



Ministère des Affaires Etrangères et Européennes

Bureau de l'Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises

57, boulevard des Invalides – 75007 Paris

22 mars 2010

Boris Loeve, Stagiaire

Sous la direction de **Michel Doucin**

Avec l'appui d'un comité d'experts composé de (*par ordre alphabétique*) **Hervé Ascensio, Isabelle Cadet, Isabelle Daugareilh, Jean-Claude Dupuis, Risa Lieberwitz, Louis-Daniel Muka Tshibende, Marie Nigon, Yann Queinnec et François-Guy Trebulle.**

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.

Résumé :

Dans une note adressée à l'Organisation Internationale de Standardisation en novembre 2009, le Représentant Spécial du Secrétaire Général pour la question des droits de l'homme et de l'entreprise, le Professeur John Ruggie, affirme que la notion de « sphère d'influence » serait inappropriée pour la détermination de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et que celle de « due diligence » devrait lui être substituée. Les questions soulevées par une telle proposition concernent tant la norme ISO 26000 que les Principes Directeurs de l'OCDE pour les multinationales et la jurisprudence en cours de construction en Europe. Aussi, la présente étude, conduite avec l'appui d'un groupe de chercheurs en droit et en économie, se propose de donner un éclairage juridique et économique sur les fondements et les enjeux d'une telle proposition.

Ses principales conclusions sont que :

1. La notion de « due diligence » recouvre des sens différents selon les domaines où elle est utilisée : on la retrouve dans le droit international de l'environnement, le droit de la protection diplomatique, le droit international des investissements, le droit comptable et le droit privé des affaires. Les caractéristiques communes à ces définitions révèlent que la « due diligence » est porteuse d'une obligation de moyens, exigeant la réalisation d'un comportement minimum et dont l'appréciation demeure largement subjective. En droit privé, elle est issue de la jurisprudence nord-américaine selon laquelle les dirigeants sont soumis à l'obligation fiduciaire envers les actionnaires, l'entreprise et l'ensemble des parties prenantes d'agir de bonne foi. Elle n'exige que le bon accomplissement de formalités, plus ou moins contraignantes, exigées par les habitudes du secteur d'activité. Elle permet alors à l'entreprise de se dégager de sa responsabilité et d'établir une présomption simple en faveur de celle-ci.
2. Le concept de « sphère d'influence », déjà reconnu dans la plupart des instruments internationaux relatifs à la RSE et par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, permet de déterminer le champ d'application – matériel comme temporel – des obligations des entreprises. ISO 26000 le définit comme « un domaine, des relations politiques, contractuelles ou économiques à travers lesquelles une entreprise peut influencer les décisions ou les activités d'autres entreprises ou de personnes individuelles ». La définition de ce champ d'application est encadrée par des critères objectifs qui prennent en considération les caractéristiques du secteur, de l'entreprise, de la nature des produits, de leur processus de production et de commercialisation.
3. Le concept de sphère d'influence est adapté à une approche proactive du respect des droits car il invite les entreprises à jouer un rôle positif, ainsi que l'envisagent les Principes directeurs de l'OCDE : « Les entreprises multinationales étant fréquemment considérées comme des chefs de file dans leur secteur, il ne faut pas oublier qu'elles peuvent exercer un effet d'émulation sur les autres entreprises ». Le concept répond en outre tant aux

exigences de la mise en œuvre de politiques de RSE qu'à celles d'une politique globale de développement durable.

4. Une responsabilité de l'entreprise étendue à sa sphère d'influence permet de mieux appréhender la notion de « groupe de sociétés » et de contourner la fiction juridique de l'indépendance des filiales vis-à-vis de la société mère, qui encourage le phénomène de « délocalisation des droits de l'homme ». L'entreprise multinationale, par son statut juridique, est mal appréhendée par le système juridique : ni l'ordre juridique national, ni l'ordre juridique international ne parviennent à la saisir dans sa réalité, c'est-à-dire dans sa globalité. Des efforts de meilleure prise en compte existent : le droit européen de la concurrence reconnaît, par exemple, la notion d'« unité économique » d'une société mère avec ses filiales et la notion « d'influence notable » sur celles-ci. Surtout, une construction jurisprudentielle qui s'appuie sur la notion de « sphère d'influence » est en cours : celle-ci permet au juge, saisi en cas de dommage, de rechercher derrière les apparences le pouvoir réel ou les complicités. La Cour de Justice des Communautés Européennes a ainsi établi une présomption simple quant à « l'influence » qu'aurait, nécessairement, une société mère sur la filiale dont elle détient la totalité du capital.

5. Par l'ambivalence de sa signification, le concept de « *due diligence* » n'aide guère à dissiper la confusion existant en droit international autour des obligations en matière de droits de l'homme. Mais sa combinaison avec celui de sphère d'influence est susceptible d'aider à identifier les responsabilités des entreprises, notamment en matière de droits de l'Homme : la « *due diligence* », démarche d'identification des risques liés aux décisions de l'entreprise, est éclairée par la « sphère d'influence », méthode de définition d'un domaine d'application selon des critères objectifs. L'utilisation du processus de « *due diligence* » dans le domaine des droits de l'Homme ne semble pertinente que si elle est associée à celle de « sphère d'influence ».

Introduction

L'activité des Nations-Unies en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE) est particulièrement intéressante en ce qu'elle a connu un renouveau avec la nomination du Professeur John Ruggie, le 20 avril 2005¹, en tant que Représentant Spécial du Secrétaire Général (RSSG) des Nations-Unies pour la question des droits de l'homme et des entreprises. Son mandat, reconduit récemment, l'a amené à produire plusieurs rapports sur le thème du respect des droits de l'homme par les entreprises, lesquels constituent une contribution considérable et saluée de tous à la réflexion actuelle en matière de RSE.

C'est dans cette dynamique encourageante que le 7 avril 2008, le RSSG John Ruggie présente au Conseil des droits de l'homme un rapport intitulé « *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights* ». Celui-ci est composé de trois axes de réflexion :

- « *Protect* » : le devoir de protection de l'Etat à l'encontre des atteintes aux droits l'homme par des parties tierces,
- « *Respect* » : la responsabilité des entreprises vis-à-vis du respect des droits de l'homme (*the corporate responsibility to respect human rights*),
- « *Remedy* » : un accès plus efficace à la réparation pour les victimes de ces atteintes.

La présente étude se focalisera sur le second point de ce rapport, plus particulièrement sur la question de l'étendue, du domaine d'application, des obligations de « respect » devant incomber aux entreprises. Se situant dans le champ particulier de la responsabilité sociale des entreprises, le terme « obligation » sera ici utilisé dans son sens le plus large, au sens d'un « devoir, une contrainte imposés par des règles morales, des lois sociales »², et ne se réfèrera pas exclusivement à l'obligation au sens juridique du terme, celle découlant d'un contrat ou d'une loi.

Il serait réducteur de penser que la question du champ d'application de ces obligations ne revêt qu'un aspect secondaire face à celle de la définition du contenu même de ces obligations. D'une part, la définition du contenu des obligations paraît difficilement détachable de celle de leur champ d'application, particulièrement en matière de respect des droits de l'homme. D'autre part, les entreprises transnationales soulèvent la problématique de leur appréhension par des instruments juridiques : comment « saisir » ces entités par le droit ? Le champ d'application des normes adressées aux entreprises est donc une question d'ordre primordial.

Le rapport du RSSG au Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies prend explicitement position sur cette question. Il propose notamment l'utilisation exclusive de la notion de « *due diligence* » dans la définition du champ d'application des obligations qui doivent se voir imposées aux entreprises. Plus encore, dans une lettre adressée au groupe de travail chargé de la rédaction de la norme ISO 26000, le RSSG plaide pour la suppression de toute référence à la notion de « sphère d'influence » au sein du texte au profit de l'utilisation à titre exclusif du concept de « *due diligence* » : « *I very much hope – and indeed would urge – that the Working Group responsible for drafting the ISO 26 000 Guidance document review all references to sphere of influence in the document* »³.

¹ Commission des droits de l'Homme, *résolution 2005/69*, 20 avril 2005.

² Définition du dictionnaire Larousse.

³ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 3.

L'objet de cette étude sera de préciser le contenu des notions de « sphère d'influence » et de « *due diligence* » et d'en analyser les enjeux au regard de l'exigence de respect des droits de l'homme que prônent les instruments relatifs à la RSE.

Une telle proposition a conduit, à l'initiative de M. Michel Doucin, Ambassadeur chargé de la responsabilité sociale des entreprises au Ministère des Affaires étrangères et européennes, à la constitution d'un groupe de travail informel. Composé de juristes principalement francophones et d'un économiste, ce groupe de travail a échangé, pendant deux mois, des commentaires qui ont nourri la présente étude.

Ont ainsi apporté leur précieuse contribution à cette étude (par ordre chronologique): Isabelle Daugareilh (Directrice de recherches au CNRS, Bordeaux IV), Yann Queinnec (Juriste, Association Sherpa), Isabelle Cadet (Docteur en droit, Enseignant-chercheur, ESDES université catholique de Lyon), François-Guy Trebulle (Professeur de droit, université René Descartes Paris 5), Louis-Daniel Muka Tshibende (Docteur en droit, association Sherpa), Risa Lieberwitz (Professeur de droit, Cornell university, USA), Hervé Ascensio (Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Panthéon Sorbonne Paris 1), Marie Nigon (Expert à l'AFNOR pour l'ISO 26000, France Nature Environnement, Transparence-International France) et Jean-Claude Dupuis (Professeur d'économie à l'Ecole Supérieure de Commerce et de Management –ESDES- de l'Université Catholique de Lyon). Le résumé de ces échanges est restitué à la fin de ce document, sous la forme d'une annexe⁴.

Mener une réflexion francophone sur cette question pose, inévitablement, le problème de la traduction des expressions anglo-saxonnes. En matière de normes, la traduction n'est pas neutre. Si la notion de « *corporate sphere of influence* » se retrouve aisément dans l'expression française « sphère d'influence », la traduction de la « *due diligence* » pose plus de difficultés. Si le concept n'est pas étranger au vocabulaire francophone, on en retrouve cependant la trace sous des appellations diverses : « devoir de vigilance », « diligence raisonnable », « obligation de prudence », « diligence due », « obligation de vigilance » etc. Le sens à attribuer à cette notion n'en est que plus confus car, comme on le verra, celui-ci varie selon le contexte dans lequel l'expression est employée. Aussi dans un souci de neutralité, l'expression anglaise entre guillemets (« *due diligence* ») sera employée au sein de cette étude. Les traductions officielles retenues par les instruments internationaux, variées, attestent de la difficulté, révélatrice d'une problématique à part entière, dont la présente étude ne traitera pas. Des développements portant sur cet aspect pourront toutefois être trouvés dans les échanges entre les membres du groupe de travail, reproduits en annexe.

Cette étude s'interrogera sur la signification des notions de « *due diligence* » et de « sphère d'influence » et leur adaptabilité à la problématique des droits de l'homme (I), avant d'analyser les conséquences de l'utilisation exclusive du concept de « *due diligence* » dans les instruments internationaux en matière de RSE (II).

⁴ Cf. p. 33 & s.

I. Les notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » : des notions adaptées à la problématique des droits de l'homme ?

Le rapport du RSSG met en avant la notion de « *due diligence* » à travers la critique de celle de « sphère d'influence de l'entreprise ». En s'intéressant dans un premier temps au sens et à la pertinence de l'utilisation de la notion de « *due diligence* » dans le contexte des droits de l'homme (A), cette étude se penchera par la suite sur les fondements du rejet de celle de « sphère d'influence », tel qu'il est proposé dans le rapport du RSSG (B).

A. La « due diligence » : une notion adaptée au contexte des droits de l'homme ?

La notion de « *due diligence* » couvre un large spectre de significations. On retrouve des références à ce concept dans des domaines divers allant du droit international de l'environnement au droit des sociétés. Le sens varie selon le contexte dans lequel l'expression est employée. Une brève étude de son utilisation dans différents domaines permet de mettre en lumière les contours et les traits principaux de cette notion et de répondre à la question: cette notion est-elle adaptée à une utilisation dans le cadre des droits de l'homme ?

1. L'utilisation de la notion de « *due diligence* » dans les relations interétatiques

« La notion de « *due diligence* » ne concerne pas que les finances. On la trouve depuis longtemps en droit international »⁵. Ce concept est ainsi reconnu comme une obligation imposée par le droit international général, même en dehors de toute convention internationale, et se rencontre dans différents domaines de ce droit international.

▪ La « *due diligence* » en droit international de l'environnement :

Elle est ici utilisée à travers le principe de droit international de l'utilisation non dommageable du territoire de l'Etat, notamment dans les affaires relatives à des pollutions transfrontalières.

Ce principe a été défini par la Cour Internationale de Justice comme « l'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »⁶. L'obligation incombant aux Etats dans le cadre de ce principe se rapproche donc d'un devoir de « prudence », de « diligence » : « Ainsi, l'interdiction de causer un dommage appréciable s'analyse-t-elle en une obligation de *due diligence*, obligation de moyens et non de résultats dont la signification n'est pas très éloignée de la notion de « bon père de famille » du droit civil français »⁷.

Comme le fait remarquer Hélène Ruiz-Fabri, ce concept met à la charge des Etats une obligation de moyen, et en aucun cas une obligation de résultat. Il suppose que son

⁵ CADET (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude. Cf « ISO 26000 : innovation ? », Actes du colloque de l'ADERSE Association pour le Développement et l'Enseignement de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise, 24-26 mars 2010, La Rochelle.

⁶ Cour Internationale de Justice, affaire du Détroit de Corfou, Rec. 1949, p.22.

⁷ RUIZ FABRI (H.), « règles coutumières générales et droit international fluvial », *Annuaire Français du Droit International*, volume 36, n°1, 1990, p. 841.

destinataire prenne toutes les mesures appropriées dans le but réaliser un objectif déterminé : « *Parties are required “to take all appropriate measures” with a view to reaching the result pursued by the obligations in point* »⁸. Si l'objectif à atteindre doit avoir été précisément déterminé, généralement par une norme (interne ou internationale), le comportement requis pour y parvenir ne l'est pas : l'exigence de « *due diligence* » impose seulement à son destinataire de prendre les mesures qui paraissent raisonnablement appropriées pour que la règle visée ne soit pas violée. Aussi, « le concept de *due diligence* est aussi très restrictif sur le plan du droit des obligations puisque l'exigible doit rester raisonnable »⁹.

En termes d'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat, la violation d'une obligation de diligence est donc indépendante de la violation de la règle de fond qu'elle tendait à faire respecter.

