



HAL
open science

La RSE “ à la française ” : où en est-on ?

Isabelle Desbarats

► **To cite this version:**

Isabelle Desbarats. La RSE “ à la française ” : où en est-on?. Droit Social, 2018, n° 6, pp.525.
hal-04549929

HAL Id: hal-04549929

<https://hal.science/hal-04549929v1>

Submitted on 17 Apr 2024

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

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

Droit social 2018 p.525

La RSE « à la française » : où en est-on ?

Isabelle Desbarats, Professeur - Université Toulouse-I-Capitole, CDA

L'essentiel

Alors que le développement durable constitue une préoccupation croissante des acteurs privés et publics en raison d'enjeux exponentiels, de quelle façon les pouvoirs publics français promeuvent-ils le mouvement de responsabilité sociale, qui en constitue la déclinaison au niveau micro économique ? L'environnement juridique qu'ils lui construisent est-il de nature à renforcer son effectivité et son efficacité ?

On observe qu'en France tout particulièrement, les pouvoirs publics privilégient le recours à des dispositifs non seulement incitatifs, mais également contraignants pour favoriser l'engagement des entreprises dans une démarche socialement responsable : un maillage de normes publiques reflétant les recommandations de la Commission européenne selon laquelle « les pouvoirs publics [doivent] avoir un rôle de soutien en combinant [...] des mesures politiques facultatives et, le cas échéant, des dispositions réglementaires complémentaires, afin [...] de favoriser la transparence, de créer des mécanismes de marché qui incitent à une conduite responsable des affaires et de responsabiliser les entreprises » (Communication Commission européenne du 25 octobre 2011).

Quelle est la place de l'entreprise dans la société ? Essentiellement, voire exclusivement tournée vers l'intérêt des actionnaires et/ou au service de l'intérêt général ? En France, la question est au coeur des débats dans le cadre du projet PACTE - le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises - qui devrait être présenté, en mai 2018, en Conseil des ministres et qui pourrait s'appuyer sur le rapport Senard-Notat⁽¹⁾. L'enjeu, selon N. Hulot, ministre de la Transition écologique et solidaire, est « de faire évoluer l'objet social des entreprises, qui ne peut plus être le simple profit, sans considération aucune pour les femmes et les hommes qui y travaillent, sans regard sur les dégâts environnementaux ». Pour ce faire, et alors que l'objectif est de concevoir de nouveaux modèles d'affaires permettant la prise en compte, outre des intérêts économiques, d'objectifs sociaux et environnementaux dans les préoccupations des entreprises, plusieurs pistes sont explorées, plus ou moins audacieuses, plus ou moins acceptables pour les acteurs. C'est ainsi que, pour faciliter la prise en compte d'intérêts autres que ceux des actionnaires et mieux concilier performance économique et sociale et environnementale, certains préconisent une présence accrue des représentants des salariés au sein des « organes de gouvernance de tête »⁽²⁾, dans une logique de gouvernance d'entreprise « partenariale »⁽³⁾. L'objectif serait d'augmenter de façon limitée le nombre d'administrateurs salariés dans les grandes entreprises et d'étendre leur présence dans les conseils d'administration des mutuelles et des *holdings*, sans que soient, pour autant, nivelées les situations respectives de la France et de l'Allemagne : selon M. Le Maire en effet, « la codétermination est une marque de fabrique de l'Allemagne et doit le rester. Nous ne sommes pas sur le même modèle, même si nous devons mieux associer les salariés aux décisions de l'entreprise »⁽⁴⁾. Beaucoup plus ambitieusement, mais de façon plus controversée, d'autres prônent une réécriture des articles 1832 et 1833 du code civil selon lesquels, d'une part, « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes [...] en vue de partager le bénéfice » et, d'autre part, « toute société doit [...] être constituée dans l'intérêt commun des associés » et ce afin d'y

introduire la prise en compte de préoccupations sociales et environnementales. Selon certains, il s'agirait d'une « révolution copernicienne [car mettant] en cause la suprématie des actionnaires dans ce qu'elle a d'abusif, [puisqu'] les dirigeants [devraient] prendre en compte les parties prenantes et les salariés, comme constituants de la dynamique de l'entreprise »⁽⁵⁾ : une solution à rejeter pour d'autres, parce que source de risques juridiques majeurs. Voilà pourquoi une troisième piste est proposée pour redéfinir le rôle de l'entreprise sans passer par une telle modification du code civil : il s'agirait de la création d'un nouveau statut de société, appelé « entreprise de mission », située entre l'entreprise traditionnelle et celle de l'économie sociale et solidaire (ESS)⁽⁶⁾, associant lucrativité et intérêt général⁽⁷⁾ et qui constituerait une évolution plus acceptable car reposant sur le volontariat et non sur la contrainte.

Cependant, tant s'en faut que ces débats se déroulent dans un environnement vierge de toute réflexion portant sur le rôle attendu de l'entreprise et ses responsabilités vis-à-vis de la société. Bien au contraire, il est notable que l'environnement français est l'un de ceux qui, en contexte européen, semblent être particulièrement réceptifs à cette problématique, comme en témoigne la façon dont les pouvoirs publics français tentent, depuis plusieurs années déjà, de promouvoir et d'encadrer la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE)⁽⁸⁾, même s'il faut admettre que celle-ci peine à contrecarrer le poids de l'actionnariat. À l'évidence, ce volontarisme des pouvoirs publics français est l'une des réponses apportées à « la crise économique et financière de 2007-2008, [qui a souligné] les errements du capitalisme financier et les dégâts provoqués par la maximisation du profit à court terme. [En effet], ces épisodes ont participé à isoler l'entreprise du reste de la société, à dégrader son image auprès du grand public, [un nombre croissant de salariés, [...] émettant en réaction] le souhait de donner davantage de sens à son travail, voire d'entreprendre autrement [...] »⁽⁹⁾.

Certes, en France comme ailleurs, l'accent est alors mis sur la mise en oeuvre d'outils propres à inciter les entreprises à adopter un comportement éthique, via un soutien public apporté à leurs démarches volontaires mises en oeuvre pour des raisons désormais bien connues : prévention et maîtrise des risques juridiques, réputationnels, environnementaux, sociaux et de gouvernance ; prise en compte des attentes des parties prenantes ; souci de la pérennité de l'organisation. Plus précisément, il est notable que la politique volontariste de RSE menée en France l'est en cohérence avec les différents processus internationaux de normes encourageant et encadrant les pratiques entrepreneuriales responsables, dont elle promeut la mise en oeuvre, telles que : la déclaration de principe tripartite de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les entreprises multinationales et la politique sociale, dont le contenu et la portée ont été enrichis lors de sa révision en 2017⁽¹⁰⁾, ainsi que la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ; les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur les entreprises multinationales ; les Principes directeurs des Nations unies sur les droits de l'homme et les entreprises ; le guide ISO 26000.

Cela étant, l'environnement français de la RSE est loin d'être caractérisé par la seule mise en oeuvre d'outils incitatifs. Bien au contraire, il se signale également par un recours marqué au contrôle ainsi qu'à la contrainte, lesquels, s'ils ne sont pas propres au droit français, en constituent cependant la marque de fabrique, pour des raisons aisées à cerner. En effet, alors que la RSE s'inscrit dans les objectifs de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive et qu'à ce titre la Commission européenne requiert de chaque État qu'il se dote d'un plan d'actions prioritaires promouvant des démarches RSE, il est vrai que plusieurs États membres se montrent ambitieux, notamment en matière de divulgation d'informations environnementales, sociales et de gouvernance⁽¹¹⁾, ainsi qu'en matière d'investissement socialement responsable⁽¹²⁾. De même la Commission européenne demande-t-elle à chaque État d'adopter un plan national d'action pour mettre en oeuvre les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises⁽¹³⁾.

Pour autant, et alors que plusieurs États poursuivent donc une démarche similaire sous la pression communautaire, reste que le recours au contrôle et à la contrainte constitue deux marqueurs forts du droit français de la RSE, peut-être par atavisme. En effet, de même que l'adoption d'un accord-cadre européen est la spécificité des entreprises

européennes en raison de la place qu'y occupe traditionnellement le dialogue social⁽¹⁴⁾, sans doute le recours au contrôle et à la contrainte s'explique-t-il par une sorte de tradition française d'intervention étatique : ainsi observe-t-on que, si le levier juridique ne constitue qu'un moyen parmi d'autres pour rendre efficaces les démarches RSE, le rôle du droit est cependant particulièrement important, au point que son analyse montre que la responsabilité sociétale s'exerce aujourd'hui dans un cadre juridique qui ne cesse de se renforcer depuis les années 2000⁽¹⁵⁾. Plus particulièrement, deux phénomènes liés sont révélateurs de cet investissement public. Il s'agit d'un processus de mise sous contrôle des démarches volontaires en matière de RSE (I), auquel répond un accroissement des contraintes juridiques mises à la charge des entreprises privées, ainsi transformées en cibles privilégiées des pouvoirs publics (II) : un double mouvement dont deux conséquences notables résultent. La première a trait au comportement attendu des entreprises puisque, s'inscrivant jusque-là « volontairement dans une politique performante en matière de RSE, [...], elles en auront dorénavant l'obligation » : « un renversement de perspective et, [selon certains], une forme de contradiction avec l'idée que la responsabilisation des acteurs serait désormais préférée à la recherche *a posteriori* de leur responsabilité »⁽¹⁶⁾. Quant à la seconde conséquence, elle concerne la teneur même de la réglementation publique que la confrontation de celle-ci avec la RSE transforme. Le fait est qu'à « défaut de pouvoir utiliser pleinement la loi comme mode de régulation des multinationales », le législateur est parfois tenté par d'autres modes de régulation « hybrides qui dépasse[nt] le clivage traditionnel entre régulation privée et régulation publique »⁽¹⁷⁾ : ainsi l'évolution de l'environnement juridique de la RSE est-elle symptomatique des mutations contemporaines de la norme publique et fait-elle « écho à l'opposition traditionnelle entre autorégulation [assimilée au libéralisme] et hétéro-régulation [l'interventionnisme public en économie] »⁽¹⁸⁾.

