Devoir de vigilance des multinationales :
Comparaison des choix de politique législative

Essai

Alexis Langenfeld

Maîtrise en droit des affaires

Sous la direction du professeur Ivan Tchotourian

Université Laval – Hiver 2018

© Alexis Langenfeld, 2018

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier le professeur Ivan Tchotourian pour ses précieux conseils et ses excellentes corrections sans lesquels ce travail n'aurait pas été possible. Je tiens surtout à lui adresser ma profonde gratitude pour son soutien, sa patience et les nombreuses opportunités qu'il m'a offertes.

Je tiens également à remercier l'Université Laval et sa bibliothèque, sans laquelle cet essai n'aurait jamais pu voir le jour.

Je tiens également à remercier ma famille qui m'a soutenu et encouragé à distance tout au long de cette maîtrise et durant la rédaction de cet essai.

Je remercie également An Mei pour sa patience indéfectible et son soutien sans faille qui m'ont été très précieux tout au long de la rédaction de cet essai. Je remercie également sa famille pour son accueil et son soutien.

Je remercie aussi mes amis qui, à distance comme à Québec, m'ont soutenu et inspiré tout au long de mes études au Canada.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS **1**

INTRODUCTION **5**

CHAPITRE 1 : LE DEVOIR DE VIGILANCE DES SOCIÉTÉS MÈRES EN *COMMON LAW* **21**

1/ Précisions préliminaires sur le devoir de vigilance en *common law* **21**

2/ Le devoir de vigilance des sociétés mères en Australie **22**
2.1/ Les décisions relatives au devoir de vigilance en Australie 23
2.1.1/ L'arrêt *Barrow* v. *CSR* : une décision inédite 23
2.1.2/ L'affaire *CSR* v. *Wren* 24
2.1.2.1/ Les faits et la décision de première instance 24
2.1.2.2/ La décision de deuxième et dernière instance 25
2.1.3/ L'affaire *CSR* v. *Young* 27
2.1.4/ L'affaire *James Hardie* v. *Hall* 28
2.1.5/ SYNTHÈSE 29
2.2/ Synthèse critique du devoir de vigilance des sociétés mères en Australie 30
2.2.1/ Les points positifs du devoir de vigilance australien 30
2.2.2/ Les limites du devoir de vigilance australien 30

3/ Le devoir de vigilance des sociétés mères en Angleterre **32**
3.1/ Les décisions relatives au devoir de vigilance en Angleterre 32
3.1.1/ Le devoir de vigilance en Angleterre avant sa consécration 33
3.1.2/ L'affaire *Chandler* v. *Cape* : consécration du devoir de vigilance 35
3.1.2.1/ Les faits 35
3.1.2.2/ La décision de première instance 36
3.1.2.3/ La décision de deuxième et dernière instance 39
3.1.2.3.1/ *Chandler* : un arrêt confirmatif inédit 39
3.1.2.3.2/ Le fonctionnement du devoir de vigilance selon *Chandler* 40
3.1.3/ La jurisprudence suivant *Chandler* 43
3.1.3.1/ L'affaire *Thompson* v. *Renwick* 43
3.1.3.1.1/ Les faits et la décision de première instance 43
3.1.3.1.2/ La décision de deuxième et dernière instance 44
3.1.3.2/ L'affaire *Lungowe* v. *Vedanta* 47
3.1.3.2.1/ Les faits et la décision de première instance 47
3.1.3.2.2/ La décision rendue en appel 49
3.1.3.3/ L'affaire *Okpabi* v. *RDS* 51
3.1.3.3.1/ Les faits 51
3.1.3.3.2/ La décision de première instance 52
3.1.3.3.3/ La décision rendue en appel 53

3.1.3.4/ L'affaire *AAA* v. *Unilever* 56
3.1.3.4.1/ Les faits 56
3.1.3.4.2/ La décision de première instance 57
3.1.4/ SYNTHÈSE 59
3.2/ Synthèse critique du devoir de vigilance des sociétés mères en Angleterre 60
3.2.1/ Une responsabilisation exceptionnelle 60
3.2.2/ Les dommages couverts par le devoir de vigilance et le droit d'agir en justice 62
3.2.3/ Un fonctionnement flou et complexe centré sur la proximité 62
3.2.4/ Analyse du test développé dans *Chandler* 64
3.2.5/ SYNTHÈSE 66
3.3/ SYNTHÈSE DU CHAPITRE 66

CHAPITRE 2 : LA LOI FRANÇAISE RELATIVE AU DEVOIR DE VIGILANCE DES SOCIÉTÉS MÈRES ET DES ENTREPRISES DONNEUSES D'ORDRE 67

1/ Les modifications de la loi 67
1.1/ Le texte adopté par l'Assemblée nationale et sa modification ultérieure 67
1.1.1/ SYNTHÈSE 70
1.2/ L'entrée en vigueur d'une loi dont le décret d'application n'a toujours pas été adopté 70
1.2.1/ SYNTHÈSE 72
1.3/ Une loi partiellement censurée par le Conseil constitutionnel 72
1.3.1/ Les saisines et la décision du Conseil constitutionnel 73
1.3.2/ les conséquences de la censure du mécanisme d'amende civile 74
1.3.3/ SYNTHÈSE 74

2/ Les dispositions de la loi 75
2.1/ Les sociétés débitrices du devoir de vigilance 75
2.2/ Le périmètre du plan de vigilance 78
2.2.1/ Des sociétés mères vigilantes à l'égard de leurs groupes de sociétés 78
2.2.2/ Des sociétés mères vigilantes à l'égard de leurs partenaires commerciaux 79
2.3/ La détection et la prévention des risques à travers le plan de vigilance 82
2.3.1/ Les atteintes couvertes par la loi sur le devoir de vigilance 82
2.3.1.1/ Les textes conférant les droits à protéger 82
2.3.1.2/ La notion d'« atteinte grave » 84
2.3.2/ L'élaboration du plan de vigilance 85
2.3.2.1/ L'implication encouragée des parties prenantes 85
2.3.2.2/ Les obligations à retranscrire dans le plan de vigilance 88
2.3.2.2.1/ Les mesures de vigilance raisonnable 88
2.3.2.2.2/ La détection et la prévention des risques 89
2.3.2.2.2.1/ Les risques couverts par la loi 89
2.3.2.2.2.2/ La détection des risques 90
2.3.2.2.2.3/ La prévention des risques 91
2.3.2.2.2.4/ Des obligations continues dans le temps 93
2.3.2.2.2.4/ SOUS-SYNTHÈSE 94
2.3.2.2.3/ Les mesures contenues dans le plan de vigilance et son compte rendu 94
2.3.2.2.4/ L'obligation de publication du plan de vigilance 97

2.3.3/ SYNTHÈSE 99
2.4/ Les recours judiciaires prévus par la loi 99
2.4.1/ Les recours liés à l'irrespect des obligations créées par la loi 99
2.4.2/ Les recours liés aux dommages causés par une faute de négligence 101
2.4.2.1/ Un recours fondé sur la responsabilité civile extracontractuelle 101
2.4.2.2/ Le régime de l'action en responsabilité 105
2.5/ SYNTHÈSE 106

3/ Critique de la loi française sur le devoir de vigilance 106
3.1/ L'adoption difficile d'une loi motivée par le droit international 107
3.2/ Le périmètre de vigilance des entreprises responsabilisées par la loi 108
3.3/ Une loi trop souple pour être réellement contraignante ? 111
3.4/ L'utilisation opportune du mécanisme de publicité 112
3.5/ Une loi à l'objectif louable mais empreinte d'insécurité juridique 113
3.6/ SYNTHÈSE 114
3.7/ SYNTHÈSE DU CHAPITRE 114

CONCLUSION 115

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES 120

Introduction

1. L'entreprise et les parties prenantes: La prise de conscience de la divergence des intérêts et des attentes des différentes parties prenantes des entreprises accentuée par leur (sur)puissance n'est pas nouvelle. Ainsi, Adolf A. Berle (dont l'œuvre est pourtant devenue un des fondements de la lecture de l'entreprise capitaliste qui résume sa mission dans la réalisation de profits au bénéfice de ses actionnaires) relevait que : « *the [corporation] (...) calls for analysis, not in terms of business enterprise but in terms of social organization. On the one hand, it involves a concentration of power in the economic field comparable to the concentration of religious power in the mediaeval church or of political power in the national state. On the other hand, it involves the interrelation of a wide diversity of economic interests, those of the 'owners' who supply capital, those of the workers who 'create', those of the consumers who give value to the products of enterprise, and above all those of the control who wield power* »[1]. Un constat dont l'actualité et les enjeux en découlant ne font que s'accentuer dans le cadre des groupes de sociétés.

2. L'organisation du groupe de sociétés : un problème ? : L'organisation des groupes de sociétés repose essentiellement sur l'autonomie des personnes morales et son corollaire la responsabilité limitée des actionnaires[2]. Leur origine remonte à la décision anglaise *Salomon* v. *Salomon*[3] (ci-après « *Salomon* ») rendue en 1896[4]. Elles permettent d'empêcher de retenir la responsabilité des sociétés mères pour les actions de leurs filiales[5]. Cependant, comme le note Phillip Blumberg, « *[l]imited liability now enables a corporate group organized in tiers of companies to insulate each corporate tier of the group, and thus, <u>achieve layers of insulation for</u>*

---

[1] Adolf A. BERLE et Gardiner C. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, Harcourt, Brace & World, 1968, p. 309-310.

[2] Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2018, n° 219 et 222, p. 101 et 103.

[3] *Salomon* v. *Salomon & Co Ltd.*, [1896] UKHL 1, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1896/1.html> (consulté le 30 mai 2018) ; Michael KERR, Richard JANDA et Chip PITTS, *Corporate Social Responsibility. A Legal Analysis*, LexisNexis, 2009, p. 294.

[4] Pour une histoire de la personnalité morale des entreprises en *common law*, voir : Bruce WELLING, *Corporate Law in Canada. The Governing Principles*, Mudgeeraba et London, Scribblers, 2006, p. 87 et suiv.; Lorraine TALBOT, *Critical Company Law*, Londres, Routledge-Cavendish, 2007, p. 43 et suiv.

[5] Par souci de simplicité et de clarté, la présente étude fera référence au mot « filiale » pour désigner une société fille dans laquelle une société mère possède une participation, même si juridiquement le terme « filiale » désigne plus une société dans laquelle une société mère détient une participation supérieure à 50%. S'il en est autrement dans certains développements, cela sera précisé dans le corps du texte.

the parent corporation from liability for the obligations of its numerous subsidiaries »[6]. En utilisant le mécanisme dit du *law shopping* et leur liberté de délocaliser, les entreprises s'appuient sur « un phénomène de concentration des pouvoirs et de direction de la société mère qui joue avec la fragmentation des personnalités juridiques des filiales installées sur divers territoires de façon à court-circuiter la responsabilité de l'entreprise dans son ensemble pour l'exercice de ses activités sur le plan mondial »[7]. Il en va de même pour la logique de sous-traitance qui permet, elle aussi, pour les entreprises donneuses d'ordre de faire peser les risques d'une activité sur une autre entité tout en bénéficiant de sa production, et ce souvent à moindre coût dans les pays en développement. La conception juridique de la société par actions est donc critiquée. Selon Lawrence Mitchell, « [l]a racine du problème est la structure même de la société anonyme : sa structure juridique encourage les dirigeants à poursuivre précisément ce résultat à court terme, et elle le fait en réduisant leur faculté d'agir de manière responsable et morale. Il en résulte un comportement immoral »[8]. Cette structure est motivée par le concept de valeur actionnariale[9] (*shareholder value*) qui justifie de porter atteinte aux intérêts des parties prenantes dans l'objectif de maximiser le profit des actionnaires[10]. La primauté des actionnaires est considérée comme un objectif sociétaire viable[11] permettant de maximiser les profits générés par les activités des entreprises. Elle apporterait une réponse efficace aux conflits d'agence impliquant les dirigeants des entreprises[12].

---

[6] (Nous soulignons) Phillip BLUMBERG, « Limited Liability and Corporate Groups », (1986) 11 *J. Corp. L.* 573, p. 575 : en ligne : <https://opencommons.uconn.edu/law_papers/28/> (consulté le 30 mai 2018).

[7] Antonio BAYLOS GRAU, « Entreprises transnationales et accords internationaux », dans Isabelle DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 195, à la p. 200.

[8] (Nous soulignons) Lawrence E. MITCHELL, *La firme irresponsable*, Paris, Economica, 2004, p. 11.

[9] « Cette conception s'exprime dans la doctrine du primat de l'actionnaire, qui a pu être présenté par deux grands juristes américains dans un article célèbre comme « la fin de l'histoire du droit des sociétés ». Cette doctrine combine deux principes : (1) la société par actions doit être gérée dans le seul intérêt des actionnaires (ou tout au moins donner la priorité à l'intérêt des actionnaires) ; et (2) la valeur de marché des actions est la mesure première de l'intérêt des actionnaires » (Olivier WEINSTEIN, « Questions sur la conception actionnariale de l'entreprise », (2013) 2 *CEPN Policy Briefs* 1, à la p. 1, en ligne : <https://cepn.univ-paris13.fr/7633-2/> (consulté le 30 mai 2018)). La théorie de la primauté actionnariale a été à son plus fort à partie des années 1970 et le niveau de protection des actionnaires par les règles juridiques apparaît continuer à augmenter aujourd'hui (Ivan TCHOTOURIAN, Jean-Christophe BERNIER et Charles TREMBLAY-POTVIN, « Les cinq mythes de la gouvernance d'entreprise : perspective économico-juridique nord-américaine », (2017) 21-2 *Revue internationale de droit économique* 5, 28-29).

[10] Lawrence E. MITCHELL, *La firme irresponsable*, Paris, Economica, 2004, p. 122

[11] Shuangge WEN, *Shareholder Primacy and Corporate Governance. Legal Aspects, Practices and Future Directions*, Londres, Routledge, 2013, p. 54 et suiv.

[12] Shuangge WEN, *Shareholder Primacy and Corporate Governance. Legal Aspects, Practices and Future Directions*, Londres, Routledge, 2013, p. 79 et suiv.

3. Asymétrie entre pouvoir et responsabilité : En l'état actuel, le droit des sociétés permet aux sociétés mères de récolter les profits des activités de leurs filiales, donnant ainsi naissance à des géants économiques[13]. Cependant, les sociétés mères ne sont encore aujourd'hui que très peu contraintes juridiquement de rendre des comptes pour les activités de leurs filiales[14]. À l'égard des activités dommageables d'une filiale d'un groupe, plus les maillons de la chaîne de contrôle du groupe sont éloignés de ladite filiale, plus la puissance économique des sociétés contrôlantes augmente et plus leur responsabilité juridique relative aux activités de la filiale est faible. La faiblesse de la responsabilité juridique des sociétés mères augmente grandement la difficulté des victimes qui se retrouvent face à une filiale peu ou pas solvable à obtenir réparation de la part d'une autre partie plus solvable, rendant de fait la faute de la filiale impunie à l'échelle du groupe. Une asymétrie est donc constatée entre d'un côté les pouvoirs (économiques, politiques, sociaux, etc.) dont les groupes de sociétés disposent et de l'autre les faibles sanctions juridiques visant à les responsabiliser pour les activités dommageables dont ils profitent. Ainsi, les multinationales[15] sont protégées par le, ou les, voile corporatif[16] divisant le groupe de sociétés, bien que ce groupe puisse

---

[13] « En termes statistiques, parmi les premières puissances financières mondiales, on dénombrait en 2002 vingt-neuf multinationales. Faisaient partie en 2001 des cent plus grandes puissances économiques, 51 entreprises privées en comparaison des 49 États y figurant » (Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », n° 1, (à paraitre)).

[14] Le droit de la concurrence peut constituer un modèle pour la RSE grâce à sa capacité à saisir les agissements des groupes d'entreprises et à les sanctionner lourdement. Cependant, le droit de la concurrence ne sanctionne que les manquements éponymes, laissant néanmoins sur la touche les droits de l'Homme et l'environnement.

[15] Les droits canadien et québécois des sociétés par actions définissent la notion de groupe de sociétés, qui est par ailleurs la principale structure organisationnelle des multinationales (AMNISTIE INTERNATIONALE, *Injustice incorporated. Corporate abuses and the right to remedy*, Londres, 2014, p. 115, en ligne : <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300012014en.pdf> (consulté le 30 mai 2018)), sans toutefois définir ce qu'est une multinationale. Dans la *Loi sur les sociétés par actions* du Québec, le « groupe » est défini comme suit : « des personnes morales dont l'une est filiale de l'autre ou qui sont contrôlées par la même personne » (*Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1, art. 2). Dans la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, le « groupe est définit de manière très similaire : « appartiennent au même groupe deux personnes morales dont l'une est filiale de l'autre ou qui sont sous le contrôle de la même personne [et] sont réputées appartenir au même groupe deux personnes morales dont chacune appartient au groupe d'une même personne morale » (*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 2(2)). Ainsi, au Canada dans le droit des sociétés par actions, il n'est pas fait de différence entre un groupe n'ayant des opérations qu'au Canada ou au Québec et un groupe opérant également à l'étranger (Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », n° 1, (à paraitre)). Il est cependant possible de proposer une définition de l'entreprises multinationale inspirée de ces dispositions : une multinationale est constituée par des personnes morales dont l'une est filiale de l'autre ou qui sont contrôlées par la même personne dès lors que celles-ci ont établi leurs sièges sociaux dans des pays différents.

[16] « *[T]he notion that a company is recognized as a person separate from its members is often described as the 'veil of incorporation' (voile corporatif), which is a metaphor used to describe the separation of the company from its members (les actionnaires) and directors* » (Ann RIDLEY et Chris SHEPHERD, *Company Law*, collection « Key Facts Key Cases », Londres, Routledge, 2015, p. 26.).

être économiquement considéré comme un tout. Les multinationales sont au centre de ce travail de recherche car elles opèrent dans des pays hôtes où les standards de protections de droits et de l'environnement sont faibles, conduisant de fait les condamnations de leurs filiales à être peu nombreuses, alors que dans les pays sièges les filiales locales sont sanctionnées plus fréquemment[17]. Ainsi, cette conception du groupe de sociétés et de son rôle, malgré son enracinement dans le droit, ne fait pas l'unanimité[18].

4. L'autonomie des personnes morales et la responsabilité limitée ne sont pas injustifiées : Malgré les critiques qui leur sont adressées, « separate legal personality and limited liability are two fundamental features of general business corporations »[19]. Elles servent conjointement des fonctions essentielles au bon fonctionnement de l'économie et des entreprises qui la compose[20]. Ainsi, Hansmann et Kraakman avancent que l'autonomie de la société personne morale sert un objectif d' « *affirmmative asset partitioning* » tandis que la responsabilité limitée poursuit un objectif de « *defensive asset partitioning* » permettant une répartition efficace des actifs des entreprises[21]. Juridiquement, la protection des actionnaires se justifie par l'idée qu'un individu ne

---

[17] Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », (à paraitre).

[18] Parmi la littérature sur le sujet, voir notamment : Gwynne SKINNER, « Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law », (2015) 72 *Wash. & Lee L. Rev.* 1769. Une conception différente de l'entreprise est défendue par la doctrine éponyme. La doctrine de l'entreprise est érigée par Claude Champaud en tant que troisième voie entre le financialisme actuel et le soviétisme pour que l'humanisme entrepreneurial puisse triompher (cette troisième voie fait l'objet d'un excellent manifeste permettant de saisir toute la pertinence et l'actualité de la doctrine de l'entreprise (Claude CHAMPAUD, *Manifeste pour la doctrine de l'entreprise. Sortir de la crise du financialisme*, Bruxelles, Larcier, 2011)). Cette doctrine vise à saisir la réalité complexe et multidimensionnelle de l'entreprise pour en faire un sujet de droit, et non un objet de droit comme cela est quasiment toujours le cas aujourd'hui, à travers une grille de lecture sociétale composée de trois grands axes : la dissociation de l'entreprise et de l'entrepreneur ; la théorie de l'intérêt social ; et la notion de contrôle (Claude CHAMPAUD, « Fondements, permanence et avenir de la Doctrine de l'entreprise », dans Claude CHAMPAUD (dir.), *L'entreprise dans la Société du 21e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 183, aux p. 188-189). « Sa finalité majeure réside dans une volonté d'aménager de façon cohérente, équilibrée et harmonieuse une économie de marché selon un mode d'un capitalisme privé humaniste » (Claude CHAMPAUD, *Manifeste pour la doctrine de l'entreprise. Sortir de la crise du financialisme*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 27).

[19] (Nous soulignons) Robert YALDEN, Janis SARRA, Paul D. PATON, Mark GILLEN, Mary CONDON, Carol LIAO, Michael DETURBIDE, Mohamed F. KHIMJI, Bradley BRYAN et Gary CAMPO, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 149.

[20] À propos des nombreux avantages de l'autonomie des personnes morales et de la responsabilité voir : Franck EASTERBROOK et Daniel FISCHEL, « Limited Liability and the Corporation », (1985) 52 *University of Chicago Law Review* 89, cité dans Robert YALDEN et *al.*, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 151 et suiv.

[21] Henry HANSMANN et Reinier KRAAKMAN, « The Essential Role of Organizational Law », (2000) 110-3 *Yale Law Journal* 387, cité dans Robert YALDEN et *al.*, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 150.

devrait pas être tenu responsable d'un dommage qu'il n'a pas causé[22], bien que des limites à ce principe existent[23]. Cette protection se justifie également car elle permet de diminuer le risque pesant sur les actionnaires lorsqu'ils investissent dans une entreprise, ce qui facilite la collecte des capitaux nécessaires au financement des projets d'investissement[24], les encourageant ainsi à réintroduire leurs fonds dans l'entreprise au sens large. De fait, l'analyse économique du droit conduit à déterminer que le principe de l'immunité des actionnaires réduit le coût des capitaux mobilisés par les sociétés « (1) en facilitant la diversification des risques par les investisseurs; (2) en augmentant la liquidité des investissements; (3) en diminuant les coûts de surveillance des actionnaires »[25]. Économiquement, la fragmentation du groupe de sociétés apparaît être pertinente. Par ailleurs, Easterbrook et Fischel relativisent le préjudice causé aux créanciers des entreprises par l'autonomie de personnes morales et la responsabilité limitée, arguant qu'ils se trouveraient dans une plus mauvaise position si ces deux principes juridiques n'existaient pas[26].

5. Atteinte à l'autonomie des personnes morales par la vigilance : Il convient d'emblée de relever que le sujet de cette étude, le devoir de vigilance (présenté plus en détail dans le paragraphe suivant), porte atteinte à l'autonomie des personnes morales, et par extension à la responsabilité

---

[22] Stephen M. BAINBRIDGE et M. Todd HENDERSON, *Limited Liability. A Legal and Economic Analysis*, Nothampton, Edward Elgar, 2016, p. 46.

[23] Malgré les bénéfices économiques de l'autonomie des sociétés et face aux externalités négatives pouvant apparaître du fait de ce système, les juges ont développé le principe de la levée du voile corporatif « where the separate legal personality of corporations and limited liability of shareholders will be disregarded judicially » (Robert YALDEN et *al.*, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 158) pour mettre fin à la protection des actionnaires. Ce remède ne concerne cependant que quelques situations précises. Par exemple, au Québec, l'article 317 du Code civil régit le soulèvement du voile corporatif. Celui-ci peut être prononcé par les juges à la condition que l'actionnaire a fait de l'entreprise une fiction juridique dénuée de toute effectivité de fonctionnement servant d'écran pour favoriser son intérêt personnel dans l'objectif de commettre une fraude, un abus de droit ou de déroger à une règle d'ordre public au détriment d'autrui (Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2011, p. 115 et suiv.). De manière similaire, dans les provinces de *common law*, les juges peuvent accepter de lever le voile corporatif dans l'intérêt de la justice si la filiale est fictive et frauduleuse (Christopher C. NICHOLLS et Purdy CRAWFORD, *Corporate Law*, Toronto, Edmond Montgomery, 2005, p. 198 et suiv.). Or, « [m]ise à part la situation où le manque d'indépendance est prouvé par les réalités formelles, [ce] qui est finalement assez rare car les groupes multinationaux sont généralement bien informés quant à leurs obligations juridiques formelles » (Christine BRÜLS, *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013, p. 144), ces éléments se retrouvent rarement concernant des filiales établies à l'étranger exploitant certaines failles juridiques au bénéfice d'une multinationale. En conséquence, ce mécanisme n'est pas le plus pertinent dès lors qu'il s'agit de responsabiliser les multinationales.

[24] Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2011, p. 104.

[25] Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2011, p. 104.

[26] Franck EASTERBROOK et Daniel Fischel, « Limited Liability and the Corporation », (1985) 52 *University of Chicago Law Review* 89, cité dans Robert YALDEN et *al.*, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018, p. 154 et suiv.

limitée des actionnaires. C'est la principale critique[27] adressée au concept même de devoir de vigilance des sociétés mères et (avec peut-être encore plus d'acuité) des sociétés donneuses d'ordre[28]. La vigilance heurte l'autonomie de la société mère et de sa filiale pour deux principales raisons. D'une part, la société mère peut être tenue responsable de dommages provoqués par les activités de sa filiale sur son fondement. D'autre part, la filiale ne peut pas être considérée comme étant absolument autonome car elle doit respecter les consignes données par sa société mère tenue d'être vigilante. Une telle réforme du droit des sociétés[29] pourrait ne pas être sans risque tant l'économie et sa stabilité reposent sur un équilibre entre les normes : de petits changements juridiques peuvent avoir d'importantes conséquences négatives sur l'économie[30]. Sous cet angle, la fin de l'autonomie des personnes morales ne serait-elle pas un saut périlleux dans l'inconnu ? D'autant plus que certaines alternatives à l'avènement du groupe de société en droit existent, au premier rang desquels se trouvent le développement et l'amélioration des standards juridiques dans les pays en développement[31]. Cependant et malgré les bénéfices de la conception classique des groupes de sociétés, aux vues de ses conséquences négatives présentées plus haut, l'atteinte que le devoir de vigilance porte au principe d'autonomie des personnes morales n'est-elle aussi pas injustifiée.

---

[27] De nombreuses critiques du devoir de vigilance jalonnent la présente étude mais elles se trouvent dans les développements qui suivront. En effet, elles portent spécifiquement sur les devoirs de vigilance tels qu'ils sont conceptualisés dans les systèmes juridiques étudiés.

[28] Pierre-Louis Périn doute par exemple de la pertinence d'une législation française sur le devoir de vigilance, arguant que la structure du groupe de sociétés n'est pas problématique. D'après lui : « Il paraît plus légitime de traiter les seuls cas pathologiques, plutôt que de bouleverser un statut séculaire et universel, qui protège les intérêts du groupe entier contre les accidents de l'une de ses parties. Que diraient les responsables politiques aux salariés et actionnaires d'un groupe mis en faillite par l'effet de cette garantie non plafonnée des dommages causés par une filiale, un sous-traitant ou un simple fournisseur » (Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 2 (PDF) (D.)).

[29] Selon Yves De Cordt, réformer le droit des sociétés peut être se tromper de cible : « ce n'est pas tant le droit des sociétés qu'il faut perfectionner mais les hommes, leurs mentalités et leurs comportements » (Yves DE CORDT, « Le droit des sociétés cotées : Questions d'équilibre », dans Vincent DUJARDIN, Yves DE CORDT, Rafael COSTA et Virginie DE MORIAMÉ (dir.), *La crise économique et financière de 2008-2009. L'entrée dans le 21e siècle*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, p. 213, à la p. 228).

[30] Voir : Yves DE CORDT, « Le droit des sociétés cotées : Questions d'équilibre », dans Vincent DUJARDIN, Yves DE CORDT, Rafael COSTA et Virginie DE MORIAMÉ (dir.), *La crise économique et financière de 2008-2009. L'entrée dans le 21e siècle*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, p. 213; Alain PIETRANCOSTA, « L'équilibre entre droit des sociétés fermées et droit des sociétés ouvertes. L'exemple du droit français », dans Vincent DUJARDIN, Yves DE CORDT, Rafael COSTA et Virginie DE MORIAMÉ (dir.), *La crise économique et financière de 2008-2009. L'entrée dans le 21e siècle*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, p. 229.

[31] Voir notamment : Christelle BELPORO, *La responsabilité des entreprises multinationales pour des violations des droits de l'homme en Afrique. Opportunités et défis*, Paris, L'Harmattan, 2017.

6. Notion et pertinence du devoir de vigilance des sociétés mères : Le devoir de vigilance est un mécanisme centré non pas sur la société mais sur le groupe, ce qui lui permet d'outrepasser la protection conférée par l'autonomie des personnes morales et saisir le tout qu'est l'entreprise. L'établissement de ce devoir serait une solution à la problématique de responsabilité sociétale et environnementale[32] (ci-après « RSE ») engendrée par l'utilisation d'un processus de filialisation des multinationales. Il pourrait être étendu aux activités des partenaires commerciaux des multinationales pour pallier les extériorités négatives de la sous-traitance. Le devoir de vigilance est « *[t]he responsibility or the legal obligation of a person or organization to avoid acts or omissions (which can be reasonably foreseen) to be likely to cause harm to others* »[33]. Dans le cadre du domaine spécifique de la responsabilité des sociétés mère, ce devoir peut se définir de la manière suivante : il s'agit d'une obligation positive enjoignant la société mère à identifier, prévenir et atténuer les effets négatifs sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels qui résultent de ses décisions et de ses activités, ou de celles de son groupe[34]. Le manquement à cette obligation constituerait une faute de négligence. Cette faute joue un rôle essentiel car elle permet d'agir en justice contre une société mère sur le fondement de la responsabilité civile. Ainsi, la faute de négligence ouvrirait la voie à un type de poursuite connu comme *parent corporation liability*[35]. Conséquemment, l'avènement d'un devoir de vigilance dans l'ordre juridique interne est un préalable indispensable à l'effectivité d'un recours en réparation contre les sociétés mères. Son absence rendrait inopérante la compétence des juges à connaitre de ces dommages. Le devoir de vigilance apparaît donc être un mécanisme permettant de renforcer la responsabilité juridique d'une société mère à l'égard des activités de sa filiale dont la faiblesse était critiquée plus avant.

---

[32] Nous préférons utiliser le terme « sociétal » qui se révèle plus inclusif que « social », dont la transposition de l'anglais de *corporate social responsibility* au français renvoie essentiellement au droit du travail. Le terme « sociétal » permet d'inclure la sphère des droits de l'Homme.

[33] BUSINESS DICTIONARY, *Dictionary*, « Duty of care », en ligne : <http://www.businessdictionary.com/definition/duty-of-care.html> (consulté le 30 mai 2018).

[34] Définition inspirée de : Yann QUEINNEC et Stéphane BRABANT, « De l'art et du devoir d'être vigilant », RLDA.2013.88.49.

[35] Cette notion est parfois qualifiée et confondue avec la notion de *foreign direct liability* parce que les citoyens des pays hôtes en développement sont amenés à poursuivre les sociétés mères dans leurs pays sièges car « *such corporations may organize themselves so that the local subsidiaries are insolvent, not worth suing, or are uninsured* » (Michael KERR, Richard JANDA et Chip PITTS, *Corporate Social Responsibility. A Legal Analysis*, Markham, LexisNexis, 2009, p. 293-294).

7. Différents choix de politique législative possibles : La genèse d'un devoir de vigilance contraignant et non spécifique (au sens où il couvre un large champ de risques différents et non pas un risque spécifique) pesant sur les sociétés mères est, dans les droits internes des pays sièges, au stade embryonnaire. Les États peuvent créer ou développer ce devoir de deux manières : la loi et la jurisprudence. Concernant la création législative, si certains États ont adopté des lois visant à rendre les entreprises vigilantes à l'égard de certains risques spécifiques[36], la France a fait office de pionnière. En effet, elle a promulgué le 27 mars 2017 la *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*[37]. Sur son fondement, les sociétés françaises doivent adopter des « 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 (…), 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 »[38]. Concernant la création jurisprudentielle, les pays de *common law* s'en sont remis au *duty of care* (devoir de vigilance en *common law*) dont la création relève du *praeter legem*, à l'exception des États-Unis[39]. Les juges australiens et anglais ont condamné des sociétés mères dont la négligence fautive a permis la réalisation de dommages liés aux activités de leurs filiales.

8. Détour par le droit international : Ce travail de recherche étant centré sur des droits nationaux (français, anglais et australiens), il convient d'opérer un (bref) détour par le droit international. Ce dernier s'est intéressé à la question de la responsabilisation des multinationales *via* l'établissement

---

[36] Par exemple, en 2015 le Royaume-Uni a adopté le *Modern Slavery Act* (*Modern Slavery Act* 2015, c. 30, en ligne : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). L'État de Californie a également adopté une législation relativement similaire en 2010 qui est entrée en vigueur en 2012 : le *California Transparency in Supply Chains Act of 2010* (codifié comme Cal. Civ. Code § 1714.43 et Cal. Rev. and Tax Code § 19547.5, en ligne : <https://oag.ca.gov/sites/all/files/agweb/pdfs/cybersafety/sb_657_bill_ch556.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

[37] *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, J.O. 28 mars 2017, texte n° 1, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte> (consulté le 30 mai 2018). Cette loi crée deux nouveaux articles dans le Code de commerce français, à savoir les articless L. 225-102-4 et L. 225-102-5 C. com.

[38] Art. L. 225-102-4 I al. 3 C. com.

[39] Les États-Unis ont développé un régime de responsabilité des sociétés mères fondée sur l'*Alien Tort Claims Act* (*Alien Tort Claims Act*, 28 U.S.C. §1350).

d'un devoir de vigilance ou de diligence[40]. L'Organisation des Nations Unies (ci-après « ONU ») et ses *principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*[41] (ci-après « principes de Ruggie ») rappellent que les États doivent protéger les droits de l'Homme en transposant lesdits principes. Ce texte issu des travaux de John Ruggie pose le triptyque suivant : protéger, respecter et réparer. À l'égard du sujet qui nous intéresse présentement, ces principes incluent pour les multinationales une obligation positive de diligence raisonnable en vertu de laquelle elles doivent prévenir les atteintes aux droits de l'Homme (incluant celles découlant d'atteintes à l'environnement) pour l'ensemble de leur groupe et leurs relations commerciales[42]. Ce texte dispose également que les États doivent garantir aux victimes des activités dommageables des multinationales des voies de recours effectives pour obtenir réparation de leurs préjudices[43]. L'objectif de prévention des dommages causés par les activités des multinationales concernant la sphère des relations de travail se retrouve également dans la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*[44] adoptée par l'Organisation internationale du Travail. De son côté, l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après « OCDE ») a développé ses propres *principes directeurs à l'intention des multinationales*[45]. En s'appuyant sur les principes de Ruggie, ils établissent que les entreprises

---

[40] Les organisations internationales utilisent notamment les termes « diligence » (l'ONU et l'OCDE) ou « vigilance » (l'Organisation internationale de normalisation) mais ceux-ci renvoient à des exigences similaires (Yann QUEINNEC et Stéphane BRABANT, « De l'art et du devoir d'être vigilant », RLDA.2013.88, p. 48-49).

[41] John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 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*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011), en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/17/31> (consulté le 30 mai 2018).

[42] John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 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*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011), principe 17, p. 19-20, en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/17/31> (consulté le 30 mai 2018).

[43] John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 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*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011), principe 25 et 26, p. 26-28 : en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/17/31> (consulté le 30 mai 2018).

[44] CONSEIL D'ADMINISTRATION DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, OIT, 2017, en ligne : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[45] *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 2011, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf> (consulté le 30 mai 2018) ; Ces principes ont fait l'objet très récemment de la publication d'un guide portant sur les obligations de diligence qui y sont développées (*OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, OCDE, 2018).

doivent exercer une diligence raisonnable pour éviter les incidences négatives aux droits de l'Homme directement liées à leurs activités ou en lien avec une relation d'affaires[46]. Enfin, la norme *ISO 26000*[47] considère qu'une organisation est responsable des impacts de l'ensemble de sa sphère d'influence et qu'en conséquence elle doit agir pour prévenir les dommages pouvant émaner de celle-ci.

9. Nessecité du droit dur : Ces textes internationaux relèvent du droit souple (*soft law*)[48]. Le droit souple l'est soit par la souplesse de sa force, soit par la souplesse de son contenu[49]. Quant à la souplesse de la force, si une règle n'est pas assortie de sanctions, elle est qualifiée de droit mou ; alors que si une règle est sans obligation, elle est qualifiée de droit doux[50]. Quant à la souplesse du contenu, si une règle est sans précision, elle est qualifiée de droit flou[51]. Ainsi, malgré l'importance des enjeux entourant la responsabilisation des multinationales, les textes régissant le sujet relevant du droit dur sont rares. « Durant deux décennies, on a voulu nous faire croire en la possibilité d'un système d'autorégulation autosuffisant dont l'efficacité devait naturellement découler du caractère

---

[46] *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 2011, p. 37 et suiv., en ligne : <https://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[47] *ISO 26000. Guidance on social responsibility*, ISO, 2010.

[48] Katia MARTIN-CHENUT et Caroline DEVAUX, « Quels remèdes à l'irresponsabilité des États et des entreprises transnationales (ETN) en matière environnementale, sociale et financière », dans Alain SUPIOT et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 361, à la p. 363.

[49] Par opposition, le droit dur (*hard law*) est à la fois précis, obligatoire et contraignant (René DE QUENAUDON, « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, p. 5 (PDF), en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018)). D'après l'analyse développée dans la conclusion du livre de Catherine Thibierge sur la force normative, (Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009), la *soft law* est la norme pour laquelle la garantie normative est nulle (Catherine THIBIERGE, « Conclusion », dans Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 816, à la p. 825). À travers le prisme de cette synthèse, le devoir de vigilance a cela de particulier qu'il compte souvent sur une valeur normative et une portée normative fortes alors que sa garantie normative est faible. Ainsi, il a une force normative de principe (Catherine THIBIERGE, « Conclusion », dans Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 816, à la p. 830). Sur la texture des normes de RSE, voir également : Jean-Claude JAVILLIER, « Responsabilité sociétale des entreprises et Droit : des synergies indispensables pour un développement durable », dans Jean-Claude JAVILLIER (dir.), *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises. Governance, international law and corporate societal responsibility*, Genève, OIT, 2007, p. 44. Le Conseil d'État français a consacré son étude annuelle à ce sujet en 2013, laquelle a abouti à la publication d'un rapport : CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, 2013, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[50] René DE QUENAUDON, « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, p. 5 (PDF), en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018).

[51] René DE QUENAUDON, « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, p. 5 (PDF), en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018).

volontaire des engagements pour accompagner la mondialisation de l'économie »[52]. Cependant, la responsabilisation des entreprises sur la seule base de leur bonne volonté s'est avérée être un échec. En l'absence de disposition interne contraignante, les obligations de vigilance issues de ces textes ne restent que virtuelles et, même si des multinationales déclarent y adhérer et les respecter, les victimes de leurs filiales ne peuvent pas agir en justice sur la base de violations des dispositions de ces textes. Ainsi, il faut bel et bien établir le constat suivant : les sociétés mères peuvent encore se livrer à des pratiques critiquables sans craindre de sanction juridique en confiant à leurs filiales l'exercice d'activités risquées pour les droits de l'Homme et l'environnement de manière concrète[53] ou potentielle[54], tout en en profitant économiquement et en se targuant d'être socialement responsables[55]. Il résulte de ce constat d'impunité des sociétés mères et des exigences du droit international que le droit de la RSE édicté par les États devrait chercher à atteindre deux objectifs. Le premier serait de contraindre les sociétés mères à prévenir les atteintes aux droits de l'Homme et à l'environnement résultant des activités dommageables de leurs filiales à travers l'établissement d'un devoir de vigilance. Le second objectif serait, en cas de prévention déficiente des dommages, de permettre aux victimes créées par ladite déficience d'obtenir en justice réparation de leurs préjudices par la société mère fautive. Ces deux dimensions sont explorées dans la présente étude.