Ainsi, dans le cas des pollutions transfrontalières, domaine fréquent de son application, le fait qu'un Etat soit reconnu responsable d'une pollution sur le territoire d'un autre Etat n'entraîne pas nécessairement que le premier soit tenu responsable de la violation de l'obligation de « *due diligence* » qui lui incombait au titre du droit international général. Si celui-ci démontre qu'il a pris toutes les mesures jugées appropriées pour que la pollution transfrontalière ne se produise pas, il n'a pas failli à son obligation de « *due diligence* » et sa responsabilité n'est pas engagée à ce titre. Dans ce sens également, lorsque l'objectif déterminé par une norme de droit international conventionnel n'est pas immédiatement atteint, suite à la ratification ou à l'accession au traité, cela n'engage pas la responsabilité de l'Etat à l'égard de ce traité, à moins qu'il n'ait failli à son obligation de diligence : « *The fact that the result aimed at by a given provision has not been reached immediately upon ratification/accession, would not necessarily amount to a case of non-compliance proper, unless the Party concerned has not started with due diligence the process of adoption of the “appropriate measures” for achieving the result eventually required of by the relevant provisions* »¹⁰. On retrouve bien ici la référence à une obligation de moyen dans le comportement de l'Etat, indépendamment du résultat souhaité.

L'utilisation de la « *due diligence* » en droit international de l'environnement met également en lumière la difficulté à identifier la teneur des obligations qui pèsent à la charge du destinataire. Obligation de moyen, certes, mais dans quelle mesure ? Selon quels critères ?

En effet, si l'évaluation d'une obligation de résultat est aisée, celle du respect d'une obligation de moyen implique plus de difficultés.

Ce que l'on cherche à évaluer, c'est la réalisation d'un comportement moyen par le destinataire de l'obligation, selon ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans l'optique de réaliser la situation prescrite par la règle : les obligations de diligence « ne réclament que des comportements moyens »¹¹.

⁸ Working Group on Integrated Water Resources Management, *Draft concept of a guide for implementation of the Convention on the protection and use of transboundary watercourses and international lakes*, 3rd meeting, 22-24 October 2008, p. 2.

⁹ DAUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

¹⁰ Working Group on Integrated Water Resources Management, *Draft concept of a guide for implementation of the Convention on the protection and use of transboundary watercourses and international lakes*, 3rd meeting, 22-24 October 2008, p. 2.

¹¹ RUIZ FABRI (H.), « règles coutumières générales et droit international fluvial », *Annuaire Français du Droit International*, volume 36, , n°1, 1990, p. 841.

C'est la même idée qu'exprime la référence au « bon père de famille » récurrente dans le droit Français et dans certains codes étrangers¹² : la recherche d'un étalon de comportement moyen, comportement que l'on peut raisonnablement espérer de quelqu'un se trouvant dans une situation donnée. Cet étalon de comportement serait idéalement incarné par une personne ni trop prudente, ni trop négligente. Selon le Dictionnaire pratique du droit des contrats, le « bon père de famille » renvoie à un « standard de référence, représentant un individu moyennement diligent, raisonnable ou avisé, qui permet l'appréciation de l'attitude d'un sujet de droit *in abstracto* (c'est-à-dire indépendamment de ses qualités et facultés propres dont la prise en compte conduirait elle à une appréciation *in concreto*) aux fins de déterminer s'il a manqué à ses obligations »¹³. Sans s'appuyer plus que nécessaire sur une analogie entre droit international et droit interne, lesquelles s'avèrent souvent peu pertinentes, ce détour rapide par le droit civil français permet toutefois d'éclairer le contenu du concept de « *due diligence* » dans sa signification théorique.

Fort de cette définition, on perçoit toute la part de relativisme inhérente à une telle notion. L'obligation de diligence tout comme la notion de « bon père de famille », à laquelle elle renvoie implicitement, peut être décrite à ce titre comme une notion cadre, malléable selon le contexte dans lequel elle est invoquée. Un tel concept laisse place à une grande subjectivité quant à l'appréciation du caractère « raisonnable » ou « approprié » du comportement en cause : « *The due diligence nature of the obligations in point and the concept of "appropriateness" of the measures required involve a large measure of relativity as to both contents and time frame of the conduct which is to be taken by Parties* »¹⁴.

La grande marge d'appréciation ainsi laissée dans l'évaluation du comportement peut toutefois être diminuée en prenant en compte le contexte propre à chaque situation. Dans le domaine de la pollution transfrontalière, des critères peuvent par exemple être établis pour juger de la marge d'appréciation tolérable dans l'évaluation du comportement en cause : « *Such relativity would be proportionate to the capacity of the Party concerned, as well as to the nature and degree of the risk of occurrence of transboundary impact* »¹⁵. La part de subjectivité dans l'appréciation du comportement peut, de cette façon, être atténuée sans être toutefois supprimée. Certes, la notion de « *due diligence* » tient compte des circonstances dans son appréciation, mais c'est le comportement adopté dans ces mêmes circonstances qui est évalué, lui, par rapport à un étalon de comportement jugé raisonnable en dehors de tout contexte, *in abstracto*. Cet aspect est clairement exprimé dans les définitions juridiques de l'obligation de « *due diligence* » : « *due diligence in a broad sense refers to the level of judgement, care, prudence, determination, and activity that a person would reasonably be expected to do under particular circumstances* »¹⁶.

Aussi peut on conclure de l'étude de son utilisation dans le droit international de l'environnement que le contenu de l'obligation de « *due diligence* » est nécessairement une obligation de moyen, dont l'interprétation *in abstracto* laisse une large place à la subjectivité.

¹² Dans le Code civil français, il est notamment fait référence à la notion de « bon père de famille » aux articles 1728 et 1729 : « Si le preneur n'use pas de la chose louée en bon père de famille ou emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée... ».

¹³ Dictionnaire pratique du droit des contrats (<http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/bonperedefamille.html>).

¹⁴ Working Group on Integrated Water Resources Management, *Draft concept of a guide for implementation of the Convention on the protection and use of transboundary watercourses and international lakes*, 3rd meeting, 22-24 October 2008, p. 2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ US-Legal, *due diligence law and legal definition* (<http://definitions.uslegal.com/d/due-diligence/>)

La référence à l'obligation de diligence, au sens large du terme, est également présente dans d'autres domaines du droit international, desquels on peut déduire la même conclusion quant à son contenu.

▪ *La « due diligence » dans l'exercice de la protection diplomatique :*

On trouve également une illustration de l'utilisation du concept de « *due diligence* » en matière d'exercice de la protection diplomatique par un Etat à l'égard d'un de ses ressortissants. Alors que l'exercice de la protection diplomatique est une prérogative discrétionnaire de l'Etat, qui l'exerce ou non selon ce qui lui semble opportun, il existe des cas dans lesquels le refus d'accorder celle-ci à un ressortissant se justifie par la théorie des « mains-propres ». Les termes de M. Luis Garcia-Arias la définissent comme suit : « un Etat ne peut pas présenter une réclamation en faveur d'une personne physique ou juridique – qu'il a le droit de protéger diplomatiquement face à un autre Etat – si cette personne n'a pas observé une conduite correcte envers cet autre Etat »¹⁷. L'une de ces conduites jugées « incorrectes » de la part du ressortissant se trouvant à l'étranger peut être constituée, entre autres, par une atteinte à la neutralité de son Etat d'origine. Ainsi, selon Jean Salmon, « s'agissant de la neutralité (...) l'Etat neutre doit non seulement respecter ses obligations mais encore veiller avec *due diligence* à ce que ses ressortissants les respectent également »¹⁸.

Dans ce contexte, l'Etat a seulement pour obligation d'adopter un comportement visant à ce que ses propres ressortissants ne compromettent pas son devoir de neutralité. Si celui-ci est violé, l'Etat n'engagera pas nécessairement sa responsabilité internationale, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'ait pas pris les mesures *jugées raisonnables* pour prévenir ce type de comportement de la part de ses nationaux. L'appréciation du caractère raisonnable de l'attitude de l'Etat laisse place à une grande subjectivité. Cette référence, dans la théorie des « mains propres », à l'obligation de diligence renvoie ici encore à une obligation de moyen, dont le contenu et l'étendue restent largement à l'appréciation des Etats.

On retrouve cette conception de la « *due diligence* » dans le projet d'article B que la Commission du droit international avait adopté en 1995 (...).

« Le commentaire se lisait comme suit :

L'obligation qu'ont les Etats de prendre des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif est une obligation de due diligence, exigeant d'eux qu'ils adoptent à cet effet certaines mesures unilatérales. L'obligation imposée par le présent article n'est pas une obligation de résultat. C'est le comportement de l'Etat qui déterminera s'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles ¹⁹ »²⁰.

▪ *La « due diligence » dans le droit international des investissements :*

Les standards de protection des investissements étrangers, tels que les principes de « traitement juste et équitable » et de « protection pleine et entière » de l'investissement étranger, recouvrent plusieurs notions. Parmi les composantes, admises par les tribunaux

¹⁷ SALMON (J.), « Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales », *Annuaire français de droit international*, 1964, volume 10, n°1, p. 226.

¹⁸ SALMON (J.), « Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales », *Annuaire français de droit international*, 1964, volume 10, n°1, p. 251.

¹⁹ A.C.D.I., 1995, vol. II, 2^{ème} partie, p.97, §4.

²⁰ DAUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

arbitraux, de ces principes de protection des investissements est citée l'obligation de vigilance, « également présentée comme l'obligation d'agir *avec la diligence due* pour assurer la protection de l'investissement étranger »²¹.

Cette référence à la notion de « *due diligence* » dans le domaine de l'investissement étranger est explicitée par Dionisio Anzilotti en ces termes : « il est des devoirs internationaux qui consistent à exercer sur les individus soumis à l'autorité de l'Etat une vigilance correspondant aux fonctions et aux pouvoirs dont l'Etat est investi. Celui-ci n'est pas internationalement obligé d'empêcher d'une façon absolue que certains faits se réalisent ; mais il est tenu d'exercer, pour les empêcher, la vigilance qui entre dans ses fonctions ordinaires. Le défaut de vigilance est une inobservation du devoir imposé par le droit international, sans qu'il y ait alors à parler de faute au sens propre du terme »²². Cette définition du devoir de vigilance, rattaché à l'obligation de « *due diligence* », tend donc à ne reconnaître la responsabilité de l'Etat que dans la sphère de ses pouvoirs et fonctions dits « ordinaires ». Il ne lui est demandé de fournir aucun effort de vigilance supplémentaire, dépassant sa « vigilance ordinaire », pour empêcher que ne se produisent des actes dommageables sur son territoire.

En d'autres termes, la « *due diligence* » fait référence à un standard de comportement jugé raisonnable de la part d'un Etat « normal » : « Dans toutes les mesures de répression, l'Etat doit développer comme dans les mesures de prévention, l'activité d'un *Etat normal*. C'est donc selon le principe du *standard international* qu'il faudra apprécier si les mesures de prévention ou de réaction (...) sont ou non suffisantes au point de vue du droit des gens (...). De l'avis des gouvernements, la diligence à prendre en considération est celle que l'on peut attendre d'un Etat civilisé »²³. Au-delà de la référence au concept « d'Etat civilisé », qui reste historiquement et socialement datée, la notion de « *due diligence* » est significative d'un devoir minimum de la part de son destinataire, auquel il semble difficile de faillir, sauf négligence frappante.

Un exemple d'une telle négligence peut être fourni par l'affaire « Wena Hotels LTD (Royaume-Uni) contre la République arabe d'Egypte »²⁴ : une société britannique avait conclu un contrat avec une société égyptienne en vue de la rénovation de deux hôtels sur le territoire égyptien. Suite à un litige portant sur le contrat de location, la société égyptienne a saisi, par la force, les immeubles en question. Le tribunal du CIRDI, saisi de l'affaire, ayant démontré que l'Egypte était parfaitement au courant de l'intention de sa société de saisir les immeubles, a de plus prouvé qu'aucune mesure préventive n'avait été prise en l'occurrence, que rien n'avait été fait pour protéger l'investissement de la société requérante après la saisie, ni pour tenter de restituer les immeubles à celle-ci. Enfin, l'Egypte avait refusé d'indemniser la société britannique ainsi que de poursuivre la société égyptienne en justice. En l'espèce, la République arabe d'Egypte avait fait preuve d'une négligence évidente et facilement identifiable quant à l'obligation de « *due diligence* » qui lui incombait, amenant les juges arbitres du CIRDI à affirmer qu'elle « avait manqué à son obligation en n'accordant pas aux investissements de la société britannique un traitement juste et équitable et une protection et une sécurité intégrales »²⁵. Dans cette affaire, l'Egypte qui n'a pas eu le comportement d'un Etat « normal », manque à son

²¹ OCDE, *Droit international de l'investissement : un domaine en mouvement. Complément aux perspectives de l'investissement international*, publications de l'OCDE, 2006, p. 116.

²² ANZILOTTI (D.), « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers », *Revue Générale de droit internationale public*, 1906, p. 291.

²³ VERDROSS (A.), « Les règles internationales concernant le traitement des étrangers », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 325 (193), 1931, p. 388.

²⁴ *Wena Hotels Ltd. (Royaume-Uni) contre la République arabe d'Egypte*, CIRDI, ARB/98/4, 8 décembre 2000.

²⁵ *Ibidem*.

devoir de « *due diligence* » par des négligences évidentes et à répétition concernant les investissements de la société britannique sur son sol. Est donc sanctionné un manquement à un comportement minimum : « Cette idée de ‘*due diligence*’, de ‘bon gouvernement’ conforme aux circonstances, est liée à l’existence de *normes minima* du comportement étatique (‘diligence suffisante’) requises à l’échelon international »²⁶.

Au vu des divers domaines dans lesquels la notion de « *due diligence* » – entendue au sens large – intervient en droit international, il résulte qu’elle n’exige, à travers les obligations qu’elle met à la charge des Etats, que :

- la réalisation d’un comportement minimal,
- dont l’appréciation est réalisée de manière subjective,
- selon un standard moyen et préalablement défini,
- et au regard des circonstances.

2. L’utilisation de la notion de « *due diligence* » en droit privé

Dans le contexte de l’entreprise, l’expression « *due diligence* » revêt deux significations. Elle peut désigner un « niveau de prudence exigible » dans les relations commerciales, ou bien un processus particulier mené en amont du processus de décision au sein d’une entreprise ou entre une entreprise et son co-contractant. Toutefois, ces deux significations se recoupent et se confondent largement : « la ‘*due diligence*’ est avant tout un procédé, non une norme technique »²⁷.