I. - Une mise sous contrôle des démarches volontaires en matière de RSE

Alors que la transparence, la crédibilité, voire la légitimité des pratiques d'entreprise volontaires dites éthiques sont régulièrement contestées, c'est grâce à un double contrôle opéré sur celles-ci que ces critiques sont atténuées : un contrôle qui est opéré soit par le juge, comme en témoigne celui exercé sur les codes de conduite ou chartes éthiques (A), soit par le législateur, ainsi que le montre l'encadrement des dispositifs d'alerte (B).

A - Les codes et chartes éthiques : un contrôle judiciaire multidimensionnel

Longtemps, on a pu croire que les seules sanctions pouvant être encourues par une entreprise en cas de violation d'un code ou d'une charte volontairement adopté étaient de nature sociale (réprobation, désaveu, boycottage)⁽¹⁹⁾ et/ou commerciale (rupture des relations d'affaires). Particulièrement préjudiciables pour son image et sa réputation, ces risques ne sont cependant pas les seuls menaçant une entreprise violant ses engagements « éthiques ». D'autres existent, de type contentieux, qui sont liés à la dimension prescriptive de ces codes et chartes, alors que ceux-ci sont *a priori* marqués du seul sceau du volontariat. Trois types de recours sont plus précisément envisageables selon qu'ils sont intentés par des contractants lambda, par les salariés ou par des consommateurs⁽²⁰⁾, leur mise en oeuvre aboutissant à un risque de « judiciarisation des questions sociétales »⁽²¹⁾.

Les pistes d'action ouvertes aux contractants - C'est au droit des obligations que les codes éthiques peuvent d'abord être confrontés et, à cet égard, que l'on se place du point de vue du droit des contrats ou de celui de la responsabilité civile, on ne saurait minimiser les risques juridiques encourus par les entreprises engagées dans une démarche RSE.

En premier lieu, c'est sous l'angle de la transformation d'une obligation naturelle en une obligation civile, pleinement contraignante, qu'une norme éthique peut être analysée, une telle transformation étant jugée possible par l'adhésion à une démarche RSE consistant, par exemple, « à ne pas polluer, à produire en respectant l'environnement, à adopter un comportement écologiquement responsable au-delà des seules exigences réglementaires [...] »⁽²²⁾.

En deuxième lieu, d'autres pistes de réflexion résident - non seulement dans les conditions de formation du contrat -

mais également dans leurs modalités d'exécution. Sous le premier aspect, c'est de la théorie des vices du consentement qu'il s'agit puisque « de fausses allégations développées par une entreprise dans le cadre de sa communication "éthique" [peuvent] être regardées comme des manoeuvres dolosives, [dès lors qu'elles] auront été de nature à emporter le consentement du cocontractant »⁽²³⁾. De surcroît, pareilles assertions peuvent être constitutives de publicité trompeuse sanctionnée par l'article L. 121-1 du code de la consommation. Par ailleurs, rien ne devrait s'opposer à ce que des engagements sociétaux se voient octroyer valeur contractuelle : il suffit de rappeler qu'en jurisprudence il existe une tendance forte à conférer cette valeur aux documents publicitaires émis par les professionnels : catalogues, brochures, tracts... pourquoi pas une charte éthique.

En troisième lieu, c'est à la mobilisation de la faute que l'on peut songer, que ce soit sur le fondement de l'article 1240 du code civil considéré, par certains, comme « l'un des outils les plus accueillants pour le droit souple »⁽²⁴⁾ ou sur celui des articles L. 223-22 et L. 225-251 du code de commerce sanctionnant la faute de gestion des dirigeants en cas de dommage subi par la société. Certes, encore faut-il cerner le « standard juridique de l'intérêt social » dont le flou conduit à investir le juge « d'une véritable mission d'arbitrage d'intérêts », le conduisant « à prendre position sur des questions éminemment sociétales »⁽²⁵⁾ : reste qu'à deux reprises au moins⁽²⁶⁾ le juge a fait dépendre son appréciation de la « faute » de la violation d'engagements éthiques, de sorte qu'il « n'y a sans doute qu'un pas à franchir pour faire de la RSE un étalon de mesure du fait générateur de la responsabilité »⁽²⁷⁾.

Enfin, c'est à la qualification de quasi-contrat tel que défini par l'article 1371 du code civil que l'on peut penser, en raison de l'élargissement jurisprudentiel de cette catégorie juridique⁽²⁸⁾.

Les voies d'action ouvertes par le droit du travail - Du point de vue social, plusieurs qualifications juridiques sont de nature à conférer aux codes et chartes une dimension contraignante. C'est d'abord le cas de l'engagement unilatéral de volonté, dont il est jugé qu'il ne peut contredire les stipulations du contrat de travail⁽²⁹⁾. Ensuite, c'est à la qualification d'accord collectif que l'on peut penser, sachant cependant que les normes éthiques ne sont que rarement - voire jamais - conclues conformément aux conditions de validité des actes négociés : à noter cependant que, si une telle qualification est délicate dans l'ordre interne, le recours à la négociation collective transnationale joue un rôle majeur, comme en témoigne l'essor des accords-cadres européens (ACE) et des accords-cadres internationaux (ACI)⁽³⁰⁾. Sans doute, au titre des « formules [pouvant permettre] aux salariés de revendiquer l'exécution d'obligations patronales souscrites dans une norme éthique », on peut encore penser au contrat de travail « dès lors qu'a été opérée une contractualisation de [cette norme] » : « cette situation est [cependant] rare en pratique, les entreprises prenant soin de ne pas réaliser une telle contractualisation afin d'éviter le régime de la modification du contrat de travail »⁽³¹⁾. Voilà pourquoi c'est au regard du règlement intérieur que la portée juridique des normes éthiques est le plus souvent analysée⁽³²⁾. Plus précisément, il ressort des analyses combinées de l'administration du travail⁽³³⁾ et du juge judiciaire que plusieurs hypothèses doivent être distinguées selon que le document éthique - quelle que soit la terminologie employée - se trouve constitué soit de dispositions relevant toutes du champ du règlement intérieur tel que défini par l'article L. 1321-1 du code du travail, soit de dispositions étrangères à ce champ⁽³⁴⁾.

Les recours fondés sur le droit de la consommation - Si les codes et chartes sont sous contrôle judiciaire au regard du droit du travail et du droit des obligations, c'est également sous un autre angle que ce contrôle peut s'exercer : celui du droit de la consommation, alors que, d'une part, les recours possibles s'amplifient et que, d'autre part - pour « des parties prenantes actives et connectées » -, l'accès à la justice est aujourd'hui facilité par les nouveaux « outils nés de la révolution digitale »⁽³⁵⁾.

S'agissant des leviers envisageables, on peut d'abord rappeler qu'en application de l'article L. 117-1 du code de la consommation, un devoir de réponse au consommateur est désormais imposé au fabricant, producteur ou distributeur, interrogés sur les conditions sociales de fabrication d'un produit. Ensuite, il résulte de l'article L. 121-1 du même code que peut constituer une pratique commerciale trompeuse, la violation, par un professionnel, des engagements contenus

dans son code : un risque contentieux à ne pas minorer, comme en a fait l'expérience l'entreprise Nike (36), et aujourd'hui Samsung qui, après une première plainte classée sans suite en 2014, a fait l'objet d'une nouvelle plainte déposée en janvier 2018 par deux organisations non gouvernementales (ONG) l'accusant de violer son code de conduite, alors que ce groupe exprime, sur son site internet, son objectif de « devenir l'une des entreprises les plus éthiques au monde ».

