



HAL
open science

Chapitre 5. Premiers regards sur le devoir de vigilance

Firouse Boudjellal

► **To cite this version:**

Firouse Boudjellal. Chapitre 5. Premiers regards sur le devoir de vigilance. Marion Bary. L'entreprise et la reddition de compte en matière sociale et environnementale. Regards croisés droits français, de l'Union européenne et brésilien, IODE - Institut de l'Ouest: Droit et Europe (UMR CNRS 6262), pp.115-139, 2023, Amplitude du droit, 978-2-9581843-2-2. halshs-04034273

HAL Id: halshs-04034273

<https://shs.hal.science/halshs-04034273>

Submitted on 17 Mar 2023

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Chapitre 5. Premiers regards sur le devoir de vigilance

Firouse BOUDJELLAL

Doctorante, Univ Rennes, CNRS IODE – UMR 6262, France

Résumé : Reddition de comptes sociaux, transparence, responsabilisation et responsabilité de l'entreprise sont corrélées dans le cadre du devoir de vigilance¹. Notre réflexion porte sur l'appropriation de la loi sur le devoir de vigilance par les sociétés concernées et la manière dont elles se conforment à l'« obligation de rendre compte » dans le rapport de gestion, ainsi qu'aux premiers contentieux. L'évocation du « devoir de vigilance », de la « loi sur le devoir de vigilance » ou de la « loi » correspond à la loi sur le devoir de vigilance de 2017, le « *reporting* extra-financier » réfère à la déclaration de performance extra-financière² (DPEF), la loi dite Sapin 2 renvoie à la loi sur la lutte contre la corruption³.

Mots-clés : devoir de vigilance, plan de vigilance, effectivité, contentieux

Cet article a été rédigé en décembre 2020. Il n'a pas pu être actualisé en raison du retard pris par la publication de l'ouvrage.

La loi sur le devoir de vigilance contraint les entreprises à établir un plan de vigilance, dont le contenu comprend cinq mesures de vigilance raisonnable (une cartographie des risques, des mesures d'évaluation, des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes, un mécanisme d'alerte et un dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité) pour lesquelles elles doivent rendre compte de la mise en œuvre effective dans un compte rendu. Le devoir de vigilance prend la forme d'une obligation de moyens. Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont joints au rapport de gestion. Ces obligations constituent le cœur du devoir de vigilance tel que la loi de 2017 l'institue, dans le prolongement de la « diligence raisonnable » créée par le droit souple⁴ (UNHCDH, 2011, principe 17, principe fondateur 11, principe 15, b).

1. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JORF*, n° 0074, 28 mars 2017.
2. Directive européenne n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014 transposée en France par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises et décret n° 2017-1265 du 9 août 2017. Ce dispositif remplace le dispositif précédent de *reporting* RSE dit Grenelle 2.
3. Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *JORF*, n° 0287, 10 décembre 2016.
4. Le droit souple ou *soft law* a composé à l'égard des entreprises multinationales une *diligence raisonnable* permanente « en matière de droits de l'homme ». Elle est appelée aussi « *due diligence* » ou « devoir de diligence » et s'apparente

La loi française de vigilance, précurseur sur cette question en Europe, exerce une influence sur les États qui l'entourent, membres ou non de l'Union européenne (UE). Par exemple, dans le sillage de la loi française, l'Allemagne s'apprête à légiférer d'ici la fin 2020 sur le devoir de vigilance (Steiber, 2020). L'initiative citoyenne suisse sur la responsabilité des entreprises multinationales a été rejetée au cours de la votation du 29 novembre 2020. « "Le peuple a dit oui mais les cantons ont dit non" résume le quotidien de Genève » (Magnard, 2020). C'est donc le contre-projet du Parlement qui s'appliquera, moins contraignant que celui porté par l'initiative populaire (*Le Nouvelliste*, 2020). Cette initiative est à souligner car, bien qu'extra-européenne, elle s'est inspirée de la loi française⁵. Les Pays-Bas ont adopté le 24 octobre 2019 le *Child Labour Due Diligence Law* (loi sur le devoir de diligence pour le travail des enfants)⁶. L'Angleterre, quant à elle, s'est démarquée en votant, dès 2015, le *UK Modern Slavery Act* (loi sur l'esclavage moderne)⁷. La loi sur le devoir de vigilance se distingue des lois qui traitent spécifiquement des thématiques susmentionnées, relatives au travail des enfants, au travail forcé et à l'esclavage moderne, en proposant une protection étendue des droits de l'homme et de l'environnement : santé et sécurité, droits et libertés fondamentales, et environnement. En effet, la loi française fonde une approche globale de la protection contre les risques systémiques qui surviennent dans les chaînes de valeur.

Ainsi la loi française inspire certaines initiatives d'autres États mais également l'UE. D'ailleurs, une étude sur le devoir de vigilance dans la chaîne d'approvisionnement remise à la Commission européenne (Commission européenne, 2020) et une étude sur la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19 ont contribué, selon le commissaire européen à la Justice, à ce que l'UE se prononce sous peu, en 2021, sur un mécanisme européen sur le devoir de vigilance. Ce nouvel instrument pourrait s'inspirer de la loi française, car c'est elle qui concrétise le mieux la diligence raisonnable promue par les principes directeurs des Nations unies⁸. En effet, la loi de 2017 s'apparente à une obligation de comportement prudent⁹ (Aubenque, 1993) et diligent et non à une mesure de

au devoir de vigilance ou à un comportement vigilant qui doit être mis en œuvre, selon les principes de Ruggie 17, 11 et 15, b (UNHCDH, 2011) : « Pour éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui et remédier aux incidences négatives dans lesquelles elles ont une part. » Pour s'acquitter de leur responsabilité, les entreprises multinationales doivent avoir mis en place « une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme pour identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient ».

5. Sur ce point : arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire « Entreprises responsables. Pour protéger l'être humain et l'environnement », 19 juin 2020, FF 2020, [<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/1294/fr>].
6. Sur ce point : *Child Labour Due Diligence Law, Netherlands / Wet Zorgplicht Kinderarbeid*, 24 octobre 2019, « Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 401 », 2019, [https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20191113/publicatie_wet_4/document3/f=vl3jh4kl10yx.pdf].
7. Sur ce point : *UK Modern Slavery Act*, section 54, « Transparency in supply chain », etc., [<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>].
8. Cette annonce du commissaire européen à la Justice a eu lieu lors d'une conférence en ligne du groupe de travail du Parlement européen sur la responsabilité des entreprises le 29 avril 2020, [<https://www.gouvernance-rse.ca/?p=8656>].
9. Il existe de multitudes significations ontologiques de la prudence. Chez Aristote, la prudence est une habileté qui se déploie et s'aiguise au cœur de l'action. Aristote rapproche la *prudentia* (prudence en latin) de la *phronesis* (prudence en grecque qui signifie la juste mesure) qui est une vertu collective, une forme de sagesse populaire liée à l'intelligence et à l'éthique collective en référence à l'idée de bonne conduite. Une personne prudente prête une attention

reporting stricto sensu (Norme ISO 26000, 2010, p. 20, article 2.4)¹⁰. Elle tend à la normalisation d'un comportement et d'une conduite. Force est de constater que la *due diligence* réalisée avant d'entrer en relation d'affaires est très différente d'une obligation de comportement. Ce type de *due diligence* a pour finalité la vérification de données financières. Une obligation de comportement ou de « prudence préventive » (Ricoeur, 1995, p. 62), quant à elle, impose une responsabilité qui sort du cadre juridique et qui de l'extérieur de ce cadre inspire et commande de « [...] remplir certains devoirs, d'assumer certaines charges, de tenir certains engagements » (Ricoeur, 1995, p. 62). Il y a en filigrane l'idée morale de responsabilité (Ricoeur, 1995, p. 42). Il est permis de penser que le devoir de vigilance résulte dès lors du mariage d'un devoir moral et d'une obligation juridique qui répare et sanctionne, pour accomplir ce qu'Hegel appelle « une vision morale du monde » (Ricoeur, 1995, p. 50). La finalité est de remoraliser le concept juridique de responsabilité et de responsabiliser les acteurs de l'entreprise *étendue*.

Cette future réglementation européenne (Commission européenne, 2020, p. 30-34, p. 556-569)¹¹ anticiperait le traité de l'Organisation des Nations unies (ONU) sur le devoir de vigilance qui est en négociation depuis 2014¹². Il apparaît en effet urgent de contrôler les activités extra-territoriales des entreprises car différents drames industriels, humains, environnementaux et sanitaires passés et présents pèsent sur les populations. De plus, la crise sanitaire et l'insécurité économique qu'elle génère fragilisent encore plus les populations des chaînes de sous-traitances partout dans le monde (CSR Europe, 2020, p. 1 ; International Labour Organization, 2019). Aussi, cette crise sanitaire systémique montre-t-elle, en creux, l'intérêt pour l'Europe d'adopter un devoir de vigilance qui encadre mieux les aspects nocifs qu'engendre l'activité des chaînes de valeur. En effet, la crise sanitaire confronte, sur le plan mondial, les populations, les États et les entreprises à la nature systémique des risques pour lesquels le devoir de vigilance permet une atténuation des impacts sociaux et environnementaux. Dans ce contexte de crise sanitaire, des investisseurs se sont réunis dans une tribune pour demander une réglementation plus contraignante du devoir de vigilance (Heraud, 2020 ; Lange, 2020) et manifester leur intérêt pour le contrôle des chaînes d'approvisionnement (FIR, A2 Consulting, 2019).

Il apparaît nécessaire d'adopter un devoir de vigilance étendu et harmonisé pour créer une norme de conduite fiable et égalitaire (Commission européenne, 2020, p. 24 et suiv.). Le besoin de tracer l'épure du devoir de vigilance à grande échelle est conjoint à la révision de la directive

particulière aux circonstances afin d'agir sur elles avec justesse. Pour ce faire, elle mesure les situations et le bien-fondé des actions entreprises. Il s'agit d'un comportement intelligent et rationnel appliqué à chaque situation qui permet, avec la pratique et l'expérience, de développer un sens du bien et du mal, apogée de la morale.

