Papier en prépublication nº 8

Droit de l'entreprise : Gouvernance comparée et responsabilité sociétale

Titre

Quelle éthique dans la chaîne d'approvisionnement ?
Regard canadien sur le mirage du devoir de vigilance

Auteur.e.s :

Ivan TCHOTOURIAN

Courriel contact :

ivan.tchotouriand.ulaval.ca

Revue :

Droit & Patrimoine magazine

Date de mise en ligne : 12 juillet 2022

Toute reproduction intégrale ou reproduction d'une partie de l'article est soumis à l'autorisation des auteur.e.s

Quelle éthique dans la chaîne d'approvisionnement ?
Regard canadien sur le mirage du devoir de vigilance

Ivan TCHOTOURIAN
Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval
Codirecteur du *Centre d'études en droit économique* (CÉDÉ), membre-fondateur du *Laboratoire interdisciplinaire de la responsabilité sociale des entreprises* (LIRSE), chercheur régulier des Instituts IDÉA et EDS et membre de *L'Initiative canadienne de droit climatique*

Résumé : La chaîne d'approvisionnement fait face à un défi éthique d'ampleur que la pandémie a accentué. Les questions sociétales, de gouvernance, environnementales, de droits de l'Homme ou climatiques interpellent en effet le droit des sociétés. Si l'encadrement du comportement des grandes entreprises est un sujet d'intérêt pour les juristes, l'approche de droit des affaires a été longtemps négligé. Depuis quelque temps pourtant, les lignes bougent et le droit des sociétés impose progressivement un devoir de vigilance dans la relation que les acteurs d'une chaîne d'approvisionnement entretiennent. Dans un contexte en pleine évolution, le Canada est actuellement en retrait. D'une part, le droit canadien ne comporte aucune disposition législative spécifique imposant un tel devoir. D'autre part, la jurisprudence a récemment montré une fermeture à accueillir la reconnaissance d'un tel devoir en cas de non-respect d'un code de conduite. Même s'il manque de mordant en ne reposant que sur une obligation de transparence, un projet de loi (projet S-211) est actuellement débattu et est susceptible de renforcer le mouvement éthique des grandes entreprises. Cet article présente en détail la situation canadienne.

Mots-clés : Droit des sociétés, Éthique, Chaîne d'approvisionnement, Canada, Jurisprudence, Projet de loi

Ce ne sont pas les grands effets d'annonce qui font avancer les valeurs éthiques, mais bien plutôt un humble labeur aux formes très variées, où la ténacité compte plus que le brillant. Chaque petite avancée éthique construit le monde…[1]

1. Introduction

1. Nul besoin d'être un expert pour observer un accroissement de l'intérêt du monde des affaires en faveur de la dimension éthique des entreprises. L'éthique est d'ailleurs devenue une évidence pour les entreprises[2]. L'entreprise a pourtant longtemps était limitée à sa réalité comptable, la représentant en termes d'actifs, de chiffres d'affaires, de bénéfices ou de niveau de croissance. Mais, l'entreprise du XXIe siècle ne se limite plus à un bilan, à des résultats et une étude de sa croissance. Pareillement, sa gouvernance ne semble plus devoir être limitée à une prise en compte des seuls actionnaires[3]. L'entreprise apparaît comme une partie intégrante de la société[4] et devoir démontrer son efficacité pour garantir une vie collective de qualité pour les générations présentes et futures[5]. L'oublier revient à ne privilégier que l'aspect financier de ses activités et à nier sa dimension communautaire. Pourtant, les entreprises jouent un rôle dans le développement et la dynamique d'une société[6], ainsi que dans la réalisation du bien commun et la résolution des défis du monde actuel. À ce titre, les conseils d'administrations et les dirigeants doivent de plus en plus légitimer leurs objectifs et les moyens d'y parvenir. Toute entreprise a clairement une responsabilité multiple mise en lumière par les travaux d'Archie Carroll à la fin des années 70[7]. L'entreprise assume une responsabilité éthique et l'on s'attend d'elles qu'elles respectent la loi et son esprit. Cette responsabilité éthique a pris une importance considérable avec la remise en cause de la vision défendue par Milton Friedman déclarant que seuls les propriétaires d'une entreprise (les

---

[1] Paul Le Cannu, « Rapport de synthèse », dans George Virassamy (dir.), *L'entreprise face à l'éthique du profit*, Travaux du CERJDA, Volume 7, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 169-175, à la p. 175.

[2] Sur cette question, voir : Jérôme Ballet et al, *L'entreprise et l'éthique*, Économie humaine, Paris, Éd. du Seuil, 2011; Benoît Pigé, *Éthique et gouvernance des organisations*, Gestion poche 77, Paris, Economica, 2010; Benoît Pigé, « Éthique, marché et gouvernance : espace discrétionnaire et responsabilité sociale des grandes entreprises » (2008) 64 *Recherches* (anciennement *Revue*) *en Sciences de Gestion* 225-247; André Boyer, *L'impossible éthique des entreprises*, Paris, Ed. d'Organisation, 2002.

[3] Ivan Tchotourian, « L'art de la juste équivalence en droit : Discussion autour du mot « *corporate* » de l'expression *corporate governance* », (2015) 2 *Revue de Recherche Juridique - Droit prospectif*, vol. XL - 157, 455-502.

[4] Michel Dion et Michel Fortier, *Les enjeux éthiques de l'entreprise*, Saint-Laurent, ERPI, 2011, à la p. 139.

[5] Pascal Demurger, *L'entreprise du XXIe siècle sera politique ou ne sera plus*, Éditions de L'Aube, 2019, à la p. 102.

