

LE DEVOIR DE DILIGENCE RAISONNABLE DES ENTREPRISES MULTINATIONALES



Sophie ALBERT

Doryan GRIS

Manon LE LAY

Frédéric LE PLAINE

SOMMAIRE

Introduction

- I. **Les fondements du devoir de diligence raisonnable des entreprises multinationales**
- II. **La responsabilisation des entreprises multinationales par la mise en œuvre de l'auto-régulation**
- III. **Le devoir de diligence raisonnable : les obstacles à la reconnaissance de la responsabilité des entreprises multinationales**
 - A. Le devoir de vigilance : une solution juridique pour engager la responsabilité des entreprises multinationales ?
 - B. Vers l'instauration d'un régime international contraignant du devoir de diligence raisonnable ?

Conclusion

Annexes

1 - Les différentes définitions du devoir de diligence raisonnable

2 - Schéma de l'articulation entre la responsabilisation et la responsabilité des EMN

Bibliographie

Introduction

« Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ; [...] Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays »

Le préambule de la Constitution de l'organisation internationale du travail (OIT) de 1919 démontre une certaine clairvoyance de la part des ses rédacteurs. Plus d'un siècle après sa création, force est de constater que l'objectif ainsi déterminé est encore loin d'être rempli pour tous les travailleurs dans le monde. Ce qu'ils n'imaginaient pas en revanche, c'est que l'édiction du "régime de travail" nécessaire à l'amélioration des conditions de travail allait dépendre de moins en moins de l'initiative des "nations" ou des organisations internationales qu'elles constituent, mais de celle de groupes transnationaux privés, ayant acquis une influence mondiale parfois plus importante que celles d'États.

Ce basculement est, à l'échelle de l'OIT, entériné par la Déclaration Tripartite de 1977 qui établit un devoir de diligence raisonnable pour les entreprises, notamment les entreprises multinationales (EMN) désignées comme des structures économiques dont les capitaux et l'activité se répartissent dans plusieurs États et principalement par le truchement de filiales. L'idée que ces entreprises soient soumises à un devoir de diligence raisonnable amène à la question de la responsabilité de ces entreprises. La responsabilité découle d'une position qui donne des pouvoirs de décision, mais implique que l'on en rende compte. « *La responsabilité existe si et seulement si on peut imputer [des actes] à un sujet déterminé qui doit en répondre devant un tiers. [...] Mais sans responsable identifiable, sans organisation susceptible de demander des comptes et sans Tiers devant qui répondre, cette responsabilité n'en est évidemment pas une.* » (SUPIOT 2004, p. 7-8). L'exemple du code de conduite « Iway » adopté par Ikea en 2001 témoigne du manque de crédibilité de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) « *en l'absence de vérification systématique par un tiers extérieur* » (PEREIRA, 2014, p. 61) : on peut proclamer interdire le travail des enfants tout en continuant à le pratiquer, lorsque ce sont des bureaux d'étude appartenant à l'entreprise donneuse d'ordre qui effectuent les audits. « *La liste est longue de ces catastrophes industrielles pour lesquelles le véritable responsable [...] qui tire profit du bas niveau des coûts de production demeure difficile à atteindre* » (SACHS, 2017, p. 380). Or, en raison de la fragmentation géographique et juridique des entreprises multinationales, les États ne sont plus garants du principe de responsabilité ; ils n'ont plus la « *capacité d'obliger ceux qui détiennent le pouvoir économique de répondre des conséquences de leurs décisions* » (SUPIOT, 2015, p. 13)

Il convient donc de s'interroger sur la question suivante : **le devoir de diligence raisonnable peut-il engager la responsabilité des entreprises multinationales ?**

Le devoir de diligence raisonnable découle d'une multitude de fondements (I) traduisant une volonté de responsabilisation des entreprises multinationales par la mise en œuvre d'une autorégulation (II) rencontrant cependant plusieurs obstacles quant à l'engagement d'une réelle responsabilité de celles-ci (III).