Ainsi, dans le contexte de l’entreprise, la « *due diligence* » peut être intégrée à toutes les activités que mène celle-ci : transactions financières, fusions-acquisitions d’entreprises, contrats de sous-traitance etc. De même, elle se retrouve dans tous les domaines auxquels peuvent toucher ces mêmes activités et peut être intégrée au processus de décision de l’entreprise. Le concept de « *due diligence* » en droit des sociétés peut alors être schématisé comme *l’exigence d’un niveau minimum de prudence dans la prise en compte d’un standard extérieur au sein de la décision de l’entreprise*. Elle peut par exemple répondre à la prise en compte d’une préoccupation environnementale dans la décision (elle est alors utilisée sous la dénomination « *environmental due diligence* »), ou d’une préoccupation de lutte contre le blanchiment d’argent et le terrorisme financier²⁸, ou plus couramment d’une simple préoccupation de viabilité économique de la décision. En ce sens, la « *due diligence* » « précise alors utilement la responsabilité [de l’entreprise] vis-à-vis, par exemple, des pouvoirs locaux (hors circuit de corruption) ou des populations ne travaillant pas directement pour l’entreprise »²⁹. Peut être enfin utilisera-t-on ce concept pour la prise en compte, comme le préconise le rapport du RSSG, de la préoccupation de respect des droits de l’homme dans le processus de décision de l’entreprise.

²⁶ DRNAS DE CLEMENT (Z.), « La diligence due comme lien entre la responsabilité découlant d’un acte illicite international et la responsabilité découlant de conséquences préjudiciables d’activités non interdites par le droit international – La valeur des normes de droit interne relatives à la substance de la diligence due ».

²⁷ CADET (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude. Cf « ISO 26000 : innovation ? », Actes du colloque de l’ADERSE Association pour le Développement et l’Enseignement de la Responsabilité Sociale de l’Entreprise, 24-26 mars 2010, La Rochelle.

²⁸ “Ordinance on Professional *Due diligence* in the Combating of Money Laundering, Organised Crime and Terrorist Financing (*Due diligence* Ordinance, DDO)”, *Liechtenstein Law Gazette*, n°98, 23 février 2009.

²⁹ ASCENSIO (H.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

L'expression « *due diligence* » est avant tout une expression issue du droit anglo-saxon : « *The term due diligence is mainly a creature of the American securities laws* »³⁰. Elle est « très largement issue de la jurisprudence nord-américaine (...), selon laquelle les dirigeants et les conseils d'administration sont soumis à l'obligation fiduciaire (*fiduciary duties*) envers les actionnaires, l'entreprise et la société en tant que telle, c'est à dire l'ensemble des parties prenantes. Cette obligation de fiducie (gérer pour autrui) est complétée par la notion de « *business judgment* », qui représente la marge raisonnable d'appréciation conférée aux dirigeants pour leur permettre de représenter l'intérêt d'une conduite des affaires efficace, pourvu que ces derniers agissent de bonne foi (*bona fide*). Les dirigeants de ces entreprises pourraient donc être tenus responsables de la violation de leur obligation de fiducie qui les rend comptable au regard des patrimoines et droits des actionnaires et des autres parties prenantes »³¹. Si l'expression anglo-saxonne est certes d'apparition récente, le principe qu'elle recouvre est en revanche aussi ancien que la naissance du commerce transnational : « *The concept of due diligence has been with us from the very beginning of transactions between strangers (...). This practical advice forms part of the general process by which reasonable business people inform themselves about the transaction they are contemplating so they may satisfy themselves, their superiors, their shareholders, or their principals that the transaction is what it appears to be. The Americans may have come up with a catchy name in 'due diligence', but (...) they did not invent the concept* »³². Le processus attaché à la « *due diligence* » est intégré à la décision entrepreneuriale, notamment dans le domaine financier. Cependant, on ne le rencontrait pas, jusqu'à ce jour, dans le processus de prise en compte du respect des droits de l'homme dans les décisions de l'entreprise.

Au Journal Officiel français en date du 28 décembre 2006³³ on trouve, à la rubrique « vocabulaire de l'économie et des finances », un éclaircissement intéressant. L'équivalent français de l'expression anglaise « *due diligence* » se trouve dans les définitions de l'« audit préalable » et de l'« obligation de vigilance ». L'audit préalable y est décrit comme une « investigation qui implique le recours à des experts, notamment comptables, financiers, juridiques ou fiscaux, dont les conclusions serviront de base à la prise de décision d'un investisseur »³⁴ tandis que l'obligation de vigilance est un « ensemble de prescriptions légales imposant, aux établissements de crédit et à toute personne recueillant des fonds, des contrôles visant à identifier leur interlocuteur et l'origine de ses ressources »³⁵. Ces deux concepts font référence à une même idée : la « *due diligence* » est une procédure visant à introduire une dimension de prudence, à travers la réalisation d'un audit préalable ou de contrôles divers à la prise de décision, vis à vis de facteurs extérieurs pouvant affecter la viabilité de l'entreprise. Ainsi, « la notion de *due diligence* suggère de se placer dans un rapport d'extériorité. Les mesures de *due diligence* sont particulièrement présentes en matière comptable et financière comme reposant sur ceux investis d'une mission de vérification structurelle ou ponctuelle »³⁶.

³⁰ DUFFY (J.P.), *Some thoughts of due diligence, or the importance of due diligence in business transactions* ([www.http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm](http://www.bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm)), p. 1.

³¹ NIGON (M.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

³² DUFFY (J.P.), *Some thoughts of due diligence, or the importance of due diligence in business transactions* ([www.http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm](http://www.bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm)), p. 1.

³³ Il est rappelé que, comme exprimé en introduction de la présente étude, celle-ci a choisi de ne pas prendre partie sur la question de la traduction française de l'expression anglaise « *due diligence* ». Quelques développements éclairant cette question peuvent toutefois être trouvés dans les échanges entre les membres du groupe de travail, reproduits dans l'annexe ci-jointe.

³⁴ Journal Officiel de la République française, 28 décembre 2006 (<http://www.dglf.culture.gouv.fr/cogeter/28-12-06-economie.htm>).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ TREBULLE (F.-G.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

Concrètement cela implique des recherches, préalables à la décision, portant sur l'identité réelle du co-contractant de l'entreprise et sur les éléments pertinents entrant dans ladite décision. En matière d'acquisition d'entreprises par exemple, le processus de « *due diligence* » consiste à réaliser un audit financier, comptable et parfois environnemental afin de cibler les risques inhérents à la décision d'acquisition. Il en va de même dans les cas de cessions d'actifs ou d'investissements financiers importants. L'obligation de réaliser le processus de « *due diligence* » doit être intégrée au processus de décision lui-même. Il est même devenu d'usage face à la multiplication des régimes de responsabilités, notamment en matière d'environnement, pouvant toucher l'entreprise : « *Due diligence is used any time the law imposes duties of careful investigation or for private reasons, the parties to a transaction want to be as informed as reasonably possible about all of its material aspects* »³⁷. Le processus de « *due diligence* » vise à protéger l'entreprise elle-même des éventuels aspects néfastes, notamment sur le plan financier, inhérents à la décision qu'elle prend : « *An efficient due diligence process can save companies from making costly mistakes that may have profound consequences for the firm's other operational areas and/or its corporate reputation* »³⁸.

Toutefois, le pouvoir de contrainte lié à la « *due diligence* » dans le contexte de l'entreprise demeure relativement faible. En effet, le non-respect du processus de « *due diligence* » conduira l'entreprise à une situation éventuellement hasardeuse pour sa propre santé financière et/ou sa réputation, mais non à une sanction juridique, sous réserve de tout engagement contractuel en ce sens évidemment. Tout au plus peut-on imaginer qu'un salarié d'une entreprise ne respectant pas son « obligation » de *due diligence* dans la prise de décision dont il est responsable fera l'objet de sanctions internes à l'entreprise.

Le destinataire étant encouragé à prendre une décision à la lumière d'une investigation préalable raisonnablement menée, le caractère raisonnable semble être laissé à l'appréciation d'un tiers (qui n'est pas le juge cette fois) sans que soient définis les critères de jugement applicables. Le caractère subjectif attaché au concept de « *due diligence* », déjà remarqué en droit international, se retrouve donc dans le droit des entreprises. On retrouve cette subjectivité dans l'ébauche d'une « théorie des apparences » qui est parfois attachée à la description de la mise en œuvre du processus de « *due diligence* » par l'entreprise, faisant primer la perception extérieure – l'apparence – à la réalité de la situation de fait dans l'identification des violations des droits de l'homme : « *The focus of due diligence should be to identify risks to the rights of people (...). These risks may arise from company involvement in human right abuse, or from the perception on the part of stakeholders that the company is a participant in abuses* »³⁹.

Enfin, la « *due diligence* » évoque la notion de « comportements moyens », dont le respect n'induit pas nécessairement la conformité au standard extérieurement imposé. Le processus de « *due diligence* », tel qu'il est entendu dans le droit des entreprises, permet à celui qui l'applique de se contenter du bon accomplissement des formalités, plus ou moins contraignantes, exigées par la « *due diligence* » qui dégage alors l'acquéreur de sa responsabilité quant aux suites de l'opération : « *In the USA, the American Society of Testing*

³⁷ DUFFY (J.P.), *Some thoughts of due diligence, or the importance of due diligence in business transactions* ([www.http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm](http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm)), p. 1.

³⁸ US-Legal, *due diligence law and legal definition* (<http://definitions.uslegal.com/d/due-diligence/>)

³⁹ TAYLOR (M. B.), ZANDVLIET (L.), FOROUHAR (M.), "Due diligence for human rights: a risk-based approach", *Harvard University, working paper n°53*, Octobre 2009, p. 7.

*and Materials has developed a Phase I scope which if completed gives the purchaser 'innocent purchaser status' »⁴⁰. En « droit américain, [la *due diligence*] établit une présomption en faveur de la direction de l'entreprise. Or une présomption, même simple, complique les choses du point de vue de la preuve et limite en tout cas la portée de l'action : il suffit que l'entreprise ait fait des démarches préalables à son opération pour s'acquitter de son obligation »⁴¹.*

Cette notion est-elle adaptée à la problématique des droits de l'homme ?

Les différentes utilisations du concept de « *due diligence* » soulèvent plusieurs difficultés à l'égard de son éventuelle application dans ce domaine.

Par l'ambivalence de sa signification, le concept de « *due diligence* » n'aide guère à dissiper la confusion existant en droit international autour des obligations en matière de droits de l'homme. Le sens qu'on lui attribue diffère selon qu'il est utilisé en droit international ou dans le contexte du droit des entreprises. Le domaine de la RSE étant nourri à la fois par le droit international (par l'élaboration de normes ou de recommandations à l'échelle internationale) et par le droit des entreprises (auxquelles il s'adresse dans sa finalité), l'utilisation de la notion de « *due diligence* » dans ce domaine est ambivalente. D'un côté, elle ouvre des perspectives intéressantes : « Les dirigeants ne sont pas censés de substituer aux gouvernements pour faire valoir les droits de l'homme et l'intérêt général. Mais ils ne peuvent pas non plus se retrancher derrière les carences des gouvernements dans ce domaine sans, en quelque sorte, devenir complice de ces carences. De leur côté, les gouvernements ont le devoir d'encourager la bonne conduite sociétale des entreprises et doivent faciliter le respect des normes éthiques. C'est dans cette articulation entre gouvernance publique (les Etats) et gouvernance privée (les organisations) que la notion de « *due diligence* » prend toute sa signification en tant que règle applicable en droit privé et en droit public, qu'elle devient source et modèle de comportement »⁴².

Cependant, le flou existant autour du concept de « *due diligence* », en dépit de lignes communes identifiables, interroge sur son adéquation à la problématique des droits de l'homme : subjectivité, obligations de moyen, exigence de comportements minimum, lien flou avec les possibilités d'engagement de la responsabilité... Aussi, son adoption dans le contexte du respect des droits de l'homme sans clarification préalable ne ferait-il que contribuer au flou entourant l'étendue des obligations devant incomber aux entreprises dans ce domaine : « Dans le cas d'une substitution de la notion de « *due diligence* » en lieu et place de celle de « sphère d'influence », il est à craindre que le respect des droits de l'homme par l'entreprise soit tout simplement escamoté »⁴³.

⁴⁰ FARTHING (E.), "Environmental *Due diligence* – Development and Process", *Due diligence Review: M&A Behind the Scenes*, 2004, p. 18.

⁴¹ DUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁴² NIGON (M.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁴³ ASCENSIO (H.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

B. Le rejet de la notion de « sphère d'influence » est-il pertinent ?

Dans son rapport « *Protect, Respect and Remedy* »⁴⁴ du 7 avril 2008, John Ruggie rejette la notion de « sphère d'influence », au profit de celle de « *due diligence* » : “*It is necessary to point out that my report in fact finds that the concept of ‘sphere of influence’ is unhelpful for further elucidating the boundaries of the responsibility to respect. Instead, I refer to the concept of ‘due diligence’ as a useful tool*”⁴⁵.

L’instauration d’une « *due diligence* » suffirait à clarifier l’étendue des obligations incombant aux entreprises, alors que celles-ci seraient mal définies par le concept de « sphère d’influence ».

On trouve une définition de chacune de ces expressions au sein du texte de la norme ISO 26000⁴⁶. La « *due diligence* » y est définie comme : « *Comprehensive, proactive effort to identify risks over the entire life cycle of a project or organizational activity, with the aim of avoiding and mitigating those risks* »⁴⁷ (« Une démarche globale, proactive, pour tenter d’identifier les risques, réels et potentiels, sur l’ensemble du cycle de vie d’un projet ou de l’activité d’une organisation, dans le but d’éviter ou de réduire ces risques »).

L’expression « *sphere of influence* » est décrite comme : “*Area or political, contractual or economic relationships across which an organization has the ability to affect the decisions or activities of individuals or organizations*”⁴⁸ (« Un domaine, des relations politiques, contractuelles ou économiques à travers lesquelles une entreprise peut influencer les décisions ou les activités d’autres entreprises ou de personnes individuelles »).

De ces deux définitions, il se déduit que ces deux concepts procèdent d’approches différentes. La définition de la sphère d’influence porte sur l’identification d’un domaine (« *area* ») où se développent les relations de tous types entre l’entreprise et son environnement (personnes et autres entreprises). La définition de la « *due diligence* » repose sur l’existence d’une démarche (« *an effort* ») tendant à identifier les risques liés à une activité ou à un projet au sens large.

Alors que le concept de sphère d’influence incite à identifier un domaine ou des flux relationnels de manière *objective* – le critère d’identification étant préalablement défini comme la possibilité pour l’entreprise d’exercer une influence à travers les relations qu’elle entretient avec son environnement et ses partenaires – la notion de « *due diligence* » incite, elle, à envisager les risques liés à l’activité de l’entreprise, sans que le champ de ladite activité soit sujet à appréciation : celle-ci est définie de manière inhérente à l’entreprise visée, de manière *subjective*.

⁴⁴ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, Conseil des droits de l’homme, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

⁴⁵ RUGGIE (J.), *Response by John Ruggie to Ethical Corporation Magazine*, 10 juin 2008 (<http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5949>).