[6] David Ahlstrom, « Innovation and Growth: How Business Contributes to Society » (2010) 24:3 *Academy of Management Perspectives* 11-24.

[7] Archie B. Carroll, « A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance » (1979) 4:4 *The Academy of Management Review* 497-505.

actionnaires) avaient légitimement le droit de décider de ses activités économiques[8]. Le capitalisme des parties prenantes[9] offre une vision alternative de l'entreprise vue comme une structure d'accueil de différents acteurs sociaux longtemps négligés. Les scandales (écologiques, fiscaux, de droits de l'Homme, financier…) interpellent les citoyens et les gouvernements qui n'hésitent plus à exiger plus d'éthique ou de morale. Les acteurs sociaux exigent de plus en plus que les entreprises prennent en charge des responsabilités dépassant la simple rentabilité financière[10]. Symptomatique, Larry Finck (patron de *BlackRock*, plus grand gestionnaire d'actifs du monde) a rappelé dans sa lettre annuelle de 2018 adressée aux entreprises que la société exigeait que les entreprises, à la fois publiques et privées, se mettent au service du bien commun. L'entreprise contemporaine apparaît être devenue aujourd'hui un « système de relations »[11] consacrant une forme de répartition du pouvoir.

2. Appliqué aux comportements des grandes entreprises (régulièrement dénoncés ou pointés du doigt)[12], le débat sur l'éthique a abouti à la promotion par les organisations de la société civile (ONG…) et les experts œuvrant à promouvoir la responsabilité sociale des entreprises de la notion d'entreprise « citoyenne »[13], « durable »[14], voire « élargie »[15]. Dans cette réflexion sur une entreprise en reconstruction[16], la surveillance des activités qui ont lieu à l'étranger devient un enjeu majeur pour toute grande entreprise. Or, sur le plan juridique, l'éthique est normative[17]. Elle est

---

[8] Milton Friedman, *Capitalisme et liberté*, traduit de l'anglais par A.M. Charno, Paris, Robert Laffont, 1971, à la p. 169.

[9] Bill George, « The coronavirus crisis has accelerated the shift to stakeholder capitalism », *Fortune* (12 mai 2020), en ligne : <https://fortune.com/2020/05/12/coronavirus-corporate-social-responsibility/>. Plus ancien, voir : Edward Freeman, « The Stakeholder Approach Revisited » (2004) 5:3 *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 228-241.

[10] Gérard Verna, « Les ennemis de l'éthique », dans Denis Dupré, *Éthique et capitalisme*, Paris, Économica, 2002, aux p. 29 et p. 42.

[11] Michel Séguin et Marie-Ève Lapalme, *Gérer la dimension éthique en entreprise*, 2e ed, CEC, 2017, à la p. 10.

[12] Pour un état des lieux récent, voir : Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, *Forum non conveniens : une impasse pour la responsabilité sociale des entreprises ?*, Québec, Presses de l'Université Laval (PUL), 2020.

[13] Sur l'évolution de cette notion, voir : Philip Mirvis eT Bradley Googins, « Stages of Corporate Citizenship » (2006) 34:3 *IEEE Engineering Management Review* 145-145.

[14] Michel Dion et Michel Fortier, *Les enjeux éthiques de l'entreprise*, Saint-Laurent, ERPI, 2011, aux p. 154 et s. Voir les travaux de Beate Sjåfjell et notamment : *Company Law and Sustainability: Legal Barriers and Opportunities*, Beate Sjåfjell et Benjamin Richardson (eds), Cambridge University, 2017.

[15] Antoine Frérot et Rodolphe Durand, *L'entreprise de demain: pour un nouveau récit*, Paris, Flammarion, 2021, aux p. 145 et s.; Blandine Rolland (dir.), *L'entreprise élargie et le droit*, Droit privé & sciences criminelles, Paris, Mare & Martin, 2020.

[16] Grant Hayden et Matthew Bodie, *Reconstructing the Corporation: From Shareholder Primacy to Shared Governance*, 1e éd, Cambridge University Press, 2021.

[17] Philippe Jestaz, « Les frontières du droit et de la morale » (1983) 8 *Revue de la recherche juridique et de droit prospectif*, à la p. 334; Bruno Oppetit, *Droit et modernité*, 1e éd, Doctrine juridique, Paris, Presses universitaires de France, 1998 à la p. 261.

associée à la sanction, notamment lorsque cette sanction est juridique[18]. L'interrogation qui constitue le cœur de cet article est la suivante : l'éthique et le droit travaillent-ils communément à répondre au mécontentement dont les entreprises sont la cause dans le déploiement de leurs activités ? À l'heure actuelle, il faut observer que le droit fournit des outils de surveillance lorsqu'est en cause une chaîne d'approvisionnement mondiale. Néanmoins, le droit canadien s'avère en retrait. Récemment, l'Allemagne a par exemple adopté en juin 2021 sa *Loi régissant les devoirs de contrôle diligent des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement* (« Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz ») qui oblige les entreprises à signaler les violations internationales des droits de la personne et certains abus environnementaux au sein de leurs chaînes d'approvisionnement[19]. Dans la même période, le parlement norvégien a fait place au devoir de vigilance en adoptant une loi sur la transparence (« Åpenhetsloven »), qui entre en application le 1er juillet 2022[20]. Quelque temps avant, les Pays-Bas ont adopté en 2019 une loi créant un devoir de vigilance portant uniquement sur le travail des enfants[21]. Sont concernées toutes les entreprises, néerlandaises ou non, qui vendent des biens et services aux Pays-Bas, peu importe leur taille. En vertu cette loi, les entreprises doivent s'assurer que l'ensemble de leur chaîne d'approvisionnement n'utilise pas le travail des enfants. Bien que cette loi inclut des sanctions pénales[22], elle n'ouvre malheureusement pas aux enfants victimes d'exploitation une voie de recours[23]. Si une vaste coalition d'ONG a lancé en 2016 en Suisse une initiative populaire en ce sens[24], non seulement le

---

[18] Cécile Le Gallou, « La notion d'éthique », dans George Virassamy (dir.), *L'entreprise face à l'éthique du profit*, Travaux du CERJDA, Volume 7, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 9-22, à la p. 14.