D'ailleurs, de telles actions sont à prendre d'autant plus au sérieux que le contexte est celui d'un accès facilité à la justice. Une première raison tient au recours possible aux actions de groupe (37) ; la seconde à celui à des « outils nés de la révolution digitale », notamment aux « plateformes de justice 2.0 », qui permettent de combiner le « développement des plaintes collectives [...] et] l'essor du financement participatif d'actions en justice [...] ». Ce faisant, le contexte est celui d'une « judiciarisation croissante des enjeux de RSE, en recourant au code de la consommation pour prendre les entreprises au mot de leurs engagements volontaires exprimés dans les codes de conduite » (38). Autrement dit encore - « alors que [certaines] plateformes en ligne [...] permettent de mutualiser les recours juridiques, surfant sur l'entrée en vigueur de l'action de groupe [et] que les campagnes de lanceurs d'alerte individuels ou organisés sont relayées par des sites de pétitions en ligne [...] » (39) -, ces changements sociétaux et normatifs profonds contraignent les entreprises à agir et à anticiper, prises entre les feux d'actions en justice menaçantes (40) et d'atteintes à leur réputation tout aussi périlleuses.

La conclusion s'impose donc. Loin d'être neutre, l'engagement volontaire d'une société dans une démarche éthique constitue au contraire une opération juridiquement risquée. Rien d'étonnant d'ailleurs puisqu'aucun juge ne saurait se considérer comme « automatiquement lié par l'intention des parties de priver leur accord de toute valeur obligatoire et donc de sanction judiciaire » (41).

Les chartes et les codes ne sont toutefois pas les seules démarches volontaires placées sous surveillance. C'est également le cas des dispositifs d'alerte qui, pour leur part, font moins l'objet d'un contrôle judiciaire que d'un encadrement légal : une mise sous contrôle qui pourrait également se prolonger au niveau communautaire (42).

B - L'encadrement des dispositifs d'alerte : plus-values et failles d'un dispositif réglementaire

Alors qu'il est communément admis qu'en France la RSE est bien développée grâce à une politique gouvernementale active et que « cet environnement permet aux entreprises françaises de se placer dans le haut des classements internationaux », ce contexte présentait jusque-là « un point faible en matière d'éthique des affaires [par ex. la lutte contre la corruption] » (43). Certes, il est vrai que c'est dans le cadre de démarches de *compliance* relevant du droit souple que de nombreuses entreprises instaurent des mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence. Plus dynamiquement, c'est un double cap que la loi Sapin II du 9 décembre 2016 a cependant franchi, d'une part, en faisant entrer dans le giron du droit le principe de *compliance* qui relevait jusque-là du volontariat des entreprises ; d'autre part, en instaurant un contrôle des dispositifs d'alerte.

C'est ainsi que, pour prévenir et détecter la corruption, la loi oblige désormais les entreprises d'une certaine taille, sans condition de cotation et quelle que soit leur forme juridique, à se doter d'un programme de conformité anticorruption prévoyant notamment un code de conduite devant être intégré au règlement intérieur, un programme de formation, un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés en cas de violation du code, et un dispositif d'alerte professionnelle (44). À cet égard, force est de constater que « ce mécanisme correspond très précisément et délibérément au principe de la *compliance* en ce qu'il délègue aux entreprises et organismes concernés un devoir de vigilance sur la délinquance professionnelle et un rôle normatif dans le dispositif de détection des infractions » [...], « l'entreprise [devenant] ainsi un relais de la répression et de la régulation » (45).

Second apport de la loi Sapin : la création d'un statut général du lanceur d'alerte, dans le but « de hisser la France au niveau des meilleurs standards européens et mondiaux »⁽⁴⁶⁾, mais aussi de renforcer l'opérationnalité d'un dispositif présenté comme éclaté et lacunaire. Rappelons en effet que si, en France, les dispositifs d'alerte ont connu un grand succès à la faveur, d'une part, de la succession de lois éparses et, d'autre part, du rôle complémentaire mais important joué par la jurisprudence⁽⁴⁷⁾, il en est résulté un empilement de dispositifs péchant par une insuffisante lisibilité et paradoxalement insuffisants pour offrir une complète protection aux salariés lanceurs d'alerte. Voilà pourquoi est intervenue la loi Sapin II dont la plus-value réside dans l'instauration d'un véritable droit de l'alerte, reposant sur une définition du lanceur d'alerte, la détermination des conditions de signalement d'une alerte, ainsi que la création d'une protection efficace des lanceurs d'alerte, étant souligné que tous ne peuvent en bénéficier. La raison en est que, si le Conseil constitutionnel a validé l'essentiel du dispositif, il a cependant limité son périmètre aux seuls auteurs de signalements visant les organismes les employant ou bien ceux avec lesquels ils collaborent professionnellement. En revanche, c'est un encadrement global des alertes ainsi visées qu'instaure la loi puisque tant la nouvelle définition du lanceur d'alerte que la procédure de signalement créée visent toutes les alertes déclenchées sur le lieu de travail, qu'elles concernent des situations de corruption, la santé/sécurité au travail ou encore des situations de discrimination ou harcèlement : un encadrement révélateur d'un objectif de contrôle public d'un dispositif relevant jusque-là largement des seules initiatives privées, mais qui n'est pas sans failles.

S'agissant d'abord de la définition du lanceur d'alerte, on rappellera qu'elle résulte de l'article 6 de la loi dont il ressort que peut être ainsi qualifiée toute « personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance » : en revanche, les informations relevant du secret défense nationale, du secret médical ou du secret des relations entre un avocat et son client sont exclues du domaine de l'alerte. Dès ce stade, apparaît l'intérêt que cette nouvelle réglementation de l'alerte peut présenter pour la protection du « bien commun » puisque, désormais, pourra être protégée toute personne agissant dans « l'intérêt général », concept particulièrement large et englobant, à la force d'attraction redoutable. Revers de la médaille cependant : si le législateur français a donc opté pour une position forte en prévoyant un périmètre d'alerte très étendu, il garde le silence sur ce qu'il convient d'entendre par cette notion « d'intérêt général », ce qui risque d'ouvrir la voie à un contentieux d'autant plus important que les contours de la notion devront être définis pour une autre raison encore : la vérification du caractère nécessairement « désintéressé » de l'action du lanceur d'alerte, condition de sa protection, lequel - supposant « l'absence de recherche de la satisfaction d'un intérêt personnel [...] - [postule] une forme de désintéressement moral renvoyant [donc] à un souci de l'intérêt général »⁽⁴⁸⁾.

La mise sous contrôle public d'un dispositif qui, jusque-là, relevait largement de la seule responsabilité des entreprises ne concerne pas, cependant, la seule définition du lanceur d'alerte : elle touche également la procédure que celui-ci doit respecter pour être protégé ainsi que le contenu de cette protection.

S'agissant de cette procédure, la spécificité de la loi Sapin est d'avoir instauré, dans la voie tracée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)⁽⁴⁹⁾, une procédure légale de signalement de l'alerte graduée, composée de trois niveaux. D'abord, l'alerte doit être signalée au supérieur hiérarchique ou à un référent désigné par lui ; si aucune suite n'est donnée par celui-ci dans un « délai raisonnable », elle peut l'être auprès de l'autorité judiciaire ou administrative ou aux ordres professionnels ; enfin, dans le cas où l'information ne recevrait toujours pas de traitement, l'alerte peut être diffusée auprès du public. Une exception à ce processus : la possibilité de porter l'alerte directement à la connaissance des autorités précitées et/ou de la rendre publique, en cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de « dommages irréversibles ».

Indéniablement, l'un des intérêts de la loi consiste donc dans la faculté offerte au salarié souhaitant dénoncer des faits répréhensibles d'agir seul, sous réserve du respect de ce processus, sans impérativement solliciter les représentants du personnel, lesquels bénéficient de leur propre droit d'alerte⁽⁵⁰⁾. Pour autant, le dispositif légal n'est pas sans faille car, à l'instar de la définition du lanceur d'alerte, la procédure de signalement est possiblement source de contentieux. Ainsi « qu'entend-on par « délai raisonnable » dont le terme déclenche la mise en oeuvre de la seconde étape ? [En outre], comment [apprécier] l'imminence ou le risque de "dommages irréversibles" permettant de passer outre l'ensemble des trois étapes de la procédure ? ». Enfin, cette loi ne risque-t-elle pas de « mal s'accommoder des règles de prescription disciplinaire en matière sociale »⁽⁵¹⁾ et l'on touche ici à la question du statut protecteur du lanceur d'alerte, de son intérêt et de ses limites.

À cet égard, il est certain que l'une des plus-values de la loi consiste en l'instauration d'un tel statut, justifié par le caractère sensible des informations divulguées et comprenant plusieurs volets destinés à protéger le lanceur d'alerte d'éventuelles poursuites pénales et/ou de représailles professionnelles. C'est ainsi que le lanceur bénéficie d'un principe d'irresponsabilité pénale, dès lors que la divulgation d'un secret légalement protégé est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause et que la procédure de signalement est respectée⁽⁵²⁾. En outre, il est désormais protégé d'une éventuelle vindicte patronale grâce au triptyque suivant⁽⁵³⁾ : d'abord, l'interdiction de toute mesure de rétorsion, ce qui implique qu'aucun lanceur d'alerte ne peut être écarté d'une mesure de recrutement, de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être licencié ou sanctionné au titre du signalement de l'alerte ; ensuite, un aménagement de la charge de la preuve en cas de litige ; enfin, la possibilité de saisir le conseil de prud'hommes en référé en cas de licenciement consécutif au signalement d'une alerte. À noter enfin que le respect de ces mesures est garanti par les sanctions suivantes : d'un côté, délit d'entrave à l'alerte (puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 €) et amende de 30 000 € en cas de plainte abusive pour diffamation déposée contre le lanceur d'alerte⁽⁵⁴⁾ ; d'un autre, sanctions disciplinaires en cas d'exercice abusif du droit d'alerte. C'est dire qu'en dépit de sa dimension protectrice, ce statut n'interdit ni l'engagement de la responsabilité (civile et/ou pénale) du lanceur d'alerte en cas de signalement abusif, ni son éventuelle sanction sur le plan disciplinaire.