⁴⁶ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009.

⁴⁷ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 2.1.4.

⁴⁸ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 2.1.19.

A première vue donc, le choix d'utiliser le concept de « *due diligence* » plutôt que celui de « sphère d'influence » procède de la volonté de laisser à l'entreprise une marge d'appréciation dans la définition du champ d'application de ses obligations en matière de respect des droits de l'homme.

1. La « sphère d'influence » : un concept déjà reconnu par d'autres normes de RSE

Comme le souligne Yann Queinnec, « la problématique de la sphère d'influence est identifiée depuis longtemps » :

« Par exemple ce passage d'un article de 1986 du Professeur Jean Paillusseau: « Pour se protéger et sauvegarder ses intérêts, l'entreprise va tendre à réagir en suivant des lignes de conduite qui s'opposeront à celles de la société ou à celle de certains groupes qui la composent. (...) L'action de l'entreprise dans ces différents domaines, et donc son opposition à la société ou à certains des groupes qui la constituent, est dépendante de sa puissance. Si celle d'une petite et moyenne entreprise est parfaitement négligeable à un niveau macroéconomique, celle en revanche, d'une société internationale ou multinationale peut-être sensible, particulièrement dans un petit pays. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les sociétés multinationales déclenchent tant de passions et nourrissent tant de controverses. » [*Qu'est-ce-que l'entreprise ?* Les Petites Affiches n°43, 9 avril 1986, p.32, n°172] »⁴⁹

Aussi, les instruments internationaux relatifs à la RSE, conçus initialement pour tenter de limiter les abus dans les activités des entreprises multinationales, se sont-ils saisis de cette notion. On la retrouve dans différents textes :

- *La « sphère d'influence » dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales :*

Adoptés en 1997, puis révisés en 2000, les Principes Directeurs de l'OCDE ont été les premiers à définir la notion d'influence. Au sein des 11 principes directeurs, le dixième prévoit que les entreprises devraient « Encourager, dans la mesure du possible, leur partenaires commerciaux, y compris leurs fournisseurs et leurs sous-traitants, à appliquer des principes de conduite des affaires conforme aux *Principes directeurs* »⁵⁰.

Les commentaires, reproduits dans le même document, font référence à « la capacité des entreprises d'influencer la conduite de leurs partenaires commerciaux »⁵¹ ou au fait que « les entreprises multinationales ont certaines responsabilités à d'autres stades du cycle de vie du produit »⁵². Cette idée est présentée comme positive, pouvant, à terme, favoriser les investissements étrangers : « Les entreprises multinationales étant fréquemment considérées comme des chefs de file dans leur secteur, il ne faut pas oublier qu'elles peuvent exercer un effet d'émulation sur les autres entreprises. Faire en sorte que l'environnement des pays dans lesquels les entreprises multinationales opèrent bénéficie également des technologies disponibles est un moyen important de soutenir les activités d'investissement international sur un plan plus général »⁵³. Ainsi, les Principes directeurs, s'ils n'utilisent pas directement

⁴⁹ QUEINNEC (Y.), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales – un statut juridique en mutation*, Association Sherpa, Juin 2007, p. 23.

⁵⁰ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2008, p. 17.

⁵¹ OCDE, *ibidem*, p. 45.

⁵² OCDE, *ibidem*, p. 53.

⁵³ OCDE, *ibidem*, p. 54.

l'expression « sphère d'influence », font référence à l'idée qu'elle recouvre, à plusieurs reprises.

Le Comité de l'Investissement International et des Entreprises Multinationales (C.I.M.E.) a donné une interprétation élargie de la portée des Principes Directeurs de l'OCDE, confortant la référence à l'idée de sphère d'influence : « Le C.I.M.E. a adopté une position très pragmatique qui peut se résumer de la manière suivante : « la portée des Principes dépend de la capacité des entreprises à influencer la conduite des partenaires commerciaux vis-à-vis desquels elles peuvent être assimilées à des investisseurs ». (...) Ce pragmatisme est (...) cohérent avec le fait que la Déclaration de l'OCDE ne donne de définition ni des entreprises multinationales ni de l'investissement international. (...) »⁵⁴. Cette interprétation « permet d'envisager deux hypothèses. La première, qui correspond à une situation d'investissement direct étranger (IDE), se traduit par un contrôle qui suppose une influence directe propre à l'application des Principes. La deuxième consiste à considérer que, même en l'absence d'investissement direct ou d'investissement au sens traditionnel du terme, l'entreprise peut malgré tout être en mesure d'influencer ses partenaires (par sa puissance commerciale par exemple ou par des pratique commerciales telles que les systèmes d'agrément et de traçage ou de qualité des produits), au point de rendre les Principes applicables à ses cocontractants »⁵⁵. Or, les Principes Directeurs de l'OCDE ont été adoptés à ce jour par 42 Etats, dont 12 non membres de l'Organisation.

▪ *La « sphère d'influence » dans le Pacte Mondial des Nations-Unies :*

L'expression « sphère d'influence » a été introduite dans le domaine de la RSE par le « *Global compact* » de 2000 (le Pacte mondial des Nations Unies). Celui-ci « invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de valeurs fondamentales, dans les domaines des droits de l'homme, des normes de travail et de l'environnement, et de lutte contre la corruption »⁵⁶. Il est encore fait référence à cette notion dans le premier des dix principes qui le constituent : « Les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'Homme dans leur sphère d'influence »⁵⁷. Ce sont, à ce jour, plus de 5000 entreprises et sur les cinq continents, qui ont adhéré au Pacte Mondial.

▪ *La « sphère d'influence » dans l'ISO 26 000 :*

Le projet de norme ISO 26 000, dont les travaux ont débuté en 2005 en associant 90 Etats, se réfère elle aussi, à plusieurs reprises, à la notion de sphère d'influence. Par exemple, « *Clause 5 (...) provides guidance on the relationship between an organization, its stakeholders and society, recognizing the core subjects and issues of social responsibility and an organization's sphere of influence* »⁵⁸. C'est cette référence au concept de « sphère d'influence » qui a rencontré l'opposition du RSSG : « *In short, I have serious concerns about these inconsistencies regarding the sphere of influence : within the ISO Guidance document itself, and between it and the UN 'protect, respect and remedy' framework* »⁵⁹.

⁵⁴ DAUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁵⁵ DAUGAREILH (I.) *ibidem*.

⁵⁶ Texte du Pacte mondial des Nations-Unies (<http://www.un.org/fr/globalcompact/principles.shtml>)

⁵⁷ Principe n°1 du Pacte mondial des Nations-Unies

(<http://www.un.org/fr/globalcompact/principles.shtml>) .

⁵⁸ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, p. vii.

⁵⁹ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 3.

La notion de « sphère d'influence » est donc couramment utilisée et déjà reconnue par plusieurs instruments internationaux relatifs à la RSE, jugée notamment pertinente dans la définition du champ d'application des standards à respecter en la matière.

On examinera, ci-après, les arguments qui ont été soulevés pour remettre en question cette reconnaissance.

2. Les arguments soulevés à l'encontre de la « sphère d'influence »

▪ Selon le rapport du RSSG, la notion de sphère d'influence serait tout d'abord elle-même sujette à influence, et son interprétation ferait débat : « Les entreprises s'efforcent d'en réduire la portée (par exemple le périmètre de l'usine) tandis que les ONG cherchent à l'étendre (à leurs yeux, payer des impôts à un régime politique méprisant les droits de l'homme équivaut à soutenir ceux qui violent ces mêmes droits) »⁶⁰. Pour John Ruggie, « *using influence as a basis for assigning responsibility invites strategic manipulation [...] because influence can only be defined in relation to someone or something. Thus, it is itself subject to 'influence'* »⁶¹. La définition du concept de « sphère d'influence » laisserait place à une interprétation plus ou moins extensive de ce qu'elle englobe, selon les acteurs concernés et leurs intérêts respectifs en l'espèce.

▪ Cette notion ne serait d'aucune aide pour déterminer l'étendue de la responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme : « *It is necessary to point out that my report in fact finds that the concept of 'sphere of influence' is unhelpful for further elucidating the boundaries of the responsibility to respect* »⁶². La définition qu'offre l'ISO 26000 permet pourtant d'encadrer de manière objective cette appréciation selon les circonstances en requérant la présence d'un critère prédéfini d'identification du domaine de responsabilité. La section 7.3.2. du texte, intitulée « *An organization's sphere of influence* », prend soin de préciser ce que l'on entend par « influence » dans le cadre des activités d'une entreprise et quelles sont les entités sur lesquelles une entreprise peut exercer une influence⁶³.

Au demeurant, il est important de rappeler que le travail d'interprétation *in concreto* que nécessite l'application de toute notion théorique, quelle qu'elle soit, relève du rôle du juge lorsqu'il est saisi d'un litige en ce sens. En effet, « l'application de tout principe dépend des circonstances, dès lors il faut avoir le courage de laisser s'établir des lignes rouges. C'est le rôle dévolu aux organisations et aux personnes habilitées à dire le droit quand elles sont saisies d'un cas »⁶⁴. Et, on observe le développement progressif d'une jurisprudence en la matière : « la jurisprudence, lorsqu'elle se saisit d'obligations professionnelles reposant sur

⁶⁰ LEISINGER (K.), « Droits de l'homme et responsabilité des entreprises », *InfoSud, tribune des droits humains*, 30 septembre 2008 (<http://www.humanrights-geneva.info/Droits-de-l-homme-et,3555>).

⁶¹ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document I*, p. 2.

⁶² RUGGIE (J.), *Response by John Ruggie to Ethical Corporation Magazine*, 10 juin 2008 (<http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5949>).

⁶³ Cf. ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009 ; article 7.3.2.

⁶⁴ QUIENNEC (Y.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

des « *due diligences* », notamment en matière comptable, sait parfaitement appréhender ce qu'il convient de retenir comme raisonnable ou non »⁶⁵.

Le texte de l'ISO 26 000 appuie cette conception : « *The responsibility for exercising influence in any situation will depend on various factors, including the actual ability of the organization to influence others and the matter concerned. Generally, the responsibility for exercising influence increases with the ability to influence* »⁶⁶. Ainsi, si « il est vrai que la notion de « sphère d'influence » demeure floue, elle a le mérite, comme celle de développement durable, d'appréhender la problématique de façon complète et de laisser se développer un courant de décisions adaptées à chaque fait »⁶⁷. Si le concept de « sphère d'influence » est, comme tout concept et comme celui de « *due diligence* », sujet à interprétation, il n'apparaît pas pour autant que cela en fasse un outil inutilisable dans la détermination de l'étendue de la responsabilité des entreprises.

▪ D'autre part, le rapport du RSSG du 7 avril 2008 propose une distinction entre les activités sur lesquelles les entreprises ont un effet direct, et celles sur lesquelles elles n'ont qu'une capacité d'influence. S'il est raisonnable que les entreprises assument la responsabilité des activités sur lesquelles elles ont un impact direct, il est en revanche inopportun qu'elles prennent en charge une telle responsabilité pour les activités sur lesquelles elles n'ont qu'une capacité d'influence : « *Companies cannot be held responsible for the human rights impacts of every entity over which they may have some leverage, because this would include cases in which they are not contributing to, nor are a causal agent of the harm in question (...)* »⁶⁸. Cette proposition semble s'appuyer sur une lecture déformée du concept de sphère d'influence. En effet, au regard de la définition qui nous en est donnée par l'ISO 26 000, la sphère d'influence est un concept unitaire, qui n'a de sens que considéré comme tel. Le « découpage », l'éclatement, de la sphère d'influence que suggèrent les termes du rapport tend à vider de sens cette notion. En effet, on schématise traditionnellement la « *corporate sphere of influence* », notamment dans le modèle développé par le Pacte mondial des Nations-Unies, comme une série de cercles concentriques avec, au centre les employés du site de production, puis la chaîne de fournisseurs, le marché considéré etc.⁶⁹

⁶⁵ TREBULLE (F.-G.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

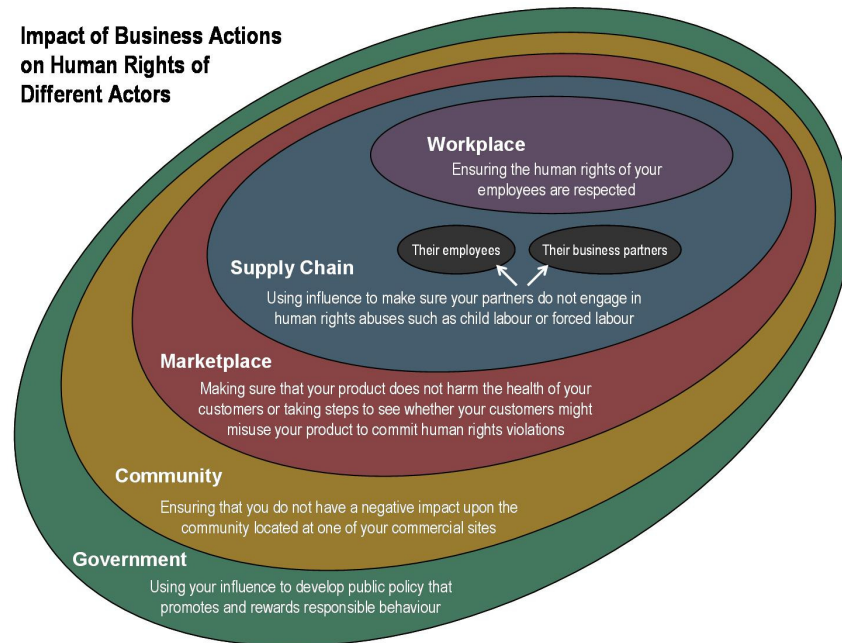
⁶⁶ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 5.2.3.

⁶⁷ QUIENNEC (Y.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁶⁸ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 2.

⁶⁹ <http://www.unssc.org/web/hrb/images/CIRCLES%20-%20Complete%20BIG.jpg>

**Impact of Business Actions
on Human Rights of
Different Actors**



Ainsi, « La notion de sphère d'influence a ceci de particulièrement intéressant qu'elle permet un contrôle de l'influence par cercles concentriques (idée de sphère) qui suggère une gradation dans l'influence qui peut être corrélée avec une gradation dans la responsabilité : plus le tiers est proche du noyau, plus il est sous influence, et plus ledit noyau peut être regardé comme moteur de son action ou, en tout état de cause, en position de l'influencer. L'influence étant pouvoir elle induit des devoirs et/ou des obligations »⁷⁰.