I. Les fondements du devoir de diligence raisonnable des entreprises multinationales

La notion de devoir de diligence raisonnable est l'une des nombreuses traductions de la « *due diligence* ». Ce terme de « *due diligence* » se retrouve à l'origine dans le domaine des affaires comme désignant le « *niveau minimum de prudence exigée pour les dirigeants* » afin de protéger l'entreprise et ses actionnaires de possibles risques matériels et financiers. La notion est reprise et adaptée au domaine de la RSE par les normes internationales. En effet, cette tendance est amorcée par l'adoption en 1976 des *Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, par la suite modifiés en 2011, relatifs à la « *due diligence* ». Cela sera suivi par l'OIT dans sa *Déclaration tripartite* de 1977, ainsi que par l'ONU avec la publication des *Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, en 2011. L'intégration de la notion de « *due diligence* » dans l'ordre international a eu pour conséquence d'atténuer le régime de la responsabilité étatique : en s'engageant, les États se voient soumis à une obligation de moyens de faire respecter par leurs entreprises nationales le devoir de diligence raisonnable. Le choix d'une obligation de moyens se justifie par : « *des éléments d'aléas dans l'obtention du résultat [...] justifiant que l'on se borne à exiger de l'état qu'il mette en œuvre tous les "moyens raisonnables" pour éviter [...] la production du dommage réprimé par le droit international* » (D'AMBROSIO, 2020, p. 641). Cette limitation de la responsabilité est par ailleurs critiquée par certains auteurs (PEREIRA, 2014) : en effet, le choix d'une obligation de moyens dans une matière dans laquelle « *un résultat, celui du respect des droits universels, devrait être garanti* » apparaît largement contestable. L'OIT a fourni une définition de la diligence raisonnable dans sa déclaration tripartite de 1977. Cette déclaration permet ainsi d'en cerner les quatre éléments : l'identification des risques, l'adoption de mesures de précaution, l'obligation de rendre des comptes et les mesures de réparation. Ces différents éléments sont également repris par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies dans son texte de 2011 relatif aux *Principes Directeurs des Nations Unies concernant les entreprises et les droits de l'homme*, aussi appelés les Principes de Ruggie. La Déclaration tripartite de l'OIT est la première déclaration émise par l'OIT à destination des entreprises et consacre donc un devoir de diligence raisonnable à leur égard, néanmoins elle ne dispose pas d'une portée contraignante au sens juridique. Le devoir de diligence raisonnable au sens de l'OIT implique donc la défense des droits de l'homme par les entreprises multinationales, on retrouve ainsi les droits concernés dans différents textes internationaux, notamment les pactes onusiens : le Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international des droits économiques sociaux et culturels (PIDESC). Sont également visés les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. À noter que la Déclaration précise que le devoir de diligence raisonnable s'étend au minimum à ces textes. Ensuite, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a également publié un guide en 2018 « *sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises* ». Ce guide est à destination des entreprises afin de les accompagner dans le respect de leur devoir de diligence raisonnable.

II - La responsabilisation des EMN par la mise en oeuvre de l'auto-régulation

Il découle de la définition de la diligence raisonnable par l'OIT, l'idée d'une autorégulation de la part des entreprises quant à leurs engagements et au respect des droits fondamentaux, notamment ceux compris dans les deux pactes de l'ONU. Cette autorégulation des entreprises s'illustre par une grande liberté laissée aux entreprises multinationales de déterminer le contenu ainsi que les périmètres de leur devoir de diligence raisonnable. En effet, les entreprises ont la possibilité de déterminer elles-mêmes dans quels cadres ou à quel échelon de leur chaîne de valeur elles vont identifier les incidences négatives de leurs activités.

Pour l'identification de ces risques éventuels, les entreprises ont la possibilité de faire appel aux parties prenantes telles que les syndicats, les fournisseurs, les sous-traitants, les filiales ou encore les travailleurs. Cette communication entre l'entreprise et les parties prenantes peut permettre aux entreprises d'avoir une analyse plus concrète des incidences de leur activité. De plus, ce lien avec les parties prenantes s'adapte aux spécificités de l'entreprise et à sa taille (SACHS, TRICOT, 2020). Néanmoins, l'identification des risques et la détermination du périmètre reste à l'initiative des entreprises et rien ne les oblige à mobiliser les parties prenantes.

Les entreprises sont, également, invitées à rendre compte aux États et à l'OIT des analyses effectuées dans leur chaîne de valeur sur le respect des droits fondamentaux et les incidences négatives potentielles qu'elles entraînent. États et entreprises sont invités à rendre au BIT, plus précisément au segment des entreprises multinationales de la section de l'élaboration des politiques, des rapports quant aux politiques qu'ils adoptent. Ces rapports peuvent notamment être sous forme de questionnaires (OIT, 2022) et sont utilisés par l'unité des EMN et de l'engagement auprès des entreprises (ENT/MULTI) pour rédiger des rapports réguliers quant à l'application de la déclaration, notamment au niveau régional. En plus de rapports, l'unité conseille et accompagne ces acteurs économiques dans leurs politiques, notamment par le biais d'adoption de recommandations, sans toutefois qu'il soit question de contrôler la bonne application de la Déclaration.

Cette autorégulation entraîne également l'existence d'une certaine privatisation des sources du droit, c'est-à-dire que les sources n'émanent pas ou plus uniquement des États et des organisations internationales mais également des entreprises. La privatisation des sources, en ce qui concerne le devoir de diligence raisonnable des EMN se rapproche du principe de RSE dès lors que celle-ci correspond à l'intégration volontaire par les entreprises de certaines préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes. On y comprend donc, une nouvelle fois, que la recherche des risques, l'analyse et la mise en place de changements possibles doivent venir principalement des entreprises elles-mêmes.

Face à la grande liberté laissée aux entreprises de déterminer le cadre de leur devoir de diligence raisonnable et à la contrainte faible qui leur est imposée, certains pays ont cherché à limiter cette liberté. La France, par exemple, a élaboré une loi relative au « *devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* » en date du 27 mars 2017, introduite au sein du Code de commerce à l'article L 225-102-4.