10. D'ailleurs, la norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) évoque à propos du devoir de vigilance une démarche qui va plus loin qu'un *reporting* : « Démarche globale, proactive d'identification, visant à éviter et atténuer les impacts négatifs sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels, qui résultent des décisions et activités d'une organisation sur tout le cycle de vie d'un de ses projets ou activités. »

11. Quatre options réglementaires sont à l'étude, allant de mesures incitatives à des mesures contraignantes.

12. Sur ce point : UNHRC, 2022. Voir également : Avis sur le projet d'instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, Avis CNCDH, *JORF*, n° 0244, 19 octobre 2019, [<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039242019/>].

sur l'information extra-financière attendue fin 2020 ainsi qu'à la nouvelle réglementation sur « les minerais du conflit » (Alvarez, Héraud, 2016)¹³ qui impose un devoir de diligence sectoriel à l'égard des entreprises importatrices européennes concernées¹⁴.

En France, le législateur a placé certains espoirs dans l'établissement du plan de vigilance et de son compte rendu. Il en attend donc une certaine effectivité. En effet, les entreprises visées par la loi sur le devoir de vigilance doivent répondre à une obligation de présentation et de justification de la mise en œuvre effective du devoir de vigilance au titre de la reddition annuelle de comptes sociaux. L'obligation « corrélative » de rendre compte de la mise en œuvre du plan permet de mesurer les « résultats » qui découlent de la façon dont les entreprises se saisissent de leur devoir de vigilance. C'est la raison pour laquelle il semble nécessaire de s'intéresser à la façon dont les entreprises y satisfont et en rendent compte publiquement dans le rapport de gestion. Cela permet, dans une perspective de partage d'expérience, d'évoquer quelques éléments d'un premier bilan. Le respect de l'obligation d'établir un plan de vigilance et d'un compte rendu par les entreprises concernées est en question. Les difficultés qui peuvent s'opposer à la mise en œuvre effective des mesures et/ou rendre la lecture des informations confuse dans le rapport de gestion sont mises en évidence également (1).

La loi prévoit aussi un recours extraterritorial afin qu'une victime d'un manquement au devoir de vigilance dans une chaîne de sous-traitance située à l'étranger puisse saisir les juridictions civiles françaises afin de demander réparation auprès de la société mère ou donneuse d'ordre domiciliée en France. Pourtant, aucune action en justice, à notre connaissance, n'a été introduite en France en vertu de l'extraterritorialité de la loi française, rendant le contrôle extraterritorial dans le domaine de la sous-traitance transnationale inopérant pour le moment.

Il est cependant utile de s'intéresser à la façon dont il est juridiquement possible de contraindre les entreprises débitrices du devoir de vigilance à y satisfaire en cas de manquement. Deux mécanismes de contrôle de l'obligation de prudence préventive et de mise en conformité sont mobilisables. Premièrement, la procédure de la mise en demeure qui, en tant que telle, peut conduire à une modification du plan de vigilance par la société visée. Deuxièmement, la procédure du référé lorsque la mise en demeure n'aboutit pas à une modification du plan de vigilance. Force est de reconnaître que la loi de 2017 fait du plan de vigilance l'épicentre du devoir de vigilance.

En outre, la loi sur le devoir de vigilance n'est pas le seul texte de loi qui permet de sanctionner une entreprise qui ne respecte pas les droits de l'homme et de l'environnement.

13. Les minerais du conflit désignent principalement l'étain, le tungstène, le tantale et l'or qui servent à la fabrication des téléphones et ordinateurs portables. Ils sont extraits de mines occupées par des groupes armés dans la région des Grands Lacs en Afrique, au Zimbabwe, en République centrafricaine, en Birmanie ou encore en Colombie. Ce commerce situé dans des zones à risque alimente des violations des droits humains, notamment le travail forcé dont celui des enfants.

14. Règlement n° 2017/821/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'UE qui importent de l'étain, du tantale, du tungstène et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque. Ce règlement européen est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

En conséquence, nous nous intéresserons également à d'autres domaines de recours « contentieux » possibles qui s'inscrivent dans un cadre juridique différent de celui de la loi de 2017, et qui sont potentiellement mobilisables pour faire respecter les droits de l'homme et de l'environnement dans l'entreprise étendue (2).

1. Des lacunes législatives préjudiciables relativement à l'élaboration et au compte rendu du plan de vigilance

Dans le contexte de la loi de vigilance, l'objectif de la reddition de comptes sociaux est de permettre aux parties prenantes de disposer d'une vision exacte de la mise en œuvre du devoir de vigilance. Elle prend la forme d'un plan de vigilance et d'un compte rendu de sa mise en œuvre effective. Ces deux documents sont joints obligatoirement au rapport de gestion qui fait partie du rapport annuel financier compris dans le document d'enregistrement universel (DEU) des sociétés cotées¹⁵. Les difficultés de formalisation appellent à une réflexion un peu plus générale sur la place du plan de vigilance dans le rapport de gestion. La loi n'en dit pas davantage sur la formalisation et la place de ces documents au sein du rapport de gestion et vis-à-vis des autres obligations extra-financières incluses dans le rapport de gestion. Ces lacunes laissent d'importantes marges d'interprétation en termes de contenu et de manœuvre vis-à-vis du rapport de gestion. Elles sont préjudiciables car elles ne permettent pas de vérifier que le plan de vigilance et le compte rendu de son effectivité répondent aux objectifs que la loi assigne et qui pèsent sur l'entreprise étendue. Les entreprises visées doivent démontrer leur aptitude à s'autocontrôler en permanence. Il en résulte des attentes en termes de jurisprudence et/ou de publication d'un décret et/ou d'un mécanisme européen apportant des précisions sur le contenu obligationnel du plan, attentes confortées par l'analyse générale des plans publiés (1.1). Il appert également des premières évaluations de la loi (Duthilleul, Jouvenel, 2020 ; Barraud de Lagerie *et al.*, 2019 ; Mugnier, Gault, 2018 ; Mugnier, Gault, Rogues, 2019 ; Entreprises pour les droits de l'homme, 2019)¹⁶ le besoin d'articuler les obligations extra-financières entre elles dans le rapport de gestion (1.2).

15. Le rapport de gestion est déposé à l'Autorité des marchés financiers (AMF) comme document d'enregistrement universel (ex-document de référence). L'AMF contrôle le document d'enregistrement universel (AMF, 2018). Le prospectus (document juridique publié par l'entreprise à destination de potentiels investisseurs qui présente les informations complètes et pertinentes de l'émetteur) est composé entre autres, du document d'enregistrement universel qui contient les informations clés de l'émetteur. Pour une définition du document d'enregistrement universel et sa composition, voir : règlement n° 2017/1129/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 dit Prospectus 3 et ses règlements délégués : règlement délégué n° 2019/980/UE de la Commission du 14 mars 2019 et complétant le règlement n° 2017/1129/UE et règlement délégué n° 2019/979/UE de la Commission du 14 mars 2019 et complétant le règlement n° 2017/1129/UE.

16. À cela s'ajoutent les travaux préparatoires de thèse de l'auteure de cet article (panel de 50 entreprises qui ont publié leur plan de vigilance en 2020 au titre de l'exercice 2019 et en 2019 au titre de l'exercice 2018).

1.1. Remarques générales à propos des plans de vigilance et des comptes rendus de leur mise en œuvre effective publiés en 2019 et en 2020 au titre des exercices 2018 et 2019

En l'absence d'une liste officielle des sociétés auxquelles s'impose le devoir de vigilance, il n'est pas toujours possible de savoir si le plan de vigilance qui figure dans le document d'enregistrement universel est d'application volontaire ou répond à l'exigence de la loi¹⁷.

Si on se réfère aux principes directeurs des Nations unies, « la responsabilité de respecter les droits de l'homme est une norme de conduite » attendue des entreprises et la diligence raisonnable sert à construire cette norme de conduite (UNHCDH, 2011, principes fondateurs, p. 15). Il s'agit dès lors de responsabiliser l'entreprise étendue en lui imposant d'adopter une norme de conduite laquelle ne se traduit pas uniquement par des règles procédurales à respecter. La publication d'un compte rendu de la mise en œuvre effective des mesures de vigilance marque la distinction entre un modèle procédural à la manière des obligations de *reporting* et un modèle de responsabilisation. Si l'exercice procédural répond à une obligation (élaborer, communiquer et publier un plan), le compte rendu doit présenter le processus de responsabilisation en satisfaisant à une exigence d'effectivité. Le processus comprend l'action permanente de l'exercice de la diligence raisonnable qui consiste à évaluer les risques sur les droits de l'homme, à mettre en place un plan d'action pour les réduire, à suivre les mesures prises et à informer sur leurs effets et conséquences. Dans cette perspective, l'analyse des plans de vigilance au titre de l'exercice 2018 et 2019 ne permet pas de dégager de celle-ci des indicateurs « de responsabilisation » comparables et fiables. Chaque entreprise conçoit un plan de vigilance qui lui est propre et diffère des autres. Il n'y a pas de méthodologie commune. Chaque entreprise crée son propre outil méthodologique en tenant compte des obligations de la loi. Le plan doit comporter des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les atteintes graves envers les trois domaines de la vigilance que sont les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité et l'environnement. Les risques graves que génère l'activité extraterritoriale de chaque entreprise s'appréhendent différemment selon les contextes. Le but de l'analyse des plans a été de dégager quelques points saillants.

Pour fonder la méthodologie à partir de laquelle élaborer la cartographie des risques, l'entreprise est supposée définir les trois domaines de vigilance ainsi que les périmètres de la vigilance, et à tout le moins la notion de « gravité ». En effet, le législateur ne délimite pas clairement ces notions¹⁸.

17. Un site Internet créé par des ONG (Sherpa, CCFD Terre Solidaire et BHR Resource Center) recense, à titre informatif et non officiel, les sociétés qui ont publié un plan de vigilance, [<https://plan-vigilance.org/recherche/>].

