



HAL
open science

La portée extraterritoriale de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Aude-Solveig Epstein

► To cite this version:

Aude-Solveig Epstein. La portée extraterritoriale de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Cahiers de droit de l'entreprise, 2018, 4, pp.47-51. hal-02361366

HAL Id: hal-02361366

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02361366v1>

Submitted on 15 Feb 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La portée extraterritoriale du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

Aude-Solveig EPSTEIN maître de conférences en droit privé-co-directrice du Collège d'Excellence de la Faculté de Droit Université de Caen Normandie

Après plusieurs années d'âpres discussions parlementaires et une censure partielle par le Conseil constitutionnel^{Note 1}, la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a finalement vu le jour le 27 mars 2017^{Note 2}. La vivacité des oppositions que l'adoption de cette loi a pu susciter pourrait donner l'impression que le devoir de vigilance qu'elle institue constitue une révolution. Cette impression doit être tempérée. D'un côté, on trouvait, dès avant 2017, de nombreuses consécutions d'un devoir de cet ordre, dans le droit souple^{Note 3}, mais aussi dans le « droit dur »^{Note 4}. D'un autre côté, ces différentes occurrences - diversement dénommées « devoir de vigilance », « duty of care », « due diligence » ou « diligence raisonnable » - recouvraient en réalité des significations et une portée différente selon les domaines.

À la lumière de ces autres dispositifs, quelles sont les spécificités caractérisant le devoir de vigilance tel qu'il a été consacré par la loi du 27 mars 2017 ? Il y en a au moins trois : il s'agit d'un devoir légal, source de responsabilité juridique, et doté d'une portée spatiale potentiellement considérable. En effet, les quelque 150 plus grandes sociétés ayant leur siège en France visées par le texte se voient imposer une obligation de vigilance à l'égard des atteintes aux droits de l'Homme, à la santé et à l'environnement susceptibles de résulter non seulement de leurs activités propres, mais aussi de celles de leurs filiales et même de leurs principaux fournisseurs et sous-traitants^{Note 5}, et ce quand bien même ces filiales, fournisseurs ou sous-traitants seraient localisés à l'étranger (*C. com.*, art. L. 225-102-4).

En adoptant une telle loi, la représentation nationale a-t-elle entendu ériger la France en nouvelle terre d'accueil du contentieux transnational des droits de l'Homme dirigé contre des entreprises, position récemment délaissée par les États-Unis^{Note 6} ? Difficile à dire, d'autant plus qu'il faudra attendre 2019 pour que les premières actions en responsabilité civile puissent être intentées sur le fondement de la loi nouvelle (*C. com.*, art. L. 225-102-5)^{Note 7}. Cependant, le risque existe que le dispositif mis en place par cette dernière favorise surtout « le développement d'une ingénierie juridico-managériale pilotée par des cabinets d'audit et de conseil afin de concevoir des plans de vigilance permettant d'échapper à la mise en œuvre de la responsabilité »^{Note 8}. À ce stade, on observe d'ailleurs que les informations communiquées par les sociétés sur la manière dont elles s'acquittent de leur obligation de vigilance sont encore assez formelles^{Note 9}. En tout état de cause, une chose paraît certaine : la possibilité pour les victimes étrangères d'engager avec succès la responsabilité civile des sociétés ayant leur siège en France et à la tête des grands groupes transnationaux dépendra pour une large part de la portée plus ou moins extraterritoriale qui sera reconnue à la loi du 27 mars 2017.

