

Sophie MAC CIONNAITH

Master 2 Recherche
Droit Fondamental des Affaires

Droit privé

Le concept de « sphère d'influence » : de nouvelles obligations pour l'entreprise

Directeur du mémoire :
Gérard JAZOTTES



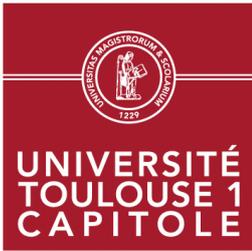
UNIVERSITÉ
TOULOUSE 1
CAPITOLE

INSTITUT
FÉDÉRATIF
de
RECHERCHE
Mutation des
normes juridiques

Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2016 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



Sophie MAC CIONNAITH

Master 2 Droit Fondamental des Affaires

Année universitaire 2015/2016

SUJET DU MÉMOIRE

**Le concept de « sphère d'influence » :
de nouvelles obligations pour l'entreprise**

DIRECTEUR DU MÉMOIRE : Monsieur Gérard JAZOTTES
Professeur des Universités

UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France - Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98 - www.ut-capitole.fr

REMERCIEMENTS

Je souhaite tout d’abord remercier grandement M. le Professeur Jazottes qui a bien voulu accepter ma demande de rédiger un mémoire sur un sujet de responsabilité sociale des entreprises, et qui a ensuite pris le temps de m’orienter dans mes recherches et m’a donné de nombreux conseils quant à la rédaction de ce mémoire.

J’aimerais également adresser mes chaleureux remerciements à Mme Blin-Franchomme qui a pris le temps de m’orienter dans ma démarche, et a, par la suite, bien voulu me donner son avis à propos du plan de mon mémoire.

Je souhaiterais remercier tout particulièrement Yann Queinnec, juriste spécialisé en matière de responsabilité sociale des entreprises et directeur général d’Affectio Mutandi, qui m’a gracieusement fourni de nombreuses sources bibliographiques sans lesquelles mes recherches auraient été bien moins riches.

J’adresse mes remerciements sincères à Mme le Professeur Mascala, directrice du Master et Présidente de l’Université, ainsi qu’à toute l’équipe pédagogique du Master II de droit fondamental des affaires, pour leurs conseils précieux quant à la rédaction d’un mémoire et pour les outils de réflexion qu’ils ont transmis à notre promotion cette année.

Je remercie enfin ma famille et mon entourage, dont le soutien indéfectible au cours de mon cursus universitaire m’aura permis de mettre toutes les chances de mon côté pour réussir.

PREFACE

La définition d’un sujet de mémoire est parfois le fruit d’un heureux concours de circonstances où les interrogations du directeur de recherche rencontrent l’enthousiasme d’un étudiant. Tel fut le cas du sujet du mémoire soutenu par Mademoiselle Sophie Mac Cionnaith pour l’obtention du master 2 Droit fondamental des affaires. Un colloque (de l’intérêt des colloques…) a été l’occasion, pour elle, de découvrir la richesse du thème de la responsabilité sociale des entreprises saisie par le droit. Elle a immédiatement fait part de sa volonté de travailler sur cette question à l’auteur de ces lignes qui, avec les membres de l’EJERIDD (« Etudes Juridiques : Entreprise, Risque Industriel et Développement Durable »), équipe de recherche du Centre de droit des affaires de l’université Toulouse Capitole, s’interroge sur les conséquences juridiques de cette responsabilité sociale.

Le concept de « sphère d’influence », comme sujet de recherche, répondait à cette curiosité partagée. En effet, si l’entreprise assume une responsabilité sociale qui doit guider son comportement dans la société, il convient de dessiner les contours de cette responsabilité. Ainsi est né le concept de sphère d’influence qui constitue l’un des instruments de la responsabilité sociale de l’entreprise. Mais ce concept (le poète Yves Bonnefoy voit un mensonge dans le concept) devait être confronté à la réalité, celle du droit. Il était nécessaire de s’interroger sur son pouvoir créateur d’obligation, sur la nature et le contenu de ces obligations éventuellement créées.

Le sujet ainsi défini présentait un grand intérêt. La naissance de ce concept dans un domaine autre que juridique, sa portée pour les entreprises et leurs comportements sur le marché et au-delà, le recours à la notion de responsabilité, mais sans qualificatif, justifiaient une recherche sur sa réception par le droit des affaires. Cette justification était confortée par les débats que suscitait une proposition de loi visant à introduire en droit français un devoir de vigilance pour les entreprises.

Mademoiselle Sophie Mac Cionnaith a saisi ce sujet avec la volonté de dépasser une approche générale pour fournir, au moyen de connaissances précises, des éléments de réflexion sur ce concept et son impact en droit des affaires. Elle s’est, tout d’abord, interrogée sur la raison d’être de ce concept, en retraçant sa genèse et en dessinant les contours de cette sphère, de façon méthodique et avec le souci de la précision. Il lui était alors possible de dégager les manifestations, au travers d’obligations, du concept de sphère d’influence dans le domaine du droit, droit souple ou droit contraignant. La réflexion étant ainsi ouverte, elle pouvait y prendre part en faisant état de propositions.

Ce travail de recherche, aisément accessible grâce à un style clair, donnera au lecteur une connaissance précise et documentée du concept de sphère d’influence et de sa portée. Il témoigne des qualités de son auteur et laisse entrevoir une belle carrière juridique dont ne peut que souhaiter la réalisation.

Gérard Jazottes

SIGLES ET ACRONYMES

AFEP	Association française des entreprises privées
CE	Comité d'entreprise
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CNCDH	Commission nationale consultative des droits de l'Homme
DP	Délégués du personnel
ESG	Environnemental, social et gouvernance
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
ISO	Organisation internationale de normalisation
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
ONG	Organisation non gouvernementale
PCN	Point de contact national pour l'application des Principes directeurs de l'OCDE
PME	Petites et moyennes entreprises
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
RSSG	Représentant spécial du secrétaire général des Nations Unies
TRACFIN	Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins

SOMMAIRE

Remerciements	2
Préface	3
Sigles et acronymes	4
Sommaire	5
Introduction	6
TITRE 1 LA SPHERE D'INFLUENCE, OUTIL DE DELIMITATION DE LA RESPONSABILITE DE L'ENTREPRISE.....	13
Chapitre 1 L'émergence et les enjeux de la sphère d'influence	14
Section 1 L'émergence en deux temps de la sphère d'influence.....	14
Section 2 Les enjeux soulevés par la sphère d'influence	24
Chapitre 2 Les critères de délimitation de la sphère d'influence	33
Section 1 Les critères étendant la sphère d'influence	33
Section 2 Les critères limitant la sphère d'influence	40
TITRE 2 LA SPHERE D'INFLUENCE, OUTIL CREATEUR D'OBLIGATIONS POUR L'ENTREPRISE.....	48
Chapitre 1 <i>De lege lata</i> : des « obligations » résultant essentiellement de la <i>soft law</i>	49
Section 1 Les principaux instruments de <i>soft law</i> créateurs d'« obligations ».....	49
Section 2 La <i>soft law</i> privilégiée au détriment de la <i>hard law</i> en tant que créatrice d'« obligations »	57
Chapitre 2 <i>De lege ferenda</i> : l'émergence du devoir de vigilance dans la <i>hard law</i>	65
Section 1 Vers l'adoption d'une proposition de loi relative au devoir de vigilance	66
Section 2 Des propositions pour un devoir de vigilance plus efficient	73
Conclusion générale	83
Annexes	85
Bibliographie	92
Index alphabétique	98
Table des matières	101

INTRODUCTION

« *Partout où la fatalité recule, la responsabilité avance* »¹. Accepter que le concept de la sphère d'influence des entreprises puisse être créateur d'obligations pour celles-ci, c'est faire avancer leur responsabilité, et au-delà du recul de la fatalité, c'est également une forme d'impunité qui recule.

A première vue, le terme de « sphère d'influence de l'entreprise » peut paraître quelque peu barbare. Il l'est d'ailleurs pour bon nombre de petites et moyennes entreprises (PME) qui considèrent qu'il s'agit d'un terme « d'experts pour des experts »². Afin de mieux l'appréhender, il convient de définir les termes le composant. Une sphère est un objet géométrique, un objet rond en trois dimensions. La sphère définit donc un espace. L'influence quant à elle, caractérise une situation entre deux personnes ou choses, c'est l'action ou l'effet que l'une a sur l'autre³. De manière plus spécifique, en matière de RSE, selon les Principes directeurs de l'OCDE « il y a influence lorsqu'une entreprise a la capacité de faire modifier les pratiques néfastes de l'entité responsable du dommage »⁴.

La sphère d'influence est donc un espace dans lequel une entité exerce une action, un effet sur une autre entité. Cette action peut être volontaire ou bien résulter d'une forme de contrainte. Le terme « obligation » est bien connu des juristes. Dans un sens général, c'est un synonyme du terme « devoir », mais dans un sens plus technique, il s'agit d'un lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation envers une ou plusieurs autres, le ou les créanciers, en vertu d'un contrat ou de la loi⁵. Une obligation, peut également être détachée du droit, et être comprise comme « un devoir, une contrainte imposés par des règles morales, des lois sociales »⁶. Ces deux visions du terme obligation seront présentes dans cette étude puisqu'elles cristallisent un des enjeux soulevé par la notion de sphère d'influence des entreprises : l'enjeu de la reconnaissance par le droit positif de ce concept. Un autre terme qui revêt une grande importance pour cette étude est celui d'entreprise. L'entreprise n'est pas définie par le droit positif, le lecteur pourra être redirigé vers les

¹ Vallaeys F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013, p. 178.

² Méaux F. et Jounot A., *Entreprises performantes et responsables, c'est possible !*, Afnor, 2014, p. 64.

³ Dictionnaire Larousse illustré, 2002.

⁴ Principes directeurs de l'OCDE (2011), commentaire n°19. Les Principes directeurs de l'OCDE sont un instrument en matière de responsabilité des entreprises, ils contiennent des recommandations pour une conduite responsable des entreprises dans le contexte international. 43 Etats y adhèrent, et ils se sont ainsi engagés à encourager les entreprises qui opèrent sur leurs territoires à respecter ces principes.

⁵ Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9ème ed., 2011.

⁶ Dictionnaire Larousse illustré, 2002.

travaux d'éminents auteurs sur le sujet⁷. Il faudra se contenter de considérer que l'expression « entreprise » est ici employée dans le sens courant d'« affaire commerciale ou industrielle »⁸. L'utilisation du terme « entreprise » sera préférée au terme de « société », car il permet d'étendre l'étude à un plus grand nombre d'entités, puisque toutes les sociétés⁹ sont des entreprises mais toutes les entreprises ne sont pas des sociétés, dans le sens où une entreprise ne revêt pas nécessairement la forme sociétaire. Le terme « entreprise » permet ainsi d'englober des entités de toutes tailles, des PME aux grandes entreprises multinationales ou transnationales qui sont établies sur plusieurs Etats, une entreprise transnationale étant entendu comme un « groupe de sociétés développant des activités de service ou de production sur le territoire de plusieurs Etats et possédant un centre de décision situé dans l'un de ces Etats »¹⁰. Le terme d'« entreprise » permet également de prendre en compte les groupes de sociétés, qui sont constitués de plusieurs sociétés (une société mère et ses filiales), et qui ne sont pas, à l'heure actuelle, reconnus par le droit des sociétés.

La sphère d'influence est fille d'un concept qui n'est pas connu du droit à l'origine : la RSE. Il est donc naturel que les concepts auxquels elle renvoie ne soient pas nécessairement des concepts juridiques. Il n'est pas coutumier d'employer un sigle avant d'en avoir défini les termes, mais son utilisation était ici volontaire car si tous les auteurs s'accordent sur le sigle RSE, il existe quelques désaccords quant à la signification des lettres employées. La RSE est en effet un concept que les juristes peinent à nommer¹¹. Si le « R » et le « E » renvoient respectivement et sans équivoque aux termes « responsabilité » et « entreprise(s) », il est plus délicat d'affirmer avec certitude ce à quoi la lettre « S » renvoie. Certains considèrent qu'il renvoie au terme « sociétal », d'autres considèrent qu'il renvoie au terme « social ». Le terme « social » sera ici privilégié, puisqu'il permet de prendre en compte les volets environnementaux et sociaux, au-delà du seul volet sociétal¹².

Les difficultés d'interprétation du sigle RSE sont entre autres dues au fait que le concept est d'origine anglo-saxonne, et que l'expression « responsabilité sociale ou sociétale des entreprises » a été choisie pour traduire l'expression anglaise de « *corporate social responsibility* » (CSR). Comme toute traduction implique nécessairement un certain degré d'interprétation et par conséquent de modification, l'utilisation du sigle RSE sera ici privilégiée, puisque ce sigle porte moins à controverse

⁷ Cf. Thèse de Despax M., *L'entreprise et le droit*, Paris, 1957.

⁸ Dictionnaire Larousse illustré, 2002.

⁹ La société étant l'organisme qui naît du contrat de société et qui, sauf société en participation, acquiert la personnalité morale à compter de l'immatriculation, cf. Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9ème ed., 2011.

¹⁰ Caillet M-C. et Me Ngom G., « *Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, p.71.

¹¹ Lagoutte J., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique* », Responsabilité civile et assurances n° 12, déc. 2015, 11.

¹² Malecki C., *Responsabilité sociale des entreprises, Perspectives de la gouvernance d'entreprise durable*, LGDJ, 2014, p.24-25.

que le choix de l'adjectif « sociétal » ou « social ». Le sigle RSE est, en tout état de cause, largement employé par la littérature française, qu'elle soit juridique ou non, en ce domaine.

C'est au cours de la seconde révolution industrielle, entre la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle, qu'a émergé le concept de responsabilité sociale des entreprises ou RSE¹³. Cette révolution, si elle a permis l'avènement de nouvelles sources d'énergies mais aussi de nouveaux moyens de production, communication et transport, conduisant à une amélioration de vie des populations¹⁴, elle a également donné naissance à une « société du risque »¹⁵, dans laquelle le problème de la gestion du risque s'ajoute à celui de la répartition des richesses. C'est ensuite grâce aux travaux de Howard R. Bowen, et à la publication aux Etats-Unis en 1953 de son ouvrage « *Social responsibilities of the businessman* », que la RSE a été intégrée dans les travaux académiques, et que de nombreux chercheurs, essentiellement nord-américains, se sont attachés à modéliser le concept de la RSE¹⁶. Aux Etats-Unis, la RSE se rapproche plutôt du cadre de l'éthique des affaires, alors qu'en Europe, l'approche est légèrement différente, car la RSE s'inscrit dans le champ du développement durable¹⁷. Ce-dernier est défini comme le développement qui permet de « répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations futures de satisfaire les leurs »¹⁸. Un consensus entre les approches européenne et américaine de la RSE a pu être atteint par la norme ISO 26000¹⁹, puisque la RSE y est définie comme la responsabilité d'une organisation²⁰ « vis-à-vis des impacts de ses décisions et de ses activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement transparent et éthique [...] ».

La RSE est à l'origine un outil issu de la pratique, surtout utilisé en matière de gestion de l'entreprise. Ce n'était donc pas un outil de juristes. Aujourd'hui la RSE s'insère peu à peu dans le droit²¹, même si les juristes ont toujours du mal à appréhender ce concept qui reste pour eux un concept « étranger » car étant trop mou, « glissant », « flottant »²².

¹³ Aubrun M. *et al.*, *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.14.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Beck U., *La société du risque, sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, Champs, 2003, cité par Blin-Franchomme M-P., Desbarats I., Jazottes G., Vidalens V., *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p.17.

¹⁶ Gond J-P. et Igalens J., *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF coll., Que sais-je ?, n°3837, 4^e ed., 2014.

¹⁷ Pestre F., *La responsabilité sociale des entreprises multinationales – stratégie et mise en œuvre*, L'Harmattan, 2013, p. 24.

¹⁸ Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU, dit rapport Brundtland, 1987.

¹⁹ L'ISO, ou organisation internationale de normalisation, est une organisation non gouvernementale qui a pour vocation d'élaborer des normes internationales. L'ISO 26000 répond au besoin d'un cadre commun en matière de pratiques de responsabilité sociale.

²⁰ La norme ISO 26000, n'a pas vocation à s'adresser seulement aux entreprises, mais au contraire à s'adresser à toute organisation.

²¹ Cf. en ce sens Caillet M-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2014, p. 156.

²² Lagoutte J., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique* », Responsabilité civile et assurances n° 12, déc. 2015, 11.

Cette souplesse de la RSE est notamment due à son support de prédilection, la *soft law*²³. Le droit souple, est un droit aux mécanismes volontaires²⁴, qui n'est donc pas contraignant juridiquement. Les exemples de droit souple sont nombreux et présents à diverses échelles. Ainsi, à l'échelle mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies de 1948, en ce qu'elle n'est pas contraignante, est peut-être un des plus célèbres exemples de droit souple. La *soft law* se développe également à plus petite échelle, en matière de sociétés, on pense notamment au Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées de l'Afep-Medef. Ces initiatives de droit souple ont pour but de combler les lacunes du droit dur ou *hard law*. A l'échelle internationale, il est parfois plus aisé d'avoir recours à des instruments de droit souple, cela permet d'éviter les problématiques découlant du concept de la souveraineté des Etats. Etablir le droit est en effet une prérogative régaliennne, alors, comment concevoir qu'un Etat soit soumis à un droit établi par une autre entité que lui-même. Certaines organisations inter-régionales, comme par exemple l'Union européenne, ont répondu à cette problématique de la manière suivante : les Etats, par leur consentement à l'appartenance à une telle organisation exercent leur souveraineté, dès lors en étant soumis au droit émanant de ces organisations, ils ne limitent pas réellement leur souveraineté. L'adoption d'un droit dur à l'échelle internationale est donc possible, mais délicate²⁵ et le processus peut prendre un temps relativement long. A l'échelle nationale, si les questions relatives à la souveraineté des Etats n'ont pas lieu d'être, le recours à la *soft law* permet d'éviter les difficultés liées aux instruments classiques d'élaboration du droit positif. Cela permet d'élaborer des « normes » plus rapidement, et qui sont, il faut espérer, réellement adaptées aux besoins de ceux qui en sont à l'initiative. Par certains aspects, la *soft law* s'apparente donc à de l'autorégulation lorsque les instigateurs de ces normes sont également ceux qui ont vocation à les appliquer. Si la *soft law* présente bien des avantages, il convient d'avoir à l'esprit qu'un risque de partialité existe avec cette forme de régulation.

L'autre risque que présente le recours unique à la *soft law*, est celui d'un effacement du pouvoir étatique au profit d'un pouvoir économique. En effet, le pouvoir étatique, surtout dans les démocraties, est normalement représentatif du peuple d'un Etat. Il veille à assurer l'intérêt général. Or avec l'avènement d'un droit qui n'est pas représentatif de cet intérêt général, il est à craindre qu'un excès de recours à ce type de régulation amène vers la défense des intérêts d'une catégorie d'acteurs au détriment des autres. Cependant, ce propos peut être relativisé en matière de RSE, puisque les normes de *soft law* en la matière « puisent aux sources du droit »²⁶.

²³ Daugareilh I., « Le droit à l'épreuve de la RSE », in (dir.) Gendron C. et Girard B., *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013, p. 201.

²⁴ Alamovitch S., Guedj P-S., Hazra S., Queinnec Y., Voisin S., « *Soft law violation & liability: Towards Fiduciary Duty 2.0* », Kepler Cheuvreux, Business Ethics, ESG, 16 juin 2014, p. 7.

²⁵ Cf. le référendum de sortie de l'Union européenne conduit par le Royaume-Uni juin 2016.

²⁶ Daugareilh I., *op. cit.*, p. 201.

A l'heure de la mondialisation de l'économie qui a permis une circulation aisée des biens, produits, services, capitaux et personnes par-delà les frontières étatiques²⁷, et notamment à l'heure de la révolution numérique qui a permis une accélération sans précédent des échanges et un effacement quasi-total des frontières²⁸, il est essentiel d'avoir des outils de régulation adaptés à ces nouveaux enjeux. L'économie s'est ainsi peu à peu affranchie des frontières, or le droit est, de manière générale, cantonné aux frontières étatiques. La mondialisation s'est, en outre, affranchie des concepts juridiques puisque les entreprises transnationales sont généralement structurées sous forme de groupes de sociétés, avec à la tête du groupe la société mère, ou maison mère, qui est implantée dans le pays d'origine du groupe, et des filiales en dessous de celle-ci qui sont dispersées dans le monde. Les entreprises transnationales sont mal appréhendées par le droit, tant du point de vue du droit national que du droit international. Ainsi, elles ne sont pas des sujets du droit international²⁹, et ne sont pas non plus des sujets du droit national, car le droit des sociétés français n'envisage pas le groupe de sociétés. Les normes de droit dur « glissent » donc sur les entreprises transnationales³⁰. La *soft law* permet d'éviter ce phénomène, puisqu'elle prend en considération ces structures qui sont ignorées du droit positif.

Une entreprise multinationale n'évolue pas seule sur la scène internationale. Au-delà de ses « émanations » sous formes de filiales ou succursales³¹, elle a tout un réseau de partenaires, qui sont constitués de fournisseurs, sous-traitants ou clients au niveau de la chaîne de valeur, mais également en dehors de celle-ci l'entreprise multinationale interagit avec les gouvernements et la société civile des pays dans lesquels elle est implantée. Dans le jargon de la RSE, tous ces acteurs sont regroupés sous le terme de « parties prenantes » en français ou « *stakeholders* » en anglais. Les parties prenantes sont ainsi des « individu[s] ou groupe[s] pouvant affecter ou être affectés, directement ou indirectement, dans le court terme comme dans le long terme, par les stratégies, les actions, les messages (et leurs conséquences) que l'entreprise met en œuvre pour atteindre ses objectifs »³². C'est alors que se dessine l'interrogation à laquelle le concept de la sphère d'influence tente d'apporter une réponse, celle de savoir où tracer les limites de la responsabilité d'une entreprise lorsque certains des acteurs avec lesquels elle est « connectée » ont des comportements « socialement irresponsables »³³. La sphère d'influence, fille de la RSE, est un concept qui est apparu de manière bien plus récente que

²⁷ Renouard C., *Ethique et entreprise*, Ed. de l'atelier/ Les éditions ouvrières, 2015, p. 9.

²⁸ Anger-de Friberg V. et De Friberg P., « *De l'Etat-nation à l'entreprise-Etat* », L'Opinion, Tribune libre, 2014, <http://www.lopinion.fr/25-mars-2014/l-etat-nation-a-l-entreprise-etat-10622>.

²⁹ Boskovic O., « *Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé* », D., 2016, 385.

³⁰ Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p. 24.

³¹ A la différence de la filiale qui est une personne morale à part entière, la succursale n'a pas de personnalité juridique propre, mais est doté d'une certaine autonomie de gestion.

³² Jounot A., *100 questions pour comprendre et agir : RSE et développement durable*, Afnor, 2010, p. 76.

³³ Wood S., « *The Case for Leverage-Based Corporate Human Rights Responsibility* », Business Ethics Quarterly, January 2012, pp. 66.

celle-ci. La première référence à la sphère d'influence peut être trouvée dans le Pacte mondial des Nations Unies ou « *Global compact* » de 2000. La notion n'y est cependant pas définie. Il aura fallu attendre une décennie de plus pour que l'expression soit définie par la norme ISO 26000 comme une « série ou étendue de relations politiques, économiques ou d'autre nature sur lesquelles une organisation a la capacité d'affecter les décisions ou activités d'individus ou d'organisation »³⁴. L'idée du concept de la sphère d'influence est de permettre d'appréhender l'entreprise dans sa réalité économique, avec tous ses acteurs « connectés » ou parties prenantes. Mais il s'avère que ce concept va plus loin, avec comme objectif de responsabiliser l'entreprise dans sa sphère d'influence.

Les entreprises agissent, et des conséquences dommageables peuvent résulter de ces agissements. Il est donc normal qu'une entreprise réponde de ses actes. Toutefois le droit international ainsi que les droits nationaux ne permettent pas d'assurer, de manière efficiente, la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises multinationales. L'exemple de l'effondrement du Rana Plaza permet de démontrer ces insuffisances. En 2013, une usine textile du Bangladesh s'effondre, tuant ainsi plus de 1100 ouvriers et ouvrières y travaillant. Cette usine fournissait de grands groupes textiles européens. L'effondrement de cette usine a causé une grande émotion internationale, et a donné lieu à de nombreuses réactions tant à l'échelle nationale qu'internationale³⁵. Ce drame a ainsi souligné les limites de la *soft law* et de l'autorégulation, qui consiste dans l'adoption volontaire par les entreprises de codes de bonne conduite et de chartes éthiques, puisque ces instruments n'auront pas permis d'éviter la survenance de ce drame et que par la suite le processus de réparation des préjudices des victimes s'est avéré problématique. En effet, il aura été nécessaire qu'un fonds d'indemnisation soit mis en place pour que les victimes puissent obtenir réparation. Les grands groupes textiles européens n'employaient pas directement les ouvriers de l'usine du Rana Plaza, il s'agissait d'un schéma classique dans la filière du textile-habillement de sous-traitance en cascade. Les victimes ne pouvaient donc pas chercher directement réparation auprès de ces grands groupes, qui sont pourtant bien plus solvables que leurs employeurs directs. Par ailleurs, en vertu du principe cardinal d'autonomie juridique des personnes morales, la maison mère ne peut être tenue juridiquement responsable pour les agissements de ses sous-traitants de rangs N+2, N+3 etc. C'est alors que se dessine une confrontation entre obligations morales et juridiques de réparation, les premières étant portées notamment par des instruments internationaux de *soft law*, mais qu'*in fine*, ce sont les mécanismes du droit positif qui priment.

Le concept de la sphère d'influence permet ainsi d'envisager l'entreprise et notamment les grands groupes de sociétés dans leur réalité économique, afin que le périmètre de leur responsabilité corresponde à leur périmètre économique. Des initiatives d'intégration de ce concept dans le droit

³⁴ ISO 26000, 2.1.19.

³⁵ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine de la ministre du Commerce extérieur, Nicole Bric, 2 déc. 2013, p. 6.

positif commencent à voir le jour à l'étranger. Ainsi, au Royaume-Uni en 2010, le *UK Bribery Act* a été adopté afin de créer le délit de défaut de prévention de la corruption. De manière intéressante, ce délit ne concerne pas uniquement une personne morale mais les personnes qui y sont associées comme ses employés, filiales ou mandataires qui seraient responsables d'actes ou de tentatives de corruption. C'est donc l'entreprise et sa sphère d'influence qui sont envisagées par le *UK Bribery Act*. Une initiative prenant en considération la sphère d'influence de l'entreprise est sur le point d'être concrétisée en France. Elle est encore plus ambitieuse que l'initiative anglaise en ce qu'elle ne se limite pas uniquement à la prévention de la corruption, mais vise en outre à prévenir les risques d'atteintes aux droits de l'Homme et d'atteintes à l'environnement entre autres. Ainsi, une proposition de loi visant à créer un devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordres est en cours de deuxième lecture devant le Sénat à ce jour³⁶.

L'émergence de telles initiatives invite à s'interroger plus en détail sur le concept de la sphère d'influence. Et s'interroger sur ce concept, c'est nécessairement s'interroger sur le périmètre qu'il délimite mais également sur le contenu de ce dernier.

Le concept de la sphère d'influence des entreprises est-il créateur d'obligations pour celles-ci ?

A en croire la définition retenue par la norme ISO 26000³⁷, la sphère d'influence se réfère à la notion d' « étendue ». L'idée même de sphère renvoie à un concept géométrique définissant un espace. La sphère d'influence est donc un outil permettant de délimiter une zone, un espace sur lequel une entreprise exerce son influence. Il a été vu que l'idée de la sphère d'influence émanait du concept de la responsabilité sociale d'une entreprise. Il serait donc logique de penser que l'espace délimité par la sphère d'influence soit un espace de responsabilité sociale de l'entreprise, mais il pourrait également s'agir du périmètre de la responsabilité juridique de l'entreprise. Or il existe une incertitude quant au type de responsabilité qui est visé par le concept de la sphère d'influence. En raison de cette incertitude, il convient d'envisager le terme « responsabilité » au sens large, et de considérer que le concept de la sphère d'influence est un outil permettant de délimiter la responsabilité de l'entreprise (Titre 1).

La responsabilité est nécessairement liée aux obligations, aux devoirs. Une personne sera responsable parce qu'elle a manqué à l'une de ses obligations. La nature de la responsabilité varie en fonction de la nature de l'obligation qui n'a pas été respectée. Si la sphère d'influence délimite l'étendue de la responsabilité de l'entreprise, cela implique qu'elle crée des obligations pour l'entreprise (Titre 2). Le terme d'« obligation » étant ici entendu au sens large, comme tout autant les obligations éthiques et morales découlant de la RSE, que les obligations juridiques.

³⁶ Cf. *infra*, Titre 2, Chapitre 2 : *De lege ferenda* : l'émergence du devoir de vigilance dans la *hard law*.

³⁷ Cf. *supra*, p.9.

TITRE 1

LA SPHERE D'INFLUENCE, OUTIL DE DELIMITATION DE LA RESPONSABILITE DE L'ENTREPRISE

La sphère d'influence a une connotation géométrique immédiate. La sphère, c'est aussi une boule, un globe. En géométrie, tous les points de la sphère sont à égale distance du centre³⁸. La sphère, c'est aussi l'étendue. La sphère d'influence permet donc de délimiter une zone dans laquelle on peut considérer que l'entreprise exerce une certaine influence. Cette zone est-elle purement établie en fonction de critères géographiques, ou bien en fonction de critères de proximité relationnelle ? Comment délimiter la sphère d'influence de l'entreprise ? Suffit-il de prendre l'entreprise comme point central et tracer une ligne de délimitation à une certaine distance de celle-ci ? La distance serait alors mesurable en termes de fournisseurs N+1, N+2, N+3 etc., ou bien de sous-traitants de rang 1, 2, 3 etc., ou de filiales. C'est alors qu'émerge un certain nombre de questions : pourquoi prendre en compte telle entité plutôt qu'une autre au sein de la sphère d'influence (le sous-traitant de rang 1 et non pas la sous-filiale par exemple) ? Pourquoi prendre en compte les fournisseurs jusqu'au fournisseur N+3, alors que l'on s'arrête au sous-traitant de rang 1 ? Si l'enjeu est au final de tracer une zone de responsabilité de l'entreprise, la délimitation de cette zone est d'une importance cruciale. Toutes ces questions ont accompagné l'émergence de la notion de la sphère d'influence, elles étaient dirigées par les enjeux cristallisés par la notion (Chapitre 1). Pour que la notion de la sphère d'influence ne soit pas concept mort-né, il aura été nécessaire de déterminer des critères objectifs permettant la délimitation de cette sphère d'influence (Chapitre2) afin que ce concept puisse avoir une certaine légitimité.

³⁸ Cf. définition sphère Larousse illustré, 2002 : « surface fermée dont tous les points sont à la même distance d'un point intérieur appelé centre ».

CHAPITRE 1

L’EMERGENCE ET LES ENJEUX DE LA SPHERE D’INFLUENCE

La RSE est un phénomène récent, et d’autant plus récent pour les juristes, du fait qu’elle était à l’origine un outil utilisé par les gestionnaires. Il en va donc naturellement de même pour le concept de la sphère d’influence puisqu’il est fils de la RSE. Afin de mieux appréhender le concept de la sphère d’influence, il est nécessaire de s’intéresser à son émergence, qui n’aura pas été sans difficulté puisqu’elle s’est faite en deux temps (Section 1). Cette naissance mouvementée est sans doute liée à la sensibilité de la notion de la sphère d’influence car elle vient cristalliser un certain nombre d’enjeux critiques, tant sociétaux que juridiques. Afin d’appréhender l’importance du concept de la sphère d’influence, il est nécessaire d’envisager en détail les divers enjeux qu’elle soulève (Section 2).