18. Ce qui a conduit le Conseil constitutionnel à censurer l'amende civile initialement prévue pouvant atteindre 10 millions d'euros en cas de non-respect de l'obligation (à cause de la généralité des termes employés par le législateur pour désigner les trois domaines de la vigilance) : « Compte tenu de la généralité des termes qu'il a employés, du caractère large et indéterminé de la mention des "droits humains" et des "libertés fondamentales" et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant

Il en résulte des marges importantes d'interprétation de chacune d'elles par les entreprises. D'après le Conseil constitutionnel, ces notions n'en demeurent pas moins « intelligibles¹⁹ ». Au premier chef, la notion de « gravité » nécessite d'être définie par l'entreprise, afin de permettre l'identification des atteintes graves aux trois domaines de vigilance. La notion de gravité signifie vraisemblablement dans ce contexte l'irréversibilité des dommages. Elle est à mettre en relation avec les conséquences lourdes et d'importance causées par les dommages. Il se trouve que très peu d'entreprises définissent dans leur plan de vigilance la notion de gravité au sens de leur cartographie.

La méthodologie qui sert à l'élaboration de la cartographie est très rarement exposée. En conséquence, la plupart du temps, des indicateurs sont listés dans la cartographie sans réelle mise en perspective avec une méthodologie qui devrait, à notre sens, comprendre par exemple des informations sur les typologies d'information et leurs sources, des informations sur les procédés de collecte de l'information, les modes de traitement, l'explication du choix des indicateurs et leur description, etc. La loi étant muette sur la définition des trois domaines de vigilance, les entreprises renvoient à un ou plusieurs référentiels normatifs internationaux (chartes et traités internationaux, Convention européenne des droits de l'homme) pour définir le périmètre de vigilance de leur cartographie des risques (Ruggie, 2008, p. 18, § 58)²⁰ sans plus de précision (UNHCDH, 2011, principe fondateur 12, p. 15). Pour rappel, les référentiels peuvent comprendre la Charte internationale des droits de l'homme, les principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du travail (OIT), les principes directeurs des Nations unies, les principes du *Global compact* des Nations unies, les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), etc., et parfois une norme nationale, par exemple l'article L.1121-1 du Code du travail qui dispose que : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (Poracchia, 2018, p. 14 ; Aucompte, Attias, 2018, p. 40). Certains commentateurs estiment que le juge pourrait clarifier les termes en choisissant le ou les référentiels normatifs adéquats en l'absence de publication d'un décret précisant ces points²¹ (Poracchia, 2018). Les principes directeurs des Nations unies

atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis ». Sur ce point : Conseil constitutionnel, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

19. Selon le Conseil constitutionnel, « [...] si certaines des notions employées par le législateur sont, pour les motifs énoncés plus haut, insuffisamment précises pour permettre de définir un manquement de nature à justifier une sanction ayant le caractère d'une punition, celles-ci ne présentent toutefois pas un caractère inintelligible ». Sur ce point : Conseil constitutionnel, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.
20. Ainsi : « Pour ce qui est du contenu proprement dit du processus, les entreprises devraient au minimum se référer à la Charte internationale des droits de l'homme et aux principales conventions de l'OIT car les principes qui y sont consacrés servent de référence aux autres acteurs sociaux pour évaluer l'incidence des entreprises sur les droits de l'homme » (Ruggie, 2008).
21. Il existe aussi des initiatives qui ne sont pas toutes liées au devoir de vigilance mais qui peuvent fournir des pistes de réflexion. Pour faire face par exemple aux nombreux référentiels et indicateurs, la Commission a publié un guide méthodologique pour aider les entreprises à remplir leur obligation de *reporting* extra-financier dans le cadre de la DPEF (Commission européenne, 2017). La Commission a également édité un guide pour accompagner les entreprises dans l'élaboration du *reporting* climatique (Commission européenne, 2019). De plus, l'ONG

représentent un référentiel international incontournable puisqu'il a influencé la loi sur le devoir de vigilance et qu'il peut « former le fondement du “cadre paneuropéen” du futur mécanisme européen » (Commission européenne, 2020, p. 25). Ces principes ont été intégrés dans d'autres instruments internationaux de *soft law* qui participent également à la construction du devoir de vigilance. Toutefois, la sélection officielle d'un standard ou d'un groupe de standards permettrait de délimiter clairement les périmètres de la vigilance. Cela faciliterait un partage d'informations plus fiables et plus comparables aussi.

La loi française définit plusieurs périmètres au devoir de vigilance sans les délimiter. Par exemple, aux termes de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, le plan de vigilance s'impose à « l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle » et aux « activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ». La délimitation du périmètre des filiales et des sous-traitants peut être problématique. Par exemple, dans la loi, le périmètre de vigilance n'est pas limité au premier rang des fournisseurs ou sous-traitants et des intermédiaires. Or, une majorité des plans de vigilance de la loi de 2017 ne vont pas au-delà du premier rang et semblent appliquer le périmètre de la loi dite Sapin 2 de 2016 auquel il est fait régulièrement référence. Pourtant, cette tendance n'est pas spécifique à la France. L'étude sur l'application de la *due diligence* en Europe remise à la Commission européenne montre qu'« une majorité de répondants à l'enquête destinée aux entreprises n'incluent dans leur exercice de diligence raisonnable que leurs fournisseurs de premier rang. Les pratiques en matière de diligence raisonnable allant au-delà du premier rang et incluant les entités situées en aval de la chaîne de valeur sont nettement plus rares » (Commission européenne, 2020, p. 25).

L'article L. 225-102-4, I alinéa 4 de la loi sur le devoir de vigilance dispose que « le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale ». Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les dispositions de cet article en indiquant qu'il n'a qu'une nature incitative pour les entreprises²². Donc, les entreprises ne sont pas dans l'obligation de coconstruire le plan de vigilance avec les organisations syndicales représentatives (OSR) internes, les syndicats ou d'autres parties prenantes externes, au sein des filières ou à l'échelle territoriale. Mais, il va sans dire que, pour réunir l'ensemble des conditions afin de faire valoir la conformité du plan de vigilance, l'association des parties prenantes apparaît somme toute primordiale.

Dans ce contexte, peu de précisions sont données sur le niveau de collaboration avec les OSR ou sur ce que recouvre « la présentation » au comité de groupe ou au comité d'entreprise européen. Concernant les parties prenantes externes, quelques entreprises seulement

Sherpa propose un guide de référence des plans de vigilance, [<https://plan-vigilance.org/vigilance-plan-reference-guidance/>].

22. Sur ce point : « [...] les dispositions selon lesquelles le plan de vigilance “a vocation” à être élaboré avec les “parties prenantes de la société” ont une portée incitative », Conseil constitutionnel, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

dressent une liste ou s'inscrivent dans des initiatives pluripartites bien que cette tendance soit en nette hausse (Mugnier, Gault, Rogues, 2019, p. 4)²³.

Il y a peu d'informations aussi sur la procédure de l'alerte au titre du devoir de vigilance, le suivi et l'évaluation de son efficacité par l'entreprise. Plus d'un tiers des entreprises n'apportent pas d'informations sur le nombre d'alertes relevées au titre de l'exercice 2018 ni au titre de l'exercice 2019. En outre, quand il existe, le dispositif d'alerte de la loi sur le devoir de vigilance renvoie dans la grande majorité des cas à celui de la loi Sapin 2, ou les deux dispositifs sont réunis dans un dispositif commun, alors que ces dispositifs gagneraient sans doute en clarté s'ils étaient différenciés ou explicitement coordonnés.

Il apparaît dans la loi que la publication du compte rendu de la mise en œuvre effective du plan est distincte du dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité. Or, il semblerait qu'il y a une confusion entre les deux. Le dispositif de suivi et d'évaluation des mesures est quasiment inexistant et les indicateurs peu mobilisables en l'absence d'une méthodologie explicative qui les sous-tend et sans justification du choix des indicateurs. Ainsi, il y a peu d'évaluations. Le compte rendu, quant à lui, constitue le cœur du plan de vigilance et sert à l'appréciation des progrès réalisés en continu (UNHCDH, 2011, principe 17, p. 20)²⁴. Ce document est en soi un bilan *in vivo* du plan de vigilance, qui s'adapte à l'évolution des risques et à celle de l'activité de l'entreprise, qui peut changer. Les informations fournies peuvent évoluer et mettre en évidence dès lors des situations nouvelles. Dans ce cas, la cartographie des risques est revue. Ainsi, les objectifs et les actions préventives, mesurables, qui en découlent tout comme leur régularité sont amenés à changer suivant le contexte évolutif de l'activité. Ce document rend compte du processus de responsabilisation décorrélé de la forme (des mesures) et de l'obligation d'effectivité qui en découle. Il en constitue la preuve. Or, cette démarche est peu suivie car seules 27 % des entreprises, au titre de l'exercice 2018, se sont conformées à cette exigence réglementaire (Mugnier, Gault, Rogues, 2019, p. 4). De plus, le plus souvent, le compte rendu de la mise en œuvre effective du plan renvoie au rapport extra-financier, à des procédures de *due diligence* sur des enjeux sociaux, à la loi Sapin 2 ou à des principes de RSE. En l'absence d'une publication de ce compte rendu ou d'une communication complète, il apparaît délicat de rendre compte, dans les meilleures conditions, de l'effectivité des mesures prises. D'autant plus que la charge de la preuve est du ressort de l'entreprise seule.