L'extraterritorialité désigne de façon générale une « [s]ituation dans laquelle les compétences d'un État (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État »^{Note 10}. Selon une distinction classique, l'extraterritorialité peut être processuelle ou substantielle : « [s]oit un État accorde à ses tribunaux la compétence de recevoir des actions qui portent sur une situation dont l'ensemble des éléments constitutifs se sont déroulés sur le territoire d'un autre État : on parlera alors de compétence juridictionnelle extraterritoriale. Soit un État adopte une législation qui prétend régler une situation entièrement localisée sur un territoire étranger : on parlera en ce cas de compétence normative extraterritoriale »^{Note 11}. En pratique, une telle extraterritorialité « pure et parfaite » s'avère assez rare : pour des raisons qui tiennent sans doute moins à la technique juridique (les opinions sont ici contrastées) qu'à des considérations diplomatiques élémentaires, un certain lien de rattachement avec l'État d'où émane la norme extraterritoriale est en général exigé - ce qui alimente d'ailleurs les critiques contre la notion d'extraterritorialité^{Note 12}. La loi du 27 mars 2017 ne fait pas exception à ce constat dans la mesure où son champ d'application personnel ne comprend *formellement* que des sociétés ayant leur siège en France. Cependant, en pratique, le texte conduira vraisemblablement nombre de sociétés étrangères à se voir imposer de nouvelles obligations dérivées de la nécessité pour la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre française de s'acquitter de son nouveau devoir de vigilance. Le niveau d'extraterritorialité du dispositif est donc potentiellement plus étendu que la lettre de la loi ne le donne à penser, du moins lorsque l'on s'intéresse au champ des sociétés concernées.

En revanche, c'est l'hypothèse inverse qu'on peut être enclin à formuler lorsqu'on s'interroge cette fois sur la désignation de la loi applicable. L'histoire veut que la loi du 27 mars 2017 ait eu pour objectif premier de permettre aux victimes de dommages survenus à l'étranger, et confrontées à l'insolvabilité de l'entreprise directement à l'origine de leur dommage, d'engager plus aisément la responsabilité de sa société mère, de son client ou de son donneur d'ordre localisé en France. L'effondrement dramatique du Rana Plaza au Bangladesh en 2013 était d'ailleurs dans tous les esprits lorsque la proposition de loi fut déposée^{Note 13}. Pourtant, à l'analyse, il est loin d'être évident que la loi française relative au devoir de vigilance ait vocation à toujours s'appliquer en cas de dommage survenu à l'étranger.

En somme, l'extraterritorialité de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre apparaît en demi-teinte, potentiellement plus nette lorsqu'il s'agit de tracer les contours des sociétés concernées (1) que lorsque le moment sera venu de statuer sur leur responsabilité (2).

1. Les sociétés concernées

Autant le nombre des sociétés directement obligées par la loi relative au devoir de vigilance peut sembler limité, autant le spectre des entités enrôlées dans la mise en œuvre de ce devoir semble destiné à être étendu. La sphère d'effectivité réelle du devoir de vigilance (B) pourrait donc déborder amplement du champ d'application personnel qui lui est formellement reconnu (A).

A. - Un champ d'application personnel formellement restreint

Il résulte de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce que les seules sociétés formellement tenues d'élaborer un plan de vigilance sont des sociétés de taille très importante ayant leur siège en France. Compte tenu de ces deux restrictions - par la taille et par la localisation du siège social - seules 150 sociétés seraient soumises à la loi nouvelle. Cette portée limitée a donné lieu à des contestations, notamment dans les rangs des entreprises concernées. Les seuils seraient arbitraires et tendanciellement trop élevés. Surtout, les sociétés étrangères dotées d'une envergure comparable et poursuivant des activités en France ne seraient pas assujetties aux mêmes

contraintes (à moins d'avoir implanté dans l'hexagone des filiales employant plus de 5 000 personnes), ce qui instituerait à leur profit un avantage compétitif injustifié.

En restreignant le champ d'application personnel de la loi aux seules sociétés ayant leur siège en France, le législateur français semble avoir rallié les rangs des auteurs qui estiment que « le principe de l'égalité souveraine des États implique qu'un État ne saurait en principe exercer une compétence normative extraterritoriale sans que se présente un lien de rattachement de la situation régie avec l'État »^{Note 14}. Plus encore, en s'en remettant au principe de personnalité active^{Note 15}, il paraît avoir fait le choix d'un critère de rattachement *a priori* très raisonnable et « diplomatiquement correct ».

