

**LA RESPONSABILITE DES ENTREPRISES TRANSNATIONALES ET LE JUGE FRANÇAIS
ILLUSTREE PAR LES AFFAIRES COMILOG ET VENEL**

ILLUSTREE PAR LES AFFAIRES

COMILOG ET VENEL

Isabelle DAUGAREILH
Directrice de recherche CNRS
Directrice du COMPTRASEC
UMR 5114 – Université de Bordeaux

Le juge est la bouche de la loi écrivait un des plus célèbre bordelais. Il est son serviteur. Ceci étant, le juge a un devoir de trancher une affaire même dans le silence de la loi. Législateur et juge agissent de concert, l'un imagine les principes et les traduit dans des règles ; l'autre met les principes en action et rend des décisions. La temporalité du juge n'est pas celle du législateur. Dès sa saisine, le juge non seulement ne saurait se réfugier derrière l'absence de textes pour ne pas décider, ce qui serait un déni de justice mais il doit aussi traiter l'affaire dans des délais raisonnables sans quoi il y aurait atteinte au droit fondamental au procès, ce qui serait aussi un déni de justice.

Dans les affaires qui engagent la responsabilité juridique d'entreprises transnationales pour des dommages créés à l'étranger subis par des travailleurs employés pour le compte de filiales ou de co-contractants (fournisseurs, sous-traitants, etc.) appartenant à la chaîne globale de valeurs ou au réseau de l'entreprise considérée, la décision du juge est très attendue de la

doctrine, des ONG et des institutions car aucune loi nationale ou internationale ne prévoit une telle hypothèse de compétence extraterritoriale du juge et un tel chef de responsabilité. Ce sont donc des décisions prises dans un silence général de la loi et en l'absence de principes généraux d'évidence. C'est pourquoi, on espère du juge beaucoup d'audace là où sans doute il ne peut qu'être prudent au regard du retentissement politique et économique de ces actions en justice.

Plusieurs obstacles limitent l'accès des victimes au juge du pays d'origine de la société mère et notamment la présomption de non extraterritorialité des lois, la doctrine du *forum non conveniens*, la responsabilité limitée des sociétés en droit commercial ou, plus simplement, la non proximité du juge, l'assemblage des preuves et le coût d'une telle procédure¹. Dans cette situation, la saisine du juge est une chose ; le sens de sa décision sur sa propre compétence comme sur la solution apportée au fond en est une autre qui peut relever de l'audace et de l'innovation du juge saisi, ce qui reste éminemment aléatoire.

Les affaires judiciaires Comilog et Venel dont il est ici question font partie des tentatives de recours en justice initiées depuis quelques années en France par des ONG et en particulier par l'association Sherpa pour faire juger des entreprises multinationales françaises pour des faits dommageables commis à l'étranger et dont les victimes se trouvent également à l'étranger. Ces affaires posent l'épineuse question de la

¹ Voir A. Ojeda Aviles et L. Compa, « Globalisation, class actions et droit du travail », in I. Daugareilh, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, ed. Bruylant, 2005, p.265.

responsabilité juridique des personnes morales pour des dommages extraterritoriaux. Epineuse question parce que d'une part ces entreprises sont dépourvues de la personnalité juridique et qu'il existe un voile juridique (celui de la personnalité morale) entre les différentes composantes des entreprises transnationales en vertu du principe général de l'autonomie juridique des sociétés et parce que d'autre part le dommage étant commis à l'étranger, se pose nécessairement la question de la détermination du juge compétent en vertu des règles de droit international privé relatives au conflit de juridictions ainsi que la question dans un deuxième temps de la loi applicable.

Nous avons retenu ces deux affaires parce qu'elles portent sur deux questions assez courantes en droit social, à savoir la cessation de la relation de travail et la survenance d'une maladie professionnelle. D'autres affaires qui défraient la chronique portent sur des sujets plus émotionnels et plus consensuels parce que souvent liés aux droits de l'homme (torture de travailleurs ou de syndicalistes, travail forcé, emprisonnements, pire de travail des enfants, etc.) ou, on y reviendra, aux droits sociaux fondamentaux (*core labor standard*) ciblés par la Déclaration de l'OIT de 1998. Avec ces deux exemples on voit que les règles classiques de compétence des juges ne sont pas suffisantes quand un des acteurs du dommage est une entreprise transnationale qui tire profit en toute impunité de cette organisation de la production et que le juge local ne rend pas de décision après avoir été saisi ou rend une décision insatisfaisante pour diverses raisons (dont la corruption du système dont il relève). Faut-il donc ouvrir de nouveaux chefs de compétence du juge ? Telle est la question qui taraude aujourd'hui le monde

académique, les institutions internationales, les ONG et les organisations syndicales.

Les deux affaires ont en commun une question juridique : celle de savoir s'il s'agit d'une situation de co-emploi pouvant justifier la responsabilité juridique de l'entreprise transnationale en vertu de l'application de la législation française sur la rupture du contrat de travail ou sur la faute inexcusable de l'employeur en matière de maladie professionnelle ? L'affaire Comilog soulevait une autre question juridique, celle de savoir si une situation de déni de justice peut justifier la saisine et fonder la compétence du juge français ? Entre les deux affaires, ce sont deux questions qui sont abordées soit cumulativement soit alternativement, celle du juge compétent et/ou celle de la loi applicable. Ces questions sont à l'origine d'une jurisprudence dans divers pays épars et instable.

Dans un contexte de globalisation de l'économie favorisant la survenance de dommages sociaux extraterritoriaux et à défaut de juge social international, il importe de dégager des fondements permettant de garantir le droit fondamental du travailleur d'accès à la justice et à une protection juridictionnelle effective. Il est probable que ceci ne puisse pas être réalisé autrement que par la reconnaissance d'une compétence extraterritoriale du juge dont on peut trouver quelques jalons dans les décisions de justice qui seront rapportées dans la présente contribution. L'objet de cette contribution est de dresser un état des lieux des décisions de justice en France (I) et à l'étranger (II) qui peut alimenter un dialogue des juges d'autant plus utile qu'il n'existe pour l'heure aucune base légale sur le plan international et national suffisamment établies, qu'il s'agisse de la compétence du juge ou de la responsabilité juridique de l'entreprise transnationale (III).

I. Les difficultés du juge français face à la responsabilité des entreprises transnationales

Il existe de toute évidence en l'état actuel des décisions en France un frémissement de créativité de la part des juges du fond tempérée par une prudence manifeste voire une frilosité du juge de la Cour de Cassation, si on le compare à ses homologues étrangers. Cette prudence se décline en audace mesurée s'agissant de la détermination de la compétence du juge (A) et en frilosité manifeste pour ce qui est de la responsabilité juridique de l'entreprise (B).