Ce devoir de vigilance s'appuie sur l'analyse des risques pouvant porter atteinte aux droits humains et libertés fondamentales, à la santé et la sécurité des personnes et à l'environnement de l'activité de l'entreprise c'est-à-dire au sein de l'entreprise mais également tout au long de sa chaîne de valeur que ce soit les fournisseurs, les sous-traitants ou les travailleurs. Le champ d'application de ce devoir et celui du devoir de diligence raisonnable se confondent sur l'aspect des droits humains et des libertés fondamentales. De plus, ils se ressemblent sur leur aspect peu contraignant pour ce qui concerne du cadre de mise en œuvre de cette vigilance. Cette limite prédominante dans l'étude du devoir de diligence raisonnable s'aperçoit également lorsque l'on observe que le fait de commettre un défaut de vigilance entraîne une faute civile et l'engagement de la responsabilité délictuelle de la personne en question cependant la mise en place d'une amende civile a été déclarée non-conforme au principe de la légalité des délits et des peines (Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017). Néanmoins, l'initiative de la France, prise en continuité de la volonté de l'OIT que les pays prennent des initiatives afin d'imposer ou de contraindre les entreprises à prendre des mesures face aux risques négatifs de leurs activités, a donné l'impulsion à d'autres pays comme l'Allemagne qui a émis un projet de loi nationale sur les chaînes d'approvisionnement des entreprises dans le but « *d'obliger légalement les entreprises à assumer la responsabilité du respect des droits de l'homme et des normes environnementales dans la production mondiale* » (BECKERS, MICKLITZ, 2020, p. 343).

Par la loi du 27 mars 2017, on observe une articulation entre la softlaw, l'autorégulation des pratiques sociales et économiques des multinationales, et la hardlaw, la loi instituant le devoir de vigilance. Cette loi visait ainsi à articuler différents types de normes : le droit hétéronome devait susciter l'auto-régulation préventive, la possibilité du contrôle externe inciter au contrôle interne, la responsabilité *ex-post* encourager la responsabilisation *ex-ante* (SACHS, 2022).

Une responsabilisation économique découle de l'aspect social et commercial de l'activité de l'entreprise. Par exemple, on peut se dire que les travailleurs embauchés dans des conditions décentes et dans le respect de leurs droits fondamentaux auront de bonnes raisons de rester fidèle à l'entreprise alors que dans d'autres cas, ils auront plus tendance à s'ouvrir à la concurrence et à aller dans une entreprise leur garantissant de meilleures conditions de travail. De plus, les fournisseurs et les clients peuvent avoir une conduite qui dépend de l'activité de l'entreprise, dès lors, l'entreprise portant atteinte aux droits humains, sociaux et environnementaux pourrait perdre de son influence et de son attractivité du fait d'une transparence accrue sur son activité et avoir une image négative auprès de ses clients et des fournisseurs qui peuvent préférer s'orienter vers une entreprise concurrente. Cette responsabilisation économique peut néanmoins rencontrer des limites étant donné qu'elle se fonde sur une idée de morale forte des parties prenantes. L'idée d'un compte-rendu par les entreprises, comme évoqué précédemment, pourrait aussi admettre l'idée d'un contrôle par les parties prenantes de l'activité en question. Ce contrôle permettrait d'inciter « *une procédure non juridictionnelle de dénonciation d'un manquement constaté au devoir de vigilance* » (SACHS, 2017, p. 386) et donc impliquer une responsabilisation des entreprises vis-à-vis des parties prenantes et de leur chaîne de valeur.

III - Le devoir de diligence raisonnable : les obstacles à la reconnaissance d'une responsabilité des entreprises multinationales

A. Le devoir de vigilance : une solution juridique pour engager la responsabilité des EMN ?

Si le devoir de vigilance a pu susciter quelques espoirs, c'est parce qu'il semblait surmonter des difficultés liées à la fragmentation juridique des entreprises multinationales. En effet, les décideurs économiques avancent « *masqués sur la scène des échanges* » (SUPIOT, 2015, p. 19) dès lors qu'ils multiplient des contrats commerciaux avec des filiales, des fournisseurs, des sous-traitants qui éloignent les effets des causes. Cette fragmentation a pour effet – et peut-être pour objet – de diluer la responsabilité et de déconnecter la société-mère de ses sous-traitants. « *Source de valeur pour l'entreprise, cet agencement des réseaux d'allégeance est aussi la source d'un nouveau type de risques, des risques organisationnels, nés de la dilution des responsabilités le long de la chaîne de création de valeur.* » (SUPIOT, 2018, p. 3) Il y a donc un défi à relever pour le droit, tant dans le domaine des droits fondamentaux des travailleurs que dans les atteintes à l'environnement.

