



SciencesPo.

École de Droit



ENTREPRISES ET DROITS DE L'HOMME

Réflexion sur la responsabilité juridique des multinationales

Etude réalisée par Elif Beden, Fatima-Zahra Benkira, Clara Gandin et Matthew Rogier, étudiants de la Clinique de l'Ecole de Droit de Sciences Po

Novembre 2013

Avec l'aimable contribution d'experts juridiques

- **Marie-Caroline Caillet**, Doctorante COMPTRASEC, Université Bordeaux 4
- **Charley Hannoun**, Avocat, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Cergy-Pontoise
 - **Cristina Mauro**, Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers
 - **Horatia Muir-Watt**, Professeure à l'Ecole de droit de Sciences po, co-directrice de la Spécialité Global Governance Studies du Master de droit économique
 - **Laurent Neyret**, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

Etude réalisée lors d'un partenariat avec
Amnesty International France,
CCFD-Terre Solidaire,
Collectif Ethique sur l'Etiquette
et Sherpa

Les propos de l'étude n'engagent que
les auteurs de celle-ci, cités en première page

REMERCIEMENTS

Cette étude n'aurait pu voir le jour sans les membres de la Clinique de l'École de Droit de Sciences Po, en particulier le Professeur Jeremy Perelman et Aurélien Bouayad, qui ont permis la mise en œuvre du projet, et Anne-Solenne de Roux, qui nous a fourni une aide précieuse dans la dernière partie de ce travail.

De la même manière, nous devons beaucoup à la patience et à la disponibilité de Sabine Gagnier (Amnesty International France), Pauline Kienlen (Sherpa) et Antonio Manganella (CCFD-Terre solidaire), ainsi qu'à l'assistance fournie par Léa Clouteau (Amnesty International France) et Laurent Ciarabelli (CCFD-Terre solidaire).

Enfin, il convient d'exprimer notre gratitude aux juristes qui ont généreusement accepté de nourrir notre réflexion, et ont ainsi contribué à donner un véritable intérêt à cette étude : Marie-Caroline Caillet, Charley Hannoun, Cristina Mauro, Horatia Muir-Watt et Laurent Neyret.

SOMMAIRE

.....

INTRODUCTION

METHODOLOGIE ET PLAN

Partie I. Etat des lieux de la responsabilité juridique entre sociétés mères et filiales en droit français.....13

- A. Le principe de l'autonomie juridique d'une société.....13
- B. Aperçu de différentes façons de définir le contrôle en droit français.....14
- C. Les autres formes de relation à travers les obligations de prudence.....19

Partie II. Pistes juridiques pour appréhender la responsabilité des sociétés multinationales.....23

- A. La notion de contrôle : clarification ou élargissement23
- B. Quelques pistes en matière civile.....25
- C. Quelques pistes en matière pénale.....30
- D. Une obligation de vigilance en matière de droits de l'Homme.....33

CONCLUSION.....37

NOTES.....39

INTRODUCTION

.....

Les incendies et effondrements d'immeubles survenus entre novembre 2012 et avril 2013 dans la banlieue de Dacca au Bangladesh ont révélé de façon dramatique les conditions précaires dans lesquelles travaillent ces employés du textile¹. Comme la majorité des pays en développement, le Bangladesh offre aux multinationales occidentales des zones de production à moindre coût, où les travailleurs voient leurs droits fondamentaux, tels que le droit de grève ou le droit à un environnement professionnel sécurisé, bafoués. Cette situation met en lumière une dérive particulièrement violente de la mondialisation économique.

L'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE) et les Nations unies ont pourtant adopté des déclarations obligeant les Etats à protéger les droits de l'Homme et les entreprises multinationales à les respecter. En effet, en 1976, les membres de l'OCDE ont adopté les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, dans le cadre d'une déclaration de l'Organisation sur l'investissement international et les entreprises multinationales. Cet engagement politique vise à

promouvoir la contribution des entreprises transnationales au progrès socio-économique des pays dans lesquels elles opèrent, et à instaurer un environnement transparent favorable à l'investissement international. Il met l'accent sur la responsabilité sociétale des entreprises, c'est-à-dire leur responsabilité vis-à-vis de la société, en énonçant un certain nombre de principes censés guider leurs activités en matière de droit du travail, de chaîne d'approvisionnement, de protection environnementale, de protection des consommateurs ou encore de concurrence. Bien que les 43 Etats signataires de la Déclaration se soient engagés à promouvoir et à contrôler le respect de ces principes par les entreprises, ces normes de comportement demeurent, à ce jour, non contraignantes².

« Les entreprises devraient respecter les droits de l'Homme. Cela signifie qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'Homme d'autrui et remédier aux incidences négatives sur les droits de l'Homme dans lesquelles elles ont une part. »

John Ruggie, Représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises

Rédigés entre 2005 et 2011, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme présentés par le Professeur John Ruggie³ au Conseil des droits de l'Homme de l'ONU découlent d'une prise de conscience renouvelée, de la part d'un certain nombre d'organisations internationales, de la nécessité de tenir compte de l'impact des activités des entreprises du monde entier sur les droits de l'Homme. Ces Principes, comme le rappelle John Ruggie, ont pour vocation originelle « *d'étendre aux entreprises, en application directe du droit international, la même série d'obligations en matière de droits de l'Homme que les Etats contractent pour eux-mêmes lorsqu'ils ratifient des traités : "promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'Homme"* »⁴. Etablissant pour les entreprises, une obligation de respect des droits de l'Homme, ces Principes mobilisent la notion de diligence raisonnable (en anglais, « *due diligence* »⁵).

La *due diligence* est une notion utilisée par diverses branches du droit international, ainsi que dans le droit privé – on la retrouve de manière abondante dans la jurisprudence américaine. « *Aussi ancien que la naissance du commerce transnational* »⁶, le principe de *due diligence* contient une obligation de moyens exigeant l'adoption d'un

comportement minimum dont l'appréciation varie selon les contextes. Aux Etats-Unis, elle soumet les dirigeants et les conseils d'administration à l'obligation fiduciaire (qui consiste à gérer pour autrui) envers les actionnaires, l'entreprise et la société. Si les premiers bénéficient d'une marge d'appréciation dans la gestion des affaires, ils sont tenus de faire preuve de bonne foi et de prudence dans leurs décisions. Mais dans ce cadre, le principe de *due diligence* n'exige bien souvent que l'accomplissement de formalités dont le degré de contrainte varie selon les secteurs économiques et permet souvent aux entreprises de se dégager de leur responsabilité.

Le principe d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme a pour objectif de prévenir l'occurrence de violations des droits de l'Homme. Il est de plus adaptable aux situations nationales.

Les victimes de dommages causés par des entreprises multinationales – via leurs filiales - n'ont accès, dans leurs pays respectifs, qu'à une justice souvent aléatoire et qui peut être corrompue : elles sont alors dépendantes d'une puissance publique en forte collusion avec le milieu des affaires.

Or, selon le droit des sociétés existant en France, il n'existe pas de lien juridique systématique entre les sociétés mères et leurs filiales. Ainsi, alors que les bénéficiaires des filiales étrangères reviennent à la société mère, ces dernières sont indépendantes juridiquement. La responsabilité de la société mère ne peut pas être engagée en cas de violations des droits de l'Homme par ses filiales. Les victimes ne peuvent donc pas demander réparation à la société mère. Il existe des cas où cela est possible, mais dans des domaines limités, notamment sur le terrain de la corruption. Il existe aussi des cas où la mère peut être poursuivie pour les faits de sa filiale sur le fondement de la complicité et aux conditions imposées par l'article 113-5 du Code pénal (ce qui représente d'importantes limites en termes d'accès à la justice par les victimes), comme nous le verrons plus loin.

Aussi la question de la responsabilisation des sociétés mères pour les activités de leurs filiales s'inscrit-elle au cœur du respect des droits des victimes.

Dans ce contexte, il convient de réfléchir aux outils permettant d'assurer une sécurité juridique aux victimes potentielles des activités des multinationales. La pratique du groupe de sociétés est sans nul doute bénéfique pour la globalisation économique. Il s'agit, en fait, d'une pratique en encourageant l'investissement et la prise de risques. Cependant, le droit ne permet pas d'appréhender ses conséquences négatives. Ainsi, il n'existe pas encore d'obligation de vigilance des sociétés mères vis-à-vis des activités de leurs filiales ayant un impact en matière d'environnement et de droits de l'Homme.

L'objectif de ce rapport consiste à analyser l'état du droit existant sur la question de la responsabilité des entreprises (notamment sur la question du lien entre les sociétés mères et leurs filiales et sous-traitants), puis à tester des propositions visant à le transformer.

Notre questionnement principal a trait à la possibilité d'établir un régime de responsabilité permettant d'imputer les actions d'une filiale à sa société mère, dans le cas où la première serait effectivement contrôlée par la seconde. Nous nous interrogeons sur les modalités juridiques d'un tel mécanisme. L'accès à la justice des victimes étrangères des filiales de multinationales françaises entre en effet en contradiction avec les comportements dictés par la recherche à tout prix d'avantages concurrentiels nécessaires à la survie de l'entreprise dans le cadre global de l'économie de marché.

En matière de droits de l'Homme, nous questionnons la possibilité d'inciter à une meilleure *due diligence* dans les systèmes de gestion des risques des entreprises nationales et transnationales, et nous nous demandons dans quelle mesure le droit existant devrait être modifié dans ce but.

METHODOLOGIE ET PLAN

.....

Cette étude résulte des recherches conduites par trois étudiantes en Master à l'École de Droit (cursus « Droit économique ») et à l'École des Affaires internationales de Sciences Po Paris (master « Droits de l'Homme et action humanitaire »), sous l'égide de la Clinique « Human rights, Economic Development and Globalization » de l'École de droit et de trois associations : Amnesty International France, Sherpa et le Comité catholique contre la faim et pour le développement-Terre solidaire.

Etudier la possibilité d'établir un régime de responsabilité des sociétés mères françaises pour les violations des droits de l'Homme commises par leurs filiales et leurs sous-traitants exige de clarifier la situation des groupes de sociétés dans le droit français, c'est-à-dire d'analyser de quelles manières le droit envisage le groupe de sociétés. Nous avons donc tout d'abord étudié les enjeux attachés au concept du voile juridique, qui postule l'indépendance de chaque entité composant le groupe de sociétés, avant de faire un état des lieux des différentes notions du contrôle présentes dans le droit français, par exemple en droit des sociétés ou en droit comptable. Nous avons ensuite dirigé notre travail sur les formes que prenait l'obligation de vigilance au sein de notre droit, mais aussi au regard des textes internationaux adoptés par l'ONU.

DES PISTES DE REFLEXION SUR LA RESPONSABILITE DES SOCIETES

Ces premières considérations théoriques nous ont permis d'élaborer des pistes de réflexion pour introduire un régime de responsabilité crédible et effectif en droit français. Compte tenu de la complexité du sujet traité, nous avons choisi d'éclairer principalement les enjeux liés au groupe de sociétés, laissant à une étude ultérieure celle des rapports entre sociétés donneuses d'ordre et sous-traitants. En d'autres termes, nous nous sommes principalement intéressés au cas des filiales et aux relations qu'elles entretiennent avec leur société mère (ou maison mère). Une société mère détient au moins la moitié du capital de sa filiale et exerce sur elle un certain degré de contrôle. Au contraire d'une succursale, la filiale possède une personnalité juridique propre, distincte de celle de sa maison mère. Le groupe de sociétés se forme ainsi de plusieurs sociétés possédant chacune leur propre personnalité juridique et liées par des relations qui consacrent l'une d'entre elles comme leur société mère : cette dernière maintient les autres sous une dépendance plus ou moins étroite et décide de la politique suivie par le groupe.