A. L'audace mesurée de la Cour de cassation sur la compétence extraterritoriale du juge

A défaut d'une compétence universelle, la compétence extraterritoriale du juge peut s'appuyer sur deux fondements alternatifs examinés en partant de leur degré « d'exceptionnalité », du plus faible, celui de la nationalité du défendeur ou du demandeur (1) pour en venir à l'ordre public international au travers du déni de justice (2).

1. La nationalité du défendeur/demandeur

La nationalité du défendeur est à l'origine d'un privilège de juridiction consacré par l'article 15 du code civil¹ et admis en droit international privé. C'est un des arguments invoqués dans l'affaire Comilog pour justifier l'action devant le juge français.

¹ « Un français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

En l'espèce le demandeur soutenait que la société compagnie minière de l'Ogooué-Comilog était française. La nationalité d'une société résulte en principe de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de sa direction effective et présumé par le siège statutaire. La nationalité s'apprécie au moment de l'engagement de la procédure judiciaire. Sur cette question le juge a tranché en trois temps afin de tenir compte de l'histoire du droit et des pays concernés de la manière suivante.

En premier lieu, « si la société a été créée sur un territoire alors français et si des accords sont ensuite intervenus pour lui garantir au moment où le Gabon a accédé au statut d'entité autonome au sein de la Communauté, le maintien de certains aspects du droit qui lui était précédemment applicable, aucune disposition spécifique n'a été prise pour garantir au moment où la République a accédé à une indépendance pleine et entière, un statut dérogatoire à la société, dont le siège est demeuré en territoire gabonais, où elle a continué à exercer son activité et depuis lequel elle est restée effectivement¹ dirigée ». En deuxième lieu, le juge précise à très juste titre qu'à partir de l'indépendance du Gabon, le droit français précédemment applicable a été incorporé au droit gabonais et a été donc de fait « gabonisé ». En troisième lieu, pour lever tout doute, le juge indique que « si les statuts de la société ont fait référence au droit de l'Afrique équatoriale française (lequel est devenu droit gabonais), y compris dans leur version adoptée en 1995, tel n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur au Gabon de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales pris dans le cadre de l'Organisation

¹Souligné par nous pour mettre en évidence la recherche du siège réel par le juge.

pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ainsi qu'il résulte de la production de statuts mis à jour suite à l'AG du 13 juin 2002. Il résulte en tout état de cause d'une note d'information sur une augmentation de capital par souscriptions reçues du 10 au 22 novembre 1975, note émise par la Compagnie elle-même que celle-ci se présentait bien déjà en 1975, comme une société anonyme par actions, régie par la législation gabonaise ». Au total régie par le droit gabonais et ayant son siège au Gabon, ladite société est bien de nationalité gabonaise. La Cour a donc reçu l'exception d'incompétence soulevée par la société. Le fondement de la compétence du juge sur l'article 15 du code civil ayant été rejeté, il restait à examiner si des règles de compétence sur la base du règlement Bruxelles I n'offrait pas davantage de possibilité d'action notamment sur la base du domicile du défendeur dans un Etat membre de l'UE, ce qui permettrait d'établir le lien de rattachement nécessaire pour faire valoir le déni de justice.

2. Le déni de justice : élément d'ordre public international

Le droit à la justice ou au procès est doublement consacré, par l'article 6 de la CEDH et par l'article 4 du Code civil. L'impossibilité pour une partie étrangère d'accéder au juge national naturellement chargé de se prononcer sur sa prétention et donc d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international, constitue un déni de justice qui fonde la compétence de la juridiction française quand existe un rattachement avec la France. Ce rattachement existe dès lors que des sociétés françaises sont impliquées dans l'affaire. En vertu de l'article 2§1 du règlement de Bruxelles I (for du défendeur), le demandeur domicilié dans un Etat tiers peut

agir devant le juge français contre des sociétés ayant leur domicile en France. Certes la Cour de cassation n'a pas utilisé les dispositions spéciales du règlement applicables en matière de contrat de travail, ce qui peut paraître opportun étant donné le doute pouvant exister sur la qualification de la relation entre le demandeur et le défendeur, ce qui permet également de laisser leur autonomie aux règles de compétences juridictionnelles¹ vis-à-vis de celles relatives aux conflits de lois et ainsi d'éviter que les unes ne servent de biais aux autres et ainsi de placer les parties dans une impasse judiciaire.

Les demandeurs dans l'affaire Comilog estiment qu'il y a déni de justice car la procédure engagée en août 1992 devant le tribunal de Pointe Noire n'a toujours pas en 2015 donné lieu à une décision sur le fond. Ils invoquent l'impossibilité d'une issue à cette procédure en raison d'un protocole d'accord pour la reprise du transport sur le territoire congolais du minerai de la Comilog entre le gouvernement gabonais et celui du Congo ainsi que d'un protocole conclu à Libreville le 20 juillet 2003 entre le Gabon le Congo et la Comilog relatif au règlement définitif du contentieux lié à la cessation des activités de la Comilog au Congo. Aucun des demandeurs n'est en mesure de produire la requête introductive de l'instance ouverte devant le tribunal de Pointe noire. En revanche, la société de l'Ogooué Comilog produit une décision du même tribunal sur la requête faisant citer le directeur de la société et les auteurs de requête avec leur nom, leur numéro et l'émargement. Seuls les demandeurs figurant sur cette liste pourront ainsi apporter la preuve d'avoir intenté un

¹ Dans ce sens, F. Jault Seseke, « Coemploi et compétence juridictionnelle », *Bulletin Joly, Sociétés*, 2015. Contra J. Porta, « La compétence internationale à l'épreuve de la globalisation- A propos de l'affaire Comilog », *Droit ouvrier*, 2016, p.241.

recours devant le juge local et pourront donc « bénéficier » d'une protection contre le déni de justice.

« Près de 20 ans après le dépôt du pourvoi, il ne résulte d'aucun des éléments produits au débat à quelle date il pourrait être statué sur cette voie de recours, étant rappelé qu'elle a été formée contre un arrêt qui a déclaré un appel irrecevable et renvoyé l'affaire au juge de première instance qui n'avait jusque-là que tranché une exception d'incompétence afin que se tiennent les débats au fond. La Cour constate que la date à laquelle la requête déposée le 18 août 1992 pourra être examinée reste donc à ce jour encore indéterminée et qu'une telle situation contraire au principe selon lequel la justice doit être rendue dans un délai raisonnable caractérise à l'évidence un déni de justice sans même qu'il soit nécessaire d'examiner les moyens tirés des protocoles dont se prévaut l'intéressé ». Ce dernier fait valoir qu'il existe entre le litige faisant l'objet d'un déni de justice et la France un lien de rattachement suffisant. Ce lien doit s'apprécier au moment de la saisine de la juridiction. En l'espèce, le lien est établi que la société Comilog a pour principal actionnaire à hauteur de 63,71% de son capital aux côtés de l'Etat gabonais la société française Eramet dont elle est devenue une filiale au sens de l'article L.233-1 du code du commerce¹. C'est la preuve d'un lien de rattachement suffisant avec le for français. Ce qui peut paraître plus douteux, c'est que le juge a pris en compte la situation actuelle du lien entre Eramet et Comilog et non la situation passée, du moins celle au moment de la survenance des faits

¹ Voir F. Jault Seseke, « Du nouveau sur la responsabilité sociale des multinationales », *Revue de Droit du Travail*, 2016, p.57. L. Corbion, *Le déni de justice en droit international privé*, éd. PUAM, 2014.

durant lequel c'était Comilog qui était société mère de deux filiales françaises.