10. Absence de droit dur au Canada : Le Canada, malgré qu'il ait construit un système de droit souple multidimensionnel pour promouvoir la RSE[56], ne dispose à l'heure actuelle d'aucune

---

[52] Isabelle DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », dans Alain SUPIOT et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 183, à la p. 183.

[53] Certaines multinationales confient des missions à leurs filiales dont la réalisation viole les droits, notamment ceux des travailleurs (travail forcé, travail des mineurs, travail des enfants). Ainsi ces entreprises sont créatrices d'activités illégales auxquelles elles doivent mettre un terme et pour lesquelles elles doivent être sanctionnées. Par exemple, voir : *Araya* v. *Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856, en ligne : <http://canlii.ca/t/gv11z> (consulté le 30 mai 2018).

[54] D'autres multinationales confient à leurs filiales des activités pour lesquelles la violation des droits où l'atteinte à l'environnement n'est que potentielle mais dont la réalisation est très probable entre autres par l'usage d'infrastructures déficientes. Ainsi ces entreprises sont créatrices de risques qu'il convient de prévenir. Par exemple, voir : *Recherches Internationales Québec* v. *Cambior Inc*., (1998) Q.J. No. 2554.

[55] Parmi une littérature abondante sur le sujet : Isabelle DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », dans Alain SUPIOT et Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, P.U.F., 2015, p. 183, à la p. 184; Lawrence E. MITCHELL, *La firme irresponsable*, Economica, 2004, p. 26 et suiv.

[56] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, p. 642 et suiv., en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

disposition juridique contraignante imposant aux sociétés mères d'être vigilantes[57]. Pourtant, selon Alain Supiot, « [p]rendre la responsabilité au sérieux implique au contraire de donner force et cohérence juridique à ces engagements [internationaux] »[58]. La prise au sérieux dans le contexte canadien est essentielle. En effet, le Canada est un géant de l'industrie minière. Plus de 1 000 compagnies extractives opérant dans plus de 100 pays différents y ont leur siège social, ce qui représente d'ailleurs plus de 75% du total mondial des entreprises minières[59]. Or, l'industrie extractive représenterait 28% des atteintes aux droits fondamentaux dont les entreprises sont responsables[60]. Le pouvoir politique canadien est conscient de la problématique liée aux impacts négatifs de l'industrie minière. En effet, le Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international au Parlement canadien a affirmé dans un rapport de 2005 que les activités minières des entreprises canadiennes portent atteinte aux droits de l'Homme et à l'environnement, surtout dans les pays « where regulations governing the mining sector and its impact on the economic and social well-being of employees and local residents, as well as on the environment, are weak or non-existent, or where they are not enforced »[61].

11. Les projets de loi canadiens : Cette prise de conscience s'est manifestée dans des projets de loi. Ainsi, le *projet de loi n° C-300*[62] devait s'appliquer aux sociétés extractives canadiennes et « avait pour ambition de leur imposer de respecter les pratiques exemplaires internationales en fait

---

[57] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 647, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[58] Alain SUPIOT, « Introduction », dans Alain SUPIOT et MIREILLE DELMAS-MARTY (dir.) *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 9, à la p. 24.

[59] Robert GERRITY, « Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations », *SSRN*, 2016, p. 2 (PDF), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2882826> (consulté le 30 mai 2018).

[60] John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Entreprises et droits de l'Homme : étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'Homme mettant en cause des entreprises*, Doc. N.U. A/HRC/8/5/Add.2 (2008), p. 9, en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/8/5/Add.2> (consulté le 30 mai 2018).

[61] COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, *Fourteenth Report*, Chambre des communes, Ottawa, 2005, p. 1, en ligne : <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/381/FAAE/Reports/RP1961949/FAAE_Rpt14/FAAE_Rpt14-e.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[62] *Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*, projet de loi n° C-300 (rejet à l'étape du rapport – 27octobre 2010), 2e sess., 40e légis. (Can.), en ligne : <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&billId=4327824> (consulté le 30 mai 2018).

d'environnement et les normes internationales en matière de droits de la personne »[63]. Ce projet a été rejeté, il ne lui a manqué que 6 voix[64]. Le *projet de loi n° C-584*[65] « avait pour objet d'assurer le respect des engagements du Canada à l'égard du droit international et de la Déclaration universelle des droits de l'Homme »[66]. Ce texte a été rejeté par 23 voix de différence[67]. Enfin, le *projet de loi n° C-323*[68] qui n'a pas non plus abouti à l'heure actuelle a quant à lui l'ambition « d'autoriser expressément les personnes qui n'ont pas la citoyenneté canadienne à intenter des actions en matière de responsabilité civile délictuelle fondées sur la violation du droit international ou des traités auxquels le Canada est partie »[69].

12. L'ouverture des cours canadiennes à la reconnaissance d'un devoir de vigilance : En plus de l'absence de droit dur responsabilisant les entreprises, les juges canadiens se sont longtemps montrés peu réceptifs aux litiges internationaux portant sur des dommages graves causés par les activités d'entreprises canadiennes en appliquant notamment la doctrine du *forum non*

---

[63] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 662, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[64] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 663, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[65] *Loi concernant la responsabilité sociale d'entreprise inhérente aux activités des sociétés extractives canadiennes dans des pays en développement*, projet de loi n° C-584 (rejet à l'étape de la 2e lecture – 1 octobre 2014), 2e sess., 41e légis. (Can.), en ligne : <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=6489787&Language=F> (consulté le 30 mai 2018) .

[66] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 663, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[67] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 663, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[68] *Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale)*, projet de loi n° C-323 (rétabli de la session précédente – 16 octobre 2016), 1e sess., 41e légis. (Can.), en ligne : <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&billId=6253617> (consulté le 30 mai 2018).

[69] Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 663, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

conveniens[70]. Cependant, l'arrêt *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*[71] (ci-après « *Hudbay* ») constitue un tournant[72]. Cette affaire a vu les juges canadiens développer une forme embryonnaire de devoir de vigilance pesant sur les sociétés mères qui pourrait prochainement être consacré dans un jugement tranchant le litige au fond. L'affaire *Hudbay* se compose de trois poursuites différentes concernant toutes la mine de nickel *Fenix Mining Project* située à El Estor au Guatemala. Ces poursuites concernent des faits graves commis en 2007 et en 2009, notamment un meurtre, des viols collectifs et des violences par balles, commis par les forces de sécurité de la mine, la police et l'armée lors de l'évacuation d'un village dont les habitants s'opposaient pacifiquement à l'extraction minière. La société canadienne *Hudbay Minerals* (ci-après « *Hudbay* ») était la société mère de la filiale responsable de ces crimes. *Hudbay* a été poursuivie en Ontario sur le fondement du devoir de vigilance, elle a donc contesté que la justice canadienne devait trancher le litige au fond. En l'espèce, comme l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère n'a jamais été reconnue en droit canadien, « *the court considers whether the case before it presents a situation in which the boundaries of negligence liability should be extended by recognition of a new duty of care* »[73]. Pour se faire, la cour a appliqué le test développé dans l'arrêt anglais *Anns* v. *Merton London Borough Council*[74] (ci-après « *Anns* »). Ce test est composé de deux parties. Premièrement, il faut établir la proximité et la prévisibilité entre la conduite du défendeur et le

---

[70] Voir : Robert GERRITY, « Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations », *SSRN*, 2016, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2882826> (consulté le 30 mai 2018) ; Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », (à paraitre). Les litiges introduits par des victimes étrangères devraient aujourd'hui pouvoir prospérer au Canada. En effet, les juges canadiens ont récemment changé leur approche de la doctrine du *forum non conveniens*. Cette dernière ne serait plus un obstacle dans les poursuites ouvertes par des demandeurs étrangers (Ivan TCHOTOURIAN et Alexis LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », n° 55 et suiv., (à paraitre)).

[71] *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414, en ligne : <http://canlii.ca/t/glr0n> (consulté le 30 mai 2018). Cette affaire est détaillée dans (Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale: évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *C. de D.* 635, 665 et suiv., en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

[72] Les affaires *Garcia* v. *Tahoe Resources Inc*. (2015 BCSC 2045, en ligne : <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2015/2015bcsc2045/2015bcsc2045.pdf> (consulté le 30 mai 2018)) et *Araya* v. *Nevsun Resources Ltd.* (2016 BCSC 1856, en ligne : <http://canlii.ca/t/gv11z> (consulté le 30 mai 2018)) qui n' ont pas encore été tranchées au fond ont invoqué le devoir de vigilance plaidé dans *Hudbay*.

[73] Chilenye NWAPI, « Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of Choc V Hudbay Mineral Inc for Transnational Justice in Canada », (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121, 138.

[74] *Anns* v. *Merton London Borough Council*, [1978] AC 728, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1977/4.html> (consulté le 30 mai 2018).

dommage subis par le demandeur. Deuxièmement, il faut se demander s'il existe des considérations d'ordre politique qui s'opposeraient à la reconnaissance d'un nouveau devoir de vigilance[75]. Après avoir appliqué ce test, la Cour a conclu qu'« *it is not plain and obvious that the three Statements of Claim disclose no reasonable cause of action in negligence. The defendants' motion to strike the plaintiffs' actions is dismissed* »[76]. L'application du test posé dans *Anns* aux faits de l'espèce pourrait conduire à la condamnation de cette entreprise canadienne. L'affaire, qui en est au stade du *discovery*, poursuit son cours[77] et le jugement qui pourrait en découler est attendu.

13. Déterminer le meilleur choix de politique législative : Étant donné l'enjeu de l'introduction d'un devoir de vigilance pesant sur les sociétés mères canadiennes et l'état actuel du droit interne au Canada, il convient de se demander si ce devoir est une voie à privilégier et, dans l'affirmative, d'identifier le meilleur choix de politique législative pour le consacrer (loi ou jurisprudence). Il est donc pertinent de mettre en parallèle les expériences françaises et anglo-australiennes en utilisant la méthode comparative[78]. Notre étude s'appuie sur une méthode fonctionnelle dont le but est de comparer les différentes solutions apportées par les systèmes étudiés et sur une méthode factuelle qui vise à généraliser des éléments identiques déterminés à partir de situations juridiques concrètes dans l'objectif d'améliorer le droit national[79]. Conséquemment, le présent essai s'attèlera à déterminer quels sont les avantages et les inconvénients des solutions adoptées par le juge de *common law* et le législateur français pour responsabiliser les sociétés mères en étudiant leurs fonctionnements et leurs conséquences. Les expériences australiennes et anglaises seront analysées

---

[75] *Anns* v. *Merton London Borough Council*, [1978] AC 728, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1977/4.html> (consulté le 30 mai 2018) ; Chilenye NWAPI, « Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of Choc V Hudbay Mineral Inc for Transnational Justice in Canada », (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law* 121, 138.

[76] *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414, par. 75, en ligne : <http://canlii.ca/t/glr0n> (consulté le 30 mai 2018).

[77] Douglas QUAN, « 'New era': Canadian mining industry closely watching three civil cases alleging human rights abuses. Breakthrough reported in efforts to make Canadian-based mining companies accountable on home turf for violations they're accused of abroad », *National Post*, 27 novembre 2017, en ligne : <http://nationalpost.com/news/canada/new-era-mining-industry-closely-watching-three-civil-cases-alleging-human-rights-abuses> (consulté le 30 mai 2018)

[78] Cette méthodologie et ses composantes sont développées dans (Béatrice JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », RIDC.2005.1.29, en ligne : <https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

[79] Béatrice JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », RIDC.2005.1, p.39-41, en ligne : <https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

dans le Chapitre 1 à travers une analyse détaillée de la jurisprudence portant sur le sujet[80]. L'expérience française sera exposée dans le Chapitre 2 par le biais d'une étude des dispositions de la loi sur le devoir de vigilance. La conclusion visera à comparer ces deux expériences afin d'évaluer la pertinence de mettre en place un devoir de vigilance et de déterminer la voie, entre la loi et la jurisprudence, que le Canada devrait privilégier.

[80] Pour l'aider dans la compréhension et l'étude de la jurisprudence de *common law*, le rédacteur s'est référé à : Kent GREENAWALT, *Statutory and Common Law Interpretation*, New York, Oxford University Press 2013. Pour l'aider dans la traduction de l'anglais juridique, le rédacteur s'est référé à : Bernard DHUICQ et Danièle FRISON, *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS, 2004.

Chapitre 1 : Le devoir de vigilance des sociétés mères en *common law*[81]

14. Après l'apport de certaines précisions relatives au devoir de vigilance en *common law* (1), les décisions de justice traitant du devoir de vigilance des sociétés mères en Australie (2) et en Angleterre (3) sont présentées[82].

1/ Précisions préliminaires sur le devoir de vigilance en *common law*

15. Généralités sur le *tort* : « *[I]t is difficult to pin down a definition of a tort; but, in broad terms, a tort occurs where there is breach of a general duty fixed by civil law* »[83]. En vertu de l'arrêt *Murphy* v. *Brentwood*[84] il n'existe pas de principe unificateur en droit de la négligence[85]. En effet, la *common law* est un droit essentiellement jurisprudentiel et la recherche d'un principe unificateur ne relève pas du domaine judiciaire[86]. « C'est ainsi que le champ de la responsabilité civile délictuelle est tantôt élargi, tantôt rétréci par les décisions judiciaires »[87]. Le demandeur doit faire la preuve que le défendeur était débiteur d'un devoir de vigilance envers lui, qu'il a enfreint la norme de conduite (« *in practice the majority of torts do require some proof of fault* »[88]) et que l'acte du défendeur était la cause prochaine du préjudice[89].

16. En Angleterre, *Caparo* v. *Dickman*[90] (ci-après « *Caparo* ») est l'arrêt de principe concernant la question de savoir s'il existe ou non un devoir de vigilance. Cet arrêt développe un test composé de trois conditions cumulatives. La première est la prévisibilité raisonnable des dommages

---

[81] Pour une synthèse du chapitre, voir la partie : « 3.3/ Synthèse du chapitre ».
[82] Les affaires exposées dans cette étude seront présentées en ordre chronologique afin de faire ressortir les évolutions successives du devoir de vigilance des sociétés mères en *common law*.
[83] Catherine ELLIOTT et Frances QUINN, *tort law*, 5e éd., Harlow, Pearson, 2005, p. 1.
[84] *Murphy* v. *Brentwood Dist. Council*, [1990] 2 All E.R. 908 (Ch. des lords).
[85] Pierre ARSENAULT, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « La common law en poche », Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 9.
[86] Pierre ARSENAULT, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « La common law en poche », Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 9.
[87] Pierre ARSENAULT, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « La common law en poche », Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 9.
[88] Catherine ELLIOTT et Frances QUINN, *tort law*, 5e éd., Harlow, Pearson, 2005, p. 5.
[89] Pierre ARSENAULT, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « La common law en poche », Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 16.
[90] *Caparo* v. *Dickman*, [1990] 2 AC 605, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1990/2.htm> (consulté le 30 mai 2018)

(*reasonably foreseeable*). La deuxième est la proximité entre le demandeur et le défendeur (*proximity*). La troisième est le fait que la décision consacrant un devoir de vigilance doit être équitable, juste et raisonnable (*fair, just and reasonable*) [91]. Cette dernière exigence est qualifiée de condition d'équité.

17. En Australie, en 2001, soit après que les décisions présentées ici aient été rendues, les juges ont défini une nouvelle approche du devoir de vigilance se démarquant du système anglais[92]. La situation était plus confuse lorsque les juges australiens ont rendu lesdites décisions, car aucun principe général n'existait alors sur le sujet[93]. Cependant, la jurisprudence australienne avait tendance à puiser dans la *common law* anglaise trois conditions cumulatives similaires à celles développées par *Caparo* : la prévisibilité (*foreseeability*), la proximité (*proximity*) et la politique (*policy*)[94]. La condition dite de politique « *considers the wider effects of a decision on society; the burden it would inflict no less than the benefit it would secure* »[95].

18. Tant en Angleterre qu'en Australie, après avoir établi l'existence d'un devoir de vigilance pesant une personne, pour retenir la responsabilité de celle-ci il faut démontrer qu'elle a commis une faute de négligence et qu'il en a résulté un dommage. Toutefois, notre étude se concentre essentiellement sur la dimension des arrêts relative à la caractérisation de l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère et non sur la dimension relative à la caractérisation de la négligence et de la causalité entre la faute et le dommage.

2/ Le devoir de vigilance des sociétés mères en Australie

19. Dans un premier temps, les décisions australiennes sur le devoir de vigilance des sociétés mères sont détaillées (2.1). Dans un second temps, ces décisions sont l'objet d'une synthèse critique (2.2).

---

[91] (Nous soulignons) Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 607-608.
[92] Christian WITTING, « Tort Law, Policy and the High Court of Australia », (2007) 31 *Melbourne University Law Review* 569, 569 ; Cette nouvelle approche est qualifiée de « *salient features approach* ».
[93] John G. FLEMING, *The Law of Torts*, Sydney, LBC Information Services, 1998, p. 151.
[94] John G. FLEMING, *The Law of Torts*, Sydney, LBC Information Services, 1998, p. 153.
[95] John G. FLEMING, *The Law of Torts*, Sydney, LBC Information Services, 1998, p. 153-154.

2.1/ Les décisions relatives au devoir de vigilance en Australie[96]

2.1.1/ L'arrêt *Barrow* v. *CSR* : une décision inédite

20. En 1988, l'arrêt *Barrow* v. *CSR Ltd*[97] (ci-après « *Barrow* ») a été le premier en Australie à retenir la responsabilité d'une société mère pour indemniser des salariés d'une de ses filiales[98]. En l'espèce, deux anciens employés d'*Australia Blue Asbestos* (ci-après « *ABA* ») travaillant dans l'extraction minière d'amiante[99] ont contracté l'amiantose et le mésothéliome[100]. Ils ont poursuivi *ABA* et sa société mère *CSR limited* (ci-après « *CSR* ») en justice. « *The plaintiffs were able to successfully establish before [the judge] that, as then required under the test for duty of care in negligence cases, <u>there was the requisite proximity between themselves and the parent company, such that the parent company owed them a duty of care</u> to take reasonable care for the safety of the plaintiffs* »[101].

---

[96] Du fait de leur inaccessibilité, aucune des décisions australiennes n'a pu être consultée par le rédacteur, lequel s'est appuyé sur des textes de doctrine pour en connaitre, en analyser et en restituer la teneur. Pour une synthèse de ces jurisprudences, voir la partie : « 2.1.5/ Synthèse ».

[97] *Barrow* v. *CSR Ltd*, (Unreported, 4 August 1988, Supreme Court of Western Australia, Rowland J).

[98] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 677.

[99] L'amiante recoupe plusieurs minéraux permettant de fabriquer des produits durables et résistants au feu (GOUVERNEMENT DU CANADA, *Risques pour la santé associés à l'amiante*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/qualite-air/contaminants-air-interieur/risques-pour-sante-associes-amiante.html> (consulté le 30 mai 2018)). Une fois extrait des mines, l'amiante est transformé puis est notamment utilisé dans la construction en tant qu'isolant. Ce matériau est extrêmement nocif pour la santé. L'inhalation des fibres d'amiante peut notamment provoquer le cancer du poumon, l'amiantose et le mésothéliome (GOUVERNEMENT DU CANADA, *Risques pour la santé associés à l'amiante*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/qualite-air/contaminants-air-interieur/risques-pour-sante-associes-amiante.html> (consulté le 30 mai 2018)). Les travailleurs et les consommateurs en contact avec de l'amiante ont donc été (massivement) exposés à ces risques. Or, l'exploitation de l'amiante a été menée malgré que les pouvoirs publics et les employeurs en avaient parfaitement connaissance depuis un siècle (LE MONDE IDÉES, « La dérobade de la justice face au scandale de l'amiante » *Le Monde*, 16 septembre 2017, en ligne : <http://www.lemonde.fr/idees/article/2017/09/16/amiante-la-derobade-de-la-justice_5186654_3232.html> (consulté le 30 mai 2018) ; Luc BLANCHOT, « Les grandes dates de l'amiante », *Doctissimo*, 15 février 2009, en ligne : <http://www.doctissimo.fr/html/dossiers/amiante/8268-amiante-calendrier.htm> (consulté le 30 mai 2018)). Pour le droit, il en découle de nombreux problèmes portant sur l'identification des responsables et la réparation des dommages. Cette situation très particulière a conduit à la reconnaissance d'un devoir de vigilance des sociétés mères en Australie puis en Angleterre. Par ailleurs, le caractère prévisible de certains dommages qui seront présentés dans cette étude résulte de la connaissance de la dangerosité de l'amiante.

[100] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 677.

[101] (Nous soulignons) Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 677-678.

21. La proximité entre *CSR* et les deux demandeurs s'est matérialisée par le fait que celle-ci dirigeait tout ce qui se passait dans les mines où ils travaillaient[102]. Il y avait un niveau d'immixtion très élevé (si ce n'est maximal) de *CSR* dans la conduite des affaires de sa filiale *ABA*. La prévisibilité des dommages est également établie, « *[t]here is absolutely no question that CSR knew that asbestosis and cancer were extremely likely results of working in conditions such as those they permitted* »[103]. Cette décision a été un succès pour les demandeurs et une étape importante en Australie dans la responsabilisation des sociétés mères ayant délégué certaines opérations relatives à l'exploitation de l'amiante.

2.1.2/ L'affaire *CSR* v. *Wren*

22. Il convient de présenter les faits et la première instance de cette affaire (2.1.2.1) avant de détailler la décision qui l'a tranchée définitivement (2.1.2.2).

2.1.2.1/ Les faits et la décision de première instance

23. M. Wren a été un employé de la société *Asbestos Products Pty Ltd* (ci-après « *AP* ») entre 1950 et 1951. Il a travaillé dans une usine d'*AP* qui produisait du ciment à base d'amiante. La victime évoluait dans un environnement où la poussière, en grande partie composée d'amiante, était omniprésente[104]. L'usine n'était pas équipée de système d'assainissement de l'air et des masques de protection n'étaient pas non plus mis à disposition des employés. *AP* était une filiale de *CSR*, cette dernière détenait la totalité de son capital et l'avait créée dans le but de lui confier la gestion cette branche de leurs affaires[105]. À la différence des travailleurs qui étaient employés par *AP*, les dirigeants et le personnel de direction d'*AP*, qui visitaient régulièrement les zones de production,

---

[102] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 678.
[103] ASBESTOS DISEASES SOCIETY OF AUSTRALIA, « The Wittenoom Tragedy », *asbestosdiseases.org*, en ligne : <http://www.asbestosdiseases.org.au/the-wittenoom-tragedy.html> (consulté le 30 mai 2018).
[104] Cet amiante provenait majoritairement des mines d'*ABA*.
[105] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 5 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

étaient des employés de *CSR*. De plus, *CSR* décidait et contrôlait l'achat d'équipements par *AP*[106]. Ainsi, *AP* n'avait pas de contrôle sur les activités menées dans son usine[107].

24. En 1996, M. Wren a montré les premiers symptômes de mésothéliome[108]. Il a décidé d'agir en justice en poursuivant *AP* et *CSR* pour obtenir réparation de son préjudice. Quand l'action a été intentée, *AP* avait été mise en liquidation depuis longtemps[109]. L'instance a été portée devant le *Dust Diseases Tribunal* de Nouvelle-Galles-du-Sud qui, en 1997, a retenu la responsabilité délictuelle de *CSR* concernant la maladie contractée par M. Wren en établissant l'existence d'un devoir de vigilance de *CSR* vis-à-vis de la victime[110]. En l'espèce, la faute de négligence était constituée par le fait que *CSR* n'avait pas protégé la victime contre l'inhalation d'amiante. Un appel a alors été interjeté par *CSR*.

2.1.2.2/ La décision de deuxième et dernière instance

25. En 1997, la Cour d'appel de Nouvelle-Galles-du-Sud a rendu l'arrêt confirmatif *CSR ltd* v. *Wren*[111] (ci-après « *Wren* »). Il convient de préciser que les juges ont affirmé que la décision adoptée était fondée sur *the law of tort* et non sur la *corporate law*[112]. En l'espèce, la responsabilité délictuelle de *CSR* a été retenue sur le fondement du devoir de vigilance du fait de la réunion des trois conditions nécessaires[113].

---

[106] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 678-679.
[107] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 6 (PDF) (LexisNexis).
[108] Il n'a pas été contesté en justice que cette maladie avait été provoquée par l'amiante inhalé lors que son travail (Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 3 (PDF) (LexisNexis)).
[109] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 678.
[110] *Wren* v. *Csr Ltd & Another*, [1997] NSWDDT 7 ; Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 3 (PDF) (LexisNexis).
[111] *CSR ltd* v. *Wren*, (1997) 44 NSWLR 463.
[112] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 3 (PDF) (LexisNexis). Le raisonnement juridique présenté est celui adopté par deux des trois juges. En effet, le troisième, bien qu'en accord avec le raisonnement de ses paires, aurait préféré exploiter la responsabilité de *CSR* en tant qu'employeur de M. Wren (Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 8-9 (PDF) (LexisNexis)).
[113] Il n'a pas été question de lever le voile corporatif pour condamner *CSR*.

26. Les juges ont utilisé le test établi dans *Wyong Shire Council* v. *Shirt*[114], lequel détermine que le risque raisonnablement prévisible est le risque « *not far-fetched or fanciful* »[115]. Ils ont affirmé que ce test était objectif et non subjectif[116]. En l'espèce, les juges ont considéré qu'au moment du dommage l'information sur la nocivité de l'amiante était aisément disponible pour l'industrie[117]. En conséquence, les juges ont retenu que les dommages provoqués par le fait de travailler dans une usine de transformation d'amiante répondaient au critère de prévisibilité raisonnable.

27. Dans *Wren*, la question de droit la plus importante à trancher pour les juges était la suivante : « *whether the relationship between CSR and Mr Wren were such as to give rise to a duty of care in CSR to protect Mr Wren from the risk of foreseeable injury* »[118]. En l'espèce, les juges ont considéré que l'ingérence de la société mère dans les affaires de sa filiale était allée « *over and above that expected in the case of a holding company* »[119]. En effet, le pouvoir de décision de *CSR* sur les affaires d'*AP* et le contrôle quotidien qui laissait *AP* quasiment sans capacité de décision et de contrôle sur ses activités formaient une implication anormale[120]. Conséquemment, les juges ont considéré qu'il existait entre *CSR* et M. Wren une relation de proximité à même de donner naissance à un devoir de vigilance[121].

28. Les juges ont dû se pencher sur la question de savoir s'il était opportun de faire peser un devoir de vigilance sur une société mère en vertu duquel il serait possible d'engager sa responsabilité en cas de dommage subi par un salarié de sa filiale dès lors qu'une relation de proximité entre ladite société mère et ledit salarié est caractérisée. Trois facteurs permettant de répondre à cette

---

[114] *Wyong Shire Council* v. *Shirt*, (1980) 146 CLR 40.
[115] *Wyong Shire Council* v. *Shirt*, (1980) 146 CLR 40, par. 47 (Mason J).
[116] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 4-5 (PDF) (LexisNexis).
[117] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 5 (PDF) (LexisNexis).
[118] (Nous soulignons) Richard MEERAN, « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States », (2011) 3-1 *City University of Hong Kong Law Review* 1, 8.
[119] (Nous soulignons) Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 679. Ainsi, les juges considèrent qu'*a contrario* il existe un niveau normal d'implication des sociétés mères dans leurs filiales.
[120] Richard MEERAN, « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States », (2011) 3-1 *City University of Hong Kong Law Review* 1, 8.
[121] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 5-6 (PDF) (LexisNexis).

interrogation ont été identifiés : « *(…) the concern "to avoid the imposition of liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class" ; (…) sensitivity to the needs of commerce lest "activity considered to be beneficial and necessary to society might be thought to be thwarted" ; and (…) relying on Dawson J in Hill v Van Erp, the need to ensure that the tort of negligence does not become "an all encompassing remedy" which supplants other areas of the law* »[122]. En étudiant ces facteurs, la Cour a conclu que « *there are no policy considerations which require that this duty be modified or abrogated* »[123] et a condamné *CSR* sur le fondement du devoir de vigilance[124].

2.1.3/ L'affaire *CSR* v. *Young*

29. L'arrêt *CSR* v. *Young*[125] (ci-après « *Young* ») s'inscrit dans la continuité de l'arrêt *Barrow* car il tranche lui aussi un litige lié à des dommages causés par la production d'amiante dans les mines exploitées par *ABA*. Mme Young, étant enfant, vivait dans une ville ouvrière où l'amiante était omniprésent et dont le développement et l'existence n'étaient justifiés que par l'exploitation des mines voisines d'*ABA*. La demanderesse a plus tard contracté le mésothéliome du fait de son exposition à l'amiante dans sa jeunesse[126]. Ainsi, un seul élément de taille diffère par rapport à *Barrow*. Dans *Young* la victime n'était pas une employée d'*ABA* mais plutôt une riveraine des activités de cette entreprise. Mme Young a poursuivi *CSR* et *ABA* en justice.

30. La Cour d'appel de Nouvelle-Galles-du-Sud a tranché le litige en 1998. En l'espèce, les juges devaient répondre à l'interrogation suivante : « *[t]he question in a case such as the present is whether the dominant parent in all the circumstances, including that the dominance may have been such that the subsidiary was in truth 'merely a conduit for the parent', (…) was in a relationship*

[122] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 7 (PDF) (LexisNexis).
[123] (Nous soulignons) Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 7 (PDF) (LexisNexis).
[124] Le travail des juges concernant la condition de politique a été grandement simplifié par le fait que le cas d'espèce ne portait que très peu atteinte au principe d'autonomie des personnes morales posé par *Salomon*. Il aurait pu en être autrement si *CSR* avait exercé une forme de contrôle moins poussée sur les affaires d'*AP*.
[125] *CSR* v. *Young*, (1998) Aust Torts Reports 81–468.
[126] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 679.

of proximity to the injured party »[127]. Ultimement, « *[i]t did not matter whether the putative victim was an employee or not; '[t]he reality is still that CSR was engaged in the relevant acts and omissions, through ABA'* »[128]. *CSR* avait donc commis une faute de négligence en ne respectant pas le devoir de vigilance qu'elle devait aux résidents. La demanderesse a obtenu gain de cause.

2.1.4/ L'affaire *James Hardie* v. *Hall*

31. M. Hall a travaillé entre 1947 et 1951 pour la société néozélandaise *James Hardie & Co* (ci-après « *JHNZ* ») dans une usine où il a inhalé de larges quantités d'amiante. Les mesures nécessaires pour protéger les employés n'avaient pas été mises en place. M. Hall a contracté le mésothéliome. La société australienne *James Hardie Industries Ltd* (ci-après « *JHI* ») contrôlait 95% des parts de *JHNZ* et détenait autre filiale en Australie, *James Hardie & Co Pty Ltd* (ci-après « *JH* »)[129]. D'après ce qui a été établi par le juge de première instance : « *the three companies effectively carried out a single enterprise, with JHNZ following instructions or requests made by the board of JH. While JHNZ purchased asbestos stock from JH, this was through allocation by JH. JH gave technical and scientific information on the manufacture of asbestos cement products to JHNZ. Both JH and the Holding Company exercised influence over JHNZ, which acted pursuant to requests and instructions of the former, including in relation to capital expenditure, staffing decisions and research and expenditure* »[130]. M. Hall a poursuivi ces trois sociétés en Australie, arguant que les deux sociétés néo-Galloises « *had the control and management of the New Zealand factory where he had worked* »[131].

---

[127] (Nous soulignons) Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 11 (PDF) (LexisNexis).

[128] (Nous soulignons) Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 680.

[129] Les faits de l'espèce sont décrits dans (Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 5-6 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018) ; Marilyn Warren, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 680).

[130] (Nous soulignons) Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 6 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

[131] Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 680.

32. En 1998, la Cour d'appel de Nouvelle-Galles-du-Sud a tranché ce litige dans l'arrêt infirmatif *James Hardie & Co Pty Ltd* v. *Hall*[132] (ci-après « *James Hardie* »). La Cour a conclu que *JHI* et *JH* n'étaient pas débitrices d'un devoir de vigilance envers les employés de *JHNZ* en pointant les différences entre *Wren* et *James Hardie* quant au fonctionnement des entreprises impliquées : « *[o]n the evidence here, the Court of Appeal said, it was not open to the trial judge to find that the New Zealand company 'was a mere façade' concealing the fact that the plaintiff was in fact employed by the NSW companies or that the New Zealand company was merely acting as the other companies' agent* »[133]. Conséquemment, « *the Court found that the incidences of control referred to by the trial judge were insufficient to justify lifting the corporate veil* »[134]. Cette considération montre que les juges ont adopté un raisonnement juridique similaire à celui afférant à la levée du voile corporatif pour déterminer si *JHI* était débitrice d'un devoir de vigilance envers M. Hall[135]. Ainsi, *JHI* avait un niveau de contrôle « normal » par rapport au fonctionnement classique des groupes de sociétés qui ne pouvait pas créer de relation de proximité à même de donner naissance à un devoir de vigilance. Même si *JHI* et *JH* avaient connaissance des risques liés à l'amiante et bénéficiaient économiquement des activités de *JHNZ*, celles-ci n'avaient pas commis de faute de négligence envers les employés de *JHNZ* au regard de la *tort law* australienne.

2.1.5/ SYNTHÈSE : *Barrow* a été le premier arrêt à condamner une société mère sur le fondement du devoir de vigilance pour un dommage subi par un employé d'une de ses filiales. *Wren* pose les conditions dans lesquelles une société mère peut être responsabilisée sur ce fondement. *Young* a été le périmètre de la vigilance aux voisins des filiales contrôlées. *James Hardie* confirme la similitude entre le devoir de vigilance et la levée un voile corporatif.

---

[132] *James Hardie & Co Pty Ltd* v. *Hall*, (1998) 43 NSWLR 554.

[133] (Nous soulignons) Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 682.

[134] (Nous soulignons) Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 681.

[135] Les juges d'appel ont rejeté le fait d'observer les groupes de sociétés sous l'angle de la théorie de l'entreprise pour déterminer la responsabilité des sociétés composant un groupe (Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 6 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018)).

2.2/ Synthèse critique du devoir de vigilance des sociétés mères en Australie

33. Il convient de présenter les points positifs (2.2.1) et les limites (2.2.2) du devoir de vigilance australien. L'arrêt *CSR* pose les conditions dans lesquelles

2.2.1/ Les points positifs du devoir de vigilance australien

34. Dans les années 1990, les juges australiens ont été les premiers à créer un devoir de vigilance des sociétés mères. D'après *Young*, les sociétés mères peuvent être débitrices de ce devoir tant envers les salariés d'une filiale qu'envers les tiers ayant souffert des activités dommageables de ladite filiale. Le périmètre des individus pouvant bénéficier de ce devoir de vigilance est indéniablement pertinent.

35. Concernant les dommages couverts, de manière opportune, les juges n'ont pas posé de restriction autre que la prévisibilité de ceux-ci, une exigence classique en *common law*. En pratique, il est nécessaire que la connaissance scientifique soit suffisante pour que la société mère puisse avoir eu connaissance du caractère potentiellement dommageable des activités de sa filiale et que la réalisation de ce risque ait été raisonnablement prévisible. Par ailleurs, il découle du caractère objectif du test australien de prévisibilité raisonnable que la responsabilité d'une société mère peut être engagée dès lors qu'elle connaissait où aurait dû connaitre la probabilité de réalisation de l'événement dommageable. Ainsi, il existe un seuil de probabilité de réalisation du risque au-delà duquel il était raisonnable de prévoir qu'un événement dommageable aurait lieu. Pour chaque cas d'espèce, la question du dépassement de ce seuil devrait donner lieu à une étude des connaissances scientifiques au moment du dommage.

2.2.2/ Les limites du devoir de vigilance australien

36. Dans leur consécration du devoir de vigilance des sociétés mères, les juges ont été guidés par la volonté de respecter le droit des sociétés et la protection qu'il confère aux sociétés mères. Ainsi, dans *Wren* les juges « *have expressed their concern not to "emasculate" corporate law doctrine*

and to do no "violence" to Salomon »[136]. Par ailleurs, dans *Barrow* les juges ont considéré qu'engager la responsabilité d'une société mère en levant le voile corporatif ou en caractérisant un manquement au devoir de vigilance était la même chose : « *[n]ow, whether one defines [the relation between CSR and ABA] in terms of agency, and in my view it is, or control, or whether one says that there was a proximity between CSR and the employees of ABA, or whether one talks in terms of lifting the corporate veil, the effect is, in my respectful submission, the same* »[137]. Dans *James Hardie*, les juges ont cassé la décision de première instance responsabilisant *JHI* au motif qu'elle constituait « *an unwarranted lifting of the corporate veil* »[138], confirmant la similarité entre devoir de vigilance et levée du voile corporatif. Conséquemment, l'existence d'un devoir de vigilance des sociétés mères ne peut être caractérisée que dans les mêmes situations que celles où le voile corporatif peut être levé. Ces deux fondements de responsabilité juridique sont redondants, ce qui vient questionner l'impact du devoir de vigilance sur la responsabilisation des sociétés mères australiennes.

37. La condition *sine qua non* de la caractérisation d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère apparaît être une ingérence de la société mère dans les affaires de sa filiale telle qu'elle crée un manque d'autonomie pour ladite filiale la conduisant à n'être qu'une façade. Ce constat découle du fait que le droit australien permet de lever le voile corporatif dans les situations où une société par actions n'est qu'une simple façade[139]. Dans une situation qui ne permettrait pas de lever le voile corporatif, les juges australiens devraient refuser de condamner une société mère sur le fondement du devoir de vigilance car, pour eux, les effets négatifs d'une telle décision devraient apparaître comme dépassant ses effets positifs. Une telle mise en balance des implications du devoir de vigilance devrait empêcher la validation de la condition de politique nécessaire à sa naissance. Ainsi, malgré qu'aujourd'hui l'Australie ait abandonné le test composé des éléments de

---

[136] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 2 (PDF) (LexisNexis).

[137] (Nous soulignons) Ian M. RAMSAY et David B. NOAKES, « Piercing the Corporate Veil in Australia », (2001) 19 *Company and Securities Law Journal* 250, p. 9 (PDF), en ligne : <https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0008/1710089/122-Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[138] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 7 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

[139] *Woolfson* v. *Strathclyde Regional Council*, [1978] SC (HL) 90 ; Marilyn WARREN, « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657, 681.

prévisibilité, de proximité et de politique, toute forme de contrôle d'une société mère sur une filiale qui ne serait pas extrêmement élevée ne devrait probablement pas permettre de donner lieu à une responsabilisation de la société mère sur le fondement du devoir de vigilance.

38. Les situations dans lesquelles il serait possible de condamner une société mère sur le fondement du devoir de vigilance sont très peu nombreuses : « *[t]here is a great degree of scope for argument that CSR v Wren can be limited to its "unusual" facts, which are "not likely to be found in the ordinary course of the operations of a holding company and its subsidiary"* »[140]. Ainsi, si les multinationales se gardent de nommer leurs employés dans leurs filiales pour contrôler quotidiennement leurs activités et qu'elles ne s'arrogent pas totalement leur pouvoir de décision, elles ne devraient pas être inquiétées. Les entreprises ayant un niveau de contrôle jugé comme normal de leurs filiales n'ont donc pas à craindre de se voir imposer un devoir de vigilance, qu'elles connaissent ou non les risques liés aux activités de leurs filiales.