Des tentatives juridiques furent envisagées pour lever ces voiles et engager la responsabilité des véritables donneurs d'ordres. En droit français, la découverte du principe de la responsabilité de plein droit du fait d'autrui par la Cour de cassation (arrêt Blicq, 29 mars 1991) aurait pu trouver à s'appliquer aux liens d'allégeance entre les sociétés-mères et leurs filiales, sous-traitantes ou fournisseuses (SUPIOT, 2018). En effet ces liens, malgré la marge d'autonomie qu'ils laissent aux entreprises vassales, impliquent bien un pouvoir d'organisation, de direction et de contrôle, qui découle directement des contraintes imposées par les sociétés donneuses d'ordre, en termes de coûts et de délais notamment. C'est en ce sens que l'avant-projet de réforme du droit des obligations, dit Catala, prévoyait en 2005 de généraliser cette responsabilité : « *celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique est responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de cette activité* ». Une règle semblable était prévue pour « *celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle* » (CATALA, 2005, p. 158). Cette proposition audacieuse n'a cependant pas vu le jour. La notion de co-emploi a également semblé pouvoir dissiper l'autonomie des sociétés les unes vis-à-vis des autres, mais sa reconnaissance a vu ses critères rendus très restrictifs par la Cour de cassation (PESKINE, 2018).

Dans ce contexte, l'adoption de la loi française sur le devoir de vigilance en 2017 aurait pu marquer un tournant, dans la mesure où elle intégrait, sans la nommer, la notion de sphère d'influence. Celle-ci permet de constater la situation de dépendance économique où se trouvent les sous-traitants et fournisseurs, pour « *instaurer juridiquement le pouvoir que certaines sociétés exercent sur d'autres entités économiques* » (SACHS, 2017, p. 384). Autrement dit, il ne s'agit plus de remettre en cause la fragmentation juridique des organisations productives, mais de l'admettre, en imposant à la société dominante d'élaborer un plan de vigilance qui doit couvrir « *les activités*

de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle [...] directement ou indirectement, ainsi que les activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie » (article L 225-102-4 du Code du commerce). C'est ainsi la première traduction légale d'une « responsabilité solidaire dans la chaîne de valeur » (MARTIN-CHENUT, DEVAUX, 2015, p. 364), rendant en principe possible de poursuivre les sociétés « en mesure d'exercer une grande influence sur les activités des autres » (Principes directeurs OCDE, I, 3) dans les pays où elles ont leur siège.

Pourtant, force est de reconnaître que ce durcissement d'une due diligence, comprise comme engagement purement volontaire, en véritable devoir de vigilance, juridiquement opposable, n'a pas tenu ses promesses. Les nécessités du compromis politique et la censure du Conseil constitutionnel ont produit plusieurs abandons, parmi lesquels certaines revendications historiques des ONG¹ : la présomption de responsabilité à la charge de la société mère qui inversait la charge de la preuve, la responsabilité pénale, la possibilité pour le juge de prononcer des sanctions dissuasives (amende pouvant atteindre 10 millions d'euros). Ces éléments auraient été de nature à engager une véritable responsabilité *ex-post*, sans laquelle la responsabilisation *ex-ante* escomptée risque de rester un vœu pieu.

En somme, c'est l'opposabilité même du plan de vigilance aux entreprises qui est douteuse, dans la mesure où la responsabilité du fait personnel fondée sur une faute de vigilance supposera, pour être établie par le juge ou les victimes, quelques difficultés probatoires, les obligeant à « se livrer à un raisonnement contrefactuel pour affirmer qu'en l'espèce le dommage [...] ne serait pas advenu en cas de mise en œuvre d'une vigilance effective » (D'AMBROSIO, 2020, p. 646). Les premiers bilans, tant parlementaires qu'associatifs, font état d'une modification sensiblement inexistante des pratiques d'entreprises, de plans imprécis, lacunaires, donc inévaluables, d'une faible implication des parties prenantes dans leur élaboration et d'un volet contentieux pratiquement nul (SACHS, 2022).

B. Vers l'instauration d'un régime international contraignant du devoir de diligence raisonnable ?

Plusieurs projets de normes internationales contraignantes ont été initiés afin de combler les lacunes des normes de *soft law* depuis les années 70. Ils n'ont néanmoins jamais abouti.

C'est dans ce contexte d'échecs successifs qu'est adoptée au sein du Conseil des droits de l'Homme de l'ONU, le 26 juin 2014, la directive 26/9 à l'initiative exclusive des « pays du Sud »². Elle crée un groupe de travail intergouvernemental chargé « d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour régler, dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises ».

¹ « L'obligation de vigilance doit être intégrée également dans le code pénal ; doivent être prévus de vrais outils répressifs et dissuasifs, sauf à ce que ce nouveau projet de loi se résume à une nouvelle obligation renforcée à la charge des entreprises de *reporting* social et environnemental. (...) Renverser la charge de la preuve s'agissant des manquements des entreprises à leur obligation de vigilance (qu'elles se sont imposée à elles-mêmes) sera donc nécessaire, et la loi française devra donner l'exemple. » William BOURDON, président de l'association Sherpa, « Quels remèdes à l'irresponsabilité des États et des entreprises transnationales en matière environnementale, sociale et financière ? », Discussion, in SUPIOT, DELMAS-MARTY (2015), p. 378.