[19] Paul Seseke, « Une loi sur le devoir de vigilance à l'allemande ? » (11 juin 2020), *Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre* (blogue), en ligne : <https://blogs.parisnanterre.fr/article/une-loi-sur-le-devoir-de-vigilance-lallemande>.

[20] Planet Labor, « Norvège: loi sur le devoir de vigilance entrera en vigueur le 1er juillet 2022 », (24 février 2002), en ligne : <https://www.planetlabor.com/evolutions-juridiques/legislations-nationales/norvege-la-loi-sur-le-devoir-de-vigilance-entrera-en-vigueur-le-1er-juillet-2022/>.

[21] *Wet zorgplicht kinderarbeid*, 2019, en ligne : <https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20170207/gewijzigd_voorstel_van_wet>. Sur cette loi, voir : Alexis Landenfeld, « La loi sur la diligence raisonnable contre le travail des enfants adoptée par les Pays-Bas » (14 juin 2019), *Droit de l'entreprise, Gouvernance comparée et responsabilité sociétale* (blogue), en ligne : <https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7565>; Anneloes Hoff, « Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence », *Oxford Human Rights Hub*, 10 juin 2019, en ligne : <http://ohrh.law.ox.ac.uk/dutch-child-labour-due-diligence-law-a-step-towards-mandatory-human-rights-due-diligence/#>; Anya Marcelis, « Dutch take the lead on child labour with new due diligence law », *Ergon*, 17 mai 2019, en ligne : <https://ergonassociates.net/dutch-take-the-lead-on-child-labour-with-new-due-diligence-law/>.

[22] Anneloes Hoff, « Dutch child labour due diligence law: a step towards mandatory human rights due diligence », *Oxford Human Rights Hub*, 10 juin 2019, en ligne : <http://ohrh.law.ox.ac.uk/dutch-child-labour-due-diligence-law-a-step-towards-mandatory-human-rights-due-diligence/#>.

[23] Lise Smit et al, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain. Final Report*, European Commission, BIICL/Civic consulting/LES, 2020 à la p 211.

[24] *Initiative multinationales responsables*, en ligne : <https://initiative-multinationales.ch/>.

Parlement suisse n'est pas parvenu à un accord sur le sujet, mais encore le vote populaire a rejeté cette initiative à l'automne 2020. Le gouvernement suisse doit présenter un contre-projet qui se fait encore attendre. En droite ligne de ces initiatives étatiques, l'Union européenne s'est également mise en mouvement. En décembre 2020, l'UE a annoncé l'introduction d'un nouveau régime de sanctions mondiales lui permettant de cibler les personnes, les entités et les organismes, à la fois étatiques et non étatiques, impliqués dans de graves violations des droits de l'Homme dans le monde, quel que soit le lieu où elles se produisent. En janvier 2021, le règlement 2017/281 est entré en vigueur[25]. Ce règlement introduit un devoir de diligence dans la chaîne d'approvisionnement pour les minerais issus de zones de conflit ou à haut risque. Pour autant, aucun recours n'est ouvert aux victimes, pas plus qu'il ne prévoit l'existence de sanctions juridiques. En mars 2021, le Parlement européen a adopté une proposition de directive sur l'obligation d'un contrôle diligent visant à intégrer la durabilité dans les stratégies commerciales à long terme. Dans la foulée, la Commission européenne a déposé une proposition de directive comprenant de nouvelles règles de contrôle diligent pour obliger les entreprises à intégrer des critères de durabilité dans leur processus décisionnel et visant notamment à lutter contre les atteintes à l'environnement et au travail dans les chaînes d'approvisionnement des entreprises[26].

3. Un regard attentif de la situation du Canada montre qu'il est pour le moins discret sur le plan de la responsabilité juridique des grandes entreprises (celle du chef de file) impliquées dans des pratiques irresponsables de leurs sous-traitants. L'arrêt *Das* v. *George Weston Limited*[27] constitue une des seules actualités canadiennes sur cette question et, corrélativement, sur la prise en compte de l'éthique dans les chaînes d'approvisionnement. Cette décision judiciaire intéressant l'industrie du textile est l'occasion de revenir sur la problématique de la chaîne d'approvisionnement responsable et l'utilisation du droit commun de la responsabilité pour gérer les liens « contractuels » existant entre les différentes structures impliquées dans une telle relation d'affaires. Le droit canadien traduit-il une quelconque dimension éthique dans son encadrement de

---

[25] Commission Européenne, *Règlement (UE) 2017/821 du parlement européen et du conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque*, [2017] JO, L 130/1.

[26] Commission Européenne, *Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937*, COM/2022/71 final, en ligne, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52022PC0071>.

