



RIODD 2023 : Changer ou s'effondrer ?

Analyses, repères et propositions pluridisciplinaires face à la nécessité d'un changement rapide et profond de nos manières de produire de consommer et d'échanger

Proposition de session thématique
Le « devoir de vigilance » au prétoire

***Date limite pour les propositions de communication :
Vendredi 12 mai 2023 (minuit)***

(déposer sur le site + mail : riodd2023@sciencesconf.org + mail organisateur-trice)

1°) Présentation du/ de la (ou des) animateur/trice(s) de la session

Pauline BARRAUD DE LAGERIE
IRISSO (UMR 7170) – Paris Dauphine PSL
Contact : pauline.barrauddelagerie@dauphine.psl.eu

et

Luca D'AMBROSIO
IREDIES (EA 4536) - École de droit de la Sorbonne – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

2°) Titre précis de la session (français et anglais) :

Le « devoir de vigilance » au prétoire : session interdisciplinaire autour des premiers développements jurisprudentiels de la loi du 27 mars 2017

The “duty of vigilance” in the courtroom: an interdisciplinary session on the first lawsuits filed under the French Law of 27 March 2017

Le « devoir de vigilance » au prétoire : session interdisciplinaire autour des premiers développements jurisprudentiels de la loi du 27 mars 2017

Nous proposons d'organiser une session du RIODD sur les premiers développements jurisprudentiels de la loi française sur le devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre. L'adoption en 2017 de cette loi a marqué un tournant majeur dans le mouvement de responsabilisation des sociétés transnationales. Considérée comme le texte le plus avancé et le plus ambitieux adopté dans ce domaine, cette loi impose aux grandes entreprises françaises d'établir et de mettre en œuvre un « plan de vigilance » pour identifier et prévenir les risques d'atteintes graves aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, à la santé et la sécurité des personnes et à l'environnement, dérivant non seulement de leurs activités mais aussi de celles de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs.

La loi française sur le devoir de vigilance a eu une portée symbolique importante puisque, tout en composant avec la contrainte de l'autonomie des personnes morales, elle pose désormais que la circulation des services et des marchandises le long de la chaîne d'approvisionnement des structures globales de production est génératrice de responsabilités pour l'entreprise tête de file. Mais au-delà de sa portée symbolique, ce sont les conséquences effectives de la loi qui sont désormais au cœur des interrogations. L'un des enjeux est de savoir quel tour vont prendre les premiers contentieux introduits sur le fondement de la nouvelle loi.

Pour mémoire, les actions peuvent se déployer en trois étapes distinctes. La première étape est la *mise en demeure*. Après avoir constaté la violation du devoir de vigilance, toute partie présentant un intérêt à agir peut mettre en demeure une société commerciale de se conformer à son obligation, soit en adoptant un plan s'il n'existe pas, soit en l'améliorant s'il est incomplet ou inadapté. La deuxième étape est l'*action en mise en conformité* en cas de manquement persistant au devoir de vigilance pendant plus de trois mois. Le juge peut alors ordonner à l'entreprise de se conformer aux exigences légales du devoir de vigilance et, éventuellement, le faire sous astreinte. La troisième étape consiste en une *action en réparation*. C'est sans aucun doute l'élément le plus novateur caractérisant la loi sur le devoir de vigilance : au-delà de l'approche préventive, la loi française adosse une obligation de réparation au défaut de vigilance de la société donneuse d'ordre. Cette dernière peut être amenée à réparer les dommages causés au sein de sa chaîne d'approvisionnement, lorsqu'il est possible de démontrer que la mise en œuvre d'un plan de vigilance efficace aurait permis de les éviter.

Depuis la promulgation de la loi jusqu'à ce jour, quinze mises en demeure ont été effectuées, suivies pour une dizaine d'entre elles d'une assignation en justice (principalement des actions de mise en conformité, et seulement exceptionnellement des actions en réparation). Tous ces contentieux (« Total Ouganda », « Total Climat », « Casino en Amazonie », « EDF au Mexique », « Yves Rocher en Turquie », « Déplastifiez-vous »...) sont suivis de près par les ONG comme par les entreprises, parce qu'ils vont notamment contribuer à définir le contenu des obligations juridiques structurant la « vigilance raisonnable ». De leur côté, les chercheurs, en droit comme en sociologie ou en sciences de gestion, voient dans ces développements jurisprudentiels du devoir de vigilance un champ de recherche où se déploient, se dénouent ou se renouent un certain nombre de questions et de débats déterminants pour saisir la thématique

de la régulation des sociétés transnationales.