Cette conception graduelle, concentrique, de la sphère d'influence exclut l'éclatement de la notion en portions autonomes. Elle permet, au contraire, le « développement d'un rapport organique ouvert »⁷¹ dans la détermination de l'étendue des obligations incombant aux entreprises. Comme le rappellent les termes de l'ISO 26 000, la responsabilité de respecter les droits de l'homme doit être fonction de la capacité d'influence en fonction de ces mêmes cercles d'influence : « Le projet ISO rend explicite le fait que contrairement à la responsabilité liée au contrôle, la responsabilité *stricto sensu* liée à l'influence n'implique pas directement une obligation de réparer mais une obligation de prévention et que cette responsabilité d'agir est proportionnelle au niveau d'influence de l'entreprise »⁷². Cela signifie que « la responsabilité ne sera pas nécessairement associée au constat de l'existence d'une influence, mais (...) il devra en être tenu compte et ceci sous toutes ses formes (responsabilité juridique comme économique etc.) »⁷³.

Comme il paraît difficilement raisonnable d'attribuer à une entreprise la responsabilité de faire respecter les droits de l'homme vis-à-vis d'un domaine d'activité avec lequel elle n'entretient que des rapports lointains et dérivés, on doit garder à l'esprit « la variabilité de la capacité d'influence de la multinationale sur les partenaires de la chaîne de production et

⁷⁰ TREBULLE (F.-G.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁷¹ TREBULLE (F.-G.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁷² DUPUIS (J.-C.), EYQUEM-RENAULT (M.), *A la recherche des nouvelles frontières de l'entreprise*, Novembre 2009, p. 10.

⁷³ TREBULLE (F.-G.), *ibidem*.

commerciale. Elle dépend en effet des caractéristiques du secteur, de l'entreprise, de la nature et des caractéristiques des produits et de leur processus de production, de commercialisation... La structuration de la filière du textile n'a effectivement rien à voir avec celle de l'énergie »⁷⁴. Le texte de la norme ISO est d'ailleurs explicite à ce sujet : « *An organization's opportunities to support human rights will often be greatest among its own operations and employees and its suppliers, peers or competitors, with its ability to influence weakening outward along the value chain, in broader communities and beyond* »⁷⁵. La distinction opérée dans le rapport du RSSG relève d'une simplification de l'idée de sphère d'influence, laquelle se limiterait aux activités sur lesquelles l'entreprise aurait un impact direct, impliquant alors une responsabilité, et celles où elle n'aurait qu'un pouvoir d'influence, impliquant alors un simple « soutien volontaire » de l'entreprise en faveur des droits de l'homme : « *to support human rights voluntarily where they have leverage* »⁷⁶.

▪ Est également évoqué par le Professeur Ruggie le risque de déchargement de la responsabilité de l'Etat en matière de droits de l'homme sur celle des entreprises : « *A government can deliberately fail to perform its duties in the hope or expectation that a company will yield to social pressures to promote or fulfil certain rights that constitutes duties of States* »⁷⁷. Si ce risque existe bel et bien, est-il pour autant augmenté par la référence à la sphère d'influence de l'entreprise comme référentiel pour délimiter la responsabilité de celle-ci vis-à-vis des atteintes aux droits de l'homme ? L'ISO 26000 reconnaît certes que, face à la défaillance établie de l'Etat, les entités privées prennent en considération le respect des droits de l'homme dans leurs activités : « *Where the State fails in its duty to protect, an organization may have to take additional measures to ensure that it respect human rights in all of its operations* »⁷⁸. Mais le vocabulaire employé ici est bien celui du choix (« *may have to* ») et non celui de l'obligation.

La distinction doit être faite entre la délégation d'un pouvoir Etatique à une entreprise et le fait pour une entreprise de choisir de pallier une défaillance de l'Etat dans un de ses devoirs. En d'autres termes, l'attribution d'une responsabilité à l'entreprise en matière de respect des droits de l'homme ne doit pas être entendue comme la délégation du pouvoir Etatique de protéger les droits de l'homme, par exemple par l'exercice de la justice et du pouvoir de coercition, lesquels appartiennent à l'Etat – et à lui seul – et ne peuvent en aucun cas être délégués. En outre, « sans doute l'entreprise n'a-t-elle pas vocation à protéger les droits de l'homme à la place des pouvoirs publics, mais il existe aussi des hypothèses de confusion des fonctions, par exemple dans l'usage de services de sécurité privés (...) »⁷⁹.

▪ Plutôt que l'instauration d'une responsabilité sur un domaine étendu, qui en pratique ne concernerait que certains droits, le RSSG plaide pour l'instauration d'une responsabilité restreinte, mais qui concernerait tous les droits humains conformément au principe d'indivisibilité des droits de l'homme : « *The norms would have extended to companies essentially the entire range of duties that States have, separated only by the undefined concepts of 'primary' versus 'secondary' obligations and 'corporate sphere of influence'. This formula emphasizes precisely the wrong side of the equation: defining a*

⁷⁴ DAUGAREILH (I.), .), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁷⁵ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 6.3.2.2.

⁷⁶ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 2.

⁷⁷ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, pp. 2-3.

⁷⁸ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 6.3.2.2.

⁷⁹ ASCENSIO (H.), .), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

limited list of rights linked to imprecise and expansive responsibilities, rather than defining the specific responsibilities of companies with regard to all rights”⁸⁰.

La norme ISO 26000 entend couvrir l’ensemble des droits de l’homme que l’on peut s’attendre à voir revendiquer dans le domaine de l’entreprise. En se référant notamment à la Charte des droits de l’homme, c’est-à-dire la Déclaration universelle des droits de l’homme et les deux Pactes Internationaux, ainsi qu’à sept autres instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l’homme⁸¹, le texte de l’ISO 26 000 couvre l’ensemble des droits humains : « *Taken together, these instruments form the basis for international standards for universal human rights* »⁸². Ses auteurs n’ont donc pas fait leur l’idée d’une éventuelle contradiction entre responsabilité et approche globale des droits de l’homme.

L’argument selon lequel les droits de l’homme seraient plus à même d’être soutenus dans le cadre d’un domaine de responsabilité restreint pour l’entreprise semble faire l’impasse sur la problématique d’importance croissante de l’insaisissabilité juridique des entreprises multinationales : « L’employeur (juridique) partage souvent le pouvoir de direction avec d’autres parties prenantes, notamment des clients-donneurs d’ordre. La tentative d’élargissement de la frontière spatiale semble donc avoir partie liée avec la fragmentation du pôle patronal et la multi-polarisation des relations professionnelles que les entreprises en réseau ont engendrées via une nouvelle division du travail »⁸³. Une responsabilité de l’entreprise étendue à sa sphère d’influence permet de mieux appréhender la notion de « groupe de sociétés » et ses conséquences jusqu’alors largement ignorées, et de contourner la fiction juridique de l’indépendance des filiales vis-à-vis de la société mère, qui encourage le phénomène de « délocalisation des droits de l’homme » : « La notion de sphère d’influence permet de dépasser les effets de l’autonomie juridique des sociétés constitutives de l’entreprise-réseau. Elle permet au juge saisi en cas de dommage (et pas seulement en cas de violation directe d’un droit de l’homme) de rechercher derrière les apparences le pouvoir réel ou les complicités. Cette notion permet au juge de mettre en œuvre la doctrine *piercing the veil* »⁸⁴. Ainsi « une filiale à 100%, une filiale « simple », un fournisseur en situation de dépendance économique, un sous-traitant etc., tous sont susceptibles de voir leur position dans la sphère de responsabilité appréciée au regard d’éléments concrets indépendamment de leur indépendance juridique théorique »⁸⁵.

▪ Enfin, le RSSG prêche l’abandon de la référence à la “*corporate sphere of influence*” dans les instruments internationaux relatifs à la RSE au nom de la cohérence de

⁸⁰ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, Conseil des droits de l’homme, A/HRC/8/5, 7 avril 2008, pp. 14-15.

⁸¹ « *The elimination of all forms of racial discrimination, elimination of all forms of discrimination against women, measures to prevent and eliminate torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, rights of the child, involvement of children in armed conflicts, sale of children, child prostitution and child pornography, protection of migrant workers and their families, protection of all persons from enforced disappearances* ».

⁸² ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, article 6.3.1.1. (box. 6).

⁸³ DUPUIS (J.-C.), EYQUEM-RENAULT (M.), *A la recherche des nouvelles frontières de l’entreprise*, Novembre 2009, p. 11.

⁸⁴ DAUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

⁸⁵ TREBULLE (F.-G.), *ibidem*.

ceux-ci vis-à-vis des rapports qu'il a remis au Conseil des droits de l'homme. En conclusion de sa note au Groupe de rédaction de l'ISO 26000, il s'exprime ainsi : « *I very much hope – and indeed would urge – that the Working Group responsible for drafting the ISO 26 000 Guidance document review all references to sphere of influence in the document to ensure that they are consistent with the UN Framework not only in the human rights section but throughout* »⁸⁶..

Passons sur l'affirmation selon laquelle le texte serait intrinsèquement incohérent en ce que l'utilisation du concept de sphère d'influence dans la section « Droits de l'homme » du document n'apparaîtrait nulle part ailleurs en dehors de cette section : « *However, the same alignment on « sphere of influence » does not exist elsewhere in the document* ». Celle-ci est sans doute due à une lecture trop rapide du texte de l'ISO 26000, puisque celui-ci se réfère à la « sphère d'influence » dans la plupart de ses sections⁸⁷. La notion de sphère d'influence, employée à divers titres au sein de la norme ISO 26000, semble même constituer un de ses « fils directeurs ». Surtout, selon le RSSG, l'ISO 26 000 serait incompatible avec ses conclusions agréées par le Conseil des droits de l'homme⁸⁸ : « *I have serious concerns about these inconsistencies regarding the sphere of influence : within the ISO Guidance document itself, and between it and the UN 'protect, respect and remedy' framework* »⁸⁹. La démarche surprend en ce qu'elle déclare l'incohérence d'un projet de norme vis-à-vis d'un rapport dont la valeur – certes précieuse du point de vue de la réflexion en matière de RSE – n'a aucune force obligatoire, alors que le caractère exclusif de la « *due diligence* » vis-à-vis de la « sphère d'influence » est loin d'être certain.

⁸⁶ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 3.

⁸⁷ C'est par exemple le cas au sein de la section « Environnement » : « *an organization should assume responsibility for the environmental burden caused by its activity (...). It should act to improve its own performance, as well as the performance of others within its control or sphere of influence* »⁸⁷. On trouve d'autres références à la sphère d'influence dans la section « *Fair operating practices : promoting social responsibility in the sphere of influence* »⁸⁷. La notion de sphère d'influence, employée à divers titres au sein de la norme ISO 26000, semble même constituer un de ses « fils directeurs ».

⁸⁸ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

⁸⁹ RUGGIE (J.), *Note on ISO 26,000 Guidance Draft Document*, p. 3.

II. L'utilisation exclusive de la « due diligence » pour réaliser les objectifs de la RSE en matière de droits de l'homme est-elle pertinente ?

Après avoir tenté, dans une première partie, de cerner le contenu des notions de « *due diligence* » et de « sphère d'influence », il convient de s'interroger sur les éventuelles conséquences que l'utilisation de la première de ces notions à titre exclusif pourrait induire dans le contexte du respect des droits de l'homme par l'entreprise. Seront analysées les conséquences de l'utilisation exclusive de cette notion en matière de respect des droits de l'homme (A), puis examinée la complémentarité des deux concepts et enfin, plus largement, les limites d'une approche en termes de « *due diligence* » face aux exigences de la RSE et du développement durable (B).

A. La « due diligence » est-elle un outil répondant aux caractéristiques des sociétés multinationales ?

La nécessité d'instruments internationaux en matière de RSE est apparue en réponse à l'absence de statut juridique défini pour l'entreprise multinationale. Sujet de droit national, personne morale, l'entreprise multinationale n'est pas pour autant reconnue comme responsable, au civil comme au pénal, dans tous les Etats⁹⁰. Lorsqu'elle l'est, la loi nationale est applicable aux établissements situés sur le territoire de cet Etat mais celle-ci ne connaît, en principe, pas d'application extraterritoriale. Ainsi, les filiales étrangères d'une société multinationale ne sont généralement pas soumises à la loi de l'Etat d'accueil de la société mère pour les faits dont elles sont les auteurs sur un territoire étranger⁹¹. Les victimes potentielles d'atteintes aux droits de l'homme, commises par des entreprises dans ces Etats, n'ont donc généralement aucun recours juridique contre ces filiales car elles se trouvent sur le territoire d'un Etat ne condamnant pas les agissements des entreprises, ou n'en ayant pas les moyens et/ou l'intérêt. Ainsi, face aux pratiques de « chantage à la localisation » par lesquelles des entreprises nationales et transnationales obtiennent de certains Etats qu'ils renoncent à leur appliquer les lois en vigueur sur leur territoire, on se trouve confronté à l'existence de véritables « zones franches, qui sont plusieurs milliers aujourd'hui (...) : des espaces où les entreprises ont obtenu la mise entre parenthèses du droit international et du droit national »⁹². Cette situation de fait n'est que renforcée par le principe d'autonomie

⁹⁰ En France, l'article 121-2 du Code Pénal reconnaît explicitement la responsabilité des personnes morales : « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

⁹¹ Certaines dispositions législatives permettent toutefois de poursuivre les filiales implantées à l'étranger pour des violations de la loi du l'Etat de nationalité de l'entreprise. C'est le cas de la loi Française du 9 mars 2004 (dite loi Perben II) qui introduit à l'article 113-6 du Code pénal la dispositions suivante : « La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République. Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis ». Cependant la mise en œuvre de cette disposition reste difficile car, concernant la répression de délits commis par des sociétés françaises à l'étranger, le droit français exige une triple condition : l'infraction doit être incriminée dans le droit du pays étranger où a été commis l'acte, il doit y avoir une dénonciation officielle des autorités étrangères et enfin le Ministère Public français doit prendre l'initiative de saisir la juridiction française.

⁹² DOUCIN (M.), *Dialogue interactif avec le Représentant spécial du Secrétaire général pour les droits de l'Homme et les entreprises. Question posée par l'Ambassadeur Michel Doucin au nom de la délégation française*, Conseil des droits de l'homme, Genève, 27 mars 2007.

juridique des filiales vis-à-vis de la société mère, fiction juridique visant à limiter la responsabilité de cette dernière dans l'exercice de son activité.

Toutefois, cette absence de prise du droit national sur ces sociétés transnationales ne peut être efficacement comblée par le droit international conventionnel : traditionnellement, les entreprises et les personnes privées en général ne sont pas des sujets de l'ordre juridique international. Pourtant, les entreprises jouent désormais un véritable rôle dans l'ordre juridique international, si bien qu'on leur reconnaît désormais « certains droits en vertu de traités bilatéraux d'investissements, et (...) également des obligations en vertu de plusieurs conventions relatives à la responsabilité civile notamment en matière de pollution environnementale »⁹³. En effet, compte tenu de l'influence incontestable des entreprises sur la scène internationale, il apparaît légitime que, parallèlement, « Le climat de risque pour les sociétés se développe lentement mais sûrement, tout comme les possibilités de réparation pour les victimes »⁹⁴. Cependant, si il est incontestable que les entreprises occupent une place de plus en plus active dans la vie internationale, on ne leur reconnaît pas pour autant de personnalité juridique internationale et elles ne peuvent donc pas être, en règle générale, directement destinataires des droits et obligations émanant des conventions internationales.