Section 1

L’émergence en deux temps de la sphère d’influence

L’émergence du concept de la sphère d’influence des entreprises est relativement récente car elle date de la fin des années 1990 lorsque la notion est, pour la première fois, utilisée dans les principes directeurs de l’OCDE et le Pacte Mondial des Nations Unies. Ce premier temps dans lequel est apparu la notion de sphère d’influence peut donc être considéré comme celui de sa naissance (§1). Cette notion a par la suite été vivement critiquée par le Représentant spécial du secrétaire général des Nations Unies, le professeur John Ruggie, qui lui préfère la notion de « *due diligence* ». En dépit de ces critiques, le concept de la sphère d’influence se trouvera consacré dans la norme ISO 26000 (§2).

§1 : Le temps de la naissance

Ce temps de la naissance du concept de la sphère d’influence peut lui-même être scindé en deux périodes : tout d’abord celle de l’apparition dans les textes internationaux de la notion de sphère d’influence (A) puis la période de la critique de la notion par le Représentant spécial des Nations Unies qui lui préfère la notion de « *due diligence* » (B).

A) Les premières références textuelles

C'est dans le texte des Principes Directeurs de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales, adoptés en 1997 puis révisés en 2000, que le concept de sphère d'influence transparaît pour la première fois³⁹. Ces Principes Directeurs ont pour objectif de clarifier les attentes communes des gouvernements signataires quant au comportement des entreprises exerçant leur activité sur, ou à partir du territoire de ces Etats⁴⁰. Il convient de préciser que le terme de sphère d'influence n'est pas présent en tant que tel dans le texte, ni même dans les commentaires qui l'accompagnent, mais l'idée de l'influence qu'exercent les entreprises, notamment sur leurs partenaires commerciaux, est bien présente. Le dixième des Principes Directeurs de l'OCDE prévoit ainsi que les entreprises devraient : « encourager, dans la mesure du possible, leurs partenaires commerciaux, y compris leurs fournisseurs et leurs sous-traitants, à appliquer des principes de conduite des affaires conformes aux Principes directeurs ».⁴¹ Le terme d'influence est présent dans le texte des commentaires sur les Principes directeurs, lorsque le texte évoque « les limitations pratiques à la capacité des entreprises *d'influencer* la conduite de leurs partenaires commerciaux »⁴² (emphase ajoutée).

L'expression de « sphère d'influence » figure en tant que telle dans le Pacte mondial des Nations Unies ou « *Global compact* » de 2000. Ce pacte mondial énonce dix principes que les entreprises signataires s'engagent à respecter. La notion de sphère d'influence est utilisée explicitement dans le préambule précédent l'énumération des principes qui prévoit que : « le Pacte Mondial invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur *sphère d'influence* un ensemble de valeurs fondamentales, dans les domaines des droits de l'homme, des normes de travail et de l'environnement, et de lutte contre la corruption »⁴³ (emphase ajoutée). La difficulté principale réside dans l'absence de définition de la notion de sphère d'influence par le Pacte mondial. La notion y est seulement présentée sous forme de cercles concentriques (voir l'image ci-après) :

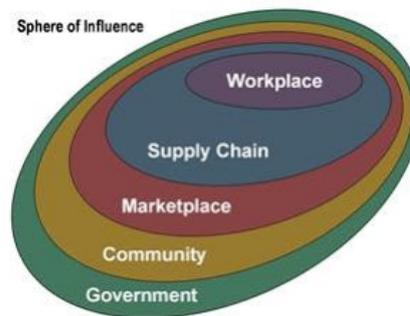
³⁹ Loeve B., « Due diligence » et « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises, Cahiers de droit de l'entreprise n° 3, Mai 2010, dossier 16.

⁴⁰ Blin-Franchomme M-P., *et al.*, *op. cit.*, p.104.

⁴¹ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2000, disponible sur le site de l'OCDE.

⁴² Commentaire n°10, Principes Directeurs de l'OCDE (2000).

⁴³ Pacte mondial des Nations Unies (2000).



44

Sphère d'influence – Pacte Mondial des nations Unies

Avec cette vision en cercles concentriques, ces derniers suggérant l'idée d'une sphère, l'influence de l'entreprise diminue d'autant que l'on s'éloigne de son centre⁴⁵. L'avantage de cette représentation schématique est qu'elle permet de facilement visualiser ce qui est entendu par le concept de la sphère d'influence. Toutefois son inconvénient majeur réside dans une absence totale de définition : ni la sphère d'influence, ni même les termes utilisés dans le schéma ne sont définis : qu'est-ce que le Pacte mondial entend par les expressions « lieu de travail » (« *market place* »), « chaîne d'approvisionnement » (« *supply chain* ») etc. ? Malgré son imprécision, cette représentation de la sphère d'influence aura permis à de nombreuses entreprises d'appréhender leur rôle dans la société au-delà du seul cadre de l'environnement de travail⁴⁶. Les entreprises avaient en outre intégré cette vision en cercles concentriques dans leur démarche de RSE, puisqu'elles classaient leurs obligations envers leurs parties prenantes dans l'ordre de ce schéma : plus une partie prenante était proche du centre du cercle, plus elle constituait une priorité pour l'entreprise⁴⁷.

Cette notion de sphère d'influence avait par la suite été reprise en 2003 dans le Projet de Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises, cependant ici encore aucune définition n'était proposée⁴⁸. Ce Projet de Normes ne sera finalement pas adopté du fait de son rejet par la Commission des droits de l'Homme⁴⁹, le texte ayant suscité « un débat très conflictuel entre le monde des affaires et les groupes de défense des droits de l'homme sans recueillir beaucoup de soutien auprès des administrations publiques »⁵⁰.

⁴⁴ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, A/HRC/8/16, 15 mai 2008, p. 4, cf. Annexe 1 pour un schéma plus détaillé.

⁴⁵ Queinnec Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif* », in Dossier : *Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.66.

⁴⁶ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op. cit.*, p. 5, référence faite à un sondage réalisé par John Ruggie sur 500 entreprises.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Caillet M-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2014, p.139.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies, A/HRC/17/31, 21 mars 2011.

Dans un rapport des Nations Unies de 2005, le concept de sphère d'influence est rapproché de la notion de proximité : ainsi la sphère d'influence désignerait les individus avec lesquels l'entreprise a une certaine proximité politique, contractuelle, économique ou géographique⁵¹.

Cette absence de définition de la sphère d'influence s'avérait problématique. En effet, comment utiliser cette notion pour délimiter la zone de responsabilité éventuelle d'une entreprise si cette notion était trop floue pour délimiter avec une certaine précision cette zone ? Ce manque de définition donna lieu à une importante critique du concept de la sphère d'influence.

B) La « due diligence » préférée à la sphère d'influence

Le Professeur John Ruggie a été nommé le 20 avril 2005 en tant que Représentant Spécial du Secrétaire Général (RSSG) des Nations-Unies pour la question des droits de l'homme et des entreprises⁵². Dans le cadre de son mandat, il produit plusieurs rapports sur le thème de la RSE et il étudia en particulier la notion de sphère d'influence dans deux de ses rapports⁵³.

De manière générale, J. Ruggie reprochait à la notion de sphère d'influence son « imprécision » et son « ambiguïté »⁵⁴. La première critique faite à ce concept par le RSSG concerne la représentation en cercles concentriques, qui ne permet pas selon lui de distinguer entre les parties prenantes affectés négativement (les communautés par exemple) par le comportement d'une entreprise des parties prenantes qui peuvent être influencées positivement par l'entreprise en question (les fournisseurs par exemple)⁵⁵. C'est ainsi qu'il distingue l'influence en tant qu'impact (« *influence as impact* ») de l'influence en tant qu'effet de levier (« *influence as leverage* »). Pour J. Ruggie, seulement le premier type d'influence est dans tous les cas synonyme de responsabilité, le deuxième type d'influence n'entraînera de responsabilité que sous certaines conditions⁵⁶, et c'est selon lui cette deuxième catégorie d'influence qui est la plus problématique puisqu'elle implique que le verbe « pouvoir » sous-entend en réalité « aurait dû »⁵⁷.

La seconde critique émise par le Professeur J. Ruggie est que l'influence est en elle-même un concept susceptible d'être manipulé, car l'influence ne peut être définie que par rapport à quelque

⁵¹ Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, E/CN.4/2005/91, 15 février 2005.

⁵² Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.3.

⁵³ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, A/HRC/8/16, 15 mai 2008 et *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

⁵⁴ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op.cit.*, p.5.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op. cit.*, p.5.

⁵⁷ *Ibidem*.

chose ou quelqu'un⁵⁸. Il critique également la définition de la sphère d'influence en termes de proximité puisque la proximité politique n'est elle-même pas définie et que, selon lui, la référence à la proximité géographique prête à confusion en ce qu'elle sous-entend qu'une entreprise ne serait responsable que des conséquences situées dans une certaine zone géographique relativement proche de l'entreprise⁵⁹. On comprend aisément la critique faite par J. Ruggie à ce renvoi à la notion de proximité puisque d'une part il ne fait que déplacer le problème de la définition de la sphère d'influence sur un autre terme qui n'est pas non plus défini, et que d'autre part la proximité géographique semble peu appropriée pour certains types d'activités notamment celles relevant du domaine numérique⁶⁰, et qu'elle pose également problème pour des activités matérielles : est-ce la proximité par rapport au siège social de l'entreprise mère qui doit être prise en compte ; ou au contraire le siège social de la filiale située à l'étranger par exemple ? Le Représentant spécial des Nations Unies en arrive donc à la conclusion que la sphère d'influence reste une métaphore utile pour les entreprises afin qu'elles envisagent leurs responsabilités en matière de respect des droits de l'Homme en dehors du seul environnement de travail, mais que ce concept n'est pas efficient lorsque les entreprises cherchent à clarifier les paramètres spécifiques de leur responsabilité en matière de droits de l'Homme⁶¹.

Si J. Ruggie n'exclut pas totalement la notion de sphère d'influence il lui préfère la notion de « *due diligence* »⁶². Ce terme, lorsqu'il est utilisé en droit privé⁶³, est issu de la jurisprudence nord-américaine selon laquelle les dirigeants sont soumis à l'obligation fiduciaire envers les actionnaires, l'entreprise et l'ensemble des parties prenantes, d'agir de bonne foi⁶⁴. Ce terme est souvent traduit en français par celui de « diligence raisonnable » ou encore « devoir de vigilance »⁶⁵. Pour le Représentant spécial, la « *due diligence* » en matière de respect des droits de l'Homme par les entreprises repose sur trois piliers :

- le contexte du pays dans lequel l'entreprise exerce son activité ;
- les conséquences sur les droits de l'Homme résultant des activités de l'entreprise ;

⁵⁸ *Ibid.*, p.6.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ Cette hypothèse des entreprises ayant une activité numérique avait été envisagée dans le Rapport de Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op. cit.*, p.6.

⁶¹ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op. cit.*, p.6.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Le terme de « *due diligence* » est également utilisé en droit international de l'environnement, en droit de la protection diplomatique, en droit international des investissements, en droit comptable etc.

⁶⁴ Doucin M. (dir.), Analyse des notions de « *due diligence* » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.1.

⁶⁵ Les termes utilisés varient en fonction des textes internationaux, cependant l'ensemble de ces standards revoie à une même exigence cf. Queinnec Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif* », in Dossier : Entreprise et développement durable, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.67.

- les risques de violation des droits de l'Homme résultant des relations de l'entreprise avec des tiers⁶⁶.

Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme adoptés par le Conseil des droits de l'Homme en juillet 2011, à la suite du Rapport de J. Ruggie, ne se réfèrent donc plus expressément à la notion de sphère d'influence. Cependant, le terme « influence » reste néanmoins présent dans le commentaire suivant le principe n°19 relatif à la prévention et l'atténuation des incidences négatives sur les droits de l'Homme⁶⁷. Cette exclusion du concept de sphère d'influence des Principes directeurs des Nations Unies ne marque pas la fin de l'utilisation de ce concept, puisque la norme ISO 26000 reprend expressément cette notion.

§2 : Le temps de la consécration par la norme ISO 26000

Paradoxalement, alors que les Principes directeurs des Nations Unies en 2011 rejettent la notion de sphère d'influence, celle-ci est consacrée par la Norme ISO 26000 en juin 2010 mais également par les Principes Directeurs de l'OCDE en 2011. La notion de sphère d'influence est réellement centrale au sein de la norme ISO 26000 (A) puisqu'elle y est présente trente-quatre fois dans le texte⁶⁸. Au-delà de la norme ISO 26000, cette notion se révèle être une notion centrale de la RSE (B).

A) La sphère d'influence : notion centrale de la norme ISO 26000

L'ISO (Organisation internationale de normalisation) est une association internationale de droit privé à but non lucratif dont l'objet est d'offrir une procédure permettant à différents acteurs de rédiger une norme en fonction des besoins du marché dans un cadre ouvert, transparent et participatif⁶⁹. Les normes ISO sont des documents d'application volontaire élaborés par consensus⁷⁰. Seules certaines normes de l'ISO peuvent donner lieu à certification⁷¹, ce qui n'est pas le cas de la norme ISO 26000 puisque cette norme ne fixe que des lignes directrices et ne comporte pas

⁶⁶ Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, *op. cit.*, p.7.

⁶⁷ « Lorsqu'une entreprise contribue ou peut contribuer à une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et *user de son influence* pour atténuer les incidences restantes dans la mesure du possible. On considérera qu'il y a *influence* lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus. » cf. Ruggie J., Rapport du RSSG, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies, A/HRC/17/31, 21 mars 2011.

⁶⁸ Wood S., « *Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the 'Sphere of Influence' and 'Leverage' Debate Via the Case of ISO 26000* » (2011), *Comparative Research in Law & Political Economy*, p.8.

⁶⁹ Brun E., *100 questions pour comprendre et agir : Comprendre ISO 2600*, Afnor, 2011, p.3.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibid.*, p.4.

d'exigences⁷². Les travaux d'élaboration de l'ISO 26000 ont débuté en 2005, le texte final sera publié pour la première fois en novembre 2010⁷³. Cette norme fournit des lignes directrices relatives à la responsabilité sociale et ce, non pas pour les entreprises uniquement, mais pour tout type d'organisation⁷⁴.

Le RSSG avait adressé à l'ISO une note en novembre 2009 affirmant que la notion de « sphère d'influence » serait inappropriée pour la détermination de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et que celle de « due diligence » devrait lui être substituée⁷⁵. Pourtant la norme ISO 26000, n'abandonnera pas la notion de sphère d'influence, bien au contraire puisqu'elle est le premier texte international la définissant. La sphère d'influence y est définie comme une : « série ou étendue de *relations* politiques, économiques ou d'autre nature sur lesquelles une organisation a la *capacité d'affecter* les décisions ou activités d'individus ou d'organisation »⁷⁶ (emphases ajoutées). Il paraît opportun que cette définition ne fasse pas de référence à la notion de proximité pour les raisons évoquées précédemment⁷⁷. Deux éléments apparaissent comme centraux dans cette définition, d'une part la notion de « relations » qui vient préciser ce qui est entendu par « sphère » et d'autre part l'expression « capacité d'affecter » précisant ce que la norme ISO 26000 entend par « influence ». Si cette définition mérite d'être saluée en tant qu'elle est la première d'un concept jusqu'alors non circonscrit, elle n'en demeure pas moins très générale⁷⁸. Il ne faut pas omettre de cette définition la note l'accompagnant qui prévoit que : « la capacité d'influence n'implique pas en elle-même une responsabilité d'exercer cette influence »⁷⁹. Cette note semble venir limiter les obligations positives pesant sur une organisation, puisque cette dernière ne pourra être responsable du fait de ne pas avoir exercé son influence alors qu'elle en avait la capacité. Ceci semble donc poser une limite à la notion de sphère d'influence⁸⁰, et refléter les compromis qui ont été nécessaires pour aboutir à la norme ISO 26000⁸¹. Il convient de noter la contradiction qui apparaît émaner entre cette note et les divers ouvrages commentant l'ISO 26000 rédigés par l'AFNOR⁸², puisqu'ils s'accordent sur le fait que « plus la capacité d'influencer est importante, plus la responsabilité associée d'exercer cette influence

⁷² Aubrun M. *et al.*, *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.14.

⁷³ Cf. <http://www.iso.org/iso/fr/news.htm?refid=Ref1366>.

⁷⁴ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.14.

⁷⁵ Doucin M. (dir.), *op. cit.*, p.1.

⁷⁶ ISO 26000 2.1.19.

⁷⁷ Cf. *supra* : le point de vue du RSSG John Ruggie sur la notion de proximité.

⁷⁸ Blin-Franchomme M-P. *et al.*, *op. cit.*, p.156.

⁷⁹ ISO 26000, 2.1.19, note 1.

⁸⁰ Cf. *infra* pour plus de précisions : Titre 1, Chapitre 2, Section 2 : les critères limitant la sphère d'influence.

⁸¹ Le périmètre de la responsabilité était un des thèmes de négociation de la norme ISO 26000 avec la question de la rédaction d'un seul texte pour toutes les organisations et celle de l'identification des exigences minimales, cf. Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.39-41.

⁸² AFNOR est le membre français de l'ISO.

est grande »⁸³ et que « la responsabilité vise à exercer l'influence et non pas à assumer directement les impacts »⁸⁴.

Puisque c'est la « capacité d'exercer l'influence » qui est retenue dans la norme ISO 26000, cela correspond à l'influence en tant qu'« effet de levier » (*leverage*)⁸⁵, distincte de l'influence en tant qu'« impact ». Cela vient tarir une part des critiques du RSSG qui reprochait la juxtaposition de ces deux types d'influences⁸⁶. La norme ISO 26000 n'écarte pas pour autant totalement la référence aux impacts des décisions et activités des organisations, ainsi elle prévoit qu'une « organisation est responsable des impacts des décisions et activités sur lesquelles elle exerce un contrôle formel et/ou de fait »⁸⁷. Il est donc possible de constater que, lorsque la responsabilité d'une organisation est recherchée, ce n'est plus la seule influence qui compte mais le contrôle⁸⁸.

La notion de sphère d'influence est un concept central de la norme ISO 26000 en ce qu'elle permet de délimiter un périmètre de responsabilité pour l'entreprise. Au-delà de l'ISO 26000, la sphère d'influence est devenue une notion centrale en matière de RSE de manière générale.

B) La sphère d'influence : notion centrale de la RSE

La sphère d'influence transcende la norme ISO 26000, puisqu'elle est aujourd'hui une notion au cœur de la RSE⁸⁹. La notion d'influence est présente dans les Principes directeurs de l'OCDE⁹⁰ et les Principes directeurs des Nations Unies⁹¹. La pertinence de la notion a été défendue en 2010 par un groupe de travail informel, réuni grâce à l'initiative de l'Ambassadeur de l'époque chargé de la responsabilité sociale des entreprises au Ministère des Affaires étrangères et européennes, M. Michel Doucin⁹². Il résulte du rapport rédigé par ce groupe de travail que la sphère d'influence est une notion

⁸³ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.41.

⁸⁴ Brun E., *100 questions pour comprendre et agir : Comprendre ISO 2600*, Afnor, 2011, p.88.

⁸⁵ Wood S., « *Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the 'Sphere of Influence' and 'Leverage' Debate Via the Case of ISO 26000* » (2011). *Comparative Research in Law & Political Economy*. Research Paper No. 14/2011, p.9.

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ ISO 26000, 5.2.3.

⁸⁸ Cf. *infra* : Titre 2, Chapitre 2 : l'émergence du devoir de vigilance et l'abandon de la notion d'influence au profit de celle de contrôle dans la proposition de loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères.

⁸⁹ Queinnec Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE ...* » *op. cit.*.

⁹⁰ Cf. commentaire n°19 sous les principes directeurs de l'OCDE : « si une entreprise s'aperçoit qu'elle risque de contribuer à une incidence négative, elle devrait [...] user de son influence pour atténuer les incidences résiduelles dans la mesure du possible ».

⁹¹ Cf. interprétation du principe n°19 des principes directeurs des Nations Unies : « Lorsqu'une entreprise contribue ou peut contribuer à une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et user de son influence pour atténuer les incidences restantes dans la mesure du possible. On considérera qu'il y a influence lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus. »

⁹² Ce rapport a été publié le 22 mars 2010 soit quelques mois avant la publication de la version finale de l'ISO 26000.

distincte de celle de la « *due diligence* » puisque cette dernière suppose une « démarche », tandis-que la sphère d'influence permet l'identification de « flux relationnels »⁹³. La pertinence de l'utilisation de la notion de sphère d'influence réside dans le fait qu'elle permet de préfigurer un « périmètre de responsabilité de l'entreprise qui ne se limite pas à celui dessiné par le droit des sociétés »⁹⁴. Les deux notions n'ont donc ni la même définition ni la même fonction, l'une ne saurait être utilisée sans l'autre, ce qui est la position retenue par l'ISO 26000 qui reprend ces deux notions conjointement. D'une part la sphère d'influence permet une approche dynamique de la responsabilité des organisations, d'autre part la *due diligence* implique un comportement proactif dans la recherche des risques potentiels d'impacts négatifs résultant des décisions ou activités des organisations⁹⁵. La sphère d'influence permet aux entreprises de délimiter le périmètre de leur responsabilité, quand la *due diligence* leur permet de déterminer la conduite qu'elles doivent respecter afin de satisfaire à leurs obligations dans ce périmètre, et ainsi ne pas voir leur responsabilité engagée. La *due diligence* tend plus à éviter les impacts négatifs des décisions ou actions d'une entreprise quand la sphère d'influence tend de manière complémentaire à maximiser la contribution des entreprises en matière de développement durable en associant leurs efforts à ceux de leurs parties prenantes⁹⁶.

Selon S. Wood, la distinction entre ces dimensions positive et négative de la responsabilité sociale combinée aux deux types d'influence (impact et effet de levier) permettent de caractériser quatre types d'influence⁹⁷ qui peuvent être schématisés de la manière suivante :

⁹³ Doucin M. (dir.), *op. cit.*, p.14.

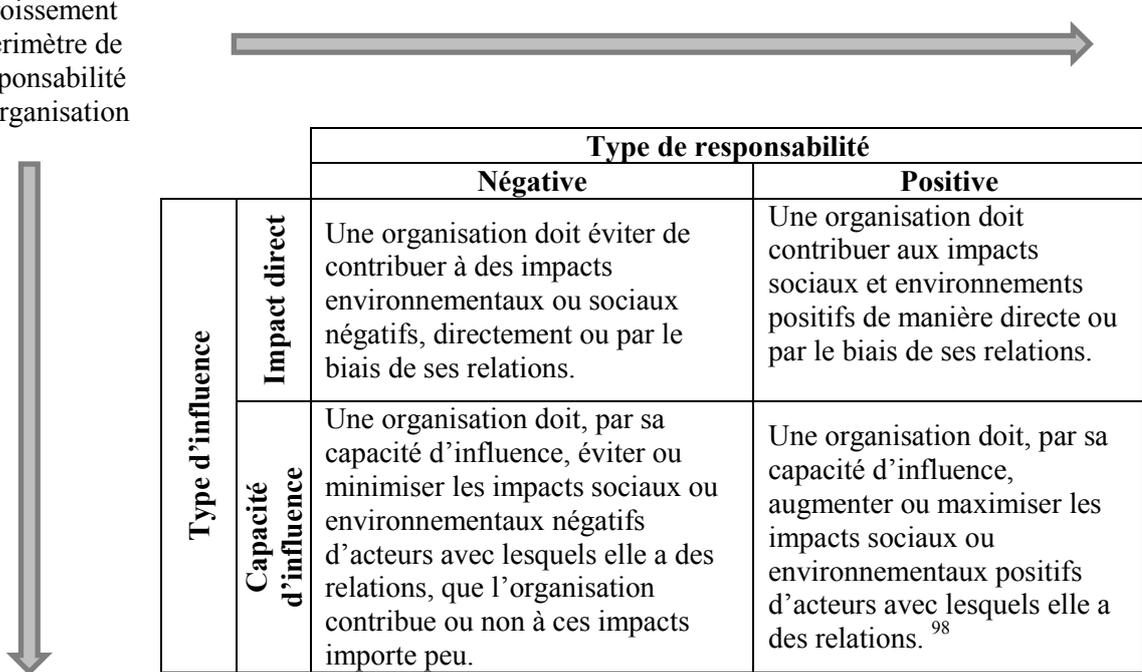
⁹⁴ *Ibidem* p.25.

⁹⁵ Brun E., *100 questions pour comprendre et agir : Comprendre ISO 2600*, Afnor, 2011, p.88-89.

⁹⁶ Bourdon W. et Queinnec Y., « *Entreprises transnationales et droits de l'homme : à la recherche de combinaisons normatives adaptées* », JEDH n°2, avril 2013, p. 189.

⁹⁷ Les quatre types de responsabilité sociale sont selon S. Wood la responsabilité négative liée aux impacts directs, la responsabilité négative liée à la capacité d'influence, la responsabilité positive liée aux impacts directs, la responsabilité positive liée à la capacité d'influence.

Accroissement
du périmètre de
la responsabilité
de l'organisation



		Type de responsabilité	
		Négative	Positive
Type d'influence	Impact direct	Une organisation doit éviter de contribuer à des impacts environnementaux ou sociaux négatifs, directement ou par le biais de ses relations.	Une organisation doit contribuer aux impacts sociaux et environnements positifs de manière directe ou par le biais de ses relations.
	Capacité d'influence	Une organisation doit, par sa capacité d'influence, éviter ou minimiser les impacts sociaux ou environnementaux négatifs d'acteurs avec lesquels elle a des relations, que l'organisation contribue ou non à ces impacts importe peu.	Une organisation doit, par sa capacité d'influence, augmenter ou maximiser les impacts sociaux ou environnementaux positifs d'acteurs avec lesquels elle a des relations. ⁹⁸

Wood S., « Four varieties of social responsibility ».

Avec cette schématisation, il ressort que le type de sphère d'influence qui vient maximiser la contribution des entreprises est celle qui étend le plus le périmètre de la responsabilité d'une entreprise. La notion de sphère d'influence est donc essentielle pour assurer que les obligations des entreprises en matière de RSE ne s'en trouvent pas réduites à une simple coquille quasiment vide, alors que si le concept de *due diligence* était utilisé seul, il n'y aurait plus qu'un type de responsabilité sociale sur les quatre catégorisés par S. Wood : la responsabilité négative liée aux impacts directs. La sphère d'influence vient assurer que la coquille de la responsabilité sociale ait une taille suffisamment grande pour accueillir un certain nombre d'obligations.

La nécessité de la notion de sphère d'influence révèle également l'ambition des normes internationales de RSE d'étendre la responsabilité sociale des entreprises et plus largement des organisations, tout en faisant en sorte que ce périmètre de responsabilité ne soit pas trop étendu, ce qui serait contre-productif puisqu'il deviendrait impossible de satisfaire les exigences posées par les normes de RSE. Comme le souligne le rapport Doucin, au-delà de la protection des droits de l'Homme, « l'ambition des normes internationales de RSE s'étend également à la protection de l'environnement et, plus largement encore, aux enjeux sociétaux. »⁹⁹

⁹⁸ Wood S., « Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the 'Sphere of Influence' and 'Leverage' Debate Via the Case of ISO 26000 » (2011). Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 14/2011, p.12. Traduction en français réalisée par l'auteur de ce mémoire.

⁹⁹ Doucin M. (dir.), Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.33.

L'émergence de la notion de sphère d'influence, la controverse dont la notion a fait l'objet et enfin sa consécration en tant que notion de première importance en matière de RSE témoignent du fait que la RSE et les notions s'y raccrochant sont des concepts sensibles puisque qu'ils concernent une multiplicité d'acteurs : entreprises, ONG, consommateurs, Etats etc. aux intérêts souvent antagonistes. La sphère d'influence est une notion sensible puisqu'elle prend en considération une réalité économique et matérielle qui ne correspond pas nécessairement à la réalité juridique : c'est toute la question des enjeux soulevés par la notion de sphère d'influence.

Section 2

Les enjeux soulevés par la sphère d'influence

Il va sans dire que la RSE s'intéresse de manière générale aux enjeux sociétaux¹⁰⁰, puisque c'est bien la question sociale ou sociétale qui a donné lieu à cette forme particulière de responsabilité. La sphère d'influence, en tant que concept clé de la RSE, est donc également porteuse d'enjeu sociétaux (§1). Seulement, il serait réducteur de n'envisager que ces enjeux sociétaux puisque la responsabilité, au-delà du sens commun de ce terme, est également un concept éminemment juridique, il conviendra donc d'envisager également les enjeux juridiques que soulève la notion de la sphère d'influence (§2).

§1 : Les enjeux sociétaux

Le terme d'enjeu sociétal est ici entendu comme un enjeu de société au sens large. La sphère d'influence, en ce qu'elle attrait à l'entreprise, pose nécessairement la question de l'éthique dans l'entreprise et les relations d'affaires : il s'agit alors de l'enjeu moral soulevé par la notion de sphère d'influence (A). A côté de cet enjeu moral se dresse un enjeu d'une importance cruciale tant pour notre société actuelle que celles à venir : l'enjeu environnemental (B).

A) L'enjeu moral

Entreprise et moralité ne sont en général pas des termes qui s'accrochent. La morale est la science du bien et du mal¹⁰¹. L'entreprise a pour but la production de richesse et donc *in fine* d'argent. Or la question du bien et du mal n'entre pas en compte dans cette quête vers l'enrichissement. L'expression populaire « l'argent n'a pas d'odeur » en témoigne bien : peu importe la provenance de l'argent, qu'il soit sale ou non, tant qu'il s'agit d'argent, il s'agit d'un profit pour l'entreprise et c'est bien cette recherche du profit qui caractérise notre société capitaliste. Cette recherche du profit n'est

¹⁰⁰ Doucin M. (dir), *op. cit.*, p.33.

¹⁰¹ Dictionnaire Larousse illustré, 2002.

pas récente, elle est apparue en même temps que l'entreprise capitaliste, soit au début de la révolution industrielle. La nouveauté de la question morale à l'heure actuelle, et sa pertinence dans l'étude de la question de la sphère d'influence, réside dans le fait qu'avec la globalisation de l'économie, la recherche du profit entraîne toute une série de délocalisations afin de profiter des avantages offerts, par exemple une main d'œuvre peu chère, par d'autres pays que celui du siège social de l'entreprise mère. La production est située dans un Etat quand la clientèle est située dans un autre. A côté de ce schéma de délocalisation que l'on peut qualifier de « classique » puisqu'existant depuis la fin du XXème siècle, il existe une forme de délocalisation plus récente, et peut-être plus subtile, à l'ère de la révolution numérique. Prenons l'exemple de l'Irlande qui, grâce à sa fiscalité accueillante¹⁰², est le lieu d'établissement de nombreuses branches européennes de sociétés de droit américain spécialisées dans le numérique¹⁰³. Avec ce type de délocalisation numérique, c'est en général un avantage fiscal qui peut être recherché. Ces sociétés basées dans un seul Etat, étendent pourtant leur activité à toute l'Europe. Cet étalement spatial de l'entreprise, qu'il résulte de délocalisations « classiques » ou numériques est à notre sens un des enjeux sociétaux majeurs de la notion de sphère d'influence, puisqu'il pose la question de la zone de responsabilité de l'entreprise, or le principe de responsabilité au sens du développement durable s'entend aussi d'une responsabilité morale¹⁰⁴.

En s'intéressant à la délocalisation au sens classique du terme, un enjeu apparaît comme central : celui des droits des salariés. En occultant les questions juridiques¹⁰⁵ qui portent sur les droits des travailleurs, une question d'ordre moral se pose : comment justifier un mode de production qui n'est pas juste dans le sens qu'il n'est pas équilibré ? Ce déséquilibre est décrié par de nombreuses ONG qui alertent sur cette recherche du profit à court terme par les entreprises au détriment des droits des travailleurs¹⁰⁶. Le drame de l'effondrement de l'Rana Plaza illustre parfaitement cette question morale : ces vêtements confectionnés dans une usine délabrée du Bangladesh étaient destinés à une commercialisation européenne. Ce drame aura donné lieu à une forte prise de conscience de la part des autorités européennes et notamment françaises¹⁰⁷, ce qui mérite d'être salué. Cependant il appartient également aux consommateurs de prendre conscience de l'important pouvoir dont ils disposent c'est-à-dire leur pouvoir d'achat. Il est intéressant de noter que si l'entreprise peut influencer les consommateurs, ces-derniers disposent également d'un pouvoir d'influence sur l'entreprise.