En dépit des efforts fournis année après année par les entreprises, l'appropriation de la loi apparaît incomplète et inégale en l'absence de recommandations méthodologiques clarifiant le contenu des mesures de vigilance. Il manque aussi certainement la désignation d'une agence de contrôle publique indépendante qui serait autorisée à contrôler l'effectivité des mesures prises et à émettre des recommandations. De plus, le compte rendu de la mise en œuvre effective des mesures de vigilance, qui constitue une pièce maîtresse du devoir de vigilance, est quasiment absent du rapport de gestion ou sous-exploité, ce qui contrevient ainsi à l'obligation de rendre

23. L'étude évoque une adhésion à des initiatives collaboratives voire sectorielles en hausse de 35 %.

24. Pour être en cohérence avec la diligence raisonnable des principes Ruggie, le compte rendu de la mise en œuvre effective des mesures devrait être « permanent ».

compte par des informations intègres et exactes de l'effectivité des mesures prises. Ce document permet de démontrer que l'entreprise étendue est capable de s'imposer à travers le plan d'un autocontrôle permanent qui réduit le nombre des infractions portant atteinte aux droits humains et de l'environnement. Ce compte rendu de l'effectivité du plan de vigilance « fait compliance » à notre sens, car il atteste de l'intégrité des informations communiquées aux parties prenantes et a une valeur probatoire.

1.2. La place du plan de vigilance et du compte rendu de sa mise en œuvre dans le rapport de gestion

Le rapport de gestion se confond avec le document d'enregistrement universel.

En vertu des articles 19 et 29 de la directive européenne dite comptable, le rapport de gestion doit présenter des informations de nature financière et extra-financière afin d'exposer une image fidèle du modèle d'affaires de la société ainsi qu'une analyse de son évolution²⁵.

L'article L. 225-102-4 du Code de commerce dispose que le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective doivent être joints au rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 du même Code. La place des deux articles qui composent la loi sur le devoir de vigilance dans le Code de commerce est particulière car on voit combien semble établi par les textes qui les encadrent un rattachement organique au rapport de gestion et à l'obligation d'information des sociétés anonymes (SA)²⁶.

Le rapport de gestion a subi d'importantes modifications depuis 2016 qui ont pu entraîner des confusions sur la place du plan de vigilance dans ce document ainsi que sa formalisation. Par exemple ont été nouvellement inclus, dans le rapport de gestion, le programme de conformité anticorruption issu de la loi Sapin 2, le plan de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, les obligations du *reporting* extra-financier et les mesures prises dans le cadre

25. Directive n° 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive n° 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives n° 78/660/CEE et n° 83/349/CEE du Conseil, articles 19 (rapport de gestion) et 29 (rapport consolidé de gestion). Cette directive a été transposée dans le droit interne en 2015 et les dispositions de l'ordonnance n° 2015-900 du 23 juillet 2015 relative aux obligations comptables des commerçants sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

26. Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 sont codifiés dans le Code de commerce, dans le livre II (« Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique »), au titre II (« Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales »), dans le chapitre V (« Des sociétés anonymes »), à la section III (« Des assemblées d'actionnaires »). Cette section concentre les articles sur le rapport de gestion et la convocation de l'assemblée générale. Les articles qui précèdent ces articles sont relatifs pour la majorité au rapport de gestion (L. 225-100 à L. 225-102), ensuite vient l'article sur l'insertion de la DPEF dans le rapport de gestion (L. 225-102-1), celui de l'ajout d'informations dans le rapport de gestion sur la politique de prévention du risque d'accident technologique (L. 225-102-2) et un article consacré au rapport sur les paiements effectués au profit des autorités (L. 225-102-3). Les articles qui suivent les deux créés par la loi sur le devoir de vigilance du 27 mars 2017 concernent la convocation de l'assemblée générale, la tenue de l'assemblée générale extraordinaire par visioconférence ou conférence téléphonique, la convocation des assemblées des actionnaires, etc.

du règlement général sur la protection des données²⁷ (RGPD). Force est aussi de constater que la notion de vigilance ou le « concept de diligence raisonnable » s'étend à « d'autres domaines » que les droits de l'homme, comme « la lutte contre la corruption » et l'« environnement et le changement climatique » (European Commission, 2020, p. 24). Il faut donc prendre en considération que des devoirs de vigilance inégaux en termes d'objectifs, de seuils, de périmètres se construisent dans lesquels des domaines de vigilance se superposent. Néanmoins, chaque plan, chaque rapport doit être joint séparément au rapport de gestion, comme cela doit être le cas pour le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective.

Dans la pratique, le plan (ou une partie du plan) est souvent « éparpillé » dans le rapport de gestion. Les informations sont par conséquent dispersées entre plusieurs parties du document aux chapitres « gestion des risques et de la conformité », « déclaration de performance de l'activité extra-financière », « rapport RSE » ou « développement durable », etc., ce qui rend la lecture malaisée et biaise la lisibilité du plan. Ainsi, les renvois au sein du plan de vigilance à d'autres parties du document du rapport de gestion présentent le risque que certaines obligations disparaissent dans une autre obligation relative à une autre loi qui traite de la même thématique. En effet, la plupart des entreprises créent une articulation entre des obligations et des engagements sociaux, sociétaux et environnementaux issus de lois aux champs d'application différents. Dès lors, il semblerait utile qu'une articulation claire soit créée entre le plan de vigilance de la loi sur le devoir de vigilance et le programme de conformité de la loi Sapin 2 ainsi qu'avec les obligations du *reporting* extra-financier (DPEF).

Ajoutons toutefois qu'une articulation est prévue entre la DPEF et le plan de vigilance. « La DPEF peut renvoyer le cas échéant aux informations mentionnées dans le plan de vigilance²⁸ » et non l'inverse (Mugnier, Gault, Rogues, 2019, p. 4)²⁹. Ces deux outils n'ont pourtant pas la même « [...] utilité, ni les mêmes destinataires [...] » (Mercier, 2018, p. 75). Et il « [...] s'avérera certainement plus opportun pour l'entreprise de valoriser ses actions dans la déclaration de performance extra-financière plutôt que d'opérer un renvoi » (Mercier, 2018, p. 75). Or, ce renvoi possible de la DPEF vers le plan de vigilance est justifié par le complément d'information qu'il apporte sur les effets et conséquences des mesures de vigilance prises sur les populations et l'environnement. C'est un aspect continu et permanent du processus de la vigilance qui est évalué par la loi sur le devoir de vigilance et non par la DPEF³⁰. En effet, les obligations du *reporting* extra-financier

27. Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, *JORF*, n° 0141, 21 juin 2018.

28. Sur ce point : article L. 225-102-1, III du Code de commerce.

29. D'après cette étude des plans de vigilance, « 70 % des entreprises du panel font des renvois vers la DPEF ».

30. Article L. 225-102-1, III du Code de commerce : « Dans la mesure nécessaire à la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité, la déclaration mentionnée aux I et II présente des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité, ainsi que, pour les sociétés mentionnées au 1° du I, les effets de cette activité quant au respect des droits de l'homme et à la lutte contre la corruption et l'évasion fiscale. La déclaration peut renvoyer, le cas échéant, aux informations mentionnées dans le plan de vigilance prévu au I de l'article L. 225-102-4. »

tendent à informer spécifiquement sur la performance sociale et environnementale c'est-à-dire l'impact des risques extra-financiers sur l'entreprise et non sur les populations³¹.

Aux nouvelles informations qui sont apparues dans le rapport de gestion s'ajoutent les modifications prises en application des mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés prévues par la loi Sapin 2³². L'ordonnance a établi pour toutes les SA et les sociétés en commandite par actions (SCA), cotées ou non, qui se réfèrent volontairement à un code de gouvernement d'entreprise, la publication d'un rapport sur le gouvernement d'entreprise. Elle a mis également à jour les obligations d'information contenues dans le rapport de gestion. Désormais, les informations qui doivent être comprises dans le rapport de gestion sont codifiées à l'article L. 225-100-1 du Code de commerce³³. Elles incluent entre autres les mesures suivantes :

« 2°. Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, des indicateurs clés de performance et le cas échéant de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment les informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

3° Une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée.

4° Des indications sur les risques financiers liés aux effets du changement climatique et la présentation de mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité. »

Parmi ces mesures extra-financières, la place du plan de vigilance et du compte rendu de sa mise en œuvre dans le rapport de gestion est à trouver. Pour le moment, le législateur ne fournit pas un guide méthodologique pour l'élaboration du plan et du compte rendu de sa mise en œuvre effective. En outre et dans l'hypothèse de la création d'une articulation des obligations de vigilance, extra-financières et anticorruption, il serait profitable que l'articulation soit limitée à une base commune aux fins d'harmoniser, dans la mesure du possible, les seuils et les périmètres.

31. Article R. 225-105, I du Code de commerce : la DPEF relative à l'article L. 225-102-1 présente « pour chaque catégorie d'information mentionnée au III du même article [nous indiquons qu'il s'agit de la disposition relative au renvoi vers le plan de vigilance] : 1° Une description des principaux risques liés à l'activité de la société ou de l'ensemble de sociétés y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les risques créés par ses relations d'affaires, ses produits ou ses services ; 2° Une description des politiques appliquées par la société ou l'ensemble de sociétés incluant, le cas échéant, les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre pour prévenir, identifier et atténuer la survenance des risques mentionnés au 1° ; 3° Les résultats de ces politiques, incluant des indicateurs clés de performance ».

32. Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017, prise dans le cadre de la loi Sapin 2, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés et décret n° 2017-1174 du 18 juillet 2017 pris en application de l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017, précit.

33. Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017, précit., article 8 ; loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, article 55.