Pour autant, comment ne pas voir que le plan de vigilance que les sociétés « françaises » ont à adopter couvre des activités situées à l'étranger ?

B. - Une sphère d'effectivité réelle potentiellement très étendue

Le plan de vigilance doit comporter « *les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation* ». Ainsi, le plan doit viser à prévenir les atteintes qui présentent un lien non seulement direct mais aussi indirect avec les activités de la société mère ou donneuse d'ordre, et ce quand bien même ces atteintes se concrétiseraient à l'étranger.

Il existe donc un hiatus entre le champ d'application personnel de la loi (les grandes sociétés françaises) et le périmètre du plan de vigilance (étendu à leur sphère d'influence). Dès lors, la mise en œuvre du plan de vigilance supposera inévitablement le concours des filiales et des sous-traitants, y compris de ceux qui sont localisés à l'étranger. En quoi consistera ce concours ?

L'article L. 225-102-4 est ainsi rédigé qu'il ne préjuge souvent pas de l'entité appelée à se charger, en pratique, de la mise en œuvre des mesures exigées au titre du plan de vigilance. Certes, il semble que ce soit à la société mère ou à l'entreprise donneuse d'ordre elle-même de rendre publiques les informations sur la mise en œuvre du plan. La formulation retenue donne à penser que c'est encore à elle qu'il appartient de consulter ses parties prenantes à l'occasion de l'élaboration du plan, ou encore d'organiser une concertation avec ses organisations syndicales pour établir le mécanisme d'alerte et de recueil des signalements. En revanche, le débiteur effectif des autres obligations liées à la mise en œuvre du plan est indéterminé. À titre illustratif, le texte énonce que « *[l]e plan comporte : 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ; (...) 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ; (...) 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité* ». À la rigueur, bon nombre des mesures à mettre ainsi en œuvre pourraient être déléguées aux filiales et aux sous-traitants eux-mêmes - selon les cas par voie de directive ou par le biais du contrat -, au motif qu'ils sont mieux à même de connaître et de maîtriser leurs risques, et potentiellement en vue d'éviter toute immixtion (source de responsabilité potentielle) dans la gestion de ces partenaires.

Dans cette perspective, la loi du 27 mars 2017 se traduirait alors, du point de vue de la société mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre, d'abord et avant tout par un surcroît de flux de communication avec ses filiales, fournisseurs et sous-traitants^{Note 16}. C'est du point de vue des filiales, fournisseurs et sous-traitants - y compris lorsqu'ils sont localisés à l'étranger - que la loi se traduirait par un afflux d'obligations *substantielles*. L'extraterritorialité pratique de la loi du 27 mars 2017 pourrait ainsi s'avérer beaucoup plus radicale qu'initialement envisagé : en pratique, la loi se contenterait d'imposer des obligations *formelles* aux sociétés mères et aux entreprises donneuses d'ordre « françaises », tout en leur laissant le soin de répercuter les obligations *substantielles* qui peuvent en découler sur toutes les sociétés du groupe ou du réseau, indépendamment de la localisation de leur siège social ou de leur activité, et quand bien même des liens plus effectifs les lieraient à un autre État. Difficile d'imaginer que le législateur n'ait pas eu en tête que le dispositif qu'il concevait se traduirait par une telle cascade d'obligations, d'autant plus que l'argument fut soulevé pendant les travaux préparatoires, notamment par les représentants des entreprises, et plus spécialement des PME. En pratique, l'empiètement sur la souveraineté des États tiers pourrait donc s'avérer plus important que la lettre de la loi ne le donne à penser au premier abord. Cela étant, cet empiètement paraît destiné à être le fait des entreprises françaises elles-mêmes. De fait, ces dernières sont non seulement instituées en régulateurs des pratiques de leurs partenaires étrangers, mais il semble que ce soit à elles qu'il incombe de fixer le contenu des normes qu'elles auront à faire appliquer dans leur sphère d'influence.