Or, s'il est cohérent qu'un signalement intempestif puisse conduire à la sanction de son auteur en cas de violation des conditions mises à son déclenchement, on ne saurait occulter les difficultés générées par la « délicate articulation entre l'application des délais de sanction disciplinaire en droit du travail et le probable long délai d'examen de la pertinence du signalement dans le cadre de la procédure qui lui est propre s'il s'avère, *in fine*, que la nature de ce dernier n'ouvre droit à aucune protection »⁽⁵⁵⁾. Voilà pourquoi il est à craindre que les nouvelles règles s'accordent difficilement avec celles issues du droit disciplinaire : « Autant de questions qui trouveront, peut-être, leur réponse devant les tribunaux, ce qui reste source d'une grande insécurité juridique »⁽⁵⁶⁾.

À ce stade, quelle conclusion ? Incontestablement et même si les règles nouvelles sont perfectibles, on voit bien que le droit français se caractérise par une volonté d'encadrer certaines pratiques d'entreprise dites « éthiques », que ce soit sur le plan judiciaire ou légal. Qui plus est, le législateur ne se contente plus aujourd'hui de contrôler, mais va jusqu'à recourir à la contrainte, comme le montre le développement d'obligations imposées à certaines entreprises, pour les astreindre à s'engager dans ce type de démarche : ce faisant, s'élabore un cadre normatif de la RSE de plus en plus sophistiqué, en même temps que s'opère un glissement de la « *soft law* » vers du « droit dur », c'est-à-dire juridiquement sanctionné.

II. - L'entreprise privée : cible d'obligations croissantes

À la question de savoir comment, non pas seulement inciter, mais contraindre les acteurs économiques à s'engager dans des démarches socialement responsables, deux réponses complémentaires se conjuguent, au travers des deux cibles visées par le législateur.

La première est l'acteur public, notamment l'État, lequel - s'il joue un rôle de régulateur et de promoteur de démarches socialement responsables (v. I) - peut également impulser une dynamique en tant qu'acheteur, vendeur ou employeur. Voilà pourquoi, en premier lieu, le principe est posé d'un « État exemplaire », pris en sa qualité d'opérateur économique comme en sa qualité d'employeur, ce qui doit se traduire par la fixation d'objectifs en matière notamment de respect des droits de la personne au travail, d'intégration et de maintien dans l'emploi des personnes handicapées, d'insertion des personnes éloignées de l'emploi et de parité professionnelle ⁽⁵⁷⁾. Au-delà, cet objectif doit également se décliner au travers d'un plan d'administration exemplaire (PAE), permettant de mesurer les performances des administrations en matière de développement durable, ce que vient de confirmer la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte : en effet, dans le but de permettre à la France de contribuer plus efficacement à la lutte contre le dérèglement climatique, cette loi prévoit une mobilisation de l'ensemble du secteur public en matière d'éco-responsabilité ⁽⁵⁸⁾. En second lieu, l'objectif est également de soutenir une commande publique « responsable », « durable » et « solidaire », les achats des administrations publiques constituant un instrument particulièrement efficace pour inciter les marchés à une meilleure prise en compte du développement durable, du fait de leur volume (près de 18 % du PIB européen, selon la Commission européenne) ⁽⁵⁹⁾.

Mais l'acteur public n'est pas la seule cible du législateur. La seconde est l'entreprise privée, à laquelle une attention toute particulière est portée comme en attestent ces deux mouvements : d'une part, un essor des obligations de transparence que traduit la nouvelle déclaration de performance extra-financière (A) ; d'autre part, la création d'un devoir de vigilance désormais imposé aux grandes entreprises à dimension internationale (B), un fil conducteur entre les deux étant détectable. Il s'agit du fait que, « les États se sachant dans l'incapacité de contrôler les activités d'entreprises multilocalisées, les chargent désormais d'assurer elles-mêmes la politique de régulation sous la menace de leur pouvoir souverain de sanction civile et pénale pour le cas où les programmes de conformité n'auraient pas été instaurés et les standards respectés » : « un transfert de pouvoir [qui constitue] à la fois une marque de confiance envers les acteurs privés et une source de responsabilité » ⁽⁶⁰⁾.

A - Une reconfiguration du *reporting* RSE au nom d'un devoir de transparence

Alors que la France a été le premier État membre à s'engager dans le « rapportage » extra-financier avec la promulgation, dès 2001, de la loi relative aux nouvelles régulations économiques (NRE) dont l'article 116 imposait aux sociétés cotées la publication, dans leur rapport de gestion, des informations sur les conséquences sociales et environnementales de leurs activités ⁽⁶¹⁾, c'est une nouvelle étape qui a été franchie avec l'ordonnance du 19 juillet 2017 ⁽⁶²⁾ transposant la directive n° 2014/95/UE du 22 octobre 2014 ⁽⁶³⁾. Désormais, le rapport de responsabilité sociétale des entreprises est remplacé par une « déclaration de performance extra-financière » (DPEF) dont l'objectif, selon la Direction générale du Trésor, est de faire du *reporting* RSE « un exercice stratégique » et de la performance extra-financière une « composante à part entière du rapport de gestion », lequel devra être maintenu en ligne sur le site internet des sociétés visées pendant cinq ans. Le but de ce nouveau dispositif - qui s'inscrit dans un contexte de renforcement de la transparence attendue des entreprises sur les aspects environnementaux, sociaux et sociétaux de leurs activités économiques - est de constituer un outil de pilotage de l'entreprise, parce que concentré sur les informations significatives : voilà pourquoi cette nouvelle déclaration se distingue sur plusieurs points du précédent dispositif, un autre objectif poursuivi étant celui d'une harmonisation des pratiques au sein de l'UE.

En premier lieu, c'est dans un périmètre reconfiguré que va s'appliquer le nouveau dispositif puisque, désormais, il ne va concerner que les seules grandes entreprises (sociétés anonymes [SA], sociétés à responsabilité limitée [SARL], sociétés en commandite par actions [SCA]) à l'exclusion des petites et moyennes entreprises (PME) cotées, les entités visées étant plus précisément les suivantes ⁽⁶⁴⁾ :

- pour les sociétés cotées : sont concernées celles de plus de 500 salariés avec un total de bilan dépassant 20 M€ ou un

chiffre d'affaires supérieur à 40 M€ (ces seuils sont ceux de la directive transposée, mais le périmètre est plus restreint que celui jusque-là en vigueur, qui incluait les PME cotées) ;

- pour les sociétés non cotées : sont concernées celles ayant plus de 500 salariés avec un total de bilan ou de chiffre d'affaires supérieur à 100 M€ (mêmes seuils que précédemment) ⁽⁶⁵⁾. À noter que, si ces seuils sont identiques à ceux retenus en matière d'établissement des plans anticorruption ⁽⁶⁶⁾, ils diffèrent de ceux relatifs au plan de vigilance instauré par la loi du 27 mars 2017 ⁽⁶⁷⁾ : une divergence inopportune entre textes relatifs à la RSE de nature à complexifier leur respect, voire à amoindrir leur efficacité ;

- sont également concernés, les établissements de crédit, assurances, mutuelles et institutions de prévoyance, désignés comme d'intérêt public par la directive, en fonction de leur forme juridique et des nouveaux seuils ;

- par ailleurs, l'obligation concerne les sociétés en nom collectif lorsque l'ensemble des parts de ces sociétés sont détenues par des personnes ayant l'une des formes suivantes ou une forme juridique comparable de droit étranger : SA, SCA ou SARL.

En revanche, sont exclues du dispositif les filiales françaises dont la société mère a déjà produit les informations de manière consolidée ainsi que les PME cotées, alors qu'elles étaient concernées par le précédent dispositif : une exclusion conforme à l'esprit de la directive de 2014 selon laquelle la déclaration « ne saurait entraîner de surcharge administrative inutile pour les petites et moyennes entreprises » (consid. 8), mais qui n'est cependant pas totalement respecté puisque l'ordonnance vise certaines sociétés non cotées, contrairement à la directive.

De même, sont exemptés les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ainsi que les sociétés par actions simplifiées (SAS) non cotées et hors du secteur financier et de l'assurance, là encore contrairement à la directive. À noter cependant que, si les SAS ne sont pas tenues de publier cette déclaration, elles sont en revanche soumises à la loi du 27 mars 2017, ce qui les contraint donc à rendre publics le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en oeuvre au sein du rapport de gestion. Ainsi retrouve-t-on une dissimilitude regrettable dans les champs d'application de ces textes phares dans l'élaboration d'un droit français de la RSE que constituent ceux relatifs à la nouvelle déclaration de performance extra-financière et au nouveau devoir de vigilance.