² A/HRC/RES/26/9, Résolution Conseil des droits de l'Homme : 20 votes pour, 14 votes pour comprenant les pays de l'UE, dont la France, ainsi que les États-Unis

Les débats occasionnés par les sessions annuelles du groupe de travail, donnant lieu chaque année à un projet de traité, révèlent les différents obstacles juridiques à l'adoption d'un régime contraignant du devoir de diligence raisonnable, défendue notamment par des ONG, associations, syndicats et institutions de défense des droits de l'Homme. La coalition française, assistant aux débats du groupe, milite pour « *obtenir une régulation contraignante des activités des multinationales pour mettre fin à leur impunité lorsqu'elles violent les droits de l'Homme ou détruisent l'environnement* » (Revue des droits de l'Homme, 2019) Cette vision n'est néanmoins pas celle retenue dans l'état actuel des discussions.

Les organisations internationales des employeurs font valoir que « *le droit international des droits de l'Homme oblige les États, non les entités privées. Les acteurs non-étatiques, parmi lesquels les entreprises, n'ont pas le mandat démocratique ni l'autorité pour assumer les responsabilités et les fonctions des gouvernements* » (CCI et OIE, 2017). Or, la directive 26/9 rappelle explicitement que « *les sociétés transnationales et autres entreprises ont l'obligation de respecter les droits de l'homme* » au regard du droit onusien. Néanmoins cette obligation n'a en pratique jamais amené à l'engagement de responsabilité d'une EMN. En outre, le traité ne retient pour l'instant qu'une refonte des règles de compétence internationale, afin d'assurer aux victimes un droit au recours effectif. Sont ainsi retenus, pour permettre l'engagement par celles-ci des juridictions des États accueillant les entreprises donneuses d'ordre, une exception de connexité ainsi qu'un recours au for de nécessité, qui restent néanmoins soumis à une « *liste d'hypothèses limitatives* » (CNCDH, 2021) par son article 9.

Aussi, il a été écarté l'épineuse question de la définition des EMN en ce qu'il est pour l'instant retenu, conformément aux demandes des organisations patronales et de l'Union Européenne, une application uniforme du traité à toutes les entreprises, et non pas une version adaptée aux seules EMN comme le défendent les ONG³.

Fut aussi questionnée la détermination tiers devant lequel porter un recours en cas de violation par une EMN d'une disposition du traité. Les ONG et syndicats défendent pour cela la création d'une juridiction internationale compétente pour sanctionner directement les EMN. Ce n'est pas une idée nouvelle : il a déjà été question d'accorder à la Cour pénale internationale une compétence à l'égard des personnes morales de droit privé, de même qu'il est régulièrement abordé sur la scène internationale l'idée d'une Cour mondiale des droits de l'Homme (DE SCHUTTER, 2016). Néanmoins, ces propositions étant toujours l'objet d'une grande défiance de la part des États, le projet de traité n'y recourt pas et laisse aux États leur rôle d'intermédiaire. C'est aussi la raison expliquant que le projet, dans son état actuel, ne crée pas de nouveaux mécanismes de suivi au niveau international, et se contente d'établir une obligation de moyens envers les États de faire respecter les normes du traité par les entreprises de leur juridiction.

³ Cette volonté de spécialisation est justifiée par le Centre Europe Tiers Monde : « Avec leur pouvoir économique et politique et leurs statuts spéciaux, les [EMN] sont capables d'échapper à tout contrôle démocratique, administratif et juridique. Ce n'est pas le cas des PME » (Melik Ozden, 2016)

Cette obligation se montre néanmoins lacunaire : le traité reste par exemple évasif quant aux mesures que les États doivent imposer aux entreprises pour s'assurer de leur « *devoir d'atténuation des droits de l'Homme* » (article 6 b.) (CNCDH, 2021)

L'Union Européenne s'est quant à elle engagée dans l'édiction d'une directive prévoyant l'instauration d'un « *devoir de vigilance* » contraignant pour les entreprises. Elle vient ainsi en réponse à la loi française : si son champ d'application est étendu, le critère de « *relation commerciale établie* » qu'elle retient pour définir la sphère d'influence de l'entreprise reste flou et restrictif, tandis que les activités financières sont exclues. Quant au contenu de l'obligation, s'il est particulièrement vaste, est exclue la protection de l'environnement. Enfin, le projet prévoit une cause d'exonération de la responsabilité des entreprises qui auraient accompli un certain nombre d'actes formels⁴, limite résultant de la volonté expresse de la Commission de vouloir limiter le contentieux (CAZENEUVE et SELLAL, 2022).