L'entreprise multinationale, par son statut juridique, est donc mal appréhendée par le système juridique : ni l'ordre juridique national, ni l'ordre juridique international ne parviennent à la saisir dans sa réalité, c'est-à-dire dans sa globalité. Les normes « glissent » sur elle, elles n'y ont pas de prise juridique. Il n'est donc pas surprenant que les organisations internationales concernées, conscientes de cette difficulté, aient eu recours à des normes non-contraignantes, de la *soft law*, pour appréhender cette problématique sur le plan international : « A défaut de régler ce qui apparaît aujourd'hui comme une anomalie juridique criante, des institutions internationales ont, dans les années soixante dix, recouru à des instruments de *soft law* pour mobiliser les entreprises transnationales sur la nécessité d'induire des pratiques respectueuses des droits de l'homme »⁹⁵.

Ainsi, « Les entreprises ne sont soumises qu'à la loi (...) du pays hôte, c'est-à-dire parfois rien ou presque »⁹⁶. Le franchissement de cet obstacle, renforcé par la fiction juridique de l'indépendance de la société mère vis-à-vis de ses filiales, constitue un des enjeux principaux de la normalisation en matière de RSE, notamment à travers la norme ISO 26000, laquelle s'adresse à toutes les organisations, donc *a fortiori* toutes les entreprises.

Les développements précédents ont montré que le sens à donner à l'expression « *due diligence* » était équivoque, mais que généralement elle désignait un processus plutôt qu'un champ d'application, une méthode plutôt qu'un domaine. C'est le sens qui en est donné dans

⁹³ RUGGIE (J.), « Les entreprises et les droits de l'homme : analyse des normes internationales relatives à la responsabilité sociale et à la transparence des entreprises », *Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006, A/HRC/4/35*, Conseil des droits de l'homme, 19 février 2007, pp. 8-9.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁹⁵ DAUGAREILH (I.), « Responsabilité sociale des entreprises transnationales : analyse critique et prospective juridique », publié en espagnol sous le titre « Responsabilidad social de las empresas transnacionales: Análisis crítico y prospectiva jurídica » in *Cuadernos de relaciones laborales*, n°1, vol.27, p.93-123, 2009, p. 7.

⁹⁶ CADET (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude. Cf « ISO 26000 : innovation ? », Actes du colloque de l'ADERSE Association pour le Développement et l'Enseignement de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise, 24-26 mars 2010, La Rochelle.

le rapport du 7 avril 2008 « *Protect, Respect and Remedy* »⁹⁷ : « *to discharge the responsibility to respect requires due diligence. This concept describes the steps a company must take to become aware of, prevent and address adverse human rights impacts* »⁹⁸. Aussi, se pose le problème suivant : comment un concept traduisant concrètement un processus particulier peut-il être utilisé pour définir un champ d'application ? Le rapport précité soulève lui-même la question : « *If companies are to carry out due diligence, what is its scope?* »⁹⁹. Autrement dit, la notion de « *due diligence* » peut-elle se suffire à elle-même ? Est-elle fonctionnelle de manière autonome ?

La section du rapport du RSSG spécifiquement dédiée à la notion de « *due diligence* »¹⁰⁰ précise quel devrait en être le contenu, à partir des normes et standards internationaux auxquels devrait se référer le processus de *due diligence* : « *For the substantive content of the due diligence process, companies should look, at a minimum, to the international bill of rights and the core conventions of the ILO* »¹⁰¹. Sont ensuite décrits les éléments que devrait intégrer la procédure de « *due diligence* » : « *human right policies* », « *impact assessments* », « *integration* », « *tracking performance* »... Cependant, si le procédé est décrit de façon détaillée et pertinente, on ne trouve pas d'indication concernant le champ d'application de celui-ci. L'unique référence en ce sens figure, indirectement, dans le court développement dédié aux circonstances extérieures devant être prises en compte dans la conduite du procédé de *due diligence* : « *Companies should consider three sets of factors : (...) the third is whether they might contribute to abuse through the relationships connected to their activities, such as with business partners, suppliers, State agencies, and other non-State actors* »¹⁰². Sans plus de précisions, on conçoit mal comment un tel procédé peut être efficacement utilisé en matière de respect des droits de l'homme alors que le champ de ses destinataires n'est pas explicitement défini. La question du champ d'application de la « *due diligence* » reste donc en suspens et renvoie à une appréciation subjective des « *circumstances* » : « *How far or how deep this process must go will depend on circumstances* »¹⁰³.

On peut raisonnablement en conclure que la « *due diligence* » n'est pas une notion autonome : décrivant un procédé applicable par l'entreprise, elle ne peut se passer d'un champ d'application défini guidant l'étendue de celui-ci.

▪ « *Due diligence* » et « *sphère d'influence* » : deux concepts qui s'éclairent mutuellement.

La notion de « *sphère d'influence* » possède justement la particularité d'établir un champ d'application, de « *préfigurer (...) un périmètre de responsabilité de l'entreprise qui ne se limite pas à celui dessiné par le droit des sociétés* »¹⁰⁴. Le périmètre d'action de l'entreprise en

⁹⁷ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/8/5, 7 avril 2008.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 17.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *loc.cit.*; pp. 17-19.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ DAUGAREILH (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe de la présente étude.

matière de respect des droits de l'homme est illustré par des cercles concentriques d'influence, dans lesquels entrent en jeu les facteurs extérieurs, de manière à adapter le régime de responsabilité en fonction de la réalité de la situation. C'est ainsi que le *Global Compact* décrit le concept de sphère d'influence. Certaines entreprises, en conformité avec leur engagement auprès du Pacte Mondial des Nations-Unies, intègrent du reste, sans rencontrer de difficulté particulière, le concept de sphère d'influence dans leur démarche de respect des droits de l'homme. C'est par exemple le cas de cette entreprise multinationale du secteur extractif, secteur particulièrement mis en cause dans les atteintes au respect des droits de l'homme, qui présente sous cette forme sa sphère d'influence :

BHP Billiton manages human rights across our various relationships according to the UN Global Compact's 'Sphere of Influence' model.

HUMAN RIGHTS 'SPHERE OF INFLUENCE' MANAGEMENT MODEL



105

Le champ d'application que suggère le concept de sphère d'influence est donc d'ores et déjà intégré dans une partie du secteur entrepreneurial, et sa transcription en termes concrets semble donc réalisable par les entreprises.

Il apparaît que les études consacrées au processus de « *due diligence* » se réfèrent à la définition nécessaire d'un champ d'application : « *for a company, human rights risk occurs when an existing practice, relationship or situation places the company at risk of involvement in human right abuse, either directly through company acts or indirectly through the actions of contractors, joint venture partners, government agencies and others with whom the company is associated through its business activities* »¹⁰⁶. L'utilisation de la notion de « sphère d'influence » doit donc venir compléter l'approche basée sur la « *due diligence* », en définissant de manière objective et selon des critères pré-établis la zone d'application de celle-ci. Aussi, « les concepts de "*due diligence*" et de "*sphere of influence*", loin d'être alternatifs ou contradictoires sont (...) complémentaires, le premier servant de base à la responsabilité sociétale, le second définissant l'étendue de celle-ci dans la chaîne de production »¹⁰⁷.

¹⁰⁵ <http://hsecreport.bhpbilliton.com/2006/community/ourApproach/humanRights.asp>

¹⁰⁶ TAYLOR (M. B.), ZANDVLIET (L.), FOROUHAR (M.), "Due diligence for human rights: a risk-based approach", *Harvard University, working paper n°53*, Octobre 2009, p. 7.

¹⁰⁷ NIGON (M.), *ibidem*.

Du reste, la jurisprudence utilise couramment des notions qui peuvent être rapprochées, à certains égards, de celle de sphère d'influence, notamment dans l'attribution de la responsabilité à des entreprises multinationales. Dans ce domaine, « l'action de la RSE est complémentaire des évolutions de la jurisprudence qui accordent une importance croissante à la notion de groupe et tentent de reconstruire l'unité juridique et économique perdue de l'entreprise »¹⁰⁸.

- Le droit européen de la concurrence reconnaît, par exemple, la notion d'« unité économique » d'une société mère avec ses filiales. Selon une jurisprudence constante dans ce domaine, le comportement anticoncurrentiel d'une filiale peut être imputé à la société mère, en dépit de leurs personnalités juridiques distinctes. C'est le cas lorsque il est avéré que la filiale n'agit pas librement sur le marché mais se contente d'appliquer les instructions qui lui sont dictées par la société mère, eu égard notamment aux liens économiques et organisationnels pouvant exister entre les deux. Ainsi, au regard du droit européen de la concurrence¹⁰⁹, société mère et filiale ne sont alors que des composantes d'une même entité économique et ne forment donc qu'une seule entreprise.

- Allant plus loin encore, la Cour de Justice des Communautés Européennes a établi une présomption simple quant à l'influence qu'aurait, nécessairement, une société mère sur la filiale dont elle détient la totalité du capital. Cette « présomption capitalistique »¹¹⁰ a été affirmée dans une décision du 25 octobre 1983 : « AEG n'ayant pas contesté qu'elle pouvait influencer de manière déterminante la politique de distribution et de prix de ses filiales, il reste à examiner si elle a effectivement fait usage de ce pouvoir. Une telle vérification apparaît cependant superflue dans le cas de TFR qui, étant une filiale à 100 % d'AEG, suit nécessairement une politique tracée par les mêmes organes statutaires qui fixent la politique d'AEG »¹¹¹.

Cette jurisprudence de la CJCE a récemment été confirmée par son arrêt du 10 septembre 2009 concernant la société *Akzo Nobel NV*. Rappelant dans un premier temps la jurisprudence relative à l'unité économique des sociétés, la Cour affirme que dans le cas où une société mère est détentrice de la totalité du capital de sa filiale (cas des « filiales à 100% ») « ladite société était en mesure d'exercer une influence décisive sur la politique commerciale de ses filiales, dont elle détenait, directement ou indirectement, la totalité du capital, et qu'il était possible de supposer qu'elle l'a effectivement fait »¹¹². Cette présomption peut être renversée par la société si elle prouve, notamment par des éléments économiques et organisationnels, que la filiale agit indépendamment de ses propres directives.

La jurisprudence européenne évolue vers la reconnaissance de plus en plus explicite de la notion de groupe de sociétés, notion se rapprochant de celle de sphère d'influence dans la mesure où elle permet d'élargir l'octroi de la responsabilité d'une société aux actes commis par les entités sur lesquelles elle a une influence directe. Ce sentiment est renforcé par

¹⁰⁸ DUPUIS (J.-C.), « La responsabilité sociale de l'entreprise : gouvernance partenariale de la firme ou gouvernance de réseau ? », *Electronic working papers series*, Groupe de recherche en économie et management des organisations, E.S.D.E.S. Lyon, n°2007-02, p. 18.

¹⁰⁹ Notamment les articles 81 et 82 du traité CE.

¹¹⁰ DEBROUX (M.), « Sanction des cartels en droit communautaire : définition et conséquences d'une responsabilité de groupe », *Concurrences*, n°1-2008, p. 3.

¹¹¹ C.J.C.E., *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken*, 25 octobre 1983, affaire 107-82, §50.

¹¹² C.J.C.E., *Akzo Nobel NV*, 10 septembre 2009, affaire C-97/08 P, §15.

l'utilisation du terme « influence » par les juges de Luxembourg dans leur décision. Cette évolution se fait d'autant plus ressentir que cette décision vient directement contredire un arrêt antérieur du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes du 26 avril 2007, dans lequel la détention de la totalité du capital d'une filiale était seulement considérée comme un indice de l'influence exercée sur elle par la société mère, mais qui « ne suffit pas, à lui seul, pour permettre d'imputer la responsabilité du comportement de celle-ci à la société mère »¹¹³.

▪ Le droit national des pays européens s'inscrit dans cette évolution. Ainsi, « la notion d'influence est également présente dans l'évocation de la consolidation (article L-233-16 du Code de commerce français) qui évoque le fait que la consolidante exerce « une influence notable » sur la filiale. Cet article propose une lecture ouverte de l'influence qui peut procéder d'un contrat ou de clauses statutaires et retient que « l'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise »¹¹⁴.

Or, « la « *due diligence* » ne permet pas de mettre en évidence l'étendue des pouvoirs – économique, politique, social – de l'entreprise multinationale au delà de ses frontières juridiques comme société commerciale et donc ne permet pas de mettre en adéquation, ou simplement en relation, pouvoir et responsabilité, ce qui constitue pourtant le cœur de ce que nous appelons le droit des obligations »¹¹⁵. Pourtant, la prise en compte de ces nouvelles formes d'organisation des entreprises apparaît comme un enjeu crucial en matière de RSE : « L'éclatement de l'entreprise fait qu'il existe une distance croissante entre le décideur et la figure de l'employeur (juridique) ; il y a de moins en moins identité entre décideur et employeur. La désintégration des entreprises et le développement du travail autonome font que le pouvoir de décision est distribué dans des réseaux d'acteurs économiques et est moins concentré sur la figure de l'employeur (...). Prenant acte de cette réalité, la RSE traduit un ajustement de la régulation socioéconomique et vise à durcir la responsabilité du décideur, à la rendre moins lâche, en l'enserrant dans ses différents rôles économiques : employeur certes mais surtout producteur et investisseur. L'action de la RSE se traduit ainsi notamment par le développement du consumérisme politique et de l'actionnarisme. Elle accompagne la recomposition du rapport salarial qui cherche également à s'ajuster à la réalité des entreprises-réseau internationalisées : reconnaissance juridique de la notion de groupe, internationalisation des structures syndicales, signatures d'accords-cadres, etc. »¹¹⁶.

¹¹³ T.P.I.C.E., *Bolloré SA*, 26 avril 2007.

¹¹⁴ TREBULLE (F.-G.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude.

¹¹⁵ DAUGAREILH (I.), *ibidem*.

¹¹⁶ DUPUIS (J.-C.), « La responsabilité sociale de l'entreprise : gouvernance partenariale de la firme ou gouvernance de réseau ? », *Electronic working papers series*, Groupe de recherche en économie et management des organisations, E.S.D.E.S. Lyon, n°2007-02, pp. 17-18.