En deuxième lieu, c'est la logique du nouveau dispositif qui diffère également de la réglementation antérieure, au nom d'un recentrage des entreprises sur les enjeux fondamentaux de leurs activités, qu'il s'agisse de ceux auxquels elles sont elles-mêmes confrontées ou bien de ceux que leurs partenaires doivent gérer (C. com., art L. 225-102-1, III). Dans ce cadre, la déclaration doit intégrer des informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société, à ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire ; aux accords collectifs et à leurs impacts sur la performance économique de l'entreprise ainsi que sur les conditions de travail des salariés ; aux actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités. Dès lors, pour chaque catégorie d'information (sociale/environnementale/sociétale), devront être indiqués les risques significatifs suscités par l'activité de la société y compris, lorsque cela s'avère adapté et proportionné, les risques créés par ses relations d'affaires, ses produits ou ses services. Plus précisément encore, concernant les informations à publier, celles-ci ne seront exigées que si elles s'avèrent pertinentes eu égard aux principaux risques et politiques identifiés. Si tel est le cas, elles devront alors porter sur les trois principaux domaines : social, environnemental et sociétal ⁽⁶⁸⁾ :

- sur le plan social : des informations seront requises sur l'emploi, l'organisation du travail, la santé et la sécurité, les relations sociales... ;

- sur le plan environnemental : les entreprises devront publier des informations concernant la politique générale en

matière de développement durable et de pollution. Dans la logique véhiculée par les lois relatives à la transition énergétique (69) et à la biodiversité (70), ainsi que par les accords de Paris (COP 21), elles devront aussi s'exprimer sur l'économie circulaire, l'utilisation durable des ressources, le changement climatique et la protection de la biodiversité ;

- sur le plan sociétal : de façon innovante, les entreprises devront désormais rapporter sur leurs engagements sociétaux, comme elles devront également informer sur les relations avec la sous-traitance et leurs fournisseurs notamment.

À ce stade, la différence de perspective entre le précédent dispositif issu de la loi Grenelle 2 et celui désormais applicable apparaît clairement. En effet, plutôt que d'être tenues de renseigner de façon automatique les 42 items qui avaient été identifiés, c'est aux entreprises elles-mêmes qu'il reviendra d'adapter, en application d'un principe « de matérialité » (71), l'information attendue à la réalité de leur activité et donc de présenter des informations spécifiques en fonction de leur pertinence au regard des principaux risques générés par l'activité. Ce faisant, les obligations des entreprises sont, tout à la fois, alourdies (puisque devra être présenté le modèle commercial de la société) et recentrées sur les seuls risques significatifs suscités par l'activité de celle-ci : à noter qu'en complément du principe de matérialité, est également affirmé le principe *comply or explain*, contraignant les entreprises à s'expliquer, au cas où des risques seraient identifiés mais qu'aucune politique ne serait mise en place.

Pour autant, la nouvelle déclaration extra-financière présente plusieurs points communs avec le précédent dispositif et, d'abord, concernant les mécanismes de vérification. En effet, les informations fournies devront être, comme auparavant, vérifiées par un organisme tiers indépendant (72) et l'avis de celui-ci sera transmis aux actionnaires en même temps que le rapport de gestion. À noter cependant que, par souci de simplification, ces opérations de vérification ne concerneront que les seules sociétés dont les seuils dépassent 100 M€ pour le total du bilan ou 100 M€ pour le montant du chiffre d'affaires net et occupant 500 salariés permanents au cours de l'exercice.

Autre point commun : le silence gardé sur la sanction encourue en cas de défaut d'intégration de la déclaration dans le rapport de gestion, qui est, selon certains, révélateur d'une « confusion du législateur entre *soft law* et *hard law* », puisque est créé un « dispositif dont le respect [dépend] de la volonté des entreprises » (73). Certes, l'article L. 225-102-1 du code de commerce prévoit que toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux dirigeants de communiquer les informations manquantes. Reste, comme on l'a souligné (74), que ce refus d'assortir une obligation juridique d'une sanction légale entre en résonance avec les remarques du Conseil d'État selon lequel « la loi est faite pour prescrire, interdire, sanctionner. Elle n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés et des déceptions » (75)...

Si, dans la lignée de l'Europe, la France a donc fait le choix de la transparence, elle va cependant beaucoup plus loin. Preuve en est son choix de superposer à ce régime un autre devoir - celui de vigilance sur la chaîne d'approvisionnement -, ce qui confirme la tendance nationale à privilégier l'option du « droit dur » pour renforcer la prise en compte des enjeux de RSE par les entreprises. Ce faisant, on constate qu'à l'approche « gestionnaire » caractérisant la déclaration de performance extra-financière, risque de se superposer un processus de « judiciarisation » de la RSE particulièrement lié aux Droits humains (76). Autre observation récurrente : alors que le contexte est marqué par « plusieurs textes clés sur des sujets liés (loi sur le devoir de vigilance, loi Sapin II, réforme du rapport de gestion, etc.) », « [l'enjeu] pour un grand nombre d'entreprises, va être de combiner ces différentes obligations, [...] alors même que les périmètres des différents textes ne sont pas identiques » (77).

B - Un devoir de vigilance au risque d'une « judiciarisation » de la RSE

C'est au lendemain d'une catastrophe ayant provoqué le décès de plus de 1 000 travailleurs employés par plusieurs

entreprises textiles sous-traitantes pour des marques occidentales qu'a été lancé, en France, le débat relatif à une responsabilisation des grandes entreprises, concernant l'ensemble de leurs activités et leurs chaînes d'approvisionnement, au-delà des instruments traditionnels de RSE reposant sur le seul volontariat des entreprises (certification ISO 26000, Pacte mondial, etc.).

Comme on l'a souligné, « les débats ont été âpres, entre d'un côté, la nécessité d'une éthique des affaires dans une économie mondialisée où l'essentiel de la production est délocalisé dans des pays à faible coût de main-d'oeuvre [...] et de l'autre, le risque d'atteinte à la compétitivité des grandes entreprises françaises »⁽⁷⁸⁾. Au final, ils ont abouti à l'adoption de la loi du 27 mars 2017⁽⁷⁹⁾, dont la particularité est de s'inscrire dans « l'une des grandes tendances du droit moderne » qui « est de considérer que la responsabilité est le corollaire du pouvoir »⁽⁸⁰⁾. En effet, ce texte - qui renforce l'environnement normatif de la RSE - vise à prévenir les atteintes graves aux droits humains et aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes et à l'environnement⁽⁸¹⁾, ainsi qu'à responsabiliser les grandes entreprises en cas de dommages causés par leurs sous-traitants ou fournisseurs, notamment à l'étranger. Sa spécificité est de faire peser, sur certaines sociétés, une obligation légale de garantie générale pour les conséquences de leur activité, alors même que celle-ci serait exercée par d'autres organisations, sans que soit pour autant instaurée une responsabilité du fait d'autrui : ainsi s'agit-il là d'une « avancée majeure vers une plus grande responsabilisation des entreprises au-delà de leurs frontières juridiques classiques »⁽⁸²⁾, sans que celles-ci soient pour autant niées.

S'agissant des entreprises concernées, elles sont visées par l'article L. 225-102-4 du code de commerce, dont il ressort que devront établir et mettre en oeuvre un plan de vigilance, toutes les sociétés employant, à la clôture de deux exercices consécutifs : soit 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est situé en France ; soit au moins 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est situé en France ou à l'étranger. À noter que les sociétés contrôlées⁽⁸³⁾ qui dépassent l'un de ces seuils sont réputées satisfaire à cette obligation dès lors que leur société mère française a établi et mis en oeuvre un plan les couvrant.

Quant aux obligations imposées aux entreprises concernées, elles sont de trois ordres.

La première consiste dans l'établissement du plan de vigilance devant comporter « 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 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 »⁽⁸⁴⁾. Certes, le champ de responsabilisation est large puisqu'il englobe donc les « droits humains et libertés fondamentales », « la santé et la sécurité des personnes » (ce qui peut viser aussi bien les travailleurs que les consommateurs) ainsi que « l'environnement ». De même, le périmètre des mesures à prendre est très étendu puisque les activités visées ne sont pas uniquement celles de la société mère, mais également celles des sociétés contrôlées, ainsi que celles des sous-traitants et fournisseurs qui participent à la chaîne de valeur, dès lors que peut être observée « une relation commerciale établie » en lien avec ces activités⁽⁸⁵⁾. Toutefois, on observera que, « la loi n'étant pas prescriptive concernant le choix des mesures à prendre en cas de risque constaté (mise en demeure ? Rupture des relations contractuelles commerciales ?) », « une grande latitude est laissée aux sociétés pour définir des mesures de vigilance "raisonnable", selon une approche graduée »⁽⁸⁶⁾ : à noter que celles-ci doivent prendre garde à ne pas faire « preuve d'immixtion dans la gestion d'une entreprise tierce ou l'exécution d'une prestation de services »⁽⁸⁷⁾, au risque de se voir qualifiées de co-employeurs⁽⁸⁸⁾.