Le déni de justice étant prouvé, le défendeur ne pouvait pas invoquer l'exception de litispendance¹ pour écarter l'action du juge français saisi en deuxième temps et durant la procédure engagée de longue date au Congo. Le risque c'est bien celui du déni de justice qui prive les victimes de pays en développement ou des pays dans lesquels les garanties d'une justice impartiales ont absentes d'un accès effectif à un juge indépendant ou d'une possibilité de dédommagement à la hauteur du dommage.

La doctrine du *forum non conveniens* permet à un tribunal saisi d'un recours à caractère international de décliner sa compétence quand il estime que les autorités judiciaires d'un autre Etat sont mieux placées pour juger de l'affaire. Appliquée de manière extensive cette doctrine est un empêchement d'accès à la justice pour les victimes de la mondialisation. Au sein de l'Union européenne, cette doctrine a été limitée par le fait que le règlement de Bruxelles I permet au demandeur étranger de saisir le tribunal d'un Etat membre où la société défenderesse a établi son domicile (art.60.1 art.18 et 19). Toutefois selon certains auteurs², des amendements apportés à Bruxelles I par règlement de 2012 permettraient aux tribunaux nationaux de décliner leur compétence sur la base du *forum non conveniens* dans des

¹ Th. Mastrullo, "Compétence des juridictions françaises et groups de sociétés : entre litispendance et co-emploi", *Revue de Sociétés*, 2015, p.753.

² P.Muchlinski et V. Rouas, « Foreign direct liability litigation. Towards the transnationalization of corporate legal responsibility" in L. Blecher et al (dir) *Corporate responsibility for human rights impacts. New expectations and Paradigms*, Chicago, AMB, 2014.

circonstances très limitées puisqu'il faut notamment qu'un recours ait déjà été intenté dans le for alternatif.

On pourrait aussi faire valoir le principe du *forum necessitas* selon lequel le juge peut se déclarer compétent pour entendre un recours malgré l'absence d'une relation territoriale avec le litige dans les cas où la victime ne pourrait raisonnablement intenter un recours dans un autre for. Dans une affaire d'esclavage domestique, La Cour de cassation dans un arrêt du 10 mai 2006 a rendu un arrêt en matière de travail forcé mettant en situation d'esclavage moderne une jeune femme employée de maison nigériane au service d'un couple anglais résidant habituellement au Nigéria et n'étant que de passage en France. La jeune femme s'étant échappée et ayant été recueillie par une association en France, la question se posait de savoir si le juge français était compétent. La Cour de cassation s'est appuyée sur l'exception d'ordre public international – *forum necessitas*- pour retenir sa compétence, justifiée par la présence occasionnelle des époux employeurs¹. L'ordre public international et en particulier le déni de justice permet de retenir la compétence du juge français comme d'écarter une loi étrangère mais c'est une compétence exceptionnelle non une compétence universelle². C'est sans doute la raison pour laquelle le juge raisonne et décide avec prudence et exige des preuves qui peuvent paraître en l'espèce lourdes afin d'éviter de se voir opposer l'exception de

¹ Soc.10 mai 2006, JCP 2006, II, p.10121, RCDIP 2006, p.856, note P. Hammje, E. Pataut, *Revue de Droit Comparé*, 2006, p.1260. P. Hammje, « De l'ordre public universel et de l'esclavage domestique », *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006, p. 856.

² Dans le même sens M.L. Morin, « Le juge français et quelques contentieux significatifs », in M.A. Moreau, H.Muir Watt, P.Rodière, *Justice et mondialisation en droit du travail*, éd. Dalloz, 2010, p.171.

litispendance. Le juge en l'espèce a fait reposer sur le salarié la charge de la preuve de la saisine de la juridiction naturellement compétente, ce qui a été un moyen de sélection des demandeurs d'une efficacité redoutable puisqu'au final sur plusieurs centaines de travailleurs moins d'une dizaine pourront apporter une telle preuve. En revanche, ce qui est intéressant c'est que le juge de la Cour de cassation ne retient pas comme condition l'impossibilité d'agir dans un Etat tiers mais le fait que la procédure ne peut raisonnablement y être conduite dans des délais prévisibles ou raisonnables—ou introduite¹. La compétence du juge étant retenue sur la base du déni de justice qui demeure « une exception ²», reste à résoudre la question de la responsabilité de l'entreprise transnationale.

B. A la recherche du fondement de la responsabilité de l'entreprise transnationale : une prudence renforcée

Deux fondements peuvent être invoqués à l'appui de la thèse de la responsabilité de l'entreprise, la qualité de co-employeur (1) et/ou la qualité d'auteur d'un engagement unilatéral (b).

1. Le co-emploi

Depuis les années 80, en France le juge cherche à identifier le véritable responsable de décisions de licenciement collectif pour motif économique de salariés mis en œuvre par des filiales à l'étranger et cherche à imputer à la société mère la responsabilité en s'appuyant sur la notion de co-emploi. Ce

¹Voir K.Chenu et N. Nord, « La recherche d'un juge compétent : les défis posés par l'extraterritorialité », ouvrage 2016.

² F. Jault Seseke, « La question de la responsabilité sociale des multinationales reste ouverte », *Revue de droit du travail*, 2016, p.57.

mouvement jurisprudentiel connaît un reflux par un cantonnement de la notion qui provoque des controverses doctrinales¹. La question était de savoir si la notion pouvait mobilisée dans l'affaire Comilog².

Les demandeurs à l'instance dans l'affaire Comilog ont été liés par un contrat de travail à partir du janvier 1979 avec la société Compagnie minière de l'Ogooué-Comilog, alors que rien ne les lie aux deux autres sociétés françaises (Comilog France et Comilog International). Le 28 août 1992 plusieurs salariés de Comilog ont saisi le tribunal de Pointe Noire pour qu'il tire les conséquences de l'absence de fourniture d'activité par leur employeur suite à la décision de suspendre la desserte ferroviaire du Congo par Comilog. En outre ces deux sociétés n'ont pas non plus exercé de fait de pouvoir de direction ou de prérogatives d'employeur vis-à-vis des demandeurs. Il n'y avait donc ni lien juridique ni comportement de fait d'employeur. Le juge en a déduit qu'il n'existait aucun lien de subordination.