3/ Le devoir de vigilance des sociétés mères en Angleterre

39. Après avoir présenté les décisions anglaises sur le devoir de vigilance des sociétés mères (3.1), celles-ci font l'objet d'une synthèse critique (3.2).

3.1/ Les décisions relatives au devoir de vigilance en Angleterre[141]

40. Il convient d'exposer certains jugements ayant précédé la consécration du devoir de vigilance (3.1.1) avant de présenter le premier arrêt à condamner une société mère sur ce fondement (3.1.2) pour terminer par les décisions qui l'ont suivies (3.1.3).

[140] Peter EDMUNDSON et Pam STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123, p. 11 (PDF) (LexisNexis).
[141] Pour une synthèse de ces jurisprudences, voir la partie : « 3.1.4/ Synthèse ».

3.1.1/ Le devoir de vigilance en Angleterre avant sa consécration

41. Depuis les années 1990, les cours anglaises ont connu quelques actions en justice, parfois ouvertes par des demandeurs étrangers, fondées sur le devoir de vigilance des sociétés mères[142]. Lors de ces poursuites, « *[i]n an attempt to circumvent the corporate veil, allegations in MNC cases in the UK have centered on the 'direct negligence' of the parent company for harm caused by its own wrongdoing (in relation to the functions for which it was responsible or over which it had control) instead of, or in addition to, its responsibility for the negligence of its subsidiaries* »[143]. Parmi celles-ci, deux décisions sont importantes pour le devoir de vigilance en Angleterre[144].

42. D'un côté, l'arrêt *Connelly* v. *R.T.Z.*[145] (ci-après « *Connelly* ») a porté sur le cancer dont souffrait le demandeur des suites de son travail dans les mines namibiennes d'uranium exploitées par une filiale de *R.T.Z Corporation Plc* (ci-après « *RTZ* »). En 1993, le demandeur a poursuivi *RTZ* en Angleterre invoquant notamment une faute de négligence[146]. Constatant qu'il était vraisemblable que *RTZ* ait pris à sa charge l'élaboration des mesures de santé et de sécurité de sa filiale et que *RTZ* (ou une autre de ses filiales) s'était chargée de les implanter[147], le juge de première instance a indiqué que « *the situation is likely to give rise to a duty of care* »[148].

---

[142] Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ (dir.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 378, à la p. 380.

[143] (Nous soulignons) Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ (dir.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, 2013, p. 378, à la p. 387.

[144] D'autres arrêts similaires à ceux présentés invoquaient l'existence d'un devoir de vigilance des sociétés mères : *Ngcobo* v. *Thor Chemical Holdings Ltd*, (unreported) 9 October 1995 (Court of Appeal). Cet arrêt aurait été le premier à évoquer l'existence potentielle d'un devoir de vigilance pesant une société mère (Alex FOX et Charlotte HILL, « Parental responsibilities? When can a wronged party pursue a parent company for the actions of its subsidiary in tort? », *New Law Journal*, 16 juin 2017, p. 13). Voir également : *Sithole* v. *Thor Chemicals Holdings Ltd*, (unreported) 3 February 1999 (Court of Appeal) ; *Newton-Sealey* v. *ArmorGroup Services Ltd*, [2008] EWHC 233 (QB), en ligne : <http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2008/233.html> (consulté le 30 mai 2018).

[145] *Connelly* v. *RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/30.html> (consulté le 30 mai 2018).

[146] Les faits et le début de la procédure sont décrits dans : *Connelly* v. *RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/30.html> (consulté le 30 mai 2018).

[147] Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ, *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, 2013, p. 378, à la p. 389.

[148] *Connelly* v. *RTZ Corporation plc*, unreported, QBD 4/12/98, par. 538 ; Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ,

Ainsi, l'existence potentielle d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère a été reconnue sans être consacrée en l'espèce. En effet, l'action a été rejetée pour cause de prescription[149].

43. D'un autre côté, l'arrêt *Lubbe* v. *Cape*[150] (ci- après « *Lubbe* ») a porté sur les dommages subis par plus de 3 000 demandeurs sudafricains pauvres victimes des conséquences de l'exposition à l'amiante dans des mines exploitées par des filiales de l'entreprise anglaise *Cape Plc* (ci-après « *Cape* ») [151]. *Cape* avait connaissance des risques liés à l'amiante mais ne se serait pas assurée de la mise en place de mesures visant à protéger la santé et la sécurité des travailleurs[152]. En l'espèce, la question de droit était la suivante : « *[w]hether a parent company which is proved to exercise de facto control over the operations of a (foreign) subsidiary and which knows, through its directors, that those operations involve risks to the health of workers employed by the subsidiary and/or persons in the vicinity of its factory or other business premises, owes a duty of care to those workers and/or other persons in relation to the control which it exercises over and the advice which it gives to the subsidiary company?* »[153].

44. Les juges ont livré une piste centrée sur le contrôle d'une filiale par sa société mère pour déterminer si *Cape* était débitrice d'un devoir de vigilance : « *[r]esolution of this issue will be likely to involve <u>an inquiry into what part the defendant played in controlling the operations of the group</u>, what its directors and employees knew or ought to have known, what action was taken and not taken* »[154]. Cependant, l'existence d'un devoir de vigilance n'a pas été caractérisée car seules

---

Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 378, à la p. 389.

[149] (Nous soulignons) Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ, *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 378, à la p. 389.

[150] *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> (consulté le 30 mai 2018).

[151] Les faits de l'espèce et la structure sociale ayant à son sommet *Cape* sont présenté dans : *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> (consulté le 30 mai 2018)

[152] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 605.

[153] *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, par. 6, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> (consulté le 30 mai 2018).

[154] (Nous soulignons) *Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals*, [2000] UKHL 41, par. 20, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> (consulté le 30 mai 2018)

les questions de compétence et de conflit de lois ont été tranchées[155]. *Lubbe* n'a pas abouti à un jugement sur le fond, un accord hors cour a été trouvé entre *Cape* et 7 500 victimes pour un montant de 7,5 millions de livres sterling[156].

3.1.2/ L'affaire *Chandler* v. *Cape* : consécration du devoir de vigilance

3.1.2.1/ Les faits

45. M. Chandler était un employé de la société anglaise *Cape Building Products Ltd* (ci-après « *Cape Products* ») entre le 24 avril et le 9 octobre 1959 puis entre le 24 janvier 1961 et le 9 février 1962. Son lieu de travail se trouvait sur le site industriel de cette entreprise, à l'extérieur, où il chargeait des briques à base d'amiante produites dans l'usine du site. Cette usine n'était pas un bâtiment fermé du fait de l'absence de murs transformant l'édifice en espace clos. En conséquence, de la poussière d'amiante circulait à l'extérieur. Les mesures de protection chez *Cape Products* étaient insuffisantes, ce qui a exposé M. Chandler à de la poussière toxique. En 2007 une amiantose a été diagnostiquée à M. Chandler.

46. *Cape Products* était la propriété intégrale de *Cape*, laquelle était impliquée dans la production d'amiante au Royaume-Uni depuis le 19ème siècle[157]. *Cape* a admis connaître les risques liés à l'exposition à l'amiante[158] tout comme savoir que les employés de *Cape Products* travaillaient dans un environnement dangereux pour la santé[159]. *Cape Products* gérait de manière indépendante la gestion, la production et la vente de ses produits[160]. Mais, « *Cape Products was not free of its*

---

[155] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 605.

[156] BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, « Cape/Gencor lawsuits (re So. Africa) », *business-humanrighrs.org*, en ligne : <https://business-humanrights.org/en/capegencor-lawsuits-re-so-africa-0> (consulté le 30 mai 2018).

[157] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 2 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

[158] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 21, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[159] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 77, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[160] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 606.

parent's influence »[161] : le domaine de la santé et de la sécurité au travail était géré et contrôlé par *Cape* qui disposait d'un service spécifique à cette fin, lequel prenait les décisions stratégiques les plus importantes[162]. Ainsi, *Cape Products* n'était pas une société fictive, cependant *Cape* exerçait sur elle un certain niveau d'influence. *Cape Products* a été dissoute quelques années avant que M. Chandler n'agisse en justice et, conformément à ce qu'a établi la jurisprudence anglaise, l'assureur de *Cape Products* n'avait pas à indemniser ses salariés[163]. M. Chandler ne pouvait donc obtenir réparation de son préjudice ni de la part de son employeur ni de la part de son assureur. En quête d'un débiteur solvable, M. Chandler a poursuivi *Cape* en justice, alléguant qu'elle lui était débitrice d'un devoir de vigilance en vertu duquel elle aurait dû prendre des mesures visant à prévenir ses dommages[164].

3.1.2.2/ La décision de première instance

47. En 2011, la Haute Cour de Justice d'Angleterre et de Pays de Galles (ci-après « Haute Cour de Justice ») a rendu la décision de première instance *Chandler* v. *Cape*[165]. En l'espèce, le juge ne devait trancher que la question de savoir si *Cape* était débitrice d'un devoir de vigilance envers le demandeur. En effet, *Cape* avait concédé que, si le juge déterminait qu'elle était débitrice d'un devoir de vigilance envers M. Chandler, ce devoir avait été violé[166]. *Cape* a donc avoué sa négligence, mais contestait qu'il pèse sur elle un devoir permettant de qualifier cette négligence de faute. De plus, les parties s'étaient accordées sur le montant du préjudice subi par M. Chandler (120.000 livres *sterling*), lequel n'avait ainsi pas à être évalué par le juge[167].

---

[161] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 606.
[162] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 606.
[163] Christian WITTING et James RANKIN, « Tortious liability of corporate groups: from control to coordination », (2014) 22-2 *Tort Law Review* 91, p. 14 (PDF), en ligne : <https://ore.exeter.ac.uk/repository/handle/10871/16770> (consulté le 30 mai 2018).
[164] L'ensemble des faits est exposé dans : Charles CHATTERJEE et Anna LEFCOVITCH, « Sins of the father: consequences of a parent's assumption of responsibility for its subsidiaries/branches », (2013) 28 *Journal of International Banking and Financial Law* 29, p. 3 (PDF) (Quicklaw).
[165] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[166] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 9, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[167] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 8, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

48. Dans cet arrêt, le juge apporte d'emblée quatre précisions importantes qui, combinées, confèrent un caractère exceptionnel au devoir de vigilance des sociétés mères. Premièrement, le juge indique que l'existence du devoir de vigilance pesant sur l'employeur n'empêche pas d'autres personnes d'être débitrices du même devoir[168]. Deuxièmement, la Cour précise que « *the fact that Cape Products was a subsidiary of the Defendant or part of a group of companies of which the Defendant was the parent cannot mean by itself that the Defendant owes a duty to the employees of Cape Products* »[169]. Ainsi, le simple contrôle capitalistique (caractéristique des sociétés mères) ne peut en aucun cas donner naissance à un devoir de vigilance. Troisièmement, le juge rappelle que « *this case has not been presented on the basis that Cape Products was a sham – nothing more than a veil for the activities of the Defendant. Accordingly, this is not a case in which it would be appropriate to "pierce the corporate veil"* »[170]. Il n'est donc pas question dans cette affaire de porter atteinte à l'autonomie des personnes morales concernées. Quatrièmement, le juge reconnaît, en se fondant sur l'arrêt *Smith* v. *Littlewoods Organisation Ltd*[171] (ci-après « *Smith* »), qu'« *[i]t is true that generally the law imposes no duty upon a party to prevent a third party from causing damage to another* »[172]. *Smith* a néanmoins établi qu'il existe des exceptions à cette règle générale permettant de caractériser une relation de proximité entre les parties d'un litige. En l'espèce, ces exceptions sont synthétisées par la Cour : « *a) where there was a special relationship between the Defendant and Claimant based on an assumption of responsibility by the Defendant; b) where there is a special relationship between the Defendant and the third party based on control by the Defendant; c) where the Defendant is responsible for a state of danger which may be exploited by a third party; and d) where the Defendant is responsible for property which may be used by a third party to cause damage* »[173].

---

[168] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 66, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[169] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 66, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[170] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 66, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[171] *Smith* v. *Littlewoods Organisation Ltd*, [1987] AC 241, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1987/3.html> (consulté le 30 mai 2018).

[172] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 71, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[173] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 71, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

49. Par la suite, le juge s'est attelé à répondre à la question de savoir s'il pesait ou non un devoir de vigilance sur *Cape* au moyen du test développé par *Caparo*. La condition de proximité est celle sur laquelle la Cour a le plus porté son attention. Ainsi, le juge a estimé que les faits constituaient une des exceptions développées dans *Smith*[174] en considérant qu'il existait une relation spéciale entre *Cape* et M. Chandler fondée sur le contrôle de *Cape* sur *Cape Products*. Selon le juge, cette relation spéciale caractérisait une acceptation de responsabilité[175] (*assumption of responsibility*) de la part *Cape* pour les dommages que pouvaient subir les employés de *Cape Products*[176]. Les éléments ayant donné naissance à cette acceptation de responsabilité sont l'emploi d'un scientifique et d'un médecin responsables de la santé et la sécurité au travail pour l'ensemble du groupe *Cape* ; le fait *Cape* décidait des mesures à adopter dans ce domaine pour l'ensemble du groupe ; et le fait que si *Cape* était intervenue pour protéger les employés de *Cape Products*, cette dernière se serait pliée à cette intervention[177]. Par ailleurs, concernant la caractérisation d'une acceptation de responsabilité par *Cape*, le juge a indiqué qu'« *[i]n reaching that conclusion I do not intend to imply that the subsidiaries, themselves, had no part to play – certainly in the*

---

[174] « *A duty may arise from a special relationship between the defender and the third party, by virtue of which the defender is responsible for controlling the third party* » (*Smith* v. *Littlewoods Organisation Ltd*, [1987] AC 241, en ligne : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1987/3.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[175] L'acceptation de responsabilité (traduction que nous avons choisie pour les termes « *assumption of responsibility* » car elle nous a apparu comme décrivant le mieux ce mécanisme juridique) est un concept parmi les moins bien compris en *tort law* anglaise (Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 611). Ce fondement de responsabilité juridique a été créé par la décision *Hedley Byrne & Co Ltd* v. *Heller & Partners* (*Hedley Byrne & Co Ltd* v. *Heller & Partners Ltd*, [1964] AC 465). Les éléments permettant de retenir qu'un individu a accepté la responsabilité des dommages subis par autrui sont la confiance raisonnable (*reasonable reliance*) et l'existence d'une relation spéciale (*special relationship*) (John HARTSHORNE, « Confusion, Contradiction and Chaos within the House of Lords post Caparo v Dickman », (2008) 16-1 *Tort Law Review* 8, p. 3 (PDF), en ligne : <https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/27596/4/J_Hartshorne_article_.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Le test qui lui est adossé est le suivant : « *[t]he assumption of responsibility test enquires as to whether the defendant assumed responsibility for the plaintiff's interests and whether the plaintiff in turn relied upon the defendant* » (James GOUDKAMP et John MURPHY, « The Failure of Universal Theories of Tort Law », (2015) 21-2 *Legal Theory* 47, p. 10 (PDF) (Quicklaw)). Cependant, « *[d]espite the development of the assumption of responsibility concept as a basis upon which to impose a duty of care, the nature and scope of the concept and the circumstances in which it may be applied are still a mystery* » (John HARTSHORNE, « Confusion, Contradiction and Chaos within the House of Lords post Caparo v Dickman », (2008) 16-1 *Tort Law Review* 8, p. 5 (PDF), en ligne : <https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/27596/4/J_Hartshorne_article_.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Toutefois, la fine compréhension de l'acception de responsabilité en elle-même n'est pas nécessaire dans le cadre de la présente étude.

[176] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 608.

[177] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 75, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

implementation of relevant policy. However, the evidence persuades me that the Defendant retained overall responsibility »[178].

50. En l'espèce, le juge n'a porté que peu d'attention aux conditions de prévisibilité[179] et d'équité[180] qui, à l'instar de la condition de proximité, ont été considérées comme remplies. La Cour a donc conclu que *Cape* était débitrice d'un devoir de vigilance envers M. Chandler sur la base duquel elle aurait dû le protéger contre les dommages liés à l'amiante[181].

3.1.2.3/ La décision de deuxième et dernière instance

3.1.2.3.1/ *Chandler* : un arrêt confirmatif inédit

51. *Cape* a fait appel de la décision de première instance. L'appel a été tranché en 2012 par la Cour d'appel d'Angleterre et de Pays de Galles (ci-après « Cour d'appel ») dans l'arrêt *Chandler* v. *Cape*[182] (ci-après « *Chandler* »). Le raisonnement du juge de première instance a été maintenu tout comme la condamnation de l'appelant. Cet arrêt apparaît avoir été le premier à décider de manière définitive qu'une société mère a un devoir de vigilance en vertu duquel celle-ci doit prévenir les dommages que peut subir un employé d'une de ses filiales[183]. Dans *Chandler*, les juges confirment qu'il n'existe pas de devoir général de prévenir les dommages subis par des tiers. Toutefois, ils affirment qu'il existe des exceptions notamment quand « *a relationship between the parties which*

---

[178] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 75, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[179] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 74, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[180] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 76, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[181] *Chandler* v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB), par. 77, en ligne : <http://ibasecretariat.org/judgment-chandler-cape-plc-march-2011.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[182] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).
[183] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 1 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

gives rise to an imposition or assumption of responsibility »[184]. Par ailleurs, ils affirment qu'il n'est pas question de lever le voile corporatif[185].

52. L'emploi de l'acceptation de responsabilité par le juge de première instance a été validé. D'après *Chandler*, ce concept couvre le deuxième et le troisième élément du test de *Caparo*, à savoir la proximité et l'équité[186]. De surcroît, la Cour indique que « *[w]hether a party has assumed responsibility is a question of law. The court does not have to find that the relevant party has voluntarily assumed responsibility* »[187]. Par ailleurs, *Chandler* indique que *Cape* n'était pas responsable de l'implémentation de mesures de santé et de sécurité, cette responsabilité pesant sur *Cape Products*[188]. Cependant, les dommages ont été causés par l'absence fautive d'adoption de mesure de prévention par *Cape*. La Cour d'appel sous-entend ainsi que la responsabilité d'une société mère ne pourrait être engagée dès lors qu'elle a promulgué des mesures de prévention si un dommage a été causé du fait de leur non-implémentation fautive par une filiale.

3.1.2.3.2/ Le fonctionnement du devoir de vigilance selon *Chandler*

53. Dans *Chandler*, les juges ont déterminé que la question de droit à trancher était : « *simply whether what the parent company did amounted to taking on a direct duty to the subsidiary's employees* »[189]. Les juges précisent que pour répondre par l'affirmative à une telle question, « *the court has to be satisfied that there was relevant control of the subsidiary's business* »[190] lequel

---

[184] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 63, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[185] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 69, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[186] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 62, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018). La Cour précise également que la proximité et l'équité recoupent essentiellement la même question (*Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 62, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[187] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 64, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018) ; La Cour indique qu'en conséquence l'*assumption of responsibility* est mal nommée, c'est selon elle « *attachment* » et non « *assumption* » qui devrait être utilisée (*Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 64, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[188] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 74, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[189] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 69, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[190] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 46, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

permet de caractériser l'acceptation de responsabilité[191]. Ainsi, dès lors qu'une société mère adopte une forme de contrôle de sa filiale suffisamment élevée pour dépasser le seuil de contrôle pertinent (*pertinent control*), celle-ci est considérée comme ayant accepté la responsabilité des dommages causés par les activités de ladite filiale. L'arrêt ne définit ni la notion de contrôle pertinent exercé par une société mère sur sa filiale ni le niveau de contrôle afférant au caractère pertinent[192]. L'économie du texte de l'arrêt rend cependant certaines déductions possibles.

54. En effet, les juges ont indiqué que le contrôle pertinent « *would not necessarily have to be a comprehensive policy of protecting employees from all risks. It is necessary to look at the scope of the policy to see the extent of any intervention* »[193]. De plus, les juges ont rejeté le moyen selon lequel « *the court is restricted to matters which might be described as not being normal incidents of the relationship between a parent and subsidiary company* »[194]. Le contrôle pertinent établi par *Chandler* est donc une question de fait[195], peu importe que ces faits soient normaux ou anormaux. Les juges indiquent que, même si le dommage subi par la victime relève du domaine de la santé et de la sécurité au travail, il n'est nécessaire pas de montrer que le contrôle exercé par la société mère s'étend à ce domaine[196]. Ainsi, selon *Chandler* il existe un niveau de contrôle non précisé, mais inférieur au contrôle total de la filiale et non circonscrit à la santé et à la sécurité, au-delà duquel la société mère aura accepté la responsabilité des dommages causés par ladite filiale.

55. En l'espèce, les éléments de faits permettant de caractériser le contrôle pertinent exercé par *Cape* sont les suivants : *Cape* dirigeait les opérations de *Cape Products* dans certains domaines ; *Cape* était le précédent propriétaire de l'usine et avait conservé un certain contrôle de son fonctionnement, notamment quant aux méthodes de production ; le conseiller médical du groupe

---

[191] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 46, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[192] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 610.

[193] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 46, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[194] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 67, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[195] Richard MEERAN, « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans Surya DEVA et David BILCHITZ, *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 378, à la p. 392.

[196] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 613.

Cape effectuait des recherches sur les risques liés à l'amiante tant dans les usines de Cape que dans celles de ses filiales ; *Cape* connaissait l'état de déficience systémique relatif à la protection des employés sur le site de travail de la victime ; et *Cape* connaissait les risques créés par cette déficience systémique pour la santé et la sécurité des employés[197].

56. Par ailleurs, *Chandler* crée un nouveau test composé de quatre parties dont le but est de déterminer s'il convient d'établir qu'une société mère est débitrice d'un devoir de vigilance : « *[i]n summary, this case demonstrates that in appropriate circumstances the law may impose on a parent company responsibility for the health and safety of its subsidiary's employees. Those circumstances include a situation where, as in the present case, (1) the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge on some relevant aspect of health and safety in the particular industry; (3) the subsidiary's system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection. For the purposes of (4) it is not necessary to show that the parent is in the practice of intervening in the health and safety policies of the subsidiary. The court will look at the relationship between the companies more widely. The court may find that element (4) is established where the evidence shows that the parent has a practice of intervening in the trading operations of the subsidiary, for example production and funding issues* »[198].

57. Concrètement, dès lors qu'une société mère contrôle les affaires d'une filiale à un niveau suffisant pour caractériser une forme de contrôle pertinent, ladite société mère est considérée comme ayant accepté la responsabilité des dommages que pourrait causer ladite filiale. Cette acceptation de responsabilité conduit au respect des conditions de proximité et d'équité posées par *Caparo*[199]. Ainsi, « *[u]ltimately, Chandler collapses the four elements of assumption of*

---

[197] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 3-4 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

[198] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 80, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

[199] *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 62, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

responsibility, proximity, control, and fairness into one 'pragmatic' inquiry into circumstances in which a duty of care may exist »[200].

3.1.3/ La jurisprudence suivant *Chandler*

3.1.3.1/ L'affaire *Thompson* v. *Renwick*

58. Il convient de présenter les faits et la première instance de cette affaire (3.1.3.1.1) avant d'exposer la décision rendu en appel (3.1.3.1.2).

3.1.3.1.1/ Les faits et la décision de première instance

59. M. Thompson travaillait pour la société anglaise *Arthur Wood and Co (Transport) Ltd* (ci-après « *Arthur Wood* ») en Angleterre depuis août 1969. Dans le cadre de cet emploi, il transportait et déchargeait régulièrement de l'amiante contre laquelle il n'était pas protégé. En 1974, à l'âge de 21 ans, il obtient son permis « poids lourd », ce qui le conduit à effectuer principalement du transport routier. Malgré cela, il travaillait les fins de semaine dans l'entrepôt de l'entreprise où il était encore exposé à de l'amiante. M. Thompson a contracté un épanchement pleural qui l'handicapait fortement et l'exposait à un risque élevé de mésothéliome et de cancer des poumons.

60. À partir de 1975, *Arthur Wood* est rachetée par la société anglaise *David Hall & Sons Ltd* (ci-après « *David Hall* »). Cette dernière est la propriété de *The Renwick Group Limited* (ci-après « *Renwick* »), une autre société anglaise. L'objet social de *Renwick* dépassait largement le transport routier en incluant notamment la location de véhicule et une chaîne de garages automobiles. En 1976, M. Rushton est nommé directeur de *David Hall* et finit par en contrôler personnellement les affaires, s'intéressant notamment à la question de la santé et de la sécurité au travail. M. Rushton était un petit actionnaire totalement passif de *Renwick*. Cette même année, *Renwick* décide, *via* une réorganisation de son groupe, de faire fonctionner *David Hall* et deux autres de ses filiales en une seule unité floquée du logo *Renwick* qui se partageait des dépôts et des

[200] (Nous soulignons) Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 612.

ressources. Lors du litige, il n'a pas été établi que *David Hall* subissait une ingérence de *Renwick* dans la gestion de ses affaires, en dehors de la nomination des directeurs et de la réorganisation des filiales par *Renwick*. Il semble que cette dernière se contentait de détenir les actions de ses filiales. En 1978, une restructuration du groupe conduit M. Thompson à quitter son emploi[201].

61. Quand M. Thompson a décidé d'agir en justice pour obtenir réparation de son préjudice, aucun de ses employeurs n'était solvable et n'avait de contrat d'assurance[202]. Son action s'est donc dirigée contre *Renwick* afin d'obtenir réparation en alléguant que celle-ci était débitrice d'un devoir de vigilance envers lui en vertu duquel elle aurait dû prévenir ses dommages. Cette affaire constitue chronologiquement le premier litige qualifiable de « litige de type *Chandler* ». En l'espèce, la défenderesse n'a pas contesté le lien de causalité entre la maladie de M. Thompson et son exposition à l'amiante. L'arrêt de première instance, cassé en appel, conclut qu'à partir de 1976 *Renwick* avait pris le contrôle quotidien de *David Hall* d'une manière suffisante pour constituer une acceptation de responsabilité[203]. Le juge a considéré qu'une forme de contrôle pertinent émanait de la nomination par *Renwick* de M. Rushton sur lequel pesait la responsabilité de la santé et de la sécurité au travail[204]. Un appel a été interjeté par *Renwick*.

3.1.3.1.2/ La décision de deuxième et dernière instance

62. L'appel a été tranché dans l'arrêt infirmatif *Thompson* v. *Renwick*[205] (ci-après « *Thompson* ») rendu par la Cour d'appel. Cet arrêt formule en ces mots la question principale qui devait être tranchée : « *the first issue to be addressed is whether a parent can be held to have assumed a duty of care to employees of its subsidiary in health and safety matters by virtue of that parent company*

[201] L'ensemble des faits est relaté dans : *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).
[202] Uglješa GRUSIC, « Responsibility in Groups of Companies and the Future of International Human Rights and Environmental Litigation », (2015) 74 *Cambridge Law Journal* 30, p. 1 (PDF) (Quicklaw).
[203] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 22, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018) ; Uglješa GRUSIC, « Responsibility in Groups of Companies and the Future of International Human Rights and Environmental Litigation », (2015) 74 *Cambridge Law Journal* 30, p. 2 (PDF) (Quicklaw).
[204] Uglješa GRUSIC, « Responsibility in Groups of Companies and the Future of International Human Rights and Environmental Litigation », (2015) 74 *Cambridge Law Journal* 30, p. 2 (PDF) (Quicklaw).
[205] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

having appointed an individual as director of its subsidiary company with responsibility for health and safety matters »[206]. Il est précisé d'emblée que « *[t]he answer to this question is plainly no* »[207] car M. Rushton « *was acting pursuant to his fiduciary duty owed to David Hall & Sons Ltd and pursuant to no other duty* »[208]. Ainsi, *Thompson* établit que le contrôle pertinent de *Chandler*, et donc le devoir de vigilance, ne peut pas être caractérisé par la seule nomination d'un directeur par la société mère. Des formes de contrôle supplémentaires à la nomination des dirigeants sont nécessaires pour démontrer l'existence d'un devoir de vigilance. La décision de première instance est donc cassée pour avoir méconnu ce principe[209].

63. Ainsi, *Thompson* respecte *Chandler*. En effet, cette dernière décision avait clairement précisé que le simple fait d'être une société mère ne conduisait pas à donner naissance au devoir de vigilance. Or, décider que l'exercice de ce pouvoir de nomination par une société mère est à lui seul un acte permettant de caractériser une acceptation de responsabilité aurait conduit, de fait, une vaste majorité des sociétés mères à être débitrice d'un devoir de vigilance de par leur simple nature. La Cour d'appel a également estimé que l'autonomie de *David Hall* avait été respectée malgré la réorganisation horizontale du groupe décidée par *Renwick*[210]. Conséquemment, *Thompson* indique que le fait pour une société mère d'organiser horizontalement ses filiales pour qu'elles fonctionnent en une division unique ne constitue pas non une forme de contrôle qualifiable de pertinent[211].

64. La question de savoir si les éléments de preuve apportés en l'espèce pouvaient donner naissance à un devoir de vigilance fondé sur *Chandler* et *Caparo* a également été traitée dans

---

[206] (Nous soulignons) *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 24, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

[207] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 25, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

[208] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 25, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

[209] La Cour d'appel a considéré que la décision de première instance s'était appuyée sur des éléments de preuve très limités (*David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 39, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[210] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 38, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

[211] Joanne KEILLOR et Laurence TERRET, « Court of Appeal finds parent company had no duty of care to its subsidiary's employee », *Herbert Smith Freehills Litigation notes*, 6 août 2014, en ligne : <https://hsfnotes.com/litigation/2014/08/06/court-of-appeal-finds-parent-company-had-no-duty-of-care-to-its-subsidiarys-employee/> (consulté le 30 mai 2018).

Thompson. Cet arrêt indique que, concernant le test en quatre facteurs développé par *Chandler*, « *[i]t is clear that Arden LJ intended this formulation to be descriptive of circumstances in which a duty might be imposed rather than exhaustive of the circumstances in which a duty may be imposed* »[212]. Ainsi, *Thompson* précise que le test posé dans *Chandler* n'a pas de vocation exhaustive. *Thompson* confirme que ce test vise tout particulièrement à détecter les entreprises mieux placées pour protéger les salariés de leurs filiales, car elles ont des connaissances supérieures par rapport à celles de leurs filiales[213].

65. Le test de *Chandler* a quand même été appliqué aux faits et n'a pas été rempli[214]. Ainsi, même si *Renwick* pouvait avoir eu des activités de transport routier, elle ne menait pas des activités de chargement, transport et déchargement d'amiante. Donc, ses activités n'étaient pas les mêmes que celles de *David Hall*. En conséquence, la première condition du test de *Chandler* n'était pas respectée. Il en découle que *Renwick* n'avait pas de connaissances supérieures par rapport à celles de *David Hall* quant à la prévention des dommages liés à l'amiante et quant à la dangerosité des conditions de travail des employés de sa filiale. En conséquence, la deuxième et la troisième condition du test de *Chandler* n'étaient pas remplies. Enfin, il découle de l'absence de connaissances supérieures de *Renwick* qu'il n'était pas pertinent de considérer que *David Hall* et ses employés aient pu attendre de leur société mère qu'elle intervienne pour promulguer des mesures de prévention. Les conditions du test de *Chandler* n'étant pas réunies selon la Cour d'appel, la question de l'acceptation de responsabilité n'a pas été étudiée plus en détail, le devoir de vigilance ne pouvant être caractérisé en l'espèce.

66. *Thompson* adopte donc une analyse linéaire du test de *Chandler*, conférant ainsi une place centrale à la première condition de ce test, à savoir la similarité entre les activités de la société mère et celles de sa filiale. Si cette condition n'est pas remplie, la société mère n'est pas tenue de détenir des connaissances supérieures à celle de ses filiales même si leur dangerosité est largement connue. De plus, si cette condition n'est pas remplie, *Thompson* indique qu'il n'est pas pertinent

---

[212] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 33, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).
[213] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 37, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).
[214] *David Thompson* v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635, par. 37, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2014/635.html> (consulté le 30 mai 2018).

de considérer que la filiale et ses salariés ont pu attendre de la société mère qu'elle intervienne pour prévenir les risques liés à leurs activités. Il apparaît cependant qu'il reste toujours possible de démontrer qu'une société mère, même si elle n'était pas tenue d'en avoir connaissance, détenait des informations portant sur la dangerosité des activités de sa filiale.

3.1.3.2/ L'affaire *Lungowe* v. *Vedanta*

3.1.3.2.1/ Les faits et la décision de première instance

67. Dans cette affaire, les demandeurs sont au nombre d'au moins 1 826 Zambiens issus de quatre communautés du pays. Ils sont en majorité des paysans dépendant uniquement de leurs terres et des eaux les traversants pour maintenir un mode de vie agraire basique. Ils disposent probablement d'un revenu inférieur à la moyenne du pays, lequel compte parmi les plus pauvres du monde. Ils vivent à proximité du site d'extraction de cuivre de Nchanga. Ce site est composé de deux mines, une en surface et une en profondeur, opérant dans des conditions peu propices à l'extraction minière à cause de la présence de la présence de hautes nappes phréatiques et de précipitations très importantes. Le site de Nchanga est détenu par la société zambienne *Konkola Copper Miner* (ci-après « *KCM* »). En 2004, *Vedanta Resources Holdings Limited* (ci-après « *VRHL* ») acquiert 51% des parts de *KCM*, les 49% restant étant détenu par une société d'État zambienne. En 2008, *VRHL* a élevé son actionnariat dans *KCM* à 79,42%, les parts restantes étant toujours détenues par la société d'État zambienne susnommée. *VHRL* est une filiale de la société de la puissante *holding* anglaise *Vedanta Resources Plc* (ci-après « *Vedanta* ») spécialisée dans l'extraction minière et les ressources non renouvelables[215]. *KCM* serait le plus grand investissement de *Vedanta* dans le domaine du cuivre.

68. En 2015, les victimes ont agi en justice en Angleterre contre *KCM* et *Vedanta*, alléguant avoir subi des préjudices relevant du dommage corporel, du dommage aux biens, de la perte de revenus,

[215] Concernant la puissance de *Vedanta* : « *there are references in the papers to it being worth around £37 billion. It has 19 employees, of which eight are directors, with the others in corporate or administrative support roles. By contrast, the Vedanta group employs 82,000 people worldwide through its subsidiary companies. Those are the operating companies, like KCM, involved in all kinds of mining and manufacture, as well as oil, gas and power generation* » (*Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC), par. 15, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> (consulté le 30 mai 2018)).

de la perte d'agrément et de l'atteinte à l'environnement[216]. Ces dommages auraient été causés par les activités minières menées dans la mine de Nchanga de 2005 jusqu'à présent, très probablement à cause de la contamination des eaux. Les demandeurs considèrent, entre autres, qu'un devoir de vigilance pesait sur *Vedanta*. En conséquence, *Vedanta* et *KCM* ont cherché en justice à soustraire le litige aux cours anglaises[217]. Les juges anglais n'ont jusqu'ici qu'étudié la question de leur compétence. Comme le litige n'avait pas vocation à être tranché au fond, ni le juge de première instance ni les juges d'appel n'ont souhaité trancher la question de savoir si, en l'espèce, *Vedanta* était bel et bien débitrice d'un devoir de vigilance. Afin de maintenir le litige dans le *for* anglais, les victimes devaient démontrer qu'il existait une chance de succès de prouver qu'un devoir de vigilance de type *Chandler* pesait sur *Vedanta*, sans quoi les juges anglais ne pourraient pas connaître du fond du litige.

69. Le 27 mai 2016, la Haute Cour de Justice, en première instance, a considéré que les cours anglaises étaient compétentes pour connaitre de ce litige. À propos de la caractérisation d'un devoir de vigilance, le juge a indiqué qu'« *it seems to me that the following principles can be identified: (a) Every claim of this kind requires the claimants to satisfy the three part test in Caparo v Dickman. (b) Depending on the facts, it is arguable that a claim in negligence against a parent company arising out of the operations of its subsidiary might give rise to liability: Chandler v Cape. (c) For obvious reasons, such a claim is more likely to succeed if advanced by former employees (Ngcobo, Connelly v RTZ, Chandler v Cape). However, depending on the facts, claims made by residents, rather than former employees, are still arguable (Lubbe)* »[218]. La Cour confirme ainsi que des tiers (non-salariés) d'une filiale pouvaient agir contre sa société mère sur le fondement d'une violation du devoir de vigilance. Un appel a donc été interjeté. Étant donné que cet appel a abouti à un arrêt confirmatif, seule la décision rendue en appel est présentée en détail dans cette étude.

---

[216] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC), par. 1, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[217] John-Paul SWOBODA, « Lungowe & Ors v Vedanta Resources Plc v Konkola Copper Mines Plc [2017] EWCA Civ 1528: Anchoring defendants, and suing the parent for the sins of their subsidiaries », *International &Travel Law Blog*, 23 octobre 2017, en ligne : <https://internationalandtravellawblog.com/2017/10/23/lungowe-ors-v-vedanta-resources-plc-v-konkola-copper-mines-plc-2017-ewca-civ-1528-anchoring-defendants-and-suing-the-parent-for-the-sins-of-their-subsidiaries/> (consulté le 30 mai 2018).

[218] (Nous soulignons) *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC), par. 115, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2016/975.html> (consulté le 30 mai 2018)).

3.1.3.2.2/ La décision rendue en appel

70. L'arrêt *Lungowe* v. *Vedanta*[219] (ci-après « *Lungowe* ») a été rendu par la Cour d'appel le 13 octobre 2017. Les juges y développent ce qui constitue une analyse du très récent mécanisme permettant de caractériser l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère : « *[i]t seems to me that certain propositions can be derived from [the prior cases]. (1) The starting point is the three-part test of foreseeability, proximity and reasonableness. (2) A duty may be owed by a parent company to the employee of a subsidiary, or a party directly affected by the operations of that subsidiary, in certain circumstances. (3) Those circumstances may arise where the parent company (a) has taken direct responsibility for devising a material health and safety policy the adequacy of which is the subject of the claim, or (b) controls the operations which give rise to the claim. (4) Chandler v. Cape Plc and Thompson v. The Renwick Group Plc describe some of the circumstances in which the three-part test may, or may not, be satisfied so as to impose on a parent company responsibility for the health and safety of a subsidiary's employee. (5) The first of the four indicia in Chandler v. Cape Plc, requires not simply that the businesses of the parent and the subsidiary are in the relevant respect the same, but that the parent is well placed, because of its knowledge and expertise to protect the employees of the subsidiary. If both parent and subsidiary have similar knowledge and expertise and they jointly take decisions about mine safety, which the subsidiary implements, both companies may (depending on the circumstances) owe a duty of care to those affected by those decisions. (6) Such a duty may be owed in analogous situations, not only to employees of the subsidiary but to those affected by the operations of the subsidiary* »[220].

71. Lors de l'instance, les demandeurs se sont attelés à démontrer que l'application du test en quatre parties, qualifiées d'indices (*indicia*) par la Cour[221], développé dans *Chandler* plaidait en faveur de l'imposition d'un devoir de vigilance à *Vedanta*[222]. La plaidoirie des intimés reposait sur différents éléments : elle relevait qu'un rapport effectué dans le cadre de la politique de RSE de

---

[219] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).
[220] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 83, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).
[221] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 83, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).
[222] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 21, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).