2. Les voies multiples mais difficiles de judiciarisation

Le caractère constant, continu et soutenu de l'esprit de vigilance a bouleversé le droit de la compliance (La Cotardiere, Hannezo, 2017, p. 118-119 ; Gaudemet, 2018, p. 251-259)³⁴. Marie-Anne Frison-Roche définit le droit de la compliance comme l'internalisation par certaines entreprises et organisations de « buts monumentaux » et « altruistes », créant un « service public mondial » qui concerne autant les entreprises que les États (Frison-Roche, 2017, p. 7-9). Progressivement, ce droit intègre cette nouvelle vision qui prévient les risques de violation des droits humains et environnementaux. Le non-respect du devoir de vigilance, et partant des obligations qui en découlent, permet de rechercher la responsabilité de l'entreprise si le comportement de celle-ci n'est pas diligent, prudent et responsable. Dans cette perspective, la force de cette loi repose sur le principe d'extraterritorialité car une victime située à l'étranger est admise à saisir les juridictions françaises pour engager la responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordre qui doit répondre des actions de ses filiales, sous-traitants et fournisseurs. Mais, pour l'heure, ce mécanisme n'a pas été mobilisé (2.1). Il est toutefois possible de rendre compte de quelques contentieux relatifs, uniquement, à l'obligation de prudence et de mise en conformité qui commande d'établir un plan de vigilance, de le mettre en œuvre de manière effective et de le publier. Il s'agit d'un mécanisme judiciaire préventif innovant car la loi a ouvert le droit d'agir en justice aux parties prenantes si l'obligation de prudence et de mise en conformité n'est pas respectée. L'efficacité de cette obligation repose, en partie, sur l'effet comminatoire du recours au juge et à une possible astreinte qui pèsent sur les sociétés en cas de non-respect du devoir de vigilance (2.2). Il arrive également que le fondement du devoir de vigilance soit mobilisé conjointement à des fondements relevant d'autres environnements juridiques. En effet, il existe des fondements juridiques, notamment dans le droit de l'environnement, qui renforcent et complètent le devoir de vigilance. Au surplus, dans le cadre de la reddition de comptes sociaux des sociétés cotées, l'information transmise sur les marchés financiers est réglementée et contrôlée. Une information non fiable transmise aux investisseurs et qui perturberait le bon fonctionnement des marchés pourrait conduire à un contentieux (2.3).

2.1. L'illusion du contentieux initié par les victimes

Il n'y a pas encore d'actions en justice, devant la juridiction compétente, au titre de l'article L. 225-102-5 du Code de commerce, engageant la responsabilité d'une société mère ou donneuse d'ordre pour non-respect de son devoir de vigilance ayant causé un ou des dommages nécessitant réparation dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil. En effet, le législateur a opté pour une responsabilité extracontractuelle fondée sur la faute, la négligence ou l'imprudence que le Conseil constitutionnel a validée mais qui semble difficile

34. Force est de constater que des thématiques comme les droits humains au travail, les « droits de l'homme », la « non-discrimination », les « procédures d'alerte », la « gouvernance », la protection des données, entre autres, ont rejoint le cercle de la compliance. La compliance impose l'observance au sein des organisations internes de « plans de vigilance » ou de « plans de prévention » pour prévenir les risques.

à mettre en œuvre. L'extraterritorialité de cette loi permet d'engager la responsabilité morale des sociétés visées, au titre du devoir de vigilance. Or, les recours judiciaires pour le moment concernent uniquement la responsabilisation des sociétés mères et de leurs filiales pour leur imposer une mise en conformité du plan de vigilance aux dispositions du texte de loi, avant la réalisation d'un risque. Par conséquent et en dépit de l'extraterritorialité de la loi, rechercher la responsabilité d'une société mère ou donneuse d'ordre, après la réalisation d'un risque, se révèle complexe pour une victime située à l'étranger. Pour aller au bout de sa démarche la victime doit attirer la société mère ou donneuse d'ordre devant les juridictions françaises, de son propre chef, car une partie prenante ne peut pas saisir le juge pour le compte d'une victime. Le Conseil constitutionnel l'a affirmé au sujet de cette loi, seule la victime a intérêt pour agir en France³⁵. En voie de conséquence la partie prenante n'a que la possibilité de se constituer partie civile dans cette procédure. Étant donné la vulnérabilité et la précarité des populations qui travaillent dans les chaînes de sous-traitance ou qui sont atteintes par les activités de ces dernières et subissent des dommages, il apparaît improbable qu'elles soient informées de ce recours judiciaire et qu'elles soient en capacité de déclencher une action en justice en France. Qui plus est, dans la perspective de la responsabilité pour faute, la victime devra prouver la faute de la société mère ou donneuse d'ordre et pour se faire établir un lien de causalité direct entre le dommage survenu à l'étranger et le manquement au devoir de vigilance de la société visée, située en France, en démontrant le non-respect des obligations fixées par le plan. C'est une opération qui se révèle compliquée à réaliser (Fages, 2017, p. 331)³⁶.

Dans le cadre d'une action en responsabilité, le juge a le pouvoir de rendre public la décision de condamnation aux fins de dissuader les sociétés d'échapper à leurs obligations³⁷. Cette mesure pourrait avoir un effet comminatoire³⁸. Cependant, c'est le poids de la médiatisation des affaires et du *name and shame*³⁹ qui a des conséquences sur la réputation de l'entreprise visée

35. Sur ce point : Conseil constitutionnel, 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

36. Il est permis d'indiquer que le régime de responsabilité pour faute est moins protecteur pour la victime que celui du fait d'autrui. L'objectif de la responsabilité du fait d'autrui demeure la protection des victimes. Pour ce faire, elle rend impossible l'exonération de la responsabilité par la preuve de l'absence de faute. C'est pourquoi la responsabilité du fait d'autrui est de plein droit. Pourtant, à propos de la responsabilité instituée à l'article 1240 du Code civil, certains commentateurs, comme Bertrand Fages, considèrent qu'elle demeure « la responsabilité de référence en droit des affaires » pour sanctionner. Mais on pourrait se demander si elle est adaptée à la protection des individus dans la relation d'affaires.

37. Article L. 225-102-5 du Code de commerce.

38. En France, dans les cas de condamnation pour travail dissimulé ou fraude au détachement, le juge peut décider de rendre public, selon le cas, la décision de justice par voie d'affichage et non médiatiquement. De son côté, le gouvernement a établi une liste noire de l'ensemble des entreprises condamnées pour travail illégal, [<https://liste-noire.travail-emploi.gouv.fr/personnes-physiques.html>]. Article 131-35 du Code pénal, articles R. 8211-1 et suivants du Code du travail. La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a rendu obligatoire la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion des décisions pénales prononcées en matière de condamnation pour travail dissimulé lorsque l'infraction est commise dans des circonstances aggravantes, articles L. 8224-3 et L. 8224-5 du Code du travail.

39. La traduction littérale donne « nommer, désigner et faire honte ».

(Detroyat, 2020 ; Hauteville, 2019)⁴⁰. Il s'agit d'une adaptation française du *name and shame* anglo-saxon car les mauvaises conduites des entreprises ne sont pas toutes relayées au grand public par les médias, comme c'est le cas dans les milieux d'affaires anglo-saxons. Cependant cette pratique tend à se développer. Au niveau gouvernemental, par exemple, le ministère du Travail a eu recours à ce procédé pour faire pression sur les entreprises qui ne respectaient pas le principe d'égalité salariale entre les hommes et les femmes en 2020 en rendant public leur score à l'index égalité professionnelle (Cormarmond, 2020)⁴¹.

En l'absence de contentieux, le contrôle de l'action en responsabilité ne peut pas être évalué. Si le *statu quo* était maintenu à long terme, cela pourrait remettre en cause le sens de cette loi dont la finalité est de sanctionner les violations des droits humains et environnementaux dans les chaînes de sous-traitance surtout. Mais, de toute évidence, l'extraterritorialité comme instrument de protection des droits de l'homme a de l'avenir et semble faire son chemin progressivement dans d'autres systèmes juridiques, même si cet instrument ne se concrétise pas de la même façon (Groulx-Diggs, Regan, Parance, 2019, p. 354-358).

Force est de constater dans ce contexte que c'est l'action intense des groupes de défense des droits humains et les pressions internationales des grandes puissances qui réveillent les consciences au sujet des victimes des violations des droits humains au travail dans les chaînes d'approvisionnement (comprenant des sous-traitants et des fournisseurs). Par exemple, des associations, des politiciens et des médias ont dénoncé, sur les plans européen et international, le travail forcé de la population ouïghoure de Chine, qui est une minorité musulmane et turcophone (*Business Insider*, 2020 ; Xiuzhong Xu, 2020)⁴². Dans une lettre publique, 180 associations de 36 pays ont accusé plus d'une trentaine de grandes marques de l'industrie de l'habillement de complicité dans le travail forcé de la minorité ouïghoure (ITUC, CSI, IGB, 2020)⁴³. Face aux « pressions internationales de Washington et de Bruxelles contre Pékin », de grandes marques ont rompu leurs relations commerciales avec les fournisseurs chinois liés directement ou indirectement à cette pire forme d'exploitation humaine, à l'instar du groupe suédois H & M en septembre 2020 (Duthu, Delpont, 2020). Cet exemple renforce la nécessité de créer un devoir de vigilance européen et de faciliter la mise en œuvre de l'extraterritorialité du futur mécanisme européen pour que les victimes puissent agir en justice. De plus, cet exemple montre avec acuité l'intérêt d'étendre le régime de protection des lanceurs d'alerte

40. En 2020, un *name and shame* a été utilisé en Allemagne contre Adidas et H & M car ces sociétés se sont abstenues de payer les mensualités locatives de leurs magasins pendant la crise sanitaire du coronavirus au prétexte qu'elles bénéficiaient d'un plan d'aides de l'État. Au niveau européen, l'affaire du « *dieseltgate* » qui a explosé en 2016 est encore très médiatisée ouvrant sur une série de procès préjudiciables sur le plan financier et réputationnel pour le groupe automobile Volkswagen.

41. Voir également l'index porté par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir personnel consultable sur le site gouvernemental suivant : [<https://index-egapro.travail.gouv.fr/consulter-index>].

42. Sur ce point, des associations ont dénoncé la complicité des marques dans le travail forcé des Ouïghours et un rapport publié par un *think thank* australien nommé ASPI fait état de la répression chinoise contre la minorité ouïghoure de 2017 à 2019 ainsi que des entreprises bénéficiaires de ce travail forcé.

43. Des groupes de défense des droits humains ont publié une lettre d'accusation qui contient la liste de toutes les entreprises de l'industrie de l'habillement impliquées dans le travail forcé des Ouïghours.