¹⁰² Le taux de l'impôt sur les sociétés en Irlande est à l'heure actuelle de 12,5%. Cf. : <http://www.revenue.ie/en/tax/ct/>.

¹⁰³ Par exemple : Google, Facebook, Apple etc.

¹⁰⁴ Blin-Franchomme M-P. *et. al., op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁵ Cf. *infra* pour les enjeux juridiques.

¹⁰⁶ Cf. par exemple : <http://www.ethique-sur-etiquette.org/Quel-est-le-probleme>.

¹⁰⁷ Cf. Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine de la ministre du Commerce extérieur, Nicole Bric, 2 déc. 2013.

Il ne faut pas non plus omettre de la question de l'enjeu moral soulevé par la sphère d'influence les ONG qui permettent tant de porter la voix et les revendications des consommateurs que de les informer sur les pratiques parfois peu morales des entreprises. Les ONG sont des interlocuteurs de premier plan en matière de RSE, les points de contacts nationaux n'hésitent pas à recueillir leurs points de vue afin de faire évoluer la pratique en matière d'application des Principes directeurs de l'OCDE¹⁰⁸. Les ONG sont une source d'intense attention de la part des entreprises et elles disposent de moyens d'influence très variés sur les entreprises allant de l'action en justice à la dénonciation publique¹⁰⁹. Les ONG, en tant que nouveau contre-pouvoir, permettent de faire entendre la voix de la société civile mondialisée¹¹⁰.

Ces enjeux moraux de dimension socio-économique, dont les ONG se font particulièrement porteurs, ne sauraient être envisagés seuls, puisqu'ils sont « indissolublement » liés à l'écologie¹¹¹.

B) L'enjeu environnemental

La question environnementale est une question centrale de la RSE, comme le démontre la définition retenue par le Livre Vert de l'Union Européenne qui considère dès 2001 que la RSE est « un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et *environnementales* à leurs activités commerciales et leurs relations avec leur parties prenantes »¹¹², ou bien plus récemment, comme le démontre la définition retenue par l'ISO 26000 qui considère qu'il s'agit de « la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et de ses activités sur la société et sur *l'environnement* »¹¹³ (emphases ajoutées). Au-delà des normes internationales, de nombreux auteurs, dont le domaine d'étude n'est pas celui des sciences dures, reconnaissent aujourd'hui que l'enjeu environnemental est vital puisque notre modèle économique nous conduit à nous « asphyxier collectivement »¹¹⁴ et que « la période actuelle se caractérise indéniablement par une montée en puissance de la responsabilité environnementale de l'entreprise »¹¹⁵. La question environnementale dépasse désormais le cadre scientifique et est présente dans la sphère politique, économique et sociologique. Cette question environnementale est également un des enjeux de la

¹⁰⁸ Cf. en ce sens le Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013.

¹⁰⁹ Queinnec Y., « *Les relations ONG/entreprises – Une dynamique contractuelle au service de l'environnement* », in *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, Hautereau-Boutonnet M. (ss. La dir.), PUAM, 2014, p.157.

¹¹⁰ Blin-Franchomme M-P., Desbarats I., Jazottes G., Vidalens V., *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 14.

¹¹¹ Renouard C., *Ethique et entreprise*, Ed. de l'atelier/ Les éditions ouvrières, 2015, p. 9.

¹¹² Définition citée par Aubrun M. *et al.*, *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.22.

¹¹³ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.21.

¹¹⁴ Renouard C., *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁵ Blin-Franchomme M-P *et al.*, *op. cit.*, p. 27.

sphère d'influence, puisque l'environnement est inclus dans la sphère d'influence¹¹⁶. Si l'environnement figure, dans les représentations schématiques de la sphère d'influences, dans les cercles éloignés du centre, et donc de l'entreprise, son importance ne doit pas être négligée. L'entreprise a une influence sur son environnement, que cela résulte de son activité directe (par exemple : pollution s'échappant d'une usine), ou bien de l'activité de ses fournisseurs et sous-traitants (par exemple : épuisement des ressources en eau d'une région pour produire du coton qui servira à la fabrication de textile). La sphère d'influence ne saurait se concevoir que dans sa dimension protectrice des droits humains, même si cette vision a un temps prévalu du fait des travaux réalisés par le RSSG John Ruggie¹¹⁷.

Les ONG sont en général les lanceurs d'alerte des mauvaises pratiques environnementales des entreprises. Par exemple, l'ONG Greenpeace a dénoncé, via une vidéo en 2010, les agissements de la société Nestlé qui s'approvisionnait en huile de palme auprès d'un fournisseur indonésien dont les méthodes d'exploitation détruisaient la forêt ainsi que les espèces animales protégées y vivant. L'impact médiatique de l'opération conduira Nestlé à rompre ses relations commerciales avec ce fournisseur un an plus tard¹¹⁸. Cet exemple illustre parfaitement l'enjeu environnemental soulevé par la sphère d'influence : ce n'est pas l'entreprise Nestlé qui détruisait directement la forêt indonésienne, mais elle le faisait indirectement. En ayant recours à ce fournisseur, l'entreprise avait un *impact* sur la destruction de cette forêt par ricochet.

Si le concept de la sphère d'influence des entreprises cristallise des enjeux sociétaux allant d'enjeux moraux à des enjeux environnementaux, la sphère d'influence soulève par ailleurs d'importants enjeux juridiques.

§2 : Les enjeux juridiques

La sphère d'influence au-delà des enjeux sociétaux qu'elle soulève, se révèle être particulièrement riche d'enjeux juridiques, puisqu'elle vient d'une part questionner un principe clé de notre droit, celui de l'autonomie juridique (A), et d'autre part souligner les limites de la responsabilité juridique telle que définie par notre droit (B).

A) Les limites du principe de l'autonomie juridique

L'autonomie, de manière générale, est le pouvoir de se déterminer soi-même, de se donner sa propre loi¹¹⁹. Bien que le principe de l'autonomie juridique soit une notion récurrente dans notre droit,

¹¹⁶ Cf. Annexe 2, Schéma de la sphère d'influence issu des Fiches sur la RSE réalisées par l'Association Sherpa.

¹¹⁷ Les travaux du RSSG John Ruggie ont porté sur l'étude de la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales, cf. : Rapports A/HRC/8/5 du 7 avril 2008 et A/HRC/8/16 du 15 mai 2008.

¹¹⁸ Exemple tiré de l'article suivant : Queinnec Y., « Les relations ONG/entreprises ... » *op. cit.*, p.162.

¹¹⁹ Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9^{ème} ed., 2011, p. 106.

les définitions de cette notion sont bien rares. Pour M-C. Caillet, l'autonomie juridique serait d'une part formelle, celle correspondant à l'indépendance patrimoniale¹²⁰, et d'autre part réelle, celle correspondant à l'indépendance financière, économique, décisionnelle, organisationnelle ou encore fiscale d'une société¹²¹. L'autonomie juridique est un des attributs fondamentaux de la personnalité morale : il s'agit pour une personne morale d'être autonome juridiquement des personnes physiques qui la composent. Cela implique que la personne morale puisse agir par-elle-même, même si en pratique cela se fera par le biais des personnes physiques qui ont le pouvoir d'engager cette personne morale, mais cela implique également que la personne morale soit responsable juridiquement de ces actes. Lorsque l'on envisage le groupe de sociétés, c'est à l'autonomie juridique des filiales par rapport à la société mère que l'on s'intéresse. L'autonomie juridique, dans le contexte du groupe de sociétés, a pu être définie comme le principe selon lequel chaque entité composant une entreprise transnationale est autonome à l'égard des autres dans la direction de ses affaires juridiques, sociales ou économiques¹²². Les filiales sont des personnes morales distinctes de la société mère et par conséquent elles sont autonomes juridiquement. Si l'autonomie juridique est bien présente, il est possible de se demander s'il ne s'agit pas là d'une fiction juridique, puisqu'une filiale, qui par définition est possédée à plus de 50% par sa mère¹²³, ne peut guère être autonome dans sa prise de décision. La réalité juridique, du fait du principe de l'autonomie juridique, ne correspond donc pas à la réalité économique. Les limites du principe d'autonomie juridique ont été soulignées par certains auteurs, notamment en ce que ce principe ne permet pas de prendre en compte les relations de pouvoir qui naissent de certaines relations d'affaires¹²⁴. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), dans son avis du 24 octobre 2013 sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, a souligné les limites liées à l'autonomie juridique des sociétés au sein des groupes de sociétés et à la non prise en compte des chaînes d'approvisionnement. La CNCDH souhaite qu'en cas de contrôle ou *d'influence*, soit encouragée « la remontée de la responsabilité vers la société mère ou donneuse d'ordre, notamment lorsque la société liée n'est pas en mesure d'assumer ses responsabilités »¹²⁵. La sphère d'influence permet de dépasser les limites du principe de l'autonomie juridique afin d'assurer un nouveau partage dans la responsabilité juridique des sociétés du groupe, un partage justifié par la

¹²⁰ Caillet M-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2014, p. 156.

¹²¹ *Ibid.*, p. 158.

¹²² Bourdon W. et Queinnec Y., « *Entreprises transnationales et droits de l'homme : à la recherche de combinaisons normatives adaptées* », JEDH n°2, avril 2013, p. 177.

¹²³ Cf. art. L. 233-1 C. com.

¹²⁴ Caillet M-C., *op. cit.*, p. 152.

¹²⁵ Cité par Trébulle F-G., *Chron. Entreprise et développement durable*, JCP E., 2015, 1070.

réalité économique. La sphère d'influence permet ainsi une reconnaissance de la « réalité organisationnelle de l'entreprise »¹²⁶.

Le principe de l'autonomie juridique n'est pas absolu. Les exceptions à ce principe existent, qu'elles soient d'origine légale ou jurisprudentielle, il s'agit de situations où le voile de la personnalité juridique est levé¹²⁷, et la notion d'influence n'est jamais bien loin de ces exceptions. En droit fiscal¹²⁸, il est possible de procéder à une intégration fiscale en matière de groupe de sociétés si certaines conditions sont remplies, notamment la détention à 95% du capital de la filiale par la mère¹²⁹. Si la notion d'influence n'est pas expressément présente au sein des dispositions régissant l'intégration fiscale, la condition de détention à 95% rejoint la notion de contrôle et donc *in fine* celle d'influence. En droit comptable, la consolidation des comptes se réfère entre autres à la notion d'influence dominante pour en déterminer le périmètre¹³⁰. Par ailleurs, la jurisprudence européenne considère qu'une société mère peut être tenue solidairement responsable des comportements anticoncurrentiels de sa filiale, si cette société mère et la filiale constituent une « unité économique unique » et que la société mère exerce une influence déterminante sur la filiale. Cela sera présumé si la mère détient la totalité du capital de sa filiale¹³¹. Certains considèrent que le législateur français dans la loi Grenelle II a eu implicitement recours à la notion d'influence pour caractériser la responsabilité d'une société mère du fait des dommages environnementaux causés par sa filiale¹³².

Si les exceptions légales en matières fiscale et comptable au principe de l'autonomie juridique visent plutôt une simplification dans le fonctionnement du groupe de sociétés, les exceptions issues de la jurisprudence européenne et de la loi Grenelle II viennent illustrer le réel enjeu derrière le fait de lever le voile de la personnalité morale : celui de la responsabilité juridique. La notion de sphère d'influence, en ce qu'elle permet de dépasser les limites posées par le principe de l'autonomie juridique des personnes morales, permet *a fortiori* de dépasser les limites de la responsabilité juridique puisque cette dernière est un des attributs de l'autonomie juridique.

B) Les limites de la responsabilité juridique

¹²⁶ Caillet M-C., *op. cit.*, p. 153.

¹²⁷ Cette expression, que l'on retrouve également en droit de la Common law « *piercing, lifting the corporate veil* », vient conforter l'idée que l'autonomie juridique est une fiction juridique, puisqu'en levant le voile de la personnalité juridique, on cherche à établir la réalité économique.

¹²⁸ Le droit fiscal est souvent qualifié de droit réaliste.

¹²⁹ Art. 223 A du Code général des impôts.

¹³⁰ Cf. art. L233-16, II, 3°, C. com.

¹³¹ CJCE, *AEG-Telefunken*, 107-82, 25 oct. 1983 et CJCE, *Akzo Nobel NV*, C-97/08 P, 10 sept. 2009; cité par Queinnec Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE ...* » *op. cit.*, p.70.

¹³² Art. L233-5-1 C.com., cité par Queinnec Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif* », in *Dossier : Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.70.

Les entreprises transnationales jouissent d'un double avantage¹³³ en matière de responsabilité juridique : tout d'abord, en droit des sociétés, comme vu précédemment, le principe de l'autonomie juridique de chaque société protège l'entreprise transnationale d'une mise en cause de sa responsabilité juridique pour les agissements de ses filiales. D'autre part, l'entreprise n'est pas un sujet de droit international, elle n'a pas la personnalité juridique internationale et ce en dépit de la place de plus en plus active que l'entreprise occupe dans la vie internationale¹³⁴. L'entreprise transnationale est donc insaisissable sur un plan juridique¹³⁵. Au-delà de ces difficultés qui sont uniquement juridiques, un autre phénomène est bien plus problématique, celui du « chantage à la localisation » par lequel des entreprises nationales et transnationales obtiennent de certains Etats qu'ils renoncent à leur appliquer les lois en vigueur sur leur territoire¹³⁶. De cela en résulte de véritables « zones franches », des espaces où les entreprises ont obtenu la « mise entre parenthèses du droit international et du droit national »¹³⁷. Le concept de sphère d'influence, en ce qu'il permet de délimiter le périmètre de la responsabilité de l'entreprise, apparaît être un outil utile pour remédier à l'absence de personnalité juridique internationale. Ce concept pourrait également permettre que la responsabilité juridique incombe à l'entité qui réalise le profit, comme le souhaitent de nombreuses ONG¹³⁸.

En matière de responsabilité pénale, un des obstacles principal est lié au principe de personnalité de la responsabilité¹³⁹. Il n'existe pas, en principe, en droit pénal de responsabilité du fait d'autrui comme il en existe en droit civil. Or avec la question de la sphère d'influence, il est justement question d'étendre la responsabilité d'une entité au-delà des actes qui lui sont directement imputables, pour atteindre les conséquences indirectes des actions ou décisions de cette entité. C'est alors que certains auteurs prônent le recours aux notions de complicité et de co-auteurs afin que la responsabilité de la société mère puisse être mise en œuvre dans les cas où l'autonomie de la filiale ou sous-filiale est totalement fictive¹⁴⁰. Selon ces auteurs, avec ce nouveau type de responsabilité pénale, plus il y aura d'indices démontrant une immixtion de la société mère au sein de la filiale (influence sur le chiffre d'affaires, sur les stratégies commerciales ou de ressources humaines, dirigeants communs, etc.), plus il devra exister une présomption de complicité par fourniture de moyens ou instructions¹⁴¹.

¹³³ Daugareilh I., « *Le droit à l'épreuve de la RSE* », in (dir.) Gendron C. et Girard B., *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013, p.209-210.

¹³⁴ Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.24.

¹³⁵ Daugareilh I., *op. cit.*, p.209-210.

¹³⁶ Doucin M. (dir.), *op. cit.*, p.23.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, p.10-11.

¹³⁹ L.121-1 C. pénal.

¹⁴⁰ Bourdon W. et Queinnec Y., « *Entreprises transnationales et droits de ...* », *op. cit.*, p. 184.

¹⁴¹ *Ibidem*.

En matière de responsabilité civile, les difficultés sont d'un autre ordre, puisque la responsabilité du fait d'autrui est ici admise. Il suffit en principe en droit civil d'établir l'existence d'une faute, d'un préjudice ainsi que d'un lien de causalité entre ces deux éléments pour que la responsabilité civile puisse s'appliquer. Le préjudice ne nous apparaît pas être l'élément qui sera le plus difficile à établir. La caractérisation de la faute peut s'avérer plus délicate : est-ce que le choix d'un sous-traitant ne respectant pas les droits des travailleurs peut être considéré comme constitutif d'une faute de la part du donneur d'ordre ? Y a-t-il une faute pour la société mère dans le fait de ne pas contrôler le respect par ses filiales du droit de l'environnement ? Pour éviter ces questions autour de l'établissement de la faute ainsi que du lien de causalité, certains ont proposé que soit instaurée une responsabilité de plein droit de la société mère, pour tout dommage survenant du fait d'une violation des droits fondamentaux ou d'une atteinte à l'environnement, perpétrées par une entité sur laquelle elle exerce un contrôle de droit ou de fait, sauf si la société mère ne pouvait raisonnablement avoir connaissance de ces violations¹⁴². Ces propositions n'ont à l'heure actuelle pas trouvé d'écho auprès du législateur, cependant l'instauration d'un devoir spécifique de vigilance des sociétés mères envers leurs filiales est en cours de discussion¹⁴³.

A côté des limites spécifiques des responsabilités civile et pénale, des difficultés d'ordre procédural, notamment quant à la compétence internationale directe des juridictions françaises et à l'applicabilité de la loi française au litige¹⁴⁴, pourraient être résolues par le recours au concept de la sphère d'influence. Une difficulté procédurale de taille, lorsque le litige a une coloration internationale, réside dans l'indemnisation des victimes, puisque notre droit ne permet pas à l'heure actuelle d'assurer le droit au recours effectif des victimes¹⁴⁵ lorsque leur préjudice résulte des agissements d'une entreprise transnationale. Grâce au concept de la sphère d'influence, ces difficultés procédurales pourraient être levées puisque les victimes de dommages survenus dans la sphère d'influence d'un groupe de sociétés pourront rechercher la responsabilité de la société mère du groupe et ainsi obtenir d'une personne solvable et responsable la réparation du préjudice subi¹⁴⁶.

A travers l'étude de l'émergence de la notion de la sphère d'influence et des enjeux qu'elle soulève, il est aisé de voir que cette notion a toute son utilité dans l'arsenal de la RSE. Cette notion permettrait de répondre à des enjeux tant juridiques que sociétaux, afin qu'au final, les entreprises, notamment les entreprises transnationales ou multinationales, ne bénéficie pas des lacunes de nos

¹⁴² Bourdon W. et Queinnec Y., « *Entreprises transnationales et droits de l'homme ...* » *op. cit.*, p. 184.

¹⁴³ Cf. *infra* Titre 2, Chapitre 2 : *De lege ferenda* : l'émergence du devoir de vigilance.

¹⁴⁴ Cossart S. et Lapin R., « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies* », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

systemes juridiques pour échapper à leurs obligations. Puisque le but du concept de la sphère d’influence est de délimiter un périmètre de responsabilité, encore faut-il étudier les critères de délimitation de l’étendue de la responsabilité des entreprises. De l’objectivité de ces critères dépend la pertinence et la légitimité de l’utilisation de la sphère d’influence comme concept tant au niveau de la RSE qu’au niveau juridique.

CHAPITRE 2

LES CRITERES DE DELIMITATION DE LA SPHERE D’INFLUENCE

La sphère d’influence permet de délimiter le périmètre de la responsabilité de l’entreprise. Toutefois, comment définir ce périmètre, quelles en sont les bornes ? Il est essentiel d’utiliser des critères objectifs de délimitation afin de ne pas tomber dans l’écueil de la première utilisation de la sphère d’influence dans le Pacte Mondial des Nations Unies, qui se contentait d’une représentation schématique en cercles concentriques. Cette représentation, même si elle avait le mérite d’exprimer clairement ce qui était entendu par ce concept, était au final bien peu précise, comme l’attestent les critiques formulées par le RSSG John Ruggie qualifiant ce concept de « flou »¹⁴⁷. La sphère d’influence n’est pas un concept figé, par conséquent les critères délimitant cette sphère d’influence le sont également. Cette souplesse, si elle peut être source d’insécurité juridique, a par ailleurs le mérite d’inviter à l’innovation¹⁴⁸. Il serait incorrect d’affirmer que ce concept n’a aucune borne, au contraire, il est possible d’identifier d’une part des critères qui étendent le périmètre de la sphère d’influence (Section 1), puis d’autre part des critères qui viennent limiter ce périmètre (Section 2).

Section 1

Les critères étendant la sphère d’influence

La notion de parties prenantes est une notion centrale de la RSE. Cette notion est également centrale vis-à-vis de la notion de sphère d’influence des entreprises puisque les parties prenantes constituent en quelque sorte « les balises de la sphère d’influence d’une entreprise »¹⁴⁹ (§1). Si les parties prenantes sont diverses et variées, il est une catégorie de parties prenantes dont l’importance est de taille, il s’agit des parties prenantes économiques (§2).

¹⁴⁷ Cf. Ruggie J., *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, A/HRC/8/16, 15 mai 2008 et *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

¹⁴⁸ Queinnec Y., « *La notion de sphère d’influence au cœur de la RSE : lecture juridique d’un phénomène normatif* », in *Dossier : Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.68.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p.67.

§1 : La notion de parties prenantes, « balises de la sphère d'influence »

Afin de mieux appréhender la notion de parties de prenantes, il est nécessaire d'envisager sa définition (A), avant de s'attarder sur la diversité des entités entrant dans le champ de cette définition (B).

A) La définition des parties prenantes

La notion de parties prenantes résulte d'une théorie élaborée par le professeur d'éthique des affaires américain R. Edward Freeman à la fin des années 1970¹⁵⁰ : « *the stakeholder theory* »¹⁵¹. Littéralement, *stakeholder* signifie en français « porteur » (*holder*) d'« intérêt » ou d'« enjeux » (*stake*). Cette expression est généralement traduite en français par les termes « parties prenantes » même si pour certains cette traduction est peu convaincante¹⁵². Celle-ci a été choisie par l'ISO 26000 de préférence à l'expression « partie intéressée » (*interested party*) car cette-dernière dénote une relation plus passive, tandis que l'expression « partie prenante » traduit la bilatéralité de la relation entre les parties prenantes et l'organisation¹⁵³. L'avantage de l'utilisation de l'expression anglaise *stakeholders* est qu'elle permet de bien cerner la distinction faite avec les *shareholders* (actionnaires), ce qui apparaît moins lorsque l'on utilise les notions françaises de parties prenantes et d'actionnaires. Les enjeux portés par les parties prenantes sont distincts de ceux portés par les actionnaires en ce qu'ils ne sont pas purement financiers. Avec cette théorie, il s'agit de « dépasser le seul cadre économique pour traduire les attentes dont l'entreprise est l'objet de la part de tous ceux qui la côtoient »¹⁵⁴. C'est là que réside toute l'utilité de la notion de parties prenantes puisqu'elle insère « l'organisation dans son environnement social », et la fait ainsi sortir de son « autisme économique »¹⁵⁵.

Freeman définit les parties prenantes comme « tout groupe ou individu qui peut affecter ou être affecté par la réalisation des objectifs de l'entreprise »¹⁵⁶, cette définition est extrêmement large. La définition retenue par l'ISO 26000 n'est pas moins large puisque cette norme définit une partie prenante comme un « individu ou groupe ayant un intérêt dans les décisions ou activités d'une organisation »¹⁵⁷. Ces définitions ont en commun le fait qu'une partie prenante peut être constituée par une personne seule qu'elle soit physique ou morale (« un individu »), ou bien par un groupe de

¹⁵⁰ Renouard C., *Ethique et entreprise*, Ed. de l'atelier/ Les éditions ouvrières, 2015, p. 28.

¹⁵¹ Cf. R E. Freeman, *Strategic Management, a Stakeholder Approach*, 1984.

¹⁵² Trébulle F-G., « *Stakeholders Theory et droit des sociétés (1ère partie)* », Bull. Joly, 2006, n° 123, p. 1337.

¹⁵³ Aubrun M. et al., *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p. 25.

¹⁵⁴ Trébulle F-G., « *Stakeholders Theory et droit des sociétés (1ère partie)* », *op. cit.*, p. 1337.

¹⁵⁵ Renouard C., *op. cit.*, p. 28.

¹⁵⁶ R E. Freeman, *Strategic Management, a Stakeholder Approach*, 1984, cité par Vallaëys F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013.

¹⁵⁷ Aubrun M. et al., *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.25.

personnes physiques ou morales (« un groupe »). A la différence de la définition de Freeman, la définition de l'ISO 26000 n'exprime pas expressément l'ambivalence des relations entre les parties prenantes et une organisation, même si le souhait d'exprimer cette ambivalence était présent chez les rédacteurs de l'ISO puisque le terme de « partie intéressée » a été écarté pour cette raison. Une différence supplémentaire réside dans la référence faite à la réalisation des objectifs de l'entreprise dans la définition de Freeman, quand l'ISO 26000 se réfère aux décisions et activités d'une organisation. L'ISO 26000 a volontairement fait le choix de ne pas être une norme limitée aux seules entreprises, mais visait au contraire à s'appliquer à toutes les organisations. Cette explication faite, il n'apparaît pas que les différences sémantiques entre ces deux définitions aient des conséquences majeures puisque la réalisation des objectifs d'une entreprise passe nécessairement par la prise de décisions relatives aux activités de celle-ci.

La critique qui peut être formulée quant à ces deux définitions des parties prenantes, est qu'aucune d'elles n'envisage les « entités non humaines » qui sont affectées par les décisions et activités d'une entreprise, or ces entités sont des parties prenantes. Il s'agit notamment des écosystèmes, biodiversité, climat, générations futures, etc.¹⁵⁸. En dépit de la définition retenue par l'ISO 26000, il apparaît que ces entités non humaines sont en définitive prises en compte par cette norme puisque l'AFNOR donne en exemple d'autres parties prenantes comme les générations futures et la protection de l'environnement¹⁵⁹.

S'il apparaît relativement aisé de donner une définition large de ce qui est entendu par la notion de parties prenantes en général, un certain nombre de difficultés apparaissent dès qu'il est recherché une définition plus précise de ce terme, notamment lorsque l'identification précise des parties prenantes d'une organisation est visée, tant celles-ci peuvent être nombreuses et variées¹⁶⁰.

B) La diversité des parties prenantes

Il est de l'essence même de la théorie des parties prenantes d'établir une « cartographie » de ces dernières¹⁶¹. Cette cartographie n'est pas aisée à réaliser puisque les parties prenantes vont varier d'une entreprise à une autre. La diversité des parties prenantes apparaissait dès la représentation en cercles concentriques de la sphère d'influence dans le Pacte mondial des Nations Unies¹⁶² : les salariés, les fournisseurs et sous-traitants, les consommateurs, les communautés locales ainsi que les autorités figuraient tous dans la sphère d'influence de l'entreprise. Cela donne un aperçu de la variété des parties prenantes. Est-il possible de rationaliser ces catégories de parties prenantes ? L'ISO 26000

¹⁵⁸ Vallaeys F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013, p.28.

¹⁵⁹ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.80-81.

¹⁶⁰ Vallaeys F., *op. cit.*, p. 29.

¹⁶¹ Renouard C., *op. cit.*, p. 114.

¹⁶² Cf. Annexe 1.

s'y était intéressée, puisqu'il avait été question dans les négociations de définir des catégories de parties prenantes : primaires et secondaires, internes et externes, contractuelles et non-contractuelles, silencieuses etc. Cependant aucun consensus n'a pu être trouvé puisque chaque partie craignait de voir sa légitimité diminuer si elle n'était pas dans le premier cercle de partie prenante¹⁶³. L'ISO 26000 en est donc restée à la définition large des parties prenantes évoquée précédemment, sans définir de sous-catégories.

Afin de mieux envisager cette diversité, il est utile de se référer à l'exemple de liste des parties prenantes d'une organisation dressé par l'AFNOR. Elles sont réparties au sein de six catégories¹⁶⁴. La première catégorie est celle des parties prenantes internes qui comprend entre autres : la direction, les managers, les employés, les actionnaires, les intérimaires, les futurs embauchés, le CHSCT, le CE, les DP, le comité d'administration, la maison mère, les filiales et agences. La deuxième catégorie est celle des partenaires d'affaires (clients, donneurs d'ordre, distributeurs, fournisseurs, sous-traitants, banquiers, assureurs, consommateurs etc.). Puis viennent les partenaires publics et collectivités (commune, conseil général, conseil régional, pays, associations locales, médias etc.). La quatrième catégorie est celle des services de l'Etat (Trésor Public, URSSAF, préfecture, gendarmerie, tribunaux, etc.). Puis vient la catégorie des supports métier (bureau d'étude technique, entreprises de la filière, fédérations, syndicats professionnels etc.). Enfin la sixième et dernière catégorie est, selon l'AFNOR, celle des associations et autres. Cela englobe la protection de l'environnement, l'ONU (et le Pacte Mondial), les ONG, les associations de consommateurs, les syndicats patronaux et de salariés, les institutions religieuses, les générations futures etc.

Ces catégories établies par l'AFNOR permettent de mesurer la grande diversité des entités qui peuvent être qualifiées de parties prenantes. Il appartient à chaque entreprise de déterminer quelles sont ses parties prenantes¹⁶⁵. Puisque celles-ci varient d'une entreprise à une autre, il semble que cette délimitation par l'entreprise soit la plus efficiente, puisqu'elle est la plus à même de déterminer précisément quelles sont ses parties prenantes. On ne pourra toutefois s'empêcher de constater qu'il existe dans cette détermination une grande part d'arbitraire : une entreprise peut très bien décider d'inclure ou non une entité au sein de ses parties prenantes. Si l'AFNOR indique aux entreprises les questions à se poser afin de déterminer si une entité est une partie prenante ou non¹⁶⁶, *in fine* puisque l'ISO 26000 n'est pas une norme donnant lieu à une certification, l'entreprise pourra être libre d'exclure une entité alors qu'objectivement elle fait partie de ses parties prenantes. Plus une entreprise

¹⁶³ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.25.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p.80-81.

¹⁶⁵ Pour un exemple donné par l'AFNOR, cf. Annexe 3.

¹⁶⁶ Par exemple : Quels sont les principaux acteurs de ma profession, de mon territoire ? Qui peut être affecté positivement ou négativement par les activités de l'organisation ? Quels acteurs ont demandé à être associé ? etc. Cf. : Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.80-81.

réduit le nombre de ses parties prenantes, plus sa sphère d'influence sera limitée, et donc par conséquent plus elle réduit le périmètre de ses obligations et de sa responsabilité. La sélection des parties prenantes conditionne le périmètre spatial et temporel de la sphère d'influence ainsi que le contenu de l'exercice de cette influence¹⁶⁷.

Chaque type de partie prenante mériterait d'être étudié en détail. Cependant, par souci de concision, l'étude sera ici limitée aux parties prenantes qui peuvent être qualifiées « d'économiques », car ce sont celles-ci qui sont à l'heure actuelle le sujet de l'attention de notre législateur¹⁶⁸, et ce sont peut-être une de celles qui sont le plus facile à identifier.

§2 : Le focus sur les parties prenantes économiques de l'entreprise

Le choix a été fait de qualifier ces parties prenantes « d'économiques » car elles sont les partenaires économiques de toute entreprise, notamment les entreprises multinationales. Il est possible de distinguer deux types de parties prenantes économiques : tout d'abord les parties prenantes liées par leur capital social à la maison mère (A), puis les parties prenantes liées par leurs relations contractuelles avec celle-ci (B).

A) Les parties prenantes liées par leurs relations capitalistiques

Si l'on se réfère aux représentations schématiques de la sphère d'influence¹⁶⁹, on constate que la catégorie des parties prenantes liées par leurs relations capitalistiques à la maison mère est dans le premier cercle. Si l'on prend en considération les exemples de parties prenantes dressés par l'AFNOR, ces mêmes parties prenantes sont dans la première catégorie, celle des parties prenantes internes¹⁷⁰. Les Principes directeurs de l'OCDE visent aussi les groupes d'entreprises¹⁷¹. Même si la notion de sphère d'influence a été écartée des Principes directeurs des Nations unies, le groupe de société est visé par ces-derniers¹⁷². Les parties prenantes liées par leurs relations capitalistiques à la maison mère sont les filiales de cette dernière. Une filiale en droit des sociétés est une société dont le capital social est détenu à plus de la moitié par une autre société¹⁷³. Cette définition peut varier au sein même de la matière juridique, puisque par exemple en droit fiscal, dans le régime des sociétés mères et filiales, une

¹⁶⁷ Queinnec Y., « La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif », in *Dossier : Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.67.

¹⁶⁸ Cf. *infra*, Titre 2, Chapitre 2 : *De lege ferenda* : l'émergence du devoir de vigilance.