Deuxième obligation imposée aux sociétés concernées : une mise en oeuvre effective du plan de vigilance, étant souligné que pèse, sur la société, non pas une simple obligation documentaire, non plus qu'une obligation de résultat, mais, vraisemblablement, une obligation de moyens de mettre en branle toutes les mesures susceptibles d'éviter la

survenance de risques engendrés par l'activité économique.

Quant à la troisième obligation, elle consiste dans l'obligation de rendre public le plan de vigilance, ainsi que le compte rendu de sa mise en oeuvre effective. Les deux doivent être insérés dans le rapport de gestion présenté à l'assemblée générale des actionnaires ⁽⁸⁹⁾.

À ce stade, nul doute que cette loi va accroître les contraintes pesant sur certaines sociétés en matière de RSE puisqu'elle instaure donc, au-delà d'un principe de vigilance, une obligation d'élaborer un plan de vigilance préventif et public : une nouvelle prescription s'ajoutant à l'obligation de déclaration extra-financière précédemment envisagée, sans que le Conseil constitutionnel y trouve à redire. Celui-ci, en effet, a validé le dispositif au motif qu'en dépit de l'empilement de devoirs imposés aux sociétés, il ne portait pas une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre puisque n'imposant pas à celles-ci de divulguer des informations relatives à leur stratégie industrielle et commerciale ⁽⁹⁰⁾. Reste que ces nouvelles contraintes pèseront d'autant plus lourdement sur les entreprises que leur violation est passible de sanctions.

À cet égard, rappelons d'abord qu'une société méconnaissant ses nouvelles obligations (absence de plan, de mise en oeuvre effective ou encore de publicité) pourra être mise en demeure de les respecter. Passé un délai de trois mois, « toute personne » justifiant d'un intérêt à agir, direct et légitime - ce qui vise les nouveaux « gendarme[s] de la légalité ou moraliste[s] » ⁽⁹¹⁾ que sont les syndicats, associations, ONG, mais aussi salariés de la filiale ou d'entreprise sous-traitante - pourra agir en justice, au besoin par voie du référé, pour faire enjoindre à la société défaillante de mettre en place son plan de vigilance ⁽⁹²⁾. Le recours à une mesure d'astreinte pourra s'avérer contraignant.

Surtout, rappelons qu'en cas de manquement, la responsabilité civile de la société pourra être engagée et que celle-ci pourra être condamnée à réparer le préjudice qui aurait pu être évité si elle avait respecté ses obligations ⁽⁹³⁾. À ce propos, il est vrai que, mettant fin à des débats houleux, le législateur a clairement opté pour un recours éventuel en responsabilité civile fondé sur la faute, la négligence ou l'imprudence et donc exclu l'idée d'une responsabilité objective et de plein droit du fait d'autrui. Au-delà, l'incertitude prévaut sur plusieurs points. Sans doute, l'existence d'une « faute » pourra être constatée en présence d'une cartographie manifestement insuffisante des risques ⁽⁹⁴⁾ ou bien de violation des procédures internes de contrôle instaurées par la société elle-même dans le cadre du plan. En revanche, comment sera abordé le débat sur le caractère « raisonnable » ou « déraisonnable » des mesures de vigilance requises et mises en oeuvre par la société ? Quelles sont les normes qui devront être respectées dans les domaines environnementaux, des risques corporels ou sanitaires, des droits humains, des libertés fondamentales et de la corruption ? En outre, comment pourra être établi un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur ? Et comment apprécier les dommages réparables : « En fonction des standards du droit français ou en tenant compte des circonstances locales ? » ⁽⁹⁵⁾.

À cet égard - « même si le Conseil constitutionnel [...] a précisé que la responsabilité d'une société pourra être engagée sur le fondement de ce dispositif à raison de dommages survenus à l'étranger » et que « ce contentieux relèvera en toute logique des juridictions françaises sous l'égide du droit français » -, il est à craindre que « la prise en compte d'éléments touchant l'international donnera lieu à des questionnements juridiques et probatoires particulièrement épineux, notamment en matière d'expertises [...] » ⁽⁹⁶⁾. Cependant - alors que, jusqu'à présent, le juge français était confronté à des difficultés quasi insurmontables pour connaître d'un litige dirigé contre une société française, à raison des dommages causés par l'une de ses filiales étrangères -, on ne saurait minimiser les apports de la loi de 2017. En effet, il en ressort que, désormais, une action en responsabilité pourra être intentée devant un juge français, non seulement contre la société mère française, mais également contre la filiale étrangère, sur la base de la théorie des codéfendeurs visée par l'article 42, alinéa 2, du code de procédure civile : comme un auteur le suggère, peut-être la prochaine étape sera-t-elle l'élaboration d'une nouvelle règle de conflit de lois pour ce dispositif caractéristique de la RSE ⁽⁹⁷⁾.

En tout état de cause, l'action en responsabilité pourra être introduite par toute personne justifiant d'un intérêt à agir devant la juridiction compétente. Cette dernière pourra ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, les frais devant être supportés par la personne condamnée. En revanche, si le législateur avait complété ces sanctions par un dispositif d'amende civile, celui-ci a été censuré par le Conseil constitutionnel en raison des termes insuffisamment précis de la loi, au nom du respect du principe de légalité. À noter, plus précisément, que, si le Conseil constitutionnel a estimé que les notions de « droits humains » et de « libertés fondamentales » étaient trop imprécises pour que leur violation donne lieu à une sanction ayant le caractère d'une punition, une telle violation est pourtant susceptible d'engager la responsabilité civile de l'auteur, ce dont il résulte cette conclusion paradoxale : « "Les droits humains" et "les libertés fondamentales" sont des notions intelligibles, mais leur caractère large et indéterminé ne peut créer des obligations dont le non-respect est susceptible de sanction par un juge ».⁽⁹⁸⁾

À ce stade, peut-on dire que ce devoir de vigilance est l'apanage du droit français ? Une réponse négative s'impose, comme en attestent ces deux constats. D'une part, on observe que « la reconnaissance juridique de ce nouveau concept [...] s'inscrit dans un contexte international marqué par une montée en puissance du concept de diligence raisonnable, lequel joue un rôle majeur dans la redéfinition de celui de RSE, que ce soit au niveau de l'OCDE, [...] de l'OIT, du G7 et du G20 autour du travail décent et des chaînes d'approvisionnement, ou bien encore dans les résolutions du Conseil de l'Europe, [et au niveau communautaire]⁽⁹⁹⁾, "la diligence raisonnable" étant encore au centre des débats sur un Traité international de l'Organisation des Nations unies (ONU) contraignant au sujet des entreprises et des droits humains⁽¹⁰⁰⁾ »⁽¹⁰¹⁾. D'autre part, il est notable que « ce contexte international "infuse" dans les États, [puisque] la diligence raisonnable ou "vigilance" est au coeur de plusieurs lois ou projets de loi »⁽¹⁰²⁾, tels que : Royaume-Uni, Pays-Bas, Allemagne, Suisse...

Pour autant, et si l'instauration de ce nouveau devoir de vigilance ne saurait être présentée comme une spécificité nationale, elle traduit deux évolutions importantes de la façon dont la RSE est appréhendée en France. La première consiste en un processus de « judiciarisation » au sens strict parce que faisant intervenir - non pas seulement ceux appelés les « nouveaux juges », tels que consommateurs ou ONG - mais les juges étatiques, ce qui traduit une amplification de l'interventionnisme public en matière de RSE. Or, telle est la seconde évolution observable en France : celle d'une évolution ininterrompue, en matière de RSE, d'un droit « souple » vers un droit « dur »⁽¹⁰³⁾, dont la loi de 2017 constitue un jalon majeur parce que reflétant la volonté du législateur de prendre en compte l'entreprise dans sa réalité économique, c'est-à-dire dans sa « sphère d'influence »⁽¹⁰⁴⁾. Car l'enjeu est bien là, souligné par un auteur : il s'agit, « sans remettre en cause l'indépendance juridique, de tenir compte de la réalité d'une situation, [d'autant] que c'est à la collectivité de supporter les conséquences de dysfonctionnements qui peuvent être imputables à certains opérateurs qui rêvent de se faire du droit un masque... moyen de mutualiser les risques tout en conservant les profits »⁽¹⁰⁵⁾.

Mots clés :

ENTREPRISE * Généralités * Responsabilité sociale de l'entreprise * Cadre juridique * France * Etat des lieux

(1) Rapport Senard-Notat, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, publié le 9 mars 2018.

(2) ANI 11 janv. 2013, art. 13 ; v. P.-Y. Gomez et X. Hollandts, La représentation des salariés aux conseils d'administration : enjeux, obstacles et préconisations, RDT 2015. 453⁽¹⁾.

(3) G. Jazottes, La promotion de la RSE par le conseil d'administration, RLDA 2016/117, p. 16-32 ; Y. Queinnec et A. Constantin, Devoir de vigilance - Les organes de gouvernance des entreprises en première ligne, RLDA 2015/104, p. 68.

(4) B. Le Maire, L'entreprise a aussi un rôle social et environnemental, Les Échos, 9 avr. 2018.