Au terme de cette analyse, il semble que le *devoir de diligence raisonnable* ne peut être une source de responsabilité des entreprises qu'en surmontant les nombreux obstacles cités précédemment. S'il semble néanmoins que les obstacles à un renforcement du caractère contraignant de ce *devoir* soient insurmontables, c'est qu'ils seraient davantage d'ordre politiques que techniques. Plaide en faveur de cette hypothèse, d'une part, l'existence de tribunaux, notamment au sein de l'OMC, garantissant les normes de commerce internationales « *pour réaliser des objectifs parfois contraires [à ceux de l'OIT]* » (SUPIOT, 2020, p. 5). La seule forme de responsabilité pour l'heure consiste ainsi en des obligations essentiellement préventives, accompagnées d'une myriade d'instruments de *soft law*. Les limites de cette approche sont nombreuses, telles que la difficulté d'indemnisation des victimes faute de système de probation favorable, et avant tout l'absence de motivation suffisante des entreprises à s'engager dans un contrôle très coûteux du respect des droits de l'Homme.⁵

En effet, d'autre part, les États sont réticents à imposer à leurs entreprises des contraintes pouvant affaiblir leur compétitivité sur le marché mondial. La coalition française au Conseil des droits de l'Homme fait ainsi le constat d'une « *capture du régulateur* » (ADLT, 2018), c'est-à-dire un ensemble de techniques juridiques et politiques permettant aux EMN de s'octroyer un contrôle toujours plus important sur l'édiction des normes, tant au niveau étatique qu'international.

Ainsi, à défaut de volonté ou de capacité des États à mettre en place un régime contraignant, il pourrait être l'occasion pour l'OIT d'adapter son système juridique au capitalisme du XXI^e siècle, notamment par une création voire une adaptation ambitieuse du tribunal initialement prévu par l'article 37 de sa Constitution, qui pourrait être l'ébauche d'un instrument au service du progrès international de la justice sociale.

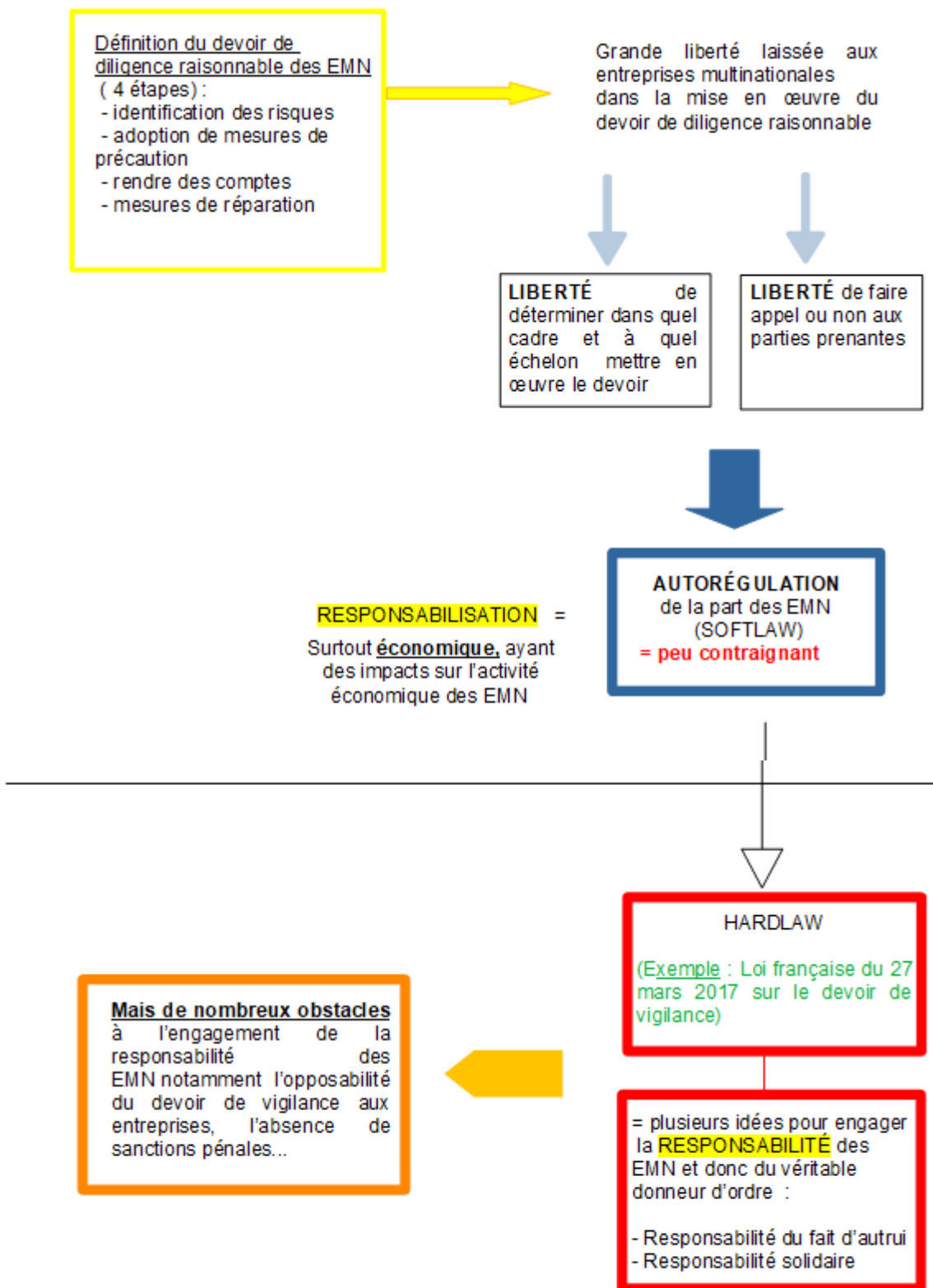
⁴ Insertion de garanties contractuelles suffisantes obligeant leurs partenaires commerciaux et réalisation d'audits. Cette exonération n'est limitée qu'aux dommages causés par les partenaires commerciaux indirects.