à des associations (en qualité de personnes morales sans but lucratif)⁴⁴, ou de créer un régime de lanceurs d'alerte dédié au devoir de vigilance. Ces organismes sans but lucratif pourraient dès lors porter l'alerte à la place des victimes. Cet exemple appelle également à une plus grande participation des États dans le contrôle de l'effectivité du devoir de vigilance auprès des fournisseurs et sous-traitants des chaînes d'approvisionnement. Ajoutons que, depuis le 7 décembre 2020, l'UE s'est dotée d'un nouveau régime de sanction à l'encontre des « auteurs de graves violations des droits humains dans le monde » notamment « dans les cas de torture, d'esclavage ou de violence sexuelle systématique » (AFP/NXP, 2020). Dès lors, une articulation du nouveau plan d'action de l'UE sera nécessaire avec le futur mécanisme européen sur le devoir de vigilance et la loi française afin que les victimes puissent accéder au juge et demander réparation.

2.2. Le contentieux émergent initié par les parties prenantes

En revanche, quelques contentieux liés à des actions en injonction apparaissent mais n'ont pas encore donné lieu à jurisprudence. L'utilité de la procédure d'injonction est d'éviter la violation des droits humains en responsabilisant l'entreprise étendue. Il s'agit d'un contentieux émergent relatif à la saisine du juge des référés après une mise en demeure infructueuse pour faire respecter l'obligation d'établir un plan de vigilance en conformité avec les dispositions prévues à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce.

La loi sur le devoir de vigilance prévoit une obligation d'établir un plan de vigilance en conformité avec les exigences légales. La deuxième partie de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce prévoit le recours à la procédure de mise en demeure, qui est ouvert aux parties prenantes pour contraindre la société à satisfaire à son obligation. Dans l'hypothèse d'une mise en demeure, la société dispose d'un délai de trois mois pour établir un nouveau plan de vigilance. À l'heure actuelle, plusieurs recours à la procédure de la mise en demeure ont été exercés auprès de sociétés françaises (Téléperformance, EDF et XPO Logistics, Suez, Casino). Mais il est encore trop tôt pour déterminer l'efficacité de cette procédure seule, c'est-à-dire indépendamment du mécanisme procédural du référé qui peut être enclenché après une mise en demeure infructueuse (Brabant *et al.*, 2020, p. 11 et suiv.). Pour autant, cela montre que les parties prenantes se saisissent pleinement du droit qui leur est ouvert de mettre en demeure une société de respecter son obligation de vigilance.

Aux termes de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, dans les hypothèses où la mise en demeure n'aboutit pas dans le délai imparti, les parties prenantes peuvent procéder à la

44. Le régime des lanceurs d'alerte sera modifié par la transposition dans le droit interne en 2021 de la directive européenne n° 2019/1937/UE du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations des droits de l'Union. La directive européenne établit des normes minimales. Ainsi le législateur est admis à étendre la protection des lanceurs d'alerte à des domaines et à des actes autres que ceux visés par l'article 2 de la directive, par exemple aux violations des droits humains. Le législateur pourrait également ouvrir ce régime de protection aux personnes morales sans but lucratif en les considérant comme « facilitateurs ». Il faudrait semble-t-il modifier, pour ce faire, la définition de « facilitateur » prévue à l'article 5, point n° 8 de la directive.

saisine de la juridiction des référés afin de faire cesser le trouble. Elle constitue dès lors une alternative pour contraindre la société assignée en justice à respecter son obligation de prudence et de mise en conformité. Il revient au juge de décider d'une injonction à l'encontre de la société visée afin qu'elle publie un plan de vigilance nouveau et conforme à la loi. Le juge peut assortir l'injonction d'une astreinte.

Aussi, la loi ne définit-elle pas la juridiction compétente relative à ce contentieux laissant subsister un doute entre le tribunal judiciaire et le tribunal de commerce. Le 30 janvier 2020, dans une affaire qui opposait le groupe Total à quatre organisations non gouvernementales (ONG) ougandaises et deux françaises, le tribunal judiciaire (TJ) de Nanterre s'est déclaré incompétent pour traiter de cette affaire et l'a renvoyée devant le tribunal de commerce de Nanterre statuant en référé⁴⁵. La société avait été assignée par les ONG devant le tribunal judiciaire de Nanterre « au vu de l'urgence sociale et environnementale du projet » (Le Berre, 2020). Mais cette juridiction a considéré que c'était à la juridiction consulaire de statuer car l'action, fondée sur les dispositions de l'article L. 225-102-4 I et II du Code de commerce, dépendait d'obligations qui « relev[ai]ent de la gestion d'une société commerciale » et participaient directement au fonctionnement de la société⁴⁶. Les ONG ont fait appel de la décision. Le 10 décembre 2020 la cour d'appel (CA) de Versailles a confirmé la décision de première instance en ce que le tribunal de commerce de Nanterre statuant en référé était compétent pour statuer sur les demandes en référé⁴⁷. Les ONG n'ont pas compris cette décision. Selon les Amis de la Terre, « confier les affaires fondées sur la loi sur le devoir de vigilance aux tribunaux de commerce relève d'une interprétation erronée du droit, qui conduit à ignorer l'objectif central de cette loi : protéger les droits humains et l'environnement » (Survie, 2020). Un pourvoi en cassation n'est pas exclu.

Le législateur a placé les articles de la loi dans le Code de commerce pour encadrer la relation d'affaires dans les chaînes d'approvisionnement aux fins de protéger les individus des multiples rapports au travail non protégés par un contrat de travail avec la société mère ou donneuse d'ordre, entre autres. Ces « rapports de droit » s'apparentent davantage à des « faisceaux de droit⁴⁸ » (Orsi, 2013) que le Code du travail ne peut pas couvrir car il encadre essentiellement les relations individuelles et collectives du travail des salariés, et certaines relations tripartites dans le cadre du salariat, c'est-à-dire des rapports de droit basé sur un contrat de travail⁴⁹. De plus, le positionnement des articles sur le devoir de vigilance dans le Code de commerce rend compte de leur rattachement à l'obligation d'information des SA dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement relative à leurs relations d'affaires dans les chaînes de valeur⁵⁰.

45. TJ Nanterre, 30 janvier 2020, ordonnance de référé, n° 19/02833.

46. TJ Nanterre, 10 décembre 2020, ordonnance de référé, n° 19/02833, p. 9.

47. CA Versailles, 10 décembre 2020, n° 20/01693, [<https://survie.org/IMG/pdf/decision-ca-versailles-total-ouganda.pdf>].

48. Cette expression est empreinte à Elinor Ostrom.

49. Dans le cadre de la formation, des opérations d'externalisation du travail et de sous-traitance, du détachement transnational de salariés.

50. Voir *supra*.

Cela montre la complexité juridique de l'approche de la relation d'affaires traitée dans la perspective des droits de l'homme. À cela s'ajoutent la complexité technique et la dimension transnationale de ces affaires pour le juge qui devra interpréter le plan de vigilance et se prononcer sur l'effectivité des mesures prises à partir des informations contenues dans le compte rendu associé au plan. Ce nouvel objet de contentieux nécessite une approche transversale du droit privilégiant les droits de l'homme et de l'environnement dans la relation d'affaires.

Dominique Potier, rapporteur de la loi sur le devoir de vigilance, a récemment annoncé dans une webconférence que la juridiction civile serait prochainement désignée compétente pour connaître des affaires relatives au devoir de vigilance (Potier, 2020, minutage : 1.59.30-2.00.7). Il y indique que, lors d'un débat constructif portant sur des amendements précisant la juridiction compétente dans le domaine de l'environnement, dans le cadre du projet de loi sur le Parquet européen⁵¹, le ministre de la Justice s'est également prononcé sur la juridiction compétente relative à la loi sur le devoir de vigilance. Ainsi le débat sur la juridiction compétente à saisir n'est pas clos.

Dans le cadre d'un référé, le fait même de l'existence de l'introduction d'une action en justice appelle sans doute les entreprises à réévaluer leur appropriation du devoir de vigilance, ainsi que l'effectivité des mesures mises en œuvre et le rôle donné aux parties prenantes. Des leçons seront par conséquent à tirer des premières décisions de justice par les entreprises et les parties prenantes.

2.3. Les fondements complémentaires pour le contentieux

2.3.1. Obligation de vigilance environnementale et devoir de vigilance

C'est sans doute par le contentieux que le devoir de vigilance a la faculté de s'étendre et de renforcer la protection des droits humains et de l'environnement, car il peut faire l'objet d'un rattachement à des fondements juridiques différents mais complémentaires. Dans une autre affaire que celle susmentionnée, le groupe Total a été assigné en justice dans le cadre du mécanisme judiciaire du référé, en janvier 2020, pour « son inaction climatique » (Bourbon, 2020). Le plan de vigilance du groupe a été mis en cause. Un fondement complémentaire à l'obligation d'établir un plan de vigilance en conformité avec les exigences légales a été mis en évidence : celui du respect de l'obligation de vigilance environnementale contenue dans la Charte de l'environnement⁵² et

51. Depuis, le projet de loi a été adopté par le Parlement et la loi a été promulguée par le président de la République : loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, *JORF*, n° 0312, 26 décembre 2020. Cette loi prévoit la création de pôles régionaux spécialisés en matière d'atteintes à l'environnement. Un tribunal judiciaire dans le ressort de chaque cour d'appel sera spécialisé en matière d'environnement. Un décret fixera la liste de ces juridictions.

52. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *JORF*, n° 0051, 2 mars 2005, p. 3697. Cette dernière renferme une obligation de vigilance environnementale qui peut être invoquée « à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dont l'unique objet est de sanctionner la méconnaissance des droits et libertés garantis par la Constitution ». Sur ce point : site du Conseil constitutionnel, [<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/la-charte-de-l-environnement>].

reconnue par une décision du Conseil constitutionnel d'avril 2011⁵³. Un autre fondement a été mobilisé, celui de la « réparation du préjudice écologique⁵⁴ » (Neyret, Martin, 2012, p. 15) inscrit aux articles 1248 et 1252 du Code civil aux fins de « prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage⁵⁵ ». De cette façon, le devoir de vigilance à travers son plan et son compte rendu est au cœur du premier procès climatique intenté contre une entreprise en France (Hautereau-Boutonnet, 2019, p. 95). Cette affaire montre également que le devoir de vigilance peut être étendu à des domaines connexes.