Il rappelle néanmoins que la situation de co-emploi peut être caractérisée même en l'absence de lien de subordination à la condition qu'il existe entre les sociétés concernées une confusion d'activité, d'intérêts et de direction et que la ou les sociétés qui n'exercent pas directement les pouvoirs de

¹ G. Auzero, « Coemploi : en finir avec les approximations ! », *Revue de Droit du Travail*, 2016, p.27. E. Peskine, « Le co-emploi est mort, vive le co-emploi ! », *Droit ouvrier*, 2016, p.177.

² A. Bugada, « Le conflit de juridictions résolu par l'invocation du coemploi », *Lexis nexis, Procédures*, n°4, 2015, comm.124. G. Auzero, « Co-emploi et compétence juridictionnelle », *Lex base, Hebdo éd. Sociale*, n°601, 12 février 2015

direction, de contrôle et de sanction à l'égard du salarié s'immiscent à leur profit dans la gestion économique et sociale de la société qui les assume effectivement, en priant celle-ci de toute autonomie industrielle, commerciale et administrative, ce qui suppose que cette société soit leur filiale et que cette immixtion aille au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre des sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer. Celui-ci suppose une confusion d'activités, d'intérêts, de dirigeants et une immixtion anormale dans la gestion sociale de façon à imputer à la société mère la décision mise en œuvre par la filiale. Cette immixtion doit être constatée pendant l'exécution et au moment de la rupture du contrat de travail.

En fait aucun élément de preuve ne permet d'indiquer que la société Ogooué soit une filiale des sociétés Comilog-France et Comilog International au sens de l'article L.233-1 du commerce pour lequel il faut qu'il y ait une participation au capital d'au moins la moitié du capital afin de qualifier de filiale ladite société. La société Ogooué a gardé toute son autonomie industrielle, commerciale et administrative malgré les relations qu'avaient les sociétés entre elles. Plusieurs éléments ont au contraire montré l'autonomie voire une éventuelle supériorité de la société Ogooué sur les sociétés françaises, des éléments relatifs à l'identité des dirigeants, au lieu des réunions, relations commerciales de fournisseurs (diversification avec l'Afrique du Sud notamment). Cet ensemble de faits a conduit les juges à rejeter la qualification de co-emploi, ce qui vient renforcer l'idée de fonder la compétence du juge plutôt sur un critère de compétence

générale à savoir le domicile du défendeur de l'article 2 du règlement de Bruxelles I plutôt que le critère de compétence spéciale qui en l'espèce pouvait être celle du domicile de l'employeur/co-employeur. Le sens de la décision sur le co-emploi tend également à montrer que la notion n'est pas adaptée aux litiges internationaux nés de situations dans lesquelles il est impossible de montrer des immixtions hors normes de la société mère sur la filiale et encore moins du donneur d'ordre sur les cocontractants.

Telle n'était sans doute pas la situation dans l'affaire Venel contre Areva dans laquelle existait un engagement unilatéral d'Areva vis-à-vis des travailleurs de sociétés concessionnaires, ce qui aurait pu être mis au crédit d'une responsabilité juridique de l'entreprise transnationale sans que celle-ci soit pour autant un co-employeur.

2. L'engagement unilatéral

Un accord Areva/Sherpa a été signé en juin 2009 pour mettre en place un mécanisme de prévention et de réparation de la situation sanitaire des travailleurs miniers pour chaque site d'exploitation d'Areva par la création d'observatoires locaux de la santé chargés : (1) d'assurer un suivi professionnel et post-professionnel des travailleurs avec une indemnisation prévue ; (2) d'établir une première étude sanitaire pour créer un étalon de référence sur l'impact sanitaire de l'exploitation (durée des expositions) dans le temps ; (3) et de créer un groupe pluraliste d'observation de la santé sur les sites

miniers¹. C'est un accord inédit du point de vue des modalités de fonctionnement des instances (composées de manière tripartite) et spécialement du rôle des ONG et des caisses de protection sociale nationales. C'est un accord également inédit par son objet, qui était d'établir un état des lieux sanitaire initial de la population et des travailleurs afin que les contrôles ultérieurs de santé puissent être sérieux en termes de diagnostic et d'imputation. Cet accord a connu des difficultés de fonctionnement et a finalement été dénoncé par Sherpa. Les signataires ont été confrontés à des conflits entre organisations de la société civile, à des attentes disproportionnées des communautés locales, allant au-delà du domaine de la santé², et à des archaïsmes chez les sous-traitants comme à des résistances chez Areva de la part des niveaux intermédiaires.

Les difficultés se sont concentrées sur l'indemnisation des familles de 22 anciens travailleurs du Gabon presque tous décédés des suites de cancers dus au travail dans les mines d'uranium. Seules deux d'entre elles figurant sur cette liste pourtant arrêtée d'un commun accord entre Sherpa et Areva ont pu être indemnisées. Parallèlement, la famille du travailleur Venel, ancien expatrié d'Areva également mort des suites d'un cancer, a pu saisir le juge français en raison de la nationalité et du statut d'expatrié de ce travailleur antérieurement lié à la société Areva. Après l'espoir créé par

¹ Informations extraites d'un article de W. Bourdon, « L'accord Sherpa société civile africaine/ Areva - Un accord inédit et ambitieux » in I. Daugareilh, *La RSE, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016 (À paraître).

² Par exemple sur la question de l'eau. *Ibid.*

la décision des juges de première instance¹, la famille Venel a été déboutée de sa demande par arrêt du 22 janvier 2015 de la Cour de cassation² déniait à Areva la qualité de co-employeur en l'absence de contrôle sur le concessionnaire gabonais. La Haute cour a ici coupé court à une possible extension de l'usage de la notion de co-employeur et s'est retranchée derrière un raisonnement au classicisme juridique éprouvé de l'autonomie des sociétés³.

L'échec de l'accord révèle et laisse en suspens l'épineuse question de l'indemnisation des victimes étrangères de dommages commis à l'étranger par une société étrangère. La Haute juridiction, par manque d'audace, n'a pas saisi l'occasion d'accorder une portée juridique à cet accord, qu'elle a néanmoins qualifié d'engagement unilatéral alors qu'il matérialise sans ambiguïté la reconnaissance par Areva que ses activités ont bien un impact sur la santé des travailleurs employés par ses co-contractants. C'est pour ce motif qu'Areva s'engageait par cet accord à mettre en place des processus de prévention et à participer directement à l'indemnisation des travailleurs affectés par des maladies dont l'imputation était due à leur activité dans les mines exploitées pour Areva. La Cour de cassation s'est attaché au fait que l'engagement unilatéral d'Areva « ne peut s'analyser comme

¹ TASS Melun, 11 mai 2012, n°10/00924, *Semaine sociale Lamy*, 2012, n° 1540, p. 13, obs. F. Champeaux.