Ces relations diffèrent de celles établies par un contrat de sous-traitance, selon lequel une entreprise dite « donneuse d'ordre » confie à une autre entreprise appelée « sous-traitant », « une ou plusieurs opérations de conception, d'élaboration, de fabrication, de mise en œuvre ou de maintenance du produit »⁷. L'opération de sous-traitance, qui consiste donc pour une entreprise donneuse d'ordre à confier à un tiers la production de tout ou partie d'un produit, a lieu sous la responsabilité de la première. Le sous-traitant est à distinguer du fournisseur, qui fabrique, transforme, importe ou vend des produits (ou services) à destination d'une entreprise cliente, selon des conditions générales d'achat et de vente fixées par les entreprises concernées.

Dans la seconde partie de notre travail, nous avons entrepris de tester la faisabilité de ces propositions auprès de juristes spécialistes de diverses branches du droit. Afin de couvrir l'ensemble des questions soulevées par le problème étudié, nous avons confectionné plusieurs questionnaires axés sur les aspects que nous avons estimés importants d'analyser : la notion de contrôle, la responsabilité civile, la responsabilité pénale, les questions d'extra-territorialité et le périmètre des droits de l'Homme à protéger. Les entretiens ont donc été guidés par un ensemble de questions adaptées aux spécialités des juristes rencontrés : la Professeure Cristina Mauro, spécialiste du droit privé et en particulier du droit pénal ; le Professeur Laurent Neyret, expert en droit civil ; Maître Charley Hannoun, Professeur et avocat spécialisé dans le droit des affaires ; la Professeure Horatia Muir-Watt, spécialiste du droit international privé ; et Marie-Caroline Caillet, doctorante membre du réseau Sherpa.

PARTIE I. ETAT DES LIEUX DE LA RESPONSABILITÉ JURIDIQUE ENTRE SOCIÉTÉS MÈRES ET FILIALES EN DROIT FRANÇAIS

Les définitions du contrôle et autres formes de relations

.....

Cette partie examine le principe de l'autonomie de la personnalité juridique de la filiale et les exceptions à celle-ci à travers la technique de la percée du voile, puis la notion du contrôle dans diverses branches du droit français. La deuxième partie aborde les autres formes de relation possible entre différents organes ou personnes, en mobilisant les principes de devoir de prudence, d'obligation de vigilance et de diligence en droit français.

A. Le principe de l'autonomie juridique d'une société

La personnalité morale de la société est l'un des concepts principaux du droit des sociétés. Ce concept est basé sur une idée simple, selon laquelle la société possède une autonomie juridique vis-à-vis de ses propriétaires. En attachant une personnalité juridique à l'entreprise, le droit lui accorde des droits dont bénéficient les personnes physiques. Ainsi, les personnes morales peuvent exercer une action en justice, ont le droit de posséder des biens et des actifs à leur propre nom, tandis que les actionnaires, qu'ils soient des personnes physiques ou morales, ne sont pas responsables pour les dettes de la société⁸.

Ce principe est profondément enraciné dans la culture corporate globalisée et lui a profité : la majorité des sociétés multinationales sont structurées en groupe d'entreprises. A titre exemple, la maison mère peut constituer une holding : ce type de société détient des actions dans plusieurs autres sociétés et assure leur gestion de manière uniforme. Dans le contexte du groupe de sociétés, une holding gère des portefeuilles d'investissement dans les différentes filiales et sociétés du groupe⁹, qui jouissent toutes de leur propre personnalité juridique, les actes des unes n'engageant pas la responsabilité des autres.

Dans le monde des affaires, le groupe de sociétés multinational constitue une pratique répandue d'externalisation des risques pour la société mère. Cette activité est souvent encouragée pour favoriser les investissements. Mais c'est justement pour limiter les risques pour la société mère que celle-ci ne peut pas être poursuivie en cas de dégâts environnementaux ou de violations des droits de l'Homme causés par des filiales. Précisons que le groupe de sociétés n'a pas de nationalité puisqu'il n'a pas de personnalité juridique (seule la holding – forme sociale de la société mère – a une personnalité juridique) ; sa multi-nationalité résulte de la réalité économique de ses activités à l'international.

Même si la société mère contrôle et détient à 100% le capital d'une filiale, quand bien même elle commettrait de graves violations des droits de l'Homme, elle ne peut être tenue responsable ni au pénal ni au civil pour ces agissements.

Définir les relations de pouvoir qui existent entre la société mère et ses filiales ou les sociétés qu'elle contrôle est loin d'être aisé. La notion du contrôle renvoie à la gestion de la société dominée ou contrôlée par une société mère se trouvant à la tête d'un groupe de sociétés. Le contrôle peut s'exercer soit au niveau des assemblées générales des actionnaires, soit au niveau des organes de direction. En effet, plusieurs branches du droit retiennent des définitions différentes du contrôle, plus ou moins larges ou restrictives.

B. Aperçu de différentes façons de définir le contrôle en droit français

Ce rapport a pour but d'explorer les possibilités d'établir une obligation pour les sociétés mères vis-à-vis de leurs filiales afin de tenir compte des effets de leurs activités sur les droits de l'Homme lorsqu'effectivement, la société mère intervient et influe sur la gestion de l'entité qui appartient au groupe de sociétés. L'autonomie de la personne morale a toujours constitué l'arme de défense pour éviter d'étendre la responsabilité de la société mère pour les dommages causés par sa filiale, notamment en droit de l'environnement et en matière de droits de l'Homme.

Bien que la règle générale en droit des sociétés soit celle de l'autonomie de la filiale, il existe cependant des exceptions à cette règle dans les circonstances très précises où les actions de la filiale sont attribuées à la société-mère elle-même. En droit de la concurrence, par exemple, l'autonomie de la personne morale est ignorée sans gêne au profit de la réalité économique du groupe pour imputer une infraction à la société mère.

Nous allons explorer les différentes notions de contrôle telles qu'elles se déclinent dans certaines branches du droit et repérer où il est possible d'établir une obligation de vigilance en matière de droits de l'Homme à l'égard de la société mère¹⁰.

1. La notion de contrôle dans le code de commerce

Dans le code de commerce, le législateur français a retenu une définition quantitative de la notion de contrôle. Ainsi, une filiale est-elle une société dans laquelle une société mère détient plus de la moitié de son capital¹¹. Lorsqu'une société prend une participation dans une autre société, elle en détient entre 10% et 50% du capital¹². Cette approche quantitative n'est cependant pas suffisante pour établir et démontrer l'influence que peut exercer la société mère sur la société dans laquelle elle est actionnaire ou associée. Ce sont, en effet, les droits de vote qui confèrent une teneur au degré de contrôle exercé par la société mère sur les sociétés appartenant à son groupe.

Ainsi, en vertu de l'article L. 233-3 du code de commerce, une société en contrôle une autre :

- lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
- lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires de ladite société et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
- lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;
- lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

En vertu du même article, la société est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement d'une fraction des droits de vote supérieure à 40% et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne. En outre, deux ou plusieurs personnes agissant de concert sont considérées comme en contrôlant conjointement une autre lorsqu'elles déterminent en fait les décisions prises en assemblée générale.

Ce texte définit, donc, un contrôle de droit et de fait permettant d'influer, par l'intermédiaire des droits de vote, sur la gestion de la société dominée. Ce contrôle de droit, se caractérisant par la détention de la majorité des droits de vote, est la situation où on est pratiquement sûr que la société mère impose sa volonté à sa filiale. Il convient de préciser ici que la définition du contrôle proposée par l'article L.233-3 du code de commerce doit être distinguée de celle du contrôle d'une filiale. Détenir la majorité du capital d'une société n'implique pas forcément la détention de la majorité des droits de votes. Ainsi faut-il tenir compte des actions à droit de vote double. Exercer son droit de vote, c'est décider et donc exercer un contrôle.

L'accord conclu entre les actionnaires ou les associés pour exercer un contrôle de droit vise les conventions de vote, dont la légalité est sanctionnée par le respect de l'intérêt de la société. En revanche, cette conception du contrôle a été critiquée car elle n'appréhende le pouvoir que tel qu'il est exercé dans les assemblées générales des actionnaires.

Quant au contrôle de fait, il est plus délicat à prouver et doit tenir compte de plusieurs circonstances de fait.

Nous allons expliquer la notion du contrôle au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce dans la partie relative au droit comptable, puisque cet article s'applique à la consolidation des comptes du groupe.

2. Le contrôle en droit comptable

Nous rappelons, tout d'abord, que les comptes de résultat consolidés du groupe ne se substituent pas aux comptes individuels de chaque société membre du groupe. Ces derniers permettent à chaque société de connaître son résultat. Quant aux comptes consolidés, ils permettent d'avoir une connaissance globale du résultat de chacune des activités développées par le groupe.

Le droit commercial et comptable retiennent la notion d' « influence notable » à partir de laquelle le code de commerce impose une obligation légale pour les sociétés commerciales de publier les comptes de résultats du groupe et un rapport de gestion de celui-ci. Ce rapport doit être émis par les sociétés qui exercent une influence notable sur leur(s) filiale(s), mais aussi celles qui contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises.

L'article L.233-16 du code de commerce définit le contrôle exclusif et conjoint et l'influence notable en vertu desquels l'obligation d'établir les comptes consolidés s'impose aux sociétés commerciales (des exemptions existent). Ainsi, le contrôle exclusif est-il fondé sur 3 éléments :

- La société mère détient directement ou indirectement la moitié des droits de vote dans les assemblées générales d'une entreprise ;
- La société mère nomme, pendant deux exercices successifs, la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La loi rappelle que, dans cette hypothèse particulière, la société doit disposer d'une fraction des droits de vote supérieure à 40% et qu'aucun actionnaire ou associé ne doit détenir une fraction supérieure à la sienne ;
- La société mère a le droit d'exercer une influence dominante lorsqu'elle est actionnaire ou associée à la filiale (et lorsque le droit applicable le permet) en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires.

En droit comptable, la différence du contrôle de droit retenu et de fait dans le droit commercial, le contrôle exclusif (ou conjoint) de fait retenu tient compte de la désignation ou non, pendant deux exercices successifs, des membres des organes de direction, d'administration ou de surveillance.

A noter que dans le code de commerce, en vertu du paragraphe V de l'article L.233-16, une société mère peut exercer une influence notable sur la gestion et la politique financière d'une autre société. Cette influence est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième (20%) des droits de vote de cette entreprise. Mais selon l'Autorité des Normes Comptables¹³, une participation inférieure à 20% des droits de vote ou l'absence de participation (ou une participation inférieure à 10% du capital) dans le capital de la société n'exclut pas la démonstration de cette influence notable. En effet, cette influence peut résulter d'une représentation dans les organes de direction ou de surveillance, de la participation aux décisions stratégiques de la société, de l'existence d'opérations inter-entreprises très importantes, de l'échange du personnel de direction ou de l'existence de liens de dépendance économique.

Ce contrôle peut s'étendre également aux entités ad hoc qui sont créées par une société mère spécifiquement pour gérer une opération ou un ensemble d'opérations similaires, ces entités étant comprises dans le périmètre de consolidation, dès lors qu'elles sont contrôlées, en vertu de contrats, d'accords ou de clauses statutaires, par d'autres entités elles-mêmes contrôlées par la mère.

Dans les groupes de sociétés, en règle générale, le contrôle est exercé directement ou indirectement par la holding de tête. Les circuits de décision étant assez souvent complexes, la création d'organes de gestion du groupe répond à la nécessité de mettre en place des circuits de décision plus simples. Les groupes de société peuvent soit emprunter les organes de gestion de la société mère, soit créer des organes spécifiques de gestion pour la mise en place de la politique du groupe. Ce comité de gestion, chargé de piloter le groupe dans son ensemble, est mis en place par l'organe compétent de la société à la tête du groupe comme le conseil d'administration dans le cas des sociétés anonymes. Il peut également être créé par décision de l'actionnaire principal ou d'un accord entre les dirigeants et les actionnaires de toutes ou certaines sociétés mises sous le même contrôle.