B. La « due diligence » face aux concepts dynamiques de RSE et de développement durable

L'utilisation de la notion de « *due diligence* » interroge également face aux exigences qui sont, d'une part, celles de la RSE et, d'autre part, du développement durable sur lequel s'appuie plus largement le concept de RSE.

- La « *due diligence* » face au concept dynamique de RSE

Malgré la profusion encourageante d'instruments internationaux dans ce domaine, la responsabilité sociale des entreprises (RSE) « ne peut pas être considérée comme un concept abouti. C'est, au contraire, un processus en cours dont l'évolution dépendra du jeu des acteurs »¹¹⁷. On conçoit alors toute l'importance et les enjeux attachés aux réflexions actuelles dans ce domaine. Les tentatives de définition et d'identification du contenu de celle-ci ne se cantonnent pas à leur seul intérêt académique, mais participent d'un effort de construction visant à faire de cette notion un instrument effectif : la RSE est un édifice dont la majeure partie reste à construire. Les espoirs placés en elle n'en sont que grandis : « La responsabilité sociale des entreprises (...) contribuerait-elle à faire face aux multiples périls qui guettent l'humanité, singulièrement sur le plan des droits de l'homme –au travail– et de l'environnement ? »¹¹⁸.

L'utilisation du concept de « *due diligence* » dans le domaine de la RSE entre en contradiction avec la définition même de celle-ci. Rappelons à ce titre les termes du Livre vert de la Commission européenne, la RSE y est décrite comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales (...). A cet effet, les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-delà des prescriptions légales et elles s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y va de leur intérêt à long terme »¹¹⁹. Cette définition permet de comprendre l'articulation des normes de RSE, notamment d'origine internationale, avec le droit interne en vigueur : « La RSE serait complémentaire du droit, celui-ci étant considéré comme étant et comme devant rester le mode privilégié de régulation des relations sociales, politiques et économiques »¹²⁰. Aussi, est-il primordial de ne pas se méprendre quant aux objectifs que portent les normes internationales en matière de RSE : celles-ci n'ont pas pour but d'amener les entreprises à respecter ce que la loi impose déjà sur le territoire où elles sont implantés, mais bien de les encourager à « adopter une politique globale et volontaire, ce que ne prend pas en compte la notion de *due diligence* »¹²¹.

¹¹⁷ BODET (C.), LAMARCHE (T.), « La responsabilité sociale des entreprises comme innovation institutionnelle. Une lecture régulationniste », *Revue de la régulation*, n°1, juin 2007, p. 3.

¹¹⁸ DAUGAREILH (I.), « Responsabilité sociale des entreprises transnationales : analyse critique et prospective juridique », publié en espagnol sous le titre « Responsabilidad social de las empresas transnacionales: Análisis crítico y prospectiva jurídica » in *Cuadernos de relaciones laborales*, n°1, vol.27, p.93-123, 2009, p. 2.

¹¹⁹ Livre vert de la Commission européenne, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, Juillet 2001.

¹²⁰ DAUGAREILH (I.), « Responsabilité sociale des entreprises transnationales : analyse critique et prospective juridique », publié en espagnol sous le titre « Responsabilidad social de las empresas transnacionales: Análisis crítico y prospectiva jurídica » in *Cuadernos de relaciones laborales*, n°1, vol.27, p.93-123, 2009, p. 3.

¹²¹ DOUCIN (M.), intervention orale devant le groupe de travail ISO 26000 de l'AFNOR, 4 février 2010.

En effet, l'approche *a minima* que véhicule la « *due diligence* » dans le domaine des droits de l'homme semble se heurter à la nature même des normes de RSE. On constate cette contradiction dans les différentes études menées sur la mise en oeuvre du processus de *due diligence* dans les entreprises. Celles-ci attestent tout au plus de l'exigence d'une "accommodation" de l'activité de l'entreprise pour qu'elle soit en conformité avec ses obligations en matière de droit de l'homme: « *There are due diligence processes that a corporation must undertake to meet its general legal obligations that either accommodate or are at least amenable to consideration of human rights laws or standards* »¹²².

D'une part, le processus de « *due diligence* » vise à mettre l'entreprise en conformité avec des standards minimaux, vision opposée au caractère volontaire et dynamique du concept de RSE qui tend à ce que les entreprises « adoptent un comportement socialement responsable en allant *au-delà des prescriptions légales* »¹²³. D'autre part, la référence à des obligations légales, mêmes générales (« *general legal obligations* »), renvoie aux règles déjà imposées par la loi, qu'elles soient d'origine nationale ou issues d'instruments internationaux, règles dont le respect est d'une autre nature que les comportements impulsés par les normes de RSE. Alors que « les principes éthiques commandent d'aller au delà des prescriptions légales, la démarche du RSSG se borne à faire en sorte de les respecter quand il y en a et si c'est opportun »¹²⁴.

Le rapport du RSSG, se référant fréquemment à une vision juridique et contraignante de la responsabilité de l'entreprise, situe ainsi le débat dans un tout autre registre que celui de la RSE. D'où la confusion autour du concept de « sphère d'influence » et de l'octroi d'une responsabilité sur cette base. A ce titre, le rapport du 7 avril 2008 fait une distinction contestable : "*Asking companies to support human rights voluntarily where they have influence is one thing ; but attributing responsibility to them on that basis alone is quite another*"¹²⁵. En effet, au sein du même rapport du RSSG figurent des références à ces deux types de responsabilité, certes complémentaires mais pourtant bien distincts.

Le concept de responsabilité *sociale* – non juridique – est décrit avec pertinence comme suit : "*in addition to compliance with national laws, the baseline responsibility of companies is to respect human rights. Failure to meet this responsibility can subject companies to the courts of public opinion – comprising employees, communities, consumers, civil society, as well as investors – and occasionally to charges in actual courts*"¹²⁶. Pourtant, lorsque est évoquée la notion de « sphère d'influence » dans ce même rapport, c'est une responsabilité de type juridique qui lui est attachée. Cette dichotomie nourrit la confusion autour du type de

¹²² ROBINSON (A.A.), *Corporate duty and human rights under Australian law*, prepared for the Special Representative, p. 1 (<http://business-humanrights.org/Updates/Archive/SpecialRepPapers>).

¹²³ Livre vert de la Commission européenne, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, Juillet 2001.

¹²⁴ CADET (I.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe à la présente étude. Cf « ISO 26000 : innovation ? », Actes du colloque de l'ADERSE *Association pour le Développement et l'Enseignement de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise*, 24-26 mars 2010, La Rochelle.

¹²⁵ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *loc.cit*; p. 20.

¹²⁶ RUGGIE (J.), « Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights », *loc.cit*; p. 16.

responsabilité attaché à la « sphère d'influence » dans les instruments de RSE, qui repose avant tout sur une base volontaire et non juridique.

Il est également dommageable que la notion de « *due diligence* » ne permette pas d'englober les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) au sein du corpus de droits que l'entreprise devrait prendre en compte dans ses activités. Issus du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, les DESC comprennent une série de dispositions, concernant notamment le droit à un niveau de vie décent, recoupant les exigences de la RSE. Par exemple, l'article 6 du Pacte exige que « les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit »¹²⁷. Nombre de droits figurant dans ce pacte sont considérés par la doctrine comme des droits programmatoires, non immédiatement exigibles parce qu'ils supposent qu'un opérateur (un Etat en l'espèce) leur confère préalablement un contenu réel en les appliquant dans ses actes. Le Pacte de 1966 ayant valeur de traité international, il s'adresse aux Etats qui y sont parties, invités à créer les conditions d'application de ces droits-programmatoires, et non, en principe, aux personnes privées. Si les entreprises ne sont donc pas tenues d'en respecter le contenu, l'Etat a la charge de faire respecter ses dispositions par les entreprises installées sur son territoire. Mais, en exigeant l'adoption d'un comportement de prudence minimum par l'entreprise, la notion de « *due diligence* » exclut ceux des DESC qui ne sont pas effectifs du corpus des droits de l'homme, ce qui est regrettable dans une perspective de RSE selon laquelle l'entreprise est invitée à aller au delà de ce qu'impose déjà la loi. La « *due diligence* » exclut ainsi de conférer une valeur normative à ces droits au regard des activités des entreprises. La référence à cette notion débouche donc sur une approche restrictive et fermée du domaine des droits de l'homme. L'originalité inhérente à la démarche du RSSG, prônant le respect par l'entreprises des droits de l'homme, se trouve ainsi bridée par la référence à la « *due diligence* » et en contradiction avec elle-même.

Aussi, constatant les limites du concept, certains ont-ils suggéré de lui substituer ou de le compléter par celui de « *duty of care* » : « Si la notion de « *due diligence* » devait finalement s'imposer, c'est elle qui devrait focaliser l'attention afin d'enrichir son contenu, notamment à travers un travail sur celle de « *duty of care* » »¹²⁸. Celle-ci est « souvent associée et parfois utilisée en lieu et place de celle de « *due diligence* ». Elles sont, il est vrai, très proches mais se distinguent dans le contenu puisque la notion de « *duty of care* » suppose une obligation substantielle alors que la « *due diligence* » est une obligation procédurale, ce qui est plus confortable pour les entreprises »¹²⁹.

En somme, le faible niveau d'exigence porté par la notion de « *due diligence* » ne répond pas aux ambitions de la RSE en ce qu'il n'encourage pas les entreprises à aller volontairement au delà de ce qu'impose le droit positif mais, au contraire, se borne à assurer la conformité de leurs activités vis-à-vis des règles minimales en vigueur. Cette référence récurrente au droit positif participe, de plus, à la confusion autour de la notion de responsabilité dans le domaine de la RSE, comme c'est le cas dans le débat entourant le contenu de la norme ISO 26000 : « les rapports du RSSG traitent des obligations légales minimales des entreprises au regard des droits de l'Homme alors que l'objectif d'ISO 26000 est de proposer des méthodes de mise

¹²⁷ Article 6 §1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

¹²⁸ QUEINNEC (Y.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe de la présente étude.

¹²⁹ DAUGAREILH (I.), *ibidem*.

en oeuvre de la RSE, celle-ci étant définie comme ce que l'entreprise peut faire au delà de ses obligations légales »¹³⁰.

Ajoutons que ce niveau d'exigence minimal « serait dommageable non seulement pour les droits de l'homme, mais pour les entreprises elles-mêmes, qui risquent d'être trompées sur le risque juridique qu'elles encourent, (...) car de nombreux droits internes les rendent responsables bien au-delà de ce que suggère le concept de "*due diligence*", y compris en s'appuyant sur des obligations issues du droit international - comme l'*Alien Tort Claims Act* aux Etats-Unis »¹³¹.

- La « *due diligence* » face aux exigences de développement durable

La responsabilité sociale des entreprises n'est pas étrangère au concept de développement durable qui s'est peu à peu imposé dans le vocabulaire de l'entreprise, à l'échelle mondiale. L'interprétation de la RSE en tant que « l'application dans l'entreprise de la notion de développement durable » est ainsi « couramment admise »¹³². Le texte de la norme ISO 26000 l'affirme explicitement : « *The aim of social responsibility is to contribute to sustainable development* »¹³³. Il en va de même au sein des Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : les entreprises y sont invitées à « conduire leurs activités d'une manière qui contribue à l'objectif plus large de développement durable »¹³⁴. Par analogie aux trois axes, aux trois piliers, sur lesquels se fonde le concept du développement durable tel qu'il a été défini lors du Sommet de la Terre de Rio en 1992, la RSE se doit de prendre en compte les impacts de l'activité des entreprises dans ces trois mêmes champs : l'activité des entreprises doit être viable économiquement, socialement, tout en étant respectueuse de son environnement. Les volets « social » et « environnemental » propres au développement durable font ainsi écho, dans le concept de RSE, à l'exigence de respect des droits de l'homme que prône celle-ci, particulièrement dans les relations de travail.

Le concept de développement durable sur lequel prend appui la RSE ne doit pas être exclu de la définition du champ d'application des normes internationales en matière de respect des droits de l'homme par les entreprises. En effet, il serait réducteur d'estimer que la stratégie de développement durable n'aurait d'impact qu'en matière de protection de l'environnement et non en matière de protection des droits de l'homme. L'être humain est au centre de la biosphère, dont il est une composante. A ce titre, protection de l'environnement et protection des droits de l'homme sont interdépendantes et difficilement détachables. On retrouve cette vision dans la définition même du concept de « développement durable » tel qu'il avait été décrit dans le Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU – dit rapport Brundtland – d'avril 1987. D'après celui-ci, « le développement durable répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs ».

Il y a donc un aspect temporel du champ d'application de la responsabilité sociale des entreprises qui demande à être pris en compte. La notion de « sphère d'influence » permet,

¹³⁰ DOUCIN (M.), *ibidem*.

¹³¹ ASCENSIO (H.), *ibidem*.

¹³² DUFOURCQ (E.) (prés.), BESSE (G.) (rapporteur), *Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises, synthèse des travaux du groupe inter-directions*, La documentation française, Mars 2004.

¹³³ ISO 26 000, *Guidance on social responsibility*, ISO/TMB WG SR, 4 septembre 2009, p. vi.

¹³⁴ OCDE, *Principes Directeurs à l'intention des entreprises multinationales*, 2008, p. 22.

dans une interprétation extensive, de recouvrir non seulement un champ matériel, mais aussi un champ temporel. Une entreprise doit alors tenir compte, dans la conduite de ses activités, des impacts de ces dernières sur les générations futures, répondant ainsi aux exigences de durabilité sur lesquelles s'appuie la RSE. Cet aspect est particulièrement pertinent vis-à-vis des entreprises menant des activités en lien direct avec la préservation de l'environnement. Il s'agit des entreprises exploitant directement des ressources naturelles épuisables, telles les sociétés d'exploitation forestière ou minière, mais également celles dont la durée du cycle de vie des produits est très longue : l'industrie nucléaire ou chimique.

La notion de « *due diligence* », n'appelant pas à la définition d'un périmètre temporel de respect des droits de l'homme, ne permet pas de répondre à de telles exigences, alors que « la notion de "sphère d'influence" permet d'aller plus loin, notamment de se poser des questions par rapport aux générations futures, à la biodiversité, etc. domaines où les obligations sont encore très restreintes. Cette notion apparaît donc plus adaptée aux réflexions sur la RSE »¹³⁵.

Il existe donc un décalage de discours entre l'approche préconisée par le RSSG et ce à quoi aspirent les normes de RSE : alors que l'approche de ce dernier se limite au domaine des droits de l'homme restreint à ceux immédiatement exigibles (c'est-à-dire essentiellement les droits civils et politiques), l'ambition des normes internationales de RSE s'étend également à la protection de l'environnement et, plus largement encore, aux enjeux sociétaux.