(5) D. Potier (cité par S. Husson, Ces articles du code civil qui enflamment le patronat, La Croix, 14 déc. 2017).

(6) B. Clavagnier, Entre les sociétés commerciales, la RSE et les entreprises de l'ESS, bientôt les « entreprises à mission » ?, JA 2018, n° 572, p. 3 .

(7) Les entreprises à mission : les entreprises de demain ?, Première enquête nationale sur les entreprises à mission françaises, Prophil, 2018 ; v. P. Francoual, Utilité sociale, objet social étendu et intérêt social élargi : de nouveaux horizons pour les sociétés commerciales ?, RLDA 2016/117, p. 16-32.

(8) Désormais définie comme la responsabilité « des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM(2011) 681 final/2.

(9) S. Husson, préc.

(10) L'OIT révisé sa Déclaration historique sur les entreprises multinationales, communiqué de presse OIT, 17 mars 2017.


(11) Commission européenne, *Corporate Social Responsibility - National Public Policies in the European Union*, Compendium 2014, sept. 2014

(12) Pour une présentation d'ensemble, v. L'investissement socialement responsable, www.economie.gouv.fr, 19 août 2015.

(13) Pour la France : Plan national d'action pour la mise en oeuvre des principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits de l'Homme et aux entreprises, France diplomatie, www.diplomatie.gouv.fr


(14) Sur la question, v. plus largement, M.-A. Moreau, La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions, recherche diligentée pour le BIT - France, nov. 2017.



(15) L. 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques ; L. 3 août 2009, de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement ; L. 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement ; Décr. 30 janv. 2012, relatif à l'information par les sociétés de gestion de portefeuille des critères sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance pris en compte dans leur politique d'investissement ; Décr. 24 avr. 2012, relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale ; L. 18 août 2015, de transition énergétique pour la croissance verte ; L. n° 2017-399, 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre...


(16) X. Boucobza et Y.-M. Sérinet, Loi Sapin I et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la *compliance*, D. 2017. 1619 .

(17) N. Cuzacq, Le cadre normatif de la RSE, entre *soft law* et *hard law*, 2012 (<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860>).

(18) J.-P. Chanteau, Théorie de la régulation, in R. Postel et N. Sobel (dir.), Dictionnaire critique de la RSE, PU du Septentrion, 2013. 460-470.

(19) N. Cuzacq, Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises, RTD com. 2017. 473 .

(20) A. Supiot, Du nouveau au self-service normatif : la RSE, Mélanges Pélissier, Dalloz 2004. 541 ; C. Thibierge., Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit, RTD civ. 2003 . 599, C. Coupet, Les normes d'origine privée, RTD com. 2015. 437 .

(21) P. Abadie, Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise, D. 2018. 302 .

(22) N. Mathey, La responsabilité sociale des entreprises en matière de droit de l'homme, Cah. dr. entr. 2010. Dossier 13.

(23) E. Daoud, J. Ferrarier B. Gourvez, Responsabilité sociétale des entreprises, J.-Cl. Travail Traité, 2014, n° 85.

(24) P. Deumier, La réception du droit souple par l'ordre juridique, in Le droit souple, Association Henri Capitant, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2009. 122.

(25) P. Abadie, préc.

(26) La première affaire illustrative d'un évitement des frontières juridiques par le droit pénal est celle de l'*Erika*, à propos de laquelle les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont tiré de la formalisation de deux

documents internes, d'une part, l'existence d'un contrôle exercé par la société mère sur sa filiale, d'autre part, la commission d'une faute dans la mise en oeuvre de ce contrôle (Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938 [📄](#), Bull. crim. n° 98 ; AJDA 2013. 667, étude C. Huglo [📄](#) ; D. 2012. 2711, et les obs. [📄](#), note P. Delebecque [📄](#) ; *ibid.* 2557, obs. F. G. Trébulle [📄](#) ; *ibid.* 2673, point de vue L. Neyret [📄](#) ; *ibid.* 2675, chron. V. Ravit et O. Sutterlin [📄](#) ; *ibid.* 2917, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin [📄](#) ; Just. & cass. 2017. 14, Intervention D. Guérin [📄](#) ; *ibid.* 14, Intervention D. Guérin [📄](#) ; AJ pénal 2012. 574 [📄](#), note A. Montas et G. Roussel [📄](#) ; AJCT 2012. 620 [📄](#), obs. M. Moliner-Dubost [📄](#) ; Rev. sociétés 2013. 110, note J.-H. Robert [📄](#) ; RSC 2013. 363, obs. J.-H. Robert [📄](#) ; *ibid.* 447, chron. M. Massé [📄](#) ; RTD civ. 2013. 119, obs. P. Jourdain [📄](#)). La seconde affaire concerne l'appréciation du comportement d'un dirigeant, en cas de défaut de réponse aux questions écrites d'un actionnaire (Paris, 19 déc. 2013, n° 12/22644, Rev. sociétés 2014. 306, note A. Viandier [📄](#) ; JCP E 2015, n° 7-8, p. 45, note F. G. Trébulle).

(27) P. Abadie, art. préc. ; v. aussi M.-P. Blin, I. Desbarats, G. Jazottes et V. Vidalens, *Entreprise et Développement durable*, Lamy, 2011. 120.

(28) Sur l'ensemble, Rép. sociétés, v° Responsabilité sociale des entreprises : l'entreprise et l'éthique environnementale, par F.-G. Trébulle.

(29) Soc., 2 mars 2016, n° 14-16.414 [📄](#) à 14-16.420, publiés au Bulletin ; D. 2016. 548 [📄](#) ; Dr. soc. 2016. 473, obs. J. Mouly [📄](#) ; *ibid.* 650, étude S. Tournaux [📄](#) ; RDT 2016. 429, obs. F. Fouvet [📄](#).

(30) V. par ex., C. Marzo, *La responsabilité sociale des entreprises. À mi-chemin entre la soft law et le jus cogens : la question de l'effectivité de la protection des droits sociaux par les entreprises multinationales, in Droits des pauvres, pauvres droits ?*, Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux, 2010.

(31) P.-H. Antonmattei et P. Vivien, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : états des lieux et perspectives*, Doc. fr., 2007 - Pour un exemple de qualification d'une charte d'avenant au contrat de travail, v. Soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 [📄](#) et 11-12.906, Bull. civ. V, n° 277 ; D. 2011. 3002 [📄](#) ; *ibid.* 2012. 2991, obs. T. Clay [📄](#) ; Dr. soc. 2012. 309, obs. B. Gauriau [📄](#) ; RTD com. 2012. 351, obs. A. Constantin [📄](#) ; *ibid.* 528, obs. E. Loquin [📄](#).

(32) TGI Nanterre, réf., 6 oct. 2004, Dr. ouvrier 2005. 219, note F. Saramito ; RJS 2004, n° 1244 ; Gaz. Pal. 19 avr. 2005. 59, note S. Hadjali - TGI Nanterre, 19 oct. 2007, RDT 2008. 39 [📄](#), note I. Desbarats ; JCP S 2008. 1071, obs. A. Teissier ; Sem. soc. Lamy 2007, n° 1328, note P. Waquet.

(33) Circ. DGT 2008/22, 19 nov. 2008, relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur.

(34) Sur l'ensemble, V. I. Meyrat, *Le droit du travail à l'épreuve de « l'éthique des affaires »*, RDT 2010. 572 [📄](#).

(35) P.-S. Guedj, *Les mutations sociétales facteurs de nouveaux risques juridiques et réputationnels*, RLDA 2014,









n° 99.

(36) Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 26 juin 2003, *Nike Inc e.a., Petitioners c/ Marc Kasky*, 45 P. 3d 243, 301. Cal. Sup. Ct 2002.

(37) Si, en application de la loi du 17 mars 2014 qui l'a instituée, les questions de consommation sont au coeur de l'action de groupe, son champ a été élargi par une loi du 18 nov. 2016 (et son décret n° 2017-888 du 6 mai 2017). En effet, l'action de groupe a été étendue aux questions de santé, de discrimination (notamment au travail), d'environnement et de protection des données personnelles. Elle s'applique aussi aux préjudices causés par des pratiques anticoncurrentielles.

(38) P.-S. Guedj, préc.

(39) M.-P. Blin et Y. Queinnec, Devoir de vigilance, le consommateur aussi, RLDA, 2015/104, p. 93.

(40) À noter, en outre, que le rôle du juge a été accru dans les litiges de consommation (C. consom., art. L. 141-4), et qu'il peut relever d'office la méconnaissance des dispositions d'ordre public du code de la consommation (Civ. 1^{re}, 22 janv. 2009, n° 05-20.176 , Bull. civ. I, n° 9 ; D. 2009. 908 , note S. Piedelièvre  ; *ibid.* 365, obs. V. Avena-Robardet  ; Just. & cass. 2010. 455, rapp. M.-S. Richard  ; *ibid.* 460, obs. B. Pagès  ; RTD com. 2009. 421, obs. D. Legeais  ; *ibid.* 607, obs. B. Bouloc ).

(41) F.-G. Trébulle, Responsabilité sociale des entreprises : l'entreprise et l'éthique environnementale, Répertoire des sociétés, Dalloz, 2003.