² Civ. 2^{ème}, 22 janvier 2015, *Venel c/CPAM et Areva*, aff. n° 13-28.414. G. Dedessus Le Moustier, « Coemploi et faute inexcusable », *Bulletin Joly Sociétés*, n° 4, p. 192.

³ M.C. Caillet, *Le Droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 24 novembre 2014 ; E. Peskine, « Le co-emploi dans l'angle mort », *Revue de Droit du Travail*, n°11, p. 663.

une reconnaissance de sa qualité d'employeur ou de co-employeur ».

Si on peut admettre la justesse de la déduction et convenir qu'en effet la notion de co-employeur ne permet pas de résoudre le problème posé, il n'en demeure pas moins que cet accord lève les voiles juridiques qui permettent habituellement aux entreprises transnationales d'échapper à toute responsabilité et démontre qu'il s'agit bien d'une hypothèse de sphère et donc de capacité d'influence et donc d'action des dites entreprises. L'affaire Venel a été une occasion manquée pour le juge français de faire preuve de créativité en prenant au sérieux des notions issues des normes internationales sur la RSE que sont les relations d'affaires établies, la sphère d'influence des entreprises¹ d'une part et d'autre part l'obligation de diligence² qui fait actuellement l'objet d'un projet de loi en France. Autant d'éléments sur lesquels le juge aurait pu s'appuyer par anticipation sur le droit national positif et en application de normes internationales en vigueur telles que les Principes directeurs de l'ONU de 2010 sur le commerce international et les droits humains. Ces éléments n'étaient-ils pas suffisants pour fonder ou du moins envisager une responsabilité sinon solidaire, du moins propre ? Les espoirs basés sur le juge judiciaire pour dégager des solutions supposent qu'il accepte de prendre le risque de la créativité et de l'audace dont il a su faire preuve

¹ Notion créée dans le cadre de la « jurisprudence sans juge » des Principes directeurs de l'OCDE. I. Daugareilh, « La dimension sociale des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », *Revue Générale Droit International Privé*, 2008, n°3, p. 567.

² Voir *Étude sphère d'influence versus due diligence* (2010), http://www.rse-et-ped.info/IMG/pdf/Due_diligence_Etude_22mars_MAE.pdf

en d'autres temps et en d'autres lieux, aux USA en particulier sur la compétence du juge¹.

II. Les avancées du juge étranger sur la responsabilité des entreprises transnationales

Ces avancées portent sur la compétence extraterritoriale du juge (A) et sur la due diligence (B) comme fondement d'une possible responsabilité de l'entreprise transnationale (B)

A. La jurisprudence étrangère sur la compétence extraterritoriale du juge

Il s'agit de rapporter ici la jurisprudence nord-américaine élaborée sur la base de l'Alien Tort Act (1) mais qui vient de subir un revers avec l'affaire Kiobel (2)

1. La redécouverte de l'Alien Tort Act pour un usage contemporain

L'Alien Tort Act est une loi américaine de 1789 adoptée et utilisée pour lutter contre la piraterie des bateaux nord-américains sur des biens étrangers en Haute mer. C'est donc une loi nationale de portée internationale qui reconnaît aux juridictions fédérales compétence pour connaître de toute action en responsabilité civile intentée par un demandeur de nationalité étrangère pour violation du droit international ou d'un traité liant les Etats-Unis. Par une interprétation très audacieuse, à partir des années 80, le juge américain a accepté de se déclarer compétent pour connaître des actions intentées par des demandeurs étrangers à l'encontre de personnes

¹ T. Collingsworth, « La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits humains », in I. Daugareilh, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale...*, *op.cit.*, spéc. p. 679.

physiques ou morales –non seulement américaines mais aussi étrangères- dès lors qu’elles sont présentes sur le sol américain, accusées d’avoir commis des violations graves de droits de l’homme¹. Des juges américains se sont satisfaits de l’existence d’une sorte d’élément de proximité entre le for saisi et les faits présentés. Habituellement, cet élément correspond à la domiciliation ou au siège de l’entreprise du for saisi. Les juges ont eu une acception assez lâche du lien, par retenant par exemple que « les faits se sont déroulés dans un lieu très proche (Tribunal de San Diego pour un cas d’entreprises de sous-traitance situées de l’autre côté de la frontière avec le Mexique), les dirigeants syndicaux qui pouvaient témoigner se trouvaient à New York (Tribunal de New York²), que les comptes courants et le siège social de l’entreprise se trouvait dans la même ville de Floride que celle du juge, que la direction du personnel qui avait donné des ordres entraînant la mort des travailleurs se trouvait dans la ville où siégeait le Tribunal, que le pesticide était produit aux Etats Unis pour être utilisé par une entreprise américaine, que les fruits étaient consommés sur les tables américaines³ ».

Plusieurs affaires ont connu un succès retentissant et ont été le seul exemple de for se déclarant compétent. Ainsi en ce qui concerne le travail forcé, le juge américain a été saisi des

¹ Voir H.Muir Watt, « L’esclavage moderne et la compétence universelle : réflexions sur l’Alien Tort Statute », et O. de Schutter, « Le contrôle du respect des droits de l’homme par les sociétés transnationales : le rôle de l’Etat d’origine » in M.A .Moreau, H.Muir Watt, P.Rodière, *Justice et mondialisation en droit du travail*, éd. Dalloz, 2010, p.99 et p.107.

² En l’espèce il est probable que le *forum necessitatis* ait primé comme dans l’affaire de l’esclavage moderne en France.

³ A. Ojeda Aviles, L. Compa, « Globalisation, class actions et droit du travail », in I. Daugareilh, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, éd. Bruylant, 2005, sp.p.270.

affaires Total et Unocal pour recours au travail forcé en Birmanie. Le juge américain a décliné sa compétence concernant Total faute de lien suffisant avec le territoire américain et donc avec le juge américain. En revanche concernant Unocal, le juge considérait que l'entreprise avait suffisamment de pouvoir, d'influence sur l'armée birmane pour savoir ce qui se passait et avait suffisamment de moyens pour empêcher cela. Aux Etats-Unis une jurisprudence élaborée au fil des ans sur la base de *l'Alien Tort Act* (ATCA ci-après) a permis de faire condamner des entreprises multinationales pour travail forcé (Unocal en Birmanie), pour meurtres et tortures par complicité (Exxon Mobil en Indonésie), pour meurtre et menaces de mort de militants syndicaux par des escadrons de la mort (Coca cola en Colombie), pour des raids aériens contre les fermiers atteints de graves affections de santé dues à des fumigations d'herbicide toxique dans le cadre de la lutte contre la coca¹ engagée par le gouvernement américain (Dyn Corp en Equateur), contre l'esclavage et le travail des enfants (Plantation de Firestone Rubber au Libéria)².