Vedanta (« *Embedding Sustainability* ») indiquait que la supervision de toutes les filiales de l'entreprise était effectuée par son conseil d'administration (*board*) ; ce même rapport évoquait la politique de l'entreprise quant à la contamination des eaux en profondeur et en surface ; un accord entre *Vedanta* et *KCM* imposait à *Vedanta* diverses obligations contractuelles, lesquelles l'obligeaient à soutenir et à conseiller *KCM* ; *Vedanta* avait développé une politique portant sur les problématiques environnementales et la santé et la sécurité au travail pour l'ensemble de son groupe ; *Vedanta* se serait engagée plusieurs fois à s'occuper des risques environnementaux générés par les activités de *KCM* ; et *Vedanta* aurait eu un niveau de contrôle élevé des activités de *KCM*[223].

72. En appliquant son analyse du devoir de vigilance à la plaidoirie des demandeurs, la Cour d'appel a refusé de revenir sur la décision de première instance[224] car les plaignants soulevaient effectivement une véritable question en alléguant que *Vedanta* leur était débitrice d'un devoir de vigilance[225]. Ainsi, *Lungowe*, même s'il ne tranche pas l'affaire au fond, permet d'entrevoir que le devoir de vigilance pourrait dépasser les dommages corporels des employés d'une filiale au premier degré. Premièrement, *Lungowe* indique qu'il devrait être possible de descendre au-delà du premier degré de la chaîne de contrôle d'une société mère, car *KCM* n'était pas une filiale au premier degré de *Vedanta*. Deuxièmement, le devoir de vigilance pourrait être étendu au-delà de la protection des salariés de la filiale pour couvrir également les non-salariés impactés par les activités de ladite filiale, notamment à cause d'une situation de voisinage. Troisièmement, cet arrêt laisse entrevoir que le devoir de vigilance pourrait dépasser les dommages corporels en s'étendant jusqu'aux dommages environnementaux. De surcroît, *Lungowe* implique que les engagements en matière de RSE des sociétés mères pourraient potentiellement être utilisés contre elles comme éléments de preuve pour démontrer qu'elles ont accepté la responsabilité des dommages causés

---

[223] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 84, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).

[224] Pour un bon résumé très concis des autres enjeux juridiques relevant du droit international liés à la question de la compétence des cours anglaises : Georgia MILLER, « Expanding the Scope of Parent Company Liability – Lungowe and others v Vedanta Resources Plc and another [2017] EWCA Civ 528 », *Al Bawardi Critchlow*, 3 novembre 2017, en ligne : <http://abcritchlow.com/expanding-the-scope-of-parent-company-liability-lungowe-and-others-v-vedanta-resources-plc-and-another-2017-ewca-civ-528/> (consulté le 30 mai 2018).

[225] Jonathan RILEY et Sophie MOONSHINE, « Case Briefing: Lungowe and others v Vedanta Resources Plc and another », *Memery Cristal*, 31 octobre 2017, en ligne : <http://www.memerycrystal.com/articles/case-briefing-lungowe-others-v-vedanta-resources-plc-another/> (consulté le 30 mai 2018).

par une filiale. Cet arrêt avance également qu'une responsabilité conjointe entre filiale et société mère pourrait être prononcée en justice.

73. Les défendeurs ont indiqué leur intention de se pourvoir devant la Cour suprême[226]. *Lungowe* a le potentiel pour être le premier arrêt à permettre à des victimes étrangères de poursuivre en Angleterre une société mère sur le fondement du devoir de vigilance pour des dommages causés par une filiale.

3.1.3.3/ L'affaire *Okpabi* v. *RDS*

3.1.3.3.1/ Les faits

74. La communauté des Ogale, laquelle compte environ 40 000 membres, a été victime de fuites de pétrole qui ont causé des dommages par contamination tant à l'eau qu'aux terres dont elle dépende. La société *The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd* (ci-après « *SPDC* ») exploite les installations pétrolières à l'origine des fuites, lesquelles sont « *a result of oil spills, sabotage, deliberate abstraction (referred to as 'bunkering') and illegal crude refining of oil from SPDC's pipelines and oil infrastructure* »[227]. Les dommages ont eu lieu dans le delta du Niger où, malgré le risque environnemental, des activités illégales permettant de récolter du pétrole reposant notamment sur le vandalisme des *pipelines* sont fréquentes. Par ailleurs, le droit nigérian ne retient pas la responsabilité des entreprises pétrolières si les fuites de leurs exploitations sont causées par des activités illégales de tiers. À la suite des dommages, aucune opération de remise en état de l'environnement ou de réparation n'aurait été entreprise, condamnant l'eau à ne pouvoir ni n'être bue ni utilisée pour l'agriculture ou tout autre usage.

75. *SPDC* est une société nigériane opérant un *joint-venture*, dont elle n'est pas l'actionnaire majoritaire, avec trois autres compagnies locales. Sa société mère, au second et dernier degré, est

[226] Chris OWEN et Adam BRISTOW, « Okpabi v Shell appeal highlights important points regarding parent company liability », *Simmons & Simmons elexica*, 26 février 2018, en ligne : <http://www.elexica.com/en/legal-topics/dispute-resolution-commercial/260218-okpabi-v-shell> (consulté le 30 mai 2018).
[227] (Nous soulignons) *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 8, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).

Royal Dutch Shell Plc (ci-après « *RDS* »), une société incorporée en Angleterre dont le siège se situe aux Pays-Bas. Depuis 2005, *RDS* est à la tête du groupe *Shell* dont la structure tentaculaire compte plus de 1300 sociétés dans 101 pays différents. Ce groupe est composé de trois types de sociétés : les sociétés de *holding* (dont fait partie *RDS*), les sociétés d'exploitation (dont fait partie *SPDC*) et les sociétés de service. *RDS* compte un conseil d'administration, n'a pas d'employé, ne mène pas d'activités d'exploitation et de service, ne possède pas directement d'infrastructures pétrolières et ne détient pas non plus directement de permis pour l'exploitation pétrolière. La loi nigériane rend d'ailleurs illégale pour *RDS*, en tant que société étrangère, l'exploitation de pétrole au Nigéria.

76. En 2016, deux actions différentes sont intentées en Angleterre contre *RDS* et *SPDC* pour obtenir réparation des différents préjudices. Ces deux poursuites concernent environ 42 500 personnes, presque toutes membres de la communauté des Ogale. Ces actions sont fondées sur un manquement au devoir de vigilance. En conséquence, l'argumentation juridique est largement fondée sur *Lungowe* et *Chandler*. Ainsi, *SPDC* et *RDS* auraient commis une faute de négligence en n'adoptant pas des mesures adaptées pour empêcher la survenance des dommages. L'action contre *RDS* est fondée sur la *common law* nigériane qui est, dans le cadre de cet arrêt, considérée comme identique à la *common law* anglaise, cette dernière devant normalement être appliquée au Nigéria du fait de l'influence du droit anglais dans ce pays et de son expérience des poursuites contre les multinationales. À l'instar de *Lungowe*, la compétence des cours anglaises est contestée par *RDS* et *SPDC*, les décisions présentées ne visaient donc pas à trancher le litige au fond[228].

3.1.3.3.2/ La décision de première instance

77. Le 26 janvier 2017, la Haute Cour de Justice s'est prononcée sur la compétence des cours anglaises[229]. Le juge livre dans sa décision son interprétation de *Chandler* et *Thompson*. Selon lui, *Caparo* « *is the correct place to start when considering the question of whether a parent company*

[228] L'ensemble des faits est exposé dans : *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018) et *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC), en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.htm> (consulté le 30 mai 2018).

[229] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC), en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.htm> (consulté le 30 mai 2018).

owes a duty of care in respect of acts or omissions by its subsidiary »[230]. De plus, à propos de l'objectif du test de *Chandler* : « *[t]here is therefore a two-fold approach, and each of these two steps should be approached sequentially. The first is whether the parent company is better placed than the subsidiary. The second is, if the finding is that the parent company is better placed, whether it is fair to infer that the subsidiary will rely upon the parent* »[231].

78. Après application de ce raisonnement juridique aux faits, le juge conclut que les cours anglaises ne sont pas compétentes pour connaitre de ce litige, notamment pour les raisons suivantes : *RDS* n'opère pas dans le même domaine que *SPDC* et ne s'occupe pas d'autres choses que de questions financières ; *RDS* n'avait pas et n'avait pas à avoir de connaissances supérieures à celles de *SPDC* quant aux risques liés aux activités pétrolières au Nigéria ; et *SPDC* n'avait pas d'attente quant à l'intervention de *RDS* pour prévenir les faits dommageables[232]. Un appel est alors interjeté par les victimes.

3.1.3.3.3/ La décision rendue en appel

79. L'arrêt *Okpabi* v. *RDS*[233] (ci-après « *Okpabi* ») a été rendu le 14 février 2018 par la Cour d'appel. Cet arrêt est de nature confirmative, les juges ayant refusé de considérer les cours anglaises compétentes pour trancher le litige au fond. Selon eux, la démonstration qu'un devoir de vigilance pèse sur *RDS* est vouée à l'échec et ne constitue ainsi pas une véritable question[234]. Pour arriver à cette conclusion, la Cour s'est concentrée sur les conditions de proximité et d'équité de *Caparo*.

---

[230] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC), par. 107, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[231] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC), par. 79, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[232] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC), par. 116, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2017/89.htm> (consulté le 30 mai 2018)
[233] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 33, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).
[234] Un des juges s'est cependant prononcé en faveur de la compétence des cours anglaises. Cette décision minoritaire est développée dans Chris OWEN et Adam BRISTOW, « Okpabi v Shell appeal highlights important points regarding parent company liability », *Simmons & Simmons elexica*, 26 février 2018, en ligne : <http://www.elexica.com/en/legal-topics/dispute-resolution-commercial/260218-okpabi-v-shell> (consulté le 30 mai 2018). L'absence de consensus des juges sur ce cas d'espèce démontre la complexité de cette affaire et du devoir de vigilance dont le mécanisme reste encore flou.

80. Il convient d'emblée de relever les différences entre *Okpabi* et *Lungowe* pointées par la Cour d'appel : *SPDC* fait partie d'un *joint-venture* dont elle ne détient pas la majorité des parts, limitant ainsi le contrôle de droit de *RDS* sur les exploitations pétrolières litigieuses, au contraire de *KCM* qui ne fait pas partie d'un *joint-venture* et dont *Vedanta* détenait indirectement environ 80% des actions ; contrairement à *Vedanta*, il n'a pas été établi que *KCM* supervisait ses filiales et avait développé un cadre de gouvernance visant à prévenir la contamination ; il n'existait pas d'accord entre *RDS* et *SPDC* en vertu duquel *RDS* devait fournir des services et des connaissances pour assister *SPDC* dans ses activités ; l'investissement de *Vedanta* dans *KCM* était largement supérieur à celui de *RDS* dans *SPDC* ; et contrairement à *Vedanta*, *RDS* n'avait pas affirmé publiquement et fermement s'occuper des dommages causés par les activités de *SPDC*[235].

81. Les demandeurs avançaient les éléments de preuves suivants pour démontrer l'étroitesse de la relation entre *RDS* et sa filiale *SPDC*, laquelle permettrait de respecter la condition de proximité : « *(1) the issue of mandatory policies, standard and manuals which applied to SPDC; (2) the imposition of mandatory design and engineering practices; (3) the imposition of a system of supervision and oversight of the implementation of RDS's standards which bore directly on the pleaded allegations of negligence; (4) the imposition of financial control over SPDC in respect of spending which, again, was directly relevant to the allegations of negligence; and (5) the high level of direction and oversight of SPDC's operations* »[236]. Mais les juges n'ont pas considéré ces preuves comme suffisantes et conséquemment, « *[t]here is simply no real prospect that the claimants will succeed against RDS* »[237].

82. Dans *Okpabi*, les juges se sont montrés sceptiques quant à la probabilité de l'existence d'une acceptation de responsabilité par une société mère à l'égard des dommages causés par sa filiale dans un contexte multinational : « *it would be surprising if a parent company were to go to the trouble of establishing a network of overseas subsidiaries with their own management structures if it intended itself to assume responsibility for the operations of each of those subsidiaries. The*

[235] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 197, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).
[236] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 193, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).
[237] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 207, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).

corporate structure itself tends to militate against the requisite proximity. That is particularly so here where RDS's subsidiary SPDC was not even the majority stakeholder in the joint venture »[238]. Par ailleurs, *Okpabi* apporte des précisions sur la condition de connaissance supérieure de la société mère posée par *Chandler* tout en faisant ressortir son caractère essentiel. En effet, la Cour d'appel a considéré que *RDS*, en tant qu'une société de *holding* sans employé ni opération ne pouvait pas avoir de connaissances supérieures à celle de sa filiale évoluant à l'étranger dans un environnement à la fois unique et risqué. De surcroît, *Okpabi* sous-entend que des mesures spécifiques à la filiale à l'origine du dommage sont nécessaires pour pouvoir considérer la condition de proximité comme remplie. Enfin, la structure de l'actionnariat de la filiale, qui influence la capacité d'implantation des mesures de prévention, est également prise en compte pour caractériser la proximité. Ainsi, *Okpabi* indique qu'il est peu probable qu'un actionnaire minoritaire puisse être débiteur d'un devoir de vigilance.

83. Les victimes alléguaient qu'il était équitable, juste et raisonnable de décider que *RDS* leur était débitrice d'un devoir de vigilance pour les raisons suivantes : il est important que les multinationales se conforment aux standards internationaux relatifs à la RSE ; l'application des régulations environnementales au Nigéria est limitée ; et *RDS* avait réalisé d'énormes profits grâce aux activités dommageables de *SPDC*[239]. Cependant, ces arguments ont été exclus par la Cour d'appel, laquelle considère que l'argument de responsabilisation des multinationales « *may be unobjectionable as an abstract principle, but is a doubtful foundation for the imposition of a duty of care* » [240]. De fait, *Okpabi* rejette que la théorie du risque puisse être un fondement équitable, juste et raisonnable de responsabilisation des entreprises sur le fondement du devoir de vigilance et se montre hostile à considérer que la responsabilisation des multinationales doit guider l'action des juges anglais.

---

[238] (Nous soulignons) *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 196, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).
[239] *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 130, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).
[240] (Nous soulignons) *Okpabi & Ors* v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191, par. 131, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/191.html> (consulté le 30 mai 2018).

3.1.3.4/ L'affaire *AAA* v. *Unilever*

3.1.3.4.1/ Les faits

84. Au Kenya en 2007, à la suite des élections présidentielles, le pays a été en proie à de violents conflits ethniques causant la mort de plus d'un millier de personnes. Ces violences ont notamment touché une grande plantation de thé de 13 000 hectares gérée par *Unilever Tea Kenya Limited* (ci-après « *UTKL* »). Au moment des faits, environ 20 000 personnes y travaillaient et 100 000 personnes y vivaient. Une des ethnies occupant la plantation a été victime d'une invasion de ladite plantation de la part d'autres groupes ethniques de 100 à 300 individus. Les envahisseurs ont commis sept meurtres, des viols et d'autres actes de violences et de destruction de propriété. La plantation était composée de 8 parties différentes, lesquelles ne sont pas toutes contigües, et n'était pas dotée de barrières physiques. Au moment des faits, la plantation était gardée par 900 hommes non armés et quelques postes de police se trouvaient également sur la plantation. Lors des dommages, *UTKL* avait établi un plan de crise et avait notamment demandé l'aide des forces de police. Or, comme dans l'ensemble du pays, celle-ci a échoué à protéger la population.

85. *UTKL* est une société kenyane dans laquelle, au moment des faits, *Brooke Bond Limited* détenait 88,2 % des actions. Cette dernière est la propriété totale de la société anglaise *Unilever PLC* (ci-après « *UPLC* ». *UPLC* est, avec la société néerlandaise *Unilever NV*, la société mère de type *holding* du groupe *Unilever*, lequel compte plus de 100 filiales et mène ses activités dans environ 150 pays[241]. Les victimes ont intenté une action en Angleterre contre *UPLC* et *UKTL* pour obtenir réparation de leurs préjudices. En conséquence, les défenderesses ont contesté la compétence des cours anglaises.

[241] L'ensemble des faits de l'espèce est développé dans : Ian JONES, « High Court issues new judgment on parent company liability », *Freshfields Bruckhaus Deringer*, 13 mars 2017, en ligne : <http://risk.freshfields.com/post/102e2c0/high-court-issues-new-judgment-on-parent-company-liability> (consulté le 30 mai 2018).

3.1.3.4.2/ La décision de première instance

86. Le 27 février 2017, la Haute Cour de Justice a rendu l'arrêt de première instance *AAA* v. *Unilever*[242] (ci-après « *AAA* »). Les y parties reconnaissent que la loi kenyane doit s'appliquer au litige mais que la solution apportée par la *common law* anglaise serait identique que celle livrée par le droit kenyan du fait l'influence du droit anglais sur le système juridique de ce pays[243]. *AAA*, à l'instar d'*Okpabi*, a dû déterminer si les demandeurs soulevaient une véritable question en alléguant qu'*UPLC* leur était débitrice d'un devoir de vigilance. Le juge a considéré que cela n'était pas le cas[244].

87. En l'espèce, les demandeurs arguaient qu'un devoir de vigilance de type *Chandler* pesait sur *UPLC*, laquelle établissait des règles et des procédures pour l'ensemble de son groupe dans les domaines de la santé et de la sécurité au travail et de la gestion des risques. Ainsi, *UPLC* aurait joué un rôle actif dans la gestion des affaires d'*UTKL*, car cette dernière devait implémenter les règles et procédures susnommées, ce qu'*UPLC* pouvait contrôler[245]. Le juge a affirmé être hésitant quant à la question de savoir si une telle plaidoirie pouvait démontrer d'une part qu'*UPLC* contrôlait *UTKL* et d'autre part qu'*UPLC* disposait de connaissances supérieures à celles d'*UTKL* à l'égard des risques liés à l'élection présidentielle à l'origine des dommages[246] .

88. La Cour livre son interprétation de l'objectif de *Chandler* : « *[w]hat Chandler shows is that a parent company may, on appropriate facts, and even though it does not exercise complete control over the operations of its subsidiary, be responsible for the health and safety of employees of the subsidiary, <u>in particular where the parent knows that the system of work operated by the subsidiary</u>*

[242] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[243] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 78-79, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[244] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 111, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[245] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 103, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[246] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 102, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).

is unsafe »[247]. Le juge a toutefois admis que l'issu de l'application de *Chandler* aux faits de l'espèce soulevait une véritable question[248].

89. Cependant, le devoir de vigilance ne pouvait pas être plaidé en l'espèce du fait du test de *Caparo*. En effet, La Cour a conclu que les dommages ne pouvaient pas être prévisibles pour *UPLC*[249] pour les raisons suivantes : « *nothing remotely comparable had ever happened before at the Plantation; UPLC (based in England) had no means of foreseeing what would happen other than by communications from UTKL or other organisations on the ground in Kenya; and it was not foreseeable that law and order would break down generally and that the Kenyan police would then fail to protect the claimants* »[250]. Démontrer que les dommages étaient prévisibles était donc voué à l'échec.

90. Par ailleurs, le juge a considéré qu'en l'espèce il ne serait pas équitable, juste et raisonnable d'imposer un devoir de vigilance à *UPLC*. En effet : « *the pleaded duty effectively required UPLC to ensure that the claimants did not suffer the damage that they suffered, and not merely to take reasonable steps to ensure their safety; the pleaded duty also effectively imposed liability on UPLC for the criminal acts of third parties, and required it to act as a "surrogate police force to maintain law and order"; and such a duty would be wider than the duty imposed on UTKL, as the actual occupier of the Plantation, under the Kenyan Occupiers' Liability Act* »[251]. Ainsi, *UPLC* ne pouvait pas être tenue de s'arroger le pouvoir de police de l'État car cela aurait impliqué d'armer une force

---

[247] (Nous soulignons) *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 111, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).

[248] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 111, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).

[249] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 94, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).

[250] John OGILVIE, Daniel HUDSON, Claire STIRRUP et Angela LIU, « Another successful challenge to jurisdiction of English court to hear claims against English domiciled parent companies in relation to acts of subsidiaries abroad », *Herbert Smith Freehills Litigation notes*, 8 mars 2017, en ligne : <https://hsfnotes.com/litigation/2017/03/08/another-successful-challenge-to-jurisdiction-of-english-court-to-hear-claims-against-english-domiciled-parent-companies-in-relation-to-acts-of-subsidiaries-abroad/> (consulté le 30 mai 2018).

[251] (Nous soulignons) John OGILVIE, Daniel HUDSON, Claire STIRRUP et Angela LIU, « Another successful challenge to jurisdiction of English court to hear claims against English domiciled parent companies in relation to acts of subsidiaries abroad », *Herbert Smith Freehills Litigation notes*, 8 mars 2017, en ligne : <https://hsfnotes.com/litigation/2017/03/08/another-successful-challenge-to-jurisdiction-of-english-court-to-hear-claims-against-english-domiciled-parent-companies-in-relation-to-acts-of-subsidiaries-abroad/> (consulté le 30 mai 2018).

de sécurité privée pour laquelle l'usage d'armes à feu n'aurait pas nécessairement été légal[252]. D'après *AAA*, les juges anglais devraient refuser de caractériser une faute de négligence quand la société mère n'a pas adopté de mesure qui aurait relevé des pouvoirs régaliens de l'État hôte ou quand lesdites mesures auraient été illégales. Enfin, *AAA* laisse subodorer que caractériser l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère pour des faits dommages commis par des tiers à son groupe de sociétés est très compliqué.

91. Ultimement, l'action contre *UPLC* était considérée par les défenderesses comme « *fanciful* » car fondée sur un « *novel and unarguable duty of demonstrably breath-taking scope* »[253]. Le juge ne leur a pas donné tort : « *if such a duty is imposed on (UPLC), it would apply to foreseeable risks of harm to employees and third parties arising in any of the countries of the world in which (UPLC) has subsidiaries, and that those subsidiaries have some 174,000 employees. In the Chandler case the duty extended to the employees of one subsidiary operating in the same country* »[254]. La Cour considère donc que responsabiliser une société mère pour l'ensemble de son groupe n'est pas opportun.

3.1.4/ SYNTHÈSE : *Connelly* et *Lubbe* ont été parmi les premières décisions à évoquer la possibilité de l'existence d'un devoir de vigilance pesant sur une société mère. *Chandler* a été le premier arrêt britannique à condamner une société mère sur ce fondement pour un dommage subi en Angleterre par un salarié d'une de ses filiales. *Renwick* vient exiger que la société mère ait eu un niveau de contrôle élevé sur sa filiale pour qu'elle puisse être condamnée. *Lungowe* indique que des salariés et des non-salariés étrangers impactés par les activités d'une filiale peuvent potentiellement être bénéficiaires d'un devoir de vigilance dû par une société mère anglaise. *Okpabi* montre que le devoir de vigilance développé par les juges ne s'inscrit pas dans une politique de responsabilisation des multinationales. *AAA* confirme que les dommages qui ne sont pas liés aux activités d'une filiale n'entrent pas dans le périmètre de vigilance des sociétés mères.

---

[252] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 110, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[253] (Nous soulignons) *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 74, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).
[254] *AAA & Ors* v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB), par. 103, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2017/371.htm> (consulté le 30 mai 2018).

3.2/ Synthèse critique du devoir de vigilance des sociétés mères en Angleterre[255]

92. Le devoir de vigilance ne concerne que certaines sociétés (3.2.1) et ne permet d'agir que pour certains dommages (3.2.2). De plus, le mécanisme permettant de responsabiliser les sociétés mères est complexe (3.2.3) et connaît un test spécifique qui n'est pas exempt de défauts (3.2.4).

3.2.1/ Une responsabilisation exceptionnelle

93. L'ensemble de la jurisprudence étudiée montre que le devoir de vigilance des sociétés mère revêt un caractère exceptionnel. En effet, l'absence de devoir de vigilance pesant sur les sociétés mères reste le principe en Angleterre. Mais, dans certaines situations spécifiques, il est possible que l'existence de ce devoir soit reconnue. Ces situations ne peuvent découler que du contrôle pertinent (développé dans *Chandler*) exercé par une société mère sur sa filiale. La notion de contrôle pertinent n'est pas définie. *Chandler* reconnait qu'en apporter une définition est difficile : « *the way in which groups of companies operate is very varied. Sometimes, for example, a subsidiary is run purely as a division of the parent company, even though the separate legal personality of the subsidiary is retained and respected. Accordingly it is simply not possible to say in all cases what is or is not a normal incident of that relationship* »[256]. Néanmoins, les juges ont de manière constante considéré que le niveau de contrôle exercé sur la filiale, pour être considéré comme pertinent, doit être élevé. Des mesures de contrôle spécifiques à la situation de la filiale sont nécessaires et il apparaît que le contrôle doit être régulier et contraignant pour la filiale.

94. L'exigence d'un niveau de contrôle dit pertinent fait que deux solutions contradictoires s'offrent aux sociétés mères pour éviter que d'être condamnées sur le fondement du devoir de vigilance : la première est de contrôler sa filiale pour prévenir les risques qu'elle crée et ainsi annihiler la faute de négligence ; la seconde est le maintien ou la création d'une certaine « distance » avec sa filiale pour empêcher la caractérisation d'une forme de contrôle pertinent. Il résulterait de cet éloignement volontaire des sociétés mères une autonomisation des filiales qui ne

[255] Pour une synthèse, voir la partie : « 3.2.5/ Synthèse ».
[256] (Nous soulignons) *Chandler* v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525, par. 67, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/525.html> (consulté le 30 mai 2018).

serait pas nécessairement bénéfique pour les parties prenantes, surtout si les standards juridiques de protection des droits de l'Homme, des travailleurs, et de l'environnement dans les pays hôtes sont faibles, inexistants et/ou ne sont pas effectifs. Toutefois, l'implication des sociétés mères dans le domaine de la sécurité au travail n'est pas cruciale pour donner naissance au contrôle pertinent, évitant ainsi de les décourager de s'y engager de peur de voir leur responsabilité retenue[257].

95. Le devoir de vigilance conduit les juges à devoir déterminer pour chaque litige si les éléments de fait de l'espèce permettent de caractériser qu'il y a eu exercice d'une forme de contrôle pertinent de la part d'une société mère. Même si le devoir de vigilance pèse potentiellement sur toute société mère, il est probable que la reconnaissance en justice de ce devoir n'en concerne finalement que très peu du fait de l'exigence d'un niveau de contrôle élevé. Ainsi, les décisions ayant suivi *Chandler* ont permis de déterminer les deux types de domaines dans lesquelles la reconnaissance de l'existence d'un devoir de vigilance est le plus probable : « *[t]hose circumstances may arise where the parent company (a) has taken direct responsibility for devising a material health and safety policy the adequacy of which is the subject of the claim, or (b) controls the operations which give rise to the claim* »[258]. Par ailleurs, l'impact sur le devoir de vigilance des mesures de RSE[259] d'une société mère portant sur les activités de sa filiale et des obligations de *reporting* non-financier[260] est encore incertain.

---

[257] Nora MARDIROSSIA, « Direct Parental Negligence Liability: An Expanding Means to Hold Parent Companies Accountable for the Human Rights Impacts of their Foreign Subsidiaries », (2015) *SSRN*, p. 19 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2607592> (consulté le 30 mai 2018).

[258] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 83, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).

[259] L'impact de la RSE sur le devoir de vigilance de type *Chandler* est incertain. En effet, des mesures relevant de la RSE pourraient donner naissance au devoir de vigilance. En conséquence, les sociétés mères pourraient renoncer aux mesures de contrôle et de prévention, augmentant le risque réputationnel. Ainsi, l'inaction et/ou le désintérêt de la société mère pour les risques liés aux activités des sociétés de son groupe seraient récompensée par une exemption de responsabilité. Dans le cadre précis du test de *Chandler*, un raisonnement identique peut être adopté, l'ignorance de la société mère étant récompensée par une absence de sanction. *Okpabi* semble indiquer que les déclarations en vertu desquelles une société mère annonce se soucier ou avoir connaissance des risques liés aux activités d'une filiale ne permettent pas toutes de donner naissance à un devoir de vigilance.

[260] L'impact des obligations relevant du *reporting* non financier sur le devoir de vigilance est incertain (Voir : Rachel CHAMBERS et Anil YILMAZ-VASTARDIS, « The new EU rules on non-financial reporting: Potential impacts on access to remedy? », (2016) 10-1 *Human Rights and International Legal Discourse* 18). L'intérêt que les sociétés mères pourraient porter sur les activités de leurs filiales dans les domaines des droits de l'Homme, des droits des travailleurs ou des impacts sur l'environnement pourrait constituer une forme de contrôle pertinent. Cependant, il est fort probable que les juges anglais s'y opposent s'ils décident de maintenir le caractère exceptionnel du devoir de vigilance.

3.2.2/ Les dommages couverts par le devoir de vigilance et le droit d'agir en justice

96. Bien que seul un dommage corporel relevant de la santé et de la sécurité au travail sur le territoire anglais ait permis de responsabiliser une société mère, la jurisprudence laisse entendre que tout type de dommage peut donner droit à réparation indépendamment de son lieu de réalisation. *AAA* indique que les dommages dont la prévention est illégale ou relève des pouvoirs régaliens d'un État ne rentrent pas dans le périmètre de vigilance des sociétés. De plus, pour que *Caparo* soit respecté, il est nécessaire que les dommages aient été prévisibles pour la société mère, ce qui exclut les risques suspectés du périmètre de vigilance. Le champ des dommages couverts reste large et conforme au devoir de vigilance classique issu de la *common law*. De surcroît, si un dommage est causé par la double négligence de la société mère et de sa filiale, *Lungowe* avance qu'il en découlerait une responsabilité conjointe, laquelle pourrait faciliter l'exécution de la sentence, notamment pour des victimes étrangères.

97. Le devoir de vigilance permet à toute personne subissant des dommages causés par une filiale d'agir contre sa société mère qu'elle soit salariée de la filiale ou non, qu'elle se situe sur le territoire anglais ou non. La jurisprudence actuelle laisse cependant entrevoir qu'il devrait être plus difficile pour un ressortissant étranger d'obtenir gain de cause sur ce fondement. En effet, si le devoir de vigilance de type *Chandler* a indéniablement eu un impact dépassant les frontières anglaises, rien n'indique aujourd'hui que cette décision permet aux des victimes étrangères d'obtenir réparation de leurs préjudices.

3.2.3/ Un fonctionnement flou et complexe centré sur la proximité

98. *Lungowe* a synthétisé le fonctionnement du devoir de vigilance des sociétés mères émanant de *Chandler* et *Thompson* : « *(1) The starting point is the three-part test of foreseeability, proximity and reasonableness. (2) A duty may be owed by a parent company to the employee of a subsidiary, or a party directly affected by the operations of that subsidiary, in certain circumstances. (3) Those circumstances may arise where the parent company (a) has taken direct responsibility for devising a material health and safety policy the adequacy of which is the subject of the claim, or (b) controls the operations which give rise to the claim. (4) Chandler v. Cape Plc and Thompson v. The*

Renwick Group Plc describe some of the circumstances in which the three-part test may, or may not, be satisfied so as to impose on a parent company responsibility for the health and safety of a subsidiary's employee. (5) The first of the four indicia in Chandler v. Cape Plc [80], requires not simply that the businesses of the parent and the subsidiary are in the relevant respect the same, but that the parent is well placed, because of its knowledge and expertise to protect the employees of the subsidiary »[261]. *Caparo* est donc le point de départ pour caractériser un devoir de vigilance.

99. Bien qu'il n'y fasse pas expressément mention, *Lungowe* semble maintenir qu'un devoir de vigilance apparaît dès lors qu'une acceptation de responsabilité pour les dommages causés par une filiale par sa société mère est caractérisée. Or, l'acceptation de responsabilité (constituée par le contrôle pertinent) englobe les conditions de proximité et d'équité de *Caparo*. Conséquemment, il est possible d'en déduire que l'examen des faits doit débuter en cherchant à déterminer si le dommage était prévisible. Si tel est le cas, l'acceptation de responsabilité de la société mère doit être étudiée.

100. Cependant, même si *Chandler* a considéré que l'acceptation de responsabilité recoupait les conditions de proximité et d'équité, il est possible de percevoir que ce mécanisme se concentre sur la proximité entre la société mère et sa filiale, et par extension entre la société mère et le(s) demandeur(s). Ainsi, la condition d'équité est largement oubliée par ce mécanisme. Jusqu'ici la justice anglaise n'a pas apporté de réponse claire à la question de savoir si le devoir de vigilance des sociétés mères était équitable, juste et raisonnable. En effet, les effets positifs et négatifs de la responsabilisation des sociétés mères à l'égard des dommages causés par leurs filiales n'ont pas été mis en balance par le juge anglais. Une décision au fond traitant de la condition d'équité pourrait très certainement permettre d'apporter des précisions sur le fonctionnement et le rôle de ce devoir.

101. Bien que le contrôle pertinent donne naissance à l'acceptation de responsabilité, il n'est pas à lui seul être suffisant pour que le juge accepte d'engager la responsabilité d'une société mère sur le fondement du devoir de vigilance. En effet, la jurisprudence se demande constamment si la

[261] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 83, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).

société mère était en meilleure position que sa filiale pour prévenir les dommages causés par cette dernière.

102. Ainsi, pour permettre l'engagement de la responsabilité d'une société mère, il apparaît que le devoir de vigilance anglais des sociétés mères exige quatre conditions cumulatives : la prévisibilité des dommages pour la société mère ; une acceptation de responsabilité de la part de la société mère caractérisée par l'exercice d'une forme de contrôle pertinent ; que la société mère ait été mieux à même de prévenir le dommage que la filiale ; et que la décision responsabilisant la société mère soit équitable, juste et raisonnable. La troisième condition, qui constitue une exigence supplémentaire à celles de *Caparo*, devrait notamment poser beaucoup de difficulté aux demandeurs.

3.2.4/ Analyse du test développé dans *Chandler*

103. Le test posé dans *Chandler* vise à savoir si la condition de meilleur positionnement de la société mère pour prévenir les dommages causés par sa filiale est remplie. Ce test est non exhaustif et son application semble facultative, notamment dans le cadre de litiges dont les faits seraient éloignés de ceux de *Chandler*[262]. Le caractère cumulatif de ces conditions n'a d'ailleurs jamais été affirmé par la jurisprudence ayant suivant *Chandler*. Le fait que *Lungowe* ait pu qualifier ces conditions d'indices[263] plaide tant contre leur nature cumulative que contre leur caractère essentiel. Il convient toutefois de noter que ce test a cela d'intéressant qu'il pourrait être appliqué à des sociétés donneuses d'ordre au sens où, par exemple, elles bénéficient d'un contrat d'approvisionnement à long terme[264].

104. Le test de *Chandler* demande premièrement que les domaines d'activités de la société mère et de sa filiale en relation avec le dommage soient les mêmes. L'existence de cette condition n'est

---

[262] Stefan H. C. LO, « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, p. 12 (PDF) (SSRN), en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.Voirm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).
[263] *Lungowe & Ors* v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528, par. 82, en ligne : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2017/1528.html> (consulté le 30 mai 2018).
[264] Andrew SANGER, « Crossing the corporate veil: the duty of care owed by a parent company to the employees of its subsidary », (2012) 71-3 *Cambridge Law Journal* 478, 480.

ni réellement justifiée ni pertinente du fait de sa redondance avec la deuxième condition selon laquelle la société mère avait, ou aurait dû avoir des connaissances supérieures sur les aspects de la santé et de la sécurité en relation avec le dommage. Concernant cette deuxième condition, tout indique que le caractère supérieur des connaissances est déterminé par rapport à celles de la filiale. Cet indice implique donc que la filiale devait ignorer des éléments essentiels, au sens où ils auraient pu prévenir le dommage, dont sa société mère avait connaissance ou que la société mère 0 des connaissances supplémentaires, utiles pour adopter des mesures de prévention, par rapport aux connaissances de sa filiale.

105. Par ailleurs, le non-partage des connaissances supérieures ou des mesures de prévention en découlant est une des composantes de la faute de négligence. Conséquemment, l'existence de la deuxième condition du test *Chandler* n'est justifiée que par sa dimension conditionnelle, au sens où une société mère aurait dû connaitre les risques liés au secteur d'activité de sa filiale. De surcroît, cette condition est redondante avec la condition de prévisibilité imposée par *Caparo*, lui conférant ainsi plus qu'autre chose la nature d'une directive d'interprétation de *Caparo*.

106. La troisième condition du test de *Chandler*, laquelle repose sur la connaissance des probabilités de réalisation des risques sur le lieu de travail de la filiale, est également redondante, avec la condition de prévisibilité de *Caparo* et constitue, elle aussi, plus une directive d'interprétation qu'autre chose. Par ailleurs, affirmer qu'il existe des situations ou une société mère aurait dû connaitre les risques spécifiques à la situation de sa filiale est problématique car cela est contraire au principe d'autonomie des personnes morales. Enfin, il ressort de la combinaison de la deuxième et de la troisième condition du test de *Chandler* que l'insécurité ponctuelle est exclue du périmètre des dommages couverts par le devoir de vigilance, lequel est ainsi restreint.

107. La quatrième condition du test de *Chandler* exige que la société mère sût ou aurait dû prévoir que sa filiale ou ses employés lui faisaient confiance pour utiliser ses connaissances supérieures pour protéger les travailleurs. Il n'est pas nécessaire de démontrer que la société mère intervenait dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail pour que cette condition soit respectée. En conséquence, la cour doit observer la relation entre société mère et filiale sous un angle large. L'existence de cette condition est justifiée par l'utilisation du mécanisme d'acceptation de

responsabilité. En effet, « *[f]or the most part, liability based on assumption of responsibility requires the injured party to demonstrate reasonable reliance* »[265]. Cependant, étant donné que la création de filiales par une société mère a pour objectif de répartir les risques afin de se protéger, il est possible de se demander s'il est opportun de prendre en compte les attentes des filiales vis-à-vis d'un éventuel partage par leurs sociétés mères de leurs connaissances. De même, il n'est sans doute pas pertinent de subordonner la responsabilisation d'une société mère à l'état de conscience des employés de sa filiale relatif à la possibilité pour la société mère d'agir dans le but prévenir des risques dont ils n'ont pas nécessairement connaissance, surtout si celle-ci n'intervient pas dans le domaine de la santé et la sécurité au travail.

3.2.5/ SYNTHÈSE : Le devoir de vigilance issu de la *common law* a vocation a n'être reconnu qu'exceptionnellement tant le niveau de contrôle dit pertinent qu'elle exige doit être élevé. Le fonctionnement de ce devoir est flou et complexe, notamment car il est centré sur la proximité de la société mère avec sa filiale, laquelle peut donner lieu à une acceptation de responsabilité, une notion peu compréhensible. Un quadriptyque de conditions est nécessaire : la prévisibilité des dommages, la proximité des parties, que la décision soit raisonnable et que la société mère ait été en meilleure position que sa filiale pour prévenir les dommages. Le test posé dans *Chandler* permet de déterminer si une société mère peut être considérée comme étant en meilleure position, mais ce test n'est pas exempt de critiques.

3.3/ SYNTHÈSE DU CHAPITRE : L'Australie a développé un devoir de vigilance recoupant les mêmes situations que le mécanisme de levée du voile corporatif. L'Angleterre a créé un devoir de vigilance fondé sur un contrôle élevé d'une société mère sur les affaires de sa filiale qui apparaît ne couvrir qu'un nombre restreint de situations.

[265] Martin PETRIN, « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603, 616.

Chapitre 2 : La loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre[266]

108. L'année 2018 marquera peut-être le début d'une nouvelle ère pour la RSE à la française grâce au législateur national qui, en adoptant la *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*[267], a cherché à contraindre les grandes entreprises privées françaises à respecter un devoir de vigilance se matérialisant par l'établissement et le respect d'un plan de vigilance[268]. Dans une première partie sont exposées les évolutions de la loi avant son entrée en vigueur (1), dans une deuxième partie le contenu de la loi qui a été promulguée est présenté (2) et dans une troisième partie ses éléments positifs et négatifs sont étudiés (3).