Parmi les questions identifiées, celle du rapport du devoir de vigilance aux instruments de la RSE paraît particulièrement essentielle. Comme nous l'avons montré précédemment (Barraud de Lagerie et al. 2020), une tendance semble se dessiner d'une « managérialisation » de la loi (Edelman, 2016). En effet, les entreprises ont souvent affirmé leur conformité à leur devoir de vigilance par la mise en avant de leurs politiques RSE. Les premières affaires, et bientôt les premières décisions, sont donc l'occasion d'interroger la suite du processus afin de savoir s'il conduira à une « déférence judiciaire » à cette managérialisation (telle que prédite par le schéma de L. Edelman). Si tel était le cas, la mise en place de structures symboliques de gestion des risques pourrait suffire à exonérer les donneurs d'ordre d'une responsabilité en cas de survenance d'un dommage dans le réseau des filiales et des fournisseurs. L'esprit de la loi sur le devoir de vigilance serait ainsi trahi : c'est la raison pour laquelle les ONG travaillent tant à résister à cette interprétation du devoir de vigilance comme obligation formelle.

Au-delà de cette première question fondamentale, qui touche à l'« existence » normative (et juridique) du devoir de vigilance des entreprises transnationales, l'analyse du contentieux permet de dénouer d'autres questions que le législateur français a préféré laisser dans le clair-obscur de la loi de 2017. Nous pensons notamment à la question de l'étendue de la vigilance et, partant, de la responsabilité de l'entreprise tête de file : jusqu'à quel rang de fournisseur s'étendent-elles ? Concernent-elles seulement les processus « *up-stream* » des entreprises ou s'étendent-elles aussi aux processus « *down-stream* », autrement dit aux risques dérivant de la « mise au marché » de services ou de produits ? Quelles sont les promesses que la vigilance porte dans le domaine climatique ? D'autres questions plus techniques pourront également être abordées : elles tiennent à l'accès à la justice (qui peut prétendre avoir un intérêt à agir en justice sur le fondement du devoir de vigilance ?), à l'articulation avec d'autres dispositifs juridiques (préjudice écologique, mesures provisoires, etc.), à la caractérisation de la causalité juridique en cas de demandes en réparation. Prenant au sérieux le fait que les actions lancées devant les juridictions françaises ont aussi une dimension « stratégique » et que leur ne se limite pas au cas d'espèce mais vise plus largement à provoquer une évolution des politiques ou législations existantes, la session essaiera de formuler quelques éléments de réponse à ces questionnements au travers de l'analyse des actes du contentieux (mises en demeure, assignations, décisions de justice), mais aussi des tactiques et des stratégies antagonistes de leurs acteurs (ONG, avocats, juges, experts...). Une telle analyse sera déployée aussi à l'aune du plaidoyer en cours autour du projet actuel de directive européenne sur la « *Corporate Sustainability Due Diligence* ».

L'objectif de cette session – qui est un prolongement d'une autre session organisée fructueusement toujours dans le cadre du RIODD en 2017 sur la loi sur le devoir de vigilance et débouchée sur un dossier thématique publié à la Revue *Droit et société* (d'Ambrosio, Barraud de Lagerie, 2020) – est de réunir les chercheurs qui, sous l'angle de disciplines différentes, examinent ces premiers contentieux portés sur le fondement du devoir de vigilance.

Du côté des sociologues, les approches en termes de « *cause lawyering* », attentives au recours militant à l'arme du droit (Sarat et al., 2003), rencontreront volontiers des travaux consacrés à la façon dont les entreprises font face à ces contentieux. Dans un cas comme dans l'autre, on

pourra s'intéresser notamment à la place des professionnels du droit (juristes d'entreprise ou d'associations, avocats...) et, dans une approche plus large autour des intermédiaires du droit (Pélisse, 2018), à leur articulation avec le travail d'autres professionnels et profanes (militants, cadres d'entreprises, consultants...). Et l'on pourra, au-delà des jeux d'acteurs, porter une attention particulière au travail de dossier et de construction de la preuve (Chappe et al., 2022). Du côté des juristes, les approches du « droit vivant » qui regardent le droit tout d'abord comme une production de la culture et de la société, alimenteront la pensée doctrinale qui s'efforce d'élaborer un droit de la responsabilité qui soit adapté aux transformations des structures de production.

Références bibliographiques

- d'Ambrosio, L. et Barraud de Lagerie P. (2020), « Dossier : Le devoir de vigilance des entreprises transnationales », *Droit et Société*, n° 106, 2020, pp. 625-714.
- Edelman, L. B. (2016), *Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*, Chicago : University of Chicago Press.
- Chappe, V.-A., Juston Morival, R., et Leclerc O. (2022), « Faire preuve : pour une analyse pragmatique de l'activité probatoire. Présentation du dossier », *Droit et société*, vol. 110, n°1, pp. 7-20.
- Pélisse, J. (2018), « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, n° 1, pp. 99-125
- Sarat A., Scheingold S., et Israël L. (2003), « Quelques éclaircissements sur l'invention du *cause lawyering*. Entretien avec Austin Sarat, Stuart Scheingold », *Politix*, vol. 16, n° 62, pp. 31-37.