Bien que l'ATCA ait permis de développer une jurisprudence unique au monde, il comprend de nombreuses limites par-delà celles du droit des sociétés. Seuls peuvent être assignés devant les tribunaux fédéraux américains, les défenseurs tombant sous la juridiction fédérale en raison de leur domiciliation ou d'un autre élément de rattachement avec la juridiction

¹ En vertu du Plan Colombia, guerre menée par les USA contre les drogues.

² Cf. T. Collingsworth, «La primauté du droit sur l'économie mondiale. La responsabilité des multinationales pour violation des droits humains », in I.Daugareilh, *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruylant, p. 679.

fédérale, ce qui a permis de rejeter par exemple la plainte contre Total. On retrouve avec cet élément de rattachement une exigence du juge français dans l'affaire Comilog. Par ailleurs, l'ATCA permet de condamner des atteintes au droit des nations dont l'acception ne touche pas à des droits humains comme le salaire minimum, les normes de santé et de sécurité, la durée maximale de travail, le harcèlement sexuel ou toutes conditions de travail non décentes. A ces limites d'ordre juridique s'ajoutent celles plus matérielles du coût financier et du temps requis¹. La jurisprudence américaine qui a fait longtemps figure de pionnière en matière de compétence universelle du juge a été remise en cause dans le cadre de l'affaire Kiobel.

2. Le retournement de l'affaire Kiobel

L'affaire Kiobel concernait une action de groupe introduite contre une entreprise multinationale anglo-néerlandaise Royal Dutch Shell et sa filiale nigériane par des proches et des membres du Mouvement pour la Survie du Peuple protestant contre les effets néfastes de l'exploitation du pétrole sur l'environnement dans la région du delta du Niger. Les demandeurs soutenaient qu'en faisant appel et en assistant l'armée nigériane à la suppression de ce mouvement de protestation, les entreprises défenderesses s'étaient rendues complices des violations de droits de l'homme perpétrées par l'armée. La CA du Second circuit de New York s'est estimée incompétente pour se prononcer sur les violations alléguées au motif qu'il n'existerait pas en droit international de norme - d'origine conventionnelle ou coutumière- permettant de mettre en cause la responsabilité directe de personnes morales

¹ Ibidem.

de droit privé pour violation du droit international. Dès le début de la procédure la Cour Suprême, les juges ont invité les parties à recentrer les débats autour de la question de l'extraterritorialité afin de déterminer la légitimité de l'exercice de la compétence civile universelle par le for américain en particulier dans l'hypothèse où l'affaire entretient des liens ténus avec le for. La Cour Suprême dans son arrêt du 17 avril 2013 a laissé une brèche ouverte à l'exercice de la compétence via l'Alien Tort Act en précisant que la présomption de compétence territoriale (ou de non extraterritorialité) des lois américaines ne pouvait être renversée que dans le cadre d'affaires entretenant avec le territoire des USA des liens suffisamment forts¹. Elle a considéré en l'espèce que « la simple présence²» de l'entreprise défenderesse sur le territoire du for américain (où elle possédait seulement un bureau) ne remplissait pas un tel critère et a donc rejeté l'affaire.

Ici le juge américain fait valoir le principe de non extraterritorialité (de non-ingérence/de souveraineté nationale) sur le principe du droit à la justice en cas de violations graves des droits de l'homme ou en cas de déni de justice pouvant justifier une extension exceptionnelle de la compétence d'un Etat et donc de son juge³. Horacia Muir Watt a proposé deux autres lectures de la décision du juge américain dans l'affaire Kiobel, l'une est de poser des limites raisonnables à la compétence juridictionnelle : « si l'ATCA permet d'assurer la

¹ Souligné par nous

² Souligné par nous

³ C. Bright, "L'accès à la justice civile en cas de violation des droits de l'homme par des entreprises multinationales", Thèse de doctorat, Institut Européen de Florence, 2013.

contribution états-unisienne à la sanction de comportements universellement inacceptable, elle ne peut conduire à utiliser hors de propos la présomption d'extraterritorialité » en particulier s'il n'existe pas comme en l'espèce de liens suffisants avec le for américain. L'autre lecture ajouterait à la « prudence diplomatique » qui a guidé la précédente lecture « des considérations d'économie politique ». « ...le procès était en réalité celui de l'industrie extractive, prise dans sa dimension globale. ... puisque les grandes compagnies pétrolières conservent majoritairement un rattachement fort avec les Etats-Unis, la décision des juges de ce pays d'exercer ou non un droit de regard sur les conditions de l'exploitation reste un élément crucial de gouvernance du marché mondial des matières premières ¹ ». Une autre jurisprudence est en train de se constituer sur le fondement de la due diligence.

B. La jurisprudence étrangère sur la due diligence

C'est principalement dans les pays de Common law – au Canada (1), au Royaume-Uni (2) ou aux Pays bas (3) que se développent des stratégies judiciaires d'acteurs faisant valoir un devoir de diligence des entreprises vis-à-vis des victimes.

¹ H. Muir Watt, "Territorialité, diplomatie judiciaire, ou économie politique?", *Revue critique de droit international privé*, 2013, p.595, sp.p.597-598. Voir également, V. Grosswald Curran, « La jurisprudence récente de la Cour Suprême des Etats-Unis sur l'extraterritorialité et d'autres questions d'importance internationale, *Dalloz*, 2014, p.2473. L.Usunier, « Feu la compétence universelle du juge américain pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux garantis par le droit international », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2014, p.324. N. Maziau, « L'arrêt Kiobel : reconnaissance différée d'une responsabilité des sociétés multinationales pour les crimes contre les droits de l'homme », *Dalloz*, 2013, p ?1316. M.A. Moreau et Cl. Bright, « L'accès à la justice et les droits fondamentaux des travailleurs : aspects de droit international privé », in I. Daugareilh, *Accès à la justice sociale*, éd. Bruylant, 2016, à paraître.