1/ Les modifications de la loi

109. Il est pertinent de présenter le texte adopté par l'Assemblée nationale (1.1) avant de revenir sur son entrée en vigueur et son décret d'application (1.2) puis sur sa censure par le Conseil constitutionnel (1.3), pour enfin exposer son contenu (1.4).

1.1/ Le texte adopté par l'Assemblée nationale et sa modification ultérieure

110. Le texte adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale française le 21 février 2017 se compose de quatre articles. Il s'agit d'un texte relativement court portant sur un sujet sensible.

---

[266] Pour une synthèse du chapitre, voir la partie : « 3.7/ Synthèse du chapitre ».

[267] *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, J.O. 28 mars 2017, texte n° 1, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte> (consulté le 30 mai 2018). Cette loi a été adoptée le 21 février 2017 par l'Assemblée nationale française et a été publiée, et donc promulguée, dans le Journal officiel de la République française du 28 mars 2017. ; Lors de sa promulgation, la loi sur le devoir de vigilance a fait l'objet d'un excellent dossier : Yann QUEINNEC, Pierre-Samuel GUEDJ, Alexis CONSTANTIN et *al.*, « Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme », RLDA.2015.104.66. Étant donné que le présent chapitre ne traite que du droit français, par commodité et par souci de concision, le caractère français de certains documents ne sera pas expressément précisé dans les notes de bas de page qui y sont incluses.

[268] L'état du droit français de la responsabilité des sociétés mères pour les activités de leurs filiales précédant l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance a fait l'objet d'une thèse (Meriem OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université Paris Dauphine, 2014).

Article 1er :

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

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

« Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.

« Le plan comporte 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.

« 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. Il comprend les mesures suivantes :

« 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;

« 2° Des 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 ;

« 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;

« 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;

« 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

« Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102.

« Un décret en Conseil d'État peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale.

« II. – Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

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

« Le juge peut condamner la société au paiement d'une amende civile d'un montant qui ne peut être supérieur à 10 millions d'euros. Le juge fixe le montant de cette amende en proportion

de la gravité du manquement et en considération des circonstances de celui-ci et de la personnalité de son auteur. L'amende ne constitue pas une charge déductible du résultat fiscal. »[269].

Article 2

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

« *Art. 225-102-5.* – 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.

« Dans ce cas, le montant de l'amende prévue au II de l'article L. 225-102-4 peut être majoré jusqu'à trois fois, en fonction de la gravité et des circonstances du manquement et du dommage.

« L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin.

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

« La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »[270].

Article 3

« L'article L. 952-3 du code de commerce est ainsi rétabli :

« *Art. L. 952-3.* – Pour l'application des articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5, dans leur rédaction résultant de la loi n° du relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, l'amende civile encourue est prononcée en monnaie locale, compte tenu de la contre-valeur dans cette monnaie de l'euro. »[271].

Article 4

« Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 du même code portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi.

---

[269] (Nous soulignons) *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, texte adopté n° 924 (texte adopté – 21 février 2017), 14e légis., art. 1, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp> (consulté le 30 mai 2018). Ce texte est celui qui a été adopté par les parlementaires. Cependant du fait de sa censure par le Conseil constitutionnel français ayant suivi son adoption, certaines dispositions dudit texte ne sont pas rentrées en vigueur.

[270] (Nous soulignons) *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, texte adopté n° 924 (texte adopté – 21 février 2017), 14e légis., art. 2, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp> (consulté le 30 mai 2018).

[271] *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, texte adopté n° 924 (texte adopté – 21 février 2017), 14e légis., art. 3, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp> (consulté le 30 mai 2018).

Par dérogation au premier alinéa du présent article, pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée, le I de l'article L. 225-102-4 dudit code s'applique, à l'exception du compte rendu prévu à son avant-dernier alinéa. »[272].

111. L'*ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017*[273] (ci-après « *ordonnance n° 2017-1162* ») a modifié le texte de la loi sur le devoir de vigilance. Le rapport de gestion devant contenir le plan de vigilance n'est plus celui prévu au L. 225-102 du Code de commerce mais celui prévu par l'article L. 225-100 du même code. Une modification qui, s'il fallait la préciser, est cependant sans réel impact sur le dispositif de vigilance en lui-même. Cette ordonnance a également modifié le calendrier de la loi. Cette modification plus importante est présentée dans la section suivante.

1.1.1/ SYNTHÈSE : Le devoir de vigilance des sociétés mères a été introduit dans le droit français en 2017 par la *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*[274]. Elle a été modifiée par l'*ordonnance n° 2017-1162*.

1.2/ L'entrée en vigueur d'une loi dont le décret d'application n'a toujours pas été adopté

112. L'article 4 de la loi sur le devoir de vigilance prévoyait une entrée en vigueur partiellement différée des différentes obligations prévues. Cet article souffrait d'une rédaction peu claire[275]. L'imprécision en découlant a toutefois été surpassée. Ainsi, d'après les indications du Gouvernement fournies au Conseil constitutionnel, le plan de vigilance devait être préparé dès 2017 pour les entreprises dont l'exercice comptable s'ouvre au jour de l'an et sa divulgation devait

---

[272] *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, texte adopté n° 924 (texte adopté – 21 février 2017), 14e légis., art. 4, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0924.asp> (consulté le 30 mai 2018)

[273] *Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés*, J.O. 13 juillet 2017, texte n° 17, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035176765&categorieLien=id> (consulté le 30 mai 2018).

[274] *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, J.O. 28 mars 2017, texte n° 1, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte> (consulté le 30 mai 2018). Cette loi a été adoptée le 21 février 2017 par l'Assemblée nationale et a été publiée, et donc promulguée, dans le Journal officiel de la République française du 28 mars 2017.

[275] Pauline DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : retour sur la décision du Conseil constitutionnel », D.act.2017, p. 2 (PDF) (D.).

être incluse dans le rapport de gestion publié en 2018[276]. L'ensemble des autres dispositions de la loi, dont celle imposant la publication du compte rendu, devaient entrer en vigueur à compter du 1er janvier 2019[277]. Cette application différée avait pour but de permettre aux entreprises de s'adapter à leurs nouvelles obligations.

113. Cependant, l'*ordonnance 2017-1162* a mis fin au calendrier initialement prévu. Ainsi, du fait de ladite ordonnance, « (…) le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont tous deux à inclure dans le rapport de gestion afférent aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2017 et donc dans le rapport de gestion à établir en 2018 »[278]. Les plans des entreprises concernées et leurs comptes rendus devront être diffusés publiquement en 2018[279]. Néanmoins, les défauts de publication du plan de vigilance et du compte rendu ne pourront pas être sanctionnés en 2018 sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance. En effet, le calendrier initialement prévu par la loi n'a pas été intégralement rendu caduc par l'ordonnance susnommée. Les dispositions relatives aux recours judiciaires prévus ont toujours vocation à entrer en vigueur le 1er janvier 2019[280].

114. Le législateur a également prévu qu'« un décret en Conseil d'État peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° [de l'article 1er de la loi]. Il peut préciser les modalités

---

[276] GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 3-4, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[277] GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 3-4, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[278] (Nous soulignons) Sophie SCHILLER, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.14.

[279] L'ensemble des plans de vigilance des entreprises ouvrant leur exercice le 1er janvier devrait être rendu public aux environs de la remise de la présente étude car celles-ci ont jusqu'au 30 juin pour approuver le rapport de gestion et que, suite à ladite approbation, elles disposent d'une période d'un mois pour en assurer la publicité (INFOGREFFE, « Dossier : L'obligation de dépôt des comptes sociaux annuels. Périodicité et délai de l'obligation du dépôt », en ligne : <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/dossiers-thematiques/vie-de-entreprise/depot-des-comptes-sociaux.html> (consulté le 30 mai 2018). D'après ce que l'on sait aujourd'hui des plans de vigilance, les entreprises ont fait preuve de bonne volonté mais les plans, inégaux, devraient être améliorés (Charlotte MICHON et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, B&L évolution et EDH entreprises pour les droits de l'Homme, 2018, en ligne : <https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_V6.pdf> (consulté le 30 mai 2018) ; Béatrice HERAUD, « Devoir de vigilance : les premiers plans, publiés par une soixantaine d'entreprises, doivent être améliorés », *Novethic*, 2 mai 2018, en ligne : <https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-a-quoi-ressemblent-les-premiers-plans-publies-par-les-entreprises-145772.html> (consulté le 30 mai 2018).).

[280] À cette date, il sera donc possible de considérer que la loi aura quitté le domaine du droit mou.

d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale »[281]. Ce décret pourrait apporter des précisions plus qu'utiles sur la conception et le contenu des plans de vigilance mais il n'a toujours pas été adopté[282].

1.2.1/ SYNTHÈSE : Les premiers plans de vigilance et leurs comptes rendus devront être publiés en 2018 et porteront sur l'exercice 2017 des sociétés concernées. Les dispositions permettant de sanctionner les manquements au devoir de vigilance entreront en vigueur en 2019.

1.3/ Une loi partiellement censurée par le Conseil constitutionnel

115. Conformément à ce que prévoit la Constitution française, afin de contrecarrer l'adoption de la loi, l'opposition parlementaire (tant issue de l'Assemblée nationale que du Sénat) a saisi le Conseil constitutionnel[283]. Il convient ici de présenter la décision du Conseil constitutionnel découlant de ces saisines (1.3.1) puis d'en exposer les conséquences (1.3.2).

---

[281] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 11 C. com.

[282] Pour suivre l'évolution de la loi et donc l'adoption possible de son décret : DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, « Panorama des lois. Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Vie publique*, en ligne : <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/proposition-loi-relative-au-devoir-vigilance-societes-meres-entreprises-donneuses-ordre.html#onglet1> (consulté le 30 mai 2018).

[283] Art. 61 al. 2 Const. Pour consulter la saisine des 60 députés : « Saisine par 60 députés. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 », *Conseil Constitutionnel*, 2017, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148846.pdf> (consulté le 30 mai 2018) et pour consulter la saisine des 60 sénateurs : « Saisine par 60 sénateurs. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 », *Conseil Constitutionnel*, 2017, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148845.pdf> (consulté le 30 mai 2018). Cinq principaux griefs étaient soulevés dans ces saisines : l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et au principe de clarté de la loi ; l'atteinte au principe de proportionnalité et de nécessité des peines ; l'atteinte au principe de responsabilité ; l'atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif (Pauline DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : quelles évolutions ? », D.act.2017, p. 2 (PDF) (D.)) ; et l'atteinte à la liberté d'entreprendre ((« Saisine par 60 sénateurs. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 », *Conseil Constitutionnel*, 2017, p. 8-9 (PDF), en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148845.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

1.3.1/ Les saisines et la décision du Conseil constitutionnel

116. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé ces deux saisines le 23 mars 2017 dans sa décision *n° 2017-750 DC*[284]. Le juge constitutionnel y a décidé que seul l'ensemble du mécanisme de l'amende civile était contraire à la Constitution. En conséquence, le dernier alinéa de l'article 1er, le troisième alinéa de l'article 2 et tout l'article 3 de la loi sur le devoir de vigilance ont été censurés[285]. En effet, il a été jugé que le législateur n'avait pas loisir de créer une telle amende étant donnée l'imprécision des termes employés dans la loi[286] car cette sanction avait le caractère d'une punition[287].

« 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 déférée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis »[288].

117. Le Conseil constitutionnel a rejeté les autres griefs soulevés par les députés et sénateurs et a ainsi déclaré le reste de la loi conforme à la Constitution[289]. Conséquemment, malgré avoir été amputée de son système d'amende, la loi a pu entrer en vigueur.

---

[284] Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[285] Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, p. 10 (PDF), en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[286] Pauline DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : retour sur la décision du Conseil constitutionnel », D.act.2017, p. 1 (PDF) (D.). Le fonctionnement de l'amende civile prévu par le texte souffrait en lui-même de certains défauts non pointés par le Conseil constitutionnel qu'il convient d'exposer. La rédaction du texte ne permettait pas de savoir si l'injonction était ou non un préalable à l'amende ; le législateur s'était éloigné de la manière dont est déterminé le montant des amendes prononcées contre les entreprises en droit français ; établir un plafond pour l'amende en valeur absolue et non en proportion du chiffre d'affaires était peu adapté à la sanction pécuniaire des multinationales par le juge et ; un défaut de rédaction pouvait permettre à l'amende de ne pas être majorée dans certaines circonstances (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 17 (PDF) (Quicklaw)).
[287] Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 22, p. 7 (PDF) en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[288] (Nous soulignons) Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 13, p. 5-6 (PDF), en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[289] Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, p. 10 (PDF), en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

1.3.2/ les conséquences de la censure du mécanisme d'amende civile

118. La décision du Conseil constitutionnel n'est pas sans conséquence sur le devoir de vigilance des entreprises. En effet, le mécanisme de l'amende civile servait un objectif bien particulier : « sanctionner certaines fautes particulièrement graves ou moralement inacceptables comme le sont les fautes civiles lucratives, bien connues des opérateurs économiques évoluant dans des environnements légaux complexes où la sanction de la violation d'une règle ne produit pas ou peu d'effet dissuasif »[290]. Ainsi, sa finalité n'était pas l'indemnisation des victimes mais la sanction de l'inobservation du devoir de vigilance par les sociétés mères dont elles peuvent tirer d'importants profits[291]. En ce sens, l'existence d'une telle amende était tout à fait pertinente étant donné l'objectif de la loi. La décision du Conseil constitutionnel n'a pas pour autant vidé la loi de sa substance car elle ne l'a pas rendue non contraignante. En effet, le juge constitutionnel n'a supprimé ni le risque réputationnel ni le risque de responsabilité civile pesant sur les sociétés mères qui ne respecteraient pas leurs obligations[292]. Ces risques prennent la forme de sanctions, potentiellement lourdes, qui permettent à la loi de conserver son caractère contraignant[293]. Ainsi, les ONG et les syndicats se sont félicités que la censure du Conseil constitutionnel « n'entame pas l'architecture et le mécanisme général de la loi »[294].

1.3.3/ SYNTHÈSE : Le Conseil constitutionnel a censuré l'amende civile qui était prévue par la loi sur le devoir de vigilance. Cependant, la loi conserve une dimension contraignante car la totalité des risques juridiques créés par le législateur n'a pas été supprimée.

---

[290] (Nous soulignons) Pauline ABADIE, « La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises », Gaz.Pal.2016.hs2.65, GPL266h0, p. 6 (PDF) (Lext.).
[291] Pauline ABADIE, « La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises », Gaz.Pal.2016.hs2.65, GPL266h0, p. 6 (PDF) (Lext.).
[292] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 2 (PDF) (Quicklaw)).
[293] Ces deux risques seront exposés plus après dans la présente étude.
[294] Béatrice HÉRAUD, « Devoir de vigilance : le Conseil constitutionnel invalide les amendes prévues par la loi », *Novethic*, 23 mars 2017, en ligne : <http://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-le-conseil-constitutionnel-invalide-en-partie-la-loi-144336.html> (consulté le 30 mai 2018).

2/ Les dispositions de la loi

119. Pour détailler le contenu de la loi sur le devoir de vigilance, il est opportun de présenter successivement les entreprises concernées par ces nouvelles obligations (2.1), le périmètre du devoir de vigilance (2.2), l'obligation de prévention découlant de la loi (2.3) et les recours en justice créés par le législateur (2.4).

2.1/ Les sociétés débitrices du devoir de vigilance

120. Le législateur a développé un triptyque de conditions cumulatives visant à déterminer si une entreprise est ou n'est pas débitrice du devoir de vigilance[295]. Conséquemment, toutes les sociétés françaises ne seront pas soumises à ce devoir. Premièrement, ne sont soumises à l'obligation de vigilance que les sociétés ayant leur siège social en France[296]. Cette condition de nationalité du siège social permet au texte de respecter le principe de territorialité de la loi en ne faisant peser directement ses obligations que sur des entreprises françaises, bien que le périmètre du plan de vigilance dépasse largement le territoire national. Ainsi, le législateur a conféré à la loi « (…) un effet extraterritorial subtil en exerçant une contrainte sur une filiale indépendante de droit étranger, tout en ne faisant peser l'obligation que sur la seule société mère française »[297].

121. Deuxièmement, un critère d'effectifs (en nombre de salariés) est établi par la loi[298]. Ainsi, pour déterminer quelles entreprises devraient être vigilantes, la loi se réfère au nombre de salariés de la société elle-même et de ses filiales directes et indirectes tout en créant deux seuils différents[299]. Le législateur français a défini la notion de filiale au sens de la loi. Il considère qu'une

---

[295] Cet article souffre d'une rédaction peu claire, voir : Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 3 (PDF) (Quicklaw))

[296] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 2 (PDF) (D.).

[297] (Nous soulignons) Pauline ABADIE, « La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises », Gaz.Pal.2016.hs2.65, GPL266h0, p. 2 (PDF) (Lext.).

[298] Le Conseil constitutionnel a reconnu que les critères d'effectifs retenus par le législateur étaient en rapport avec l'objectif de la loi, et qu'ainsi le principe d'égalité n'était pas méconnu (Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 21, p. 7 (PDF), en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[299] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 1 (PDF) (Lext.).

société mère a pour filiale une autre société dès lors que la première possède plus de la moitié du capital de la seconde[300]. La loi renvoie donc à un critère financier et capitalistique uniquement quantitatif[301] relevant du contrôle de droit pour calculer les effectifs du groupe d'une multinationale. Les deux seuils fixés par le législateur portent sur le nombre et la localisation des effectifs du groupe des sociétés mères. En effet, la loi dispose que ces seuils sont constitués par « au moins cinq mille salariés (…) sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés (…) sur le territoire français ou à l'étranger »[302].

122. Conséquemment, le premier seuil est national et conduit à soumettre au devoir de vigilance les sociétés mères qui emploient elles-mêmes ou au sein de leurs filiales directes ou indirectes au moins 5 000 salariés si toutes les filiales ont leur siège social sur le territoire français[303]. Le deuxième seuil est international et conduit à soumettre au devoir de vigilance les sociétés mères qui emploient elles-mêmes ou au sein de leurs filiales directes ou indirectes au moins 10 000 salariés si certaines filiales ont leur siège social à l'étranger[304]. La nationalité des filiales est donc le critère distinctif entre les deux seuils fixés par la loi. L'économie du texte, plaçant le mot « ou » entre ces deux seuils, conduit à ce que dès lors qu'une société mère en dépasse un des deux, celle-

[300] Art. L. 233-1 C. com.

[301] Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016, n° 759, p. 842.

[302] Art. L. 225-102-4 al. 1 C. com. ; Lors des travaux parlementaires, le seuil de 5 000 salariés a été défendu pour donner de la cohérence aux différentes obligations de RSE présentes dans l'ordre juridique français notamment car il correspond au seuil retenu par le *décret n° 2012-557* (*du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale*, J.O. 26 avril 2012, p. 7439). Ce nombre porte également un caractère symbolique puisqu'il correspond à une des deux conditions définissant la « grande entreprise » par le droit français (*Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique*, J.O. 20 décembre 2008, p. 19544, art. 3), l'autre critère étant le total du bilan. Il faut relever que la rédaction de cet article est particulièrement peu compréhensible.

[303] Art. L. 225-102-4 al. 1 C. com. ; Sophie SCHILLER, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.11.

[304] Art. L. 225-102-4 al. 1 C. com. ; Sophie SCHILLER, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.11. Certains avancent que les juges devraient étendre le champ d'application de la loi en considérant que les multinationales étrangères comptant plus de 10 000 salariés en France sont débitrices du devoir de vigilance (Yann QUEINNEC et Valérie PIRONON, « La responsabilité dans les groupes de sociétés », act.prat.ing.soc.2017.3.25).

ci est débitrice du devoir de vigilance[305]. Ces seuils, pour être considérés comme remplis, doivent être dépassés « à la clôture de deux exercices consécutifs »[306].

123. Troisièmement, le législateur a posé un critère de forme juridique. En effet, les articles créés par la loi s'insèrent dans le chapitre du Code de commerce consacré aux sociétés anonymes (ci-après « SA »)[307]. Mais, le devoir de vigilance s'applique également à d'autres types de sociétés par actions par renvoi. Ainsi, les sociétés en commandite par actions (ci-après « SCA ») sont également soumises au devoir de vigilance[308]. Ce devoir devrait également s'appliquer aux sociétés par actions simplifiées (ci-après « SAS »). Malgré l'absence de renvoi général au régime des SA, le devoir de vigilance s'insère dans la brèche créée par l'article L. 227-1 du Code de commerce. Cette brèche conduit les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 à s'appliquer aux SAS[309]. Cependant, la publication du rapport prévu par l'article L. 225-100 du Code de commerce, dont les SAS sont exemptées[310], est utilisée par la loi pour assurer les obligations de publicité qu'elle prévoit. En conséquence, les SAS seraient tenues d'établir un plan de vigilance sans avoir à ne rendre public ni ce plan ni son compte rendu, bien que cette divulgation soit un élément essentiel de la loi. Il appartiendra sans doute aux juges de déterminer si le devoir de vigilance est indissociable de la divulgation prévue par la loi, ce qui pourrait la conduire à ne pas s'appliquer aux SAS[311]. Autrement, il sera nécessaire d'apporter des précisions supplémentaires permettant de savoir comment les SAS doivent remplir leurs obligations de publicité.

---

[305] Le fait que les deux seuils ne soient pas remplis simultanément ne peut donc pas exonérer les sociétés mères de l'application de la loi sur le devoir de vigilance.

[306] Art. L. 225-102-4 al. 1 C. com. En conséquence, les sociétés mères dont les hausses d'effectifs sont ponctuelles (moins de deux exercices consécutifs) ne seront pas contraintes de respecter le devoir de vigilance.

[307] Voir : Art. L. 225-1 et suiv. C. com.

[308] Les SCA y sont soumises par application de l'article L. 226-1 du Code de commerce posant un renvoi général au régime des SA (Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 2 (PDF) (D.)).

[309] Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 2 (PDF) (D.).

[310] Art. L. 227-1 C. com.

[311] CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Francis Lefebvre*, 29 mars 2017, en ligne: <https://cms.law/fr/FRA/Publication/Loi-relative-au-devoir-de-vigilance-des-societes-meres-et-des-entreprises-donneuses-d-ordre> (consulté le 30 mai 2018).

124. Les sociétés ayant leur siège social en France, même si elles sont contrôlées par des sociétés étrangères, sont soumises à loi dès lors qu'elles répondent aux conditions de son application[312]. De plus, le législateur a cherché à éviter les doublons qui seraient apparus avec l'élaboration de différents plans de vigilance par différentes sociétés d'un même groupe si plusieurs d'entre elles remplissent les trois critères fixés par la loi. Ainsi, dès lors qu'une société soumise au devoir de vigilance établit un plan et son compte rendu, toutes les autres sociétés de son groupe sont exonérées de cette obligation[313].

2.2/ Le périmètre du plan de vigilance

125. Les sociétés mères doivent être vigilantes quant à leurs propres activités, celles de l'ensemble de leurs filiales (2.2.1), et celles de leurs fournisseurs et sous-traitants (2.2.2).

2.2.1/ Des sociétés mères vigilantes à l'égard de leurs groupes de sociétés

126. La loi dispose que les sociétés mères sont vigilantes à l'égard de l'ensemble de leurs propres activités[314], elles rentrent donc dans le périmètre de leur propre plan de vigilance. Ce périmètre inclut les succursales des sociétés mères, même si elles se trouvent à l'étranger[315]. En effet, malgré l'autonomie de gestion dont elles peuvent jouir, les succursales n'ont ni personnalité juridique indépendante ni patrimoine propre[316].

---

[312] Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 1 (PDF) (D.)).

[313] Art. L. 225-102-4 al. 2 C. com. ; L'appartenance au groupe est ici déterminée par le contrôle défini par l'article L. 233-3 du Code de commerce, lequel englobe le contrôle de droit et le contrôle de fait (Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016, n° 759, p. 842). En conséquence, le mécanisme d'exonération est plus favorable aux entreprises qu'il ne l'aurait été si le législateur avait choisi d'utiliser l'article L. 233-1 du même code comme il a pu le faire pour identifier les entreprises vigilantes.

[314] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

[315] L'importance de cette précision est néanmoins à relativiser car les grandes entreprises ont tendance à préférer la filialisation à la succursalisation, cette première leur offrant plus d'avantages, notamment à l'étranger (Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 2 (PDF) (D.)).

[316] Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016, n° 759, p. 844 ; Gérard CORNU (dir.), *vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, 2011, « succursale », p. 988.

127. La loi indique que les sociétés mères doivent être vigilantes à l'égard des activités des sociétés qu'elles contrôlent directement ou indirectement au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce[317], lequel précise quelles sociétés contrôlées doivent être incluses dans les comptes consolidés des sociétés contrôlantes[318]. Les formes de contrôle développées dans cet article sont le contrôle capitalistique et le contrôle contractuel tant conjoint qu'exclusif se déclinant en trois catégories[319] : (1) le contrôle exclusif constitué par la détention de la majorité des droits de vote dans une entreprise tierce, par la désignation de la majorité des dirigeants d'une entreprise tierce ou par une influence déterminante en vertu d'un contrat sur une entreprise tierce[320] ; (2) le contrôle conjoint d'une société grâce auquel les décisions portant sur cette société résultent de l'accord d'un nombre limité d'associés l'exploitant en commun[321] ; et (3) l'influence notable constituée par « le pouvoir de participer aux politiques financières et opérationnelles sans en détenir le contrôle »[322] résultant d'une variété de situations[323]. Par ailleurs, en faisant référence à un contrôle direct ou indirect, la loi étend le périmètre du plan de vigilance à l'ensemble de la chaîne de contrôle de la société mère, peu importe son nombre de maillons[324]. L'obligation de vigilance descend donc dans un groupe de sociétés à mesure qu'une filiale contrôlée au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce en contrôle une ou plusieurs autres au sens de ce même article.

2.2.2/ Des sociétés mères vigilantes à l'égard de leurs partenaires commerciaux

128. La dimension d'entreprise donneuse d'ordre retrouvée dans l'intitulé de la loi se matérialise dans le fait que le périmètre du plan de vigilance inclut les sous-traitants et les fournisseurs[325]. Le

---

[317] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

[318] Les comptes consolidés visent à fournir une information économique et financière satisfaisante sur l'ensemble d'un groupe de société (Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016, n° 791, p. 905).

[319] Art. L. 233-16 C. com. ; Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?», Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 2 (PDF) (Lext.).

[320] Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 1577, p. 987.

[321] Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 1577, p. 987.

[322] Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 1577, p. 988.

[323] Voir : Paul LE CANNU et Bruno DONDERO, *Droit des sociétés*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, n° 1577, p. 988.

[324] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 5 (PDF) (Quicklaw)).

[325] En incluant une disposition de cette nature, la loi sur le devoir de vigilance va à l'encontre de deux idées pourtant ancrées dans l'ordre juridique français : d'une part que les personnes morales sont nécessairement autonomes et d'autre part que la reconnaissance d'une dépendance doit aboutir à la levée du voile corporatif (Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 3 (PDF) (D.))

législateur français a donné une définition légale à la sous-traitance. Il s'agit de « l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage »[326]. La notion de fournisseur ne fait pas l'objet d'une définition juridique à laquelle se référer mais il existe une abondante jurisprudence sur le sujet[327]. La définition apportée par Gérard Cornu, pour qui le fournisseur est « celui qui procure la marchandise ou les services à celui qui la distribue ou les utilise, dans le contrat de fourniture »[328], permet de bien cerner cette notion. À l'instar du mécanisme afférant aux filiales, il ressort de l'économie de l'article L. 225-102-4 alinéa 3 du Code de commerce que le plan devra inclure les sous-traitants et les fournisseurs de la société mère ainsi que ceux de l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce.

129. Le périmètre de la vigilance est circonscrit aux fournisseurs et aux sous-traitants qui entretiennent une relation commerciale établie avec la société mère et/ou les filiales contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce. La notion de relation commerciale établie, qui s'entendent très largement, découle des articles L. 420-2 et L. 442-6 al. 6 du Code de commerce qui prohibent la rupture abusive desdites relations[329]. Concrètement, pour être considérée comme établie, une relation doit être régulière, significative et stable[330]. En conséquence, les relations commerciales ne répondant pas à cette définition ne seront pas concernées par le plan de vigilance. De surcroît, les entreprises ne seront pas tenues de surveiller l'intégralité des activités des sous-

---

[326] *Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance*, J.O. 3 janvier 1976, p. 148, art. 1 ; Si cette définition peut paraitre floue de prime abord, elle a été précisée par une abondante jurisprudence dans les domaines du droit du travail, de la vente, de la construction, etc. (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 5 (PDF) (Quicklaw)).

[327] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 2 (PDF) (D.).

[328] Gérard CORNU (dir.), *vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2011, « fournisseur », p. 474.

[329] Cette notion n'apparaissant pas d'emblée juridique, il a appartenu à une abondante jurisprudence de la préciser (Karine LE COUVIOUR, « Regards critiques sur la rupture brutale des relations commerciales établies », RTD.com.2008.1, n° 16, p. 3 (PDF) (D.)). Les relations commerciales établies peuvent concerner des relations précontractuelles, contractuelles et *post*-contractuelles, que ces relations soient informelles ou portées par écrit, et sont toujours marquées par une certaine stabilité (Karine LE COUVIOUR, « Regards critiques sur la rupture brutale des relations commerciales établies », RTD.com.2008.1, n° 16 et 17, p. 3 (PDF) (D.)). L'intensité des relations et l'étroitesse de la collaboration entre les partenaires sont également prises en compte (Karine LE COUVIOUR, « Regards critiques sur la rupture brutale des relations commerciales établies », RTD.com.2008.1, n° 16 et 17, p.3 (PDF) (D.)).

[330] Com. 15 septembre 2009, *Bull. civ.*, IV, n° 110, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021054038> (consulté le 30 mai 2018).

traitants et des fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie. En effet, ne sont concernées par la loi que les activités des partenaires commerciaux rattachées à la relation avec le groupe de sociétés[331]. En d'autres termes, les risques créés par les fournisseurs et les sous-traitants dans le cadre d'activités non liées à une relation commerciale établie entretenue avec le groupe ne devront pas être inclus dans le plan de vigilance.

130. La rédaction de la loi ne permet pas de savoir s'il faut n'inclure dans le plan que les partenaires commerciaux directs ou, au contraire, s'il faut y inclure l'ensemble de la chaîne de production, englobant ainsi les sous-traitants et des fournisseurs indirects. Les observations du Gouvernement transmises au Conseil constitutionnel[332] sont ambiguës et ne permettent pas de clarifier le texte de la loi. Il n'existe pas non plus de consensus doctrinal sur la question. Toutefois, l'économie du texte permet de déduire avec certitude qu'il n'est possible de descendre la chaîne des partenaires commerciaux que s'il existe une relation commerciale établie reliant les maillons de ladite chaîne. Des arguments s'opposent quant à la question de savoir si les relations indirectes de sous-traitance et de fourniture sont incluses dans le plan de vigilance. D'un côté, il est possible de considérer qu'étant donné que les travaux parlementaires précisent que l'ensemble de la chaîne a vocation à être couverte, le plan de vigilance devrait suivre cette voie[333]. L'esprit de la loi va en ce sens[334]. D'un autre côté, les mots « directement et indirectement » n'ont été utilisés que pour les sociétés contrôlées, ils ne devraient donc pas concerner les sous-traitants et les fournisseurs[335]. De plus, la difficulté à imposer des contraintes à des partenaires commerciaux indirects, laquelle augmente à mesure que ces partenaires sont éloignés sur la chaîne de production, rend quasiment impossible

---

[331] Étendre la vigilance au-delà de la relation commerciale établie aurait, par analogie avec une décision précédente du Conseil constitutionnel, risqué d'être déclaré inconstitutionnel (Cons. const. 22 janvier 2016, n° 2015-517 QPC, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015517QPC2015517qpc.pdf> (consulté le 30 mai 2018) ; Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 5 (PDF) (Quicklaw)).

[332] GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 2, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[333] Pierre-Louis PÉRIN, « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215, p. 3 (PDF) (D.)

[334] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 3 (PDF) (D.).

[335] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 5 (PDF) (Quicklaw)).

pour les entreprises de respecter avec certitude la loi[336]. C'est sans doute aux juges qu'il appartiendra de trancher entre l'une ou l'autre de ces solutions.

2.3/ La détection et la prévention des risques à travers le plan de vigilance[337]

131. Il convient de présenter les atteintes ciblées par la loi sur le devoir de vigilance (2.3.1) puis l'élaboration du plan de vigilance (2.3.2).

2.3.1/ Les atteintes couvertes par la loi sur le devoir de vigilance

132. Plusieurs textes pourraient servir de référence pour déterminer les droits (2.3.1.1) pour lesquels les atteintes graves doivent être prévenues (2.3.2.2).

2.3.1.1/ Les textes conférant les droits à protéger

133. En vertu de la loi, les multinationales doivent prévenir les risques touchant les « droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement »[338]. Cependant, le législateur n'a pas indiqué à quel(s) texte(s) se référer pour déterminer ce que recoupent exactement ces droits. Le législateur n'a pas non plus déterminé s'il

---

[336] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 5 (PDF) (Quicklaw)).

[337] Pour une synthèse, voir la partie : « 2.3.3/ Synthèse ».

[338] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com. ; Il est possible de s'étonner qu'une loi sur le devoir de vigilance des multinationales n'inclue pas la lutte contre la corruption. Cependant, la première mouture du texte disposait que « les mesures du plan visent également à prévenir les comportements de corruption active ou passive au sein de la société et des sociétés qu'elle contrôle » (*Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 2578 (texte enregistré – 11 février 2015), 14e légis., art. 1 al. 3, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp> (consulté le 30 mai 2018)). Mais, cette dimension a été retirée du texte au cours du processus législatif pour éviter de faire doublon avec la loi dite Sapin 2 (*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*, J.O. 10 décembre 2016, texte n° 2) (ci-après « loi sapin 2 ») adoptée fin 2016 qui vise notamment à renforcer la transparence et la lutte contre la corruption dans l'économie française (Dominique POTIER, R*apport n° 4242 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi modifiée par le sénat en deuxième lecture (n° 4133) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, p. 15 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r4242.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). En effet, l'article 17 de cette loi impose aux sociétés d'au moins 500 salariés dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions d'euros des obligations de détection et de prévention de la corruption. Il ne s'agit donc pas d'un oubli mais d'un retrait à la fois logique et bienvenu.

faut se référer à un *corpus* de texte français, européen ou international. Néanmoins, l'imprécision ne concerne pas le contenu des normes en elles-mêmes[339], elle ne concerne que leur choix. Dans le silence de la loi, il semble que le mot d'ordre dans la sélection des normes de référence doit être le pragmatisme. En effet, il apparaît que ce silence laisse aux sociétés mères le choix des textes auxquels se référer. Les travaux parlementaires, tout en ayant montré une préférence pour les textes internationaux émanant notamment de l'ONU et de l'OCDE[340], paraissent le confirmer. En effet, ils indiquent que « la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale présente suffisamment de souplesse pour permettre toutes les évolutions que les opérateurs économiques jugeraient pertinent d'expérimenter »[341]. Les multinationales pourront donc choisir les textes les plus adaptés pour déterminer les atteintes contre lesquelles lutter *via* une différenciation en fonction des pays et/ou

---

[339] En effet, après avoir été des notions controversées (Diane ROMAN, « « Droits humains et libertés fondamentales », des notions « intelligibles » mais « imprécises ». À propos du devoir de vigilance des sociétés multinationales », Rev.dr.trav.2017.391, p. 1-3 (PDF) (D.)), les droits humains et les libertés fondamentales ont été précisés par la jurisprudence sur le plan national comme international (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 6 (PDF) (Quicklaw)). Il convient également de préciser que, bien que « la santé et la sécurité des personnes » puissent apparaître comme étant redondantes par rapport aux « droits humains et libertés fondamentales », la santé et la sécurité des personnes forment un domaine juridique autonome au regard du droit français (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 6 (PDF) (Quicklaw).

[340] « Il va cependant de soi – les travaux de l'Assemblée nationale en témoignent abondamment – que les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de l'Organisation des Nations unies fournissent une base idéale et internationalement reconnue pour construire un plan de vigilance » ((Nous soulignons) Dominique POTIER, *Rapport n° 3582 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, p. 11 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3582.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Cependant, si ces textes peuvent constituer la base des plans de vigilance, l'ensemble des autres droits et libertés reconnus notamment par l'ONU ou l'OCDE peuvent tout à fait les compléter. Cette orientation internationale est d'autant plus pertinente que le droit français n'est pas adapté à l'établissement d'un plan de vigilance à l'étranger. Considérer que le droit français doit être respecté à l'étranger constitue une forme d'impérialisme qui peut être malvenue. Notamment car aux yeux du droit français, la loi est censée être l'expression de la volonté générale (Art. 6 DDHC Const., en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (consulté le 30 mai 2018)) et qu'idéalement, elle a vocation à être adoptée démocratiquement. A l'étranger, la loi française ne correspond pas à ces critères et ne devrait donc pas s'y appliquer. En conséquence, les traités internationaux sont plus adaptés dès lors que les États y ont adhéré massivement. Ultimement, la loi sur le devoir de vigilance questionne l'universalité des droits et libertés dont elle entend garantir le respect (Voir : Bertrand MATHIEU, « Jusqu'où peut-on faire porter sur les entreprises un devoir de vigilance en matière de protection des droits de l'Homme et de l'environnement ? », Const.2017.291 (D.)) Ainsi, vouloir faire appliquer le droit français aux filiales, sous-traitants et fournisseurs sur l'ensemble du globe est une ambition qui « paraît aussi vertigineuse qu'irréaliste » (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 6 (PDF) (Quicklaw)).

[341] Dominique POTIER, *Rapport n° 3582 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, p. 30 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3582.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

des filières. Cette souplesse devrait également permettre d'inclure de nouveaux droits et libertés sans passer par la modification de la loi tout en rendant plus aisée la résolution des conflits de normes.

2.3.1.2/ La notion d'« atteinte grave »

134. Seules les atteintes graves aux droits protégés par la loi doivent être prévenues par les multinationales[342]. Mais, le législateur n'a pas défini ce qu'était une atteinte grave au sens de la loi. L'économie du texte rend néanmoins certain que cette notion couvre l'atteinte grave aux droits des personnes et l'atteinte grave à l'environnement. L'analogie avec la loi ne permet pas de pallier l'incertitude entourant les atteintes graves aux personnes[343]. Les sociétés mères pourront cependant se référer aux décisions de justice ayant déjà caractérisé des atteintes graves[344]. De leur côté, les principes de Ruggie livrent une méthode très succincte pour évaluer la gravité des atteintes, sans toutefois livrer de définition précise ou fixer de seuil : « la gravité des incidences sera établie en fonction de leur ampleur, de leur portée et du fait de savoir si elles sont irrémédiables ou non »[345]. Le guide interprétatif de ces principes[346] avance que « la gravité » ne doit pas être considérée comme absolue car elle s'établit par rapport à celle de l'ensemble des incidences sur les droits de l'Homme qu'une entreprise a identifié afin de donner des priorités dans les risques à prévenir[347].

---

[342] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.

[343] Par exemple, la notion d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale (Art. L. 512-2 CJA) présente dans le cadre du référé-liberté ne constitue pas une référence pertinente pour les sociétés mères. Pour comprendre l'atteinte grave à une liberté fondamentale au sens du référé liberté, voir : Patrick WACHSMANN, « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », RFDA.2017.58 (D.).