Un tel comité peut se voir reconnaître un rôle de direction de fait du groupe. Ces

comités spécifiques sont internes au groupe et ne peuvent pas se substituer aux organes légaux. En outre, ils jouent uniquement un rôle consultatif.

3. La conception du groupe de sociétés dans le code du travail

Dans le but de mettre en place le comité des salariés du groupe, le code du travail développe sa propre conception du groupe de sociétés et définit les conditions de mise en place de ce comité. A ce titre, le code du travail renvoie aux articles L.233-1, L.233-3 et L.233-16 du code de commerce, applicables aux sociétés commerciales. Ainsi, le code du travail tient-il compte des filiales au sens de l'article L.233-1 du code de commerce, et de la notion de contrôle, notion beaucoup plus souple et reflétant les pouvoirs intra-groupe, telle qu'elle est définie par les articles L.233-3 et L.233-16 du code de commerce. Par ailleurs, le code du travail, dans son article L.439-1, retient la notion d'entreprise dominante exerçant une influence sur une entreprise dominée dans un groupe de sociétés et celle d'ensemble économique¹⁴.

En vertu de l'article L.2331-1, paragraphe II, al. 2 du code du travail, qui régit la constitution du comité des salariés du groupe de sociétés, une entreprise est qualifiée de dominante lorsqu'en détenant au moins 10% du capital d'une autre entreprise, « *la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique* ».

L'existence d'une influence dominante d'une entreprise fait l'objet d'une présomption simple lorsque cette entreprise remplit directement ou indirectement l'une des conditions suivantes :

- Elle peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise (cette condition est reprise de l'article L.233-3 du code de commerce) ;
- Elle dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ;
- Elle détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

Ces dispositions sont applicables lorsque l'entreprise dominante a son siège social sur le territoire français. L'identification du périmètre du groupe peut présenter un caractère obligatoire, soit par un accord conclu par les parties intéressées (l'entreprise dominante et les entreprises dominées), soit, à défaut, par une décision de justice.

La configuration du groupe, au sens du droit social, peut être retenue dans d'autres domaines, par exemple, pour apprécier la réalité des difficultés économiques d'une entreprise qui se situe dans le périmètre du groupe.

4. Le contrôle en droit de la concurrence : une possibilité de lever le voile

En matière de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la Concurrence adopte une approche fonctionnelle des groupes de sociétés en considérant la réalité économique de l'entreprise à travers le contrôle de fait exercé sur la filiale par la mère. Cette approche vise à sanctionner la société mère pour la pratique anticoncurrentielle de sa filiale et ce, en dépassant le principe de l'autonomie juridique. Cette approche reflète le mieux le fonctionnement des groupes multinationaux aujourd'hui. Dans ce cas « *la séparation formelle entre deux sociétés, résultant de leur personnalité juridique dis-*

tincte, n'est pas déterminante ».

L'élément le plus important pour établir un contrôle déterminant par la société mère est le contrôle capitalistique de sa filiale. L'Autorité de la Concurrence française présume qu'une filiale qui est contrôlée à 100% par sa société mère « *applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par sa société mère, sans devoir vérifier si la société mère a effectivement exercé ce pouvoir* »¹⁵. Cependant, l'Autorité examine également les autres éléments du rapport mère-filiale pour déterminer une influence déterminante de la part de la maison mère sur sa filiale¹⁶.

Ainsi, l'Autorité détermine si (1) le conseil d'administration de la filiale est « *pour l'essentiel composé de dirigeants de la société-mère* »¹⁷ ; (2) si une filiale n'est qu'un local de fabrication au profit de la maison-mère ; (3) si la stratégie commerciale est définie « *de manière globale à l'échelle du groupe* » et non par la filiale ; (4) si la filiale et la maison-mère partagent la même adresse commerciale ; ou (5) l'existence de dirigeants et membres des conseils d'administration qui seraient communs à différentes sociétés du groupe¹⁸.

En droit communautaire, un contrôle du capital à 100% crée une présomption presque irréfragable d'influence dominante : dès que le contrôle absolu est établi, la Commission européenne dispense d'établir les preuves distinctes du contrôle et de l'exercice du contrôle. Alors, « *il est a fortiori parfaitement indifférent que l'autorité de concurrence ne rapporte pas la preuve de la participation de la mère à l'infraction ou la connaissance que celle-ci avait de l'infraction* ».

Dans les circonstances où le contrôle capitalistique est de moins de 100%, une analyse in concreto peut permettre de conclure sur l'existence d'une influence déterminante. Ainsi, l'Autorité doit établir: la participation financière de la mère dans la filiale ; les nominations au sein des organes de direction ; et la probabilité que les dirigeants de la filiale puissent véritablement formuler librement une stratégie indépendante de celle la société-mère¹⁹. Ce dernier élément est la preuve déterminante du contrôle effectif sur la filiale et peut être établi lorsque la mère intervient dans les négociations contractuelles avec des parties tierces, ou lorsque, par exemple, l'approbation de la mère est nécessaire pour les engagements pris.

La Commission européenne reprend les mêmes critères pour établir ce contrôle effectif sur la société mère²⁰.

Il y a alors possibilité de « lever le voile de la personnalité morale ». Cela signifie que l'unité de l'entreprise est reconnue et la relation de dépendance entre la filiale et la société mère est établie.

5. Levée du voile : les évolutions du droit de l'environnement

L'évolution introduite par le Grenelle II de l'environnement constitue un premier pas souhaité vers la mise en cause possible de la responsabilité de la société mère pour les actes commis par ses filiales. Mais, la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a établi un champ d'application strict de la levée obligatoire du voile sociétal en matière environnementale. Cette loi établit la « remontée » des dettes environnementales de la filiale vers la société mère.

Cette responsabilité est d'abord mise en œuvre lorsque les filiales, et seulement elles, au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce, ont causé le dommage. Ici,

l'approche fondée sur les notions de contrôle (de fait) ou d'influence notable ont été écartées. Cette approche a été reprise pour les dispositifs volontaires. La seule extension porte sur la possibilité de remonter à la société « grand-mère » lorsque sa filiale, la société mère, n'est pas en mesure de financer la remise en état du site. L'engagement de la mère ne peut être recherché que dans une unique hypothèse : lorsque la filiale est l'exploitant d'une installation classée en fin d'activité, cette fin d'activité conditionnant la procédure administrative et judiciaire pour la remise en état du site pollué.

Le Grenelle II introduit pour les sociétés qui détiennent des filiales, ou des participations ou ont pris le contrôle au sens de l'article L.233-3 du code de commerce, la possibilité de s'engager volontairement à assumer les obligations de prévention et de réparation qui incombent aux filiales en cas de leur défaillance financière. Cette procédure inclut le contrôle des conventions réglementées à l'intérieur du groupe, pour lesquelles les sociétés anonymes nécessitent l'autorisation de leur Conseil d'administration, l'établissement d'un rapport spécial par le commissaire au compte et l'autorisation de l'assemblée générale des actionnaires.

La solution, retenue par le législateur, s'éloigne des propositions d'instauration d'une responsabilité pour la réparation des dommages causés par les filiales à l'environnement en général ou, de ceux subis par les riverains.

C. Les autres formes de relation à travers les obligations de prudence

La jurisprudence a dégagé un certain nombre de devoirs en matière de responsabilité civile et qui sont principalement inspirés par le souci d'assurer la sécurité des personnes et des biens, afin de garantir l'efficacité des activités utiles à la collectivité et la sécurité de tous²⁴. Ainsi, c'est une autre façon d'aborder la question de la relation entre société-mère et filiales, que par celle de la notion de contrôle. Il existe donc des principes en droit français qui imposent la surveillance des activités de tiers, voire l'obligation de vigilance, dans le cas où des activités exercées par soi-même ou par d'autres entraîneraient des risques de dommages (principe de précaution). Mais ce devoir n'est pas précisé pour les sociétés, encore moins pour leurs filiales.

1. Le devoir de prudence, un principe général

En droit français, le devoir de prudence impose de prendre toutes les précautions nécessaires afin d'éviter que des activités engendrent plus de risques qu'elles n'en comportent normalement. Ce devoir concerne tous les types d'activités et impose à tous, en toute circonstance, de veiller à la sécurité d'autrui, à sa propre sécurité et au respect des biens, y compris environnementaux.

Doctrine et jurisprudence s'accordent sur le fait que le degré d'importance du devoir de prudence s'apprécie en fonction de la compétence de celui qui l'assume et des caractères de l'activité concernée. Par exemple, la prudence requise d'un professionnel dans l'exercice de son métier est appréciée en fonction des usages de cette profession, des moyens dont il dispose lorsqu'il agit et de l'attitude que l'on peut normalement attendre d'un « bon professionnel de sa spécialité ». Ce devoir de prudence se trouve dans les règlements intérieurs de diverses professions, comme celles d'avocat, de notaire ou de banquier.

On en trouve un autre exemple dans le droit du travail, en matière de protection des salariés. En effet, le législateur a prescrit, aux employeurs comme aux salariés,

l'obligation d'assurer la sécurité physique des travailleurs et de respecter les droits individuels et collectifs reconnus à ces derniers au sein de l'entreprise. Ces devoirs de prudence fixent certaines obligations dans les contrats de travail et les conventions collectives. Ils impliquent d'éviter l'omission d'une précaution utile à la sécurité des personnes ou des biens. Ainsi, l'acte qui est retenu pour caractériser le manquement à ce devoir consiste en un manque de soins ou « une légèreté » révélant une négligence dans la préparation de l'activité dont est issu le dommage. Après avoir reconnu le principe général de responsabilité du fait des choses dans l'article 1384 du code civil, la Cour de cassation a entériné l'existence d'une obligation de sécurité dans le contrat de travail dans le but de dispenser les victimes d'accidents du travail de l'obligation de prouver la faute de l'employeur²⁵.

2. Le devoir de surveillance des personnes et des choses

Le devoir de surveillance prolonge le devoir de prudence. Celui-ci ne s'applique pas uniquement à l'activité personnelle du sujet de droit. En effet, chaque personne a l'obligation de surveiller les personnes dont il a la possibilité de contrôler l'activité et doit prendre toutes les mesures adéquates afin d'empêcher ces personnes de porter préjudice à elles-mêmes ou à autrui. Ainsi, le propriétaire d'une chose ou d'un produit dangereux a l'obligation de le surveiller.

3. Le principe de précaution : suspendre une activité potentiellement très dangereuse

Ce principe ne vise pas toutes les situations créatrices d'un danger potentiel, mais se rapporte à un contexte d'incertitude scientifique associé à la probable réalisation ou risque élevé de réalisation de dommages graves et irréversibles affectant certains intérêts collectifs. Les mesures prises en vertu de ce principe doivent être proportionnées et provisoires.

Le principe de précaution est très critiqué, parce qu'il instaure une exception à la liberté de prendre des risques. Il est donc très encadré de manière à limiter ses effets négatifs : (1) son interprétation doit être stricte ; (2) la preuve est à la charge de celui qui l'invoque, et (3) il est soumis à l'exigence de proportionnalité.

Ce principe est devenu une règle directrice du droit de l'environnement en droit français, sous l'impulsion de l'Union européenne et à travers la Charte de l'environnement, qui a, en France, valeur constitutionnelle. Selon le Conseil constitutionnel, toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doit prendre les mesures nécessaires pour faire face aux risques environnementaux.