¹⁶⁹ Cf. Annexes 1 et 2.

¹⁷⁰ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.80-81.

¹⁷¹ Principes directeurs de l'OCDE (2011), commentaire n°9.

¹⁷² Cf. le Principe n°14 des Principes directeurs des Nations Unies qui s'applique aux entreprises indépendamment de leur « structure », Cossart S. et Lapin R., « La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

¹⁷³ Cf. art. L. 233-1 C. com.

société sera considérée comme une filiale si la mère détient au moins 5% de son capital social¹⁷⁴. En toute hypothèse, ce qui caractérise la filiale est la détention d’un pourcentage de son capital social par une autre société, la mère. Les relations entre ces deux sociétés peuvent donc être qualifiées de capitalistiques.

La prise en compte des filiales par le concept de la sphère d’influence est primordiale, car elle est un mécanisme supplémentaire venant prendre en compte la réalité économique au-delà de la fiction juridique de l’autonomie juridique des filiales par rapport à la mère¹⁷⁵. Les entreprises multinationales constituent souvent des groupes de sociétés, avec de nombreuses filiales implantées dans d’autres pays que celui de la maison mère. Les sociétés mères sont ainsi « régulièrement mises en cause pour leur implication ou au contraire leur inaction dans des violations commises par leurs filiales situées à l’étranger »¹⁷⁶. Cependant, cette mise en cause, si elle est assurément morale, par le biais de l’action d’ONG et d’associations de consommateurs notamment, ne saurait être juridique, puisqu’à ce jour il n’existe pas d’obligation générale incombant à la société mère de veiller au respect des principes fondamentaux par ses filiales. Cette lacune est d’autant plus préoccupante qu’un « grand nombre de montages sociétaires ont pour objet de segmenter les risques et de localiser ceux-ci “sur le dos” de filiales opérationnelles souvent sous-capitalisées, qui seront abandonnées en cas de réalisation du risque »¹⁷⁷. Cette sous-capitalisation des filiales est problématique puisqu’il est difficile d’obtenir réparation de la part de cette filiale qui a de grandes chances d’être insolvable. G. J. Martin considère que dans les situations où le montage sociétaire a pour cause « impulsive et déterminante » la volonté de segmenter le risque et de découpler la responsabilité et le pouvoir, la responsabilité de la mère devrait pouvoir être engagée¹⁷⁸. Le législateur ne semble pas avoir été sensible à cette proposition pour l’instant¹⁷⁹. La seule avancée a été la consécration d’une responsabilité de la société mère en matière de passifs environnementaux de sa filiale, mais les conditions sont telles que le dispositif en est privé de toute efficacité¹⁸⁰.

Le droit positif n’est pas satisfaisant en matière de responsabilité des sociétés mères vis-à-vis des actions et décisions de leurs filiales, il apparaît donc que le concept de la sphère d’influence revêt une importance cruciale en ce qu’il permet de dépasser les limites classiques posées par le principe de

¹⁷⁴ Art. 145 du C. gén. impôts.

¹⁷⁵ Cf. *supra*, Titre 1, Chap. 1, section 2, §2 : Les enjeux juridiques.

¹⁷⁶ Caillet M-C., *Le droit à l’épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2014, p. 154.

¹⁷⁷ Martin G. J., « *Les enjeux juridiques du développement durable pour l’entreprise* », in (dir.) Fonbaustier L. et Magnier V., *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.50.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Cf. *infra*, Titre 2, Chap. 2 : *De lege ferenda* : l’émergence du devoir de vigilance.

¹⁸⁰ Cf. Loi Grenelle II du 12 juil. 2010 et art. L.512-27 C. env. ; Martin G. J., « *Les enjeux juridiques du développement durable pour l’entreprise* », in (dir.) Fonbaustier L. et Magnier V., *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p. 50.

l'autonomie juridique. Cependant, on ne saurait s'arrêter aux seuls liens capitalistiques, « il faut accorder toute l'attention qu'elles méritent aux relations de pouvoir qui peuvent être identifiées dans les relations contractuelles »¹⁸¹.

B) Les parties prenantes liées par leurs relations contractuelles

La catégorie des parties prenantes liées par un contrat à une entreprise est relativement large puisqu'elle recouvre toute la chaîne de valeur : il s'agit plus particulièrement des fournisseurs et des sous-traitants. Ces relations contractuelles revêtent une importance majeure en termes de RSE, car dans certains secteurs, notamment le textile et l'habillement, ce sont ces relations entre donneurs d'ordre et fournisseurs qui posent le plus de difficultés en matière de respect des droits de l'Homme et de l'environnement¹⁸². Se pose également la question de la sous-traitance en cascade, mais plus encore de la sous-traitance dissimulée ou sauvage, lorsque le donneur d'ordre ignore qu'un sous-traitant a sous-traité à un autre une partie ou la totalité de la mission pour laquelle le donneur d'ordre l'avait engagé. La question de la responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre est encore plus problématique qu'en matière de responsabilité des sociétés mères, puisqu'ici, il n'y a pas de lien capitalistique entre ces entités, seulement des liens contractuels. On aimerait croire qu'une société mère contrôle bien plus ses filiales, par le biais de la détention de capital, que ses fournisseurs et sous-traitants. Cependant on ne peut ignorer la puissance des relations économiques, matérialisées par le lien contractuel. Ces relations sont souvent déséquilibrées¹⁸³ au profit de l'entreprise donneuse d'ordre. Ce déséquilibre caractérise une forme de contrôle, ou du moins une influence, de la part de l'entreprise donneuse d'ordre. Dès lors, cette influence doit se traduire par une forme de responsabilité pesant sur cette entreprise.

Chaque texte international envisage ces relations contractuelles. Les Principes directeurs de l'OCDE, dans leur version de 2011, visent ainsi les « relations d'affaires »¹⁸⁴, ou encore les « partenaires commerciaux »¹⁸⁵ qui englobent les fournisseurs et sous-traitants. L'ISO 26000 vise

¹⁸¹ F-G. Trébulle, « Rapport de synthèse », in (dir.) Fonbaustier L. et Magnier V., *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013,», Dalloz, 2013.

¹⁸² Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013.

¹⁸³ Cf. en ce sens Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, p.166 (Annexe 16).

¹⁸⁴ Principes directeurs de l'OCDE (2011), principe n°12. Il est entendu par la notion relations d'affaires « toute relation avec des partenaires commerciaux, des entités appartenant à la chaîne d'approvisionnement ou toute autre entité, publique ou non, directement liée [aux] activités [de l'entreprise], [à] ses produits ou ses services », commentaire n°14.

¹⁸⁵ Principes directeurs de l'OCDE (2011), principe n°13.

quant à elle les « relations contractuelles »¹⁸⁶, et il ne fait aucun doute que cette expression recouvre les fournisseurs et sous-traitants¹⁸⁷. Avant l'ISO 26000, la question du périmètre de la responsabilité d'une entreprise était, en matière de fournisseurs, envisagée grâce à un contrôle de ces derniers. Cette approche permettait seulement de lutter contre « l'externalisation directe » de la responsabilité d'une entreprise, mais ne permettait pas « d'appréhender les cascades de fournisseurs intervenant dans la chaîne de valeur »¹⁸⁸. L'ISO 26000 avait pour objectif de rationaliser la question du coût des contrôles successifs intervenant dans la chaîne de valeur. Avec le concept de la sphère d'influence, lorsque l'entreprise doit assumer les impacts de décisions ou d'activités d'organisations tiers, la responsabilité de l'entreprise consiste dans le fait d'exercer sa responsabilité, et non pas à assumer directement ces impacts¹⁸⁹. L'entreprise a ainsi, envers ses fournisseurs, un « devoir de pédagogie »¹⁹⁰. Ce concept de sphère d'influence permet donc de rationaliser la responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre, afin que sa responsabilité soit limitée mais effective. Il serait contre-productif d'étendre au maximum le périmètre de la responsabilité d'une entreprise si dans les faits cette responsabilité est une responsabilité de paille. L'entreprise doit donc délimiter le périmètre des fournisseurs et sous-traitants qui font partie de sa sphère d'influence. L'AFNOR recommande ainsi d'inclure les parties prenantes qui sont en capacité d'être influencées par l'entreprise en les accompagnant, les formant, en partageant des informations disponibles etc.¹⁹¹.

S'il appartient à l'entreprise de délimiter le périmètre de sa sphère d'influence en prenant en compte ses diverses parties prenantes, ce périmètre ne saurait être illimité. C'est pourquoi les divers instruments internationaux ont prévu des critères permettant de limiter la sphère d'influence d'une entreprise.

Section 2

Les critères limitant la sphère d'influence

Par souci d'efficacité, la sphère d'influence ne saurait être illimitée dans son étendue. Cela n'aurait aucun sens, puisque l'entreprise ne pourrait convenablement remplir ses obligations envers ses parties prenantes si leur nombre était trop important. Les parties prenantes en général sont les

¹⁸⁶ Cf. définition de la sphère d'influence en tant que « domaine ou *relations* publiques, *contractuelles* ou économiques dans le cadre desquelles une organisation a la capacité d'influer sur les décisions ou les activités de personnes ou d'autres organisations » (2.1.19, ISO 26000) emphase ajoutée.

¹⁸⁷ Blin-Franchomme M-P., Desbarats I., Jazottes G., Vidalens V., *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 156.

¹⁸⁸ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁹ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 82.

¹⁹¹ *Ibidem.*

bornes, larges, du périmètre de la sphère d'influence. Afin de resserrer ce périmètre et assurer une réelle responsabilité, des limites existent à cette délimitation. Celles-ci sont de deux natures : il y a tout d'abord des limites économiques (§1) puis des limites étatiques (§2).

§1 : Les limites économiques

L'entreprise, qu'elle soit une PME ou une grande société multinationale a besoin de tout un réseau d'acteurs pour fonctionner. Cependant tous ces acteurs n'ont pas un rôle équivalent, et l'influence de l'entreprise sur ces acteurs va d'autant varier. Il n'est donc pas envisageable de prendre en considération dans la sphère d'influence toutes les entités qui sont en contact avec l'entreprise. Puisque l'entreprise est par nature une entité économique, il est logique que des limites économiques s'appliquent au concept de la sphère d'influence. Il existe d'une part les limites relatives à la chaîne de valeur de l'entreprise (A), mais également des limites relatives aux parties prenantes en général (B).

A) Les limites relatives à la chaîne de valeur de l'entreprise

Les principaux textes internationaux envisagent des limites au périmètre de la sphère d'influence en matière de fournisseurs et de sous-traitants. Les Principes directeurs de l'OCDE envisagent ainsi la situation où une entreprise aurait un grand nombre de fournisseurs. Il est recommandé à l'entreprise d'identifier les domaines généraux dans lesquels le risque d'incidences négatives est le plus significatif. Une fois cette identification faite, l'entreprise devra exercer sa diligence raisonnable de manière prioritaire à l'égard de certains fournisseurs¹⁹². L'entreprise doit donc hiérarchiser ses fournisseurs en fonction du risque, puis exercer son influence prioritairement sur les fournisseurs présentant le niveau de risque le plus élevé. Il est cependant clair que les fournisseurs de rang 1 sont intégrés dans la sphère d'influence de l'entreprise¹⁹³, ces limites concerneront donc les fournisseurs de rangs supérieurs. Les Principes directeurs de l'OCDE reconnaissent d'autres limites pratiques sur la capacité d'une entreprise d'influencer ses fournisseurs, qui tiennent notamment aux caractéristiques des produits, à la structure et à la complexité de la chaîne d'approvisionnement, ou bien à la position de marché de l'entreprise vis-à-vis de ses fournisseurs¹⁹⁴. Les Principes directeurs de l'OCDE dans leur version de 2000 précisaient que l'influence d'une entreprise sur ses fournisseurs était limitée en temps normal à la catégorie de produits ou services qu'elle se procure et ne s'étendait pas à l'ensemble des activités de ses fournisseurs¹⁹⁵. Cette précision ne figure pas dans la nouvelle version de ces principes adoptée en 2011. Une autre limite a disparu des Principes directeurs de l'OCDE dans leur

¹⁹² Principes directeurs de l'OCDE (2011), commentaire n°16.

¹⁹³ Alliance du Commerce et Hubert M., *Guide des achats responsables sur le marché international*, Cahier n°9, juin 2014, p.15.

¹⁹⁴ Principes directeurs de l'OCDE (2011), commentaire n°21.

¹⁹⁵ Principes directeurs de l'OCDE (2000), commentaire n°10.

version la plus récente, celle relative aux relations commerciales établies ou directes, puisque seules ces dernières étaient visées par les Principes directeurs et non pas tous les contrats ou transactions particuliers ou ponctuels¹⁹⁶. Il ne ressort pas clairement des documents¹⁹⁷ expliquant les modifications effectuées aux Principes directeurs les raisons pour lesquelles ces deux précisions ont été exclues, peut-être s'agissait-il d'étendre le périmètre de la responsabilité des entreprises.

La norme ISO 26000, limite également la sphère d'influence en matière de fournisseurs puisqu'elle définit la chaîne d'approvisionnement en tant que « séquence d'activités ou d'acteurs qui fournit des produits ou services à l'organisation »¹⁹⁸. L'ISO 26000 ne donne pas plus d'indications sur les limites relatives à l'inclusion de certains fournisseurs et sous-traitants, ce qui est quelque peu regrettable. L'entreprise pourra donc se référer utilement aux précisions apportées par les commentaires des Principes directeurs de l'OCDE en la matière, ou se référer aux limites posées par l'ISO 26000 applicables aux parties prenantes en général.

B) Les limites relatives aux parties prenantes en général

Il convient de rappeler qu'il appartient à l'entreprise de délimiter sa sphère d'influence. Afin d'aider les entreprises dans cette démarche, il a été vu que les textes internationaux utilisent la notion de parties prenantes comme balises de cette sphère d'influence. Toute entité en relation avec une entreprise n'entre pas nécessairement dans le cadre de sa sphère d'influence. Il existe des limites à celle-ci. L'AFNOR propose, dans son interprétation de l'ISO 26000, une liste de questions permettant de déterminer si une entité peut être considérée par l'entreprise comme une de ses parties prenantes ou non. Ces questions sont les suivantes¹⁹⁹ : L'acteur a-t-il des attentes vis-à-vis de mon organisation ? L'acteur est-il impacté par mon organisation ? Ces impacts sont-ils bénéfiques ou négatifs pour lui ? L'acteur impacte-t-il mon organisation ? L'impact de l'acteur est-il bénéfique ou négatif sur mon organisation ? Afin que la sphère d'influence n'en soit pas illimitée, l'AFNOR recommande ainsi qu'une entité soit considérée comme une partie prenante si l'entreprise répond par la positive à au moins trois de ces questions. L'AFNOR suggère, de manière analogue à ce qui est préconisé par les Principes directeurs de l'OCDE en matière de fournisseurs, de hiérarchiser les parties prenantes afin que la liste de ces dernières ne soit pas trop longue. Qu'il s'agisse de la norme ISO 26000, des Principes directeurs de l'OCDE, ou bien même des Principes directeurs des Nations Unies, il est possible de constater qu'il y a moins d'indications concernant les limites relatives aux autres parties

¹⁹⁶ Principes directeurs de l'OCDE (2000), commentaire n°10.

¹⁹⁷ Cf. notamment : *Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Comparative table of changes made to the 2000 text*, disponible sur le site internet de l'OCDE.

¹⁹⁸ Norme ISO 26000, 2. 1.22.

¹⁹⁹ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p. 79.

prenantes que pour les fournisseurs et sous-traitants. Cela semble indiquer l’importance de la chaîne de valeur en matière de RSE.

Les Principes directeurs de l’OCDE prévoient une limite spécifique concernant les parties prenantes situées dans la sphère des communautés locales : les entreprises doivent s’abstenir de toute « ingérence induite » dans les activités politiques locales²⁰⁰. Cette limite est de bon sens car des risques, notamment de corruption, peuvent résulter d’une telle ingérence.

Cette limite politique rejoint d’autres limites de la sphère d’influence liées aux autorités étatiques. L’entreprise évolue nécessairement sur le territoire d’un Etat *a minima*, mais elle peut évoluer sur de nombreux territoires étatiques lorsqu’elle est une entreprise multinationale. Dès lors, elle doit se conformer aux règles de ce-dernier et ne peut prendre à sa charge des obligations lui incombant.

§2 : Les limites étatiques

Les entreprises n’évoluent pas seules sur les scènes nationale et internationale, même si leur puissance et leur richesse sont telles qu’il est parfois possible de l’oublier dans ce modèle libéral où leur rôle est majeur²⁰¹. Les Etats sont, et doivent rester, des acteurs majeurs. Ainsi, il existe deux types de limites étatiques de la sphère d’influence d’une entreprise : le principe de souveraineté des Etats (A) et le pouvoir de régulation des Etats (B).

A) Le principe de souveraineté des Etats

La souveraineté est le caractère suprême d’une puissance qui n’est soumise à aucune autre²⁰². Le principe de souveraineté des Etats est le principe qui traduit la puissance souveraine et inconditionnelle dans laquelle l’ordre international reconnaît un attribut essentiel de l’Etat²⁰³. Ce principe traduit le fait qu’un Etat n’est soumis à aucune autre puissance. Cependant, il faut nuancer cette affirmation, puisqu’avec l’émergence du droit international, les Etats ont accepté de limiter leur souveraineté²⁰⁴. L’émergence des organisations régionales, comme par exemple l’Union Européenne, a également limité le principe de souveraineté des Etats. Malgré ces limites, les entreprises, aussi puissantes soient-elles, doivent respecter la souveraineté de l’Etat dans lequel elles exercent leur activité. Avant l’avènement du droit international des investissements des entreprises multinationales, il était notamment reproché à ces entreprises multinationales de trop influencer les politiques locales

²⁰⁰ Principes directeurs de l’OCDE (2011), principe n°15.

²⁰¹ Renouard C., *Ethique et entreprise*, Ed. de l’atelier/ Les éditions ouvrières, 2015, p.10.

²⁰² Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9ème ed., 2011, p.974.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ Flory M., *Répertoire de droit international*, Souveraineté, Dalloz, 2015.

des Etats les accueillant et ainsi de mettre en échec le principe de souveraineté de ces Etats²⁰⁵. Ce principe est donc une borne de la sphère d'influence des entreprises, puisque ces dernières doivent agir dans le cadre législatif et réglementaire fixé par l'Etat sur le territoire dans lequel elles exercent leur activité. Certains auteurs considèrent que le principe de souveraineté étatique est écarté par le concept de la sphère d'influence des entreprises, puisque ce concept vise justement à avoir une vision plus réaliste économiquement et donc à mettre de côté certains concepts juridiques qui empêchent cette vision, comme notamment le principe d'autonomie juridique et le principe de souveraineté des Etats²⁰⁶. Pourtant, il apparaît que les normes internationales en la matière qui utilisent implicitement ou explicitement le concept de la sphère d'influence, respectent le principe de souveraineté nationale. C'est notamment le cas de la Déclaration tripartite de l'organisation internationale du travail (OIT) à l'intention des entreprises multinationales²⁰⁷, qui précise que les parties à la Déclaration doivent respecter les « droits souverains » des Etats²⁰⁸. Les Principes directeurs de l'OCDE énoncent quant à eux que les « entreprises doivent tenir pleinement compte des politiques établies dans les pays où elles exercent leur activité »²⁰⁹.

Respecter ce principe de souveraineté nationale ne serait pas problématique en matière de protection des droits de l'Homme, de l'environnement et de lutte contre la corruption, si les Etats avaient une législation et une réglementation suffisante. Or il apparaît que dans de nombreux pays où les entreprises multinationales ont délocalisé leur production, cette législation est insuffisante. Il est pourtant indispensable, qu'à côté de l'effort fourni par les entreprises multinationales en matière de respect des droits de l'Homme et de l'environnement entre autres, les Etats usent de leur pouvoir de régulation afin d'assurer un meilleur cadre juridique à cette protection. Ce pouvoir de régulation appartenant aux Etats est une autre limite de la sphère d'influence des entreprises, étroitement liée au principe de souveraineté nationale.

B) Le pouvoir de régulation des Etats

La norme ISO 26000 précise que les actions qu'elle recommande, ne sauraient remplacer « le rôle des autorités qui est de mettre en œuvre et de faire appliquer la législation et la réglementation » et que « chaque organisation intervenant sur la chaîne de valeur est responsable du respect de la législation et de la réglementation applicables et de ses impacts sur la société et l'environnement »²¹⁰.

²⁰⁵ Caillet M-C., *op. cit.*, p.18.

²⁰⁶ *Ibid.*, p.116.

²⁰⁷ Cette Déclaration a été adoptée en 1977, puis modifiée en 2000 et 2006. Elle fournit une orientation directe aux entreprises sur leur politique sociale et sur des pratiques inclusives, responsables et durables en milieu de travail.

²⁰⁸ Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, OIT, 4^e éd., 2006.

²⁰⁹ Principes directeurs de l'OCDE (2011).

²¹⁰ ISO 26000 (6.6.6.1).

La difficulté principale réside dans le fait que certains Etats dans lesquels sont implantées des entreprises multinationales ont une faible autorité notamment lorsque la corruption y fait rage, et bien souvent ces mêmes Etats ont une faible législation et réglementation en matière de respect des droits de l'Homme et de l'environnement. Les Principes directeurs des Nations Unies prévoient que l'Etat a un devoir de protection des droits de l'Homme, il s'agit du premier pilier du triptyque posé par ces principes : « protéger, respecter, réparer ». La protection des droits de l'Homme requiert de l'Etat qu'il exerce son rôle de régulateur, et non le rôle d'opérateur économique²¹¹. Or il existe un risque de déchargement de la responsabilité de l'Etat sur les entreprises, ce risque ayant notamment été identifié par le Pr. Ruggie²¹². Selon l'ISO 26000, dans cette hypothèse de défaillance de la protection des droits humains par l'Etat, une entreprise aura le choix de prendre des mesures additionnelles pour assurer cette protection²¹³. A défaut de mesures additionnelles, il y aura une faille dans la protection des droits de l'Homme sur ce territoire. Il apparaît clairement que le pouvoir de régulation est donc une limite à la sphère d'influence des entreprises, puisque l'entreprise ne saurait palier tous les manques d'une législation étatique. La sphère d'influence d'une entreprise a donc pour limite le pouvoir étatique. Cette limitation de la sphère d'influence peut sembler bienvenue en ce qu'elle est tout d'abord justifiée juridiquement par le principe de souveraineté des Etats vu précédemment, et qu'elle est justifiée économiquement du fait des coûts supplémentaires qui sont ainsi évités. Assurer une protection efficace des droits de l'Homme, de l'environnement etc. entraîne un certain coût, or ces coûts pourraient atteindre de tels niveaux qu'ils en deviendraient prohibitifs pour l'entreprise. Il convient donc de répartir l'effort de protection entre les entreprises et les Etats. Les entreprises évoluent dans un environnement qui leur pré-existe, « sur lequel elles peuvent exercer une certaine influence mais dans lequel les Etats sont les premiers acteurs »²¹⁴. Le Point de contact national français (PCN) pour l'application des Principes directeurs de l'OCDE considère qu'il incombe en premier lieu aux Etats d'agir pour assurer un environnement législatif propice à la bonne mise en œuvre de ces principes par les entreprises multinationales²¹⁵. L'Etat a donc un rôle d'encadrement, et les entreprises doivent agir dans ce cadre.

S'il est clair que les Etats ont un pouvoir de régulation, il serait souhaitable que ce pouvoir se transforme en devoir. Or imposer un devoir, c'est reconnaître une obligation à la charge des Etats, ce qui en vertu du principe de souveraineté nationale, ne peut se faire que si l'Etat y a consenti. Il est plus

²¹¹ Cossart S. et Lapin R., « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies* », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

²¹² Doucin M. (dir.), Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE, 22 mars 2010, p.20.

²¹³ ISO 26000 (6.3.2.2), cité par Doucin M. (dir.), *op. cit.*, p.20.

²¹⁴ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, p.69.

²¹⁵ *Ibidem*.

aisé d'imposer des obligations aux entreprises, qui sont soumises à une réglementation nationale. Encore faut-il que les Etats décident de légiférer en la matière. Il convient à présent d'envisager ces obligations, et les éventuelles obligations découlant du concept de la sphère d'influence.

Conclusion Titre 1

Le concept de la sphère d’influence permet de définir une zone dans laquelle la responsabilité de l’entreprise peut être engagée. Il s’agit donc d’un outil de délimitation de la responsabilité. Ce concept qui a émergé au début du XIXe siècle, a connu une sévère remise en question, notamment de la part du Représentant spécial des Nations Unies, M. John Ruggie. A l’heure actuelle, le concept semble s’être imposé comme un concept au cœur de la RSE, grâce notamment à la place centrale qu’il occupe dans la norme ISO 26000. La sphère d’influence présente l’avantage majeur de prendre en compte la réalité économique de l’entreprise, en dépassant les limites juridiques de l’entreprise.

S’il est assez aisé de déterminer l’étendue de cette zone grâce aux bornes matérialisées par les parties prenantes et aux limites économiques et étatiques de la sphère d’influence, il est une question plus délicate qui est celle du contenu de cette zone de responsabilité. La responsabilité est en principe l’obligation de répondre d’un dommage²¹⁶, il faut donc caractériser une obligation et un dommage. Ces obligations peuvent être de natures variées. La nature de l’obligation permettra de caractériser la nature de la responsabilité de l’entreprise. Il convient à présent d’envisager la sphère d’influence de l’entreprise en tant qu’outil créateur d’obligations pour celle-ci.

²¹⁶ Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9ème ed., 2011, p. 908.

TITRE 2

LA SPHERE D’INFLUENCE, OUTIL CREATEUR D’OBLIGATIONS POUR L’ENTREPRISE

Le concept de la sphère d’influence a aujourd’hui sa place au sein de la RSE en tant qu’outil permettant de délimiter le périmètre de la responsabilité d’une entreprise notamment grâce à la place importante que lui accorde la norme ISO 26000. D’autres instruments internationaux y font plus implicitement référence, mais le concept est tout de même présent. La sphère d’influence en tant qu’outil permettant de circonscrire le périmètre de la responsabilité d’une entreprise est en soi une avancée pour la matière juridique, puisqu’elle permet d’avoir une vision plus proche de la réalité économique en évitant les limites imposées par des concepts juridiques. Toutefois le grand avantage des concepts juridiques réside dans le fait que des conséquences juridiques peuvent en être tirées. Or si la sphère d’influence est un outil de délimitation du périmètre de la responsabilité d’une entreprise, il est plus délicat d’affirmer avec certitude que cette responsabilité est juridique. En effet pour qu’une responsabilité soit juridique, elle doit être liée à des obligations elles-mêmes juridiques. En fonction de la nature des obligations, il en découlera une responsabilité civile ou pénale, ce qui permettra à la victime d’obtenir réparation grâce à la mise en œuvre de mécanismes juridiques. Toutefois, tous ces mécanismes juridiques ne peuvent être mis en place que par le biais d’une intervention étatique, c’est ce que l’on appelle le « droit dur » ou *hard law* par opposition au « droit mou » ou *soft law*. Or, la RSE, et la sphère d’influence qui en découle, sont, en droit positif, des concepts de droit mou, et donc les obligations²¹⁷ relatives sont des obligations résultant essentiellement de la *soft law* (Chapitre 1). Une réflexion est à l’heure actuelle menée en droit français sur la base du concept de la sphère d’influence des entreprises, et l’avènement d’une obligation de *hard law* concernant le devoir de vigilance des entreprises pourrait être mené à bien dans un futur proche (Chapitre 2).

²¹⁷ Le terme « obligation » est ici envisagé dans son sens commun de « devoir », et non pas dans son sens juridique.

CHAPITRE 1

DE LEGE LATA : DES « OBLIGATIONS » RESULTANT

ESSENTIELLEMENT DE LA SOFT LAW

La *soft law* est un droit souple, mou, par opposition au droit dur, droit étatique ou encore droit positif : la *hard law*. Les avantages de la *soft law* sont multiples : souplesse, rapidité d’adaptation aux mutations économiques, rapidité d’adoption en comparaison aux supports classiques du droit positif et, surtout, absence de sanction juridique. C’est un droit qui prescrit sans sanctionner²¹⁸. Les instruments de la *soft law* sont différents de ceux du droit positif que sont notamment les lois et règlements. Ces instruments sont variés mais il est possible d’identifier les principaux instruments de *soft law* utilisés afin de créer des obligations dans la sphère d’influence d’une entreprise (A). Au vu des avantages présentés par la *soft law*, il apparaît, à l’heure actuelle, qu’elle est nettement privilégiée au détriment de la *hard law* en matière de RSE en général mais surtout lorsqu’il s’agit d’imposer des obligations aux entreprises au sein de leur sphère d’influence (B).

Section 1

Les principaux instruments de soft law créateurs d’« obligations »

Puisque la *soft law* n’est pas un droit dur, étatique, mais un droit résultant de la pratique, par définition, ses sources sont mouvantes et vont varier en fonction des pratiques des opérateurs publics et privés. En matière de sphère d’influence des entreprises, il est possible de classer en deux grandes catégories les instruments de *soft law* qui sont le siège des obligations des entreprises : d’une part, il est possible d’identifier les instruments internationaux de *soft law* (§1) ; et d’autre part, d’identifier les normes privées constituées par les pratiques des entreprises (§2).

§1 : Les instruments internationaux de soft law

Les instruments internationaux, qui peuvent également être qualifiés de « normes » internationales, qui ont recours au concept de la sphère d’influence des entreprises, comme l’ISO 26000, les Principes directeurs et le Pacte mondial des Nations Unies, les Principes directeurs de

²¹⁸ Vallaeys F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013, p.246.

l’OCDE, sont des instruments de *soft law*. L’étude sera ici limitée par souci de concision, en envisageant tout d’abord les obligations découlant des Principes directeurs de l’OCDE (A). L’étude se portera ensuite sur les obligations résultant de l’ISO 26000 (B), norme internationale d’un genre nouveau puisque regroupant les voix d’acteurs publics et privés.

A) Les « obligations » en matière de sphère d’influence résultant des Principes directeurs de l’OCDE

L’utilisation du conditionnel par les Principes directeurs de l’OCDE²¹⁹, « les entreprises devraient », est représentative du fait que cette norme est une norme de *soft law*²²⁰. Toutefois, cette norme impose certaines obligations aux Etats puisque ceux qui ont adhéré aux Principes directeurs de l’OCDE ont l’obligation d’instaurer des points de contact nationaux (PCN). Ces PCN ont un double rôle, d’une part ils ont un rôle d’information et de promotion des Principes directeurs auprès des investisseurs et des milieux d’affaires. D’autre part, les PCN ont un rôle de médiation puisqu’ils doivent recevoir les réclamations faites quant au non-respect de ces principes par une entreprise, ces réclamations sont visées par les Principes directeurs en tant que « circonstances spécifiques ». Une procédure spécifique, en trois étapes, devant le PCN est prévue par les Principes directeurs de l’OCDE²²¹. En dépit de l’existence de cette procédure, force est de constater qu’elle est dépourvue de force contraignante, tout comme le sont les Principes directeurs, il n’existe aucun moyen pour les PCN de contraindre les entreprises à participer ou collaborer à la procédure lorsqu’un plaignant soumet une circonstance spécifique²²². C’est donc l’obligation de réparation qui fait défaut au sein des Principes directeurs. Malgré ce constat, il ne faut pas sous-estimer la force contraignante morale des Principes directeurs de l’OCDE puisqu’ils sont à ce jour considérés comme un standard minimum que les entreprises doivent respecter²²³.

Quant aux obligations pesant sur les entreprises, il convient de préciser que les Principes directeurs de l’OCDE ne s’adressent pas à toutes les entreprises mais uniquement aux entreprises multinationales²²⁴. De manière générale, le texte des Principes directeurs recommande aux entreprises d’identifier, de prévenir, d’empêcher ou d’atténuer les incidences négatives dues à leurs propres

²¹⁹ Cf. *supra* pour le contexte d’adoption des Principes directeurs de l’OCDE (Titre 1, Chapitre 1, section 1, §1, A) Les premières références textuelles).

²²⁰ L’avant-propos des Principes directeurs de l’OCDE (2011) précise que ces Principes contiennent des principes et des normes « non contraignants ».