2. Le droit applicable

En cas de mise en cause d'une société mère ou d'une entreprise donneuse d'ordre pour manquement à son devoir de vigilance, ce seront les tribunaux français qui seront, de l'avis général, compétents, et ce même si le dommage est survenu à l'étranger^{Note 17}. Le cas échéant, les filiales, fournisseurs et sous-traitants - même étrangers - dont la responsabilité serait engagée en raison du même dommage pourraient être eux aussi attirés devant le juge français en qualité de codéfendeurs, au regard de la connexité des litiges^{Note 18}. Cela étant, quel serait le droit applicable pour statuer sur la responsabilité des uns et des autres ? Sans se prononcer explicitement sur le sujet, l'article L. 225-102-5 du Code de commerce énonce que « *dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter* ». Or, selon l'interprétation faite de la loi française relative au devoir de vigilance, et notamment de la référence qu'elle contient aux articles 1240 et 1241 du Code civil, sa vocation à régir les suites de dommages survenus à l'étranger pourrait s'avérer très marginale (A) ou au contraire systématique (B).

A. - Le potentiel d'ineffectivité de la loi en cas de dommage survenu à l'étranger

Selon une première interprétation, la référence aux articles 1240 et 1241 du Code civil se bornerait à signifier que la responsabilité engagée est une responsabilité pour faute personnelle, et non une responsabilité du fait d'autrui^{Note 19}. La mention de ces articles ne préjugerait nullement de la loi applicable. Saisi d'une allégation de manquement au devoir de vigilance, le juge devrait faire application des règles de conflit de loi consacrées par le droit international privé ; et c'est seulement lorsque le droit international privé désigne la loi française qu'une société pourrait être poursuivie sur le fondement de la loi relative au devoir de vigilance. Adoptant cette vue, un auteur a déjà développé toutes les conséquences qui en résulteraient, depuis l'application par principe de la loi du lieu du dommage jusqu'aux exceptions et tempéraments susceptibles de justifier, dans certains cas au moins, l'applicabilité du droit français sur le fondement du règlement (CE) n° 864/2007 du 11 juillet 2007 relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit règlement « Rome II »^{Note 20}. Au terme d'une analyse des potentialités de la méthode classique du conflit de loi, la conclusion qui s'impose est ainsi qu'il est loin d'être assuré que la loi française soit systématiquement applicable, voire qu'elle pourrait ne l'être que marginalement en présence d'éléments

d'extranéité^{Note 21}. Si les juges en venaient à faire leur cette interprétation, le rayonnement extraterritorial de la loi du 27 mars 2017 pourrait être sérieusement compromis au stade de la sanction.

Mais une autre interprétation est possible...

B. - Les ressorts d'une application systématique de la loi en cas de dommage survenu à l'étranger

La référence aux articles 1240 et 1241 du Code civil pourrait également signifier que le droit français a toujours vocation à s'appliquer pour évaluer l'existence d'une cause d'action à l'encontre de la société mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre implantée en France et accusée d'avoir provoqué un dommage par suite de la méconnaissance de son devoir de vigilance.