4. L'obligation de vigilance : anticiper les incidents et prescrire des remèdes

A cet égard, dans une décision du 8 avril 2011, le Conseil reconnaît l'existence d'une obligation de vigilance s'imposant à tous en matière environnementale^{26 27}. L'obligation de vigilance s'inscrit dans un principe d'anticipation complémentaire du principe de précaution. Ainsi, un professionnel ne doit pas attendre et subir passivement les événements qui sont porteurs de risques. Il doit faire preuve de discernement, dans un souci minimum d'efficacité.

La vigilance est un devoir qui découle de l'état du professionnel (banquier, conseiller juridique et fiscal, etc.). Dans certains domaines, la vigilance est accrue en raison de la nature des actes, notamment pour tout ce qui se rapporte à la sécurité des personnes. Elle consiste à envisager tous les incidents qui pourraient perturber l'exécution d'un contrat ou causer un dommage aux tiers, afin d'en prescrire les remèdes par

anticipation.

L'existence de ces principes démontre, de la part du législateur, une volonté d'encadrer les activités à risque, pour les individus comme pour l'environnement. La consécration d'une obligation de vigilance en matière de protection des droits de l'Homme et de l'environnement pourrait s'inscrire dans cette même volonté d'anticiper les conséquences négatives potentielles d'activités économiques conduites à l'étranger, et de prévoir des solutions juridiques au cas où elles surviennent effectivement.

Ayant fait le tour des notions essentielles à la bonne compréhension de l'objet de notre étude, il convient à présent d'examiner, auprès de spécialistes du droit français et du droit international, les différentes voies qui permettraient l'établissement d'une responsabilité des sociétés mères en cas de violations, par leurs filiales étrangères, des droits de l'Homme, qui leur sont applicables.

Comparaison : Le « veil piercing » en droit des sociétés américain

Aux Etats-Unis, la responsabilité limitée des actionnaires dans la société est une règle générale. Cette règle prévoit qu'une société mère n'engage pas sa responsabilité pour les obligations de sa filiale, consacrant ainsi le principe fondamental de l'autonomie de la personne morale.

Pour tenir la société mère responsable des faits de sa filiale, il faut établir deux éléments : (1) le manque de distinction entre les entreprises, et (2) l'usage abusif de la responsabilité limitée causant des dommages à autrui. La jurisprudence détermine les facteurs de la confusion entre la société-mère et sa filiale : (a) possession commune d'actions, existence de dirigeants en commun ; (b) consolidations des états financiers et déclarations d'impôts ; (c) financement de la filiale par la mère ; (d) paiement des frais et des salaires de la filiale par la mère ; (e) la politique commerciale de la filiale a été dictée par la mère. Ces facteurs sont nécessaires mais pas suffisants pour justifier la percée du voile. Le juge peut s'appuyer sur d'autres éléments qui indiqueraient l'abus de la responsabilité limitée²¹.

Indépendamment de l'enquête visant à déterminer un manque d'autonomie de la filiale vis-à-vis de la mère, il faut caractériser un abus de ce manque d'autonomie ayant causé un dommage à une victime. Selon les juridictions, il existe divers critères permettant de qualifier ce manque.

En dépit du caractère fondamental du principe de l'autonomie juridique en droit des sociétés américain, le Congrès américain a adopté plusieurs lois pour surmonter l'obstacle juridique de la responsabilité limitée de la société mère lorsque l'ordre public l'exige, par exemple dans le droit des valeurs mobilières²². Dans le domaine du droit environnemental, la responsabilité de la société mère pour les faits de sa filiale propriétaire d'un site polluant peut être établie en cas de dommage environnemental et lorsque la société mère exerce un contrôle sur le site polluant²³.



PARTIE II. PISTES JURIDIQUES POUR MIEUX AP- PRÉHENDER LA RESPONSABILITÉ DES SO- CIÉTÉS MULTINATIONALES

Entretiens avec les experts

.....

A. La notion de contrôle : clarification ou élargissement ?

Comme développé dans la première partie, la définition du contrôle varie selon les branches du droit (droit des sociétés, droit du travail, droit de la concurrence, etc.). Or le contrôle est un élément essentiel pour fonder la responsabilité civile et/ou pénale d'une entreprise en cas de violation, par ses filiales et/ou ses sous-traitants, des droits humains.

Cette diversité de critères pose la question de l'opportunité de l'adoption d'une notion de contrôle uniformisée (ou au moins harmonisée) qui permettrait de tenir compte de la réalité économique des groupes de sociétés, ou bien d'élargir la notion de contrôle qui existe dans le code de commerce ou la notion d'influence notable dans le code du travail afin qu'elles prennent davantage en compte les éléments factuels du contrôle.

Le droit français ne reconnaît aucune personnalité juridique au groupe de sociétés. Le droit des sociétés considère que ses entités sont indépendantes les unes des autres, conformément à l'un de ses principes fondamentaux qui consacre l'autonomie des personnes morales. Ainsi, en ce qui concerne les groupes de sociétés, il n'existe aucun principe général de responsabilité de la société mère pour les actes de ses filiales²⁸. Lorsqu'il est question du contrôle d'une société sur une autre, la loi définit le contrôle de façon restrictive, pour un champ d'application et des destinataires déterminés. En conséquence, les groupes de sociétés font l'objet de réglementations particulières. De manière générale, la définition du contrôle est liée à l'objectif de la règle de droit, qui fixe aussi son champ d'application. Par conséquent, une seule notion du contrôle ne définit pas le champ d'application de tous les textes.

Une réflexion sur la définition du contrôle est primordiale pour établir la responsabilité d'une société mère pour les violations des droits de l'Homme commises par sa filiale. Maître Hannoun souligne qu'en droit français, cette définition est toujours spéciale et rattachée à l'objectif de la loi : plus cet objectif est important, plus il est susceptible de prévaloir sur l'application du principe d'autonomie des personnes morales. Ceci est en soi un avantage. Mais le contenu de la loi peut s'avérer insuffisant et donc insatisfaisant. En effet, la loi est le résultat d'un débat et d'un compromis entre plusieurs groupes d'intérêts. En raison de ces rapports de forces, la loi ne peut satisfaire toutes les parties au débat et ne répond pas forcément aux différents objectifs initiaux des forces en présence. En témoigne le cas de la loi Grenelle II, qui a ajouté une disposition dans le code de l'environnement pour encadrer de façon très restrictive la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale.

L'article L.512-17 du code de l'environnement explicite ces conditions : « Lorsque l'exploitant est une société filiale au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce et qu'une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte ou prononcée à son encontre, le liquidateur, le ministère public ou le représentant de l'Etat dans le département peut saisir le tribunal ayant ouvert ou prononcé la liquidation judiciaire pour faire établir l'existence d'une faute caractérisée commise par la société mère qui a contribué à une insuffisance d'actif de la filiale et pour lui demander, lorsqu'une telle faute est établie, de mettre à la charge de la société mère tout ou partie du financement des mesures de remise en état du ou des sites en fin d'activité. »

Le Professeur Neyret estime, quant à lui, pertinent de préciser la notion de contrôle afin de fonder la responsabilité de la société mère pour les violations commises par sa filiale, car le critère retenu par le code de commerce pour définir la filiale (seuil de participation capitalistique à 50 %) a une « portée très limitée », dans la mesure où il est « aisé à détourner »²⁹.

Ainsi, dans l'affaire dite de l'Erika³⁰, la société Total possédait un nombre important de filiales auxquelles elle déléguait par exemple ses activités de négociation et de transport. D'après le Professeur Neyret, cette division des tâches obéit à la « théorie du lézard », selon laquelle une société mère aura intérêt à confier ses activités à risque vis-à-vis de l'environnement à des filiales afin de pouvoir « couper la queue du lézard » tout en laissant « *le reste du corps persiste[r]* » en cas de dommage. Il s'agit de « *se débarrasse[r]* de ce qui est gênant sans en assumer la responsabilité », en d'autres termes, de diluer cette responsabilité pour éviter d'avoir à en assumer les conséquences. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris³¹, sans avoir eu recours aux termes précis du droit des affaires, a considéré que la société mère Total était responsable car elle avait mis en place une procédure de contrôle renforcé à l'égard de ses filiales et notamment de son transporteur. Ayant échoué à assurer ce contrôle efficacement, elle devait en assumer les conséquences. Son transporteur possédait en outre une ligne téléphonique directe avec Total, et la cour a estimé qu'il n'avait pas d'autonomie vis-à-vis de sa société mère. L'affaire Erika démontre la nécessité de sanctionner l'entreprise ayant le pouvoir de contrôler d'autres sociétés pour les conséquences négatives de leur comportement.

Le Professeur Neyret trouve opportun qu'une définition harmonisée du contrôle, telle qu'admise par différentes branches du droit, soit élaborée et instaurée afin d'éviter les interprétations à géométrie variable³².

La Professeure Horatia Muir-Watt considère qu'il faudrait dépasser la notion de contrôle telle qu'elle est actuellement entendue dans la pratique juridique comparative en vue de justifier l'établissement d'une responsabilité de la société mère. Déjà, la jurisprudence anglaise (dans *Cape v. Chandler*, décision très remarquable de la Court of Appeal) tente de contourner les aléas du contrôle pour induire une responsabilité d'une obligation d'information qu'aurait la société mère à l'égard de personnes qui se trouvent, à son égard, dans un rapport d'asymétrie d'information.

Une autre piste est encore possible. Ainsi, il serait productif de décompartmenter fiscalité et responsabilité et de faire de celle-ci le corollaire du bénéfice économique résultant des activités des filiales implantées à l'étranger. Ce raisonnement revient à se demander quel Etat perçoit le bénéfice fiscal, à travers la taxation des dividendes rapatriés par les sociétés mères. En d'autres termes, la responsabilité devrait être établie dès lors que l'Etat où se trouve le siège d'une entreprise retire des bénéfices des activités étrangères de la filiale de cette dernière.

On peut ainsi, en se référant à la théorie du « profit retiré » évoquée par Mme Muir-Watt, retenir la responsabilité de l'Etat (en l'occurrence français), dès lors qu'il a, par l'intermédiaire de sa taxation, tiré profit de la dite filiale. Et on devrait de même pouvoir retenir la responsabilité de la société-mère qui aurait tiré profit de sa filiale. Autrement dit, dès lors qu'une société-mère tire profit d'une activité de sa ou ses filiales, elle devrait également en assumer les risques.

B. Quelques pistes en matière civile

1. Le régime de la responsabilité délictuelle

a. Penser la responsabilité des groupes de sociétés

Alors que la responsabilité du fait d'autrui³³ a pour objectif de protéger une victime lorsqu'un dommage a été commis par une personne dont une autre personne devait répondre, les groupes de sociétés, rappelle Maître Hannoun, sont organisés de manière à limiter leur responsabilité. Dans cette mesure, sauf à considérer la société filiale comme la préposée de la société mère, le groupe de sociétés constitue une technique qui permet aux entreprises de diviser et de limiter les responsabilités.

Le danger impliqué par la création d'une telle responsabilité au sein des groupes de sociétés réside dans l'élimination de l'un des intérêts majeurs que représente la distinction des personnes morales. Certains ont déjà avancé l'idée que réglementer les groupes pourrait les inciter à devenir occultes. Ainsi, la législation allemande³⁴ sur les groupes des sociétés, qui crée quasiment un droit des groupes, a-t-elle été considérée comme un échec et elle n'a pas été reprise dans les autres pays. Maître Hannoun constate qu'afin de créer une responsabilité de la mère pour les violations des droits de l'Homme commises par ses filiales, il importe d'adopter des règles mesurées et précises au regard de l'objectif poursuivi car la technique des groupes de société est un élément essentiel de la vie économique et de la liberté du commerce.