⁵ En ce sens il semble difficile de faire un parallèle entre le passage de la RSE au *devoir de vigilance* et la disparition au XIX^e siècle du « *patronage* » au profit de l'instauration d'une responsabilité objective, sans faute, de l'employeur s'agissant des accidents du travail par la loi du 9 avril 1898, comme le propose Pauline Barraud de Lagerie, in *Les patrons de la vertu. De la responsabilité sociale des entreprises au devoir de vigilance*, PUR, 2019, p. 200 et suivantes.

ANNEXE 1 : Les différentes définitions du devoir de diligence raisonnable

| <u>Définition par l'ONU</u> | <u>Définition par l'OIT</u> | <u>Définition par l'OCDE</u> |
|--|--|--|
| <p data-bbox="159 324 574 436"><u>Principes directeurs de l'ONU relatif aux entreprises et aux droits de l'homme, 2011</u></p> <p data-bbox="159 492 574 571">Le devoir de diligence comprend :</p> <ul data-bbox="159 593 574 1736" style="list-style-type: none"> - l'identification et l'évaluation des impacts négatifs réels ou potentiels sur les droits de l'homme que l'entreprise peut causer, auxquels elle peut contribuer par ses propres activités ou qui peuvent être directement liés à ses opérations, produits ou services de ses relations commerciales. - L'intégration des résultats des évaluations d'impact dans les processus pertinents de l'entreprise et la prise des mesures appropriées en fonction de son implication dans les impacts. - Le suivi de l'efficacité des mesures et des processus visant à remédier aux impacts négatifs sur les droits de l'Homme afin de savoir s'ils fonctionnent. - La communication sur la manière dont les impacts sont traités et la démonstration aux parties prenantes - en particulier aux parties prenantes touchées - que des processus et des politiques adéquats sont en place. | <p data-bbox="598 324 1005 470"><u>Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale, 1977</u></p> <p data-bbox="598 492 1005 1209">Les entreprises, y compris les entreprises multinationales devraient faire preuve de diligence raisonnable afin d'identifier, de prévenir et d'atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles, de leurs activités sur les droits de l'Homme, ainsi que de prendre compte de la manière dont elles remédient à celles qui traitent aux droits de l'Homme internationalement reconnus, à savoir, au minimum, ceux figurant dans la charte internationale des droits de l'Homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration relative aux principes et droit fondamentaux au travail.</p> | <p data-bbox="1029 324 1436 470"><u>Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence raisonnable pour une conduite responsable des entreprises, 2018</u></p> <p data-bbox="1029 492 1436 974">Le devoir de diligence est un processus que les entreprises devraient mettre en œuvre pour identifier, prévenir, et atténuer les impacts négatifs réels et potentiels de leur activité, de leur chaîne d'approvisionnement et de leurs relations d'affaires, mais aussi prendre compte de la manière dont ces impacts sont traités, et comme le recommandent les principes directeurs EMN.</p> |

ANNEXE 2 : Schéma de l'articulation entre la responsabilisation et la responsabilité des entreprises multinationales (cf. II. et III. A.)



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- BARRAUD DE LAGERIE Pauline, *Les patrons de la vertu. De la responsabilité sociale des entreprises au devoir de vigilance*, Presses Universitaires de Rennes, 2019
- BESSON Samantha, *La due diligence en droit international*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, pp 112-124
- SUPIOT Alain, DELMAS-MARTY Mireille, (dir.) *Prendre la responsabilité au sérieux*. Presses Universitaires de France, 2015
- SUPIOT Alain (dir.), *Face à l'irresponsabilité: la dynamique de la solidarité*, Collège de France, 2018
- VALLAEYS François, *Pour une vraie responsabilité sociale*, Presses universitaires de France, 2013