[27] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129 (ci-après « Das »). Pour un commentaire, voir : David Doorey, « Lost in Translation: Rana Plaza, Loblaw, and the Disconnect Between Legal Formality and Corporate Social Responsibility », 13 septembre 2018, SSRN, en ligne : <https://ssrn.com/abstract=3265826>.

la relation des acteurs d'une chaîne d'approvisionnement ? En dépit de certaines évolutions et de discussions qui ont cours, le droit adopte souvent une position encore trop ambiguë, oscillant entre volontarisme[28] et prudence[29]. Le Canada ne fait pas exception et s'avère même, trop peu volontariste. D'un côté, la jurisprudence se montre prudente sur la responsabilisation éthique de ses grandes entreprises lorsqu'existe une chaîne d'approvisionnement et une violation du code de conduite de l'entreprise chef de file. Le devoir de vigilance (d'origine *praeter legem*[30]) se révèle en fin de compte de peu de portée (3)[31]. D'un autre côté, se concrétise tout de même une certaine volonté sur le plan politique d'aller plus loin, sans que le sort des projets de loi débattus actuellement devant les parlementaires soit certain d'aboutir (4). En guise de préambule, quelques mots se concentrent sur la notion et les problématiques spécifiques de la chaîne d'approvisionnement (2)[32]. La conclusion souligne les éléments essentiels de la situation canadienne et ouvre des perspectives de gouvernance d'entreprise (5).

2. Chaîne d'approvisionnement… responsable ?

4. La chaîne d'approvisionnement est un sujet au cœur de nombreuses discussions contemporaines[33]. Récemment, FIR et A2 Consulting ont décrit la complexité entourant la chaîne d'approvisionnement : « Dans un environnement dorénavant largement mondialisé par la recherche

[28] Force est de constater dans le contenu des dernières initiatives réglementaires des pays industrialisés et dans les littératures universitaire et professionnelle, une tendance favorable à une conduite responsable des affaires à l'échelle internationale.

[29] Les instruments normatifs sont parfois tout simplement absents et lorsqu'ils sont présents, ils se révèlent parfois d'une intensité normative variable.

[30] En 2013, la décision *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc*. de la Cour supérieure de l'Ontario ([2013] ONSC 1414) a justifié la responsabilité d'une société mère pour des faits commis par une filiale vis-à-vis de tiers sur le fondement de la violation d'un devoir de vigilance. Il a été reconnu qu'un code de conduite volontaire ou qu'une déclaration publique allant dans le même sens pouvait être utilisé comme preuves afin d'établir une obligation de vigilance. Ainsi, le tribunal a ouvert la voie à une nouvelle source de responsabilité pesant sur les sociétés mères : la responsabilité civile extracontractuelle.

[31] Alexis Langenfeld, *Devoir de vigilance des multinationales: Comparaison des choix de politique législative*, Essai de maîtrise en droit des affaires, Université Laval, 2018; Madeleine Conway, « A New Duty of Care? Tort Liability from Voluntary Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains » (2015) 40(2) *Queen's Law Journal* 741-785.

[32] Cet article laisse de côté les principales conceptions de l'éthique qui se résume pour l'essentiel dans un contraste entre les orientations se fondant sur des prémisses utilitaristes et celles se fondant sur des prémisses déontologiques (Gaëtan Ayotte, « Éthique, environnement et gestion », dans Raymond Brulotte et al. (dir.), *Environnement, économie et entreprise*, Télé-Université, 1995, p. 515-544, aux p. 522 et s.).

[33] Vibe Ulfbeck, Alexandra Andhov et Kateina Mitkidis, (dir.), *Law and Responsible Supply Chain Management: Contract and Tort Interplay and Overlap*, Londres et New York, Routledge, 2019; à propos de l'esclavage moderne, voir : Justine Nolan et Gregory Bott , « Global Supply Chains and Human Rights: Spotlight on Forced Labour and Modern Slavery Practices », (2018) 24-1 *Australian Journal of Human Rights* 44-69.

de la réduction des coûts, la chaîne d'approvisionnement des entreprises est devenue particulièrement complexe. […] Cette complexité est caractérisée par un fonctionnement de sous-traitance en cascade (au-delà du rang 1) qui dilue le partage des responsabilités entre les donneurs d'ordre et les fournisseurs du fait de l'existence d'une « face cachée de la chaîne d'approvisionnement », souvent accompagnée de sous-traitance dissimulée. Les liens qui unissent la société mère et ses filiales à ses fournisseurs sur les différents maillons de la chaîne d'approvisionnement sont totalement flous, voire invisibles ; seul le donneur reste clairement identifiable. Cette complexité crée un terrain propice à la survenance de risques de toutes natures : humains (travail des enfants, travail forcé, etc.), sociaux (conditions de travail, santé, liberté d'association, etc.), environnementaux (pollution des sites, toxicité des produits …) et de gouvernance (corruption, etc.) »[34]. Quelle soit sa complexité, une chaîne d'approvisionnement va impliquer une chaîne contrats. L'outil qu'est le droit civil devient alors particulièrement utile dans la quête d'une plus grande responsabilité des acteurs de la chaîne d'approvisionnement. Cet outil l'est encore plus dans un contexte d'évolution de la nature des chaînes d'approvisionnement caractérisée par une demande croissante (mouvement accéléré avec la pandémie) de moralisation émanant des consommateurs, des gouvernements, du grand public, des activistes, des médias et des investisseurs. Dès 1995, le G7 avait souligné l'importance de la responsabilité des chaînes d'approvisionnement et le rôle des entreprises en ce domaine : « Nous prenons acte de la responsabilité commune des États et des entreprises pour le développement de chaînes d'approvisionnement durables et le renforcement des bonnes pratiques ».