Pour autant, il apparaît important de réglementer les activités des groupes de sociétés pour limiter leurs conséquences négatives³⁵. Dans ce but, il faut limiter l'irresponsabilité des groupes dès lors qu'elle devient choquante au regard de principes supérieurs. Ainsi le droit commercial a-t-il déjà mis en place des limites et des sanctions, par exemple en cas de confusion de patrimoine ou d'immixtion abusive dans la gestion de la filiale. A une époque où les groupes de sociétés sont un acteur majeur du développement économique, certaines conditions permettent de mettre en cause leur responsabilité. Leur organisation patrimoniale peut donner lieu à des situations de fait que la loi peut viser. Dans ce cas, les règles qui sont le support d'objectifs d'ordre public supérieur s'appliqueront en priorité telles des lois d'application immédiate, et dérogeront au principe d'autonomie patrimoniale des personnes morales.

Afin de satisfaire des objectifs d'ordre public, le droit réglemente déjà certaines activités des groupes de sociétés (i.e. droit pénal, droit du travail, droit des procédures collectives, etc.). Dans le but de rendre transparents les rapports entre les sociétés mères et leurs filiales, il est nécessaire de hiérarchiser les règles de droit, ici le principe de l'autonomie de la personne morale et les objectifs d'ordre public. Ces derniers visent des situations de fait qui s'appliquent au détriment du principe d'autonomie des personnes morales (ex : l'unité économique et sociale dans le droit du travail s'applique à toute société comprenant plus de 50 salariés).

Pour conclure, Maître Hannoun considère qu'il serait dangereux de mettre en place un principe de responsabilité générale de la société mère pour les actes de ses filiales, car les groupes de sociétés sont indispensables à la vie économique. Néanmoins, des limites doivent être fixées et s'exprimer dans des règles spécifiques se rapportant à des situations précises et visant des objectifs déterminés.

b. Responsabilité du fait personnel

Dans le cadre de la responsabilité civile, il pourrait être intéressant de mettre en jeu la responsabilité du fait personnel de la société mère (art. 1382 et 1383 du code civil)

pour la violation d'une obligation de vigilance à l'égard de sa filiale, c'est-à-dire pour une faute dans l'exercice de son contrôle ou pour une faute constituée par l'absence totale de contrôle ayant créé un dommage.

Selon le raisonnement de Maître Hannoun, il serait possible d'introduire en droit civil une obligation de vigilance dans les articles 1382 ou 1383 du code civil : le manquement à cette obligation pourrait caractériser une faute dans l'exercice du contrôle de la société ou dans l'absence même de ce contrôle de la société mère. L'affaire Erika en est un exemple pertinent.

Maître Hannoun préconise deux manières d'appréhender la responsabilité de la société mère pour les violations commises par ses filiales. D'une part, le manquement à l'obligation de vigilance en raison d'une faute dans l'exercice du contrôle permettrait de mettre en place une présomption d'imputabilité à la charge de la société mère. D'autre part, la nécessité de voir le dommage d'une particulière gravité réparé implique de faire peser la responsabilité, en priorité, sur la personne morale capable de le réparer, ce qui fonderait une responsabilité objective. Il importe toutefois d'examiner dans quels cas cette responsabilité pourrait être engagée, dans quels buts, et dans quelle mesure ; en d'autres termes, il faut réfléchir aux objectifs et au champ d'application de cette responsabilité.

Le Professeur Neyret s'accorde avec Maître Hannoun sur ce point. Il estime intéressant de fonder la responsabilité civile des sociétés mères vis-à-vis des activités à risque de leurs filiales sur une obligation de vigilance. Il s'agirait de s'appuyer sur la jurisprudence existante, notamment sur la décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011³⁶ qui consacre l'application de l'obligation de vigilance à toute personne, dont les personnes morales, en matière environnementale. Selon le Professeur Neyret, il serait possible de consacrer cette obligation dans un texte de loi³⁷.

Le Professeur Neyret considère par ailleurs que l'article 1383 pourrait être mobilisé en cas de négligence de la part de la société mère, d'autant plus qu'il ne nécessite pas que le dommage survienne, comme dans le cas de l'affaire Metaleurop. Dans ce cadre, l'existence d'une faute serait plus difficile à prouver. Mais la création d'une obligation de vigilance permettrait la reconnaissance d'une responsabilité pour faute comme dans le domaine environnemental. La société mère pourrait alors s'exonérer en montrant qu'elle n'a pas commis de faute dans le contrôle de sa filiale. Ces deux régimes de responsabilité pourraient coexister, sans nécessité de les hiérarchiser.

Selon le Professeur Neyret, le contenu de cette obligation de vigilance ne devrait pas être trop spécifié. Elle comporte une idée de suivi qui a été reconnue plusieurs fois par la jurisprudence, par exemple en matière de santé publique, comme dans l'affaire du Distilbène³⁸. Rejoignant l'obligation de reporting, elle exigerait de la filiale qu'elle fasse remonter les informations à la société mère au-delà de celles que la loi exige. L'obligation de vigilance permettrait ainsi de responsabiliser la société mère, en supposant un principe de prévention ou du principe de précaution, étant donné que l'on se situe parfois dans le domaine de l'incertitude. Concernant les violations des droits de l'Homme, on peut donc imaginer une obligation de vigilance distinguant un principe de précaution et un principe de prévention, selon la prévisibilité des risques. Ces risques devraient être connus de manière certaine ou suspectés, à condition qu'on soit en présence de dommages graves et irréversibles et que le coût de leur anticipation soit économiquement acceptable. Cette obligation implique également de mener des études supplémentaires et de rechercher des informations (ex. matières alimentaires, produits de santé, produits industriels...).

Selon ces deux experts, il vaudrait mieux laisser au juge le soin de définir le contenu de l'obligation de vigilance et de préciser de quelle manière elle peut être exercée. Il

revient ainsi au législateur de créer des concepts et au juge d'en fixer les contenus³⁹.

c. Responsabilité du fait d'autrui

Cette partie porte sur l'étude de l'utilisation du régime général de la responsabilité du fait d'autrui (art. 1384, al.1, du code civil) avec la mise en jeu de la responsabilité (de plein droit ou non) de la société mère pour les actes fautifs de sa filiale sur laquelle elle exerce un contrôle. Il est également question d'examiner la possibilité d'ajouter un alinéa 5 à l'article 1384 du code civil afin de prendre spécifiquement en compte la question du contrôle, ou de caractériser la relation entre la société mère et sa filiale comme un lien de commettant-préposé.

Le Professeur Neyret trouve utile de mobiliser la responsabilité du fait d'autrui et la notion de préposition dans les cas où la filiale n'est pas pleinement libre dans l'organisation de ses activités et où l'entité possédant le pouvoir d'éviter le dommage pourrait être caractérisée comme commettant. Dans cette situation, la mise en jeu de la responsabilité n'exige pas de faute du commettant et elle est plus facile à démontrer qu'un manquement à l'obligation de vigilance puisqu'elle repose sur le pouvoir de préposition (ou de contrôle) de la société mère sur sa filiale.

Le Professeur Neyret s'interroge sur la possibilité de se contenter d'un risque dans le comportement ou la gestion de la filiale plutôt que d'avoir besoin de rechercher une faute. Il s'agit de déterminer si la responsabilité de la société mère est indépendante ou non du comportement de sa filiale, et donc si elle exige que le préposé ait un comportement fautif qui puisse engager la responsabilité de la mère ou, au contraire, si l'existence d'un fait objectif (ou fait de la chose) suffit. Dans ce cadre, la société mère ne pourrait s'exonérer qu'en montrant l'existence d'un cas de force majeure (ex. fait d'un tiers, événement imprévisible, irrésistible, extérieur). Le cadre classique de la responsabilité du fait d'autrui est selon lui suffisant et ne nécessite pas de créer une nouvelle catégorie pour le cas des sociétés mères et de leurs filiales.

A priori, l'alinéa 1 de l'article 1384 suffit pour engager la responsabilité de la société mère pour les faits de la filiale. Mais l'intérêt d'un texte consiste à être appliqué par le juge pour que se développe l'œuvre prétorienne. Dans certains cas, il est nécessaire d'inciter le juge à le faire. Dans le cas des groupes de sociétés, une telle œuvre demandera du courage de la part du juge, car elle implique que les magistrats ouvrent la porte à cette interprétation. La Cour de cassation doit décider si c'est une bonne politique de le faire⁴⁰.

Concernant la mise en œuvre d'une telle obligation de vigilance, deux types de problèmes se posent selon la Professeure Muir-Watt. En termes de responsabilité délictuelle, le règlement relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles du 11 juillet 2007 (« Règlement Rome II ») rend actuellement applicable le droit local, à savoir le droit du lieu de survenance du dommage⁴¹. Sachant que le dommage sera généralement considéré comme ayant eu lieu dans le pays où les entreprises choisissent de localiser leurs filiales, et que dans ces pays les normes de conduite (sécurité, hygiène, conditions de travail, protection environnementale) applicables à travers le droit de la responsabilité peuvent être très peu contraignantes, le Règlement Rome II risque, en conséquence, de conduire à une absence de responsabilité.

La voie qui semble alors la plus plausible à l'heure actuelle, pour fonder la responsabilité de la société mère, serait de faire écarter le jeu de la règle normale au nom de l'ordre public ou des violations des droits de l'Homme⁴². Toutefois, dans ce cas, on se heurte aux contraintes du droit international public et du droit européen des droits de l'Homme, qui préconisent que les Etats sont seulement liés par leur obligation de contrôler leurs entreprises à l'extérieur de leur territoire lorsque le dommage est

provoqué par des agents de l'Etat. Il y a donc un hiatus entre le statut de dommage extraterritorial selon qu'il est « public » ou « privé ». Dans le premier cas, c'est la notion d'« agence » qui sert à fonder la responsabilité. Celle-ci découle à son tour de l'extension extraterritoriale d'une obligation positive de l'Etat défendeur d'assurer que les tiers ne subissent pas de dommage à l'occasion d'opérations effectuées par ces agents (par exemple, des militaires stationnés à l'étranger mais sous son contrôle). Dans le raisonnement, le détour par la question de la responsabilité de l'Etat (celui du siège de la société mère) est nécessaire car la responsabilité de la société mère est dérivée, horizontalement, de la première.

Au regard de la responsabilité (verticale) de l'Etat, la Professeure Muir-Watt propose une idée porteuse très simple : celle d'aligner le régime de l'agence internationale privée sur celui de l'agence publique, en se servant de la notion de contrôle effectif. Selon elle, il n'y a aucune raison de distinguer l'obligation de l'Etat s'agissant de la vigilance à l'égard de ses agents publics à l'étranger et celle qui concerne les agissements imputables à des sociétés mères ayant leur siège dans son ressort, à travers leurs filiales étrangères. Cette extension se justifie, en termes d'économie politique, par le fait que – et dans la mesure – où l'Etat défendeur est le bénéficiaire fiscal de leur activité. Cette experte en droit international privé est consciente que l'utilisation du rapatriement des bénéficiaires comme fondement du contrôle conduira sans doute des sociétés mères à tenter de dissimuler leurs bénéficiaires. Relier responsabilité et fiscalité lui semble tout de même rester la meilleure option, en dépit des risques de perte de compétitivité qu'encourraient alors les entreprises françaises.

Une responsabilité de la France pour les sociétés mères qui lui sont rattachées pourrait donc d'abord se traduire par un recours des victimes dans l'Etat de l'activité délocalisée contre la France devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), une fois les voies de recours internes épuisées. Cela suppose évidemment que les victimes aient la capacité financière d'accéder à la justice française. Par ailleurs, cette responsabilité étatique peut être invoquée horizontalement. Les victimes étrangères des sociétés françaises pourraient accéder à la justice française en introduisant une action en justice contre lesdites sociétés. C'est la raison pour laquelle la responsabilité de l'Etat et la responsabilité de la société mère doivent être alignées.