2.3.2. Les apports de la loi Pacte

Ajoutons qu'il existe d'autres textes dont le juge pourrait se saisir pour « créer un devoir de vigilance particulièrement étendu » (Hamelin, 2019, p. 99). Par exemple, la loi Pacte⁵⁶ propose à travers les notions « d'intérêt social », de « raison d'être » des entreprises et du concept de société à mission, de renouveler la façon dont les entreprises se pensent et agissent dans la société.

L'article 1833 du Code civil, modifié par la loi Pacte contient un alinéa disposant que « la société est gérée dans son intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». La délimitation donnée à l'intérêt social légal inclut donc les nouveaux enjeux sociétaux. Pour autant, cet article ne définit pas juridiquement ce qu'est l'intérêt social. Le juge devra par conséquent préciser quelles sont les décisions politiques et stratégiques de la société qui valident l'intérêt social du projet d'entreprise. Dans l'hypothèse où des actes ou des normes de gestion le valident également, il faudra que le juge définisse lesquels sont à considérer comme tels. Il sera intéressant le cas échéant de savoir si le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective entrent dans la catégorie des normes de gestion.

L'article 1835 du Code civil prévoit que les statuts d'une société « peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle

53. Cette obligation de vigilance environnementale a été reconnue par le Conseil constitutionnel dans la décision QPC du 8 avril 2011, Michel Z., confirmant que « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ». Sur ce point : décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011, « Michel Z. et autre ». Voir également : décision n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017, « Association Entre Seine et Brotonne et autre ».

54. Sur ce point : loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, article 4 modifiant le livre III du Code civil, chapitre III : articles 1248 à 1252 du Code civil. Jusqu'alors, seule la jurisprudence reconnaissait le préjudice écologique : Cass. crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938. Sur la notion de préjudice « pur » et « dérivé », L. Neyret et G. Martin indiquent que le préjudice écologique comprend les dommages environnementaux (préjudice pur).

55. L'article 1248 ouvre l'action en réparation du préjudice écologique à toute personne ayant intérêt à agir comme, « les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ». Ainsi l'action en réparation est accessible aussi bien aux acteurs privés que publics. Quant à l'article 1252 du Code civil, il autorise le juge saisi d'une demande en ce sens à prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou à faire cesser le dommage.

56. Sur ce point : loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, *JORF*, n° 0119, 23 mai 2019.

entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». Par la définition d'une raison d'être, la société a toute latitude pour s'adjoindre une qualité qui n'implique pas de changement de sa forme juridique, mais renforce dans ses statuts les buts qu'elle poursuit à travers des engagements sociaux et environnementaux volontaires (Gamberini, 2020)⁵⁷. En outre, elle est à même de confirmer sa raison d'être en acquérant la qualité de « société à mission » définie à l'article L. 210-10 du Code de commerce, pour communiquer publiquement sur sa mission sociale et/ou environnementale⁵⁸. Il s'agit d'une qualité car la société à mission n'entraîne aucun changement de la forme juridique de la société.

Il s'agit toutefois de fondements potentiels dans le cadre du devoir de vigilance. Ils pourraient être mobilisables pour renforcer la responsabilité des sociétés mères et donneuses d'ordre qui y adhèrent et le cas échéant les intègrent dans leur *business model*.

2.3.3. La possible mobilisation contentieuse du droit des marchés financiers

Il existe d'autres fondements juridiques qui permettent éventuellement d'engager la responsabilité pénale et civile d'une société cotée⁵⁹. Nous nous limitons à la description de quelques situations susceptibles de constituer une infraction sur les marchés financiers, ainsi qu'aux conséquences d'un potentiel contrôle du régulateur dans le cadre des obligations d'information à la charge des sociétés cotées. En effet, les informations transmises sur les marchés sont réglementées et contrôlées.

Les remarques de Valérie Mercier (2018, p. 82-83) au sujet de la publication du rapport extra-financier sont certainement applicables au plan de vigilance, car la publication du plan et du compte rendu de sa mise en œuvre effective intéressent également les investisseurs et les marchés (Héraud, 2020 ; Lange, 2020 ; FIR, A2 Consulting, 2019). Ils sont joints au rapport de gestion et par extension au document d'enregistrement universel, et entretiennent un lien étroit avec la DPEF. Dans cette perspective, il serait envisageable d'engager la responsabilité pénale de la société visée ou de son dirigeant s'il était diffusé au marché « par tout moyen, des informations qui donnent des indications fausses ou trompeuses sur la situation ou les perspectives d'un émetteur », car cela constitue un délit d'atteinte à la transparence du marché puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 millions d'euros d'amende⁶⁰.

57. Veolia a adopté une raison d'être et a mis en place une stratégie de sa raison d'être.

58. Voir également le décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020 relatif aux sociétés à mission.

59. La distinction entre sociétés cotées et non cotées est de plus en plus nette. L'existence d'un certain nombre de règles relatives aux sociétés cotées est reconnue. L'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 relative à la création d'un nouveau chapitre destiné au droit des sociétés cotées illustre ce point. Voir l'ordonnance n° 2020-1142 du 16 septembre 2020 portant création, au sein du Code de commerce, d'un chapitre relatif aux sociétés, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation. *JORF*, n° 0227, 17 septembre 2020. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

60. Articles L. 465-3-2 et L. 465-1 du Code monétaire et financier cités par Valérie Mercier.

Il serait concevable également d'engager la responsabilité civile des dirigeants au titre de l'article L. 225-251 du Code de commerce qui dispose que :

« Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. »

L'Autorité des marchés financiers (AMF) n'a pas émis de recommandations spécifiques quant au traitement de l'information transmise sur les marchés par le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective. Néanmoins, le régulateur a publié un guide de l'information périodique qui comprend les risques extra-financiers (AMF, 2016) et un guide d'élaboration de l'information liée à une opération financière incluant dans les facteurs de risques et les procédures mises en place les risques non financiers (AMF, 2020a). Ces guides pourraient sans doute fournir quelques pistes imitables en vue d'un éventuel contrôle des informations fournies par le plan et son compte rendu sur les marchés. L'AMF dispose d'un pouvoir de sanction disciplinaire conséquent et prononce des sanctions administratives qui pourraient concerner les manquements aux obligations d'information car ils peuvent « être de nature à porter atteinte [...] au bon fonctionnement des marchés⁶¹ ». L'AMF effectue aussi dans le cadre de sa mission des contrôles et des enquêtes afin de garantir la « régularité [...] des opérations effectuées sur des instruments financiers lorsqu'ils sont offerts au public [...] » comme sur le quota d'émission de gaz à effet de serre prévu à l'article L. 229-7 du Code de l'environnement⁶². L'AMF soutient chaque année les recommandations publiées par l'Autorité européenne des marchés financiers (ESMA) promouvant une plus grande qualité et clarté des informations de nature extra-financières communiquées sur les marchés⁶³.

61. Article L. 621-14, II et L. 621-15 du Code monétaire et financier.

62. Article L. 621-9, I, 1° du Code monétaire et financier.

63. AMF, 2020b : pour l'année 2020, les recommandations de l'ESMA portent sur une description et une analyse approfondie de l'impact du modèle d'affaires sur les questions relevant du domaine non financier en tenant compte des objectifs à court, moyen et long terme. Les recommandations visent également l'impact de la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19 sur les thématiques non financières, les risques liés au changement climatique, les questions sociales et relatives au personnel ; ESMA, 2020 ; Commission européenne, 2019.

Bibliographie

Les adresses Internet citées dans cet article ont été consultées le 19 septembre 2022.

AFP (AGENCE FRANCE-PRESSE), 2020, « "Travail forcé" de Ouïghours : H & M rompt avec un fournisseur chinois », *Le Parisien.fr*, [https://www.leparisien.fr/economie/travail-force-de-ouighours-h-m-rompt-avec-un-fournisseur-chinois-16-09-2020-8385672.php]

AFP/NXP, 2020, « Bruxelles : un plan d'action anti-violation droits de l'homme naît », *20 minutes.ch*, [https://www.20min.ch/fr/story/un-plan-daction-anti-violation-droits-de-lhomme-naît-197269002708]

ALVAREZ C., HÉRAUD B., 2016, « Les minerais du conflit : un fléau à l'heure du tout numérique », *Novethic.fr*, [https://www.novethic.fr/actualite/social/droits-humains/isr-rse/les-minerais-du-conflit-un-fleau-a-l-heure-du-tout-numerique-144012.html]

AMF (AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS), 2020a, « Guide d'élaboration des prospectus et de l'information à fournir en cas d'offre au public ou d'admission de titres financiers », position-recommandation doc-2020-06, [https://www.amf-france.org/fr/reglementation/doctrine/doc-2020-06]

AMF, 2020b, « Reporting extra-financier 2020 : recommandations de l'ESMA », [https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/reporting-extra-financier-2020-recommandations-de-lesma]

AMF, 2018, « Du document de référence au document d'enregistrement universel (ou URD) : l'AMF attire l'attention des sociétés cotées pour cette prochaine échéance réglementaire », [https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/du-document-de-reference-au-document-denregistrement-universel-ou-urd-lamf-attire-lattention-des]

AMF, 2016, « Guide de l'information périodique de sociétés cotées », position-recommandation doc-2016-05

AUBENQUE P., 1993, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF

AUCOMPTE J., ATTIAS O., 2018, « Les questions soulevées par la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », dans B. BRIGNON, I. GROSSI (dir.), *Les nouvelles contraintes des sociétés*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso

BARRAUD DE LAGERIE P. ET AL., 2019, *Mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance. Rapport sur les premiers plans adoptés par les entreprises*, Genève, Bureau international du travail

BOURBON J.-Cl., 2020, « Total va être attaqué en justice pour inaction climatique », *La Croix.fr*, [https://www.la-croix.com/Economie/Entreprises/Total-etre-attaque-justice-inaction-climatique-2020-01-27-1201074412]

BRABANT S. ET AL., 2020, « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : premières mises en demeure et actions en justice », *Les cahiers de droit de l'entreprise*, n° 2, p. 9

BUSINESS INSIDER, 2020, « Zara, H & M, Adidas... Des associations dénoncent la complicité des marques dans la répression des Ouïghours », *Business Insider.com*

COMMISSION EUROPÉENNE, 2020, « Study on due diligence requirements through the supply chain. Final report », Direction générale de la justice et des consommateurs, Bruxelles, Publications Office

COMMISSION EUROPÉENNE, 2019, « Lignes directrices sur l'information non financière. Supplément relatif aux informations en rapport avec le climat », 2019/C 209/01, juin 2019

COMMISSION EUROPÉENNE, 2017, « Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la

communication d'informations non financières) », 2017/C 215/01, 26 juin 2017

CORMARMOND L. de, 2020, « "Name and shame" : après les délais de paiement, l'égalité professionnelle femmes-hommes », *Les Échos.fr*, [https://www.lesechos.fr/economie-france/social/name-and-shame-apres-les-dela-is-de-paiement-legalite-professionnelle-femmes-hommes-1182660]

CSR EUROPE, 2020, « The future of: The EU supply chain diligence law », *EU Issue Insight*, n° 2020/04, [https://mcusercontent.com/e7665aa01ac881998470d3a59/files/ca580fc1-5019-4969-b258-27c3b4c39203/EU_Issue_Insight_Future_Due_Diligence_Law.01.pdf]

DETROYAT O., 2020, « Allemagne : "name and shame" contre Adidas et H&M accusés de profiter de la crise », *Le Figaro.fr*, [https://www.lefigaro.fr/economie/alle-magne-name-and-shame-contre-adidas-et-h-m-accuses-de-profiter-de-la-crise-20200329]

DUTHILLEUL A., JOUVENEL M. de, 2020, *Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, rapport n° 2019/12/CGE/SG, Paris, Conseil général de l'économie (CGE)

DUTHU C., DELPONT S., 2020, *Journal de 7 heures, France Culture*, [https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/journal-de-7-h/accuse-de-beneficier-du-travail-force-des-ouighours-h-m-est-le-premier-groupe-d-enver-gure-a-rompre-ses-liens-avec-un-fournisseur-chinois-du-xinjiang-1072410]

EDH (ENTREPRISES POUR LES DROITS DE L'HOMME), 2019, « Application de la loi sur le devoir de vigilance, plan de vigilance 2018-2019 », [https://www.e-dh.org/userfiles/EDH%20-%20Etude%20plans%20de%20vigilance%202019.pdf]

ESMA (EUROPEAN SECURITIES AND MARKETS AUTHORITY), 2020, « European common enforcement priorities for 2020 annual financial reports », ESMA32-63-1041, [https://www.esma.europa.eu/sites/default/

files/library/esma32-63-1041_public_statement_on_the_european_common_enforcement_priorities_2020.pdf]

FAGES B., 2017, *Droit des obligations*, 7^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ/Lextenso

FIR (FORUM POUR L'INVESTISSEMENT RESPONSABLE), A2 CONSULTING, 2019, « Chaîne d'approvisionnement et investissement responsable, maîtriser les risques », *Cahier du FIR*, n° 3, [https://www.frenchsif.org/isr_esg/actus/2020/Cahier_FIR-A2_ChaineApprovisionnement.pdf]

FRISON-ROCHE M.-A., 2017, « Du droit de la régulation au droit de la compliance », dans M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Régulation, supervision, compliance*, Paris, Dalloz

GAMBERINI G., 2020, « Veolia irrigue sa stratégie 2020-2023 de sa raison d'être », *La Tribune.fr*, [https://www.latribune.fr/entreprises-finance/transitions-ecologiques/veolia-irrigue-sa-strategie-2020-2023-de-sa-raison-d-etre-840851.html]

GAUDEMET A., 2018, « Conclusion », dans N. BORGA, J.-C. MARIN, J.-C. RODA (dir.), *Compliance : entreprise, régulateur et juge*, Paris, Dalloz

GROULX-DIGGS E., REGAN M.-C., PARANCE B., 2019, « Business and human rights as a galaxy of norms », *Georgetown Journal of International Law*, vol. 50, n° 2, p. 309-362

HAMELIN J.-F., 2019, « Le devoir de vigilance en droit des sociétés », dans S. TISSEYRE (dir.), *Sécuriser la sous-traitance : quels nouveaux défis ?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

HAUTEREAU-BOUTONNET M., 2019, « Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance », *Revue des contrats*, n° 3, p. 95

HAUTEVILLE J.-M., 2019, « "Dieselgate" : Volkswagen croule sous une avalanche de procédures », *Le Monde.fr*, [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/09/30/dieselgate-volkswagen-

croule-sous-une-avalanche-de-procedures_6013578_3234.html]

HÉRAUD B., 2020, « 105 investisseurs défendent un devoir de vigilance obligatoire pour les entreprises », *Novethic.fr*, [https://www.novethic.fr/actualite/social/droits-humains/isr-rse/des-investisseurs-plaident-pour-un-devoir-de-vigilance-obligatoire-148497.html]

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2019, « Integrated strategy on fundamental principles and rights at work, 2017-2023 », [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_648801.pdf]

ITUC, CSI, IGB, 2020, « 180+ orgs demand apparel brands end complicity in Uyghur forced labour », [https://www.ituc-csi.org/apparel-brands-Uyghur-forced-labour?lang=en]

LANGE B., 2020, « International trade after the corona-crisis. Business as usual or systemic change? », [https://bernd-lange.de/uploads/bernd_lange/2020/International-trade-after-the-corona-crisis-Bernd-Lange-EN-27042020.pdf]

LA COTARDIÈRE A. de, HANNEZO E., 2017, « Le rôle de l'avocat en matière de compliance », dans M.-A FRISON-ROCHE (dir.), *Régulation, supervision, compliance*, Paris, Dalloz

LE BERRE E., 2020, « Devoir de vigilance, une affaire commerciale? », *La veille permanente*, [https://www.editions-legislatives.fr/actualite/devoir-de-vigilance-une-affaire-commerciale]

LE NOUVELLISTE, 2020, « Votations du 29 novembre : les multinationales responsables et le matériel de guerre au menu », *Le Nouvelliste.ch*, [https://www.lenouvelliste.ch/votations-federales/votations-du-29-novembre-les-multinationales-responsables-et-le-materiel-de-guerre-au-menu-952299]

MAGNARD C., 2020, « L'éthique des entreprises en question, de la Suisse aux États-Unis », *Revue de*

presse internationale, France Culture, [https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/revue-de-presse-internationale/l-ethique-des-entreprises-en-question-de-la-suisse-aux-etats-unis-6823548#Echobox=1606740544]

MERCIER V., 2018, « La publication d'informations extra-financières devient un outil de pilotage stratégique de l'entreprise », dans B. BRIGNON, I. GROSSI (dir.), *Les nouvelles contraintes des sociétés*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso

MUGNIER E., GAULT T. (dir.), 2018, *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY*, Paris, EY & Associés

MUGNIER E., GAULT T., ROGUES N. (dir.), 2019, *Devoir de vigilance : analyse de la deuxième année de publication*, Paris, EY & Associés

NEYRET L., MARTIN G. (dir.), 2012, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, Lextenso

NORME ISO 26000, 2010, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, La Plaine Saint-Denis, Afnor Éditions

ORSI F., 2013, « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, n° 14

PORACCHIA D., 2018, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », dans B. BRIGNON, I. GROSSI (dir.), *Les nouvelles contraintes des sociétés*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso

POTIER D., 2020, « Webconférence de la plateforme RSE. Le devoir de vigilance : bilan et perspectives », *France Stratégie*, [https://www.strategie.gouv.fr/debats/webconference-de-plateforme-rse-loi-devoir-de-vigilance-bilan-perspectives]

POULLE J.-B., 2011, *Réflexions sur le droit souple et le gouvernement d'entreprise, le principe « se conformer ou expliquer » en droit boursier*, Paris, L'Harmattan

RICOEUR P., 1995, « Le concept de responsabilité, essai d'une analyse sémantique », dans P. RICOEUR, *Le juste*, Paris, Éditions Esprit

RUGGIE J., 2008, « Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme », Nations unies, rapport n° A/HRC/8/5, [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/62/PDF/G0812862.pdf?OpenElement>]

STEIWER N., 2020, « L'Allemagne s'attaque à l'éthique de ses entreprises à l'étranger », *Les Échos.fr*, [<https://www.lesechos.fr/monde/europe/lallemagne-sattaque-a-lethique-de-ses-entreprises-a-letranger-1223651>]

SURVIE, 2020, « Affaire Total Ouganda : la cour d'appel de Versailles renvoie au tribunal de commerce », *Survie.org*, [<https://survie.org/themes/economie/multinationales/article/affaire-total-ouganda-la-cour-d-appel-de-versailles-renvoie-au-tribunal-de#nb1>]

UNHCDH (HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME), 2011, « 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 », New York / Genève, Nations unies, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf]

UNHRC (UNITED NATION HUMAN RIGHTS COUNCIL), 2022, « Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights », [<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>]

XIUZHONG XU V., 2020, « Uyghurs for sale, "re-education", forced labour and surveillance beyond Xinjiang », ASPI (Australian Strategic Policy Institute) International Cyber Policy Centre, rapport n° 26, [https://ad-aspi.s3.ap-southeast-2.amazonaws.com/2022-06/Uyghurs-for-sale_21June2022.pdf?VersionId=XPJ9ZCm6Kbe8jSoY3DdRfYjsAlyJHlTM]