²²¹ Cf. Annexe 4 pour un schéma de la procédure devant le PCN.

²²² Caillet M-C. et Me Ngom G., « *Fiches pédagogiques à l’intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, p.43.

²²³ *Ibid.*, p.37.

²²⁴ Ce terme n’est pas défini précisément par les Principes directeurs de l’OCDE, mais les Principes directeurs considèrent qu’il s’agit généralement d’entreprises ou d’entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu’elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières (Principes directeurs de l’OCDE, Concepts et Principes, I – 4) (2011).

activités ou directement liées à leurs activités lorsque les entreprises n'y ont pas directement contribué²²⁵. Les entreprises doivent en ce sens exercer une diligence raisonnable²²⁶. En outre, les entreprises doivent également encourager leurs partenaires commerciaux à « appliquer des principes de conduite responsable conformes aux Principes directeurs »²²⁷. Au-delà de ces indications générales, il convient d'envisager de manière pratique et concrète certaines mesures que les entreprises peuvent adopter afin d'agir en conformité avec les Principes directeurs de l'OCDE.

La première des obligations résultant du concept de la sphère d'influence d'une entreprise est une obligation de délimitation : l'entreprise doit cartographier sa chaîne d'approvisionnement²²⁸. A cette obligation de délimitation est intrinsèquement liée l'obligation d'identification des risques par l'entreprise. Les audits sont les outils principaux de cette identification²²⁹. Pour être efficaces, ces audits doivent être indépendants et comporter un mécanisme de suivi, il est également nécessaire qu'une partie des audits soit inopinée²³⁰. Afin de se conformer aux Principes directeurs, en matière de respect des droits des travailleurs, une entreprise peut inclure dans les contrats avec ses fournisseurs des clauses imposant le respect des huit conventions fondamentales de l'OIT²³¹. De manière plus générale, une entreprise peut contractualiser ses engagements éthiques²³², les parties prenantes ici visées sont donc les parties prenantes économiques liées contractuellement à l'entreprise multinationale. Il ressort donc que les instruments « publics » prônent le recours aux instruments « privés » tels que le contrat afin d'assurer la bonne mise en œuvre des obligations résultant de la sphère d'influence.

A côté des « obligations » résultant des Principes directeurs de l'OCDE, la norme ISO 26000, qui a expressément recours au concept de la sphère d'influence, pose également un certain nombre d'obligations en la matière.

B) Les « obligations » en matière de sphère d'influence résultant de l'ISO 26000

Tout comme les Principes directeurs de l'OCDE, la norme ISO 26000 est une norme de *soft law*. De plus, contrairement à d'autres normes ISO, l'ISO 26000 n'est pas sujette à certification, ce qui en

²²⁵ Cf. Principes généraux n°10, 11 et 12, des Principes directeurs de l'OCDE (2011).

²²⁶ Principe général n°10, Principes directeurs de l'OCDE (2011).

²²⁷ Principe général n°13, Principes directeurs de l'OCDE (2011).

²²⁸ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, recommandation n°2, p.57.

²²⁹ *Ibid.*, p.60.

²³⁰ *Ibid.*, p.61-62.

²³¹ Il s'agit des Conventions sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, sur le travail forcé de 1930, sur l'abolition du travail forcé de 1957, sur l'âge minimum de 1973, sur les pires formes de travail des enfants de 1999, sur l'égalité de rémunération de 1951, et concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958.

²³² Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, recommandation n°1, p.56.

diminue sa force contraignante. Toutefois, il est possible pour les entreprises d'évaluer leur suivi des recommandations de l'ISO 26000 grâce à l'AFAQ 26000²³³. Cette évaluation permet d'une part en interne de comprendre, évaluer et piloter la responsabilité sociale, et d'autre part, en externe, d'offrir un gage de crédibilité quant à la communication de l'évaluation d'une organisation²³⁴.

La norme ISO 26000 présente, au niveau des obligations qu'elle impose sur les entreprises, un certain nombre de similarités avec les Principes directeurs de l'OCDE. De manière analogue, la première obligation qu'elle impose en matière de sphère d'influence est de délimiter cette dernière. Cette obligation de délimitation doit être précise et mise à jour régulièrement²³⁵. Tout comme les Principes directeurs, elle n'impose pas d'obligation de réparation mais seulement une obligation de prévention²³⁶. L'ISO 26000 impose également une forme de diligence raisonnable comme les Principes directeurs, le terme utilisé est ici celui du devoir de vigilance en matière des droits de l'Homme²³⁷. Ce devoir est conçu comme l'obligation pour une entreprise d'avoir un comportement proactif dans la recherche des risques potentiels d'impacts négatifs de ses activités ou décisions²³⁸. Au niveau des fournisseurs, il existe un outil spécifique mis en place par l'AFNOR, la plateforme ACESIA à destination des entreprises qui permet à ces dernières d'évaluer leurs risques fournisseurs²³⁹. Le recours aux audits est également préconisé afin d'évaluer les sous-traitants et prestataires extérieurs²⁴⁰. Une autre obligation découlant du concept de la sphère d'influence concerne la prévention de la complicité passive²⁴¹, lorsque l'entreprise bénéficie du non-respect des droits de l'homme d'une autre organisation²⁴². L'ISO 26000 préconise en outre le respect des droits civils et politiques sur l'ensemble de la chaîne de valeur, ce qui peut être réalisé par le biais d'analyses d'impacts des activités de l'entreprise, mais également par le biais contractuel et l'insertion de clauses spécifiques concernant ces risques²⁴³. De même, en matière de respect des droits des travailleurs,

²³³ L'AFAQ 26000 fait suite à l'AFAQ 1000NR développé en 2007 et permet d'évaluer le suivi des recommandations de l'ISO 26000 par les organisations, cf. Aubrun M. et al., *ISO 26000 – Responsabilité sociale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.239.

²³⁴ Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.245.

²³⁵ Question centrale n°1 de l'ISO 26000 (Gouvernance de l'organisation), domaine d'action n° 8 (Relations avec les parties prenantes), cf. Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.120.

²³⁶ Rapport Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.19.

²³⁷ ISO 26000 Question centrale n°2 (Droits de l'Homme), domaine d'action n°1 : devoir de vigilance, cf. Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.125.

²³⁸ Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.42.

²³⁹ <http://www.boutique-certification.afnor.org/certification/evaluation-fournisseurs-avec-acesia>.

²⁴⁰ Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.126.

²⁴¹ L'ISO 26000 définit trois niveaux de complicité : active, passive et silencieuse.

²⁴² Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.128.

²⁴³ ISO 26000 domaine d'action n°6 (Droits civils et politiques), question centrale n°2 (Droits de l'Homme), Aubrun M. et al., *op. cit.*, p.133.

l'entreprise doit procéder à des analyses d'impacts de ses activités sur toute sa chaîne de valeur²⁴⁴. L'entreprise doit également promouvoir la responsabilité sociale dans la chaîne de valeur, ce qui peut être fait par le biais d'une politique d'achat spécifique, d'une sensibilisation des partenaires de l'entreprise, mais également par le biais d'audits et de contrôles²⁴⁵. Ces obligations à la charge d'une entreprise ne sont pas exhaustives puisque comme le précise l'ISO 26000, la sphère d'influence doit irriguer toute la politique de responsabilité sociale d'une entreprise²⁴⁶. Ce n'est pas un concept qui doit être pris en compte de temps en temps, mais c'est au contraire un critère de base en matière de responsabilité sociale. L'entreprise qui souhaite être socialement responsable selon les critères de la norme ISO 26000 doit veiller à toujours avoir à l'esprit sa sphère d'influence, à ne pas considérer uniquement ses actions mais toutes les répercussions qu'elles ont sur sa sphère d'influence. Il convient de rappeler que contrairement aux Principes directeurs de l'OCDE, la norme ISO 26000 s'adresse non seulement à toutes les entreprises, qu'elles soient multinationales ou non, mais également aux organisations en général. Son domaine d'application spatial est donc plus large et vise ainsi par exemple les PME. Or force est de constater qu'à l'heure actuelle, les PME ont des difficultés en matière d'identification de leur sphère d'influence²⁴⁷, d'autant plus que ce concept est perçu par ce type d'entreprise comme un terme d'expert²⁴⁸.

Qu'il s'agisse des Principes directeurs de l'OCDE ou bien de l'ISO 26000, ces deux normes internationales, instruments « publics », prônent le recours à la contractualisation de l'éthique. A côté de ces instruments internationaux, il existe des instruments de *soft law* émanant des pratiques des entreprises, qui sont sources d'obligations pour ces dernières en matière de sphère d'influence.

²⁴⁴ ISO 26000 domaine d'action n°8 (Principes fondamentaux et droits au travail), question centrale n°2 (Droits de l'Homme), cf. Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.133.

²⁴⁵ ISO 26000 domaine d'action n°4 (Promotion de la responsabilité sociale dans la chaîne de valeur), question centrale n°5 (Loyauté des pratiques), cf. Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.166.

²⁴⁶ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.41.

²⁴⁷ Méaux F. et Jounot A., *Entreprises performantes et responsables, c'est possible !*, Afnor, 2014, p. 122.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 64.

§2 : Les instruments de *soft law* résultant des pratiques des entreprises

Les entreprises ont recours à plusieurs pratiques afin d’assurer le respect dans leur sphère d’influence de certaines obligations, dans le but d’être elles-mêmes considérées comme socialement responsables. Ces pratiques sont de deux natures : il s’agit d’une part de pratiques unilatérales, qui englobent notamment les codes et chartes éthiques (A), et d’autre part de pratiques bilatérales, il s’agit d’une forme de « contractualisation de l’éthique » (B).

A) *Les pratiques unilatérales : les codes et chartes éthiques*

Les codes de bonne conduite et chartes éthiques ont été tout d’abord développés aux Etats-Unis, où la culture de l’autorégulation a toujours été très présente²⁴⁹. C’est essentiellement grâce à l’adoption du « *Sarbanes-Oxley Act* » en 2002 aux Etats-Unis, que les codes et chartes éthiques ont été diffusés en France, sous la dénomination de « *Standard business code of conduct and ethics* », d’abord par le biais des filiales des entreprises américaines puis par le biais des entreprises françaises cotées aux Etats-Unis²⁵⁰. Il n’existe pas à ce jour de définition unique des codes et chartes éthiques, on considèrera qu’un code évoque plutôt une synthèse de règles, et donc un document d’une certaine longueur, alors qu’une charte évoque plutôt un acte fondateur, et donc un document plus succinct, présentant de grands principes²⁵¹. La différence majeure entre les codes et les chartes réside dans le fait que les premiers s’adressent essentiellement aux dirigeants exécutifs et salariés d’une entreprise, et concernent leurs relations internes mais également leurs relations avec des parties prenantes externes, alors que les chartes s’adressent essentiellement aux parties prenantes externes²⁵². Dans les deux cas, codes et chartes s’appuient en partie sur le concept de la sphère d’influence des entreprises puisqu’ils ont vocation à dépasser le seul cadre de la maison mère. Dans le cadre d’un groupe de sociétés, ils s’adressent aux filiales de la société mère et en deviennent un outil de contrôle de celles-ci²⁵³. Les codes et chartes ont aussi vocation à s’appliquer aux partenaires de l’entreprise comme les fournisseurs, sous-traitants etc. Cette inclusion des partenaires de l’entreprise est notamment justifiée par le fait que ceux-ci véhiculent l’image de l’entreprise²⁵⁴. Ces codes et chartes sont utiles à l’échelle nationale mais essentiels à l’échelle internationale puisqu’ils permettent de palier en partie les insuffisances de la législation des pays d’implantation des fournisseurs ou sous-traitants d’une

²⁴⁹ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 11.

²⁵⁰ *Ibid.*, p.15.

²⁵¹ *Ibid.*, p.16. Il convient de nuancer ce propos : cf. Charte éthique du groupe Pierre Fabre qui fait une trentaine de pages : http://www.pierre-fabre.com/sites/default/files/charte_ethique_frdef.pdf.

²⁵² Lefebvre-Dutilleul V., *op. cit.*, p. 17.

²⁵³ Lefebvre-Dutilleul V., *op. cit.*, p. 290.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 150.

entreprise multinationale²⁵⁵. Les thèmes souvent repris par les codes et chartes éthiques concernent de manière décroissante le respect de l'environnement, les relations de travail, les relations commerciales, la lutte contre la corruption, la qualité des fournisseurs, les conditions de travail, le respect des droits de l'Homme etc.²⁵⁶. Ces codes et chartes sont utilisés pour *influencer* d'autres entreprises partenaires de la maison mère²⁵⁷, mais ils restent majoritairement utilisés par les grandes entreprises et non pas par les PME²⁵⁸.

Ces codes et chartes peuvent être groupés en trois catégories²⁵⁹. De manière décroissante en termes de présence dans les entreprises, on trouve tout d'abord, les « codes de bonnes intentions » dans lesquels les entreprises indiquent les principes qu'elles entendent respecter. La deuxième catégorie est celle des « codes pédagogiques » qui donnent des exemples concrets pour la mise en application des principes qu'ils préconisent de suivre. Enfin, la dernière catégorie est celle des « codes substantiels », qui énumèrent des principes ainsi que des interdictions en les explicitant. Ces codes et chartes ont donc plus vocation à guider qu'à sanctionner.

Les entreprises ont également recours, de manière complémentaire avec les codes de bonne conduite et chartes éthiques, à l'instrument contractuel afin d'influencer un certain nombre de leurs partenaires dans leur chaîne de valeur : ce qui donne lieu à une véritable « contractualisation de l'éthique »²⁶⁰.

B) Les pratiques bilatérales : la « contractualisation de l'éthique »

La « contractualisation de l'éthique » peut se formaliser par plusieurs moyens : soit le partenaire de l'entreprise signera la Charte RSE de cette-dernière, soit une clause spécifique sera insérée dans le contrat liant le partenaire à l'entreprise, ou bien le partenaire devra accepter les conditions générales d'achat de l'entreprise²⁶¹. La contractualisation est donc essentiellement un recours à l'outil contractuel afin que le partenaire respecte un certain nombre d'obligations. La contractualisation permet d'influencer les parties prenantes dans la chaîne de valeur. Le contrat est un outil plus familier

²⁵⁵ Blin-Franchomme M-P., Desbarats I., Jazottes G., Vidalens V., *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Lamy Axe Droit, 2011, p.158.

²⁵⁶ Roquilly Ch., *Analyse des codes éthiques des sociétés du CAC 40 – un vecteur d'intégration de la norme juridique par les acteurs de l'entreprise* cité par Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 76.

²⁵⁷ Etude de l'OCDE, *Codes de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique*, TD/TC.WP (2001) 10/FINAL, n°48, cité par Blin-Franchomme M-P., *et al.*, *op. cit.*, p.159.

²⁵⁸ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 67.

²⁵⁹ Roquilly Ch., *op. cit.*, p. 79-80.

²⁶⁰ Trébulle F-G., *Responsabilité sociale de l'entreprise*, Rép. Sociétés, Dalloz, mars 2003, n°43, cité par Blin-Franchomme M-P. *et al.*, *op. cit.*, p.160.

²⁶¹ Blin-Franchomme M-P. *et al.*, *op. cit.*, p.161.

des juristes que les codes et chartes éthiques, avec également des conséquences juridiques plus familières notamment en cas de non-respect de certaines clauses contractuelles.

En théorie, l'outil contractuel semble être approprié pour que l'entreprise exerce son influence sur ses fournisseurs en leur imposant de respecter un certain nombre d'obligations, puisqu'il traduit la volonté de l'entreprise de prendre en compte sa sphère d'influence. Par exemple, Suez Environnement a recours à un modèle de contrat de Partenariat Public Privé Participatif qui vise à faire participer les parties prenantes locales²⁶². Avec ce contrat, Suez Environnement prend en compte certaines des parties prenantes de sa sphère d'influence. En dépit de cet exemple, force est de constater qu'en pratique, les clauses contractuelles insérées se révèlent d'une utilité limitée en ce qu'elles se contenteront souvent de reprendre des obligations déjà imposées par la loi : il s'agit alors d'une contractualisation d'obligations légales²⁶³. A côté de ces clauses qui se contentent de rappeler ce que la loi prévoit, il existe deux autres types de clauses insérées dans les contrats avec les partenaires de l'entreprise²⁶⁴. La première catégorie de clauses insérées dans ces contrats regroupe des clauses qui limitent la responsabilité de chaque entité. Ce type de clause ne présente que peu d'intérêt en pratique lorsque l'objectif est de responsabiliser les entreprises, puisqu'elles créent des « responsabilités en cascades » qui *in fine* risquent d'aboutir à une irresponsabilité de chaque entité²⁶⁵. La seconde catégorie de clauses est celle des clauses qui imposent de respecter les règles internationales relatives à la lutte contre la corruption, au respect des droits de l'Homme et de l'environnement etc. *A priori* ces clauses présentent plus d'intérêt, seulement, en pratique, elles aboutissent au même résultat d'irresponsabilité puisque peu ou aucune sanction n'est en général prévue en cas de violation²⁶⁶. Il semble alors difficile de parler de réelles « obligations » juridiques imposées aux partenaires, puisqu'aucune responsabilité juridique ne peut en découler. L'insertion de clauses prônant le respect de certains principes par le partenaire de l'entreprise peut s'avérer inefficace puisque ces clauses se trouveront mises à mal par d'autres clauses contractuelles qui nuisent aux objectifs environnementaux et sociaux, c'est alors l'économie générale du contrat qui est mise à mal²⁶⁷. D'autre part, il est important que les maisons mères ne délèguent pas entièrement leur responsabilité sur leurs

²⁶² Exemple cité par Queinnec Y., « La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif », in *Dossier : Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.68.

²⁶³ Hautereau-Boutonnet M., « Les achats durables des entreprises » in *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, Hautereau-Boutonnet M. (dir.), PUAM, 2014, p.312.

²⁶⁴ Queinnec Y. (dir. Bourdon W.), *Chaîne d'approvisionnement et responsabilité, des moyens juridiques pour lier les sociétés mères*, Asso. Sherpa, novembre 2007, p.20.

²⁶⁵ Queinnec Y. (dir. Bourdon W.), *Chaîne d'approvisionnement et responsabilité, des moyens juridiques pour lier les sociétés mères*, Asso. Sherpa, novembre 2007, p.20.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, p. 17.

fournisseurs et partenaires par le biais de clauses contractuelles, le PCN français recommande ainsi que les relations entre donneurs d'ordre et fournisseurs soient équilibrées²⁶⁸.

Après avoir envisagé les principaux instruments de *soft law* qui sont créateurs d'obligations dans la sphère d'influence des entreprises, il convient d'envisager les raisons pour lesquelles ces instruments de *soft law* sont privilégiés au détriment de la *hard law*.

Section 2

La soft law privilégiée au détriment de la hard law en tant que créatrice d'« obligations »

Si le droit souple est privilégié par rapport au droit dur par les entreprises, mais également par les instruments internationaux, c'est essentiellement parce que le droit souple présente un certain nombre d'avantages par rapport au droit dur et qu'il permet de combler les lacunes de ce dernier. Un des atouts de la *soft law* est qu'il présente une force contraignante relative (§1). Le droit dur est nettement plus contraignant, mais il demeure à ce jour un support minoritaire des obligations des entreprises en matière de sphère d'influence (§2).

§1 : La force contraignante relative de la *soft law*

Le droit souple présente une double forme de force contraignante : une force contraignante économique tout d'abord, par le biais notamment de sanctions de nature économique (A), mais également une contrainte juridique (B), puisque certains manquements au droit souple peuvent être sanctionnés par le droit dur.

A) La contrainte économique

Comme vu précédemment, les codes et chartes peuvent parfois se contenter de contractualiser des obligations légales. Au-delà de la sanction étatique ordinaire, les codes et chartes doublent cette sanction par une sanction économique qui s'avère bien plus « redoutable » dans un secteur où la recherche de profit est primordiale²⁶⁹. Les codes et chartes éthiques sont notamment utilisés comme

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 59.

²⁶⁹ Deumier P., *Codes de conduite, chartes et autres règles éthique*, in *Libre droit, Mélanges Letourneau*, Dalloz, 2007, p.349, cité par Blin-Franchomme M-P. *et. al.*, *op. cit.*, p.159.

des outils de communication par les entreprises que ce soit vis-à-vis de leurs actionnaires ou de la société civile et en particulier auprès des ONG²⁷⁰. Les ONG agissent souvent de leur propre initiative par le biais d'enquêtes et de rapports afin de vérifier si les engagements des entreprises sont effectivement tenus²⁷¹. En cas de non-respect, les ONG procèdent généralement à des campagnes publiques qui auront des effets négatifs pour l'entreprise²⁷². Il existe donc un risque pour l'entreprise qui ne se conformerait pas à son code de bonne conduite ou à sa charte éthique : le risque de réputation. La réputation est un terme très utilisé par les instruments de RSE, cependant aucun ne la définit²⁷³. De manière générale, la réputation est la manière dont quelque chose ou quelqu'un est considéré, c'est également une opinion favorable ou défavorable²⁷⁴. Le risque de réputation est le risque pour une entreprise, essentiellement financier, de voir son image de marque ternie par des scandales ou controverses, notamment en matière sociale, environnementale et de gouvernance²⁷⁵. Lorsqu'aucune autre forme de sanction n'existe, le risque de réputation est parfois le seul outil pour assurer le respect de ses obligations par une entreprise²⁷⁶. Pour qu'une entreprise évite ce risque, il est essentiel qu'elle ne « surcommunique » pas en matière d'éthique, c'est-à-dire qu'elle n'induisse pas en erreur par sa communication quant à son niveau réel de conformité et d'éthique²⁷⁷. Elle évite ainsi une sorte « d'effet boomerang » de sa communication qui au final viendrait ternir plus qu'améliorer son image²⁷⁸. En outre, avec la montée en puissance des réseaux sociaux²⁷⁹, les entreprises possèdent une « e-réputation », sorte de sous-distinction de leur réputation globale, mais qui est encore plus difficile à contrôler du fait notamment que les acteurs de la société civile peuvent directement s'adresser aux entreprises par le biais des réseaux sociaux²⁸⁰. Cette e-réputation est d'autant plus importante lorsqu'est envisagé le concept de la sphère d'influence d'une entreprise, puisque, grâce aux réseaux sociaux, les agissements négatifs d'une entreprise par le biais de ses filiales ou partenaires

²⁷⁰ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 292.

²⁷¹ Cailliet M-C. et Me Ngom G., « *Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, p. 48.

²⁷² Cf. par exemple l'action de l'ONG Greenpeace de diffusion d'une vidéo sur internet dénonçant les agissements de Nestlé qui se fournissait en huile de palme auprès de fournisseurs détruisant la forêt indonésienne, Queinnec Y., « *Les relations ONG/entreprises – Une dynamique contractuelle au service de l'environnement* », in *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, Hautereau-Boutonnet M. (ss. La dir.), PUAM, 2014, p.162.

²⁷³ Alamovitch S., Guedj P-S., Hazra S., Queinnec Y., Voisin S., « *Soft law violation & liability: Towards Fiduciary Duty 2.0* », Kepler Cheuvreux, Business Ethics, ESG, 16 juin 2014, p. 42.

²⁷⁴ Larousse illustré, 2002.

²⁷⁵ Alamovitch S. *et al.*, *op. cit.*, p. 42.

²⁷⁶ C. Malecki, « *La transparence environnementale à la charge des sociétés* », in (dir.) Fonbaustier L. et Magnier V., *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.119.

²⁷⁷ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 292.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ Facebook compte 1,55 milliard d'utilisateurs dans le monde en 2016, Instagram 400 millions et Twitter 307 millions : <http://www.blogdumoderateur.com/50-chiffres-medias-sociaux-2016>.

²⁸⁰ Alamovitch S. *et al.*, *op. cit.*, p. 46.

économiques (fournisseurs et sous-traitants) pourront être mis à jour de manière beaucoup plus instantanée et ainsi affecter directement la maison mère.

Lorsqu'une entreprise a recours à la « contractualisation de l'éthique » avec ses partenaires économiques, il existe également un risque économique pour le partenaire résultant de l'éventuelle rupture de la relation contractuelle²⁸¹. Il convient de préciser que cette rupture n'est pas sans risque pour l'entreprise qui en décide puisque celle-ci pourrait tomber sous la qualification de rupture brutale de relations commerciales établies²⁸². L'entreprise qui souhaiterait mettre fin à sa relation contractuelle en raison du manquement de son partenaire aux obligations contractuelles ou aux obligations présentes dans un code ou charte éthique devra être vigilante quant au respect d'un éventuel préavis figurant dans le contrat, puisque c'est bien la brutalité de la rupture qui est sanctionnée par le droit commercial et non la rupture elle-même.

Le risque de rupture de la relation contractuelle, s'il est économique paraît également être proche d'un risque juridique, car le contrat est un outil juridique. Cela illustre la proximité qui existe entre les contraintes économique et juridique du droit souple.

B) La contrainte juridique

A priori, il pourrait être considéré qu'il n'existe pas de force contraignante de nature juridique résultant d'instruments de *soft law*, cependant cela serait oublier que certains instruments supports de la *soft law* sont des objets connus du droit positif comme notamment le contrat. Si l'entreprise a recours au contrat pour formaliser les obligations qui devront être respectées par les parties prenantes dans sa sphère d'influence, la première conséquence juridique est celle de l'opposabilité de cette obligation puisque l'engagement contractuel sera opposable aux parties²⁸³. Dès lors, en cas d'inexécution de son obligation par une des parties, les mécanismes juridiques comme notamment la responsabilité contractuelle pourront être mis en œuvre. Si les codes et chartes formalisent des obligations légales, il est aussi à craindre une sanction étatique en cas de manquements aux obligations qui y sont édictées.

Au-delà de l'opposabilité aux partenaires contractuels de l'entreprise, les salariés de l'entreprise pourront invoquer les codes et chartes éthiques à l'encontre de leur employeur sur le fondement jurisprudentiel de l'engagement unilatéral de l'employeur, à condition que la rédaction du code soit suffisamment précise pour que le juge puisse caractériser un engagement de la part de l'employeur²⁸⁴. Cette précision fera malheureusement défaut dans la majorité des codes et chartes puisque les

²⁸¹ Blin-Franchomme M-P. *et. al.*, *op. cit.*, p.161.

²⁸² Art L. 442-6, I, 5° C. com.

²⁸³ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 165.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 167.

engagements y sont inscrits d'une manière assez vague²⁸⁵. Certains auteurs vont jusqu'à considérer que ces codes et chartes éthiques, lorsqu'ils fondent un engagement unilatéral, peuvent créer une sorte de « droit de retrait » des salariés²⁸⁶. Le salarié pourrait ainsi refuser d'exercer une mission si elle s'avérait contraire à un des engagements pris par son employeur dans le code de conduite ou la charte éthique de l'entreprise.

A côté de l'opposabilité aux partenaires contractuels et aux salariés de l'entreprise, le droit souple, auquel a recours une entreprise, peut également avoir des conséquences juridiques à l'encontre de parties prenantes hors de sa sphère contractuelle mais aussi dans sa sphère d'influence, c'est-à-dire vis-à-vis des consommateurs. Aux Etats-Unis, la célèbre affaire *Nike contre Kasky* illustre la force contraignante juridique de la *soft law* à l'égard des consommateurs, et plus précisément des codes de bonne conduite. M. Kasky a poursuivi *Nike* pour publicité mensongère, et la Cour Suprême de Californie lui a donné raison en ce qu'elle a décidé que le non-respect d'un engagement pris dans un code de bonne conduite peut être sanctionné sur le fondement de la publicité mensongère²⁸⁷. Le non-respect du code de bonne conduite concernait en l'espèce de mauvais traitements infligés aux employés de sous-traitants de *Nike*²⁸⁸. Il n'y a pour l'instant pas de décision similaire en France. Les consommateurs français pourraient recourir à l'article L.121-1-1 du Code de la consommation qui considère qu'est constitutif d'une pratique commerciale trompeuse le fait pour un professionnel de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas²⁸⁹ ou encore le fait d'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas²⁹⁰.

Si l'on s'éloigne du cadre des codes et chartes éthiques, et que l'on considère la force contraignante de la *soft law* en général, il est intéressant de noter que la Cour d'appel de Paris dans un arrêt *W.*²⁹¹ s'est servie de la *soft law* afin d'éclairer une question de responsabilité en droit des sociétés²⁹². Cela confirme l'approche qui avait été initiée un peu plus tôt par la Cour de cassation dans l'affaire de l'*Erika*, où elle avait considéré responsable la société Total pour la violation d'un

²⁸⁵ Caillet M-C. et Me Ngom G., « Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones », Association Sherpa, 2010, p. 50.

²⁸⁶ Lefebvre-Dutilleul V., *op. cit.*, p. 68.

²⁸⁷ *Kasky c. Nike* (2002), 27 Cal. 4th 939 (n°S087859, 2 mai 2002), cité par Queinnec Y., « La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif », in *Dossier : Entreprise et développement durable*, Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.67.

²⁸⁸ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 151.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 171.

²⁹⁰ Art. L.121-1-1, 3° C. conso.

²⁹¹ CA Paris, 19 déc. 2013, n° 12/22644 (JurisData n° 2013-033645 ; JCP E 2014, 1193 ; Rev. sociétés 2014, p. 306, note A. Viandier ; Dr. sociétés 2014, comm. 117, M. Roussille ; BRDA 2014, n° 4, p. 18).

²⁹² Trébulle F-G., *Chron. Entreprise et développement durable*, n° 7, 12 Février 2015, 1085.

engagement volontaire de contrôle de l’état des navires²⁹³. Cela témoigne des liens qui existent de plus en plus entre droit souple et droit dur.

La *soft law* possède donc une force contraignante à la fois juridique et économique, ce qui en fait un instrument privilégié pour les entreprises en matière de sphère d’influence. Cependant le droit dur, qui est plus contraignant que le droit souple, n’est pas totalement absent dans ce domaine même s’il demeure minoritaire.

§2 : La *hard law* : support plus contraignant mais minoritaire

Le droit dur est un outil minoritaire mais néanmoins utilisé en tant que créateur d’obligations pour les entreprises dans leur sphère d’influence. L’obligation phare en la matière est l’obligation de *reporting* extra-financier (A). Certains regrettent que le droit dur ne soit pas plus présent dans la RSE en général et en matière de sphère d’influence en particulier, en affirmant que la *hard law* est un outil nécessaire (B).

A) L’obligation de *reporting* extra-financier

Le *reporting* est le devoir d’information, de rendre compte, d’une entreprise envers ses parties prenantes. C’est ainsi qu’une entreprise démontre son respect des principes de redevabilité, qui est un des principes figurant dans la norme ISO 26000²⁹⁴. Il existe plusieurs types de *reporting*, mais en matière de sphère d’influence c’est au *reporting* extra-financier ou *reporting* environnemental, social et de gouvernance (ESG) qu’il convient de s’intéresser. C’est tout d’abord par une démarche volontaire que les entreprises ont, au début des années 1970, développé une pratique de *reporting* environnemental et social²⁹⁵. Ce type de *reporting* a connu une croissance importante depuis le milieu des années 1990, notamment en Europe grâce à l’impulsion ou à l’accompagnement des instances européennes²⁹⁶. En effet, dès le début des années 2000, la Commission européenne recommandait la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports annuels des sociétés²⁹⁷. La France a été un des premiers pays européens à traduire cette obligation de *reporting* extra-financier dans le droit dur. Ainsi avec l’adoption de la loi n°2001-420 sur les nouvelles régulations économiques (NRE)²⁹⁸, les entreprises cotées ont l’obligation d’intégrer dans leur rapport annuel des informations sur la manière dont elles prennent en compte les conséquences

²⁹³ Crim. 25 sept. 2012, Bull. crim. n° 198, cf. Hannoun C. et Schiller S., « *Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d’ordre ?* », Revue de droit du travail, Dalloz, 2014, p.441.

²⁹⁴ Aubrun M. et al., *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010, p.99.

²⁹⁵ Bourdon W. et Queinnec Y., *Entreprises transnationales et droits de l’homme : à la recherche de combinaisons normatives adaptées*, JEDH n°2, avril 2013, p. 179.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ Rapport du 30 mai 2001 de la Commission européenne recommandant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports annuels des sociétés, cf. Germain M. et Magnier V., *Traité de droit des affaires*, Tome 2, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 21e édition, 2014, p.904.