A la connaissance de la Professeure Muir-Watt, il n'y a jamais eu devant la CEDH de recours des victimes venant d'un pays non-européen parce que la Cour a repris les critères du droit international public limitant la portée de sa protection des droits de l'Homme à la sphère juridictionnelle de ses Etats membres, comme on vient de le voir : l'obligation positive de l'Etat à assurer la sécurité des tiers à l'étranger se limite à l'heure actuelle au cas où le dommage serait causé par des agents publics. La Professeure Muir-Watt signale que la CEDH a déjà attribué à un Etat membre le comportement de ses militaires hors de son territoire, en prenant comme critère de responsabilité le contrôle effectif des troupes par cet Etat. Par conséquent, il serait envisageable, comme on l'a vu, que l'Etat soit responsable pour l'agissement d'une entreprise privée hors de son territoire, dès lors qu'elle exerce un contrôle effectif sur les activités de sa filiale à l'étranger.

En application de la doctrine de l'« invocabilité horizontale », toutes les obligations qui pèsent sur l'Etat sont invocables dans des rapports de droit privé entre deux ou plusieurs personnes. Dans l'état actuel du droit positif, il n'est pas encore établi que l'Etat a une obligation positive de surveiller des personnes privées qui lui sont rattachées à l'étranger. Cela constitue un chaînon manquant dans la mise en œuvre de la responsabilité de la société-mère, au carrefour du droit international public et du droit international privé. Une autre solution serait d'obtenir une interprétation juridique du Règlement Rome II de façon à utiliser la clause de l'article 17 pour rendre applicables les normes de comportement de la loi française, plus sévères que celles de la loi locale étrangère. Mais cette dernière alternative semble plus aléatoire que la voie de l'ordre public constitué par les droits de l'homme étendus extraterritorialement, pour la

Professeure Muir-Watt.

d. Responsabilité civile de la société mère en raison des actes de ses sous-traitants

La loi 75-1334 du 31 décembre 1975 définit la sous-traitance comme « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître d'ouvrage.* » Elle impose au maître d'ouvrage, et donc à l'entreprise donneuse d'ordre, l'obligation de maîtriser les contrats de sous-traitance, en faisant accepter à son fournisseur les conditions de paiement de chaque contrat.

Lorsque le sous-traitant d'une entreprise française commet une violation des droits humains à l'étranger, la loi française ne contient pas de dispositions pour engager la responsabilité de la société donneuse d'ordre car les deux entités sont autonomes l'une de l'autre. Toutefois, le droit de la concurrence prend déjà en compte la dépendance économique dans laquelle peut se trouver un fournisseur par rapport à une société donneuse d'ordre, à travers le droit de la responsabilité délictuelle. En effet, l'article 420-2 du code de commerce prohibe « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur* » (ex. refus de vente, ventes liées, pratiques discriminatoires). Sa mobilisation implique une faute de la société dominante et présume un lien de causalité avec la réalisation du dommage causé par le sous-traitant.

Dans ce contexte, une solution au problème de la responsabilité de la société donneuse d'ordre pour les violations commises par ses sous-traitants pourrait consister dans l'établissement d'une définition légale de la société donneuse d'ordre afin de déterminer les liens d'immixtion qui peuvent exister entre elle et son sous-traitant. On pourrait également envisager d'instaurer une présomption simple de responsabilité de la société donneuse d'ordre pour les actes fautifs de son sous-traitant lorsque la dépendance économique de ce dernier est exploitée de façon abusive par la première. Il serait également pertinent d'établir une obligation de reporting s'imposant à toute société donneuse d'ordre française ayant recours à des sous-traitants étrangers. Ces mesures s'appuieraient sur l'introduction d'une obligation de vigilance et de mesures de surveillance (due diligence), en matière de droits de l'Homme, à la charge de la société donneuse d'ordre pour les activités de son sous-traitant étranger.

Le Professeur Neyret remarque que l'abus de dépendance économique est une définition intéressante dans le cadre de l'utilisation de la responsabilité en droit des affaires.

A partir du moment où l'on qualifie le fait dommageable et le dommage, c'est-à-dire dès lors qu'est caractérisé un manquement à l'obligation de vigilance ainsi qu'un fait dommageable, la responsabilité de la société donneuse d'ordre peut être engagée. Ce raisonnement permet de contourner la précision de la nature du rapport entre les entités en question. Ainsi, dans l'affaire de l'Erika, c'est la responsabilité du propriétaire des actions, qui n'est pas la société mère, qui a été engagée⁴³.

Maître Hannoun souligne l'efficacité potentielle de l'introduction de l'obligation de vigilance. Si les solutions proposées ne peuvent être mises en pratique, elles risquent de créer des effets pervers et des pratiques de contournement de la part des sociétés. Alors que l'obligation de vigilance paraît pertinente et réaliste, il faut bien définir son champ d'application et son objectif.

C. Quelques pistes en matière pénale

Au titre de l'article 121-2 du code pénal, les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou leur représentants. D'autre part, l'article 113-5 du code pénal punit toute personne coupable sur le territoire français de complicité dans la commission d'un crime ou d'un délit à l'étranger, si ce délit/crime est puni par la loi française et par la loi du pays concerné, et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction du pays étranger où sont commis les faits.

Pour vérifier la possibilité d'engager la responsabilité pénale de la société mère du fait des infractions commises par leurs filiales, deux propositions ont été soumises aux experts interviewés. Il s'agirait de mettre en jeu la responsabilité personnelle de la société mère (A) pour un acte fautif de sa filiale (B), cette responsabilité résultant du contrôle de A sur B ; ou bien de mettre en jeu la responsabilité personnelle de la société mère (A) au titre de sa complicité dans la commission d'une infraction intentionnelle par sa filiale (B).

1. Rappel sur la responsabilité pénale de la personne morale

Il convient de rappeler que l'article 121-2 du code pénal fonde la responsabilité pénale de la personne morale sur deux conditions. D'une part, les infractions doivent être commises par un organe ou un représentant de la personne morale. D'autre part, l'infraction doit être commise « pour le compte » de la personne morale. Par conséquent, l'enjeu juridique réside dans la définition et l'interprétation des termes « *organe* » et « *représentant* » et de l'expression « *pour le compte de la personne morale* ».

La Professeure Cristina Mauro précise que l'évolution de la jurisprudence autour des notions d'« *organe* » et de « *représentant* » s'est déroulée en deux temps. A l'origine, les textes exigeaient d'abord l'identification des personnes physiques responsables d'une infraction et la preuve que ces personnes physiques constituaient des organes ou des représentants de la personne morale ; il fallait ensuite démontrer que l'infraction avait été commise pour le compte de la personne morale. Lorsque la réforme du code pénal a eu lieu en 1993, il était très difficile d'apporter cette preuve, car les critères manquaient de précision. Pourtant, on pouvait alors considérer que les dirigeants ou les représentants de la filiale désignés par la société mère française agissaient en tant que représentants de cette société.

Dans ce contexte, la Cour de cassation a considéré, en 2006 pour les infractions non-intentionnelles, et en 2008 pour les infractions intentionnelles, qu'il n'était pas nécessaire d'identifier les personnes physiques à l'origine de la commission de l'infraction. Par conséquent, il suffisait de démontrer que l'infraction avait été commise pour le compte de la personne morale. Pour opérer ce revirement jurisprudentiel, la Cour de cassation s'est appuyée sur la thèse de la « *politique commerciale* » au détriment de la thèse de la commission d'une infraction (ou faute). Dans leur interprétation de ces arrêts, certains auteurs ont considéré qu'il existerait une présomption d'infraction pour le compte de la société mère dès lors que cette infraction a été commise dans le cadre d'une « *politique commerciale* ». Aussi la Professeure Mauro considère-t-elle que l'on pourrait aller plus loin par rapport à l'évolution jurisprudentielle de la Cour de cassation, en imaginant que dès lors que la « *politique commerciale* » est mise en œuvre par la société mère, l'infraction est commise pour le compte de cette société mère.

Cette approche aurait pu être très intéressante. Cependant, depuis avril 2011, la Cour de cassation est revenue à une lecture beaucoup plus littérale de l'article 121-2 du code pénal. Malgré ce revirement, plusieurs auteurs jugent qu'il existe une possibilité

de revenir à la jurisprudence de 2008. Selon la Professeure Mauro, cette approche demeure pertinente car selon les types et les faits des infractions, on pourrait apporter la preuve que les dirigeants de la filiale établie à l'étranger sont à la fois des organes/ représentants de cette filiale et ceux de la société-mère établie en France. Cependant, la Professeure Mauro estime qu'il sera difficile d'en apporter la preuve.

2. La notion de complicité et les questions de l'extra-territorialité

Analysant l'article 113-5 du code pénal portant sur la complicité pour les infractions commises hors du territoire français, la Professeure Mauro constate qu'afin d'établir qu'une filiale implantée dans un pays étranger a commis une infraction en complicité avec une société mère en France, le droit français exige qu'une personne physique agissant pour le compte de la société mère et que cette personne physique soit la complice d'une personne physique agissant pour le compte de la filiale étrangère. Cette exigence découle du fait que la responsabilité pénale, en droit français, demande l'identification d'une personne physique.

Selon la Professeure Mauro, la condition de la double incrimination dans l'article 113-5 du code pénal peut poser problème car des pays différents pénalisent des infractions différentes. Elle soutient l'idée d'élaborer des conventions internationales pour incriminer les mêmes faits dans des pays différents, à l'instar de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics internationaux dans les transactions commerciales internationales. Pour remplir cette condition de double incrimination, des difficultés persistent toutefois avec la reconnaissance par la loi étrangère de la responsabilité pénale des personnes morales. Jusqu'à présent, la Cour de Cassation n'a pas tranché cette question.

La pénalisation actuelle du droit des affaires constitue-t-elle une opportunité pour mettre en place une responsabilité directe de la société mère pour des infractions commises par sa filiale ou pour engager la responsabilité de ladite société au titre de sa complicité?

Une des raisons ayant présidé à la création de la responsabilité pénale des personnes morales se trouve dans la volonté du législateur de « dépenaliser » les personnes physiques, au profit des personnes morales. On pourrait argumenter que la pénalisation des personnes morales sert l'objectif de la dépenalisation des dirigeants de la société mère et de la filiale qui n'avaient pas forcément connaissance des faits de l'infraction commise⁴⁴.

3. De la notion de contrôle à la définition d'une obligation de vigilance

Pour créer une obligation de vigilance en droit français, il est essentiel de rechercher d'abord le contenu de la notion du contrôle dans d'autres branches du droit comme le droit de la concurrence, le droit des sociétés ou encore la loi Grenelle I. Cependant, retenir une définition quantitative du contrôle risque d'amener les entreprises à s'organiser de façon à contourner le champ d'application de la définition retenue. C'est pourquoi la Professeure Mauro estime impératif de penser à l'effectivité a posteriori des lois faisant référence à la notion de contrôle. Il s'agit, comme le rappelait Maître Han-noun, de prévenir les effets pervers que pourraient entraîner l'introduction de nouvelles dispositions législatives. La Professeure Mauro considère ainsi qu'il serait préférable d'élargir la définition du contrôle et d'y inclure des critères qualitatifs, moins précis que des critères quantitatifs, afin qu'il soit plus difficile pour les entreprises d'y échapper.

A l'issue de la définition du contrôle, la Professeure Mauro pense qu'il serait possible d'introduire, en droit pénal français, un texte spécifique sur l'obligation de surveillance lorsqu'il existe un contrôle effectif de la société mère sur la filiale.