Par contre, il pourrait s'avérer mal adapté de considérer la réglementation française comme la référence incontournable pour apprécier l'existence d'une faute. Certes, il est des entreprises qui déclarent faire prévaloir les normes et les standards français et/ou européens dans toutes leurs opérations avec des partenaires implantés dans des pays dont les législations nationales sont jugées insuffisamment protectrices des droits de l'Homme ou de l'environnement. Cependant, une extraterritorialité aussi radicale serait sans doute excessive si elle devait s'imposer de façon générale et en toutes circonstances. Dans ces conditions, pourquoi ne pas distinguer, au sein du droit français, les règles générales relatives à l'action en responsabilité civile et les règles substantielles relatives à la protection des droits de l'Homme, de l'environnement et de la santé ? Seules les premières seraient impérativement destinées à s'appliquer en cas de dommage imputable à un manquement au devoir de vigilance, à l'exclusion des secondes^{Note 22}. Pour apprécier l'existence d'une faute de vigilance, les juges devraient dès lors se référer, non pas à la réglementation française, mais à d'autres référentiels normatifs plus adaptés à la situation transnationale en cause. Les codes de conduite, chartes éthiques et autres normes unilatéralement adoptées par les entreprises pour régir leurs relations transnationales mériteraient de figurer parmi les standards pris en compte ; mais il conviendrait d'intégrer également d'autres corpus échappant, au moins en partie, au pouvoir unilatéral des entreprises mondialisées. Ainsi, les normes multilatérales telles que les accords-cadres mondiaux pourraient constituer une référence utile, de même que la *soft law* internationale, voire un certain nombre de conventions internationales. À ce propos, il est notable qu'après un enlisement durable, l'idée de créer, dans le cadre de l'ONU, un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'Homme soit de nouveau à l'ordre du jour^{Note 23}.

Les travaux préparatoires de la loi relative au devoir de vigilance incitent à pencher en faveur de cette seconde interprétation^{Note 24}, qui a pour elle de tirer les conséquences du caractère proprement transnational des situations en cause^{Note 25}.

Quoi qu'il en soit, il est clair que le rayonnement extraterritorial de la loi sur le devoir de vigilance est pour une large part dans les mains des juges français, et du choix qu'ils feront d'adopter une interprétation plutôt conservatrice ou novatrice des règles de conflit de loi.

..Egalement dans ce dossier : articles 25, 26, 27, 28, 29, 31

Note 1 *Cons. const., déc. 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.*

Note 2 *JO 28 mars 2017, texte n° 1.*

Note 3 V. notamment les travaux menés depuis 2005 sous la direction du représentant spécial de l'ONU pour la question des droits de l'Homme, des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie ou encore l'édition 2011 des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

Note 4 En droit français, V. not. les obligations de vigilance à l'égard de la clientèle instituées par le Code monétaire et financier, les obligations de vigilance imposées aux donneurs d'ordre et aux maîtres d'ouvrage pour lutter contre le travail dissimulé (*C. trav., art. L. 8222-1 et s.*), l'emploi de travailleurs étrangers sans titre de travail (*C. trav., art. L. 8254-1 et s.*) ou encore l'hébergement collectif des salariés dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine (*C. trav., art. L. 4231-1*). – En droit européen, V. not. *PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 995/2010, 20 oct. 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché : JOUE n° L 295, 12 nov. 2010, p. 23*, et ses textes d'application. – En droit comparé, V. not. *R.-C. Drouin, Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance ? : Dr. soc. 2016, p. 246.* – *C. Bright, Le devoir de diligence de la société mère dans la jurisprudence anglaise : Dr. soc. 2017, p. 828.*

Note 5 En incluant les principaux fournisseurs et sous-traitants dans le périmètre du plan de vigilance, la loi va plus loin que la jurisprudence des tribunaux anglo-saxons qui tend à limiter la portée du « duty of care » aux sociétés mères à l'égard de leurs filiales, V. *A. de Jonge, chap. 4 : « Extra-territorial legislation and corporate liability », in Transnational corporations and international law : accountability in the global business environment : E. Elgar, 2011, p. 91 et s., spéc. p. 96.*

Note 6 De l'arrêt *Kiobel* (2013) à l'arrêt *Jesner v. Arab Bank* (2018), la Cour suprême des États-Unis n'a eu de cesse, ces dernières années, d'endiguer la possibilité pour les victimes d'atteintes aux droits de l'Homme imputées à des entreprises transnationales de poursuivre ces dernières en justice aux États-Unis sur le fondement de l'*Alien Tort Statute* (1789).