5. La chaîne d'approvisionnement est un une des composantes de la chaîne de valeur (« global value chain », notion quasi-inconnue pour les juristes) qui est un processus intégré consistant en la décomposition des activités d'une entreprise pour maximiser son efficacité[35]. Elle peut être vue comme un « [...] réseau de travail et des processus de production dont le résultat ultime est un produit fini »[36]. Sous l'effet de la mondialisation et du développement des technologies, la chaîne de valeur a pris une grande ampleur. Le phénomène de chaîne de valeur place l'entreprise au centre

---

[34] Forum pour l'investissement responsable (FIR) et A2 consulting, *Chaîne d'approvisionnement et investissement responsable : Maîtriser les risques*, Cahier du FIR nº 3, juin 2019, à la p. 8.

[35] Saint-Pierre Jacques, « La chaîne de valeur », Université Laval, en ligne : <http://www.fsa.ulaval.ca/labval/cha%C3%AEne_de_valeur.htm>; John Mentzer et al, « Defining Supply Chain Management » (2001) 22:2 *Journal of Business Logistics* 1-25.

[36] Terrence K. Hopkins et Immnuel Wallerstein, « Commodity Chains: Construct and Research », dans Gary Gereffi et Miguel Korzeniewicz (dir.), *Commodity chains and global capitalism*, Praeger, CT:Westport, 1994, p. 17-20, à la p. 16.

d'un dilemme éthique de recherche de responsabilisation[37]. Avec la montée en puissance de la chaîne de valeur responsable, l'éthique prend une importance considérable notamment auprès des différents acteurs d'une telle chaîne (filiales, sous-traitants, fournisseurs…). En effet, les chaînes de valeurs cherchent à assurer que tous les acteurs de la chaîne de valeur suivent les mêmes normes qui garantissent l'unification, la simplification, la modularisation et l'interchangeabilité[38]; il ne semble pas que la norme éthique soit une norme de cette chaîne, du moins au-delà de l'affichage. Bien que se reposer sur les seules initiatives volontaires des entreprises s'avère risquée pour atteindre cet objectif[39], il est difficile d'affirmer avec certitude que le droit canadien offre une alternative sérieuse en soutenant l'aspiration éthique de l'ensemble des acteurs de la chaîne d'approvisionnement[40]. Pourtant, le Canada n'échappe pas à cette préoccupation grandissante de la responsabilité de la chaîne d'approvisionnement. La situation délicate des Ouïghours en Chine a donné l'occasion au législateur fédéral de prendre position[41] et de mettre en lumière l'existence, l'utilité et les limites des règles douanières[42]; et à la société civile de faire entendre sa voix[43]. En matière d'achat public, le gouvernement du Québec a déposé le 3 février 2022 le projet de loi 12, intitulé *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés public*s[44].

---

[37] Aurélien Acquier, Thibault Daudigeos et Bertrand Valiorgue, « Responsabiliser les chaînes de valeur éclatées. Enjeux et limites » (2011) 37:215 *Revue française de gestion* 167-183.

[38] Anna Aseeva, « Développements récents en matière de protection des droits fondamentaux et de l'environnement dans les chaînes globales de valeur », dans Catharine Titi (dir.), *Droits de l'homme et droit international économique*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 52-82, à la p. 54 (et la bibliographie citée par l'auteur).

[39] Deloitte et Citizen Capital, *Entreprise à mission : de la théorie à la pratique*, 2019, à la p. 6

[40] Sur ce questionnement, voir : Vibe Ulfbeck, Alexandra Andhov et Kateina Mitkidis, (dir.), *Law and Responsible Supply Chain Management: Contract and Tort Interplay and Overlap*, Londres et New York, Routledge, 2019.

[41] Gouvernement du Canada, « Le Canada annonce de nouvelles mesures pour lutter contre les violations des droits de la personne au Xinjiang, en Chine », en ligne : <https://www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2021/01/le-canada-annonce-de-nouvelles-mesures-pour-lutter-contre-les-violations-des-droits-de-la-personne-au-xinjiang-en-chine.html>.

[42] Sur leurs limites, voir : Jim Bronskill, « Travail forcé : un groupe échoue à faire interdire des importations en chine », (10 avril 2022) *L'actualité*, en ligne : <https://lactualite.com/actualites/travail-force-un-groupe-echoue-a-faire-interdire-des-importations-de-chine/>.

[43] Par exemple, voir la position du Regroupement pour la responsabilité sociale des entreprises (RRSE) : Alice Chipot, « Droits de la personne et pratiques commerciales internationales » (14 février 2022) *Le devoir*, en ligne : <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/674058/idees-droits-de-la-personne-et-pratiques-commerciales-internationales>.

[44] Assemblée Nationale Québec, Projet de loi n° 12, *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés public*s, en ligne : <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-12-42-2.html>.

3. *Das* v. *George Weston Limited* : les fausses promesses des codes de conduite

6. L'arrêt de la Cour supérieure ontarienne *Das* v. *George Weston Limited* du 5 juillet 2017 constitue la décision la plus importante sur la problématique de la responsabilité des acteurs d'une chaîne d'approvisionnement sur le fondement de l'existence de règles privées (un code de conduite)[45]. En plus des parties impliquées (le premier distributeur du Canada et l'un des plus gros employeurs : *Loblaw Companies Limited*) et des faits mondialement connus (l'effondrement du *Raza Plana*), aucune action judiciaire de ce type n'avait encore été présentée au Canada.