Dans ce cas, une évolution dans la conception de la responsabilité pénale de la personne morale en droit français s'impose ; pour le moment, elle n'est pas envisageable. L'article 121-2 du code pénal s'est inspiré de la théorie anglaise de l'identification. Cette théorie suppose qu'une personne morale n'a ni bras ni jambes et qu'elle ne peut donc pas commettre d'infraction. La responsabilité de la personne morale se fonde alors sur la responsabilité d'une personne physique considérée comme son « âme dirigeante ». On pourrait aujourd'hui s'inspirer du modèle australien pour établir un régime de responsabilité pénale des personnes morales qui se fonderait sur un défaut de surveillance. Dans ce système, la responsabilité pénale est fondée soit sur la territorialité de l'infraction, soit sur une présomption non irréfragable, soit sur une mauvaise organisation de la société.

La Professeure Mauro explique que l'idée de liens entre les différentes personnes morales constitutives d'un groupe de sociétés n'est pas radicalement nouvelle en droit pénal, comme l'illustre l'arrêt Rozenblum du 4 février 1985. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait alors condamné M. Rozenblum, dirigeant et actionnaire de plusieurs sociétés aux activités totalement différentes, pour avoir utilisé abusivement l'une de ses entreprises afin de venir en aide à une autre, qui était en difficulté financière. La Cour de cassation a précisé que l'« intérêt commun du groupe » ne peut être invoqué que dans le cas d'une complémentarité entre les activités des sociétés concernées : « *cet intérêt économique, social ou financier* » est apprécié « *au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble [du] groupe* »⁴⁵.

Maître Hannoun estime qu'il peut être envisagé d'introduire une règle spécifique dans le code pénal, mais rappelle que l'affaire Erika démontre que le droit pénal regorge de textes et de dispositions qui peuvent être exploités pour sanctionner la faute ayant causé un dommage⁴⁶. Plus précisément, le droit pénal permet de s'appuyer sur, de qualifier et d'apprécier les faits. Ainsi ouvre-t-on au juge la possibilité de chercher qui est à l'origine du fait et qui l'a commis. En conséquence, il faut caractériser les faits, sans chercher à utiliser des notions et définitions complexes comme le contrôle. En s'appuyant sur les dispositions du droit pénal, on peut sanctionner l'absence de contrôle d'une filiale qui était indépendante. En possédant 80% de leur capital, une société mère a l'obligation de contrôler ses filiales et donc d'exercer sur elles une obligation de vigilance. La faute peut très bien résider dans l'absence de contrôle, dès lors que la société mère avait les moyens juridiques de contrôler. Le contrôle peut ainsi contribuer à caractériser l'obligation de vigilance. Ensuite, il faut aider le juge à chercher qui a été à l'origine de l'infraction, si c'est la société mère voire la société grand-mère.

Dans l'affaire Erika, la faute est caractérisée selon l'article 121-3⁴⁷ du code pénal et la personne responsable est alors celle qui expose autrui à un risque grave en connaissance de cause. Le texte s'applique de manière générale. Il s'agit d'incriminer un comportement caractérisé et de raisonner en termes de fait, ce qui implique d'envisager également l'absence de contrôle. Dans l'affaire AZF, la société mère possédait 80 % du capital de la filiale et la cour a estimé qu'elle avait les moyens du contrôle et avait manqué à son obligation de vigilance.

Toutefois, la Professeure Mauro souligne que les notions tirées de l'article 121-3 al. 4 ne s'appliquent qu'aux personnes physiques, comme le prévoit expressément le texte⁴⁸. Pour qu'elles s'appliquent aux personnes morales, il conviendrait d'envisager une réforme de l'article, ce qui lui semble difficile à obtenir car le législateur avait souhaité en limiter la portée dans le but précis de différencier les personnes morales et les personnes physiques.

Il serait intéressant de tirer les leçons de tentatives étrangères d'instaurer de tels régimes de responsabilité afin de déterminer le contenu de l'obligation de vigilance à faire peser sur les entreprises en matière de droits de l'Homme.

D. Une obligation de vigilance en matière de droits de l'Homme

1. Les leçons du UK Bribery Act et du Foreign Corrupt Practices Act

La solution proposée par le UK Bribery Act pourrait être intéressante afin d'engager la responsabilité pénale de la société mère française. Le droit français, quant à lui, ne retient pas le fondement théorique sur lequel s'appuie cette législation britannique. Cette dernière envisage la possibilité qu'une infraction soit commise non pas par une personne physique, mais par une personne morale. La société mère est alors dirigeante et son organe est bien la filiale établie à l'étranger, donc une personne morale et non physique.

S'inspirer du UK Bribery Act supprimerait la nécessité de double incrimination car l'infraction serait commise sur le territoire français. Cette infraction pourrait être un défaut de surveillance de la société mère, justifiant ainsi la compétence territoriale du juge français. Rappelons que le UK Bribery Act a introduit une infraction spécifique en droit anglais.

Dans le UK Bribery Act et le US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), il existe une véritable responsabilité pénale de la personne morale. La corruption, étant une infraction intentionnelle pour les personnes physiques, a été transformée en une infraction non-intentionnelle pour les personnes morales. L'infraction est constituée quand les personnes morales ne remplissent pas leur obligation de vigilance. La société mère n'est donc pas responsable pour l'acte de corruption mais pour ne pas avoir surveillé et empêché l'infraction intentionnelle de corruption commise par des personnes physiques. Le UK Bribery Act et le FCPA ont créé des infractions spécifiques, qui ne relèvent pas du droit commun. Selon la Professeure Mauro, il est pertinent de parler d'une violation d'une obligation de vigilance dans le cas du UK Bribery Act.

2. Le périmètre des droits de l'Homme à protéger

La question du périmètre des droits de l'Homme qui devraient figurer dans le champ d'application de l'obligation de vigilance est aussi essentielle que celle portant sur l'introduction d'une obligation de vigilance à la charge de la société mère. Cette question révèle deux principaux enjeux. D'une part, le périmètre des droits de l'Homme en droit français demeure imprécis, ce qui risque de poser des problèmes d'insécurité juridique pour les entreprises auxquelles l'obligation de vigilance s'appliquera. D'autre part, l'appréciation de ce que sont les droits de l'Homme varie d'un ordre juridique national à un autre (ex. les droits sociaux n'ont ainsi pas le même contenu en France et au Bangladesh).

Au regard de l'ampleur du champ couvert par les « droits de l'Homme », les experts interviewés s'accordent de manière générale sur l'importance de préciser leurs contours. Ainsi, Maître Hannoun se prononce pour l'introduction d'une proposition sur des droits « particulièrement » fondamentaux. Par ailleurs, il est possible d'invoquer l'article 121-3 du code pénal qui dispose que « *les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation*

[...] sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ». Les droits « particulièrement » fondamentaux peuvent constituer l'équivalent de risques d'une particulière gravité, selon Maître Hannoun. Mais le code pénal ne précise pas ce qu'est un risque d'une particulière gravité ; c'est plutôt la jurisprudence qui le définit. De surcroît, il existe un risque de dérive. Par ailleurs, il faudrait que la société mère puisse démontrer qu'elle a efficacement contrôlé sa filiale afin d'éviter ce risque particulièrement grave.

Le principe de légalité des délits et des peines impose d'autre part de préciser le droit dont la violation doit être sanctionnée, ainsi que le comportement à punir : il s'agit de définir l'infraction. La Professeure Mauro rappelle qu'il est impossible de parler d'une infraction se matérialisant par la violation de droits de l'Homme sans préciser le contenu d'une telle infraction. En droit pénal, une telle approche est trop vague. Le principe de légalité ne peut non plus se satisfaire d'une référence à différents textes internationaux. Il existe déjà des infractions spéciales dans le code pénal qui sont liées aux droits de l'Homme, comme l'interdiction de la torture, et qui satisfont l'impératif de légalité des peines. Il serait donc possible de créer de nouvelles infractions conformes à ce principe. Dans le cadre de ce projet, les infractions déjà existantes en droit pénal international peuvent constituer une source d'inspiration.

Le Professeur Neyret estime au contraire qu'il serait important de déterminer une liste « ouverte et indicative » des droits de l'Homme en jeu. Selon lui, une référence à des textes internationaux suffirait à faire respecter le principe de légalité des peines en droit pénal. Les exemples de l'infraction d'imprudence et du crime contre l'humanité justifieraient une telle démarche. En conséquence, il ne serait pas nécessaire de constituer une liste exhaustive de droits pour assurer la sécurité juridique des entreprises.

Dans la même lignée, la Professeure Muir-Watt insiste sur certains droits à protéger, notamment la liberté d'expression et le droit de grève parce que les syndicats sont souvent démantelés par les entreprises multinationales à l'étranger. Des droits comme le droit à la vie et le droit à l'intégrité corporelle doivent également être protégés. Selon elle, il faudrait énumérer certains droits, par exemple en s'appuyant sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme ou bien sur les définitions fournies par d'autres instruments internationaux.

On peut se demander dans quelle mesure il serait possible d'encourager une transformation de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), comme un ensemble d'initiatives volontaires, en une obligation contraignante. Une étape a sans doute été franchie en ce sens avec l'obligation pour certaines entreprises d'inclure dans le rapport soumis à l'assemblée générale des actionnaires « *des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités* »⁴⁹. « *Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L.233-3* »⁵⁰.

Comme le rappelle Maître Hannoun, la RSE est une technologie para-juridique qui se développe sous la forme d'engagements éthiques et contribue en grande partie à entretenir l'image de marque des entreprises. Les fournisseurs n'échappent plus désormais aux engagements éthiques imposés par les sociétés donneuses d'ordre. Les entreprises, conscientes des enjeux de la RSE, effectuent un travail en amont de manière à tenir compte de la déontologie développée et imposée par le marché. Les associations de consommateurs ont vu aussi leur influence s'accroître. De surcroît, les agences de notation sociales et éthiques ont acquis un pouvoir très important dans l'évaluation et l'audit du respect des engagements éthiques par les entreprises.

Le Professeur Neyret souligne que la RSE, dans un marché concurrentiel où les entre-

prises ont une responsabilité vis-à-vis de leurs consommateurs, est devenue une obligation de green-washing et de social (ou fair)-washing⁵¹ pour les sociétés soucieuses de leur image. Il ne croit pas à un retour en arrière sur ces pratiques. Si la RSE a commencé à titre volontaire, le juge l'a rendue obligatoire suivant le principe selon lequel les engagements prêtent toujours à conséquence, en particulier lorsqu'ils produisent de la richesse (ex. facilitation des contrats). La faute constituerait un manquement à une obligation préexistante fixée délibérément. Dans le cas inverse, la RSE ne relèverait que du marketing et l'on glisserait vers de la publicité trompeuse, qui constitue un délit en droit de la consommation. Le Professeur Neyret estime que les engagements de RSE pourraient être rendus contraignants de manière générale.

Se pose alors la question de l'application extraterritoriale des codes de conduite adoptés par les sociétés mères à leurs filiales étrangères. Selon la Professeure Muir-Watt, le vrai problème consiste à déterminer si ces documents lient à la fois les sociétés mères et leurs filiales étrangères dans leurs rapports avec les tiers. Dans ce contexte, elle se demande s'il existe une obligation juridique d'ordre contractuel et qui peut l'invoquer. Elle trouve concevable que les sociétés mères et leurs filiales étrangères soient liées par ces chartes éthiques. D'un point de vue symbolique, il serait bénéfique de déclarer dans un texte de loi que ce type de documents est opposable à la société mère et à ses filiales par les tiers.

Pourtant, il est possible d'observer, par exemple avec l'affaire Nike, qu'il est tout à fait réaliste d'affirmer que dès qu'une société mère diffuse un tel document, il lui sera opposable avec des outils de droit privé ou de droit pénal, par exemple en s'appuyant sur la catégorie de la publicité mensongère.