²⁹⁸ Art. L. 225-102-1 C. com.

environnementales et sociales de leurs activités²⁹⁹. Depuis la loi dite Grenelle II, cette obligation concerne également les entreprises dont le total du bilan ou le chiffre d'affaires excède 100 millions d'euros et qui emploient plus de 500 salariés. D'autres informations doivent aujourd'hui être incluses dans ce rapport comme les conséquences de l'activité de l'entreprise sur le changement climatique³⁰⁰, les engagements sociétaux de l'entreprise en faveur du développement durable³⁰¹, de l'économie circulaire³⁰² et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités³⁰³. S'il est utile que ce rapport soit exhaustif et précis, plutôt que se limitant à de simples déclarations de principe, la variété des informations est aujourd'hui telle que l'expression de rapport « fourre-tout » paraît quelque peu appropriée³⁰⁴. Il ne faudrait pas que le législateur rende ce rapport inintelligible, ce qui serait contre-productif dans la recherche de responsabilisation des entreprises.

Dans la continuité d'autres textes européens³⁰⁵, une directive européenne a récemment été adoptée afin de favoriser la publication par les entreprises d'informations extra-financières³⁰⁶. Ce texte met l'accent sur le recours à des audits indépendants afin d'évaluer la conformité à cette obligation³⁰⁷. De manière très intéressante, ce texte recommande « d'inclure des informations sur les procédures de diligence raisonnée mises en œuvre par l'entreprise, ainsi que, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, en ce qui concerne sa *chaîne d'approvisionnement et de sous-traitance*, afin d'identifier, de prévenir et d'atténuer les *incidences négatives existantes et potentielles* »³⁰⁸ (emphase ajoutée). La directive européenne fait donc clairement référence au concept de la sphère d'influence et au devoir de diligence raisonnable. Ici aussi, le texte européen utilise le seuil de 500 salariés comme seuil à franchir pour que ces obligations puissent être applicables, ce que certains auteurs considèrent comme insatisfaisant sauf en matière d'impact social³⁰⁹. Cette directive vise aussi les groupes de sociétés et prévoit une sorte de déclaration extra financière consolidée puisque les filiales seront exemptées de déclaration si la mère y a procédé³¹⁰. Une fois de plus, cela conforte l'idée selon laquelle la sphère d'influence est prise en compte par le droit, puisque le cadre de l'autonomie juridique des entreprises est une fois de plus dépassé pour prendre en compte la réalité économique de la structure. Il résulte

²⁹⁹ Caillet M-C. et Me Ngom G., « *Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, p. 54.

³⁰⁰ Ajouté par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

³⁰¹ Ajouté par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II.

³⁰² Ajouté par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

³⁰³ Ajouté par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

³⁰⁴ Cozian M., Viandier A. et Deboissy F., *Droit des sociétés*, 28e édition, Lexis Nexis, 2015, p.356-357.

³⁰⁵ Directives 2003/51 et 2013/34.

³⁰⁶ Directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 sur la publication d'informations extra-financières, les Etats membres ont jusqu'au 6 décembre 2016 pour procéder à sa transposition.

³⁰⁷ Trébulle F-G., *Chron. entreprise et développement durable*, JCP E., 2015, 1070.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ *Ibidem*.

donc que le concept de sphère d’influence crée des obligations dépassant le seul cadre du droit souple, car le droit dur intègre peu à peu, notamment par le biais des textes européens, ces obligations. Ce recours à la *hard law* souligne toute la nécessité de cette forme de droit, la *soft law* ne pouvant à elle seule être suffisante pour contraindre de manière efficiente les entreprises dans le domaine de l’ESG.

B) La nécessité de la *hard law*

Il n’est pas surprenant que les entreprises aient eu recours au droit souple en matière de sphère d’influence, puisque le droit dur ne reconnaît pas nombre des principes qui en découlent comme le groupe de sociétés ou même le concept d’entreprise multinationale. Les normes juridiques « glissent » sur les entreprises multinationales et n’ont pas de prise sur elles³¹¹. Cependant il semble qu’à l’heure actuelle les limites de l’autorégulation en matière de RSE aient été atteintes³¹². La multiplication des normes de *soft law* engendre un double risque, d’une part, un risque de « cacophonie » préjudiciable à la sécurité juridique, et d’autre part un risque de dévaluation de la règle juridique³¹³. Certains vont même jusqu’à considérer que la RSE a conduit à une « marchandisation du droit », les entreprises ayant combiné l’espace économique et l’espace juridique³¹⁴.

Cette « cacophonie » est créatrice d’insécurité juridique. Par exemple, si une entreprise a recours à des codes de bonne conduite et chartes éthiques, dont elle impose le respect à ses partenaires économiques, plusieurs risques juridiques se présentent à elle. Tout d’abord, le risque de tomber sous la qualification d’un abus de position dominante, ou bien de rupture brutale de relations commerciales établies, ou encore de direction de fait si elle contrôle trop étroitement ses partenaires³¹⁵. Puisque ces obligations en matière de sphère d’influence ne sont encore que trop peu prévues par le droit positif, ce recours à la *soft law* peut s’avérer problématique puisqu’il risque de heurter des concepts du droit dur. Cette situation apparaît être totalement contradictoire et contre-productive : ce que la RSE prône d’un côté risque de tomber sous le coup de sanctions juridiques de l’autre. Si le risque juridique est plus grand, une entreprise aura intérêt à privilégier la conformité à ses obligations juridiques plutôt qu’à ses obligations de RSE. Afin d’éviter que les entreprises n’aient à faire ce genre de choix, il apparaît urgent que les législateurs s’emparent de ces questions afin que l’ensemble du droit soit cohérent.

³¹¹ Rapport Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d’influence » dans le contexte du respect des droits de l’homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d’application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.24.

³¹² Magnier V., « Développement durable et gouvernance des sociétés », in (dir.) Fonbaustier L. et Magnier V., *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p. 105-106.

³¹³ Daugareilh I., « Le droit à l’épreuve de la RSE », in (dir.) Gendron C. et Girard B., *Repenser la responsabilité sociale de l’entreprise*, Armand Colin, 2013, p. 202.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ Lefebvre-Dutilleul V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012, p. 152.

A côté de ce risque de dérégulation par l'autorégulation, c'est également l'absence de sanction en matière de droit souple qui rend nécessaire le recours à la *hard law*. La *soft law*, « c'est un droit qui guide au lieu de sanctionner »³¹⁶. Les limites de ce manque de force contraignante sont visibles dans des drames tels que celui du Rana Plaza, puisque les codes et chartes éthiques des entreprises n'auront pas suffi à l'éviter³¹⁷. Ce drame est d'ailleurs évoqué par les parlementaires français ayant adopté le 21 février 2014 une résolution européenne sur la publication d'informations non financières par les entreprises constatant « l'urgence d'un cadre européen harmonisé et *contraignant* de transparence des informations » (emphase ajoutée)³¹⁸. Les parlementaires ont particulièrement insisté sur la nécessité « d'assurer la transparence tout au long de la chaîne de production » et le besoin de règles de diligence raisonnable³¹⁹. A l'heure actuelle, un tel devoir de vigilance est discuté devant le Sénat, sans que la proposition de loi n'ait pour l'instant abouti.

Les obligations en matière de sphère d'influence résultent essentiellement du droit souple à ce jour. Si dans un premier temps cette situation était satisfaisante puisqu'elle comblait ainsi des lacunes du droit dur, il apparaît à ce jour que les limites de l'autorégulation aient été atteintes. Afin d'éviter que de nouveaux drames ne se produisent, il est indispensable de formaliser dans le droit positif des obligations juridiques pour les entreprises au sein de leur sphère d'influence, afin que les concepts juridiques ne soient plus des moyens pour celles-ci d'échapper à des obligations morales et éthiques. La formalisation dans le droit dur des obligations qui résultent pour l'instant de la *soft law*, permettrait également aux victimes d'obtenir réparation de leur(s) préjudice(s).

³¹⁶ Vallaeys F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013, p. 246.

³¹⁷ Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement, 2 déc. 2013, p.56, le PCN constatait que de nombreuses entreprises du secteur textile-habillement disposent de codes et chartes éthiques.

³¹⁸ Trébulle F-G., *Chron. entreprise et développement durable*, JCP E., 2015, 1070.

³¹⁹ *Ibidem*.

CHAPITRE 2

DE LEGE FERENDA : L'EMERGENCE DU DEVOIR DE VIGILANCE DANS

LA HARD LAW

Le devoir de vigilance possède plusieurs synonymes qui varient selon les outils qui utilisent ce concept : diligence raisonnable ou « *due diligence* »³²⁰, obligation ou devoir de vigilance³²¹. Toutes ces expressions renvoient au même concept : celui d'une obligation de moyens pesant sur les entreprises visant à « identifier, prévenir et atténuer les effets négatifs sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels qui résultent de [leur] décisions et activités »³²². C'est donc un comportement proactif de la part de l'entreprise qui est visé par ce devoir de vigilance³²³. Il a été vu précédemment que ce devoir de vigilance n'était pas concurrent du concept de la sphère d'influence mais complémentaire³²⁴ : la sphère d'influence permet de délimiter le périmètre de la responsabilité d'une entreprise, et le devoir de vigilance est un des devoirs pesant sur l'entreprise au sein de celui-ci. Sphère d'influence et devoir de vigilance sont notamment utilisés de manière conjointe par la norme ISO 26000³²⁵. En 2013, la CNCDH recommandait l'adoption par la France d'une obligation légale, et par conséquent contraignante, de diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme pesant sur les entreprises pour leurs activités et celles de leurs filiales et partenaires commerciaux en France comme à l'étranger³²⁶. Quatre propositions de loi identiques ont été déposées en novembre 2013 visant à créer une présomption de responsabilité des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales et sous-traitants³²⁷, mais elles n'ont finalement pas vu le jour. Une nouvelle proposition a été déposée le 11 février 2015 devant l'Assemblée nationale, elle a été transmise pour deuxième lecture devant le sénat le 24 mars 2016³²⁸. Il convient d'envisager l'étude de cette proposition de loi (Section 1) avant d'envisager des propositions pour un devoir de vigilance plus efficient (Section 2).

³²⁰ Expression employée par les Principes directeurs de l'OCDE (2011), et par les Principes directeurs des Nations Unies.

³²¹ Expression employée par la norme ISO 26000.

³²² Brabant S. et Queinnec Y., « *De l'art et du devoir d'être vigilant* », RLDA 2013, n°88, p.48.

³²³ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.42.

³²⁴ Cf. *supra*.

³²⁵ Aubrun M. *et al.*, *op. cit.*, p.42.

³²⁶ Avis sur les enjeux de l'application par la France des principes directeurs des Nations Unies, 24 octobre 2013, cf. Cossart S. et Lapin R., « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies* », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

³²⁷ Hannoun C. et Schiller S., « *Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre ?* », Revue de droit du travail, Dalloz, 2014, p.441.

³²⁸ <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl14-376.html>.

Section 1

Vers l'adoption d'une proposition de loi relative au devoir de vigilance

La proposition de loi n'est à l'heure actuelle toujours pas formellement adoptée car elle est en phase de deuxième lecture devant le Sénat, et le texte peut subir de nouvelles modifications voire même ne pas être adopté³²⁹, ce qui serait fort regrettable. Ce sont donc avec les informations disponibles à ce jour qu'il faudra étudier d'une part le champ d'application du devoir de vigilance résultant de cette proposition de loi (§1) puisque le devoir de vigilance doit s'inscrire dans un périmètre donné. Puis d'autre part, il conviendra d'étudier la mesure envisagée par la proposition de loi afin que les entreprises satisfassent à leur obligation, c'est-à-dire la mise en place d'un plan de vigilance (§2).

§1 : Le champ d'application du devoir de vigilance

Le champ d'application du devoir de vigilance tel que résultant de la proposition de loi n'utilise pas le concept de sphère d'influence comme critère de délimitation, mais il s'en inspire fortement puisque le champ d'application vise d'une part les sociétés mères et donc les relations capitalistiques (A) et d'autre part les entreprises donneuses d'ordre, et donc les relations commerciales (B).

A) Les relations capitalistiques : la notion de société « contrôlée »

Les quatre propositions de loi de novembre 2013 visaient « toute entreprise » ayant des filiales ou ayant recours à des sous-traitants³³⁰. En matière de relations capitalistiques, le texte pêchait par son imprécision puisque le terme de filiale n'était pas défini. Fallait-il l'entendre au sens du droit des sociétés³³¹, c'est-à-dire comme une société dont le capital est détenu à 50% par une autre société ? Certains considéraient qu'il fallait au contraire comprendre le terme de filiale de manière plus large, dans le sens d'une société sur laquelle une autre exerce une « influence notable »³³². La proposition de loi de février 2015 essaie de remédier à ce défaut d'imprécision³³³. Elle ne définit pas le terme de filiale, mais elle définit le terme de « société contrôlée », en se référant à l'article L. 233-16 du Code de commerce. Cet article distingue deux types de contrôle. D'une part, il vise le contrôle exclusif, qui peut résulter soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ; soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ; soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le

³²⁹ Le texte a été rejeté en première lecture devant le Sénat le 18 novembre 2015, cf. <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl14-376.html>.

³³⁰ Cf. Annexe 5 et <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion1519.pdf>.

³³¹ Cf. art. L. 233-1 C. com.

³³² Brabant S. et Queinnec Y., « De l'art et du devoir d'être vigilant », RLDA 2013, n°88, p.50.

³³³ Cf. Annexe 6.

droit applicable le permet. D'autre part, cet article vise l'hypothèse du contrôle conjoint qui résulte du partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires. Il est à noter que cet article ne se réfère plus à la notion d'« influence notable »³³⁴. Il résulte de plus des débats parlementaires que ce devoir de vigilance ne s'étendait pas aux sociétés sur lesquelles serait exercée une influence notable³³⁵.

La société doit remplir d'autres conditions afin de se voir imposer un devoir de vigilance. Elle doit ainsi, à la clôture de deux exercices consécutifs, employer elle-même et par le biais de ses filiales, directes ou indirectes, au moins cinq mille salariés si leurs sièges sociaux sont en France. Cette condition est portée à dix mille salariés si les sièges sociaux sont situés en France ou à l'étranger. Ce ne sont donc que les très grosses entreprises qui seront soumises à ce devoir de vigilance, ce qui est regrettable, puisqu'il a été vu que même les PME possèdent une sphère d'influence. L'insertion de ce seuil est toutefois compréhensible dans le sens où les grandes entreprises ont les moyens financiers et juridiques d'exercer leur devoir de vigilance, ce qui peut être plus problématique pour une PME. Cependant, sans chercher à englober les PME, le législateur aurait pu au moins faire en sorte que ce seuil corresponde à celui instauré par la directive du 22 octobre 2014 sur la publication d'informations extra financières. Le seuil fixé par cette dernière est de 500 salariés. Certains auteurs relèvent que cette situation, dans l'hypothèse où la proposition de loi serait adoptée, conduirait à un hiatus puisque certaines entreprises seraient soumises à une obligation de transparence résultant de la directive mais ne seraient pas soumises à un devoir de vigilance, et n'auraient donc pas à établir de plan de vigilance³³⁶. On peut également se questionner sur la pertinence de recourir une fois de plus au critère du nombre de salariés pour la création d'obligations pesant sur les entreprises, certains ayant déjà fait remarquer que ce critère était insatisfaisant sauf en matière d'impact social³³⁷. L'insertion de seuils si élevés en termes de nombre de salariés vient traduire la concession faite par les rédacteurs du texte à l'égard des lobbies économiques³³⁸. La situation de cette obligation dans le Code de commerce semble également restreindre le champ d'application de celle-ci puisqu'elle serait insérée dans le Chapitre V du Titre II du Livre II relatif aux sociétés anonymes. Ce ne sont donc pas toutes les sociétés qui seront soumises à ce devoir de vigilance mais seulement les sociétés anonymes. Les sociétés en commandite par actions (SCA) sont également visées par renvoi, mais la situation est moins claire en matière de sociétés par actions simplifiées (SAS), une clarification est souhaitable en la matière³³⁹. Les propositions de loi de novembre 2013 visaient quant à elles à insérer ce devoir de vigilance dans le

³³⁴ Art. 2, ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants.

³³⁵ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2578/CIION-DVP/CD38.asp>.

³³⁶ Cuzacq N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I », Recueil Dalloz, 2015 p.1049.

³³⁷ Trébulle F-G., Chron. Entreprise et développement durable, JCP E., 2015, 1070, à propos de la directive du 22 octobre 2014.

³³⁸ Cuzacq N., *op. cit.*, p.1049.

³³⁹ *Ibidem*.

Titre III du Livre II du Code de commerce relatif aux dispositions communes aux diverses sociétés commerciales.

Ce devoir de vigilance ne concerne pas uniquement les groupes de sociétés, mais vise également les entreprises avec lesquelles une entreprise donneuse d'ordre entretient des relations commerciales.

B) Les relations commerciales : de « l'influence déterminante » aux « relations commerciales établies »

La proposition de loi de 2015 n'évoque le concept de sphère d'influence qu'implicitement, la seule référence explicite étant présente dans l'exposé des motifs de la proposition de loi³⁴⁰. Dans sa version initiale du 11 février 2015, la proposition de loi visait à s'appliquer non seulement aux sociétés mères de groupes de sociétés, mais également aux sociétés exerçant une « influence déterminante » sur leurs sous-traitants ou fournisseurs³⁴¹, ce qui est plus large que les propositions de loi du 6 novembre 2013 qui ne visaient que les sous-traitants³⁴². La notion d'influence est désormais absente du corps du texte, puisqu'un amendement a été adopté en vue de substituer aux termes « influence déterminante » les termes de « relations commerciales établies ». Cet amendement a été déposé par la Commission du développement durable, dont le rapporteur justifie cette modification sémantique en se référant à un exemple : la notion d'influence déterminante serait inopérante dans le cas d'un fournisseur pour lequel la commande ne représenterait qu'une part minimale de son chiffre d'affaires³⁴³. Les rédacteurs du texte avaient à l'esprit les drames récents impliquant les fournisseurs de grands groupes européens, puisqu'il est fait expressément référence dans l'exposé de cet amendement au drame du Rana Plaza. Il est précisé que la notion d'influence déterminante aurait été inopérante en l'espèce puisque le Rana Plaza était sollicité par une pluralité de groupes internationaux³⁴⁴. La notion de relation commerciale établie est connue du droit commercial en matière de pratiques restrictives de concurrence. Est ainsi considéré comme une pratique restrictive de concurrence le fait de rompre brutalement une relation commerciale établie³⁴⁵. Le texte même de l'article de la proposition de loi ne vise pas l'article L. 442-6 du Code de commerce, mais l'exposé de l'amendement s'y réfère et mentionne également la jurisprudence développée à ce sujet. On peut donc légitimement penser que la jurisprudence applicable en matière de rupture des relations commerciales établies sera utilisée en matière de devoir de vigilance. La relation commerciale est envisagée de manière large par la jurisprudence, il suffit que la relation porte sur la fourniture d'un produit ou d'une prestation de service³⁴⁶. La relation commerciale doit en outre être

³⁴⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Cf. Annexe 5.

³⁴³ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2578/CION-DVP/CD39.asp>.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ Art. L. 442-6, I, 5° C. com.

³⁴⁶ Cass. com., 16 nov. 2008, n° 07-18.050, cf. Fourgoux J-L., *Transparence et pratiques restrictives de concurrence*, JCl. Commercial, Fasc. 281, Lexis Nexis, 2016.

établie, ce que la Cour de cassation entend comme une relation ayant un caractère « suivi, stable et habituel »³⁴⁷.

L’avantage de l’insertion de la notion de « relations commerciales établies » plutôt que « d’influence déterminante » réside tout d’abord dans le fait que cette notion est bien connue de la jurisprudence mais également des entreprises³⁴⁸, et qu’*a priori* cette jurisprudence pourra être utilisée en matière de devoir de vigilance, d’autre part, cela permet d’étendre le périmètre de l’obligation de vigilance³⁴⁹, ce qui est essentiel si l’on ne souhaite pas réduire cette obligation à une peau de chagrin étant donné les seuils au niveau des effectifs salariés qui sont déjà très élevés. Si certains regretteront que ce texte ne se réfère pas à la notion de sphère d’influence, il est important de garder à l’esprit qu’« il faut parfois polir les concepts de la *soft law* avant de les intégrer dans la *hard law* »³⁵⁰, et que cette notion est encore trop floue pour devenir « le sémaphore des juges »³⁵¹.

Le devoir de vigilance résultant de la proposition de loi vise donc à s’appliquer aux sociétés mères mais également aux entreprises donneuses d’ordre, ou plus précisément aux entreprises ayant des relations commerciales établies avec leurs fournisseurs et sous-traitants. Ce devoir de vigilance se traduit dans la proposition de loi par la mise en œuvre d’un plan de vigilance au niveau de la société mère ou de la société donneuse d’ordre.

³⁴⁷ Cour de cassation, Rapport annuel pour l’année 2009, p. 306, cité par Fourgoux J-L., *Transparence et pratiques restrictives de concurrence*, JCl. Commercial, Fasc. 281, Lexis Nexis, 2016.

³⁴⁸ Cuzacq N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre : Acte II, scène I », Recueil Dalloz, 2015 p.1049.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Cuzacq N., *op. cit.*, p.1049.

³⁵¹ *Ibidem*.

§2 : La traduction du devoir de vigilance

La proposition de loi vient traduire le devoir de vigilance des entreprises. Cette traduction s'opère par l'obligation pesant sur les entreprises de mettre en place un plan de vigilance (A). En cas de non-respect, puisque cette obligation est contraignante, il en résultera un certain nombre de sanctions applicables (B).

A) L'obligation de mise en place d'un plan de vigilance

Le plan est un outil connu du droit puisque la notion est utilisée en droit de l'urbanisme, ou bien en droit des procédures collectives par exemple³⁵². Le plan peut être défini comme un programme, un projet ou la projection dans le temps d'une action à réaliser par étapes et suivant des directives³⁵³. Le terme de « plan » suggère donc l'idée d'anticiper quelque chose qui aura lieu dans le futur, et que l'on organise dès à présent. Le plan de vigilance s'inscrit dans cette optique de prise en compte du futur car la proposition de loi indique que le plan de vigilance doit « comporte[r] les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à *prévenir* la réalisation de risques d'atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires » résultant des activités de la société, des sociétés qu'elle contrôle ou de leurs sous-traitants ou fournisseurs, et également à « *prévenir* les comportements de corruption active ou passive au sein de la société et des sociétés qu'elle contrôle » (emphases ajoutées)³⁵⁴. L'idée de prévention indique bien que le but du plan est d'anticiper des événements futurs. Certains auteurs mettent d'ores et déjà en garde contre les risques de la prise en compte unique des actions futures au détriment des actions nécessaires au présent³⁵⁵. Les obligations sont plus importantes en matière de sociétés contrôlées puisqu'en plus de prévenir les risques d'atteinte aux droits humains et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires, la société qui assure ce contrôle devra également prévenir les comportements de corruption active ou passive des sociétés qu'elle contrôle. Une société ayant recours à des sous-traitants et fournisseurs n'aura pas, dans le cadre de ce devoir de vigilance, à prévenir les comportements de corruption de ceux-ci.

Le plan de vigilance sera inclus dans le rapport de gestion de la société³⁵⁶, et sera de cette manière rendu public. Cette publicité est conçue comme un gage d'effectivité par les rédacteurs de la

³⁵² Par exemple, le plan de sauvegarde et le plan de redressement.

³⁵³ Cornu G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9ème ed., 2011.

³⁵⁴ Art. L. 225-102-4 C. com. (issu de la proposition de loi du 11 février 2015).

³⁵⁵ Malecki C., « *Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : la France peut-elle faire cavalier seul ?* », BJS, 1er avril 2015 n° 4, p. 171.

³⁵⁶ Cf. la référence au rapport de l'art. L. 225-102 C. com.

proposition de loi³⁵⁷. Le texte de la proposition de loi ne donne pas plus de détails sur la mise en œuvre du plan de vigilance. Il est cependant mentionné par la proposition qu'un décret en précisera les « modalités de présentation et d'application » ainsi que les « conditions du suivi de sa mise en œuvre effective ». La référence au décret peut être utile en ce qu'il permettra de favoriser la comparabilité des plans par les parties prenantes³⁵⁸. L'exposé des motifs donne quelques précisions sur le contenu de ce plan de vigilance. Ainsi, *a minima*, ce plan pourra inclure :

- une cartographie des risques par pays ;
- une contractualisation des obligations RSE ;
- une procédure d'alerte et des mesures de protection des lanceurs d'alerte ;
- des audits sociaux et environnementaux à tous les niveaux de la chaîne de valeur ;
- une adhésion à des initiatives sectorielles et à des référentiels internationaux, comme notamment les Principes directeurs de l'OCDE ou les Principes directeurs des Nations Unies ou bien encore à la norme ISO 26000 ;
- des mesures de prévention de la sous-traitance en cascade ;
- des mesures d'information et de consultation des organisations syndicales ;
- des mesures de formation des salariés.

Il est également souhaité par les rédacteurs du texte que ce plan de vigilance fasse l'objet d'une concertation entre l'entreprise et ses parties prenantes.

Avec la mise en place de ce plan de vigilance, le but du législateur est donc de responsabiliser les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Cette responsabilisation³⁵⁹ s'accompagne d'une forme de responsabilité pesant sur ces sociétés puisque des sanctions seront applicables en cas de manquement à leur devoir de vigilance.

B) Une obligation contraignante : les sanctions applicables en cas de manquement

La grande différence entre les instruments de *soft law* et de *hard law*, est que ces derniers permettent de recourir à des sanctions juridiques et ainsi d'avoir une véritable force contraignante. Les quatre propositions de loi du 6 novembre 2013 visaient à instaurer une présomption de responsabilité civile délictuelle en cas de manquement au devoir de vigilance³⁶⁰. Il s'agissait en réalité d'une présomption de faute, qui n'était pas irréfragable selon l'exposé des motifs de ces propositions de

³⁵⁷ Cf. exposé des motifs de la proposition de loi du 11 février 2015 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

³⁵⁸ Cuzacq N., *op. cit.*, p.1049.

³⁵⁹ Abadie P., « *La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises* », Gaz. Pal., hors-série n°2, 2016, p. 65.

³⁶⁰ Cf. Annexe 6.

lois³⁶¹. Cependant les grandes entreprises craignaient que cette présomption ne soit considérée par les juges comme « quasi irréfragable »³⁶², et la proposition de loi du 11 février 2015 abandonne ce mécanisme de présomption. Néanmoins, elle met en place des mécanismes contraignants en cas de non-respect de leurs obligations par les entreprises. A la lecture de la proposition de loi, il apparaît que les rédacteurs de celle-ci ont envisagés deux types de mécanismes contraignants.

Tout d'abord, l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, qui prévoit la mise en place du plan de vigilance, prévoit également que toute personne justifiant d'un intérêt à agir pourra demander à la juridiction compétente d'enjoindre à la société, le cas échéant sous astreinte, d'établir le plan de vigilance, d'en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre. Les rédacteurs visent donc ici l'hypothèse où une entreprise aurait manqué à son obligation matérielle de mise en œuvre d'un plan de vigilance. En cas d'urgence, le recours à la procédure du référé est prévu par la proposition de loi. Ce même article prévoit que le juge pourra prononcer une amende civile d'un montant maximal de 10 millions d'euros. Il semble que les rédacteurs de la proposition de loi aient voulu avec ce mécanisme contraignant faire en sorte que l'obligation de mise en place du plan de vigilance soit respectée. Ce n'est donc pas un mécanisme de responsabilité, mais un mécanisme sanctionnateur.

A côté de ce premier mécanisme contraignant, les rédacteurs de la proposition de loi ont prévu dans un article L. 225-102-5, que le non-respect des obligations en matière de mise en place d'un plan de vigilance pourra engager la responsabilité civile délictuelle de l'entreprise dans les conditions de droit commun³⁶³. Certains auteurs ont d'ailleurs mis en garde contre les risques d'inconstitutionnalité de cette partie du texte de la proposition de loi, en ce que le texte ne serait pas suffisamment précis et manquerait de mécanismes protecteurs pour respecter le principe constitutionnel de responsabilité³⁶⁴. Le but de l'action en responsabilité instaurée par la proposition de loi du 11 février 2015 est de réparer le préjudice éventuel qui résulterait du défaut de mise en œuvre d'un plan de vigilance par l'entreprise. Cette possibilité de réparation du préjudice va dans le sens préconisé par les Principes directeurs des Nations Unies et notamment le troisième pilier³⁶⁵, celui de la réparation. A contrario du premier

³⁶¹ Cuzacq N., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I* », Recueil Dalloz, 2015 p.1049.

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ Le texte fait référence aux anciens articles 1382 et 1383 du Code civil, dont la numérotation à partir du 1er octobre 2016 à la suite de l'ordonnance du 10 février 2016 sera respectivement 1240 et 1241.

³⁶⁴ Schiller S., « *Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validée qu'avec réserves et conditions* », JCP G., 2016, 113, selon le Conseil constitutionnel, il est possible de « prévoir l'engagement de la responsabilité d'une personne autre que celle par la faute de laquelle le dommage est arrivé à la condition que l'obligation qu'elle crée soit en rapport avec un motif d'intérêt général ou de valeur constitutionnelle et proportionnée à cet objectif » Cons. const., 22 janv. 2016, n° 2015-517 QPC, JurisData n° 2016-000688.

³⁶⁵ Le triptyque instauré par les Principes directeurs des Nations Unies est le suivant : « protéger, respecter, réparer ».

mécanisme contraignant qui venait sanctionner l'entreprise pour un manquement à son obligation, ce second mécanisme est un mécanisme réparateur. Cependant, une amende civile pourra en outre être prononcée par le juge. La mise en place d'une amende civile vient ajouter un côté sanctionnateur à ce mécanisme de responsabilité. En outre, le juge pourra ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de la décision. Il s'agit donc d'une « sanction réputationnelle »³⁶⁶, puisqu'avec ces mesures visant à rendre connue du public la décision du juge, c'est bien la réputation de l'entreprise qui sera ternie. On trouve de manière analogue aux instruments de *soft law*, un risque de réputation pour les entreprises découlant cette fois d'un instrument de *hard law*.

Le devoir de vigilance tel qu'issu de la proposition de loi du 11 février 2015 a le mérite d'instaurer une « norme de comportement »³⁶⁷ que certaines entreprises devront respecter si cette proposition voit le jour. Il s'agirait d'une grande avancée pour le droit français, qui aurait sans doute un rayonnement dépassant nos frontières nationales, puisque la RSE est un domaine éminemment international. Ce devoir de vigilance est néanmoins perfectible, et il convient dès à présent d'envisager d'éventuelles améliorations qui pourraient lui être apportées.

Section 2

Des propositions pour un devoir de vigilance plus efficient

La proposition de loi du 11 février 2015 visant à instaurer un devoir de vigilance à la charge des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre est à ce jour en deuxième lecture devant le Sénat. S'il faudra se réjouir de son éventuelle adoption, il convient toutefois d'envisager les améliorations qui pourraient être mises en place afin que ce devoir de vigilance soit plus efficient. Afin d'envisager ces propositions pour un devoir de vigilance plus efficient, il convient tout d'abord d'étudier les enseignements qui peuvent être tirés de la comparaison avec d'autres devoirs de vigilance déjà mis en place (§1), mais également d'envisager d'autres idées d'amélioration en matière de vigilance en général (§2).

§1 : Des enseignements tirés de la comparaison avec d'autres devoirs de vigilance

L'innovation apportée par la proposition de loi du 11 février 2015 réside dans l'instauration d'un devoir de vigilance en matière de droits humains, libertés fondamentales, risques environnementaux et corruption. Il existe en droit positif français des variantes du droit de vigilance dans d'autres domaines

³⁶⁶ Malecki C., « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : la France peut-elle faire cavalier seul ? », BJS, 1er avril 2015 n° 4, p. 171.

³⁶⁷ Cuzacq N., *op. cit.*, p.1049.

que ceux énoncés précédemment, il convient donc d'envisager ces variantes pour en tirer des enseignements vis-à-vis du devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre (A). Au-delà de nos frontières, des droits étrangers ont également consacré des formes de devoir de vigilance (B).