ARTICLES

- BECKERS Anna et HANS-WOLFGANG Micklitz, «Une perspective holistique sur la réglementation des chaînes d'approvisionnement mondiales», *Revue internationale du droit économique*, mars 2020, pp. 343 - 359
- BONNECHÈRE Michèle, « Mondialisation, multinationales et droit du travail : éléments de réflexion », *Droit ouvrier*, février 2019, n°847, pp. 58-74
- BOSKOVIC Olivera, « Les aspects de droit international privé du devoir de diligence et de la responsabilité des entreprises : bilan d'étape », *Recueil Dalloz* 2022, p.185
- CAZENEUVE Bernard et SELLAL Pierre, « Projet de directive concernant un devoir de vigilance européen : quels défis pour les entreprises assujetties ? », *Le droit en débat*, Dalloz, juin 2022
- D'AMBROSIO Lucas, « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, 2020/3 (n°106), pp. 633-647
- DAUGAREILH Isabelle, « La Déclaration du centenaire de l'OIT : tout un programme ! », *Droit social*, 2020, p.5
- DELMAS-MARTY Mireille, SUPIOT Alain, « L'internationalisation du droit : dégradation ou recomposition ? », *Esprit*, novembre 2012, pp. 35-51

- GROSBON Sophie, « Projet de traité international sur les sociétés transnationales et les droits de l'Homme. Entretien avec Juliette Renaud, Chargée de campagne senior sur la régulation des multinationales auprès des Amis de la Terre France », *La Revue des droits de l'homme*, n°16, 2019
- JAULT-SESEKE Fabienne, « L'entreprise transnationale, quelle réalité ? », *Droit ouvrier*, septembre 2018, n°842, pp. 551-555
- PEREIRA Brigitte, « ISO 26000, due diligence, sphère d'influence et droit de l'homme », *Revue de l'organisation responsable*, 2014 / 2 (vol.9), pp. 60-75
- PESKINE Elsa, « De la solidarité à la vigilance. À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires », in SUPIOT Alain (dir.), *Face à l'irresponsabilité: la dynamique de la solidarité*, Collège de France, 2018, pp. 37-51
- SOBCZAK André, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles*, 2004, vol. 59, pp. 26-51
- LAFARGUE Marie, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : l'entrée dans une nouvelle ère ? », *La Semaine Juridique. Social*, mai 2017, n°20-21
- SACHS Tatiana, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, juin 2017, pp. 380-390
- SACHS Tatiana, TRICOT Juliette, « La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises », *Droit et société*, 2020/3 (n°106), pp. 683-698
- SACHS Tatiana, CLERC Christophe, « Le devoir de vigilance à la croisée des chemins ? », *Revue de droit du travail*, juin 2020, pp. 352-360
- SUPIOT Alain, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p.541-558.
- SUPIOT Alain, *et al.*, « De l'esprit de Philadelphie à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises », *Le mouvement Social*, 2018/2 (n°263), pp. 153-163
- SUPIOT Alain, « Les tâches de l'OIT à l'heure de son centenaire », *Revue internationale du travail*, n°159, mars 2020, pp. 131-152

RAPPORTS

- Forum citoyen pour la RSE, *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Année 1 : les entreprises doivent mieux faire*, février 2019 (https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2019/02/2019-etude-interasso_devoir_de_vigilance-ilovepdf-compressed-3.pdf)

- Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, n° 5124 , 24 février 2022
(https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/l15b5124_rapport-information.pdf)
- Forum citoyen pour la RSE, *Directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises et contentieux français. Enseignements et recommandations*, septembre 2023
(<https://www.asso-sherpa.org/wp-content/uploads/2023/09/directive-csddd-et-contentieux-fr-devoir-de-vigilance-sept-2023-2.pdf>)
- Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), *D - 2021 - 7 - Projet de traité entreprises et droits de l'Homme*, octobre 2021
(<https://www.cncdh.fr/publications/declaration-sur-la-nouvelle-version-du-projet-de-traite-sur-les-entreprises-et-les>)
- Centre Europe Tiers-Monde (CETIM), *Sociétés transnationales et droits humains*, novembre 2005 (<https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/Soci--t--s-transnationales-et-droits-humains.pdf>)
- Centre Europe Tiers-Monde (CETIM), *Impunité des sociétés transnationales*, mars 2016
(<https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/br-impunit%C3%A9-fusionn%C3%A9.pdf>)
- Confédération mondiale du travail (CMT), *La responsabilité sociale des entreprises et les codes de conduite, Nouveaux enjeux ou vieux débat ?*, avril 2004
(<https://www.jussemper.org/Resourc es/Corporate%20Activity/Resourc es/CMT%20RSE-FR.pdf>)
- Amnesty International, *Les Normes des Nations unies sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme : Vers une responsabilité juridique*, 2004
(<https://www.amnesty.org/fr/wp-content/uploads/sites/8/2021/05/IO4200022004FRENCH.pdf>)
- Amis de la Terre France, *Impunité made in Europe – Les liaisons dangereuses de l'UE et des lobbies*, octobre 2018
(<https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2018/10/impunite-made-in-europefr.pdf>)

ACTES – SOURCES CONVENTIONNELLES

- Conseil des droits de l'homme, *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, session 26, A/HRC/26/L.22/Rev.1, juin 2014
- Conseil des droits de l'homme, *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Résolution 26/9, A/HRC/RES/26/9, juillet 2014
- *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, OCDE (2018)