[344] Ces décisions n'ont cependant pas dégagé de définition générale de l'atteinte grave, la variété des atteintes possibles rendant cette tâche ardue.

[345] (Nous soulignons) John RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 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*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011), principe 14, p. 17 : en ligne : <https://undocs.org/fr/A/HRC/17/31> (consulté le 30 mai 2018).

[346] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme*. *Guide interprétatif*, Doc. N.U. HR/PUB/12/02 (2012), en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_12_2_fr.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[347] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme*. *Guide interprétatif*, Doc. N.U. HR/PUB/12/02 (2012), p. 92-93 (PDF), en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_12_2_fr.pdf> (consulté le 30 mai 2018) ; Rien dans la loi n'indique que les entreprises seront tenues de suivre cette interprétation.

135. La loi sur le devoir de vigilance devrait donc conduire à une détermination arbitraire de la notion d'atteinte grave aux personnes. Pour les atteintes à l'environnement, le raisonnement est similaire. Les concernant, il convient de se référer à des travaux scientifiques pour déterminer la dangerosité potentielle des activités évaluées. Ultimement, pour les atteintes graves, tout dépendra des choix effectués dans le cadre de l'élaboration des plans de vigilance par les multinationales du fait de la liberté qui leur est laissée par la loi.

2.3.2/ L'élaboration du plan de vigilance

136. Il est pertinent de présenter la volonté du législateur d'encourager l'implication des parties prenantes dans l'élaboration du plan de vigilance (2.3.2.1) avant d'exposer les obligations[348] pesant sur les entreprises dans le cadre de ladite élaboration (2.3.2.2).

2.3.2.1/ L'implication encouragée des parties prenantes

137. La loi sur le devoir de vigilance inclut des éléments de droit doux en disposant 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 »[349]. Ainsi, la participation des parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance n'est pas obligatoire, elle n'est qu'encouragée[350]. Cette incitation permet de déduire que le plan n'a pas vocation à résulter d'une élaboration unilatérale provenant uniquement des multinationales ou des structures qu'elles mandateraient à cette fin. Du fait de la recommandation de l'implication des parties prenantes dans

[348] « Les exigences nouvelles en matière de conformité fixées dans les textes ne constituent qu'un socle minimal. Rien n'interdit aux entreprises concernées d'aller plus loin dans la prévention et l'anticipation afin de protéger les actifs et la réputation de l'entreprise, garantir les relations de travail en son sein et sécuriser les relations avec les tiers » (Xavier BOUCOBZA et Yves-Marie SERINET, « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », D.2017.1619, p.4 (PDF) (D.)). Le processus d'élaboration du plan de vigilance qui est exposé dans la présente étude n'a donc qu'un caractère minimal. Il ne met pas fin au volontarisme des entreprises qui désireront aller au-delà des exigences du législateur français.

[349] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 4 C. com.

[350] L'implication des parties prenantes dans le processus de vigilance questionne le rôle sociétal de l'entreprise. En France, cette interrogation a conduit à la publication récente d'un excellent rapport dit Nicole Notat : Nicole NOTAT, Jean-Dominique SENARD et Jean-Baptiste BARFETY, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, République Française, 2018, en ligne : <https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=FAA5CFBA-6EF5-4FDF-82D8-B46443BDB61B&filename=entreprise_objet_interet_collectif.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

l'élaboration des plans, il est possible de supposer que celles-ci auront également un rôle à jouer dans le contrôle de l'application effective des plans auxquels elles auront pu participer[351].

138. La loi sur le devoir de vigilance ne définit pas la notion de partie prenante. Mais, le législateur en a déjà adopté une définition en traitant de la Banque publique d'investissement. Selon lui, les parties prenantes sont « l'ensemble de ceux qui participent à sa vie économique et des acteurs de la société civile influencés, directement ou indirectement, par les activités de la banque »[352]. Cette définition est très large et imprécise[353] mais elle correspond aux ambitions des concepteurs (non-juristes) des *stakeholders*[354]. Lesdits concepteurs sont partisans de l'inclusion d'un grand nombre d'acteurs dans la gestion des entreprises conduisant par la même à ce que « définir juridiquement la notion de parties prenantes est une gageure »[355]. Cependant, si définir juridiquement ce que sont les parties prenantes d'une multinationale est une tâche ardue, lesdites parties prenantes sont bien identifiées dans la pratique[356]. Ainsi, *a priori* les parties prenantes visées par la loi sont essentiellement les ONG et les associations représentatives telles que les syndicats et les associations de protection des consommateurs[357].

139. Le législateur n'a pas spécifié la nature de l'implication des parties prenantes dans l'élaboration des plans de vigilance. Il n'est donc pas possible de déterminer avec certitude s'il

---

[351] Nicolas CUZACQ, « Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ? », D.2017.1844, p. 1 (PDF) (D.).

[352] *Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement*, J.O. 1 janvier 2013, texte n° 3, art. 4 al. 4. Cette définition peut être appliquée lors de l'élaboration des plans de vigilance en substituant les mots « les activités de la banque » par « les activités reliées au groupe de sociétés ».

[353] Il découle de cette imprécision que rendre obligatoire la consultation des parties prenantes aurait sans doute été censurée par le Conseil constitutionnel, ce qui peut expliquer pourquoi celle-ci n'est que recommandée (Nicolas CUZACQ, « Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ? », D.2017.1844, p. 1 (PDF) (D.)).

[354] Cette notion a été conceptualisée au début des années 1980 notamment par les travaux de R. Edward Freeman et son premier livre sur le sujet (R. Edward FREEMAN, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman, 1984). Il existe aujourd'hui une abondante littérature relevant du domaine de la gestion traitant des parties prenantes. Pour une synthèse de la notion de partie prenante, voir : Ivan TCHOTOURIAN et Jean-Christophe BERNIER, *Devoir de prudence et de diligence des administrateurs et RSE. Approche comparative et prospective*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 132 et suiv.

[355] Nicolas CUZACQ, « Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ? », D.2017.1844, p. 1 (PDF) (D.).

[356] Voir : NOVETHIC, « Qui sont les parties prenantes de l'entreprise ? », en ligne : <http://www.novethic.fr/isr-et-rse/comprendre-la-rse/qui-sont-les-parties-prenantes-de-lentreprise.html> (consulté le 30 mai 2018).

[357] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 10 (PDF) (Quicklaw)).

s'agit d'une simple information ou d'une consultation ne permettant pas aux parties prenantes d'être actives dans la création du plan ou si, au contraire, il s'agit d'une co-construction leur permettant de jouer un rôle actif[358]. Il faut cependant déduire de l'économie de la loi que l'implication des parties prenantes, si elle est choisie, devrait prendre *a minima* la forme d'un dialogue impliquant des réunions, des auditions et des consultations[359]. Cette tâche devrait sans doute incomber aux services de développement durable et de RSE déjà présents dans de nombreuses entreprises, ce qui devrait d'ailleurs faire évoluer considérablement leurs fonctions[360].

140. La loi précise que la participation des parties prenantes peut se faire dans le cadre d'initiatives pluripartites portant sur la chaîne de création de valeur de filières spécifiques à travers une collaboration verticale potentiellement transterritoriale. Ainsi, le législateur a reconnu la spécificité des risques inhérents à différents domaines d'activités[361]. Cette participation peut également se faire à l'échelle territoriale, potentiellement pour cibler les impacts locaux des activités, indépendamment de la nature desdites activités. À travers ces recommandations, le législateur a souhaité favoriser les initiatives pluripartites qui se multiplient dans le monde[362]. Par ailleurs, l'implication effective des parties prenantes par une multinationale dans l'élaboration de son plan de vigilance pourrait faciliter sa mise en œuvre[363] tout en renforçant sa protection contre d'éventuels recours en justice.

---

[358] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 3 (PDF) (D.).
[359] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 3 (PDF) (D.).
[360] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 3 (PDF) (D.).
[361] Marie-Ange MOREAU, « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », Dr.soc.2017.792, p. 4 (PDF) (D.).
[362] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 10 (PDF) (Quicklaw). La catastrophe du Rana Plaza a conduit à l'adoption de l'*Accord du Bangladesh sur la sécurité contre les incendies et la sécurité des bâtiments* fruit d'une initiative de ce type (Voir : Christelle BELPORO, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », Rev.dr.tr.2016.722 ; cet accord peut être consulté en ligne : <http://www.bangladeshaccord.org/wp-content/uploads/2013/10/the_accord.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).
[363] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p.3 (PDF) (D.).

2.3.2.2/ Les obligations à retranscrire dans le plan de vigilance[364]

141. Il est opportun de présenter successivement la notion de mesure de vigilance raisonnable (2.3.2.2.1), les obligations de détection et de prévention des risques (2.3.2.2.2) et le contenu du plan de vigilance en lui-même (2.3.2.2.3) avant d'évoquer l'obligation de publication des plans de vigilance (2.3.2.2.4).

2.3.2.2.1/ Les mesures de vigilance raisonnable

142. L'action des entreprises pour respecter leurs obligations va se concrétiser par des mesures de vigilance raisonnable, lesquelles doivent être retranscrites dans leur plan de vigilance. Cependant, la notion de caractère « raisonnable » de mesures de vigilance n'est pas définie par la loi. Les travaux parlementaires et les observations du Gouvernement n'apportent pas de précisions sur la question. L'analogie avec d'autres dispositions légales[365] ne permet pas d'aboutir à une définition du caractère raisonnable pertinente pour qualifier la vigilance développée dans la loi[366]. Le décret prévu par le législateur pourrait cependant apporter quelques précisions sur cette notion. La jurisprudence pourra faire de même[367]. Le caractère raisonnable pourra également être précisé *via* l'adoption par les multinationales de codes de vigilance établissant des standards, des définitions et des seuils[368]. Mais, ce sont les compagnies d'assurance qui devraient jouer le rôle central dans le développement et l'élaboration de mesures de vigilance respectant le concept de raisonnabilité

[364] Pour une synthèse, voir la partie : « 2.3.2.2.2.4/ Sous-synthèse ».
[365] Le mot raisonnable est employé à vingt-deux endroits dans le Code de commerce et seize fois dans le Code civil, majoritairement pour qualifier un délai ou une rémunération, mais il n'est utilisé que trois fois pour donner une qualification à une diligence (Pierre-Louis PÉRIN et Hugo PASCAL, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.38)
[366] L'utilisation du mot « raisonnable » se rapprochant le plus de celle présente dans la loi sur le devoir de vigilance est celle retrouvée dans les normes professionnelles régissant l'action des commissaires aux comptes. Dans ces normes, ce mot est compris comme s'opposant au caractère absolu, car excluant les anomalies non significatives, mais visant une assurance élevée quant à l'atteinte des résultats exigés par la loi. Seulement, cette définition ne s'applique que difficilement au devoir de vigilance des sociétés mères car les missions des commissaires aux comptes diffèrent grandement de celle qu'est l'établissement d'un plan de vigilance. En effet, le travail de cette profession est très largement rétrospectif (et non prospectif comme pour l'établissement d'un plan) et a une cible financière (et non sociétale et environnementale comme pour le plan) (Pierre-Louis PÉRIN et Hugo PASCAL, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.38).
[367] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.).
[368] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.).

laissé lacunaire par le droit[369]. En effet, ces institutions seront amenées à étudier les mesures de prévention adoptées par les sociétés mères et les probabilités de réalisation des risques créés par leurs activités afin de les assurer.

2.3.2.2.2/ La détection et la prévention des risques

143. Il est opportun de présenter les risques couverts par le devoir de vigilance (2.3.2.2.2.1) avant d'en exposer la détection (2.3.2.2.2.2) et la prévention (2.3.2.2.2.3) exigées par la loi, lesquelles constituent des obligations continues dans le temps (2.3.2.2.2.4).

2.3.2.2.2.1/ Les risques couverts par la loi

144. Juridiquement, le risque est un « événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation »[370]. Ainsi, si le risque est par définition aléatoire, il reste un événement objectif statistiquement évaluable[371]. Le risque se divise en risques avérés et en risques suspectés. D'un côté, « le risque avéré est identifié et l'on peut d'ores et déjà travailler à en prévenir la réalisation »[372]. En sa présence, le principe de prévention s'applique[373]. D'un autre côté, le risque suspecté est celui pour lequel il « manque de preuves scientifiques concluantes pour le confirmer »[374]. En sa présence, le principe de précaution s'applique[375]. Ainsi, la probabilité de réalisation des risques détermine s'ils sont avérés ou suspectés. L'interprétation par les juges de normes scientifiques, à la lumière des connaissances scientifiques au moment du fait générateur du dommage, permet de catégoriser les risques[376].

---

[369] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.).
[370] Gérard CORNU (dir.), *vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2011, « risque », p. 922.
[371] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[372] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[373] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[374] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[375] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[376] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).

145. Deux arrêts de la Cour de cassation[377] ont conclu qu'en droit français une obligation de vigilance inclut le principe de prévention et le principe de précaution[378]. Cependant, le législateur n'a pas suivi l'orientation prise par la plus haute cour française concernant le devoir de vigilance des sociétés mères. En effet, la loi dispose que : « le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves »[379]. En conséquence, le principe de précaution est apparemment exclu par le texte et le devoir de vigilance ne concerne donc manifestement que les risques avérés[380] et le principe de prévention y afférant[381].

2.3.2.2.2.2/ La détection des risques

146. Le principe de prévention connait normalement une obligation de résultat concernant l'identification des risques [382]. Cependant, le législateur est allé à l'encontre de ce principe. En effet, le plan doit inclure des mesures de vigilance dites raisonnables permettant de détecter les risques. Il découle dudit caractère raisonnable du dispositif de détection que la loi ne peut pas impliquer un devoir de résultat portant sur l'identification des risques[383]. Conséquemment, la loi sur le devoir de vigilance a établi un devoir de moyen quant à l'identification des risques couverts par le texte[384]. Le fardeau de la preuve relative à l'obligation d'identification pèsera donc sur les

[377] L'arrêt portant sur le principe de prévention est (Civ 1re, 7 mars 2006, *Bull. civ.* n° 142) et l'arrêt concernant le principe de précaution (Civ 1re, 7 mars 2006, *Bull. civ.* n° 143).
[378] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[379] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.
[380] « Par analogie avec les recommandations de l'AFA [Agence française anticorruption] établies pour la mise en œuvre de la loi « Sapin II », ces risques avérés pourront notamment être caractérisés en fonction de la probabilité d'occurrence (historique des incidents) et de facteurs d'aggravation (pays ou secteur d'activités, natures des opérations, structure de sous-traitance etc.) » (Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », RLDA.2018.137.27).
[381] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.). Le fait que le législateur français n'ait pas inclus la détection des risques suspectés dans la loi sur le devoir de vigilance pourrait s'expliquer parce qu'un tel choix aurait pu contrevenir à la liberté d'entreprendre (Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.)). Le législateur français n'a pas souhaité que le droit prenne de l'avance sur les connaissances scientifiques.
[382] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.).
[383] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.) ; Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[384] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.) ; Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).

demandeurs en cas de réalisation de risques avérés non identifiés par le plan. Quoi qu'il advienne, les dispositifs de détection des risques visés par la loi prendront la forme d'analyses de risque ou d'impact[385]. Les parties prenantes pourront jouer un rôle dans ce dispositif en signalant aux multinationales les atteintes potentielles[386].

2.3.2.2.2.3/ La prévention des risques

147. La loi prévoit que les sociétés mères devront prévenir les atteintes graves en adoptant des mesures de vigilance raisonnable, consacrant ainsi un devoir de moyen. Les entreprises doivent donc tirer les conséquences de la détection d'un risque avéré en agissant pour le prévenir. Juridiquement, la prévention est l'« ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher – ou du moins à limiter – la réalisation d'un risque (…) en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens »[387]. Ainsi, l'obligation de prévenir les risques d'atteintes graves ne revient pas nécessairement à empêcher leur réalisation. Elle peut aussi conduire à atténuer les risques ciblés. La prévention va donc devoir prendre d'une part la forme d'atténuation de la probabilité de réalisation des risques ciblés et d'autre part la forme d'atténuation des conséquences dommageables potentielles desdits risques. Ainsi, l'objectif des mesures de prévention adoptées sera de réduire les risques, de faiblement à totalement, en tenant compte de leurs caractéristiques individuelles en fonction des seuils (raisonnables) déterminés par les entreprises. Le niveau d'atténuation ciblé par les entreprises devrait être guidé par le caractère « raisonnable » des mesures de vigilance ainsi que par la gravité des atteintes[388]. Il appartiendra au juge de décider *a posteriori* si le niveau d'atténuation choisi était à la hauteur de l'obligation de prévention prévue par la loi. Ainsi, « [p]èse donc dorénavant sur les sociétés mères une <u>obligation de minimisation raisonnable des aléas créés par l'activité du groupe</u> »[389].

---

[385] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 6 (PDF) (D.).

[386] De nombreuses multinationales utilisent déjà les alertes des ONG locales (Marie-Ange MOREAU, « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », Dr.soc.2017.792, p. 3 (PDF) (D.)).

[387] Gérard CORNU (dir.), *vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2011, « prévention », p. 792.

[388] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?», Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 3 (PDF) (Lext.).

[389] (Nous soulignons) Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 7 (PDF) (D.)

148. La prévention va se concrétiser par l'application effective des mesures présentes dans le plan de vigilance ainsi que par leur suivi. Les travaux parlementaires ont abondé en faveur d'un devoir de moyens pesant sur l'obligation de prévention[390]. Le Gouvernement a lui aussi plaidé en ce sens en indiquant que la loi créait « une obligation de moyens pour mettre en œuvre les mesures de vigilance prévues par la loi et dont elles ont défini le contenu au vu des risques que peut engendrer leur activité »[391]. Conséquemment, la prévention des risques établie dans la loi relève « d'un devoir de moyens apprécié à la lumière de la prudence et de la diligence »[392]. Ainsi, si la détermination de la nature du risque repose sur une norme scientifique, le principe de prévention en découlant s'apprécie quant à lui au regard de la norme comportementale qu'est l'action prudente et diligente.

149. La prudence et la diligence vont être constituées par la mise en œuvre effective du plan de vigilance[393]. Tout le travail du juge sera donc de déterminer si les entreprises ont agi avec prudence et diligence pour prévenir les atteintes visées par la loi en appliquant leur plan de vigilance. La loi est toutefois silencieuse quant aux modalités de mise en place effective des mesures de vigilance, laissant ainsi aux entreprises le choix des procédures à mettre en œuvre afin de respecter leurs obligations[394]. La prévention des risques s'applique en pratique sur deux facettes : en interne par les entreprises dans leur rôle de société mère[395] et en externe par les entreprises dans leur rôle de

---

[390] Dominique POTIER, *Rapport n° 3582 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, p. 14 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3582.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[391] GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 3, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[392] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 4 (PDF) (Lext.).

[393] Les parties prenantes pourront être impliquées par les entreprises pour participer à l'implémentation de ces mesures.

[394] « Les grandes entreprises se sont déjà dotées d'une organisation interne permettant d'assurer un contrôle de leur chaîne d'approvisionnement et des activités de leurs filiales » (Sébastien MILLET, « De la RSE au devoir de vigilance des grandes sociétés françaises à l'égard des activités de leurs filiales et fournisseurs ». *Ellipse Avocats*, 6 avril 2017, en ligne : <https://www.ellipse-avocats.com/2017/04/de-la-rse-au-devoir-de-vigilance-des-grandes-societes-francaises-a-legard-des-activites-de-leurs-filiales-et-fournisseurs/> (consulté le 30 mai 2018)). Elles s'appuieront donc sans nul doute sur les structures qu'elles ont déjà établies pour élaborer des mesures de vigilance adaptées aux risques.

[395] Par exemple, *via* des codes de bonne conduite (qui ne sont plus une nouveauté pour les multinationales françaises), des alertes éthiques et des formations des salariés visant à garantir le respect des obligations créées par la loi (Xavier BOUCOBZA et Yves-Marie SERINET, « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », D.2017.1619, p. 4 (PDF) (D.)).

société donneuse d'ordre[396]. Il convient de noter que la loi n'opère pas de distinction en fonction du niveau de contrôle des sociétés mères sur les activités des entreprises entrant dans leur sphère de vigilance[397]. Il faut également relever que la prévention devra tenir compte des législations, des pratiques et des cultures locales afin d'être réaliste et acceptée localement[398].

2.3.2.2.2.4/ Des obligations continues dans le temps

150. Les obligations de détection et de prévention des risques sont continues dans le temps. En effet, le texte de la loi indique la situation des sociétés contrôlées et des partenaires commerciaux doit être évaluée régulièrement[399]. L'économie de la loi fait qu'il en va de même pour les activités de la société mère. Ainsi, l'établissement d'un plan de vigilance initial ne saurait libérer définitivement les entreprises de leurs obligations. Ce qui est opportun, car étant données les possibilités d'évolution, de disparition ou d'apparition des risques avérés entrant dans la sphère de vigilance, les mesures de vigilance doivent connaitre une coévolution avec lesdits risques pour être efficaces. D'autant plus que, même en l'absence d'évolution des risques, ceux-ci peuvent avoir été mal détectés ou avoir fait l'objet de mesures de prévention inefficaces.

151. Le suivi du plan de vigilance va prendre la forme d'un processus d'évaluation régulière des risques et des mesures adoptées sur lequel va peser une obligation de moyens. Le caractère régulier du suivi n'est pas défini par la loi. Les plans de vigilance étant annuels, l'actualisation des risques et l'adaptation des mesures de prévention concernant l'ensemble de la sphère de vigilance devraient donc logiquement devoir être réalisées au minimum une fois par exercice. Dans le silence de la loi, la procédure de suivi peut être assurée dans le groupe de société ou être externalisée en

---

[396] Par exemple, au moyen du droit des contrats. Ainsi, il est probable que des clauses contractuelles imposent aux fournisseurs et sous-traitants concernés de prévenir certains risques (Xavier BOUCOBZA et Yves-Marie SERINET, « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », D.2017.1619, p. 4 (PDF) (D.)) ; La difficulté sera sans doute d'imposer des obligations couteuses à des partenaires commerciaux réticents à les adopter.

[397] Et ce, alors que : « les textes internationaux prévoient trois niveaux d'implication qui permettent de déterminer les actions à mettre en œuvre » (Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 6 (PDF) (D.).

[398] Sébastien MILLET, « De la RSE au devoir de vigilance des grandes sociétés françaises à l'égard des activités de leurs filiales et fournisseurs ». *Ellipse Avocats*, 6 avril 2017, en ligne : <https://www.ellipse-avocats.com/2017/04/de-la-rse-au-devoir-de-vigilance-des-grandes-societes-francaises-a-legard-des-activites-de-leurs-filiales-et-fournisseurs/> (consulté le 30 mai 2018).

[399] Art. L. 225-102-4 al. 6 C. com.

étant confiée à une entreprise indépendante. L'externalisation du processus de suivi devrait d'ailleurs permettre de démontrer le respect de cette obligation plus facilement que si celui-ci est effectué en interne. De plus, cette externalisation pourrait opérer un transfert de responsabilité juridique et morale bénéfique pour les multinationales. La loi est pareillement silencieuse sur les méthodes d'évaluation qu'elle prévoit. Dans le mutisme du texte, celles-ci pourront se faire « au moyen de questionnaires, de vérifications à partir d'informations publiques ou [être] confiées à des sociétés spécialisées »[400]. Le processus d'évaluation pourra conforter le plan de vigilance en confirmant son efficacité mais il pourra aussi faire apparaitre ses failles, qu'il faudra colmater.

2.3.2.2.2.4/ SOUS-SYNTHÈSE : Le devoir de vigilance exige des sociétés mères qu'elles adoptent des mesures de vigilance dites raisonnables sans toutefois que la vigilance raisonnable n'ait été définie par le législateur. La loi sur le devoir de vigilance ne concerne que les risques avérés. L'identification de ces risques fait l'objet d'une obligation de moyens tout comme la prévention des risques. Les obligations créées par la loi sur le devoir de vigilance sont continues dans le temps.

2.3.2.2.3/ Les mesures contenues dans le plan de vigilance et son compte rendu

152. La loi a établi le contenu minimum des plans de vigilance, lequel contraint les sociétés mères à respecter leurs obligations de détection et de prévention des risques en les guidant dans cette tâche *via* l'inclusion obligatoire de cinq dispositifs distincts dans le plan de vigilance. Ces dispositifs n'ont pas encore été précisés car le décret prévu à cet effet n'a toujours pas été adopté[401]. Il convient de présenter ces cinq dispositifs dans l'ordre dans lequel ceux-ci sont inclus dans la loi.

153. Premièrement, le plan de vigilance doit contenir « une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation »[402]. Ce dispositif traduit l'obligation de détection des risques. En effet, cette cartographie correspond « à des mesures de gestion de risque

[400] Thomas BAUDESSON et Charles-Henri BOERINGE, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Clifford Chance*, 21 avril 2017, p. 3 (PDF), en ligne : <https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/05/loi_relative_au_devoirdevigilancedessociete.html> (consulté le 30 mai 2018).
[401] De leur côté, les obligations de moyens de détection et de prévention des risques et l'obligation de suivi du plan de vigilance sont fixes et devraient rester intangibles si la loi n'est pas modifiée.
[402] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 5 C. com.

qui visent à identifier, analyser, évaluer et traiter les risques »[403]. La hiérarchisation des risques a vocation à se faire en fonction de leur gravité et conduit à établir un ordre de priorité dans leur prévention[404]. Cette cartographie devra être actualisée de façon régulière pour tenir compte de l'obligation de suivi des mesures de vigilance[405]. La rédaction de cette disposition est similaire à celle relative à la cartographie prévue par l'article 17 de la loi Sapin 2[406]. Ces deux cartographies pourraient être menées conjointement afin d'alléger la charge de travail des entreprises concernées[407].

154. Deuxièmement, le plan de vigilance doit contenir « des 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 »[408]. Cette disposition traduit l'obligation pour les multinationales d'actualiser la cartographie des risques. Inclure ces procédures dans le plan va permettre aux partenaires commerciaux de s'adapter aux nouvelles implications issues du devoir de vigilance pesant sur leurs sociétés donneuses d'ordre. L'inclusion de ces procédures dans le plan permet également l'appréciation de leur qualité, notamment par les parties prenantes. Cette disposition s'insère donc dans la continuité de la volonté du législateur d'impliquer les parties prenantes des multinationales.

155. Troisièmement, le plan doit contenir « des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves »[409]. Ces actions traduisent l'obligation de prévention des risques pesant sur les sociétés mères. Il convient de rappeler que la loi est totalement silencieuse sur le

---

[403] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 4 (PDF) (D.).
[404] Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819, p. 4 (PDF) (D.).
[405] Thomas BAUDESSON et Charles-Henri BOERINGE, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Clifford Chance*, 21 avril 2017, p. 3 (PDF), en ligne : <https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/05/loi_relative_au_devoirdevigilancedessociete.html> (consulté le 30 mai 2018).
[406] La cartographie créée par la loi Sapin 2 fait l'objet d'une description détaillée dans Jean-Yves TROCHON, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.25 et suiv..
[407] Thomas BAUDESSON et Charles-Henri BOERINGE, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Clifford Chance*, 21 avril 2017, p. 3 (PDF), en ligne : <https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/05/loi_relative_au_devoirdevigilancedessociete.html> (consulté le 30 mai 2018).
[408] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 6 C. com.
[409] Art. L. 225-102-4 al. 7 C. com.

contenu de ces mesures[410]. Il est cependant possible d'imaginer que celles-ci devraient être construites par analogie avec des textes déjà existants. Au niveau français[411], il est possible de se référer aux dispositions sur la santé et la sécurité des salariés contenues dans le Code du travail et aux dispositions traitant de la prévention des risques environnementaux[412] présentes dans le Code de l'environnement[413].

156. Quatrièmement, le plan de vigilance doit contenir « un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société »[414]. Ce mécanisme fait partie de l'obligation de suivi des mesures de vigilance. Ainsi, le plan va devoir mettre en place un processus de veille visant à recueillir les informations issues de lanceurs d'alerte[415]. Il s'inscrit ainsi dans la continuité des progrès concernant le mécanisme d'alerte dans le droit français. Cependant, en l'absence de précisions apportées par voie de décret, le texte est totalement muet sur le statut des lanceurs d'alerte alors que la loi Sapin 2 en a donné une définition globale et a créé un régime de protection général les concernant[416]. La loi précise que les syndicats doivent être impliqués mais ne prescrit pas d'inclure d'autres parties prenantes[417]. La loi est également silencieuse quant à la question de savoir quelle est la procédure à suivre si la société mère n'a pas de syndicat.

---

[410] Une étude récente présente les clauses de RSE signées entre les entreprises et leurs fournisseurs et sous-traitants dans la pratique (Yann QUEINNEC, Sophie MAC CIONNAITH, Pierre-Samuel GUEDJ, Sylvain GUYOTON et Apolline DARRE, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance. Etude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, Affectio Mutandi et Ecovadis, 2018, en ligne : <http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_contrat_et_clauses_RSE_ecovadis_affectio_mutandi.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Ces clauses font partie des mesures de prévention adoptées par les sociétés mères dans le cadre de la loi sur le devoir de vigilance.

[411] Se référer à des textes internationaux est également possible.

[412] Pierre-Louis PÉRIN et Hugo PASCAL, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.42.

[413] Parmi celles-ci, il faut évoquer les articles L. 110-1 et L. 512-1 du Code de l'environnement.

[414] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 8 C. com.

[415] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?», Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 3 (PDF) (Lext.).

[416] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 8 (PDF) (Quicklaw). Le législateur aurait pu choisir de ne pas confier la création d'un statut pour les lanceurs d'alerte aux entreprises en renvoyant aux dispositions de la loi Sapin 2. Cependant, rien n'interdit aux entreprises de se référer à cette loi pour traiter la question des lanceurs d'alerte ; Le cadre entourant les lanceurs d'alerte dans la loi Sapin 2 fait l'objet d'une description détaillée dans : Pierrick LE GOFF, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.29 et suiv.

[417] Impliquer uniquement les syndicats dans le processus d'alerte peut poser des problèmes quand les risques n'impactent pas directement les travailleurs. En effet, les syndicats ont pour mission la défense des travailleurs qu'ils représentent. Or, les atteintes visées par la loi dépassent largement les droits desdits travailleurs. Il est donc à craindre

157. Cinquièmement, le plan doit contenir « un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité »[418]. Les entreprises devront donc expliciter comment elles évaluent l'efficacité de leurs préventions. Cette disposition retranscrit l'obligation de suivi des mesures de vigilance raisonnable adoptées par les sociétés mères. Elle impose la création d'un mécanisme de contrôle interne du devoir de vigilance par les sociétés vigilantes. La loi est là encore silencieuse sur la façon de construire un tel mécanisme. La vacuité du texte va permettre aux entreprises de s'appuyer sur les mécanismes de *compliance* qu'elles ont déjà pu mettre en place[419]. L'inclusion des mesures de suivi, qui sont tout aussi importantes que les mesures de vigilance elles-mêmes, permet notamment aux parties prenantes d'évaluer leur qualité.

158. La loi dispose que les sociétés mères devront publier un compte rendu de la mise en œuvre effective des plans de vigilance[420]. Cette publication traduit l'obligation de prévention des risques pesant sur les entreprises en cherchant à garantir que celle-ci soit effective. Aucune ligne directrice n'a été donnée par le législateur pour établir ce compte rendu. Le Gouvernement a cependant affirmé au Conseil constitutionnel que les multinationales devront y prouver la mise en œuvre effective des mesures de vigilance[421]. Conséquemment, un compte rendu sans contenu de nature probatoire contreviendrait aux obligations créées par la loi sur le devoir de vigilance.

2.3.2.2.4/ L'obligation de publication du plan de vigilance

159. Le législateur a souhaité renforcer la transparence des plans de vigilance en rendant obligatoire leur publication[422]. Cette obligation s'inscrit dans la continuité de la croissance des

---

que le mécanisme d'alerte ne se concentre que sur des alertes provenant du fonctionnement interne des sociétés inclues dans le plan de vigilance et que les alertes externes, concernant notamment l'environnement, émises par des tiers aux entreprises, comme les ONG, ne fassent pas l'objet d'un traitement optimal.

[418] Art. L. 225-102-4 al. 9 C. com.

[419] Concernant la *compliance*, parmi les publications récentes, voir : act.prat.ing.soc.2018.157; Ivan TCHOTOURIAN, Loïc GEELHAND DE MERXEM et Alexis LANGENFELD, « De la conformité légale à la conformité sociétale : Un nouveau rôle pour le CA ? », dans Ivan TCHOTOURIAN et Jean-Christophe BERNIER (dir.), *Gouvernance d'entreprise, conformité et criminalité économique. Approche globale et comparative*, Cowansville, Yvon Blais (à paraître).

[420] Art. L. 225-102-4 al. 9 C. com.

[421] GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 3, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[422] Le législateur n'a apporté aucune précision sur l'accessibilité linguistique quand bien même des personnes non francophones sont impactées par les plans de vigilance. Cette situation rend opportune la traduction volontaire par les entreprises des documents qu'elles publieront.

obligations de *reporting* non financier en France comme dans l'Union européenne. Pour assurer cette publicité, la loi dispose que « le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-100 »[423]. Concernant les SA, le plan et son compte rendu sont inclus dans le rapport de gestion prévu par l'article susnommé[424]. En vertu de l'article L. 232-23 du Code de commerce, le rapport de gestion des SA doit être déposé au greffe du tribunal de commerce de son ressort et doit être tenu à disposition de toute personne qui en fait la demande. Par ailleurs, « [e]st puni d'une amende de 9000 euros le fait, pour le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, de ne pas, pour chaque exercice, dresser l'inventaire et établir des comptes annuels et un rapport de gestion »[425]. Concernant les SCA, le régime de la publication est identique du fait du renvoi général au régime des SA.

160. Par analogie avec les articles L. 225-42-1 et R. 225-34-1 du Code de commerce, le plan de vigilance et son compte rendu devraient être publiés sur le site Internet de la société[426]. En effet, en précisant que ces documents « sont rendus publics et inclus dans le rapport »[427] le législateur a souhaité qu'ils fassent l'objet d'une publication indépendante de celle du rapport[428]. De plus, le devoir de vigilance ne vise, de fait, pas qu'à protéger uniquement les citoyens français. Les ressortissants des pays hôtes sont à la fois les premiers concernés et les premiers bénéficiaires de ce nouveau devoir. En conséquence, ces derniers doivent également avoir accès aux documents publiés. La publication en ligne du plan et de son compte rendu rendrait leur consultation à la fois aisée et peu onéreuse. La jurisprudence pourrait apporter la réponse à la question de savoir si la publication sur Internet, qui est opportune aux vues de l'objectif de la loi, est obligatoire.

---

[423] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 10 C. com.

[424] Les rapports de gestion doivent déjà rendre compte de certaines notions de RSE. Ainsi, les entreprises y évoquent déjà les conséquences sociales et environnementales de leurs activités, leurs engagements pour la diversité et la lutte contre la discrimination et, pour les sociétés cotées, les informations sur le respect de la parité dans les organes de direction (Philippe MERLE et Anne FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016, n° 618, p. 701).

[425] (Nous soulignons) Art. L. 242-8 C. com.

[426] CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Francis Lefebvre*, 29 mars 2017, en ligne: <https://cms.law/fr/FRA/Publication/Loi-relative-au-devoir-de-vigilance-des-societes-meres-et-des-entreprises-donneuses-d-ordre> (consulté le 30 mai 2018).

[427] Art. L. 225-102-4 al. 10 C. com.

[428] Le législateur n'a pas précisé la nature de cette publication.

161. Étant donné que l'article L. 225-100 du Code de commerce ne s'applique pas aux SAS[429], la loi est silencieuse sur la publication des documents de vigilance par ces sociétés. Par analogie avec le régime de publication que connaissent les SA et les SCA dans le cadre du devoir de vigilance, le plan et le compte rendu des SAS devraient être annexés dans leurs rapports de gestion. Mais, étant donné qu'il semble ressortir de l'économie de la loi que l'obligation de publication du plan et du compte rendu est indépendante de celle du rapport de gestion, une publication sur le site Internet des SAS pourrait potentiellement leur permettre de remplir cette obligation. Si les SAS doivent effectivement être vigilantes, il pourrait revenir à la jurisprudence de préciser de manière certaine l'obligation de publication pesant sur elles.

2.3.3/ SYNTHÈSE : Le devoir de vigilance couvre les atteintes graves aux droits de l'Homme et à l'environnement *via* l'adoption de mesures de vigilance raisonnable, lesquelles ne sont pas définies par le législateur. La notion d'atteinte grave et les textes conférant les droits à protéger ne sont pas non plus définis. Le plan doit vigilance doit être publié et à vocation à être élaboré en collaboration avec les parties prenantes. Son contenu retranscrit les obligations continues de détection et de prévention des risques, lesquelles sont caractérisées par des obligations de moyens.

2.4/ Les recours judiciaires prévus par la loi

162. Il convient de présenter les recours judiciaires créés par la loi sur le devoir de vigilance concernant l'irrespect de ses obligations (2.4.1) et concernant la réalisation de dommage entrant de la sphère de vigilance des multinationales (2.4.2)[430].

2.4.1/ Les recours liés à l'irrespect des obligations créées par la loi

[429] Art. L. 227-1 C. com.

[430] D'autres recours non créés par la loi sur le devoir de vigilance devraient également être possibles : « le conseil d'administration prend par ailleurs le risque d'engager la responsabilité de la société à l'égard des actionnaires, des salariés et des tiers si le contenu du rapport de gestion n'est pas conforme aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur (…) les tiers peuvent engager la responsabilité personnelle des administrateurs si la violation du devoir de vigilance constitue également une infraction pénale intentionnelle (…) [et] en cas de violation avérée du devoir de vigilance, les administrateurs peuvent également voir leur responsabilité engagée à l'égard de la société, par la voie d'une action *ut universi* ou *ut singuli* » (Yann QUEINNEC et Valérie PIRONON, « La responsabilité dans les groupes de sociétés », act.prat.ing.soc.2017.3.29)

163. La loi dispose que : « [l]orsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter »[431]. Ce recours judiciaire est un mécanisme à double détente. Sa première étape est la mise en demeure. Sa deuxième étape est l'intervention du juge, lequel peut imposer à une société n'ayant pas régularisé sa situation pour donner suite à l'échec de la mise en demeure de se conformer aux obligations de la loi.

164. La mise en demeure nécessitera que le manquement au devoir de vigilance soit clairement constaté pour se conformer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel[432]. De plus, « il paraît possible de contester la pertinence de la demande. Il est également légitime de refuser de communiquer à un tiers des informations relevant du secret des affaires. Enfin, les actions intempestives peuvent être écartées et elles peuvent engager la responsabilité de leur auteur, surtout lorsqu'elles sont rendues publiques »[433]. De son côté, l'intervention du juge s'analyse comme une injonction de mise en conformité avec les obligations du devoir de vigilance[434]. Le juge n'est pas tenu par la loi de prononcer une astreinte. Le législateur a donc ainsi consacré un pouvoir discrétionnaire. Si une astreinte est prononcée contre une entreprise, son efficacité va dépendre de son montant[435].

165. La loi ne précise pas qui a le droit de mettre en demeure les multinationales. Le Conseil constitutionnel s'est borné à indiquer que l'intérêt à agir devait être légitime[436]. Conséquemment, « [l]e texte prévoit ainsi la saisine la plus large, sans aucune limite autre que celle de l'intérêt à

---

[431] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-4 al. 12 C. com.