A) Des variantes du devoir de vigilance en France

Il existe d'ores et déjà en droit positif des devoirs de vigilance. Le but de ce propos n'est pas d'être exhaustif en la matière mais de donner un aperçu de certains devoirs de vigilance existants et d'en tirer certains enseignements en matière de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuse d'ordre.

En matière bancaire, une des obligations professionnelles du banquier est d'exercer son devoir de vigilance. Le devoir de vigilance du banquier lui impose de détecter les anomalies affectant la relation bancaire avec le client et les anomalies matérielles affectant les opérations de paiement³⁶⁸. Pour certains, ce devoir général de vigilance du banquier n'est qu'une des applications spécifiques du devoir général de prudence énoncé par l'article 1382³⁶⁹ du Code civil³⁷⁰. De manière analogue, le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre renvoie également à la responsabilité civile délictuelle³⁷¹. Ces devoirs de vigilances tirent donc leur inspiration d'une même source, celle du principe de responsabilité. Ce sont des mécanismes permettant de justifier d'une certaine prudence dans le comportement adopté et donc d'éviter ainsi une éventuelle responsabilité. Cependant, tous les devoirs de vigilance n'ont pas la même finalité. En effet, en restant toujours dans le domaine bancaire, il existe un autre devoir de vigilance du banquier qui est lié à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, ce devoir peut être qualifié de « spécial »³⁷². Le banquier doit exercer en la matière une « vigilance constante »³⁷³. La finalité de ce devoir spécial de vigilance n'est pas d'éviter l'engagement de la responsabilité du banquier mais au contraire de lutter contre un phénomène plus global : le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. On pourrait considérer que le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vise également, *in fine*, à mettre fin à un phénomène global : celui du *dumping* social et environnemental. Les banquiers ne sont pas les seuls à devoir exercer une vigilance en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. Les professionnels du droit, les professionnels de l'immobilier, ainsi que d'autres professionnels doivent exercer une vigilance en la matière³⁷⁴. Il existe deux niveaux

³⁶⁸ Mathey N., « La portée du devoir de vigilance », Rev. droit banc. et fin. n° 5, sept. 2013, 48.

³⁶⁹ Article 1240 du Code civil à partir du 1^{er} octobre 2016.

³⁷⁰ Rives-Lange J.-L. et Contamine-Raynaud M., cités par Mathey N., *op. cit.*.

³⁷¹ L. 225-102-5 C. com. tel que résultant de la proposition de loi du 11 février 2015.

³⁷² Mathey N., *op. cit.*

³⁷³ Art. L. 561-6 al. 2 du Code monétaire et financier (CMF).

³⁷⁴ Art. L. 561-2 CMF.

de vigilance : la vigilance simple³⁷⁵ et la vigilance renforcée³⁷⁶. Il pourrait être utile d'avoir également deux niveaux de vigilance en matière de devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, afin que les entreprises qui exercent dans certains secteurs plus à risque, comme par exemple les secteurs manufacturier et extractif³⁷⁷, se voient appliquer un devoir de vigilance renforcé. On pourrait envisager également que cette répartition entre devoir de vigilance simple et renforcé se fasse en fonction de la taille de l'entreprise, afin que les PME se voient imposer une forme de devoir de vigilance, qui serait « simple » ou « allégé » afin qu'elles ne soient pas pénalisées économiquement par l'exercice de ce devoir. Le devoir de vigilance se traduit par l'obligation de déclarer tout soupçon de blanchiment au service de renseignement financier Tracfin. Le devoir de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux fait donc partie d'un système qui a, à ce jour, atteint un certain niveau d'efficacité. Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre n'en est en comparaison qu'à ses prémises, mais il est intéressant de noter que la lutte contre le blanchiment d'argent a tout d'abord débuté par les recommandations non-contraignantes d'un organisme intergouvernemental³⁷⁸, le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (Gafi), puis, elle a été incorporée dans le droit positif par le biais de diverses directives européennes, qui ont été transposées en droit français. C'est donc par étapes que ce système de lutte contre le blanchiment d'argent a été perfectionné, il faut souhaiter le même avenir au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre.

Un tout autre devoir de vigilance pesant sur les donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage en matière d'hébergement collectif des salariés de leurs cocontractants, a été instauré³⁷⁹ par la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 renforçant la lutte contre la concurrence sociale déloyale et le travail dissimulé³⁸⁰. Cette loi prévoit une procédure de constatation du manquement à l'obligation de vigilance. En premier lieu, un agent de contrôle devra constater une situation d'hébergement incompatible avec le respect de la dignité humaine correspondant à la violation de l'article L. 225-14 du Code pénal. Ensuite, cet agent devra informer par écrit le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de ce manquement, qui à son tour devra enjoindre le sous-traitant ou le cocontractant de faire cesser sans délai la situation. Ce n'est qu'à défaut de régularisation que la responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre pourra être engagée, et qu'il devra assurer l'hébergement collectif des salariés. Un auteur relève les précautions qui ont été prises par ce texte afin qu'il ne heurte pas le principe constitutionnel de responsabilité³⁸¹. Il

³⁷⁵ Art. L. 561-6 et L. 561-7 CMF.

³⁷⁶ Art. L. 561-10 CMF.

³⁷⁷ Cf. exposé des motifs de la proposition de loi du 11 février 2015, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>.

³⁷⁸ Cutajar C., *Blanchiment – prévention du blanchiment*, JCl. Pénal des affaires, Fasc. n°10, Lexis Nexis, 2015.

³⁷⁹ Art. L. 4231-1 Code du travail.

³⁸⁰ Schiller S., « Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validée qu'avec réserves et conditions », JCP G., 2016, 113.

³⁸¹ *Ibidem*.

pourrait être utile de prévoir des mesures similaires en matière de devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, comme par exemple la constatation par un tiers du manquement, et la possibilité pour l'entreprise de régulariser la situation.

Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre pourrait s'inspirer des devoirs de vigilance existant en droit positif français afin d'être plus efficient, et d'être en accord avec les principes constitutionnels français. Les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre exercent très souvent une activité tournée vers l'international, il convient donc d'envisager les mesures prises par d'autres droits étrangers en la matière pour essayer d'en tirer quelques enseignements.

B) Des variantes du devoir de vigilance à l'étranger

Les droits étrangers sont riches d'exemples de devoirs de vigilance³⁸². La lutte contre la corruption est le domaine où ces obligations de vigilance sont les plus nombreuses. L'un des premiers textes en la matière a été adopté par les Etats-Unis en 1977, le *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). Ce texte sanctionne pénalement, entre autres, la défaillance des entreprises dans la mise en place d'un contrôle interne en matière de corruption³⁸³. En règle générale, les sanctions prononcées à l'encontre des entreprises le seront par le biais de « procédures de justice négociées » (« *deferred prosecution agreement* ») et non par le biais de procédures judiciaires classiques³⁸⁴. Cette loi américaine va donc plus loin que la mise en place d'un plan de vigilance, puisqu'elle impose d'instaurer des mécanismes de contrôle. Tel qu'il est rédigé à l'heure actuelle, le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre en droit français ne prévoit pas de mécanisme de contrôle de la mise en œuvre du plan de vigilance. Un tel contrôle pourrait s'avérer utile, car il permettrait de détecter d'éventuelles failles dans le plan de vigilance mis en place par l'entreprise et d'y remédier. Le contrôle viendrait éviter que les failles ne soient mises à jour que trop tard, après la réalisation des risques.

Plus récemment, au Royaume-Uni, le *UK Bribery Act* a été adopté en 2010 afin de créer un délit pénal de défaut de prévention de la corruption. Le Royaume-Uni a ainsi instauré la première sanction pénale en matière de « violation de normes prudentielles de conformité »³⁸⁵. Toute personne morale, située où que ce soit dans le monde et conduisant une partie de ses affaires au Royaume-Uni, dont une des personnes associées (employé, filiale ou mandataire) est responsable d'actes ou de tentatives de corruption, s'expose à une amende non plafonnée, sauf à démontrer que la personne morale a mis en

³⁸² Cf. exposé des motifs de la proposition de loi du 11 février 2015, qui cite divers exemples étrangers en matière de devoir de vigilance : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>.

³⁸³ Boursier M-E., « *Groupes internationaux de sociétés : corruption internationale et mondialisation du risque pénal* », Droit pénal, n° 1, janv. 2016, 1.

³⁸⁴ *Ibidem*.

³⁸⁵ *Ibidem*.

place et fait fonctionner des procédures adéquates conçues pour prévenir de tels actes³⁸⁶. Il convient de relever que les « personnes associées » sont toutes situées dans la sphère d'influence de l'entreprise, ce texte dépasse donc le seul cadre de l'entreprise pour embrasser une partie de sa sphère d'influence. Par ailleurs, cette loi prévoit que des recommandations pourront être fournies par le secrétaire d'Etat afin que les entreprises puissent se conformer à leurs obligations³⁸⁷. Ce système de recommandations semble opportun, en ce qu'il permet de donner des lignes directrices aux entreprises en la matière, ce qui a une vertu pédagogique. Ce type de recommandations pourrait utilement être incorporé au mécanisme sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre en France, cela permettrait d'instaurer une sorte de modèle type de plan de vigilance, ce qui permettrait aux entreprises de comparer leur plan de vigilance avec celui préconisé. Le *UK Bribery Act* prévoit en outre que la personne morale pourra se défendre en justifiant de la mise en place de « procédures adéquates » afin de prévenir les actes de corruption de personnes qui lui sont associées³⁸⁸. Une telle disposition pourrait s'avérer judicieuse dans le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre en France, puisqu'il permettrait aux entreprises de s'assurer un moyen de défense, ce qui permettrait peut-être de rendre ce texte plus facilement acceptable par elles. Il faut toutefois préciser que le *UK Bribery Act* a un volet pénal que n'a pas la proposition de loi du 11 février 2015, contrairement aux quatre propositions de loi du 6 novembre 2013³⁸⁹, ce qui explique sans doute la présence de cette possibilité de défense pour les personnes morales.

S'il est vrai qu'il existe de nombreuses pistes d'amélioration du devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, qu'elles s'inspirent de mécanismes du droit français ou des droits étrangers, il convient de garder à l'esprit que le texte de la proposition de loi du 11 février 2015 demeure très ambitieux en ce qu'il ne se limite pas comme certains textes étrangers à la lutte contre la corruption. Au-delà de la comparaison avec des devoirs de vigilance existants, il convient d'envisager d'autres idées d'amélioration en matière de vigilance en général.

§2 : Des idées d'amélioration en matière de vigilance en général

En matière de devoir de vigilance deux séries d'améliorations peuvent être suggérées. Tout d'abord, des améliorations peuvent être apportées au devoir de vigilance en lui-même (A), au-delà des enseignements qui ont pu être tirés des devoirs de vigilance existants d'ores et déjà en droit positif français et de ceux existants à l'étranger. Par ailleurs, il convient d'envisager les améliorations

³⁸⁶ Daugareilh I., « *Le droit à l'épreuve de la RSE* », in (dir.) Gendron C. et Girard B., *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013, p. 211.

³⁸⁷ *UK Bribery Act* 2010, section 9, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

³⁸⁸ Boursier M-E., *op. cit.*

³⁸⁹ Cuzacq N., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I* », Recueil Dalloz, 2015 p.1049.

pouvant être apportées en matière de vigilance en général, par le biais notamment de l'implication d'autres acteurs (B).

A) Des améliorations pouvant être apportées au devoir de vigilance en lui-même

L'objet de ce propos est d'envisager d'autres propositions visant à rendre le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre plus efficient.

Un des premiers aspects de la proposition de loi qui peut poser problème au vu de la rédaction actuelle, est celui relatif au droit international privé, notamment en ce qui concerne la question de la loi applicable. En matière de loi applicable, le texte de la proposition de loi se réfère au droit commun de la responsabilité civile en droit français, or certains auteurs relèvent qu'il est « loin d'être sûr que ces actions en responsabilité délictuelle, comportant un élément d'extranéité évident, relèvent de la loi française »³⁹⁰. En effet, pour déterminer qu'elle sera la loi applicable, c'est vers le règlement 864/2007/CE du 11 juillet 2007 relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit « Rome II » qu'il faut se tourner. De manière générale, le règlement Rome II considère que la loi applicable est celle du lieu du fait dommageable³⁹¹, or en matière de devoir de vigilance, les dommages n'auront souvent pas lieu en France, mais à l'étranger dans le pays d'implantation des filiales ou des fournisseurs et sous-traitants. Dès lors, le droit français ne pourra être applicable. Il serait possible d'envisager le recours au droit français par le biais de certains mécanismes prévus par le règlement Rome II, comme la clause d'exception, la loi de police ou bien l'ordre public, mais ces mécanismes restent trop aléatoires, puisqu'ils dépendent en grande partie de l'interprétation faite par les juges³⁹². L'exposé des motifs de la proposition de loi prévoit que cette loi aurait une nature impérative, seulement il serait souhaitable, afin que cette loi ait de réelles chances d'être appliquée à des contentieux internationaux, que la loi précise dans le texte même de celle-ci qu'elle a la nature de loi de police³⁹³.

Une autre amélioration qui pourrait être apportée au devoir de vigilance concerne l'amende civile instaurée par ce texte, qui peut être prononcée pour un montant maximal de 10 millions d'euros. Certains regrettent l'attitude du législateur, qui dépasse le seul cadre de cette proposition de loi, de recourir aux amendes civiles afin d'éviter les débats relatifs aux dommages et intérêts punitifs, tout en évitant également les contraintes imposées par les principes fondamentaux du droit pénal, tels que les principes de légalité, de non-rétroactivité de la loi pénale ou de proportionnalité³⁹⁴. Toutefois, on

³⁹⁰ Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D, 2016, 385.

³⁹¹ Art. 4 du Règlement Rome II.

³⁹² Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance ... », *op. cit.*

³⁹³ Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance ... », *op. cit.*

³⁹⁴ Lagoutte J., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique », Responsabilité civile et assurances n° 12, déc. 2015, 11.

rappellera qu'en matière d'amendes civiles, la jurisprudence du Conseil constitutionnel requiert le respect des « exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui impose [au législateur] d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement »³⁹⁵. Au vu de la rédaction actuelle du texte, qui est peu précise et ne prévoit pas de proportionnalité au niveau du régime répressif qui est instauré, les risques de censure par le Conseil constitutionnel sont importants³⁹⁶.

Un autre aspect décrié de cette proposition de loi réside dans le fait que seules les sociétés françaises seraient soumises à un tel devoir de vigilance, puisqu'aucun autre Etat n'a, à l'heure actuelle, instauré un devoir de vigilance qui concerne tant de domaines différents. Certains y voient même un véritable « handicap compétitif national et international » pour les fleurons de l'économie française³⁹⁷. Cependant, d'autres, peut-être plus optimistes, y voient une initiative bienvenue et « noble » même s'ils reconnaissent qu'une directive européenne pourrait être un outil plus adapté³⁹⁸. Cela rejoint l'idée que le devoir de vigilance ne peut être réellement efficace que si d'autres acteurs jouent également un rôle en matière de vigilance.

B) Des améliorations plus générales : le rôle d'autres acteurs en matière de vigilance

Les grandes sociétés françaises ne peuvent être les seules à avoir une obligation en matière de vigilance, si l'objectif poursuivi est celui d'une amélioration à l'échelle globale des pratiques des multinationales. Considérant la rédaction actuelle de la proposition de loi, il est estimé que seules 150 sociétés seraient concernées par ce devoir de vigilance³⁹⁹. S'il est souhaitable que ce devoir concerne davantage de sociétés françaises, il apparaît également urgent que les autres sociétés, notamment européennes, soient également soumises à un tel devoir de vigilance. En effet, il paraît délicat que la France fasse « cavalier seul » en la matière⁴⁰⁰. Cette proposition de loi n'est, il faut l'espérer, que le premier pas d'une longue marche vers la prise en compte et la réparation globalisée des risques et dommages causés par les activités des entreprises multinationales. Il paraît certes paradoxal que ce soit une initiative nationale qui vise à remédier à une problématique internationale. Toutefois, à l'heure actuelle, force est de constater « un manque de volonté politique au niveau européen et international »

³⁹⁵ Cons. const., 13 janv. 2011, n° 2010-85 QPC, JCP G 2011, 274, D. Mainguy, cité par Pietrancosta A. et Boursican E., « *Vigilance : un devoir à surveiller !* », JCP G n° 19-20, 11 mai 2015, 553.

³⁹⁶ Lagoutte J., *op. cit.*

³⁹⁷ Pietrancosta A. et Boursican E., « *Vigilance : un devoir à surveiller !* », JCP G n° 19-20, 11 mai 2015, 553.

³⁹⁸ Malecki C., « *Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : la France peut-elle faire cavalier seul ?* », BJS, 1er avril 2015 n° 4, p. 171.

³⁹⁹ Malecki C., « *Devoir de vigilance des sociétés mères...* », *op. cit.*, p. 171.

⁴⁰⁰ *Ibidem.*

en la matière⁴⁰¹. Pourtant les avantages d'une intervention législative européenne seraient nombreux, elle permettrait notamment de procéder à une consultation de toutes les parties prenantes concernées, et de définir un champ plus large de sociétés concernées par un devoir de vigilance⁴⁰². Au-delà du champ européen, certains souhaiteraient même qu'une démarche internationale soit amorcée, afin d'aborder l'épineux sujet de la reconnaissance par le droit international des personnes morales en tant que sujet de celui-ci⁴⁰³. Il apparaît également nécessaire, au niveau international, d'envisager la création d'un traité relatif à l'exécution des décisions de justice, puisqu'à l'heure actuelle, en dehors de l'Union européenne⁴⁰⁴, il n'existe pas un tel outil international permettant d'assurer la bonne exécution à l'étranger d'un jugement rendu en France⁴⁰⁵.

Au-delà du rôle des acteurs européens et internationaux, en se recentrant sur la France, il faut noter qu'un acteur majeur n'a pas de rôle à jouer en matière de vigilance. En effet, une des critiques faite par la CNCDH au sujet de la proposition de loi concerne le fait que celle-ci n'instaure pas d'obligation de vigilance à la charge de l'Etat⁴⁰⁶. En outre, elle recommande une réflexion sur l'extension des compétences extraterritoriales en matière civile et pénale, ainsi que sur l'application de l'exception au principe d'autonomie juridique des entreprises au domaine des droits de l'homme.⁴⁰⁷

En outre, en prenant en considération la chaîne de valeur, il est un acteur, tout au bout de celle-ci dont le poids collectif est colossal : le consommateur. Il convient d'évoquer la « consomm'action », en ce sens que le consommateur doit être un acteur de sa consommation, et doit prendre en considération le pouvoir dont il dispose lorsqu'il réalise ses achats. Plusieurs dispositions législatives françaises ont procédé à « l'éveil du consomm'acteur »⁴⁰⁸, il s'agit notamment des lois Grenelle I et II. Plus récemment la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, fait appel au devoir de vigilance du consommateur puisqu'elle instaure une nouvelle obligation d'information du consommateur à la charge du fabricant, ce dernier ayant désormais l'obligation d'informer le consommateur sur l'existence de pièces détachées⁴⁰⁹. En outre, la loi n° 2014-856, du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (ESS) impose au fabricant, producteur ou distributeur un

⁴⁰¹ Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D, 2016, 385.

⁴⁰² Malecki C., « Devoir de vigilance des sociétés mères ... », *op. cit.*, p. 171.

⁴⁰³ Boskovic O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance ... » *op. cit.*.

⁴⁰⁴ Cf. Règlement n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit Règlement Bruxelles I bis.

⁴⁰⁵ Cuzacq N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I », Recueil Dalloz, 2015 p.1049.

⁴⁰⁶ Déclaration de la CNCDH (Assemblée plénière), Garantir un travail décent, un enjeu de l'économie mondiale, JORF n°0131 du 7 juin 2016, texte n° 47,

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032644521&categorieLien=id>.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ Queinnee Y., Blin-Franchomme M-P., « Devoir de vigilance, le consommateur aussi », in Dossier Spécial : *Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme*, RLDA, 2015/104, n°5590, p.93.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

devoir de réponse à des demandes d'information de la part de consommateurs⁴¹⁰. De manière analogue, il pourrait être instauré des mesures permettant au consommateur d'exercer sa vigilance lorsqu'il achète des produits dont la fabrication a nécessité le recours à des fournisseurs ou sous-traitants dans des pays présentant des risques en matière de respect des droits humains et de droits de l'environnement entre autres. En matière de vêtements, le consommateur peut d'ores et déjà savoir où celui-ci a été fabriqué puisque cette mention est présente sur l'étiquette. Cependant, il peut s'avérer difficile, sauf pour les consommateurs qui sont au fait des pratiques appliquées par le pays de fabrication, de savoir si ce vêtement a été confectionné dans un pays plus ou moins respectueux des droits de l'homme ou de l'environnement. Il pourrait peut-être être envisagé un système de notation apparaissant sur l'étiquette, comme il existe pour les caractéristiques environnementales de certains produits autre que les produits textiles.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 94.

Conclusion Titre 2

S'il est vrai que la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre n'est pas en tous points irréprochable, elle a toutefois le mérite d'être une première tentative à l'échelle nationale de remédier à une situation internationale d'autorégulation qui a aujourd'hui atteint ses limites, puisqu'elle n'empêche pas la survenance de nombreux drames humains et environnementaux. L'autorégulation, par le biais des codes et chartes éthiques et de l'outil contractuel, a toutefois ses mérites puisqu'elle aura permis de combler un vide juridique dans lequel évoluaient les entreprises. Elle aura également été source d'inspiration en matière de droit dur. La proposition de loi sur le devoir de vigilance vient ainsi renforcer les liens entre *soft* et *hard law*, dans le sens où elle permettrait de traduire en droit positif une obligation pour l'instant qui n'est pas contraignante juridiquement. Elle serait également une des premières véritables traductions législatives du concept de la sphère d'influence des entreprises. Il ne serait pas raisonnable d'en attendre trop d'une première intervention législative, notamment dans le domaine de la RSE, puisqu'il s'agit à la base d'un concept inconnu du droit, et qui peu à peu se retrouve incorporé dans notre droit positif. Il faut espérer qu'il s'agisse là de la première pierre d'un édifice normatif national et international en matière de sphère d'influence des entreprises, afin que le droit ne soit plus un moyen pour les entreprises d'échapper à leurs obligations morales et éthiques mais au contraire un moyen de prendre en compte ces obligations.

CONCLUSION GENERALE

Nous vivons à l’heure actuelle dans un monde qui connaît de multiples crises de natures diverses : environnementales, économiques, sociales et démographiques entre autres. La RSE tente partiellement de répondre à certaines des problématiques soulevées par ces crises. Elle vise ainsi à (ré)instaurer une part d’éthique dans le monde des affaires et de l’entreprise, afin que la recherche du profit économique ne soit plus le seul élément pris en compte par les entreprises, mais qu’elles envisagent également les profits d’une autre nature que peuvent générer la prise en considération du bien-être de leurs salariés, le respect de l’environnement, le respect des droits humains des salariés de leurs partenaires économiques etc.

La sphère d’influence est un des outils de la RSE. Elle vise à prendre en compte la réalité économique de l’entreprise, qui n’est pas, comme le droit la considère pourtant, un acteur évoluant seul dans l’économie mondiale. Une entreprise, et d’autant plus une entreprise multinationale, implique une multitude d’acteurs allant, au plus près d’elle, de ses salariés à ses filiales, mais également à ses fournisseurs et sous-traitants, et au plus loin d’elle, allant jusqu’à ses clients et à la société civile de manière générale. Tous ces acteurs sont pris en compte par la notion de sphère d’influence de l’entreprise telle qu’elle résulte de la RSE et des instruments de *soft law*⁴¹¹. Le droit dur commence à accueillir la notion de sphère d’influence, même s’il en existe d’ores et déjà des illustrations implicites. Toutefois, la sphère d’influence est envisagée par le droit dur de manière plus restreinte, englobant seulement les filiales, et tout au plus prenant en compte les fournisseurs et sous-traitants de l’entreprise, le terme même de sphère d’influence apparaît comme assez « tabou » puisque la proposition de loi française n’évoque même pas le terme de « sphère d’influence ».

Il est assez paradoxal de constater que le droit dur tire du concept de la sphère d’influence des obligations, comme le devoir de *reporting* et bientôt peut-être le devoir de vigilance, plutôt que d’utiliser ce concept comme un outil de délimitation du périmètre de la responsabilité juridique de l’entreprise. C’est en effet cette dernière utilisation du concept de la sphère d’influence sur laquelle les instruments de *soft law* s’accordent : la sphère d’influence permet de délimiter un périmètre dans lequel l’entreprise doit exercer un certain nombre de ses obligations en matière de RSE. C’est là toute l’utilité de ce concept qui permet l’appréhension du caractère « transnational et protéiforme des activités économiques de l’entreprise »⁴¹².

⁴¹¹ Cf. notamment la norme ISO 26000.

⁴¹² Cossart S. et Lapin R., « La sphère d’influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies », La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés, 15 juin 2016.

Accepter en droit positif le concept de la sphère d'influence comme outil délimitant le périmètre de la responsabilité d'une entreprise, c'est remettre en question de nombreux concepts juridiques qui fondent notre droit tant en matière civile que pénale comme notamment le principe de l'autonomie juridique, ou bien encore le principe de personnalité des peines. Il faut toutefois faire preuve de patience, les concepts juridiques ne sont pas immuables et évoluent lentement au fil des évolutions de la société. Par exemple, le principe fondamental de notre droit français qu'est le principe de l'unité du patrimoine, connaît aujourd'hui une exception très importante avec la possibilité pour un entrepreneur individuel à responsabilité limitée d'avoir plusieurs patrimoines. Des évolutions sont donc possibles, mais elles sont relativement lentes, or le temps de l'économie n'est pas nécessairement en phase avec celui du droit. Les changements sont rapides dans notre monde globalisé, et il est nécessaire d'avoir des outils adaptés à ces changements. La sphère d'influence vise tout particulièrement à rendre responsables les entreprises dans un certain périmètre, or les conséquences dommageables des actes de certaines entreprises ainsi que de leurs partenaires dans leur sphère d'influence doivent être réparés, voire, dans les cas les plus graves, punis. Au vu des drames récents tels que celui du Rana Plaza, il est évident qu'il n'est plus possible d'attendre. L'action des entreprises ne peut plus se faire seule, le législateur doit l'accompagner. L'urgence environnementale fait que l'attente est également insupportable. Ainsi, le 8 août 2016, l'humanité avait épuisé l'intégralité des ressources renouvelables de la planète, une semaine plus tôt qu'en 2015, alors qu'en 1970, ces ressources étaient épuisées le 29 décembre⁴¹³. Il n'y a certes pas que les entreprises qui participent à cet épuisement, les gouvernements ont également leur rôle à jouer en matière de préservation des ressources.

Certains détracteurs de la proposition de loi française argueront que les actions d'un seul Etat, ou d'une seule entreprise, sont insuffisantes pour répondre à ces enjeux. C'est pourquoi il est essentiel, qu'aux côtés de ces évolutions juridiques nationales, des évolutions internationales voient le jour, notamment en ce qui concerne la prise en considération par le droit international des personnes morales. Toutefois, il ne faut pas se réfugier derrière l'inaction des autres acteurs. Toute avancée, même minime est bonne à prendre. C'est pourquoi la proposition de loi relative au devoir de vigilance en droit français, serait, si elle est adoptée, un pas de plus dans la bonne direction, car « l'avenir dépend de ce que nous faisons aujourd'hui »⁴¹⁴.

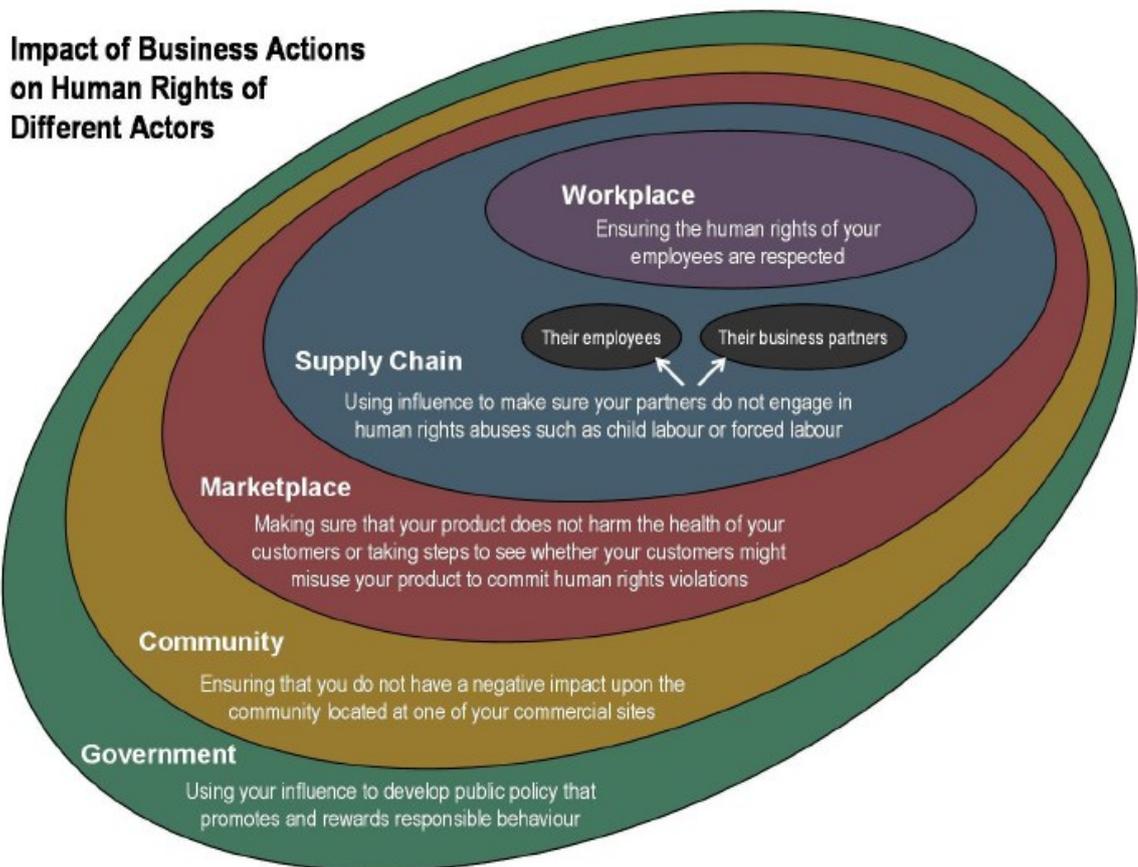
⁴¹³ <http://ecoacteur.fondation-nicolas-hulot.org/nos-urgences/>.

⁴¹⁴ « *The future depends on what you do today* », Mahatma Gandhi.

ANNEXES

ANNEXE 1

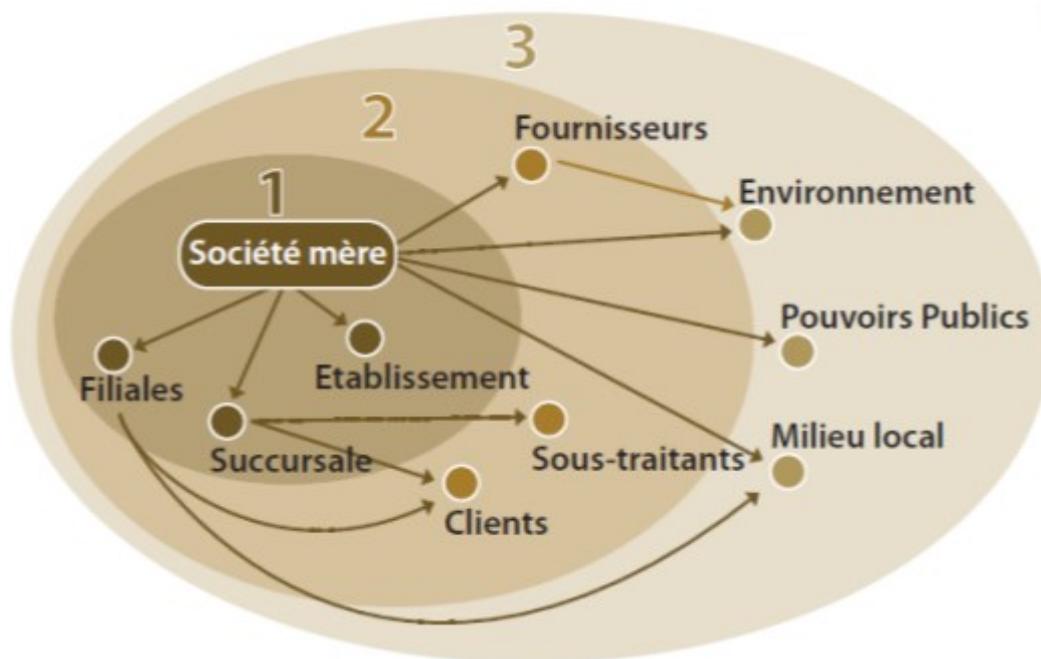
Schéma de la sphère d’influence selon le Pacte Mondial des Nations Unies⁴¹⁵ :



⁴¹⁵ Schéma extrait du Rapport Doucin M. (dir.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d’influence » dans le contexte du respect des droits de l’homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d’application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010, p.19.