1. Les décisions du juge au Canada

Au Canada, des recours sur la base du devoir de vigilance sont en train d'être examinés notamment au travers de l'affaire *Choc c/Hudbay Minerals*¹. Les demandeurs sont des membres d'une communauté maya qui allèguent être victimes d'atteintes à leurs droits fondamentaux (fusillades, meurtres, viols) par le personnel de sécurité de la société *Compania Gualtemalteca de Niquel*, filiale d'une société canadienne *Hudbay* dans le cadre d'un projet minier au Guatemala. Un des fondements du recours est le devoir de vigilance direct vis-à-vis de la filiale. *Hudbay* avait émis des communiqués publics détaillant les standards de conduite applicables à son personnel de sécurité, incluant un engagement à respecter le droit guatémaltèque, le droit international, et certains principes volontaires de sécurité. *Hudbay* avait ainsi assumé envers les populations voisines du projet un devoir de vigilance, devoir auquel elle aurait failli. Le juge canadien évalue ce devoir à l'aune de trois critères : la prévisibilité des dommages causés, l'existence d'une proximité suffisante entre les parties, l'absence de considérations de politique générale qui irait à l'encontre de la reconnaissance d'un tel devoir. La Cour canadienne s'est montrée aussi assez ouverte sur la doctrine du *forum non conveniens* qu'elle n'a pas en l'espèce retenu au regard du lien entre le litige et l'Ontario puisque la société mère y a son domicile. Mais, contrairement à la jurisprudence néerlandaise ou européenne en général, le juge canadien non tenu de déclarer applicable la loi du lieu du

¹*Choc c/Hudbay Minerals*, Supreme Court of Ontario, CV.10. 41159, Judge Master Graham, 29 juin 2015. R.C. Drouin, « Le développement du contentieux à l'encontre d'entreprises transnationales : quel rôle pour le devoir de vigilance », *Droit social*, 2016, p.246.

dommage comme c'est le cas avec le règlement européen Rome II, n'a pas hésité en l'espèce à donner une portée extraterritoriale à la loi canadienne pour examiner l'affaire au fond¹.

2. Les décisions au Royaume-Uni

Le juge anglais est de plus en plus fréquemment saisi de recours contre des entreprises transnationales sur la base du droit de la responsabilité civile et de la négligence. Dans l'affaire *Lubbe c/Cape*, 20 juillet 2000, il s'agissait d'un recours collectif de plus de 3000 citoyens sud-africains salariés et voisins de deux filiales sud-africaines contrôlées par la société britannique Cape qui estimaient que la société mère anglaise connaissait les conséquences de l'amiante sur la santé des travailleurs et avait failli à ses obligations en ne prenant pas les précautions nécessaires pour s'assurer que des mesures de sécurité adéquates soient prises dans l'ensemble du groupe. On a par ailleurs allégué qu'une société mère anglaise pouvait être responsable de négligence pour avoir omis de prendre des mesures nécessaires afin de prévenir la commission d'actes de violence à l'encontre des populations locales du site minier d'une filiale péruvienne. Le jugement rendu par la Chambre des Lords le 20 juillet 2000² n'a pas tranché sur le fond mais sur la requête en rejet du recours présentée par la défenderesse sur la base *du forum non*

¹Ibid ;

² Voir D. Du Toit, «La RSE : l'impact en Afrique Australe et en Afrique du Sud », in I. Daugareilh, *Responsabilité sociale des entreprises transnationales et globalisation de l'économie*, Bruylant, 2010, p.298. M.D. Goldhaber, «Corporate human rights litigation in non US Courts: a comparative Scorecard», *UC Irvine, Law Review*, vol.3, 2013, p.130. R.C. Drouin, « Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales : quel rôle pour el devoir de vigilance ?, *Droit social*, 2016.

conveniens. Les juges ont appliqué les principes développés dans une affaire de 1987 et se sont considérés compétents. Cette jurisprudence anglaise a été reprise par la CJCE dans l'affaire *Group Josi Reinsurance Company S.A. c/Compagnie d'assurances Universal General Insurance Company* selon laquelle aux termes de l'article 2 de la Convention de Bruxelles « les règles de compétence juridictionnelle de la Convention peuvent s'appliquer à un litige opposant un défendeur domicilié dans un Etat signataire et un plaignant domicilié dans un Etat membre ¹ ». Les juges anglais se sont prononcés sur le devoir de vigilance de la société mère de prévenir les risques à la santé des salariés dans l'affaire *Chandler c/Cape*² de 2012. R.C. Drouin estime que cette solution pourrait par analogie être transposée à des litiges extraterritoriaux. Dans la jurisprudence anglaise le devoir de vigilance comprend les critères suivants : prévisibilité, proximité et caractère juste et raisonnable de l'imposition d'un tel devoir.

3. Les décisions aux Pays-Bas

Aux Pays-Bas, les recours ont porté principalement contre des agissements de la multinationale Schell en matière environnementale au Nigéria en vertu des principes du droit de la responsabilité civile délictuelle de la *Comon law*. Le recours était porté par l'ONG les Amis de la Terre et 4 fermiers nigériens à la suite de fuites de pétrole survenant dans les villages de Goi, Dikot Adaudo et d'Oruma entre 2004

¹ Bougen C.D. "Time to revisit forum non conveniens in the UK? Group Josi Reinsurance Co/UGIC", Victoria, *University of Wellington Law Review*, 2001, n°32, p.705.

² Voir R. Mc Corquodale, *Waving not drowning : Kiobel outside the United States*, *The American Journal of International Law*, vol.17, 2013, p.846

et 2007 venant d'équipements de la société Schell Petroleum du Nigéria, sous filiale de Royal Dutch Shell, société mère ayant son siège aux Pays-Bas. Les fermiers estimaient que la Shell était responsable de la contamination de leurs terres et de leurs étangs. On reprochait à la filiale de ne pas avoir pris les mesures préventives nécessaires pour éviter les fuites. On alléguait aussi que la société mère avait failli à son obligation de s'assurer que la sous-filiale prenait les précautions nécessaires pour éviter tout cela. La Cour de la Haye s'est déclarée compétente réfutant la doctrine du forum non conveniens et a affirmé que le dommage ayant été causé au Nigéria, c'était la loi nigériane qui s'appliquait au fond. Elle s'inspire de la jurisprudence anglaise pour déterminer s'il y a eu négligence et si les défenderesses assumaient un devoir de vigilance envers les demandeurs. La Cour a distingué les obligations de la société mère de celles de la filiale. Sur l'imposition du devoir de vigilance à la société mère, elle estime que le devoir est limité et doit être établi au regard de la proximité avec les victimes, tandis que le devoir de vigilance de la filiale est illimité. Il y a donc un périmètre du devoir de vigilance qui doit être esquissé. Les recours contre la société mère ont donc été rejetés et admis pour la filiale. Un appel a été interjeté contre les jugements. Par arrêt du 18 décembre 2015, la cour d'appel de la Haye a confirmé la compétence du juge néerlandais. Sur le devoir de vigilance, on attend encore la décision de la Cour d'appel¹. Au terme de ce panorama, on constate des convergences des décisions de justice par-delà les frontières sur la compétence extraterritoriale du juge depuis le retournement dans l'affaire

¹ R.C. Drouin, op.cit.

Kiobel, le *forum non conveniens*, le *forum necessitatis* et les mêmes réticences ou les mêmes précautions concernant la qualification de l'obligation à la charge de l'entreprise transnationale. Si on trouve des tâtonnements comparables du côté du législateur vis-à-vis du fondement de la responsabilité des entreprises transnationales, il apparaît au terme de ce panorama jurisprudentiel que le juge français, peut être plus que celui de Common law, a besoin de la légalisation d'une notion pour l'instant étrangère à son système juridique pour traiter autrement les affaires qui lui sont soumises.