7. En l'espèce, l'entreprise canadienne *Loblaws* disposait depuis le milieu des années 2000 d'un code de conduite des fournisseurs dans lequel elle s'engageait à protéger la santé et la sécurité des salariés opérant dans les usines où ses biens étaient produits. Le code de conduite était rédigé comme suit :

> « Compliance with laws. Suppliers are expected to abide by all applicable laws and regulations including all federal, provincial and local laws regarding environmental matters, occupational health and safety, labour and employment practices, human rights, immigration, product safety, shipping and product labelling. Loblaw also expects that their Suppliers will comply with applicable guidelines and practices for their industry.
>
> Employment Practices of Suppliers. […] Suppliers are expected to comply with all local and applicable labour laws and employment standards, such as compensating workers in compliance with all applicable wage, benefit, and employment standards laws and maintaining reasonable employee work hours and a safe and healthy workplace.
>
> Application of Supplier Code of Conduct. […] Loblaw reserves the right to take appropriate action in the event a Supplier violates the Code »[46].

Une filiale de *Loblaws* (l'entreprise *Joe Fresh*) achetait des vêtements à une entreprise bangladaise qui, à son tour, sous-traitait la production de ses vêtements à une entreprise dont les locaux se trouvaient au *Rana Plaza* (l'entreprise *New Wave*). Le bâtiment du *Rana Plaza* était construit sur un ancien étang sans aucune autorisation. Alors que la structure de six étages était déjà instable pour supporter la machinerie industrielle, trois étages supplémentaires ont été ajoutés au fil des années sans qu'aucun permis de construire soit octroyé par la ville. En plus de la structure fragile des lieux, la production de vêtements était contraire au permis de zonage obtenu par le propriétaire.

---

[45] La cour d'appel de l'Ontario a rendu une décision le 20 décembre 2018 sur cette affaire qui confirme la position de la Cour supérieure : *Das v. George Weston Limited*, 2018 ONCA 1053, en ligne : <https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2018/2018onca1053/2018onca1053.pdf>.

[46] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 56.

Le 24 avril 2013, à la suite d'une panne de courant, les génératrices de l'immeuble se sont mises en marche produisant une vibration qui a entraîné l'effondrement du bâtiment. Cet incident a provoqué la mort de plus de 1 100 personnes auxquelles se sont ajoutés plusieurs milliers de blessés. Des recours judiciaires ont été entrepris contre le propriétaire de l'immeuble, les inspecteurs municipaux, ainsi que contre *Loblaws* pour sa négligence (et indirectement la négligence de ces fournisseurs et sous-traitants).

Il convenait de savoir si *Loblaws* avait manqué à une obligation de vigilance en ne prenant pas de mesures pour protéger les salariés sous-traités qui se trouvaient au *Rana Plaza* malgré les engagements contenus dans son code de conduite[47]. L'adoption d'un code de conduite pouvait-elle alors justifier l'existence d'un devoir de vigilance ? En d'autres termes, un code de conduite est-il susceptible d'entrainer une responsabilité de l'entreprise qui l'a adopté en cas de non-respect ? Les parties prenantes bénéficient-ils d'un tel recours judiciaire ? Dans cet arrêt, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a refusé le recours collectif initié par les victimes du *Rana Plaza*[48]. Sur la base de la décision *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*[49], les juges ont rappelé que l'obligation de vigilance impose une prévisibilité du risque et une proximité entre les demandeurs et les défendeurs; éléments qui n'étaient pas présents en l'espèce. « The contemporary Canadian analysis of whether a duty of care exists begins by asking whether the plaintiff and the defendant are in a relationship that the law categorically recognizes as involving a duty of care or whether the relationship constitutes a new category of claim »[50]. Pour la Cour, *Loblaws* n'exerçait aucun pouvoir de gestion ou de contrôle sur l'usine de son fournisseur, ce qui l'empêchait de pouvoir corriger la situation[51]. Dans sa décision, la Cour a donc pris en compte le pouvoir de contrôle limité d'un donneur d'ordre (*Loblaws*) sur des fournisseurs indépendants situés à l'étranger. *Loblaws* n'étant pas responsable du contexte dangereux dans lequel les salariés se trouvaient et pas en mesure de corriger la situation, les juges ont conclu qu'il serait déraisonnable d'imposer un devoir de vigilance à *Loblaws*. « The major point remains that the common law strongly holds that foreseeability of harm by itself is insufficient to create a duty of care and that, generally speaking, there is no duty to protect third parties from the criminal acts of others »[52]. Cependant, la Cour ontarienne n'a pas exclu la

[47] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 127.
[48] Hélène Buzzeti, « Effondrement du Rana Plaza : les frontières de la justice », (9 août 2019) *Le devoir*, en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/canada/560267/effondrement-du-rana-plaza-la-justice-devra-etre-rendue-au-bangladesh>.
[49] *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*, [2013] ONSC 1414.
[50] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 503.
[51] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 452.
[52] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 434.

possibilité de reconnaître un tel devoir sur le fondement d'un contrôle exercé par le chef de file au travers du code de conduite, et ce en s'appuyant sur les enseignements de la décision *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*[53].

8. À lui seul un code de conduite ne peut pas fonder une responsabilité sur le fondement du droit commun de la responsabilité. « [C]orporations don't have a legal duty to actually take steps to protect workers in their supply chains, even if they have made public promises to do so »[54]. L'arrimage entre droit et éthique dans les relations des acteurs de la chaîne d'approvisionnement demeure encore au stade embryonnaire et est largement à approfondir[55]. Mais, le Canada pourrait être amené prochainement à changer la donne.

4. Projets de loi canadiens : une ambition affichée mais modeste

9. Par le passé, le Canada a proposé divers projets de loi pour permettre à des victimes de mettre en cause la responsabilité de ses entreprises du secteur extractif pour des comportements commis en dehors du territoire canadien (C-300[56], C-323[57] (anciennement projet C-492), C-584[58], ou C-423[59]). Malgré leur pertinence, ces projets de loi sont demeurés lettre morte. Plus récemment, le renforcement de l'éthique des entreprises est revenu sur le devant de la scène politique au travers de la diligence raisonnable. Deux projets législatifs ont été soumis il y a quelques mois aux

---

[53] *Das* v. *George Weston Limited*, [2017] ONSC 4129, au par. 540.

