_2.0_1_Pg.pdf).
11. Rapport ROCHER (19 octobre 2021).
12. G. Lhuillier, « Le roman de la lex mercatoria » (2022) 2 *I.B.L.J.* 79.
13. T. Woolford. "Understanding Flow-Down Clauses in Subcontracts" (2014) *ABC Spokesman Magazine*.
14. Troisième mécanisme d'assujettissement du projet de directive : extraterritorialité indirecte. Autrement dit, l'incorporation dans toutes les chaînes contractuelles des entreprises assujetties des obligations de vigilance posées par la directive (Articles 5, 7 et 8).
15. M. Hautereau-Boutonnet. « Une illustration du droit global, la lex mercatoria climatique » (2017) 14 *Brazilian Journal of International Law* <https://www.publicacoacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4998>.

16. Tribunal de La Hague, *Milieudefensie et al. v Royal Dutch Shell*, 26 mai 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379.
17. Dans le cadre d'une recherche financée par le CNRS MITI « Justice environnementale : décisions fondées en sciences », (ss dir.) G. Lhuillier.
18. M. Hautereau-Boutonnet. « Une illustration du droit global, la lex mercatoria climatique » (2017) 14 *Brazilian Journal of International Law*.
19. Dans le cadre d'une recherche financée par la Fondation pour le Droit continental « Transaction, médiation et arbitrage environnemental : un modèle continental pour les entreprises », (ss dir.) G. Lhuillier.
20. Le *Chancery Lane Project* a élaboré une boîte à outils et une série de projets de clauses contractuelles relatives au changement climatique, disponibles à l'adresse suivante <https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/>.