Note 7 Un an après l'adoption de la loi, des ONG ont bien interpellé un collectif d'entreprises sur leur responsabilité dans la déforestation liée à la culture du soja en Amérique Latine en se prévalant du pouvoir de mise en demeure instauré par l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, V. https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2018/03/Lettre-socie%CC%81te%CC%81s-FR_interpellation-soja_Site.pdf.

Note 8 V. *R. Bismuth, La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne – Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire, in Société française pour le droit international, L'Entreprise multinationale et le droit international : Pedone, 2017, p. 429 et s., spéc. p. 437.*

Note 9 V. *Entreprises pour les Droits de l'Homme (EDH) et B&L, Application de la loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans publiés, 25 avr. 2018 : https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_V6.pdf* (notant notamment qu'« Il n'y a encore que très peu d'informations explicites sur les réponses opérationnelles apportées aux enjeux identifiés, ainsi que sur les dispositifs de mesure et de suivi »).

Note 10 V. *V° Extraterritorialité, in Jean Salmon (ss dir.), Dictionnaire de droit international public : Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 491.*

Note 11 V. *O. De Schutter, Les affaires Total et Unocal, complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme : AFDI 2006, p. 52.*

Note 12 V. not. *H. Muir-Watt et J. Pratter, RJR Nabisco : la « focale » de l'action individuelle du private attorney general : Rev. Crit. DIP 2017, p. 70.*

Note 13 Ce drame est d'ailleurs expressément évoqué dans l'exposé des motifs de la proposition de loi.

Note 14 V. *O. De Schutter, Les affaires Total et Unocal..., art. préc.*

Note 15 La compétence des juridictions hexagonales dans ce cas se justifie très classiquement au regard du principe de la personnalité active, en vertu duquel l'État est compétent pour régir les comportements de ses ressortissants – personnes physiques mais aussi morales. En effet, « appliqué aux entreprises multinationales, le principe de la personnalité active rend légitime la compétence de l'État dont la société mère a la nationalité et/ou dans lequel elle possède son domicile, afin de régir les activités qu'elle déploie aussi bien au sein de son territoire qu'en

dehors », V. C. Bright, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales : European University Institute, 2013, p. 66.*

Note 16 Il n'est pas même acquis que la loi du 27 mars 2017 impose à la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre une vraie obligation de contrôle des sociétés de son groupe ou de son réseau. L'un des intérêts d'une telle obligation de contrôle tient au fait « qu'au lieu d'être incitée à se désintéresser des actes de ses filiales, en raison de ce qu'un contrôle trop étroit sur les activités de celles-ci risquerait de favoriser le levée du voile social en faisant apparaître l'autonomie de décision de la filiale comme purement fictive – la responsabilité de la société mère pouvant alors être engagée par les comportements de sa filiale, la société mère serait incitée à exercer une surveillance rigoureuse de ses filiales, ceci constituant dans son chef une obligation légale et sa responsabilité n'étant engagée, en pareil cas, que si les mécanismes de surveillance qu'elle a mis en place s'avèrent déficients » (V. O. De Schutter, *Les affaires Total et Unocal...*, art. préc.). Mais la loi étudiée ne consacre pas formellement une telle obligation lorsqu'elle prévoit que « [l]e plan comporte : (...) 2° [d]es procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ; (...) 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité ».

Note 17 V. not. O. Boskovic, *Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé : D. 2016, p. 385.* – B. Parance, *L'influence du droit international de l'environnement sur les entreprises multinationales : à propos de la proposition de loi française relative au devoir de vigilance des entreprises*, in *Société française pour le droit international, L'entreprise multinationale et le droit international : Pedone, 2017, p. 279.* – E. Pataut, *Le devoir de vigilance – Aspects de droit international privé : Dr. soc. 2017, p. 833.*

Note 18 V. O. Boskovic, *Brèves remarques...*, art. préc.

Note 19 En ce sens, V. B. Parance, *L'influence du droit international de l'environnement...*, art. préc., spéc. p. 288-289.