[54] Dooney cité dans : Fatima Syed, « An Ontario court will decide: what does Loblaw owe the workers who died making its clothes in Bangladesh? » (2018) *Toronto Star*, en ligne : <https://www.ourwindsor.ca/news-story/8589209-an-ontario-court-will-decide-what-does-loblaw-owe-the-workers-who-died-making-its-clothes-in-bangladesh-/>.

[55] Au Québec, le droit des contrats propose plusieurs pistes rendre « juridique » une obligation volontaire figurant dans un code de conduite: l'engagement unilatéral, la promesse pour autrui et le forçage de contrat. Dernièrement, voir : Muriel Fabre-Magnan, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », dans *Études à la mémoire de Philippe Neau-Leduc, Le juriste dans la cité*, Paris, L.G.D.J.-Lextenso, 2018, p. 452-458.

[56] *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, projet de loi n◦ C-300 (dépôt et 1ère lecture – 9 février 2009), 2e sess., 40e légis. (Can.).

[57] *Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale*, projet de loi n◦ C-323 (dépôt et 1ère lecture – 5 octobre 2011), 1ère sess., 41ème légis. (Can.).

[58] *Loi concernant la responsabilité sociale d'entreprise inhérente aux activités des sociétés extractives canadiennes dans des pays en développement* », projet de loi n◦ C-584 (dépôt et 1ère lecture – 31 mars 2014), 2e sess., 41ème légis. (Can.).

[59] *Loi concernant la lutte contre certaines formes modernes d'esclavage par l'imposition de certaines mesures et modifiant le Tarif des douanes*, projet de loi n◦ C-423 (dépôt et 1ère lecture – 13 décembre 2018), 1ère sess., 42ème légis. (Can.).

chambres parlementaires : les projets de loi S-211[60] et C-263[61]. Le projet de loi S-211 *Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement* est particulièrement intéressant à présenter tant il constitue une réelle avancée[62] et semble avoir de sérieuses chances d'aboutir[63].

10. Le projet de loi S-211 poursuit plusieurs objectifs expressément énoncés : une conscientisation aux problèmes de travail forcé; une divulgation d'informations; une mise en œuvre des engagements internationaux du Canada en matière de lutte contre le travail forcé et le travail des enfants[64]; et une promotion des meilleures pratiques. Pour atteindre ces objectifs, le projet s'articule sur les éléments forts suivants. Tout d'abord, l'article 2 du projet de loi propose des définitions du travail forcé et du travail des enfants inspirés directement des instruments internationaux de l'OIT, faisant écho aux nombreux engagements du Canada en ces domaines. Ensuite, une obligation de divulgation (de type *comply or explain*) est placée sur toute entité qui participe à la production de marchandises (au Canada ou ailleurs) ou à l'importation de marchandises produites à l'extérieur du Canada. Aussi, un rapport doit être préparé par toute entité, figuré dans un registre tenu par le ministre et rendu public, notamment en le publiant à un endroit bien en vue du site Web de l'entité[65]. Sur le fondement de l'article 7, plusieurs informations doivent être divulguées par les entités :

- Leur structure, activités et chaînes d'approvisionnement;
- Leurs politiques et processus de diligence raisonnable relatifs au travail forcé et au travail des enfants;

---

[60] *Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement et modifiant le Tarif des douanes*, projet de loi n◦ S-211 (dépôt et 1ère lecture – 24 novembre 2021), 1ère sess., 44ème légis. (Can.).

[61] NPD Canada, « Le NPD dépose des projets de loi pour faire respecter les droits de la personne et de l'environnement » (28 mars 2022), en ligne : <https://www.npd.ca/nouvelles/le-npd-depose-des-projets-de-loi-pour-faire-respecter-les-droits-de-la-personne-et-de>.

[62] Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld, « Projet de loi S-211 sur l'esclavage moderne. Une avancée pour les responsabilité sociale » (7 mai 2002) *La presse*, en ligne : <https://www.lapresse.ca/debats/opinions/2022-05-07/projet-de-loi-s-211-sur-l-esclavage-moderne/une-avancee-pour-la-responsabilite-sociale.php>.

[63] Le 28 avril 2022, le gouvernement canadien a publié sa nouvelle stratégie quinquennale pour les entreprises exerçant leurs activités à l'étranger intitulé « Conduite responsable des entreprises à l'étranger : Stratégie du Canada pour l'avenir ». Or, cette stratégie évoque une future obligation de vigilance. En ce sens, elle énonce que : « En collaboration l'Office des normes générales du Canada avec d'autres partenaires, et *en complément de l'engagement du Canada à adopter une loi* pour éliminer le travail forcé des chaînes d'approvisionnement canadiennes, le gouvernement du Canada élaborera une norme de diligence raisonnable en matière de CRE » (nous soulignons). Elle ajoute : « La stratégie – et le plan d'action des activités et des outils clés qui produiront des résultats – complète la législation actuelle et *future* en matière de CRE dans de nouveaux domaines comme la diligence raisonnable dans les chaînes d'approvisionnement » (nous soulignons).

[64] Article 3 du projet de loi.

[65] Article 8 du projet de loi.