[432] Cons. const. 22 janvier 2016, n° 2015-517 QPC, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015517QPC2015517qpc.pdf> (consulté le 30 mai 2018) ; Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 16 (PDF) (Quicklaw)).

[433] Daniel KADAR et Pierre-Louis PÉRIN, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.51.

[434] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.)

[435] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 5 (PDF) (D.).

[436] Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 22, p. 7 (PDF) en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

agir, inhérente à toute action en justice »[437], englobant ainsi un maximum de personnes. L'ensemble des parties prenantes concernées par un manquement devrait sûrement être en mesure d'agir en justice. Le législateur a donné la forme d'un contrôle externe au présent recours en justice[438], lequel est conçu comme un moteur du contrôle interne du devoir de vigilance[439]. Le caractère externe du contrôle du respect des obligations de vigilance émane de l'ouverture du droit d'ester en justice aux tiers des multinationales.

166. La loi n'indique pas non plus quelles sont les juridictions compétentes pour connaître de ce recours. Tout au plus indique-t-elle que le président du tribunal compétent peut être saisi en référé[440]. Étant donné que les débiteurs du devoir de vigilance sont des sociétés, ces actions devraient être portées devant les tribunaux de commerce. Cependant, du fait de la présence originelle de l'amende civile (censurée) ayant le caractère d'une sanction en cas de non-publication, il serait également possible que le tribunal de grande instance puisse être compétent[441]. Les juges devraient trancher la question.

2.4.2/ Les recours liés aux dommages causés par une faute de négligence

167. Il est approprié de présenter l'agencement entre la responsabilité civile extracontractuelle et la loi sur le devoir de vigilance (2.4.2.1) ainsi que le régime de cette action en justice (2.4.2.2).

2.4.2.1/ Un recours fondé sur la responsabilité civile extracontractuelle

168. Généralités sur la responsabilité civile extracontractuelle : À l'inverse de la *common law*, des grands principes de la responsabilité civile extracontractuelle existent et se sont développés en

[437] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 16 (PDF) (Quicklaw)).
[438] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 5 (PDF) (D.).
[439] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 5 (PDF) (D.).
[440] Art. L. 225-102-4 al. 13 C. com.
[441] Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193, n° 16 (PDF) (Quicklaw)).

droit français depuis la codification de 1804[442]. Traditionnellement, sont prêtées à la responsabilité civile une fonction indemnitaire et une fonction normative[443]. La responsabilité civile « recouvre l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage à le réparer en offrant à la victime une compensation, soit en nature, soit par équivalent (dommages et intérêts) »[444]. La responsabilité civile a vocation à assurer l'indemnisation de dommages issus de faits ou d'actes relevant de l'anormalité ou de la défectuosité constituant un trouble social[445].

169. La loi dispose que « [d]ans 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 »[446]. L'article 1240 du Code civil dispose que « [t]out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »[447]. L'article 1241 du même code que « [c]hacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence »[448]. Conséquemment, pour engager la responsabilité d'une société mère il est nécessaire qu'elle ait

---

[442] Philippe BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2e éd., coll. « Manuel », Paris, LexisNexis, 2009, p. 5.
[443] Philippe BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2e éd., coll. « Manuel », Paris, LexisNexis, 2009, p. 9. Cependant, la fonction normative fait l'objet de critique (*Id.*).
[444] Manuella BOURASSIN, *Droit des obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, coll. « Montesquieu », Paris, Archétype 82, 2013, p. 3.
[445] Manuella BOURASSIN, *Droit des obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, coll. « Montesquieu », Paris, Archétype 82, 2013, p. 3.
[446] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-5 al. 1 C. com ; Comme l'a confirmé le Conseil constitutionnel (Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 28, p. 8-9, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018)), « [l]e législateur a donc opté pour une responsabilité civile extracontractuelle fondée sur la faute, la négligence ou l'imprudence, par renvoi aux principes généraux des articles 1240 et 1241 du Code civil » (Thomas BAUDESSON et Charles-Henri BOERINGE, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Clifford Chance*, 21 avril 2017, p. 5 (PDF), en ligne : <https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/05/loi_relative_au_devoirdevigilancedessociete.html> (consulté le 30 mai 2018)). En conséquence, tout régime de responsabilité du fait d'autrui est exclu (Cons. Const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 27, p. 8, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Notez que la loi sur le devoir de vigilance ne retient aucune forme de responsabilité contractuelle alors que l'utilisation de la notion de relation commerciale établie rend son utilisation pertinente (Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?», Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 4 (PDF) (Lext.)).
[447] Art. 1240 C. civ. (ancien Art. 1382 C. civ.).
[448] Art. 1241 C. civ. (ancien Art. 1383 C. civ.).

commis une faute, qu'il y ait eu un dommage et qu'il existe un lien de causalité direct entre les deux comme l'exige le triptyque classique de la responsabilité civile française[449].

170. La faute sera démontrée dès lors qu'il sera prouvé que la vigilance de la société mère aurait pu rendre évitable un préjudice ayant la nature d'une atteinte grave et que la société mère n'a pas mobilisé tous les moyens raisonnables en son pouvoir pour prévenir ledit préjudice[450]. Tous les dommages ne sont pas couverts par la loi, seuls le sont « les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement »[451]. Cependant, toutes les conséquences préjudiciables de ces atteintes devraient être prises en compte, qu'elles soient patrimoniales ou extrapatrimoniales[452]. De surcroît, dans une orientation préventive, certains dommages futurs devraient également pouvoir conduire à une indemnisation[453]. La responsabilité des multinationales ne devrait pouvoir être engagée par les juges que si le non-respect de leurs obligations de vigilance a provoqué la réalisation de dommages couverts par la loi[454]. Ainsi, un lien de causalité strict a été consacré par le législateur. Cependant, dans certaines situations la jurisprudence pourrait établir une présomption simple de causalité entre la faute et le dommage[455]. Ultimement, les recours en responsabilité civile pourraient conduire les juges à définir les « dommages RSE raisonnablement évitables » [456].

171. Sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance, la réparation des dommages découlant de l'engagement de la responsabilité civile d'une société mère peut prendre deux formes. La

---

[449] Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 27, p. 8, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[450] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 4 (PDF) (Lext.).
[451] Art. L. 225-102-4 al. 3 C. com.
[452] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 3 (PDF) (D.).
[453] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 3 (PDF) (D.).
[454] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 3 (PDF) (D.)
[455] Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », RLDA.2018.137, p. 24 et suiv. Des indices permettant de caractériser des éléments graves, précis et concordants plaidant pour la proximité entre la faute et le dommage seront nécessaires dans cette situation (Art. 1382 C. civ.).
[456] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 4 (PDF) (Lext.).

première est la réparation pécuniaire et intégrale du préjudice *via* des dommages et intérêts[457]. La seconde est la réparation en nature[458]. Le juge peut également prononcer une astreinte pour s'assurer que sa décision sera exécutée[459].

172. La loi dispose que « [l]a juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée »[460]. La condamnation d'une multinationale au moyen de la responsabilité civile sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance a donc vocation à être communiquée au public par le juge. Cette disposition s'appuie sur un mécanisme de *name and shame*, qui « illustre un mode de régulation qui permet à la société civile de jeter l'opprobre sur des grandes entreprises qui bafouent l'éthique »[461]. Le *name and shame* est notion anglo-saxonne qui n'a connu une introduction en France que récemment d'un fait d'une incompatibilité culturelle qui n'a commencé à tomber qu'il y a peu[462], conduisant le législateur à utiliser de plus en plus ce mécanisme[463]. Ainsi, la loi sur le devoir de vigilance entend mettre en jeu la réputation des entreprises pour les encourager à respecter leurs nouvelles obligations.

---

[457] En droit français la réparation du préjudice ne peut-être qu'intégrale. En effet, ce système juridique ne connait pas les dommages et intérêts punitifs que d'autres pays pourraient appliquer à des situations similaires (Albane PONS, « A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et américain, par Albane Pons », *Blog pédagogique de l'Université Paris Nanterre*, 3 juillet 2012, en ligne : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-la-notion-de-dommages-et-int%C3%A9r%C3%AAts-punitifs-en-droit-fran%C3%A7ais-et-am%C3%A9ricain-par-alba> (consulté le 30 mai 2018)).

[458] Pour les dommages environnementaux, la remise en l'état sous toutes ses formes apparaît être la seule solution pertinente. Cependant, la réparation des atteintes à l'environnement n'est pas chose aisée (Gilles J. MARTIN, « La réparation des atteintes à l'environnement », dans François EWALD (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 2009, p. 359).

[459] Art. L. 225-102-5 al. 5 C. com.

[460] (Nous soulignons) Art. L. 225-102-5 al. 4 C. com.

[461] Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.473. Cet auteur propose de traduire cette locution anglophone de la manière suivante : « honte à celui qui est nommé » ou plus prosaïquement : « Hou ! la honte » (Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.473).

[462] Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.487.

[463] Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.475.

2.4.2.2/ Le régime de l'action en responsabilité

173. Le législateur a indiqué que l'action en justice pouvait être ouverte par « toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin »[464]. *A priori*, cela inclut les associations représentatives que sont les syndicats et les ONG, mais étant donné qu'en France « nul ne plaide par procureur » ce ne devrait pas le cas. En effet, le Conseil constitutionnel a indiqué que la loi ne saurait « permettre à une personne d'introduire une action pour le compte de la victime, qui a seule intérêt à agir »[465]. Conséquemment, les seuls individus qui pourront agir sont les victimes directes et les victimes par ricochet[466]. Elles « agiront individuellement ou éventuellement, en cas d'atteinte à la santé ou à l'environnement, par la voie de l'action de groupe, si les conditions prévues par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 « de modernisation de la justice du XXIe siècle » sont réunies »[467].

174. Il existe une incertitude[468] quant à l'identité de la juridiction compétente pour connaitre des actions en responsabilité civile fondée sur la loi sur le devoir de vigilance[469]. En vertu de l'article

---

[464] Art. L. 225-102-5 al. 3 C. com.

[465] Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 28, p. 8-9, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[466] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).

[467] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).

[468] Une incertitude portant sur la loi applicable aux recours en responsabilité civile fondés sur le devoir de vigilance existe également : Dès lors que les litiges fondés sur la violation de la loi comprendront des éléments d'extranéité il n'est pas certains que le droit français puisse s'y appliquer. En effet, règlement dit Rome II (R*èglement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)*, J.O.U.E. 31 juillet 2007, L 199/40) (ci-après « Rome II ») adopté par l'Union européenne pourrait s'y opposer (Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D.2016.385, p. 1 (PDF) (D.)). L'impact de ce règlement sur la loi applicable va dépendre de la nature du dommage. Concernant les atteintes à l'environnement, l'article 7 du règlement Rome II prévoit que le la loi applicable est, au choix du demandeur, soit celle du pays où a eu lieu le fait générateur du dommage, soit celle du pays où a eu lieu le dommage. Le fait générateur d'un dommage couvert par la loi se situe en France car il est constitué par la faute qu'est le manquement au devoir de vigilance, lequel est commis sur le territoire français (Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D.2016.385, p. 2 (PDF) (D.)). Concernant les atteintes portant sur les droits humains, les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes, la loi applicable est déterminée par l'article 4 du règlement Rome II qui prescrit l'application de la loi du pays où le dommage s'est réalisé. Cependant, les exceptions suivantes pourraient permettre l'application de la loi sur le devoir de vigilance : invoquer que l'application de la loi étrangère ne permettant pas d'engager la responsabilité de la société mère viole l'ordre public français ; considérer les obligations de vigilance comme étant des règles de sécurité et de comportement pouvant permet l'application de l'article 17 du règlement et ; considérer que la loi sur le devoir de vigilance est une loi de police (Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D.2016.385, p. 2 (PDF) (D.)).

[469] Daniel KADAR et Pierre-Louis PÉRIN, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.52.

42 du Code de procédure civile français et de l'article 4 du règlement Bruxelles I[470], l'action devrait être portée devant le tribunal de commerce du siège social de la société mère défenderesse[471], que le demandeur soit français ou étranger[472]. Toutefois, concernant les victimes personnes physique la juridiction compétente pourrait être le tribunal de grande instance[473]. Il subsiste également une incertitude quant à la question de savoir si le recours en conformité est un préalable obligatoire à l'action en responsabilité. L'utilisation du mot « peut »[474] par la loi semble indiquer que cette première étape n'est pas obligatoire[475]. Toutefois, la question reste toujours en suspens et il reviendra sans doute aux juges de la trancher[476].

2.5/ SYNTHÈSE : Les multinationales françaises sont tenues de détecter et de prévenir les risques provoqués par les activités de leur groupe et de certains de leurs partenaires commerciaux à travers un plan de vigilance publié chaque année. En cas de manquement aux obligations créées par la loi, un recours en injonction de mise en conformité et un recours en responsabilité civile sont prévus.

3/ Critique de la loi française sur le devoir de vigilance[477]

175. Il est opportun de présenter les éléments positifs et négatifs de la loi liés successivement à son adoption (3.1), aux sociétés vigilantes et aux risques couverts (3.2), à la texture de la loi (3.3), à l'utilisation du *name and shame* (3.4) et enfin à l'objectif et à la qualité du texte (3.5).

---

[470] *Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, J.O.U.E. 20 décembre 2012, L 351/1.
[471] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).
[472] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).
[473] Daniel KADAR et Pierre-Louis PÉRIN, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.52.
[474] Art. L. 225-102-4 al. 12 C. com.
[475] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).
[476] Anne DANIS-FATÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610, p. 4 (PDF) (D.).
[477] Pour une synthèse, voir la partie : « 3.6/ Synthèse ».

3.1/ L'adoption difficile d'une loi motivée par le droit international

176. L'adoption de la loi française sur le devoir de vigilance est à saluer. En effet, l'aboutissement d'une volonté politique visant à adopter une législation relevant de la RSE n'est pas une chose aisée : l'échec des projets de loi canadiens visant à responsabiliser les minières le démontre. L'ambition d'adopter cette loi est issue de sources multiples. Le devoir de vigilance était une promesse de campagne présidentielle[478]. Sa défense lors du processus législatif marquait la volonté de placer la France à la pointe en matière de RSE et de droits de l'Homme[479]. Le projet de loi sur le devoir de vigilance finalement adopté visait à dépasser l'abandon de quatre autres projets de loi (tous identiques) plus ambitieux[480]. Par ailleurs, le processus législatif ayant conduit à l'adoption et à la promulgation de ce texte a été aussi long que la Constitution française le permet[481].

---

[478] Claire ALET, « Les multinationales coincent sur leur devoir de vigilance », *Alternatives économiques*, 1 décembre 2016, en ligne : <https://www.alternatives-economiques.fr/multinationales-coincent-devoir-de-vigilance/00050989> (consulté le 30 mai 2018). Cette promesse de François Hollande, futur Président élu, a rencontré une certaine popularité dans la société civile : l'irresponsabilité des multinationales concernant les agissements de leurs filiales étant jugée comme « non justifiée » par 3 Français sur 4 (INSTITUT CSA, *La responsabilité des multinationales dans les catastrophes humaines et environnementales*, Forum citoyen pour la RSE, 2015, p. 4, en ligne : <https://ethique-sur-etiquette.org/IMG/pdf/institut_csa_pour_le_forum_citoyen_pour_la_rse_-_la_responsabilite_des_multinationales_vf-2.pdf> (consulté le 30 mai 2018)). Cette situation a largement été déclenchée par le drame du Rana Plaza. À tel point que la presse a pu appeler la loi sur le devoir de vigilance « loi Rana Plaza ».

[479] Pour constater cette volonté, consultez le dossier parlementaire de la loi : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/devoir_vigilance_entreprises_donneuses_ordre.asp> (consulté le 30 mai 2018).

[480] *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 1519 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis., en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1519.asp> (consulté le 30 mai 2018) ; *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 1524 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis., ; *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 1777 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis., ; *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 1897 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis. Ces propositions, dans leur article 1er alinéa 1, ne prévoyaient pas de seuils, étaient donc virtuellement concernées toutes entreprises françaises. L'article 1er alinéa 5 disposait que « la responsabilité de l'entreprise (…) est engagée à moins qu'elle ne prouve qu'elle n'a pas pu, en dépit de sa vigilance et de ses efforts, prévenir le dommage en faisant cesser son risque ou en empêchant sa réalisation compte tenu du pouvoir et des moyens dont elle disposait ». Il s'agissait d'une présomption simple de responsabilité des sociétés mères pour manquement à leur devoir de vigilance en cas de dommage qui aurait fait peser la charge de la preuve sur les sociétés mères. Cette nouvelle forme de responsabilité devait être intégrée dans le Code civil. De plus, ces textes, dans leur article 3, prévoyaient d'établir une responsabilité pénale en cas de manquement au devoir de vigilance par modification de l'article L. 121-3 du Code pénal. Ainsi, les agissements des filiales et des sous-traitants auraient potentiellement constitué des chefs de responsabilité pénale pour le fait d'autrui pour les sociétés mères. Cependant, ces textes étaient juridiquement bancals du fait du fort risque d'inconstitutionnalité qui les émaillait.

[481] Il aura fallu deux ans et une navette parlementaire complète pour qu'un texte soit adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale.

Nonobstant une opposition intense[482], la loi a été promulguée, prouvant ainsi que la volonté politique de responsabiliser les multinationales n'est pas toujours vouée à l'échec.

177. L'exposé des motifs de la loi[483] montre la volonté du législateur français de transposer de manière contraignante certains textes relevant du droit international. Ainsi, l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance démontre l'importance du rôle des organisations internationales travaillant en matière de RSE. Bien que le droit édicté par ces institutions reste majoritairement souple, celui-ci peut donner l'impulsion nécessaire au développement de normes contraignantes dans les droits nationaux.

3.2/ Le périmètre de vigilance des entreprises responsabilisées par la loi

178. Les sociétés françaises nouvellement vigilantes sont au sommet d'une importante structure en nombre de salariés directs et indirects du fait des seuils fixés par le législateur. Ces sociétés sont uniquement des entreprises privées. En effet, les entreprises publiques sont exclues de la loi, ce dont il est possible de questionner la pertinence. Par ailleurs, si le nombre d'entreprises concernées par la loi n'est pas connu, il semble osciller autour de 150[484]. En termes d'impact, le rapporteur de

---

[482] Le projet, porté et soutenu par la gauche majoritaire à l'Assemblée nationale a connu une opposition de la droite majoritaire au Sénat. D'un côté, étaient plaidées les qualités d'une telle loi qui serait humaniste et citoyenne et ferait de la France un pays leader en la matière (Pauline DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : quelles évolutions ? », D.act.2017, p. 1 (PDF) (D.)). D'un autre côté, étaient pointés les risques de baisse de la compétitivité et de l'attractivité des entreprises françaises (Pauline DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : quelles évolutions ? », D.act.2017, p. 1 (PDF) (D.)). De plus, des groupes de pression se sont intensément opposés au projet de loi sur le devoir de vigilance (Fanny ROUX, « Devoir de vigilance : récit du lobbying autour de la loi », *Contexte*, 1 avril 2015, en ligne : <https://www.contexte.com/article/pouvoirs/loi-sur-le-devoir-de-vigilance-retour-sur-le-lobbying-autour-du-texte_27997.html> (consulté le 30 mai 2018)).

[483] Cet exposé montre que la loi sur le devoir de vigilance a été motivée par quatre textes internationaux auxquels il est expressément fait référence (*Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, proposition de loi n° 2578 (texte enregistré – 11 février 2015), 14e légis., en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp> (consulté le 30 mai 2018)) : les Principes de Ruggie ; les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (Paris, OECD Publishing, 2011, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf> (consulté le 30 mai 2018)) ; la Norme *ISO 26 000* (*Guidance on social responsibility*, ISO, 2010) et ; la directive sur le *reporting* non-financier du 22 octobre 2014 adoptée par l'Union européenne (*Directive 2014/95/UE du parlement européen et du conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes*, J.O.U.E. 15 novembre 2014, L 330/1).

[484] Les débats parlementaires évoquent une étude faisant état de 146 à 243 entreprises concernées (Elisabeth LAMURE, « Sénat. Compte rendu intégral : séance du jeudi 13 octobre 2016 », *J.O.*, 14 octobre 2016, p. 14968) ; Contra : La députée Danielle Auroi a fait référence à un rapport de l'Insee de 2007 faisant état de 125 entreprises concernées par le devoir de vigilance (Danielle AUROI, « Assemblée nationale. Compte rendu intégral : séance du lundi 30 mars 2015, *J.O.*, 31 mars 2015, p. 3248). À titre indicatif, le chiffre de 243 entreprises correspond à « plus de 4 millions de salariés,

la loi à l'Assemblée nationale a avancé que la loi concernerait 20% des plus grandes entreprises européennes et 80% du commerce international français[485]. Ainsi, le législateur a ciblé les sociétés (multinationales) de grandes tailles au motif que celles-ci ont les moyens de respecter le devoir de vigilance sans que leur compétitivité en pâtisse[486]. D'autres critères plus ambitieux auraient néanmoins pu être utilisés[487] tels que le chiffre d'affaires[488] ou le secteur d'activité[489]. Le ciblage des multinationales remet d'ailleurs en question l'utilisation des termes de « société mère » et « d'entreprise donneuse d'ordre » par l'intitulé de la loi[490] car ils englobent bien plus de sociétés que la loi ne le fait réellement[491].

179. La loi a pris acte de la structuration des organisations productives[492]. Ainsi, elle a épousé de manière habile la sphère d'influence des multinationales en incluant dans le plan de vigilance l'ensemble des filiales sur lesquelles elles peuvent exercer un pouvoir de décision et l'ensemble des activités de leurs fournisseurs et sous-traitants réguliers (directs ?) en lien avec leurs groupes.

---

plus de 33 % de la valeur ajoutée produite en France et plus de 50 % du chiffre d'affaires à l'export » (Elisabeth LAMURE, « Sénat. Compte rendu intégral : séance du jeudi 13 octobre 2016 », *J.O.*, 14 octobre 2016, p. 14968). Le Gouvernement a fait état de 150 sociétés concernées (GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil Constitutionnel, 2017, p. 2, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018)).

[485] Dominique POTIER, *Rapport n° 2628 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2015, p. 29 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2628.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

[486] Dominique POTIER, *Rapport n° 2628 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2015, p. 61 (PDF), en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2628.pdf> (consulté le 30 mai 2018). Il est très probable que les entreprises concernées possèdent les moyens financiers et logistiques leur permettant de respecter leurs nouvelles obligations de vigilance, ce qui ne serait pas nécessairement le cas pour de plus petites structures.

[487] Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ?», Bull.J.soc.2017.5.298, BJS116j8, p. 1 (PDF) (Lext.). Par exemple les articles (Art. L. 233-3 C. com.) et (Art. L. 233-16 C. com).

[488] Cibler le chiffre d'affaires en France pourrait permettre de soumettre au devoir de vigilance certaines multinationales étrangères peu implantées en France en termes d'effectifs mais très présentes en termes d'activité économique.

[489] Le choix d'un critère lié aux secteurs d'activités (à risque) aurait été opportun car le champ de la vigilance dépasse largement la protection des droits des salariés (Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 2 (PDF) (D.)).

[490] Qualifier la loi sur le devoir de vigilance de « loi sur le devoir de vigilance des grandes entreprises privées françaises » aurait par exemple été une bien meilleure description de son contenu.

[491] En effet, de très nombreuses sociétés se situant sous les seuils fixés par la loi ont également des filiales et des partenaires commerciaux

[492] Tatiana SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380, p. 2 (PDF) (D.).

Les activités des multinationales soumises à la loi constituent donc un large champ de couverture, ce qui est louable. Il est toutefois opportun de critiquer l'utilisation des relations commerciales établies par la loi car « il ne pourrait être accepté que les sociétés débitrices de l'obligation de vigilance puissent tenter de s'affranchir de celle-ci en ne recourant qu'à des relations brèves »[493]. Par ailleurs, si le devoir de vigilance ne pèse que sur des entreprises françaises, il ambitionne d'avoir des conséquences positives à l'étranger : sa véritable cible n'est pas l'État français mais les pays où la protection des droits de l'Homme et de l'environnement est moindre[494]. Cette ambition est une réussite puisque la sphère d'influence saisie par la loi est à même de dépasser les frontières françaises. En conséquence, à notre sens, la loi a réussi à établir un périmètre géographique de vigilance plus qu'opportun.

180. De très nombreuses sociétés françaises risquent de provoquer directement ou indirectement des dommages graves, pourtant toutes ne sont pas tenues de respecter de devoir de vigilance[495]. Ainsi, il n'existe pas de certitude sur la proportion des atteintes émanant des activités de groupe français que la loi entend prévenir qui sont en pratique couvertes par la loi. Conséquemment, les ONG considèrent que le système de seuil établi par le législateur « constitue une des limites de la loi : en effet, <u>certaines entreprises de secteurs à risques - tels que les industries extractives - ou à forte intensité en main d'œuvre – tels que le textile -, qui sont à l'origine de nombreuses violations des droits humains, échappent à cette loi</u> »[496]. Il n'empêche que la loi va concerner un gros volume de la création de biens et services par les groupes français et va permettre de créer un savoir-faire en matière de vigilance qui pourrait être plus tard transmis à des structures plus petites. Ultimement, beaucoup d'incertitudes entourent les impacts concrets qui découleront de

---

[493] Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », RLDA.2018.137.28. Conséquemment, il faudrait que les juges s'adaptent aux objectifs de la loi en n'interprétant pas strictement la notion de relation commerciale établie dans le cadre de litiges sur le devoir de vigilance (Yann QUEINNEC et Valérie PIRONON, « La responsabilité dans les groupes de sociétés », act.prat.ing.soc.2017.3.26).

[494] Pauline ABADIE, « La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises », Gaz.Pal.2016.hs2.65, GPL266h0, p. 2 (PDF) (Lext.).

[495] Par exemple, les sociétés françaises impliquées dans la catastrophe du Rana Plaza ne seraient pas soumises au devoir de vigilance (Danielle AUROI, « Assemblée nationale. Compte rendu intégral : séance du lundi 30 mars 2015, *J.O.*, 31 mars 2015, p. 3248.)

[496] (Nous soulignons) AMNITIE INTERNATIONALE et *al.*, *Loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Questions fréquemment posées*, 2017, p. 6, en ligne : <https://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/faq-defseptembre2017pdf-compressed.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

l'application de la loi. Les limites du texte en la matière émanent plus du nombre de sociétés rendues vigilantes que du périmètre des activités pour lesquelles celles-ci doivent l'être.

3.3/ Une loi trop souple pour être réellement contraignante ?

181. Il existe un risque que le double objectif de prévention des risques et de réparation des dommages ne soit pas atteint du fait même du régime consacré par la loi. En effet, les obligations de détection et de prévention relèvent de l'obligation de moyens. L'absence d'obligation de résultat crée une possibilité de détection des risques *a minima* par les entreprises[497]. Par ailleurs, si une société mère n'a adopté que des mesures peu à même d'atteindre les objectifs fixés par la loi, il est possible que sa faute puisse ne pas être caractérisée en justice du fait de difficultés probatoires. L'instauration d'une présomption simple de faute par le législateur aurait par exemple pu permettre de faciliter l'atteinte des objectifs de la loi. Par ailleurs, l'absence d'inclusion du principe de précaution dans la loi peut être considérée comme regrettable notamment car les atteintes à l'environnement et à la santé trouvent souvent leur source dans l'incertitude scientifique[498]. Il est également possible de s'inquiéter du fait que l'implication des parties prenantes ne soit qu'encouragée. Il en va de même pour l'absence de détermination du statut des lanceurs d'alerte.

182. L'un des recours instaurés contre les sociétés mères est bien construit, l'autre moins. Grâce à la largesse de ses possibilités de saisine et au mécanisme de l'astreinte qui pourrait forcer efficacement les multinationales à se conformer à leurs obligations, le recours en injonction de mise en conformité est bien conceptualisé. À la condition cependant que les difficultés probatoires liées au fait que le manquement doit être clairement constaté soient dépassées. Ce mécanisme d'injonction confirme la volonté très louable du législateur de faire rentrer la vigilance dans le domaine du droit dur. Le recours en responsabilité civile semble moins efficace. En effet, des doutes sur la preuve de la faute de vigilance ou de son absence existent[499]. De plus, la faute de la

[497] Gaëtan MARAIN, « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6, PA201604056, p. 2 (PDF) (Lext.).
[498] Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806, p. 5 (PDF) (D.).
[499] Voir : Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », RLDA.2018.137, p. 26 et suiv.

société mère devrait être difficile à prouver car le fardeau de la preuve pèse sur les victimes. Le lien de causalité entre la faute et le dommage sera également difficile à établir. La quête de réparation des victimes est également compliquée par l'absence de recours collectif prévu par la loi et par les incertitudes entourant les formes de représentation dont elles pourraient bénéficier. Ainsi, « c'est donc bien à un vrai « parcours du combattant » qu'il faut s'attendre ici pour les plaignants : de la saisine du « bon » tribunal à la preuve du préjudice, toutes les étapes (intérêt à agir, preuve, lien de causalité) devraient se révéler particulièrement ardues, pour un résultat judiciaire très incertain et sans doute limité »[500]. Pire encore, l'incertitude quant à l'applicabilité de la loi française à ce type de litige pourrait rendre la loi inopérante et annihiler sa dimension de réparation.

3.4/ L'utilisation opportune du mécanisme de publicité

183. La loi sur le devoir de vigilance utilise judicieusement la publication des documents produits sur son fondement pour mettre en jeu la réputation des entreprises *via* le mécanisme de *name and shame*[501]. Ce mécanisme se retrouve dans la publication obligatoire des plans de vigilance, lesquels seront sans nul doute décortiqués et évalués par les parties prenantes institutionnelles. Ce mécanisme se retrouve également dans la publication des éventuelles décisions engageant la responsabilité civile des sociétés mères. Le risque réputationnel pouvant découler de ces publications devrait encourager les entreprises à établir et appliquer leurs plans de vigilance de bonne foi. En effet, « [l]es entreprises craignent la sanction médiatique en raison du caractère aléatoire de ses effets. Le marché peut réagir, sur-réagir ou sous-réagir suite à une campagne Name

[500] (Nous soulignons) Daniel KADAR et Pierre-Louis PÉRIN, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.52.

[501] La pertinence du choix de cibler la réputation des grandes entreprises françaises semble être validée par les chiffres d'une étude de 2014 menée par Deloitte (DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014). De fait, « Selon une étude du Forum économique mondial, en moyenne 25 % au moins de la valeur d'une entreprise est directement liée à sa réputation » (DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014, p. 3). Ainsi, 87% des dirigeants estiment que le risque de réputation est « très important » ou « extrêmement important » et 88% d'entre eux le considèrent comme un défi clé (DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014, p. 3). La réputation, quand elle est atteinte, impacte particulièrement les aspects financiers des entreprises essentiellement à cause des clients (DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014, p. 10). Relativement aux conséquences du risque de réputation sur les entreprises, « [l]es participants à notre enquête ayant déjà fait face à des problèmes de réputation rapportent que les conséquences sont principalement une baisse des recettes (41 %), une diminution de la valeur de la marque (41 %), et une augmentation des enquêtes réglementaires (37 %) » (DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014, p. 3).

and Shame. Elles redoutent également un phénomène d'hystérésis autrement dit la persistance de la défiance des consommateurs et des investisseurs à l'égard d'une entreprise qui a certes bafoué l'éthique à un moment donné, mais qui a ensuite modifié son comportement »[502]. Cette crainte est accentuée par le fait que même si la sanction est prononcée par une cour française, l'atteinte à la réputation de l'entreprise et la réaction des consommateurs pourront largement dépasser les frontières françaises[503].

3.5/ Une loi à l'objectif louable mais empreinte d'insécurité juridique

184. La décision du Conseil constitutionnel n'est pas dépourvue d'enseignements. D'une part, cette décision retient « l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déférée »[504], montrant la louable intention du législateur. D'autre part, le Conseil constitutionnel y affirme que les notions créées par le législateur sont certes imprécises, n'ont pas un caractère inintelligible[505]. De fait, le texte de la loi souffre de nombreuses imprécisions et incertitudes qui, si elles ne rendent pas pour autant la loi incompréhensible, l'empreignent d'insécurité juridique[506]. Cette insécurité émane d'une rédaction parfois très difficilement compréhensible. Le calendrier originel de la loi était absolument cryptique et le système de décompte d'effectifs souffrait lui aussi d'une rédaction peu compréhensible[507]. Pour un profane, le texte et sa portée doivent relever de l'indéchiffrable. Même pour un juriste, les obligations pesant réellement sur les entreprises conservent leur part de mystère, notamment du fait de l'existence d'obligations de moyens et de notions non définies telles que la « mesure de vigilance raisonnable » et « l'atteinte grave ». Ces notions non définies créent de l'insécurité juridique. La loi reste lacunaire sur d'autres points où plus de détails auraient pu

[502] (Nous soulignons) Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.474.
[503] Nicolas CUZACQ, Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.474.
[504] Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 13, p. 5-6, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018).
[505] Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750, par. 22, p. 7, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2017750DC2017750dc.pdf> (consulté le 30 mai 2018). Voir : Diane ROMAN, « « Droits humains et libertés fondamentales », des notions « intelligibles » mais « imprécises ». À propos du devoir de vigilance des sociétés multinationales », Rev.dr.trav.2017.391.
[506] Le législateur n'est pas nécessairement à blâmer car il a posé les grandes lignes de ce nouveau devoir de vigilance conformément à la Constitution française qui établit que la loi détermine les principaux fondamentaux des obligations civiles et commerciales (Art. 34 Const.).
[507] Sophie SCHILLER, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.157.11.

être apportés : elle n'a ni précisé les textes de référence conférant les droits à protéger, ni le mode d'élaboration des plans de vigilance, ni le régime afférant aux SAS, ni les juridictions compétentes. Certes, des précisions supplémentaires ont vocation à être apportées par le pouvoir règlementaire, lequel pourrait toutefois s'en abstenir, et la jurisprudence mais il aurait été opportun que le législateur les apporte de lui-même.

3.6/ SYNTHÈSE : La loi française sur le devoir de vigilance concerne environ 150 entreprises. L'efficacité de cette loi marquée par une forte insécurité juridique est incertaine et il est permis de douter de la rigidité de sa texture. Le législateur n'a pas nécessairement effectué un mauvais travail, loin de là, même il a parfois pu manquer d'ambition et de rigueur lors de l'élaboration du texte sur le devoir de vigilance.

3.7/ SYNTHÈSE DU CHAPITRE : La loi sur le devoir de vigilance contraint les multinationales françaises à élaborer des plans de vigilance à travers lesquels les risques créés par l'ensemble de leurs filiales et leurs partenaires commerciaux principaux doivent être prévenus. En cas de manquement dans l'exercice de leur vigilance, les multinationales pourront être poursuivies en justice.

Conclusion

185. Pertinence de la vigilance pour le Canada : La responsabilisation des multinationales est aujourd'hui un enjeu essentiel auquel le Canada doit répondre. Il ressort de l'analyse menée dans notre étude que les devoirs de vigilance existants ont des impacts concrets positifs sur la responsabilisation des sociétés mères et des multinationales. De surcroît, le présent essai montre que ces impacts peuvent être améliorés à travers l'introduction de mécanismes de vigilance plus ambitieux. Ce constat démontre que le devoir de vigilance des sociétés mères est une solution pertinente à la problématique créée par l'impunité des entreprises transnationales. Mais, introduire ce devoir dans le droit canadien implique de choisir la meilleure manière de le faire. L'étude et la comparaison des expériences de l'Australie, de l'Angleterre et de la France ont cherché à déterminer si la loi ou la jurisprudence était préférable pour faire peser un devoir de vigilance sur les multinationales.

186. Nécessité d'un nouveau risque juridique : Le devoir de vigilance australien vise des situations identiques à celles couvertes par le mécanisme de levée du voile corporatif. En conséquence, son champ est plus restreint que celui du devoir de vigilance anglais, lequel ne nécessite pas qu'un contrôle aussi élevé d'une société mère sur sa filiale soit caractérisé. Du fait du champ plus restreint du devoir de vigilance en Australie, il est opportun de ne se concentrer que sur la comparaison des expériences anglaise et française. Il faut cependant retenir un enseignement important de la jurisprudence australienne : pour constituer une avancée vers la responsabilisation des multinationales, le devoir de vigilance doit constituer un risque juridique plus large que ceux pesant déjà sur ces entreprises, lesquels ont échoué à les responsabiliser.

187. Un devoir français concernant plus d'entreprises : La comparaison entre le devoir de vigilance anglais et le devoir de vigilance français est menée sur plusieurs points afin de permettre une analyse à même de saisir l'ensemble des implications de ces choix de politique législative. Dans la *common law* anglaise, ce sont les actions en justice faisant suite à la réalisation d'un risque qui amènent le juge à décider *a posteriori* si un devoir de vigilance pesait sur une société mère. En *common law*, la dimension préventive du devoir de vigilance n'est pas réellement différente de sa dimension de réparation, laquelle est constituée par l'action en responsabilité ouverte sur le

fondement de la faute de négligence. Toutefois, le devoir de vigilance développé par les juges anglais pèse potentiellement sur toutes les sociétés mères. En effet, à la différence de la loi française, la condition de proximité, pour être remplie, dépend du comportement de la société mère et non de sa nature. Néanmoins, il ne faut pas se méprendre, le devoir de vigilance anglais tel qu'il existe aujourd'hui revêt un caractère exceptionnel pour deux raisons. D'une part, la société mère doit être en meilleure position que sa filiale pour prévenir les risques créés par ladite filiale. D'autre part, la société mère doit avoir eu un contrôle élevé, régulier et contraignant sur les affaires de sa filiale. En conséquence, le devoir de vigilance anglais ne peut à l'heure actuelle que concerner un nombre restreint d'entreprises. Ce faible nombre doit d'ailleurs être mis en perspective avec les (environ) 150 grandes entreprises françaises qui devront respecter leurs obligations de vigilance en 2018. En comparaison, le législateur peut définir les entreprises vigilantes indépendamment de toute action en justice en s'appuyant sur des critères variés et pertinents (les effectifs du groupe, la puissance économique, etc.). Cette prédétermination permet d'optimiser l'obligation de prévention que le devoir de vigilance entend imposer tout en créant de la sécurité juridique pour les entreprises.

188. Un périmètre structurel français plus large : Concernant le choix législatif française, l'analyse de la loi révèle que celle-ci a construit un périmètre structurel de vigilance (l'ensemble des filiales sur lesquelles les sociétés mères se doivent d'exercer leur vigilance) dont l'étendue est supérieure au périmètre jurisprudentiel. Ainsi, le devoir de vigilance français recoupe à la fois la nature de société mère et de société donneuse d'ordre des multinationales. Concernant la dimension du périmètre afférant à la nature de société mère, la loi française s'est appuyée uniquement sur le contrôle capitalistique des filiales par leur société mère. Le législateur français a donc ignoré les conditions développées en Angleterre de niveau de contrôle de la société mère sur sa filiale et de connaissances supérieures de la société mère à l'égard des risques créés. Le choix d'un critère aussi large que le contrôle capitalistique permet d'inclure l'ensemble du groupe d'une multinationale dans son périmètre de vigilance, ce que la jurisprudence anglaise n'a pas réussi à faire. Le périmètre structurel de vigilance français semble donc supérieur à celui développé par les juges anglais. Le périmètre substantiel de vigilance (les dommages devant être prévenus) est cependant le même en France et en Angleterre, du fait du refus du législateur d'intégrer le principe de précaution dans la loi.