Note 20 V. O. Boskovic, *Brèves remarques...*, art. préc.

Note 21 V. E. Pataut, *Le devoir de vigilance...*, art. préc. – O. Boskovic, *Brèves remarques...*, art. préc.

Note 22 L'exposé des motifs de la proposition de loi instituant le devoir de vigilance pourrait éventuellement être lu comme ayant pris parti pour cette seconde interprétation, mais sans pour autant qualifier techniquement la loi de loi de police (AN, prop. de loi n° 2578, 11 févr. 2015 relative au devoir de vigilance des sociétés mères : « Les motifs et le dispositif qui sont proposés doivent nous conduire à appréhender ce texte novateur comme une loi impérative, afin que la loi française puisse primer une loi étrangère normalement applicable au contrat, lorsqu'elle est plus protectrice pour la partie la plus faible »). Cette interprétation pourrait également être rattachée à la décision rendue par le Conseil constitutionnel à propos de la loi étudiée. En effet, le Conseil a affirmé que les dispositions de la loi « permettent, le cas échéant, que la responsabilité d'une société puisse être engagée, sur le fondement de ces dispositions, à raison de dommages survenus à l'étranger » (*Cons. const., déc. préc., § 28*). Dans le même temps, il a mis en lumière l'incertitude des corpus normatifs à l'aune desquels apprécier l'existence d'une des atteintes que le plan de vigilance a vocation à prévenir. Le « caractère large et indéterminé de la mention des « droits humains » et des « libertés fondamentales » » fut d'ailleurs l'une des raisons de la censure partielle de la loi, intervenue sur le fondement du principe de légalité des délits et des peines.

Note 23 V. *Conseil des Droits de l'Homme, résol. 26/9, juin 2014.*

Note 24 V. D. Potier, *rapp. n° 2628 fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi n° 2578 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 11 mars 2015* : « La diligence raisonnable constitue une obligation de moyen et non de résultat. (...) Selon les Nations unies, son contenu fondamental se réfère au minimum "à la Charte internationale des droits de l'homme – la Déclaration universelle et les deux Pactes internationaux – ainsi qu'à la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Il y a deux raisons à cela. D'une part, les principes consacrés par ces instruments sont les plus universellement reconnus par la communauté internationale. D'autre part, c'est principalement à leur aune que les autres acteurs sociaux jugent de l'impact des entreprises sur les droits de l'homme". Ces normes sont explicitement citées dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, et c'est pour des raisons de bonne légistique qu'elles n'apparaissent pas dans le dispositif. Sous le contrôle du juge, les "mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques "sont laissées à l'appréciation de l'entreprise en fonction des circonstances de droit et de fait dans lesquelles elles auront vocation à être appliquées. Les sociétés conservent donc un certain pouvoir de détermination de la norme qui leur sera appliquée ; c'est une forme de soft law qui évite l'édiction de règlements d'application excessivement touffus ». – V. aussi les observations déposées par le Gouvernement à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi, selon lesquelles : « Ce plan devra permettre de prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. Ce périmètre ne vise pas un corpus de normes préétablies qui s'imposeraient aux entreprises concernées. Il identifie la nature des risques qui devront figurer dans le plan de vigilance. Un nombre significatif d'entreprises au sein des 150 entreprises concernées

identifient et traitent déjà ces risques dans le cadre de procédures liées à la responsabilité sociétale des entreprises en s'appuyant sur les guides et référentiels provenant d'institutions internationales tels que les principes directeurs de l'OCDE ».

Note 25 En appelant à une réinvention de la méthode classique du conflit de lois en vue de mieux épouser les spécificités de la responsabilité sociale des entreprises, V. *E. Pataut, Le devoir de vigilance...*, art. préc. – Plus largement, sur les mutations induites par l'essor des phénomènes transnationaux, V. not. *G. Lhuillier, Le Droit transnational : LGDJ, 2016.*