- Les parties de leurs activités et de leurs chaînes d'approvisionnement qui comportent un risque de recours au travail forcé et au travail des enfants et les mesures prises pour évaluer ce risque et le gérer;
- L'ensemble des mesures prises pour remédier au travail forcé ou au travail des enfants;
- La formation des employés sur le travail forcé et le travail des enfants;
- La manière dont elles évaluent l'efficacité de ses efforts pour éviter le recours au travail forcé ou au travail des enfants.

Pour garantir le sérieux de l'information divulguée, le rapport doit comprendre une attestation, faite par un dirigeant ou administrateur de l'entité, portant que les renseignements qui y sont fournis sont véridiques, exacts et complets[66]. De plus, les articles 15 et s. du projet de loi prévoient un régime de sanctions pénales en cas d'omission de se conformer à la loi, déclaration fausse ou trompeuse et envisagent la responsabilité personnelle des administrateurs et des dirigeants ayant autorisé ou participé à l'infraction. En outre, les sujets visés par l'obligation de divulgation sont précisés dans le projet de loi S-211. Ce dernier impose une transparence aux institutions fédérales qui produisent, achètent ou distribuent des marchandises au Canada ou ailleurs, ainsi qu'aux « entités » qui produisent des marchandises au Canada ou ailleurs ou importent des marchandises produites à l'extérieur du Canada. Une entité est entendue comme toute personne morale ou société de personnes, fiducie ou autre organisation non constituée en personne morale :

> « a) soit dont les actions ou titres de participation sont inscrits à une bourse de valeurs canadienne;
>
> b) soit qui a un établissement au Canada, y exerce des activités ou y possède des actifs et qui, selon ses états financiers consolidés, remplit au moins deux des conditions ci-après pour au moins un de ses deux derniers exercices :
>
> (i) elle possède des actifs d'une valeur d'au moins 20 000 000 $,
>
> (ii) elle a généré des revenus d'au moins 40 000 000 $,
>
> (iii) elle emploie en moyenne au moins 250 employés;
>
> c) soit qui est désignée par règlement »[67].

L'article 5 du projet de loi S-211 détaille le champ d'application du projet de loi en indiquant qu'il s'applique à toute entité qui produit ou vend des marchandises au Canada ou ailleurs; importe au Canada des marchandises produites à l'extérieur du Canada; ou contrôle l'entité qui se livre à une activité précédemment envisagée.

---

[66] Article 7(3) du projet de loi.
[67] Article 2 du projet de loi.

11. À sa lecture, la transparence est au cœur de la philosophie réglementaire du projet de loi S-211. En le comparant aux évolutions législatives européennes déjà adoptées ou débattues, cette initiative montre plusieurs limites. Elle n'impose pas d'exigence de se doter d'un plan de vigilance en matière de droits de l'Homme et ne fait *post hoc* qu'une place timide à un « devoir » de vigilance (au sens contraignant). En effet, le projet de loi S-211 ne créée par d'obligation substantielle d'établir un plan de vigilance raisonnable ou d'agir de façon diligente. Le projet de loi repose avant tout sur une obligation de nature procédurale : fournir des rapports. En outre, le projet de loi S-211 ne couvre que peu la chaîne d'approvisionnement en elle-même et ne réserve pas de place à une obligation de consultation des représentants des salariés et des parties prenantes. Enfin, aucun mécanisme de réclamation, recours en cas de manquement aux obligations prévues par la loi ou recours en responsabilité civile n'est mis en place.

5. Conclusion

12. Les acteurs de la chaîne d'approvisionnement entretiennent des relations contractuelles que le droit aide à structurer. Le droit joue un rôle en organisant le statut des relations entre les entreprises impliquées dans une chaîne d'approvisionnement autour d'objectifs éthiques et socialement responsables, modifiant la logique même de la prise de décision au sein de la chaîne de valeurs[68]. Mais, le droit montre ses limites pour porter la question de l'éthique dans les chaînes d'approvisionnement, notamment lorsque la responsabilité des entreprises liées à la violation de normes privées devient un enjeu. Alors que des projets de loi canadiens entendent renforcer le message éthique du droit, la situation actuelle n'est guère satisfaisante : les entreprises bénéficient d'une immunité de droit et de fait. Le principal instrument canadien demeure une stratégie fédérale et une jurisprudence peu encline à défendre l'éthique dans la chaîne d'approvisionnement. L'outil qu'est le droit commun reste à bâtir et à utiliser. Cela sera-t-il fait ? Seul l'avenir le dira…

13. La problématique de cet article n'échappe pas à celle de la gouvernance d'entreprise. Bien au-delà du contenu du droit canadien des sociétés (présent et à venir), la gouvernance des grandes entreprises doit se montrer plus éthique. En 2013, un rapport européen avait déjà souligné l'existence d'un tel impératif : « Question of ethics, or the right way to run a business, are inherent

[68] En ce sens, voir : Anna Aseeva, « Développements récents en matière de protection des droits fondamentaux et de l'environnement dans les chaînes globales de valeur », dans Catharine Titi (dir.), *Droits de l'homme et droit international économique*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 52-82, à la p. 80.

in all aspects of corporate governance and in every board decision and action »[69]. La situation post-pandémie a indiscutablement accéléré ce besoin d'éthique de la part des conseils d'administration et des dirigeants, encore plus en matière de chaîne d'approvisionnement. L'éthique est finalement un moyen d'aboutir à une nouvelle doctrine salutaire en ces temps si particuliers : celle de la prudence.

[69] Julia Casson, *A Review of the Ethical Aspects of Corporate Governance Regulation and Guidance in the EU*, Occasional Paper 8, Institute of Business Ethics (IBE) and ecoDa, 2013 à la p. 6.