189. Des règles anglaises plus floue : Du fait de la règle du précédent, le devoir de vigilance construit par les juridictions anglaises est soumis à certaines difficultés de conception[508]. En effet, en Angleterre, la fonction des juges est de rendre la justice et non « de formuler, en termes généraux, des règles qui dépassent, par leur portée, le litige à lui soumis »[509]. Conséquemment, le devoir de vigilance issu de la *common law* est tributaire des litiges tranchés par ses juridictions. Pour que ce devoir se développe, il est donc nécessaire que des litiges l'invoquant soient tranchés au fond, or cela n'est pas garanti. Le coût des procès, les obstacles procéduraux et les accords hors cour peuvent soustraire l'examen des faits dommageables aux tribunaux[510]. À titre d'illustration, *Chandler* a consacré le devoir de vigilance des sociétés mères une vingtaine d'années après que ce concept ait été avancé devant les juges anglais. Il est également nécessaire que les affaires finalement étudiées soient d'une certaine qualité et/ou richesse. Par exemple, *Chandler* a laissé de nombreuses questions sans réponse en ne permettant pas d'étudier la condition d'équité de *Caparo* et en ne traitant pas de dommages causés par une filiale d'une multinationale à l'étranger. La création jurisprudentielle d'un devoir de vigilance apparaît être intrinsèquement plus lente qu'une création législative. Au-delà du fonctionnement même des devoirs de vigilance français et anglais, le mode de création jurisprudentielle paraît en lui-même plus limité que la voie législative.

190. La problématique de la texture de la norme : La comparaison des expériences française et anglaise fait ressortir les limites des devoirs de vigilance dans deux domaines où ni la loi ni la

---

[508] Ian B. Lee développe une excellente analyse du débat portant sur l'impact de la *common law* et du droit civil sur la sphère économique (Ian B. LEE, « Le marché du droit : Observations néoclassiques sur les rapports *Doing Business* et la rivalité common law – droit civil », dans Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Thémis, 2008, p. 77). Cette étude expose trois limites intrinsèques à la création du droit par les juges de *common law* : les affaires tranchées par les juges sont par définition anormales ; les juges peuvent céder aux pressions créées par les enjeux pécuniaires des décisions qu'ils doivent rendre ; et la cohérence du droit jurisprudentiel n'est pas garantie (Ian B. LEE, « Le marché du droit : Observations néoclassiques sur les rapports *Doing Business* et la rivalité common law – droit civil », dans Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Thémis, 2008, p. 77, aux p. 84-85).

[509] René DAVID et Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11e éd., coll. « Précis », Dalloz, 2002, n° 270, p. 267.

[510] Lorraine Talbot montre comment les multinationales utilisent la longueur processuelle de la *common law* pour épuiser les demandeurs et obtenir un accord hors cour, évitant ainsi de voir leur responsabilité retenue en justice (Lorraine TALBOT, *Critical Company Law*, 2e éd., Londres, Routledge, 2016, p. 80 et suiv.). Voir également : Gwynne SKINNER, Robert MCCORQUODALE, Olivier DE SCHUTTER et Andie LAMBE, *Le troisième pilier : L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'Homme commises par les entreprises multinationales*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013, p. 29 et suiv., en ligne : <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/5866e2c89de4bbfbbf65adec/1483137743072/Le-Troisieme-Pilier.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

jurisprudence ne se démarquent positivement. La texture de la norme est un enjeu essentiel pour la responsabilisation des entreprises au moyen du devoir de vigilance. L'expérience française démontre à quel point il est difficile de construire des règles en la matière relevant droit dur car précises, obligatoires et contraignantes[511]. En effet, à cause des nombreuses imprécisions frappant son contenu et de la présence de sanctions juridiques, la loi française apparaît relever du droit flou[512]. Le devoir de vigilance anglais est lui aussi marqué par de nombreuses d'imprécisions. Cependant, eu égard à la multiplicité des situations qu'un devoir de vigilance est amené à régir, ce devoir devrait conserver une part de souplesse pour permettre aux entreprises de s'adapter aux risques. De ce point de vue, ni la loi ni la jurisprudence ne se démarquent quant à leur capacité à créer du droit couvrant toutes les facettes de l'obligation de vigilance.

191. Des règles anglaises plus favorables à la réparation : La dimension de réparation peut difficilement faire l'objet d'une comparaison entre l'Angleterre et la France en raison de l'absence de litige sur le fondement de ce devoir porté devant les juges français. Les juges anglais ont condamné une seule entreprise sur ce fondement. Mais, une réparation hors cour a été octroyée sur la base de ce devoir dans quelques affaires de plus[513]. Ainsi, dans les rares situations où un devoir de vigilance peut être caractérisé, la probabilité d'obtenir réparation en justice semble plus élevée en Angleterre qu'en France. La supériorité de la jurisprudence anglaise sur ce point est due au manque d'ambition du législateur français qui a notamment refusé d'intégrer des obligations de résultat et des présomptions dans la loi sur le devoir de vigilance de 2017.

192. La loi : le meilleur choix législatif : La comparaison des devoirs de vigilance anglais et français permet de conclure que la voie législative présente des avantages supérieurs à ceux de la voie jurisprudentielle. Le législateur canadien devrait donc intervenir pour adopter un texte, la loi étant le meilleur moyen pour prendre la responsabilité au sérieux. Cependant, la qualité d'un tel texte est une condition *sine qua non* de la responsabilisation, tant efficace qu'effective, des multinationales. Les errements dans la rédaction du législateur français devraient être évités par le

---

[511] René DE QUENAUDON, « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, p. 5 (PDF), en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018).
[512] René DE QUENAUDON, « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, p. 5 (PDF), en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018).
[513] Voir : Lorraine TALBOT, *Critical Company Law*, 2e éd., Londres, Routledge, 2016, p. 80 et suiv.

législateur canadien. En tant que pays dont le droit relève de la tradition romano-germanique, la France a logiquement adopté une loi, car ce mécanisme est traditionnellement vu comme le meilleur moyen de créer de nouvelles règles[514]. Le Canada a une tradition bijuridique, laquelle s'inscrit dans une tradition civiliste et de *common law* où le rôle des cours dans la création du droit est bien plus important qu'en France[515]. Le choix du moyen d'introduire le devoir de vigilance dans le droit canadien va devoir être adapté à cette tradition. Les juges canadiens devraient donc jouer un rôle essentiel dans le processus visant à introduire un devoir de vigilance sur les sociétés mères[516]. En effet, c'est aux juges qu'il revient de sanctionner les violations des droits par les entreprises et eux seuls peuvent exiger des réparations spécifiques à chaque victime[517]. L'adoption d'une loi canadienne sur le devoir de vigilance apparaît être essentielle pour responsabiliser les sociétés mères mais les juges canadiens devraient conserver une place importante dans la responsabilisation des multinationales.

---

[514] René DAVID et Camille JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2002, n° 80, p. 85.

[515] Sur la tradition bijuridique canadienne, voir : (Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS, *Les solitudes du bijuridisme au Canada : Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal, Thémis, 2007). L'importance du rôle des juges dans la *common law* est à relativiser. En effet, comme le note Ian B. Lee, les pays de *common law* sont eux aussi entrés dans l'ère de la législation (Ian B. LEE, « Le marché du droit : Observations néoclassiques sur les rapports *Doing Business* et la rivalité common law – droit civil », dans Jean-François GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Thémis, 2008, p. 77, à la p. 83).

[516] Dans un contexte mondialisé comme celui des multinationales, les juges sont amenés à jouer un rôle essentiel (Julie ALLARD et Antoine GARAPON, *Les juges dans la mondialisation : La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.)

[517] Iman PRIHANDONO, « Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host countrie », (2011) 3-7 *Journal of Law and Conflict Resolution* 89, 89.

TABLES BIBLIOGRAPHIQUES

Table de la législation et de la réglementation :

Angleterre

Lois

Modern Slavery Act 2015, c. 30.

Californie

Lois

The California Transparency in Supply Chains Act of 2010, codifié comme Cal. Civ. Code § 1714.43 et Cal. Rev. and Tax Code § 19547.5.

Canada

Lois

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, c. C-44.

Projets de Loi

Loi concernant la responsabilité sociale d'entreprise inhérente aux activités des sociétés extractives canadiennes dans des pays en développement, projet de loi n° C-584 (rejet à l'étape de la 2e lecture – 1 octobre 2014), 2e sess., 41e légis. (Can.).

Loi modifiant la Loi sur les Cours fédérales (promotion et protection des droits de la personne à l'échelle internationale), projet de loi n° C-323 (rétabli de la session précédente – 16 octobre 2016), 1e sess., 41e légis. (Can.).

Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement, projet de loi n° C-300 (rejet à l'étape du rapport – 27 octobre 2010), 2e sess., 40e légis. (Can.).

États-Unis

Lois

Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. §1350.

France

Textes constitutionnels

Constitution française du 4 octobre 1958.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Lois

Code civil.

Code de commerce.

Code de justice administrative.

Code pénal.

Loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012 relative à la création de la Banque publique d'investissement, J.O. 1er janvier 2013, texte n° 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, J.O. 10 décembre 2016, texte n° 2.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, J.O. 28 mars 2017, texte n° 1.

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, J.O. 3 janvier 1976, p.148.

Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés, J.O. 13 juillet 2017, texte n° 17.

Projets de Loi

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, texte adopté n° 924 (texte adopté – 21 février 2017), 14e légis.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, proposition de loi n° 2578 (texte enregistré – 11 février 2015), 14e légis.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, proposition de loi n° 1519 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, proposition de loi n° 1524 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, proposition de loi n° 1777 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, proposition de loi n° 1897 (texte enregistré – 6 novembre 2013), 14e légis.

Règlements

Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique, J.O. 20 décembre 2008, p. 19544.

Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, J.O. 26 avril 2012, p. 7439.

Québec

Lois

Code civil du Québec.

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ, c. S-31.1.

Table du droit international :

CONSEIL D'ADMINISTRATION DU BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Genève, OIT, 2017.

Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, J.O.U.E. 15 novembre 2014, L 330/1.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme*. *Guide interprétatif*, Doc. N.U. HR/PUB/12/02 (2012).

ISO 26000. Guidance on social responsibility, ISO, 2010.

RUGGIE, J., *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. 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*, Doc. N.U. A/HRC/17/31 (2011).

RUGGIE, J., *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Entreprises et droits de*

l'homme : étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises, Doc. N.U. A/HRC/8/5/Add.2 (2008).

OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OECD Publishing, 2011.

OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Paris, OECD Publishing, 2018.

R*èglement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »)*, J.O.U.E. 31 juillet 2007, L 199/40.

Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, J.O.U.E. 20 décembre 2012, L 351/1.

Jurisprudence :

Angleterre

AAA & Ors v. *Unilever Plc & Anor*, [2017] EWHC 371 (QB).

Anns v. *Merton London Borough Council*, [1978] AC 728.

Caparo v. *Dickman*, [1990] 2 AC 605.

Chandler v. *Cape*, [2011] EWHC 951 (QB).

Chandler v. *Cape*, [2012] EWCA Civ 525.

Connelly v. *RTZ Corporation Plc and Others*, [1997] UKHL 30.

David Thompson v. *The Renwick Group plc*, [2014] EWCA Civ 635.

Hedley Byrne & Co Ltd v. *Heller & Partners Ltd*, [1964] AC 465.

Lubbe and Others and Cape Plc. and Related Appeals, [2000] UKHL 41.

Lungowe & Ors v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2016] EWHC 975 (TCC).

Lungowe & Ors v. *Vedanta Resources Plc & Anor*, [2017] EWCA Civ 1528.

Newton-Sealey v. *ArmorGroup Services Ltd*, [2008] EWHC 233 (QB).

Ngcobo v. *Thor Chemical Holdings Ltd*, (unreported) 9 October 1995 (Court of Appeal).

Okpabi & Ors v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor* (Rev 1), [2018] EWCA Civ 191.

Okpabi & Ors v. *Royal Dutch Shell Plc & Anor*, [2017] EWHC 89 (TCC).

Salomon v. *Salomon & Co Ltd.*, [1896] UKHL 1.

Sithole v. *Thor Chemicals Holdings Ltd*, (unreported) 3 February 1999 (Court of Appeal).

Smith v. *Littlewoods Organisation Ltd*, [1987] AC 241.

Australie

Barrow v. *CSR Ltd*, (Unreported, 4 August 1988, Supreme Court of Western Australia, Rowland J).

CSR ltd v. *Wren*, (1997) 44 NSWLR 463.

CSR v. *Young*, (1998) Aust Torts Reports 81–468.

James Hardie & Co Pty Ltd v *Hall*, (1998) 43 NSWLR 554.

Woolfson v. *Strathclyde Regional Council*, [1978] SC (HL) 90.

Wren v. *Csr Ltd & Another*, [1997] NSWDDT 7.

Wyong Shire Council v. *Shirt*, (1980) 146 CLR 40.

Canada

Araya v. *Nevsun Resources Ltd.*, 2016 BCSC 1856.

Choc v. *Hudbay Minerals Inc.*, 2013 ONSC 1414.

Garcia v. *Tahoe Resources Inc*., 2015 BCSC 2045.

Recherches Internationales Québec c. *Cambior Inc*., (1998) Q.J. No. 2554.

France

Civ 1re, 7 mars 2006, *Bull. civ.* n° 142.

Civ 1re, 7 mars 2006, *Bull. civ.* n° 143.

Com. 15 septembre 2009, *Bull. civ.* IV, n° 110.
Cons. const. 22 janvier 2016, n° 2015-517 QPC.

Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750.

Doctrine :

Monographies et ouvrages collectifs

ALLARD, J. et A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation : La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, 2005.

ARSENAULT, P., *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « La common law en poche », Cowansville, Yvon Blais, 2002.

BAINBRIDGE, S. M. et M. T. HENDERSON, *Limited Liability. A Legal and Economic Analysis*, Northampton, Edward Elgar, 2016.

BELPORO, C., *La responsabilité des entreprises multinationales pour des violations des droits de l'homme en Afrique. Opportunités et défis*, Paris, L'Harmattan, 2017.

BERLE, A. A. et G. C. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, New York, Harcourt, Brace & World, 1968.

BOURASSIN, M., *Droit des obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, coll. « Montesquieu », Paris, Archétype 82, 2013.

BRÜLS, C., *Les multinationales. Statut et réglementation*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2013.

BRUN, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2e éd., coll. « Manuel », Paris, LexisNexis, 2009.

CHAMPAUD, C., *Manifeste pour la doctrine de l'entreprise. Sortir de la crise du financialisme*, Bruxelles, Larcier, 2011.

CRÊTE, R. et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2011.

CRÊTE, R. et S. ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2018.

DAVID, R. et C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2002.

ELLIOTT, C. et Frances QUINN, *tort law*, 5e éd., Harlow, Pearson, 2005.

FLEMING, J. G., *The Law of Torts*, Sydney, LBC Information Services, 1998.

FREEMAN, R. E., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman, 1984.

GAUDREAULT-DESBIENS, J.-F., *Les solitudes du bijuridisme au Canada : Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal, Thémis, 2007.

GREENAWALT, K., *Statutory and Common Law Interpretation*, New York, Oxford University Press, 2013.

KERR, M., R. JANDA et C. PITTS, *Corporate Social Responsibility. A Legal Analysis*, Markham, LexisNexis, 2009.

LE CANNU, P. et B. DONDERO, *Droit des sociétés*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2015.

MERLE, P. et A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 20e éd., coll. « Précis », Paris, Dalloz, 2016.

MITCHELL, L. E., *La firme irresponsable*, Paris, Economica, 2004.

NICHOLLS, C. C. et P. CRAWFORD, *Corporate Law*, Toronto, Edmond Montgomery, 2005.

PATON, P. D., M. GILLEN, M. CONDON, C. LIAO, M. DETURBIDE, M. F. KHIMJI, B. BRYAN et G. CAMPO, *Business Organizations. Practice, Theory and Emerging Challenges*, 2e éd., Toronto, Emond, 2018

RIDLEY, A. et C. SHEPHERD, *Company Law*, collection « Key Facts Key Cases », Londres, Routledge, 2015.

TALBOT, L., *Critical Company Law*, Londres, Routledge-Cavendish, 2007

TALBOT, L., *Critical Company Law*, 2e éd., Londres, Routledge, 2016.

TCHOTOURIAN, I. et J.-C. BERNIER, *Devoir de prudence et de diligence des administrateurs et RSE. Approche comparative et prospective*, Cowansville, Yvon Blais, 2014.

THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009.

WELLING, B., *Corporate Law in Canada. The Governing Principles*, Mudgeeraba et London, Scribblers, 2006.

WEN, S., *Shareholder Primacy and Corporate Governance. Legal Aspects, Practices and Future Directions*, Londres, Routledge, 2013.

Articles de revue et chapitres d'ouvrages collectifs

ABADIE, P., « La responsabilité sociale et environnementale (RSE) des entreprises », Gaz.Pal.2016.hs2.65.

BAYLOS GRAU, A., « Entreprises transnationales et accords internationaux », dans I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 195.

BELPORO, C., « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », Rev.dr.tr.2016.722.

BLUMBERG, P., « Limited Liability and Corporate Groups », (1986) 11 *J. Corp. L.* 573, en ligne : <https://opencommons.uconn.edu/law_papers/28/> (consulté le 30 mai 2018).

BOSKOVIC, O., « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », D.2016.385.

BOUCOBZA, X. et Y.-M. SERINET, « Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la compliance », D.2017.1619.

CAILLET, M.-C., « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », Dr.soc.2017.819.

CHAMBERS, R. et A. YILMAZ-VASTARDIS, « The new EU rules on non-financial reporting: Potential impacts on access to remedy? », (2016) 10-1 *Human Rights and International Legal Discourse* 18.

CHAMPAUD, C., « Fondements, permanence et avenir de la Doctrine de l'entreprise », dans C. CHAMPAUD (dir.), *L'entreprise dans la Société du 21e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 183.

CHATTERJEE, C. et A. LEFCOVITCH, « Sins of the father: consequences of a parent's assumption of responsibility for its subsidiaries/branches », (2013) 28 *Journal of International Banking and Financial Law* 29.

CUZACQ, N., « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », RTD.com.2017.473.

CUZACQ, N., « Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ? », D.2017.1844.

DANIS-FATÔME, A. et G. VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D.2017.1610.

DAUGAREILH, I., « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », dans A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 183.

DE CORDT, Y., « Le droit des sociétés cotées : Questions d'équilibre », dans V. DUJARDIN, Y. DE CORDT, R. COSTA et V. DE MORIAMÉ (dir.), *La crise économique et financière de 2008-2009. L'entrée dans le 21e siècle*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, p. 213.

DUFOURQ, P., « Devoir de vigilance des multinationales : quelles évolutions ? », D.act.2017 (D.).

DUFOURQ, P., « Devoir de vigilance des multinationales : retour sur la décision du Conseil constitutionnel », D.act.2017 (D.).

EASTERBROOK, F. et D. FISCHEL, « Limited Liability and the Corporation », (1985) 52 *University of Chicago Law Review* 89.

EDMUNDSON, P. et P. STEWART, « Liability of a holding company for negligent injuries to an employee of a subsidiary: *CSR v Wren* », (1998) 6 *Tort Law Journal* 123.

GOUDKAMP, J. et J. MURPHY, « The Failure of Universal Theories of Tort Law », (2015) 21-2 *Legal Theory* 47.

GRUSIC, U., « Responsibility in Groups of Companies and the Future of International Human Rights and Environmental Litigation », (2015) 74 *Cambridge Law Journal* 30.

HANNOUN, C., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », Dr.soc.2017.806.

HANSMANN, H. et R. KRAAKMAN, « The Essential Role of Organizational Law », (2000) 110-3 *Yale Law Journal* 387.

HARTSHORNE, J., « Confusion, Contradiction and Chaos within the House of Lords post Caparo v Dickman », (2008) 16-1 *Tort Law Review* 8, en ligne : <https://lra.le.ac.uk/bitstream/2381/27596/4/J_Hartshorne_article_.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

JALUZOT, B., « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », RIDC.2005.1.29, en ligne : <https://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_2005_num_57_1_19332.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

JAVILLIER, J.-C., « Responsabilité sociétale des entreprises et Droit : des synergies indispensables pour un développement durable », dans J.-C. JAVILLIER (dir.), *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises. Governance, international law and corporate societal responsibility*, Genève, OIT, 2007, p. 44.

LE COUVIOUR, K., « Regards critiques sur la rupture brutale des relations commerciales établies », RTD.com.2008.1. (D.).

LEE, I. B., « Le marché du droit : Observations néoclassiques sur les rapports *Doing Business* et la rivalité common law – droit civil », dans J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS (dir.), *Convergence, concurrence et harmonisation des systèmes juridiques*, Montréal, Thémis, 2008, p. 77.

LO, S. H. C., « A Parent Company's Tort Liability to Employees of a Subsidiary », (2014) 1 *Journal of International and Comparative Law* 117, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2592923> (consulté le 30 mai 2018).

MALECKI, C., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », Bull.J.soc.2017.5.298.

MARAIN, G., « Nature des devoirs issus de la proposition de loi relative à la vigilance », L.P.A.2016.68.6.

MARTIN, G. J., « La réparation des atteintes à l'environnement », dans F. EWALD (dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 2009, p. 359.

MARTIN-CHENUT, K. et C. DEVAUX, « Quels remèdes à l'irresponsabilité des Etats et des entreprises transnationales (ETN) en matière environnementale, sociale et financière », dans A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 361.

MATHIEU, B., « Jusqu'où peut-on faire porter sur les entreprises un devoir de vigilance en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement ? », Const.2017.291.

MEERAN, R., « Access to remedy: the United Kingdom experience of MNC tort litigation for human rights violations », dans S. DEVA et D. BILCHITZ (dir.), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect ?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 378.

MEERAN, R., « Tort Litigation against Multinational Corporations for Violation of Human Rights: An Overview of the Position Outside the United States », (2011) 3-1 *City University of Hong Kong Law Review* 1.

MOREAU, M.-A., « L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », Dr.soc.2017.792.

NWAPI, C., « Resource Extraction in the Courtroom: The Significance of Choc V Hudbay Mineral Inc for Transnational Justice in Canada », (2014) 14 *Asper Review of International Business and Trade Law*, 121.

PÉRIN, P.-L., « Devoir de vigilance et responsabilité illimitée des entreprises : qui trop embrasse mal étreint », RTD.com.2015.215.

PETRIN, M., « Assumption of Responsibility in Corporate Groups: *Chandler* v *Cape plc* », (2013) 76-3 *The Modern Law Review* 603.

PIETRANCOSTA, A., « L'équilibre entre droit des sociétés fermées et droit des sociétés ouvertes. L'exemple du droit français », dans V. DUJARDIN, Y. DE CORDT, R. COSTA et Virginie DE MORIAMÉ (dir.), *La crise économique et financière de 2008-2009. L'entrée dans le 21e siècle*, Bruxelles, Peter Lang, 2010, p. 229

PRIHANDONO, I., « Barriers to transnational human rights litigation against transnational corporations (TNCs): The need for cooperation between home and host countries », (2011) 3-7 *Journal of Law and Conflict Resolution* 89.

QUEINNEC, Y. et F. FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », RLDA.2018.137.23.

QUEINNEC, Y. et S. BRABANT, « De l'art et du devoir d'être vigilant », RLDA.2013.88.48.

QUEINNEC, Y., P.-S. GUEDJ, A. CONSTANTIN et *al.*, « Le Big Bang des devoirs de vigilance ESG : les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme », RLDA.2015.104.66.

QUEINNEC, Y., V. PIRONON, I. PARACHKEVOVA et *al.* « La responsabilité dans les groupes de sociétés », act.prat.ing.soc.2017.3.4

RAMSAY, I. M. et D. B. NOAKES, « Piercing the Corporate Veil in Australia », (2001) 19 *Company and Securities Law Journal* 250, en ligne : <https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0008/1710089/122-Piercing_the_Corporate_Veil1.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

ROMAN, D., « « Droits humains et libertés fondamentales », des notions « intelligibles » mais « imprécises ». À propos du devoir de vigilance des sociétés multinationales », Rev.dr.trav.2017.391.

SACHS, T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », Rev.dr.trav.2017.380.

SANGER, A., « Crossing the corporate veil: the duty of care owed by a parent company to the employees of its subsidiary », (2012) 71-3 *Cambridge Law Journal* 478.

SCHILLER, S., « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Sem.jur.ent.aff.2017.1193.

SCHILLER, S., P.-L. PÉRIN, D. KADAR et *al.*, « Compliance et transparence en 2018. Nouvelles obligations de vigilance, d'anti-corruption et d'information extra-financière », act.prat.ing.soc.2018.1.1.

SKINNER, G., « Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law », (2015) 72 *Washington & Lee Law Review* 1769.

SUPIOT, A., « Introduction », dans A. SUPIOT et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris, P.U.F., 2015, p. 9.

TCHOTOURIAN, I. et A. LANGENFELD, « RSE, droits de l'Homme et multinationales : La doctrine du *forum non conveniens* est-elle un obstacle à une judiciarisation du contentieux ? », (à paraitre).

TCHOTOURIAN, I., L. Geelhand DE MERXEM et Alexis LANGENFELD, « De la conformité légale à la conformité sociétale : Un nouveau rôle pour le CA ? », dans Ivan TCHOTOURIAN et Jean-Christophe BERNIER (dir.), *Gouvernance d'entreprise, conformité et criminalité économique. Approche globale et comparative*, Cowansville, Yvon Blais (à paraître).

TCHOTOURIAN, I., J.-C. BERNIER et C. TREMBLAY-POTVIN, « Les cinq mythes de la gouvernance d'entreprise : perspective économico-juridique nord-américaine », (2017) 21-2 *Revue internationale de droit économique* 5.

TCHOTOURIAN, I., V. DESHAYE et R. MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale : évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57 *Cahiers de Droit* 635, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2016-v57-n4-cd02863/1038261ar.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

THIBIERGE, C., « Conclusion », dans Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 816.

WACHSMANN, P., « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », RFDA.2017.58.

WARREN, M., « Corporate Structures, the Veil and the Role of the Courts », (2016) 40-2 *Melbourne University Law Review* 657.

WEINSTEIN, O., « Questions sur la conception actionnariale de l'entreprise », (2013) 2 *CEPN Policy Briefs* 1, en ligne : <https://cepn.univ-paris13.fr/7633-2/> (consulté le 30 mai 2018).

WITTING, C. et J. RANKIN, « Tortious liability of corporate groups: from control to coordination », (2014) 22-2 *Tort Law Review* 91, en ligne : <https://ore.exeter.ac.uk/repository/handle/10871/16770> (consulté le 30 mai 2018).

WITTING, C., « Tort Law, Policy and the High Court of Australia », (2007) 31 *Melbourne University Law Review* 569.

Documents gouvernementaux et d'organisations privées

AMNITIE INTERNATIONALE et *al.*, *Loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Questions fréquemment posées*, 2017, en ligne : <https://ccfd-terresolidaire.org/IMG/pdf/faq-defseptembre2017pdf-compressed.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

AMNISTIE INTERNATIONALE, *Injustice incorporated. Corporate abuses and the right to remedy*, Londres, 2014, en ligne :

<https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/pol300012014en.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

AUROI, D., « Assemblée nationale. Compte rendu intégral : séance du lundi 30 mars 2015 », J.O. 31 mars 2015, p. 3248.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, « Cape/Gencor lawsuits (re So. Africa) », *business-humanrights.org*, en ligne : <https://business-humanrights.org/en/capegencor-lawsuits-re-so-africa-0> (consulté le 30 mai 2018).

COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, *Fourteenth Report*, Chambre des communes, Ottawa, en ligne : <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/381/FAAE/Reports/RP1961949/FAAE_Rpt14/FAAE_Rpt14-e.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, Les rapports du Conseil d'État, 2013, en ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

GOUVERNEMENT FRANÇAIS, *Observations du Gouvernement. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017*, Conseil constitutionnel, 2017, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148847.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

INSTITUT CSA, *La responsabilité des multinationales dans les catastrophes humaines et environnementales*, Forum citoyen pour la RSE, 2015, en ligne : <https://ethique-sur-etiquette.org/IMG/pdf/institut_csa_pour_le_forum_citoyen_pour_la_rse_-_la_responsabilite_des_multinationales_vf-2.pdf>) (consulté le 30 mai 2018).

LAMURE, E., « Sénat. Compte rendu intégral : séance du jeudi 13 octobre 2016 », J.O. 14 octobre 2016, p. 14968.

MICHON, C. et S. BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, B&L évolution et EDH entreprises pour les droits de l'Homme, 2018, en ligne : <https://www.e-dh.org/userfiles/Edh_2018_Etude_V6.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

NOTAT, N., J.-D. SENARD et J.-B. BARFETY, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, République Française, 2018, en ligne : <https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=FAA5CFBA-6EF5-4FDF-82D8-B46443BDB61B&filename=entreprise_objet_interet_collectif.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

POTIER, D., *Rapport n° 2628 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 2578), relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée

nationale, 2015, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r2628.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

POTIER, D., *Rapport n° 3582 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3239), rejetée par le Sénat en première lecture, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3582.pdf>) (consulté le 30 mai 2018).

POTIER, D., R*apport n° 4242 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi modifiée par le Sénat en deuxième lecture (n° 4133) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 2016, en ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r4242.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

QUEINNEC, Y., S. MAC CIONNAITH, P.-S. GUEDJ, S. GUYOTON et A. DARRE, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance. Etude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, Affectio Mutandi et Ecovadis, 2018, en ligne : <http://affectiomutandi.com/wp-content/uploads/2018/05/2018_contrat_et_clauses_RSE_ecovadis_affectio_mutandi.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

SKINNER, G., R. MCCORQUODALE, O. DE SCHUTTER et A. LAMBE, *Le troisième pilier : L'accès à la justice dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises multinationales*, International Corporate Accountability Roundtable, 2013, en ligne : <https://static1.squarespace.com/static/583f3fca725e25fcd45aa446/t/5866e2c89de4bbfbbf65adec/1483137743072/Le-Troisieme-Pilier.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

Thèses

CAILLET, M.-C., *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, thèse de doctorat, Bordeaux, École doctorale de droit, Université de Bordeaux, 2014, en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01127610> (consulté le 30 mai 2018).

OUASSINI SAHLI, M., *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse de doctorat, Paris, Faculté de droit, Université Paris Dauphine, 2014.

Articles de cabinet d'avocats et de blogues

BAUDESSON, T. et C.-H. BOERINGE, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Clifford Chance*, 21 avril 2017, en ligne : <https://www.cliffordchance.com/briefings/2017/05/loi_relative_au_devoirdevigilancedessociete.html> (consulté le 30 mai 2018).

CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Francis Lefebvre*, 29 mars 2017, en ligne: <https://cms.law/fr/FRA/Publication/Loi-relative-au-devoir-de-vigilance-des-societes-meres-et-des-entreprises-donneuses-d-ordre> (consulté le 30 mai 2018).

JONES, I., « High Court issues new judgment on parent company liability », *Freshfields Bruckhaus Deringer*, 13 mars 2017, en ligne : <http://risk.freshfields.com/post/102e2c0/high-court-issues-new-judgment-on-parent-company-liability> (consulté le 30 mai 2018).

KEILLOR, J. et L. TERRET, « Court of Appeal finds parent company had no duty of care to its subsidiary's employee », *Herbert Smith Freehills Litigation notes*, 6 août 2014, en ligne : <https://hsfnotes.com/litigation/2014/08/06/court-of-appeal-finds-parent-company-had-no-duty-of-care-to-its-subsidiarys-employee/> (consulté le 30 mai 2018).

LEIGH DAY, « Nigerian villagers vow to take Shell to the UK Supreme Court », *leighday.co.uk*, 14 février 2018, en ligne : <https://www.leighday.co.uk/News/News-2018/February-2018/Nigerian-villagers-vow-to-take-fight-over-Shell-oi> (consulté le 30 mai 2018).

MILLER, G., « Expanding the Scope of Parent Company Liability – Lungowe and others v Vedanta Resources Plc and another [2017] EWCA Civ 528 », *Al Bawardi Critchlow*, 3 novembre 2017, en ligne : <http://abcritchlow.com/expanding-the-scope-of-parent-company-liability-lungowe-and-others-v-vedanta-resources-plc-and-another-2017-ewca-civ-528/> (consulté le 30 mai 2018).

MILLET, S., « De la RSE au devoir de vigilance des grandes sociétés françaises à l'égard des activités de leurs filiales et fournisseurs », *Ellipse Avocats*, 6 avril 2017, en ligne : <https://www.ellipse-avocats.com/2017/04/de-la-rse-au-devoir-de-vigilance-des-grandes-societes-francaises-a-legard-des-activites-de-leurs-filiales-et-fournisseurs/> (consulté le 30 mai 2018).

OGILVIE, J., D. HUDSON, C. STIRRUP et A. LIU, « Another successful challenge to jurisdiction of English court to hear claims against English domiciled parent companies in relation to acts of subsidiaries abroad », *Herbert Smith Freehills Litigation notes*, 8 mars 2017, en ligne : <https://hsfnotes.com/litigation/2017/03/08/another-successful-challenge-to-jurisdiction-of-english-court-to-hear-claims-against-english-domiciled-parent-companies-in-relation-to-acts-of-subsidiaries-abroad/> (consulté le 30 mai 2018).

OWEN, C. et A. BRISTOW, « Okpabi v Shell appeal highlights important points regarding parent company liability », *Simmons & Simmons elexica*, 26 février 2018, en ligne : <http://www.elexica.com/en/legal-topics/dispute-resolution-commercial/260218-okpabi-v-shell> (consulté le 30 mai 2018).

PONS, A., « A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et américain », *Blog pédagogique de l'Université Paris Nanterre*, 3 juillet 2012, en ligne : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/propos-de-la-notion-de-dommages-et-int%C3%A9r%C3%AAts-punitifs-en-droit-fran%C3%A7ais-et-am%C3%A9ricain-par-alba> (consulté le 30 mai 2018).

RILEY, J. et S. MOONSHINE, « Case Briefing: Lungowe and others v Vedanta Resources Plc and another », *Memery Cristal*, 31 octobre 2017, en ligne : <http://www.memerycrystal.com/articles/case-briefing-lungowe-others-v-vedanta-resources-plc-another/> (consulté le 30 mai 2018).

SWOBODA, J.-P., « Lungowe & Ors v Vedanta Resources Plc v Konkola Copper Mines Plc [2017] EWCA Civ 1528: Anchoring defendants, and suing the parent for the sins of their subsidiaries », *International &Travel Law Blog*, 23 octobre 2017, en ligne : <https://internationalandtravellawblog.com/2017/10/23/lungowe-ors-v-vedanta-resources-plc-v-konkola-copper-mines-plc-2017-ewca-civ-1528-anchoring-defendants-and-suing-the-parent-for-the-sins-of-their-subsidiaries/> (consulté le 30 mai 2018).

Articles de journaux

ALET, C., « Les multinationales coincent sur leur devoir de vigilance », *Alternatives économiques*, 1 décembre 2016, en ligne : <https://www.alternatives-economiques.fr/multinationales-coincent-devoir-de-vigilance/00050989> (consulté le 30 mai 2018).

FOX, A. et C. HILL, « Parental responsibilities? When can a wronged party pursue a parent company for the actions of its subsidiary in tort? », *New Law Journal*, 16 juin 2017, p. 13.

LE MONDE IDÉES, « La dérobade de la justice face au scandale de l'amiante » *Le Monde*, 16 septembre 2017.

QUAN, D., « 'New era': Canadian mining industry closely watching three civil cases alleging human rights abuses. Breakthrough reported in efforts to make Canadian-based mining companies accountable on home turf for violations they're accused of abroad », *National Post*, 27 novembre 2017, en ligne : <http://nationalpost.com/news/canada/new-era-mining-industry-closely-watching-three-civil-cases-alleging-human-rights-abuses> (consulté le 30 mai 2018).

ROUX, F., « Devoir de vigilance : récit du lobbying autour de la loi », *Contexte*, 1 avril 2015.

Glossaires, dictionnaires et guides

CORNU, G. (dir.), *vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2011.

DHUICQ, B. et D. FRISON, *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS, 2004.

Sources électroniques

« Saisine par 60 députés. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 », *Conseil constitutionnel*, 2017, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148846.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

« Saisine par 60 sénateurs. Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 », *Conseil constitutionnel*, 2017, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-148845.pdf> (consulté le 30 mai 2018).

BUSINESS DICTIONARY, *Dictionary*, « Duty of care », en ligne : <http://www.businessdictionary.com/definition/duty-of-care.html> (consulté le 30 mai 2018).

DE QUENAUDON, R., « La responsabilité sociale des organisations (RSO), le droit et les TIC », (2016) *HAL*, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01322720/document> (consulté le 30 mai 2018).

DELOITTE, *Etude mondiale 2014 sur le risque de réputation*, Deloitte.com, 2014

DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, « Panorama des lois. Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Vie publique*, en ligne : <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/proposition-loi-relative-au-devoir-vigilance-societes-meres-entreprises-donneuses-ordre.html#onglet1>) (consulté le 30 mai 2018).

GERRITY, R., « Mining for Justice in Home Country Courts: A Canada-UK Comparison of Access to Remedy for Victims of Human Rights Violations », *SSRN*, 2016, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2882826> (consulté le 30 mai 2018).

HÉRAUD, B., « Devoir de vigilance : le Conseil constitutionnel invalide les amendes prévues par la loi », *Novethic*, 23 mars 2017, en ligne : <http://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-le-conseil-constitutionnel-invalide-en-partie-la-loi-144336.html> (consulté le 30 mai 2018).

HERAUD, B., « Devoir de vigilance : les premiers plans, publiés par les entreprises, doivent être améliorés », *Novethic*, 2 mai 2018, en ligne : <https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/devoir-de-vigilance-a-quoi-ressemblent-les-premiers-plans-publies-par-les-entreprises-145772.html> (consulté le 30 mai 2018).

INFOGREFFE, « Dossier : L'obligation de dépôt des comptes sociaux annuels. Périodicité et délai de l'obligation du dépôt », en ligne : <https://www.infogreffe.fr/informations-et-dossiers-entreprises/dossiers-thematiques/vie-de-entreprise/depot-des-comptes-sociaux.html> (consulté le 30 mai 2018).

MARDIROSSIA, N., « Direct Parental Negligence Liability: An Expanding Means to Hold Parent Companies Accountable for the Human Rights Impacts of their Foreign Subsidiaries », (2015) *SSRN*, en ligne : <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2607592> (consulté le 30 mai 2018).

MIJARES PEÑA, S. C., « Human Rights Violations by Canadian Companies Abroad: Choc v Hudbay Minerals Inc », (2014) 5-1 *Western Journal of Legal Studies*, en ligne : <https://ir.lib.uwo.ca/uwojls/vol5/iss1/3/> (consulté le 30 mai 2018).

NOVETHIC, « Qui sont les parties prenantes de l'entreprise ? », en ligne : <http://www.novethic.fr/isr-et-rse/comprendre-la-rse/qui-sont-les-parties-prenantes-de-lentreprise.html> (consulté le 30 mai 2018).

Divers

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Risques pour la santé associés à l'amiante*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/qualite-air/contaminants-air-interieur/risques-pour-sante-associes-amiante.html> (consulté le 30 mai 2018).

BLANCHOT, L., « Les grandes dates de l'amiante », *Doctissimo*, 15 février 2009, en ligne : <http://www.doctissimo.fr/html/dossiers/amiante/8268-amiante-calendrier.htm> (consulté le 30 mai 2018).

ASBESTOS DISEASES SOCIETY OF AUSTRALIA, « The Wittenoom Tragedy », *asbestosdiseases.org*, en ligne : <http://www.asbestosdiseases.org.au/the-wittenoom-tragedy.html> (consulté le 30 mai 2018).