(42) V. C. Ducourtieux, La Commission européenne veut mieux protéger les lanceurs d'alerte, Le Monde, 17 avr. 2018.

(43) La RSE, une démarche mondiale ?, Novethic (www.novethic.fr/isr-et-rse/comprendre-la-rse/la-rse-une-demarche-mondiale.html) ; Les entreprises françaises accroissent leur *leadership* dans le domaine de la RSE, Liaisons soc., L'actualité, n° 17301, 5 avr. 2017.




(44) Sont visées les sociétés françaises de plus de 500 salariés et réalisant plus de 100 M€ de chiffre d'affaires consolidé, mais seules les sociétés dont les titres sont négociés sur un marché réglementé ont l'obligation de publier des informations relatives à ce dispositif dans le rapport de gestion des exercices ouverts à compter du 1^{er} sept. 2017, conformément à l'art. L. 225-102-1, III du code de commerce (L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 17).

(45) L.-M. Augagneur, *Compliance - La compliance a-t-elle une valeur ?*, JCP EA 2017. 1522.

(46) M. Sapin.

(47) Soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557 , D. 2016. 1740, et les obs. , note J.-P. Marguénaud et J. Mouly  ; RDT 2016. 566, obs. P. Adam , publié au Bulletin (est frappé de nullité le licenciement prononcé à l'encontre d'un salarié ayant relaté de bonne foi des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales).

(48) V. Delage, Protection des lanceurs d'alerte : les apports de la loi « Sapin 2 », Les Echos executives, 8 mars 2017.

(49) CEDH, 12 févr. 2008, n° 14277/04 , AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss , *Guja c/ Moldova* - Conf. par CEDH, 21 juill. 2011, n° 28274/08 , *Heinisch c/ Allemagne*.

(50) Sur le rôle du Défenseur des droits, v. le guide Orientation et protection des lanceurs d'alerte, juill. 2017.

(51) V. Delage, préc.

(52) Est en revanche exclue de cette protection la divulgation d'informations relevant du secret de la défense nationale, du secret médical ou du secret des relations entre un avocat et son client (C. pén., nouv. art. 122-9).

(53) C. trav., art. L. 1132-3-3.



(54) C. pr. pén., art. 177-2 et 212-2.


(55) V. Delage, préc.

(56) V. Delage, préc.

(57) Circ. 3 déc. 2008, relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics.

(58) L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte ; Circ. n° 5769/SG, 17 févr. 2015, relative à l'instruction relative au plan d'action interministériel « Administration exemplaire » pour l'environnement 2015-2020.

(59) Sur le point de savoir « jusqu'où peut aller un pouvoir adjudicateur en matière de responsabilité sociétale des entreprises », v. TA Nantes, 9 janv. 2018, n° 1711125 , AJCT 2018. 165, obs. J.-D. Dreyfus .

(60) X. Boucobza et Y.-M. Sérinet, Loi « Sapin 2 » et devoir de vigilance : l'entreprise face aux nouveaux défis de la *compliance*, D. 2017. 1619 .

(61) C. com., art. L. 225-102-1.

(62) Ord. n° 2017-1180, 19 juill. 2017 (JO 21 juill.), prise en application de la loi égalité et citoyenneté du 27 janv. 2017, et son décret d'application n° 2017-1265 du 9 août 2017 (JO 11 août).

(63) Dir. n° 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil, 22 oct. 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 ; v. C. Malecki, Publication de la directive RSE, Bull. Joly 2014. 732.

(64) Comme souligné par l'étude de Novethic, *Reporting RSE* : tout savoir sur la nouvelle déclaration de performance extra-financière, 2 oct. 2017.

(65) Ces sociétés, lorsqu'elles établissent des comptes consolidés, devront publier une déclaration consolidée de la performance extra-financière dès lors que l'ensemble des sociétés incluses dans la consolidation excède les mêmes seuils. En contrepartie, les filiales qui dépassent les seuils précités sont exemptées de la production du *reporting* extra-financier lorsque la société mère produit ce même *reporting* de manière consolidée.

(66) L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 17.

(67) C. com., art. L. 225-102-4 (v. *infra*).

(68) En ce sens, étude Novethic, préc.

(69) L. n° 2015-992, 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(70) L. n° 2016-1087, 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

(71) M.-P. Blin et Y. Queinnec, *Reporting* extra-financier et gouvernance des sociétés : regard sur un outil au service d'un devoir de vigilance effectif, RLDA 2016/117, n° 5954.

(72) Arr. 13 mai 2013, déterminant les modalités dans lesquelles l'organisme tiers indépendant conduit sa mission.

(73) N. Cuzacq, Le cadre normatif de la RSE, entre *soft law* et *hard law*, préc.

(74) *Ibid.*

(75) CE, Sécurité juridique et complexité du droit, Doc. fr., 2006. 282.


(76) Loi sur le devoir de vigilance des multinationales : vers un changement de paradigme pour la RSE ?, Global Compact France, 31 mars 2017.


(77) Medef, *Guide méthodologique - Reporting social*, sept. 2017.

(78) S. Millet, De la RSE au devoir de vigilance des grandes sociétés françaises à l'égard des activités de leurs filiales et fournisseurs, 6 avr. 2017 (en ligne : 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/).

(79) L. n° 2017-399, 27 mars 2017, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.





(80) S. Millet, préc.

(81) Dimension préventive mise en évidence par T. Sachs, La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation, RDT 2017. 380 .

(82) M. Léon, F. Lellouche et E. Durlach, Repenser l'entreprise, RDT 2018. 21  ; v. E. Peskine, De la solidarité à la vigilance, À propos de la responsabilité dans les réseaux et les groupes de sociétés, Intervention dans le séminaire « La responsabilité solidaire » (dir. A. Supiot), Collège de France, 22 mars 2016 (en ligne, www.college-de-france.fr/site/alain-supiot/seminar-2016-03-22-10h45.htm).

(83) Au sens de C. com., art. L. 233-3.



(84) C. com., art. L. 225-102-4, I.

(85) Selon la jurisprudence rendue en matière de pratiques restrictives de concurrence (Com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200 , Bull. civ. IV, n° 110 ; D. 2009. 2277, obs. E. Chevrier  ; *ibid.* 2011. 540, obs. D. Ferrier  ; RTD com. 2009. 799, obs. B. Bouloc , une telle « relation commerciale établie » pourra être observée s'il est possible de caractériser la régularité, le caractère significatif et la stabilité de cette relation, sans nécessiter qu'elle soit continue ni





permanente. (G. Jazottes, Le critère légal de la « relation commerciale établie », RLDA 2017/124, n° 6168).

(86) S. Millet, préc.

(87) S. Millet, préc.


(88) E. Schlumberger, « Coemploi : retour à la rigueur ? », Rev. sociétés 2018. 58  ; G. Auzero, « De quelques éléments insuffisants à caractériser une situation de coemploi », Rev. trav. 2017. 256 .

(89) C. com., art. L. 225-102-4, I.

(90) V. Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC , consid. 15 et 18 ; D. 2017. 2501, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, C. Ginestet, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et E. Tricoire  ; Constitutions 2017. 234, chron. P. Bachschmidt  ; *ibid.* 291, chron. B. Mathieu .

(91) P. Abadie, préc.



(92) C. com., art. L. 225-102-4, II.


(93) C. com., art. L. 225-102-5 ; A. Danis-Fatôme 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  ; J. Lagoutte, Le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre ou la rencontre de la RSE et de la responsabilité juridique, RCA déc. 2015. 11.

(94) Y. Queinnec, Le plan de vigilance idéal n'existe pas ! Pour être raisonnable et effectif, il doit être co-construit, RLDA 2017/124, p. 21.

(95) S. Millet, préc.

(96) S. Millet, préc.

(97) E. Pataut, Le devoir de vigilance. Aspects de droit international privé, Dr. soc. 2017. 833  ; O. Boskovic, Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé, D. 2016. 385 .


(98) D. Roman, Droits humains et libertés fondamentales, des notions « intelligibles » mais « imprécises » ?, RDT 2017. 391 .

(99) V. l'avis de la commission des affaires étrangères du 5 décembre 2012 prônant que « des règles de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme et de chaîne d'approvisionnement soient établies au niveau de l'Union, [...] ».

(100) Les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, 21 mars 2011.

(101) Global Compact France, préc.

(102) *Ibid.*

(103) M. Mekki, Le devoir de vigilance des sociétés mères : du droit souple au droit dur, <https://actu.dalloz-etudiant.fr>, 2 mars 2015 ; K. Martin-Chenut, Devoir de vigilance : internormativités et durcissement de la RSE, *Dr. soc.* 2017. 798 .

(104) S. Mac Cionnaith, G. Jazottes et S. Sabathier, Délimiter le périmètre de la vigilance : entre concepts de *soft law* et de *hard law* », *RLDA* 2017/124, n° 6168.

(105) F.-G. Trébulle, Enjeux environnementaux - Les frontières de l'entreprise vues au prisme des enjeux environnementaux, *Cah. dr. entr.* 2017. Dossier 29.