ANNEXE 2

Schéma de la sphère d'influence, Association Sherpa⁴¹⁶ :



⁴¹⁶ Caillet M-C. et Me Ngom G., « Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones », Association Sherpa, 2010, p. 20.

ANNEXE 3

Un exemple de la délimitation de la sphère d'influence d'une entreprise⁴¹⁷ :

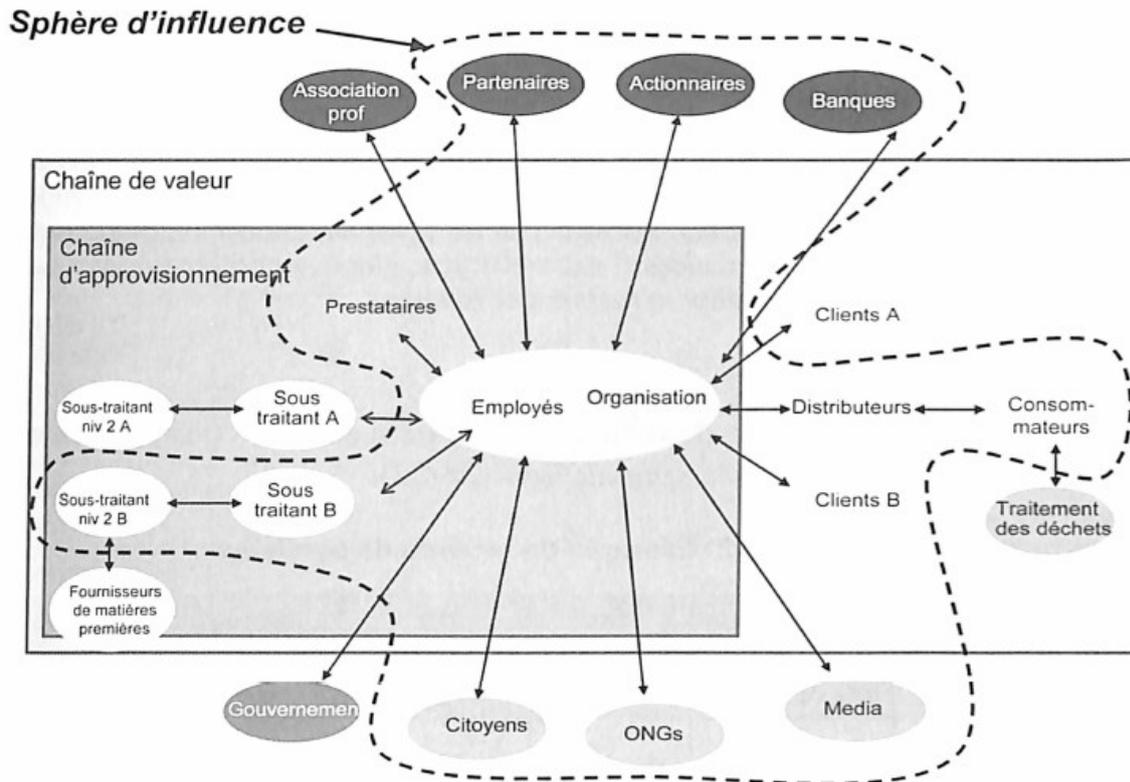
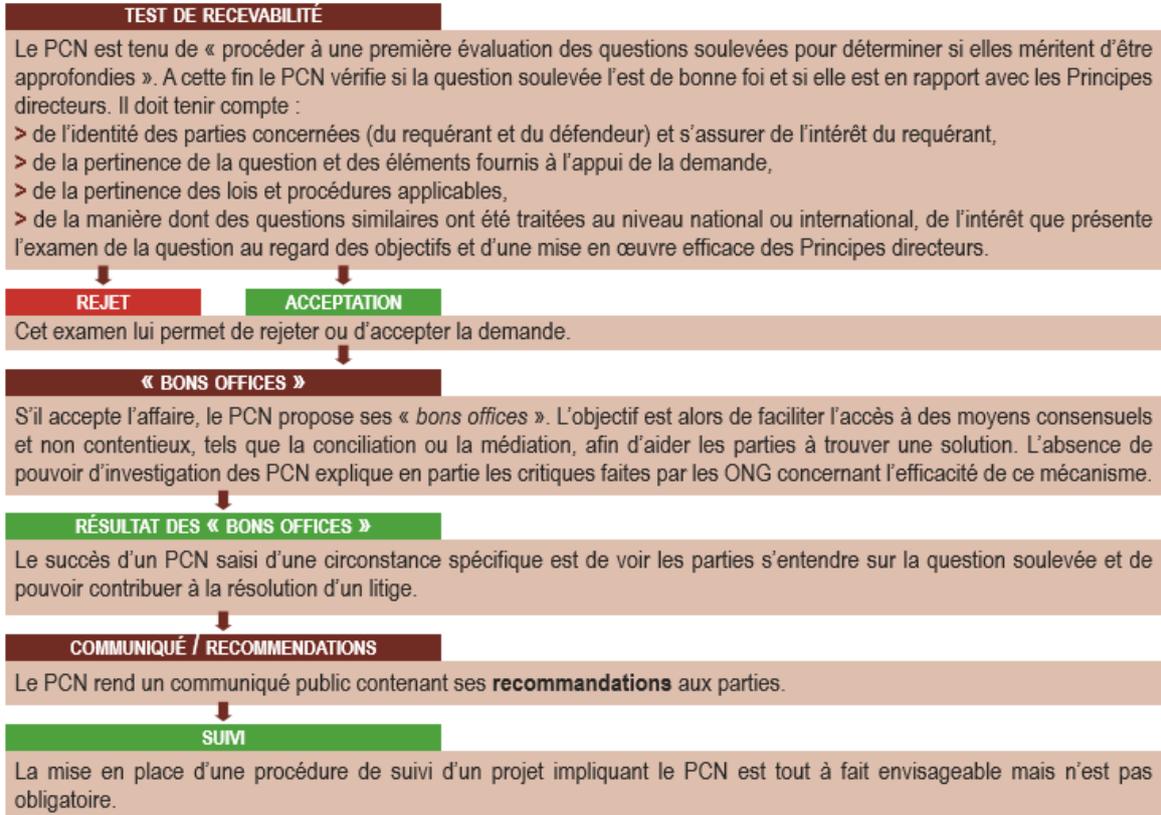


Figure 6.1 Les chaînes d'acteurs et la sphère d'influence

⁴¹⁷Aubrun M. et al., ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer, Afnor, 2010, p.83.

ANNEXE 4

Procédure devant le PCN, Association Sherpa⁴¹⁸ :



⁴¹⁸ Caillet M-C. et Me Ngom G., « *Fiches pédagogiques à l’intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, p.42.

ANNEXE 5

Proposition de loi du 6 novembre 2013 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d’ordre (rejetée)⁴¹⁹ :

Article 1er

« Art. L. 233-41. C. com. – I. – Dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales ou de celles de ses sous-traitants, toute entreprise a l’obligation de prévenir les dommages ou les risques avérés de dommages sanitaires ou environnementaux. Cette obligation s’applique aussi aux dommages résultant d’une atteinte aux droits fondamentaux. II. – La responsabilité de l’entreprise, dans les conditions ci-dessus définies, est engagée à moins qu’elle ne prouve qu’elle n’a pu, en dépit de sa vigilance et de ses efforts, prévenir le dommage en faisant cesser son risque ou en empêchant sa réalisation compte tenu du pouvoir et des moyens dont elle disposait. »

Article 2

« Art. 1386-19. C. civ. – Est présumée responsable la personne morale, qui dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales ou de celles de ses sous-traitants, ne démontre pas avoir pris toutes les mesures nécessaires et raisonnablement en son pouvoir en vue de prévenir ou d’empêcher la survenance d’un dommage ou d’un risque certain de dommage notamment sanitaire, environnemental ou constitutif d’une atteinte aux droits fondamentaux et dont elle ne pouvait préalablement ignorer la gravité. » Article 3 Au troisième alinéa de l’article 121-3 du code pénal, les mots : « ou de sécurité » sont remplacés par les mots : « , de sécurité ou de vigilance ».

⁴¹⁹ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/propositions/pion1519.pdf>.

ANNEXE 6

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d’ordre, tel que résultant de son adoption le 23 mars 2016 en deuxième lecture par l’Assemblée Nationale⁴²⁰ :

Article 1^{er}

Après l’article L. 225-102-3 du code de commerce, il est inséré un article L. 225-102-4 ainsi rédigé :

« *Art. L. 225-102-4.* – I. – Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l’étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

« Ce plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques d’atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires résultant des activités de la société et des sociétés qu’elle contrôle au sens du II de l’article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités de leurs sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie. Les mesures du plan visent également à prévenir les comportements de corruption active ou passive au sein de la société et des sociétés qu’elle contrôle.

« Le plan de vigilance est rendu public et inclus dans le rapport mentionné à l’article L. 225-102.

« Un décret en Conseil d’État précise les modalités de présentation et d’application du plan de vigilance, ainsi que les conditions du suivi de sa mise en œuvre effective, le cas échéant dans le cadre d’initiatives pluripartites au sein de filières ou à l’échelle territoriale.

« II. – Toute personne justifiant d’un intérêt à agir peut demander à la juridiction compétente d’enjoindre à la société, le cas échéant sous astreinte, d’établir le plan de vigilance, d’en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre conformément au I.

« Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins.

« III. – Le juge peut prononcer une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 10 millions d’euros. Cette amende n’est pas une charge déductible du résultat fiscal. »

Article 2

Après le même article L. 225-102-3, il est inséré un article L. 225-102-5 ainsi rédigé :

« *Art. 225-102-5.* – Le non-respect des obligations définies à l’article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur dans les conditions fixées aux articles 1382 et 1383 du code civil.

⁴²⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0708.asp>.

« L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne mentionnée au II de l'article L. 225-102-4 du présent code.

« Outre la réparation du préjudice causé, le juge peut prononcer une amende civile définie au III du même article L. 225-102-4. Cette amende n'est pas une charge déductible du résultat fiscal.

« La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

« La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »

Article 3

Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

L'amende civile encourue en application des mêmes articles est prononcée en monnaie locale, compte tenu de la contre-valeur dans cette monnaie de l'euro.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- COZIAN M., VIANDIER A. ET DEBOISSY F., *Droit des sociétés*, 28^e éd., Lexis Nexis, 2015.
- GERMAIN M. ET MAGNIER V., *Traité de droit des affaires, Tome 2, Les sociétés commerciales*, LGDJ, 21^e éd., 2014.
- MOULIN J-M., *Droit des sociétés et des groupes*, Gualino, 2013.

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

- ABADIE P., *Entreprise responsable et environnement : recherche d'une systématisation en droits français et américain*, Bruylant, 2013.
- AUBRUN M. ET AL., *ISO 26000 – Responsabilité sociétale : comprendre, déployer, évaluer*, Afnor, 2010.
- BLIN-FRANCHOMME M-P., DESBARATS I., JAZOTTES G. ET VIDALENS V., *Entreprise et développement durable : approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle*, Lamy Axe Droit, 2011.
- BRUN E., *100 questions pour comprendre et agir : Comprendre ISO 2600*, Afnor, 2011.
- CAILLET M-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse droit, Université de Bordeaux, 2014, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01127610>.
- CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9^{ème} ed., 2011.
- COULLET-DEMAIZIERE C., *ISO 26000 en action – résultats et retours d'expérience*, Afnor, 2012.
- COURRENT J-M., *RSE et développement durable en PME : comprendre pour agir*, De Boeck, 2012.
- CUTAJAR C., *Blanchiment – prévention du blanchiment*, JCl. Pénal des affaires, Fasc. n°10, Lexis Nexis, 2015.
- DAOUD E., FERRARI J. ET GOURVEZ B., *Responsabilité sociale des entreprises*, JCl. Travail Traité, Lexis Nexis, Fasc. 1-50, n° 51 à 60.
- FLORY M., *Répertoire de droit international*, Souveraineté, Dalloz, 2015.
- FONBAUSTIER L. ET MAGNIER V. (DIR.), *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013.
- FOURGOUX J-L., *Transparence et pratiques restrictives de concurrence*, JCl. Commercial, Fasc. n° 281, Lexis Nexis, 2016.
- GENDRON C. ET GIRARD B. (DIR.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013.
- GERMAIN M. ET VINCENT C., *Responsabilité sociale (ou sociétale) des entreprises*, JCl. Sociétés Traité, Fasc. 3-20, n° 28, Lexis Nexis, 2015.

GOND J-P. ET IGALENS J., *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF coll., Que sais-je ?, n°3837, 4^e ed., 2014.

HAUTEREAU-BOUTONNET M. (DIR.), *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2014.

JOUNOT A., *100 questions pour comprendre et agir : RSE et développement durable*, Afnor, 2010.

LEFEBVRE-DUTILLEUL V., *Codes de bonne conduite, chartes éthiques : outils de gestion des risques*, Lamy, 2012.

MALECKI C., *Responsabilité sociale des entreprises, Perspectives de la gouvernance d'entreprise durable*, LGDJ, 2014.

MAUREL O., *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme*, Tome I et II, Les études de la CNCDH, La documentation française, 2009.

MEAUX F. ET JOUNOT A., *Entreprises performantes et responsables, c'est possible !*, Afnor, 2014.

PESTRE F., *La responsabilité sociale des entreprises multinationales – stratégie et mise en œuvre*, L'Harmattan, 2013.

RENOUARD C., *Ethique et entreprise*, Ed. de l'atelier/ Les éditions ouvrières, 2015.

VALLAEYS F., *Pour une vraie responsabilité sociale – Clarifications, propositions*, PUF, 2013.

ARTICLES

Articles en français

ABADIE P., « *La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises* », Gaz. Pal., hors-série n°2, 2016, p. 65.

BEAUCHARD R., DE LA GARDERIE D. ET ROBIN-OLIVIER S., « *La responsabilité sociale de l'entreprise* », Revue de droit du travail, 2011 p.395.

BOSKOVIC O., « *Le contrat et l'environnement – Le regard du droit international privé* » in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (DIR.), *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2014, p.385.

BOSKOVIC O., « *Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé* », D, 2016, 385.

BOURDON W. ET QUEINNEC Y., « *Réguler les entreprises multinationales, 46 propositions* », Série cahiers de propositions, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, 2010, disponible sur le site de l'Association Sherpa.

BOURDON W. ET QUEINNEC Y., « *Entreprises transnationales et droits de l'homme : à la recherche de combinaisons normatives adaptées* », JEDH n°2, avril 2013, p. 175.

- BOURSIER M-E., « *Groupes internationaux de sociétés : corruption internationale et mondialisation du risque pénal* », *Droit pénal*, n° 1, janv. 2016, 1.
- BRABANT S. ET QUEINNEC Y., « *De l'art et du devoir d'être vigilant* », *RLDA* 2013, n°88, p.48.
- CONSTANTIN A. ET QUEINNEC Y., « *Devoir de vigilance : les organes de gouvernance des entreprises en première ligne* », in « *Dossier spécial : Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme* », *RLDA*, 2015/104, n°5586, p.68.
- COSSART S. ET LAPIN R., « *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies* », *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 15 juin 2016.
- CUZACQ N., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I* », *Recueil Dalloz*, 2015 p.1049.
- DAUGAREILH I., « *Le droit à l'épreuve de la RSE* » in GENDRON C. ET GIRARD B. (DIR.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013.
- DESBARRAT I., « *La RSE à la française, entre incitations et contraintes* » in GENDRON C. ET GIRARD B. (DIR.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*, Armand Colin, 2013.
- DROUIN R-C., « *Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ?* », *Dalloz, Droit social*, 2016, n°3, p.246.
- DUPUIS J-C. ET EYQUEM-RENAULT M., « *À la recherche de nouvelles frontières pour la RSE et l'entreprise* », *Revue internationale de psychosociologie* 2010/38 (Vol. XVI), pp. 43-62.
- HANNOUN C. ET SCHILLER S., « *Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre ?* », *Revue de droit du travail, Dalloz*, 2014 p.441.
- HAUTEREAU-BOUTONNET M., « *Les achats durables des entreprises* » in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (DIR.), *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2014, p.305.
- LAGOUTTE J., « *Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique* », *Responsabilité civile et assurances* n° 12, déc. 2015, 11.
- LOEVE B., « *Due diligence et sphère d'influence dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises* », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 3, Mai 2010, dossier 16.
- MAGNIER V., « *Développement durable et gouvernance des sociétés* », in FONBAUSTIER L. ET MAGNIER V. (DIR.), *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.91.
- MALECKI C., « *La transparence environnementale à la charge des sociétés* » in FONBAUSTIER L. ET MAGNIER V. (DIR.), *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.107.
- MALECKI C., « *Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : la France peut-elle faire cavalier seul ?* », *BJS*, 1er avril 2015 n° 4, p. 171.
- MARTIN G. J., « *Les enjeux juridiques du développement durable pour l'entreprise* » in FONBAUSTIER L. ET MAGNIER V. (DIR.), *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.45.

- MATHEY N., « *La portée du devoir de vigilance* », Rev. droit banc. et fin. n° 5, Sept. 2013, 48.
- PIETRANCOSTA A. ET BOURSICAN E., « *Vigilance : un devoir à surveiller !* », JCP G n° 19-20, 11 mai 2015, 553.
- QUEINNEC Y. (DIR. BOURDON W.), *Chaîne d'approvisionnement et responsabilité, des moyens juridiques pour lier les sociétés mères*, Asso. Sherpa, novembre 2007.
- QUEINNEC Y., « *La notion de sphère d'influence au cœur de la RSE : lecture juridique d'un phénomène normatif* », in « *Dossier : Entreprise et développement durable* », Journal des sociétés, juillet 2012 n°100, p.66.
- QUEINNEC Y., « *Les relations ONG/entreprises – Une dynamique contractuelle au service de l'environnement* » in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (DIR.), *Le contrat et l'environnement : Etude de droit interne, international et européen*, PUAM, 2014, p.157.
- QUEINNEC Y., BLIN-FRANCHOMME M-P., « *Devoir de vigilance, le consommateur aussi* », in Dossier Spécial : *Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme*, RLDA, 2015/104, n°5590, p.93.
- SCHILLER S., « *Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validée qu'avec réserves et conditions* », JCP G., 2016, 113.
- TREBULLE F-G., « *Stakeholders Theory et droit des sociétés (1ère partie)* », Bull. Joly, 2006, n° 123, p. 1337.
- TREBULLE F-G., « *Rapport de synthèse* » in FONBAUSTIER L. ET MAGNIER V. (DIR.), *Développement durable et entreprise*, Dalloz, 2013, p.157.
- TREBULLE F-G., Chron. entreprise et développement durable, JCP E., 2015, 1085.
- TREBULLE F-G., Chron. entreprise et développement durable, JCP E., 2015, 1070.
- VACARIE I., « *Le travail dans un marché sans frontières* », Revue de droit du travail 2015 p.634.

Articles en anglais

- ALAMOVITCH S., Guedj P-S., Hazra S., Queinnec Y., Voisin S., « *Soft law violation & liability: Towards Fiduciary Duty 2.0* », Kepler Cheuvreux, Business Ethics, ESG, 16 juin 2014.
- WOOD S., « *Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the 'Sphere of Influence' and 'Leverage' Debate Via the Case of ISO 26000* », Comparative Research in Law & Political Economy, Research Paper No. 14/2011, 2011.
- WOOD S., « *The Case for Leverage-Based Corporate Human Rights Responsibility* », Business Ethics Quarterly, janvier 2012, pp. 63-98.

RAPPORTS, COMMUNICATIONS ET AUTRES DOCUMENTS

CAILLET M-C. ET ME NGOM G., « *Fiches pédagogiques à l'intention des juristes francophones* », Association Sherpa, 2010, disponible sur le site de l'Association Sherpa.

Communication de la Commission Européenne, *Mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, COM(2006) 136 final.

DOUCIN M. (DIR.), *Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE*, Ministère des affaires étrangères et européennes, 22 mars 2010.

HUBERT M., *Guide des achats responsables sur le marché international*, Cahier n°9, juin 2014, Alliance du Commerce.

Rapport du PCN français sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine de la ministre du Commerce extérieur, Nicole Bric, <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/398810>, 2 déc. 2013.

Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises, E/CN.4/2005/91, 15 février 2005.

RUGGIE J., Rapport du RSSG des Nations Unies, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

RUGGIE J., Rapport du RSSG des Nations Unies, *Clarifying the Concepts of « Sphere of influence » and « Complicity »*, A/HRC/8/16, 15 mai 2008.

RUGGIE J., Rapport du RSSG des Nations Unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies*, A/HRC/17/31, 21 mars 2011.

DOCUMENTS OFFICIELS

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

OCDE, *Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Comparative table of changes made to the 2000 text*, <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/49744860.pdf>.

OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2000, disponible sur le site de l'OCDE.

OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 4^{ème} édition, 2006, http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_124923/lang--fr/index.htm.

Pacte Mondial des Nations Unies, (« *Global Compact* »), 2000, disponible en français :
http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/17/10_principes_pacte_mondial.pdf.

Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l’Homme, mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies.

RUBRIQUE SITES INTERNET

<http://www.alliancecommerce.org>

<http://www.assemblee-nationale.fr>

<http://www.asso-sherpa.org>

<http://www.diplomatie.gouv.fr>

<http://www.ethique-sur-etiquette.org>

<http://www.iso.org>

<http://www.ilo.org>

<http://www.lopinion.fr>

<http://www.ocde.org>

<http://www.senat.fr>

<http://www.tresor.economie.gouv.fr>

<https://www.unglobalcompact.org/>

INDEX ALPHABETIQUE

A

AFAQ 26000. *Voir* Norme ISO 26000
Associations de consommateurs, 41
Audits, 55, 56, 67, 76
Autonomie juridique, 31
Auto-régulation, 68

C

Chaîne d'approvisionnement, 55
Chaîne de valeur, 12, 57, 76, 87
Chantage à la localisation, 33
Charte RSE, 60
Chartes éthiques, 58, 68
Codes de bonne conduite, 58, 65, 68
Commission nationale consultative des droits
de l'Homme (CNCDH), 32, 70, 86
Consolidation comptable, 32
Consomm'action, 87
Consommateurs, 28, 65, 87
Contractualisation de l'éthique, 60, 63
Contrôle, 32, 34, 43
 Contrôle conjoint, 72
 Contrôle exclusif, 72
Corruption, 61

D

Déchargement de responsabilité, 49
Délocalisations, 27
Développement durable, 9
Devoir de vigilance, 35, 56, 70
Devoir de vigilance du banquier, 80

Devoir de vigilance en matière d'hébergement
collectif des salariés, 81
Diligence raisonnable, 45, 55, 56, 70
Droit dur *Voir Hard law*
Droit mou *Voir Soft law*
Droit positif, 8, 53
Droit souple *Voir Soft law*
Droits souverains *Voir* Souveraineté des Etats
Due diligence, 20, 21, 24, et s.

Dumping

Dumping social et environnemental, 80

E

Economie générale du contrat, 61
Engagement unilatéral de l'employeur, 64
Entreprise, 8
Entreprise multinationales, 55
Entreprises transnationales *Voir* Entreprises
multinationales
Environnement, 29, 30
E-réputation, 63
Erika (Affaire de l'), 65
Ethique, 63

F

Filiale, 8, 11, 31, 32, 41, 42, 58, 71
Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 82
Fournisseurs, 42, 45, 60

G

Gafi, 81

Global compact Voir Pacte mondial des Nations Unies, Voir Pacte mondial des Nations Unies
Groupe de sociétés, 8, 11, 31

H

Hard law, 10, 52, 66, 68, 75

I

Incidences négatives, 45, 55, 67

Indemnisation, 35

Influence

Définition, 7

Effet de levier, 19, 23

Impact, 19

Influence notable, 72

Intégration fiscale, 32

Interested party Voir Parties prenantes

ISO 26000, 22 et s., 29, 37

L

Lanceurs d'alerte, 30, 76

Livre Vert de l'Union Européenne, 29

Loi Grenelle II, 33, 66

Loi NRE, 66

Lutte contre le blanchiment de capitaux, 80

Lutte contre le financement du terrorisme, 80

M

Maison mère, 11

Marchandisation du droit, 68

Montages sociétaires, 42

N

Nike contre Kasky (Affaire), 65

Norme ISO 26000, 9, 21, 43, 46, 49, 56, 76

AFAQ 26000, 56

AFNOR, 23, 39

Définition RSE, 9

Définition sphère d'influence, 22

O

Obligation

Obligation de délimitation de la sphère d'influence, 55 et s.

Obligation de prévention, 56

Obligation de réparation, 54, 56

Obligation de *reporting*, 66

OIT, 55

ONG, 28, 30, 34, 41, 62

Organisation internationale de normalisation (ISO), 22

P

Pacte mondial des Nations Unies, 12, 17, 18, 36, 39

Parties prenantes, 12, 37, 40, 76

Plan de vigilance, 75

PME, 8, 59, 72

Points de contact nationaux, 61

Points de contact nationaux (PCN), 54

Prévention, 75

Principes directeurs de l'OCDE, 7, 17, 29, 41, 43, 45, 54, 55, 76

Principes directeurs des Nations Unies, 21, 76

Projet de Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises, 18

Proposition de loi relative au devoir de vigilance, 71

Proximité, 19

R

Rana Plaza, 12, 28, 69, 74, 90
Règlement Rome II, 84
Relations capitalistiques, 41, 73
Relations commerciales, 45, 73
Relations commerciales établies, 73
Reporting Voir Obligation de *reporting*
 Reporting ESG, 66
 Reporting extra-financier, 66
Représentant Spécial du Secrétaire Général des Nations-Unies, 19
Réseaux sociaux, 63
Responsabilité juridique
 Responsabilité civile, 34
 Responsabilité pénale, 34
Responsabilités en cascades, 61
Risque réputation, 62, 78
RSE, 8, 16, 48, 52, 53, 68, 88
 Corporate social responsibility, 9
Rupture de relations commerciales établies, 63

S

Sarbanes-Oxley Act, 58
Société civile, 62
Société mère, 8

Soft law, 10, 52 et s., 56, 64, 75
Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées de l'Afep-Medef, 10
Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10
Sous-traitance en cascade, 76
Sous-traitance sauvage *Voir* Sous-traitance dissimulée
Sous-traitants, 42, 56
 Sous-traitance dissimulée, 43
 Sous-traitance en cascade, 43
Souveraineté des Etats, 10, 47
Stakeholder theory Voir Parties prenantes
Succursale, 12

T

Tracfin, 81

U

UK Bribery Act, 13, 82
Unité économique, 32

V

Vigilance *Voir* Devoir de vigilance
Voile de la personnalité juridique, 32

TABLE DES MATIERES

Remerciements	2
Préface	3
Sigles et acronymes	4
Sommaire	5
Introduction	6
TITRE 1 LA SPHERE D’INFLUENCE, OUTIL DE DELIMITATION DE LA RESPONSABILITE DE L’ENTREPRISE.....	13
Chapitre 1 L’émergence et les enjeux de la sphère d’influence	14
Section 1 L’émergence en deux temps de la sphère d’influence.....	14
§1 : Le temps de la naissance	14
A) Les premières références textuelles	15
B) La « due diligence » préférée à la sphère d’influence	17
§2 : Le temps de la consécration par la norme ISO 26000	19
A) La sphère d’influence : notion centrale de la norme ISO 26000	19
B) La sphère d’influence : notion centrale de la RSE.....	21
Section 2 Les enjeux soulevés par la sphère d’influence	24
§1 : Les enjeux sociétaux.....	24
A) L’enjeu moral	24
B) L’enjeu environnemental	26
§2 : Les enjeux juridiques.....	27
A) Les limites du principe de l’autonomie juridique	27
B) Les limites de la responsabilité juridique	29
Chapitre 2 Les critères de délimitation de la sphère d’influence	33
Section 1 Les critères étendant la sphère d’influence	33
§1 : La notion de parties prenantes, « balises de la sphère d’influence ».....	34
A) La définition des parties prenantes	34
B) La diversité des parties prenantes	35
§2 : Le focus sur les parties prenantes économiques de l’entreprise	37
A) Les parties prenantes liées par leurs relations capitalistiques.....	37
B) Les parties prenantes liées par leurs relations contractuelles.....	39
Section 2 Les critères limitant la sphère d’influence	40
§1 : Les limites économiques	41

A) Les limites relatives à la chaîne de valeur de l'entreprise	41
B) Les limites relatives aux parties prenantes en général	42
§2 : Les limites étatiques	43
A) Le principe de souveraineté des Etats	43
B) Le pouvoir de régulation des Etats	44
TITRE 2 LA SPHERE D'INFLUENCE, OUTIL CREATEUR D'OBLIGATIONS POUR L'ENTREPRISE.....	48
Chapitre 1 <i>De lege lata</i> : des « obligations » résultant essentiellement de la <i>soft law</i>	49
Section 1 Les principaux instruments de <i>soft law</i> créateurs d'« obligations »	49
§1 : Les instruments internationaux de <i>soft law</i>	49
A) Les « obligations » en matière de sphère d'influence résultant des Principes directeurs de l'OCDE	50
B) Les « obligations » en matière de sphère d'influence résultant de l'ISO 26000	51
§2 : Les instruments de <i>soft law</i> résultant des pratiques des entreprises	54
A) Les pratiques unilatérales : les codes et chartes éthiques	54
B) Les pratiques bilatérales : la « contractualisation de l'éthique »	55
Section 2 La <i>soft law</i> privilégiée au détriment de la <i>hard law</i> en tant que créatrice d'« obligations »	57
§1 : La force contraignante relative de la <i>soft law</i>	57
A) La contrainte économique	57
B) La contrainte juridique	59
§2 : La <i>hard law</i> : support plus contraignant mais minoritaire	61
A) L'obligation de reporting extra-financier	61
B) La nécessité de la <i>hard law</i>	63
Chapitre 2 <i>De lege ferenda</i> : l'émergence du devoir de vigilance dans la <i>hard law</i>	65
Section 1 Vers l'adoption d'une proposition de loi relative au devoir de vigilance	66
§1 : Le champ d'application du devoir de vigilance	66
A) Les relations capitalistiques : la notion de société « contrôlée »	66
B) Les relations commerciales : de « l'influence déterminante » aux « relations commerciales établies »	68
§2 : La traduction du devoir de vigilance	70
A) L'obligation de mise en place d'un plan de vigilance	70
B) Une obligation contraignante : les sanctions applicables en cas de manquement	71
Section 2 Des propositions pour un devoir de vigilance plus efficient	73
§1 : Des enseignements tirés de la comparaison avec d'autres devoirs de vigilance	73

A) Des variantes du devoir de vigilance en France	74
B) Des variantes du devoir de vigilance à l’étranger	76
§2 : Des idées d’amélioration en matière de vigilance en général.....	77
A) Des améliorations pouvant être apportées au devoir de vigilance en lui-même	78
B) Des améliorations plus générales : le rôle d’autres acteurs en matière de vigilance ...	79
Conclusion générale	83
Annexes.....	85
Bibliographie.....	92
Index alphabétique	98
Table des matières.....	101