III. Les tâtonnements du législateur français sur la responsabilité des entreprises transnationales.

Par-delà les normes de soft law sur droits de l'homme et commerce international ainsi que par-delà normes RSE, le législateur français est en train d'examiner une proposition de loi tendant à introduire une obligation légale de vigilance ce qui à terme ne peut s'imposer si un instrument international en vient à retenir une obligation de coopération judiciaire.

Un premier projet de proposition de loi a été déposé à l'Assemblée nationale le 6 novembre 2013 par un groupe de parlementaires français écologistes. Le texte a connu divers déboires pour finir par être à nouveau enregistré le 11 février 2015 à l'Assemblée nationale¹ et adopté en première lecture le 30 mars 2015. La deuxième version de la proposition se situe nettement en retrait mais poursuit le même objectif : donner

¹ Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Assemblée nationale, 11 février 2015, n°2578.

un fondement juridique à la saisine du juge français en cas de dommages subis à l'étranger par des victimes liées à un employeur faisant partie de la chaîne de valeur d'une entreprise transnationale.

L'obligation de vigilance est devenue une obligation d'établir un plan de vigilance. Cette obligation ne s'impose plus qu'à des sociétés employant 5000 salariés dont le siège se trouve sur le territoire national ou à des sociétés employant 10 000 salariés dont le siège se trouve en France ou à l'étranger. Ce plan devra comporter des mesures de vigilance raisonnables pour identifier et prévenir la réalisation de risques d'atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels et environnementaux graves ou de risques sanitaires résultant des activités de la société et des sociétés sous contrôle¹ et celles des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels existe une relation commerciale établie. Le plan devra aussi comprendre des mesures sur la corruption active ou passive. Cette obligation est justiciable dans ses trois éléments : établissement d'un plan, publicisation du plan et reddition de la mise en œuvre effective. Toute personne ayant un intérêt à agir peut saisir le juge civil qui peut prononcer une amende civile. La deuxième proposition établit un régime de responsabilité civile délictuelle sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil. Le juge a aussi à sa disposition la possibilité d'ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte et également d'assurer la publication, l'affichage ou la diffusion de sa décision². On doit remarquer que dans la deuxième version,

¹ Identifiées en vertu de l'article L.233-16 II du code du commerce.

² N. Cuzacq, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », Paris, *Dalloz*, 2015, p. 1049.

on est revenu à la règle classique de la charge de la preuve à la charge du demandeur et donc de la victime, ce qui dans ce type de contexte et de dommages est au moins aussi complexe qu'en matière de discrimination. Dans cette deuxième proposition le périmètre d'application de l'obligation de vigilance est délimité par la notion de relations d'affaire établies.

Si la deuxième proposition venait à être définitivement adoptée, ce serait une première sur un plan juridique. Imposer une telle obligation de vigilance suppose en effet de faire abstraction de la personnalité distincte des composantes du groupe de sociétés et de la chaîne globale de valeur. Le droit positif n'a en effet jamais tiré de conséquences aussi radicales de l'unité du groupe. En revanche, on peut se demander si fonder la responsabilité sur la faute et si avoir renoncé à la présomption de faute ne rendra pas quasi impossible toute action en justice. La dimension collective, voire massive et extraterritoriale des dommages causés, ainsi que l'extrême complexité de la chaîne des causalités devraient encourager à défendre l'abandon du cadre subjectif de la responsabilité délictuelle au profit d'une obligation de garantie comme le propose une partie de la doctrine.¹

La proposition de loi française est liée à deux événements. Elle a été imaginée suite au terrible accident du Rana Plaza du 24 avril 2013 à l'origine de plusieurs milliers de morts

¹ Ch. Hannoun, « Quel devoir de vigilance des sociétés-mères et des sociétés donneuses d'ordre ? », RDT, 2014, p. 441 ; M.C. Caillet, *Le Droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*, Thèse, Université de Bordeaux, 24 novembre 2014.

provoquant une onde de choc. Elle s'appuie sur la notion de due diligence qui a été consacrée internationalement dans les Principes directeurs des Nations unies sur le commerce international et les droits humains adoptés en 2011 sous l'égide de John Ruggie. Ces principes rappellent entre autres que les États doivent protéger les droits de l'homme et que les entreprises doivent respecter ces mêmes droits de l'homme et faire preuve à cet égard de due diligence. Le bilan établi en juin 2014 sur la réception et la mise en œuvre des Principes par les États membres note le manque d'empressement de ces derniers à mettre en œuvre lesdits Principes dont une des faiblesses majeures réside dans le caractère non contraignant de l'instrument qui les porte. Des États se sont alors engagés à intensifier leur action par l'adoption de plans d'action en matière de droits de l'homme et de démocratie¹. L'initiative française actuellement en discussion au Parlement sur l'introduction d'une obligation de vigilance² en fait partie et crée un espoir à portée de main.

Un double constat s'impose : la régulation de la dimension sociale et environnementale de la globalisation de l'économie

¹ Au Danemark, un groupe interministériel sur l'extraterritorialité a été mis en place. En Finlande, on a créé un mécanisme de plainte couvrant les atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises publiques. Une proposition de règlement européen sur l'approvisionnement responsable en minerais est en cours de discussion. Au Royaume-Uni, la loi sur l'esclavage moderne (Modern Slavery Bill) en cours de discussion prévoit une mesure imposant aux sociétés cotées ou non de faire un rapport sur les mesures prises pour identifier et éliminer l'esclavage et le travail forcé de leurs filières d'approvisionnement.

² Obligation qui trouve sa source d'inspiration dans les normes internationales de RSE.

par l'autorégulation et la *soft law* ne suffit pas. C'est bien d'une loi dont le juge a besoin. Sans loi ce dernier est comme un oiseau sans aile. Il n'a pas ni légitimité politique ni légitimité économique, ce qui est encore plus sensible sur le plan international. Si la réparation transactionnelle n'est pas à exclure, son efficacité se mesure néanmoins à l'aune de la menace d'une action judiciaire. C'est bien ce que tente de faire le législateur français, étant entendu qu'il serait souhaitable que les Nations unies adoptent un instrument de coopération judiciaire consacrant de manière contraignante un principe d'obligation solidaire entre États pour assurer le respect des droits humains, sociaux et environnementaux. Enfin, l'initiative française, très avant-gardiste, ne peut rester isolée et appelle un engagement normatif de la part des instances européennes.

Si cette contribution confirme que le juge est aujourd'hui un des acteurs de la régulation de la mondialisation, la prudence avec laquelle il se prononce est sans doute à la mesure des enjeux économiques et politiques de ces affaires de dommages extraterritoriaux et traduit sans doute une forme d'embarras face à l'absence non seulement d'instruments juridiques autres que de type *soft law* mais aussi de volonté politique réelle des pouvoirs publics nationaux et internationaux sur ces questions.