CONCLUSION

.....

Les principales pistes de recherche dégagées dans cette étude proposent d'affiner les concepts mobilisés afin d'établir la responsabilité des sociétés mères pour les violations des droits de l'Homme commises par leurs filiales, ainsi que ses modalités. Les entretiens effectués permettent d'affirmer que des réformes législatives sont aujourd'hui pertinentes afin de tirer parti des outils dont dispose d'ores et déjà le droit positif. Ainsi, l'instauration d'une obligation de vigilance à la charge des sociétés mères françaises vis-à-vis de leurs filiales, notamment étrangères, apparaît nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité des premières en cas de violation des droits de l'Homme par les secondes. Leur responsabilité civile, comme nous l'avons vu, pourrait être retenue sur le fondement des articles 1382, 1383 ou 1384 du code civil, selon les cas. S'agissant de leur responsabilité pénale, il importe de préciser le contenu de l'infraction afin de garantir la sécurité juridique des entreprises. Encore faut-il inciter le juge à faire œuvre prétorienne lorsqu'une affaire pertinente est soumise à la justice, notamment à travers la pratique de l'*amicus curiae*⁵².

En l'état actuel du droit, plusieurs remarques méritent d'être soulignées. Rappelons tout d'abord que la responsabilité civile d'une société mère vis-à-vis de sa filiale ne pourra raisonnablement être soulevée qu'au motif du manquement de la première à son obligation de vigilance sur les activités de la seconde. Il importe donc, de la part du législateur, de définir cette obligation de vigilance, de préciser son champ d'application et son lien avec la notion de contrôle. Une fois cette obligation créée, il ne nous apparaît pas nécessaire de modifier le droit de la responsabilité civile, sous réserve que soient combinés le critère du contrôle effectif de la société mère sur sa filiale avec l'écartement de la loi locale au profit de la loi française dans le cas, exceptionnel et nécessairement grave, d'une violation des droits de l'Homme tels que consacrés par notre ordre juridique interne. Dans le cas de la responsabilité pénale, il importerait en revanche de préciser le comportement à sanctionner, au-delà du droit à protéger, dans le but de garantir le respect du principe de légalité des délits et des peines qui s'applique aux personnes physiques comme aux personnes morales. Ce souci de précision demanderait également que soit clarifiée une catégorie ou une liste de droits à protéger en priorité en matière pénale.

Cette étude gagnerait à être approfondie à la lumière de projets similaires tentés à l'étranger et dont il importe de tirer des leçons. Elle ne peut par ailleurs s'affranchir des obstacles politiques et socio-économiques qui se dressent d'ores et déjà face à l'établissement d'une responsabilité des sociétés mères vis-à-vis de leurs filiales en matière de violations des droits de l'Homme. Il convient donc d'appréhender cette étude comme une réflexion susceptible de nourrir et d'éclairer le débat public sur les enjeux juridiques et humains que soulèvent les conséquences de la mondialisation.

NOTES

.....

1. Vikas Bajaj, "Fatal Fire in Bangladesh Highlights the Dangers Facing Garment Workers", New York Times, 25 November 2012 (http://www.nytimes.com/2012/11/26/world/asia/bangladesh-fire-kills-more-than-100-and-injures-many.html?_r=0) ; Julfikar Ali Manik and Steven Greenhouse, "Building Collapse in Bangladesh Leaves Scores Dead", New York Times, 24 April 2013 (<http://www.nytimes.com/2013/04/25/world/asia/bangladesh-building-collapse.html>).
2. OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Editions OCDE, 2011.
3. John Ruggie, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Rapport final du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, Conseil des droits de l'Homme, A/HRC/1731, 21 mars 2011.
4. *Idem*, p.3.
5. Bien que la traduction des expressions anglo-saxonnes pose des difficultés aux organisations internationales (le principe se traduit alternativement par « devoir de vigilance », « diligence due », « obligation de vigilance »), nous avons choisi de retenir l'expression « diligence raisonnable » tout au long du rapport, dans un souci de cohérence.
6. Boris Loeve, Analyse des notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » dans le contexte du respect des droits de l'Homme par les entreprises : enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE, étude conduite sous la direction de Michel Doucin, ambassadeur chargé de la responsabilité sociale des entreprises, 13 avril 2010.
7. Définition de la « sous-traitance (industrielle) », site de l'INSEE, <http://www.insee.fr/fr/methodes/default.asp?page=definitions/sous-traitance-industrielle.htm>
8. A l'exception des sociétés en nom collectif (SNC) ou sociétés en commanditaires où la responsabilité des associés (ou commanditaires) est illimitée. Il est à souligner qu'un groupe de sociétés, qui est la forme d'organisation ciblée dans cette étude, est rarement constitué sous la forme d'une SNC.
9. Elle peut ou non exercer une activité industrielle, commerciale ou de service qui lui est propre. On parlera dans le premier cas de holding mixte, et dans le second de holding pur.
10. Se référer aux travaux de Marie-Caroline Caillet (Synthèse de document de travail, CCFD-Terre Solidaire, mars 2012 ; et « Comprendre les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises transnationales », note didactique rédigée pour le CCFD-Terre Solidaire, octobre 2009).
11. Art. L.233-1 du code de commerce.
12. En vertu de l'article L.233-2 du même code.
13. Créée par l'ordonnance n°2009-79 du 22 janvier 2009, l'Autorité des Normes Comptables (ANC) établit les prescriptions comptables que doivent respecter les personnes physiques ou morales ayant l'obligation d'établir des documents comptables et elle donne un avis sur toute disposition contenant des mesures de nature comptable.
14. Le Code du travail retient la notion d'appartenance de l'entreprise à un ensemble économique. Or, il convient de préciser que les notions de groupe de sociétés et d'unité économique et sociale ne sont pas identiques. En revanche, elles peuvent se superposer. La notion de groupe renvoie à la domination par une entité d'un ensemble diversifié, alors que l'unité économique et sociale reflète des liens resserrés entre les différentes entités d'un groupe.
15. Conseil de la concurrence 2006: *Études thématiques: la preuve des accords de volontés constitutifs d'entente*, p. 77et s.
16. Frédérique Chaput, « L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles », Revue Mensuelle LexisNexisJurisclasseur, janvier 2010.
17. Conseil de la concurrence, Décision n°00-D-67.

18. Conseil de la concurrence, Décision n°06-D-03bis.
19. CJCE, 10 sept. 2009, C-97/08.
20. Frédéric Chapat, *idem*, pp. 13-14.
21. Parmi ces critères : (a) la filiale opère sans un patrimoine suffisant; (b) la mère utilise la propriété de la filiale comme si elle appartenait à la société mère ; (c) les opérations quotidiennes de la mère et la filiale ne sont pas séparées ; (d) la filiale ne respecte pas ses obligations légales, en ne réunissant pas, par exemple les membres de son conseil d'administration tel qu'elle le devrait ; (e) la filiale est une « société écran ».
22. La loi des Securities Exchange de 1934 prévoit qu'une « personne contrôlante » (control person) peut être responsable pour les violations du droit des valeurs mobilières par les personnes (morales ou physiques) qu'elle contrôle. Il faut établir que la personne contrôlante (une société mère, par exemple) a exercé un contrôle sur la personne contrôlée (la filiale) au moment de la violation et qu'elle avait le pouvoir de déterminer la politique précise de la société qui a causé le dommage (Laperriere v. Vesta Ins. Group 2008 WL 1883482).
23. Cf. loi Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980 (dite « CERCLA ») ; et U.S. v. Bestfoods, 524 U.S. 51, 62-64.
24. Se référer à l'ouvrage de Geneviève Viney, Jacques Ghestin et Patrice Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, tome II, L.G.D.J., 1998.
25. Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-11793.
26. Décision n° 2011-116 QPC du 08 avril 2011, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-116-qpc/decision-n-2011-116-qpc-du-08-avril-2011.95732.html> , parag. 5 et 6.
27. L'obligation de suivi prolonge le principe de précaution (ex. code de la santé publique). Par exemple, toute entreprise ou organisme exploitant un médicament ou un produit de santé est tenu de mettre en œuvre un système de pharmacovigilance, ainsi que d'enregistrer, de déclarer et de suivre tout effet indésirable suspecté d'être dû à un médicament ou produit.
28. Entretien avec Maître Charley Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
29. Entretien avec Laurent Neyret, Professeur de droit à l'université de Versailles Saint-Quentin (Paris, 04 avril 2013).
30. Sur ce point, consulter l'article de Laurent Neyret, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », Recueil Dalloz 2010, p. 2238.
31. Cf. Paris, pôle 4, 11e ch., 30 mars 2010, RG n°08/02278. La cour de cassation a confirmé l'extension de la responsabilité civile et pénale des compagnies pétrolières internationales, sur le fondement de leurs engagements volontaires, pour prévenir tout dommage environnemental pouvant résulter de leurs activités de transport maritime (cf. Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938).
32. L'idée du Professeur Neyret n'a pour le moment donné lieu à aucune définition précise.
33. Détaillée dans l'article 1384 du code civil (les parents et les enfants - le commettant et le préposé, etc.). Cf. art. 1384 du code civil : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* »
34. La législation allemande sur le droit des groupes n'a pas créé un statut du groupe mais a institué un régime applicable aux entreprises liées entre elles, tenant compte à la fois des rapports de droit et de fait entre les entités d'un groupe.
35. Entretien avec Maître Charley Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
36. Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011.
37. La décision du Conseil constitutionnel déclarait qu'il était « *loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation.* » Une proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil a été adoptée par le Sénat le 16 mai 2013, mais le texte ne sera présenté à l'Assemblée nationale qu'en 2014 en raison de l'encombrement du calendrier parlementaire. Cette proposition établit un régime de responsabilité objective, qui peut donc être engagée même en l'absence de faute (cf. Alain Anziani, Rapport n° 519 : Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, Sénat, Commission des lois, 17 avril 2013).

38. Civ. 1, 24/09/ 2009, n° 08-10.081.
39. Entretien avec Maître Charley Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
40. Entretien avec Maître Charley Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
41. L'article 4 du Règlement Rome II, parag. 1, établit une règle générale et dispose : « *Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent* ».
42. L'article 26 de Rome II dispose que « l'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».
43. Entretien avec Maître Charley Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
44. Entretien avec la Professeure Cristina Mauro (Paris, 04 avril 2013). Elle rappelle que le débat sur la dépenalisation du droit des affaires demeure très français et difficile à mener.
45. Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, 2012, 25ème éd., p. 782.
46. Entretien avec Maître Hannoun, avocat d'affaires (Paris, 17 avril 2013).
47. Il porte sur la notion de faute manifestement délibérée ou caractérisée.
48. Article 121-3 du code Pénal : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*
 - *Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.*
 - *Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.*
 - *Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.*
 - *Il n'y a point de contravention en cas de force majeure. »*
49. Art. L.225-102-1 du code de commerce.
50. *Ibid.*
51. Le Greenwashing est une pratique qui consiste à utiliser des arguments environnementaux, souvent trompeurs, pour vendre des produits ou services souvent peu respectueux de l'environnement, en réalité. Le social-washing est la même chose que le greenwashing mais appliqué aux conditions sociales des travailleurs.
52. Cette notion désigne la faculté attribuée à une personnalité ou à un organisme pouvant être entendu par le juge civil afin de lui fournir des informations susceptibles de l'aider à trancher l'affaire qui est portée devant lui (cf. article 27 du code de procédure civile, « *Le juge procède, même d'office, à toutes les investigations utiles. Il a la faculté d'entendre sans formalités les personnes qui peuvent l'éclairer ainsi que celles dont les intérêts risquent d'être affectés par sa décision.* »).





SciencesPo.

École de Droit