Ainsi, derrière un débat – apparemment théorique – entre les notions de « *due diligence* » et de « sphère d'influence » apparaissent au fond des enjeux importants et concrets quant au champ et au degré de responsabilité des entreprises. La notion de « *due diligence* », déconnectée de celle de « sphère d'influence », ne peut prétendre répondre aux ambitions de développement durable et aux espoirs d'un capitalisme humanisé.

Boris Loeve

¹³⁵ DOUCIN (M.), *extrait des échanges du groupe de travail*, reproduits en annexe de la présente étude.

Annexe

Résumé des contributions et échanges entre les membres du groupe de travail informel constitué autour de cette étude.

Le débat a été lancé autour de la lettre adressée par le Représentant Spécial du Secrétaire Général au groupe de travail chargé de la rédaction de l'ISO 26 000.

- **Michel DOUCIN**, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, Ministère des Affaires étrangères et européennes

Il me semble qu'au fond, il y a malentendu :

- Les rapports du RSSG traitent des obligations légales minimales des entreprises au regard des droits de l'Homme alors que l'objectif d'ISO 26000 est de proposer des méthodes de mise en oeuvre de la RSE, celle-ci étant définie comme ce que l'entreprise peut faire au delà de ses obligations légales.

- Si la "*due diligence*" est un concept restrictif, il paraît toutefois adapté au registre des obligations. Cependant, la notion de "sphère d'influence" permet d'aller plus loin, notamment de se poser des questions par rapport aux générations futures, à la biodiversité, etc. domaines où les obligations sont encore très restreintes. Cette notion apparaît donc plus adaptée aux réflexions sur la RSE.

La note demandant le remplacement de la notion de sphère d'influence par celle de "*due diligence*" dans ISO 26000 est donc, de mon point de vue, une erreur. Cette erreur signale aussi une tendance à restreindre le mandat à une réflexion sur les seules obligations des entreprises au regard des droits de l'homme. Or, celui-ci est plus étendu et comprend la question de l'inclusion des droits de l'homme au sein de la RSE.

Les échanges qui ont suivi sont présentés ci-après par ordre chronologique :

- **Yann QUEINNEC**, juriste, association Sherpa

La démarche de John Ruggie semble nier le potentiel juridique que recouvre la notion de "*sphere of influence*".

Il serait tout d'abord intéressant d'établir un parallèle entre la notion de "*due diligence*" et celle de "*duty of care*" qui est une notion largement reconnue par la *common law* (qui constitue d'ailleurs la seconde proposition de l'*European Coalition for Corporate Justice*¹³⁶) et qui va plus loin que celle de "*due diligence*".

Ensuite, le rapport du RSSG nie l'usage qui peut être fait par la communauté juridique de la notion de "sphère d'influence" en ne la considérant que comme un outil d'aide à la décision

¹³⁶ http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/ECC_001-08.pdf

pour les entreprises : *"it can be a useful metaphor for companies to employ in identifying opportunities to support human rights"*.

Enfin, des jurisprudences existantes peuvent être identifiées se rapportant à cette fameuse métaphore de la "sphère d'influence". C'est le cas en matière d'action en comblement de passif, de définition de la notion d'unité économique et sociale, en droit de la concurrence, etc. Ceci permettrait de contester l'affirmation selon laquelle : *"influence in itself is not an appropriate basis on which to attribute specific social responsibilities to companies"*.

Il est vrai que la notion de « sphère d'influence » demeure floue mais elle a le mérite, comme celle de développement durable, d'appréhender la problématique de façon complète et de laisser se développer un courant de décisions adaptées à chaque fait.

D'ailleurs, l'argument évoqué par John Ruggie dans une rectification faite d'un article paru sur le site Ethicalcorp¹³⁷ pour expliquer sa préférence entre les notions de *"due diligence"* et de "sphère d'influence" ne semble pas convainquant :

"I note that sphere of influence combines together two very different meanings of influence: one is influence as "impact," where the company may be the cause of harm; the other is influence as whatever "leverage" a company may be able to exert over other actors with which it may or may not have a business relation. Impact falls squarely within a company's responsibility to respect human rights; leverage may or may not, depending on circumstances"

Au contraire, cette argumentation aide à conforter le développement de la notion de « sphère d'influence ». En effet, l'application de tout principe dépend des circonstances, dès lors il faut avoir le courage de laisser s'établir des lignes rouges. C'est le rôle dévolu aux organisations et aux personnes habilitées à dire le droit quand elles sont saisies d'un cas.

Le fait même que l'ISO 26000 à son stade de développement ait maintenu que *"generally, the responsibility for exercising influence increases with the ability to influence"* ou encore que *"there will be situations where an organization's ability to influence others will be accompanied by a responsibility to exercise that influence"* est un signal que la notion ne doit pas être écartée aussi promptement.

Par ailleurs il serait opportun de relever que l'ISO 26000 vise les organisations (y compris les collectivités territoriales qui exercent des fonctions déléguées par les Etats...) et non seulement les entreprises.

La démarche du RSSG consisterait donc à établir une dérogation "au profit" des entreprises, ce sans argumentaire solide, et risquerait donc d'entraîner des discussions sans fin au sein de l'ISO 26000, avec pour seule conséquence d'éventuelles complications des négociations sur ce sujet.

Enfin si la notion de *"due diligence"* devait finalement s'imposer, c'est elle qui devrait focaliser l'attention afin d'enrichir son contenu, notamment à travers un travail sur celle de *"duty of care"*.

¹³⁷ <http://www.ethicalcorp.com/content.asp?ContentID=5949>

- **Isabelle CADET**, Docteur en droit, enseignant-chercheur, ESDES, université Catholique de Lyon

I. Il est nécessaire de repartir de la hiérarchie des normes et de tirer les conséquences de l'absence de recours ou d'effectivité des droits de l'Homme dans de nombreux Etats pour comprendre le succès de la démarche initiées par John Ruggie. En France, comme en Europe, le droit international prime sur le droit interne. Le respect de la loi est assimilé à l'Etat de droit. Donc l'ISO 26000, norme privée, doit être conforme à cette hiérarchie, raison pour laquelle le respect de la loi est un préalable. Mais en dehors du champ légal, sur quoi peut-elle se fonder?

Il faut rappeler qu'aucune entreprise n'est soumise au Droit (règle juridique) au sens large, *a fortiori* à des normes "comportementales" ou "éthiques". Seuls les Etats sont soumis au Droit international public, donc à des conventions relatives, notamment en ce qui concerne l'ISO26000, aux droits de l'Homme. En tout état de cause, seules des obligations de moyens et non de résultat sont mises à leur charge. Et toutes les déclarations et recommandations ne sont pas impératives en la matière. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'Homme est une référence mais, juridiquement, ce n'est qu'un principe général du droit. Seuls les pactes internationaux de 1966 et les traités ou conventions qui ont suivi sont obligatoires pour leurs signataires. Encore faut-il, selon les systèmes monistes ou dualistes, parfois une ratification pour permettre leur entrée en vigueur. Et la France n'est pas un exemple en ce domaine. En effet, la France a mis 24 ans pour ratifier la Convention européenne des droits de l'Homme et 14 ans pour reconnaître les deux Pactes des Nations-Unies. Tous les Etats n'admettent pas non plus le recours individuel que ce soit devant la CEDH ou devant le Comité des droits de l'Homme. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 n'a intégré le bloc de constitutionnalité qu'en 1971 suite à une décision du Conseil Constitutionnel.

Les exceptions sont peu nombreuses: on peut citer le succès du *Global Compact* (avec toutefois une limite : seules les entreprises adhérentes doivent s'y soumettre) ou encore les principes directeurs de l'OCDE, devenus usages internationaux grâce à la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. Les entreprises ne sont soumises qu'à la loi et en règle générale du pays hôte, c'est-à-dire parfois rien ou presque. Ce n'est que de manière détournée avec les règles de l'OMC ou à partir des exigences légales ou autres fixées aux multinationales dans les pays investisseurs que les entreprises sont pressées de respecter les droits de l'Homme. Or, de quelle loi parle-t-on le plus souvent? Du droit interne ou du droit international? Les droits de l'Homme sont-ils du droit objectif ou subjectif?

La notion de responsabilité n'a donc de sens que si on est capable de répondre à la question : devant qui est on responsable ? Et envers qui? Et de quoi?

L'ISO 26000 est ambitieuse car la prise de conscience s'étend et se généralise ; la revendication universelle dérange, mais elle n'est pas rigoureuse quant à sa terminologie. N'étant ni une norme de management ni une norme à vocation contractuelle ou pouvant fonder une plainte en justice, elle n'est pas non plus une norme processuelle : que reste-t-il, sinon du flou? D'une part, elle ne reprend pas à son compte l'ensemble des dispositions s'appliquant aux Etats en matière de droits de l'Homme, ce qui aurait eu le mérite de la clarification, mais elle laisse en suspens les moyens pour y parvenir sans tenir compte des disparités de traductions possibles de termes ambigus (par exemple : « complicité non juridique ») voire inconnus avec une acception complètement différente selon les pays.

Le mot « responsabilité » a, par exemple, deux significations essentielles : assumer une charge, ou un devoir de rendre des comptes. Toutefois, sa signification diffère fortement selon les régions.

En Afrique, le mot « responsabilité » (“lingala”) signifie « poids » ou « grosseur ». Dans les pays du Sud, il est synonyme de charges inévitables envers la communauté. En Inde, « responsabilité » est un devoir pour accomplir son *dharma*, envers soi-même et les autres. En chinois, le même idéogramme signifie « charge » ou « digne de confiance » et en Occident: « acte volontaire », « initiative individuelle », « tâche confiée par autrui ». Au Kenya, « responsabilité » renvoie à une mission décrétée par Dieu; définition qui a une résonance dans les pays arabes islamiques (à travers le verset 72 du Coran) correspondant en fait à l’initiative humaine volontaire, qui endosse la responsabilité d’un acte en toute ignorance de sa portée, donc une notion proche de l’irresponsabilité.

Pour certains, il s’agit donc d’une volonté, pour d’autres d’une charge. On comprend mieux ainsi le clivage entre le respect de la loi (notion de contrainte) que la « responsabilité » induit pour les uns et le dépassement de la loi (notion éthique ou morale) qu’elle induit pour d’autres.

(Partie I extraite de notre article « ISO 26000 : innovation ? », Actes du colloque de l’ADERSE *Association pour le Développement et l’Enseignement de la Responsabilité Sociale de l’Entreprise*, 24-26 mars 2010, La Rochelle)

II. Ainsi, le concept flou de “*due diligence*” semble sonner juste car il reprend à son compte la hiérarchie exposée plus haut : l’Etat a une obligation de protection, l’article 4 de la DUDH (“ne pas nuire à autrui”) s’impose lui aux entreprises à travers l’obligation de respect (purement passive : aucune complicité, aucune responsabilité prescriptive), enfin l’amélioration de l’accès à des recours judiciaires ou autres. D’autre part, il propose une démarche d’amélioration continue pragmatique donnant l’état de l’art au niveau mondial – niveau d’exigence requis par l’ISO à force de négociation – pour obtenir un consensus: ce concept est uniquement fondé sur la casuistique et le contextuel.

Cette notion de « *due diligence* » ne concerne pas uniquement les finances. On la trouve depuis longtemps en droit international (CIJ, *affaire des otages américains à Téhéran*, 1980). L’appliquer au droit économique n’est pas surprenant aujourd’hui. Dans certains cas, les entreprises vont ainsi aller au-delà de la loi (inexistante) ou seront en-deçà. En tout état de cause, elles ne perdront pas d’avantage concurrentiel à respecter les droits de l’Homme si ce n’est pas possible à leurs yeux. C’est la même philosophie qui anime l’OMC dans le règlement des différends par l’ORD (Organe de Règlement des Différends): la violation des droits de l’Homme dans les PMP (Procédés et Méthodes de Production) n’est considérée comme une distorsion dans les échanges.

La plus grande critique que l’on puisse adresser à la démarche du RSSG est qu’il ne fait pas progresser les droits de l’Homme, puisque ces exigences sont conditionnées à l’interprétation faite par l’entreprise considérée dans une situation donnée. Tout au plus y a-t-il renversement de la charge de la preuve: l’entreprise doit faire preuve de transparence et une certaine évaluation doit être possible par des organismes extérieurs (une alternative à la certification). Les principes éthiques commandent d’aller au-delà des prescriptions légales: la démarche de John Ruggie se borne à faire en sorte de les respecter quand il y en a et si c’est opportun. La

notion de diligence raisonnable est un concept “fourre-tout” et n’apporte aucun plus. Dans une telle conception subjective, comment harmoniser les pratiques?

Elle peut aussi être considérée comme une tendance régressive du droit, car les droits de l’Homme ne sont alors plus considérés comme impératifs pour tous. Or, cela s’oppose à la montée en puissance du *jus cogens* en la matière qui exclut l’hypothèse de la réciprocité comme condition d’application des droits de l’Homme par un Etat et même en dehors de l’Etat signataire des Conventions. De même le principe de responsabilité dégagé par la jurisprudence sur l’article 4 est occulté. La réduction des impacts en matière de développement durable ne suffit plus. Or, la notion de « *due diligence* » se borne à limiter l’impact: le *window dressing* n’est pas loin. Les directives européennes en matière environnementales sont tellement exigeantes que l’on voit mal ce concept progresser sur ce volet: l’obligation de résultat s’impose. Il faut montrer non pas que ce concept est novateur mais, au contraire, qu’il est dépassé (en s’appuyant sur la notion de bien commun mondial). Aussi, valider en Assemblée Générale des Nations-Unies ce concept revient à s’opposer aux conventions et recommandations de l’OIT. Les Nations-Unies ne peuvent pas accepter, sans se contredire, ce concept séduisant certes mais réducteur. A titre d’exemple, le NOEI (le Nouvel Ordre Economique International) est considéré comme un principe de droit international : la « *due diligence* » n’est pas une coutume qui supplanterait ce principe.

En outre, la « *due diligence* » est un procédé non une norme technique. Elle ne peut supplanter l’ISO 26000 sur le fond. Elle peut, au mieux, s’y intégrer.

L’harmonisation des enjeux et de la recherche de lignes directrices au niveau international, l’effort de démocratisation dans le processus d’appropriation et d’échanges entre le Nord et le Sud paraissent bien plus porteurs si l’on va au terme du processus en prenant bien en compte les demandes de lisibilité, de simplification, de traductions terminologiques exactes, etc.

La RSE, qui n’est pas un concept juridique à proprement parler, n’est pas évoquée ici. Ces éléments de réflexion se limitent volontairement au domaine des droits de l’homme.

Sur la question des différentes traductions françaises existantes de l’expression « due diligence » :

Le devoir ou l’obligation de surveillance est devenue, avec la jurisprudence de la Cour de cassation en 2002, une obligation de sécurité de résultat pour l’employeur en matière d’hygiène et de sécurité au travail, au point que le respect des normes a été exclu comme cause d’exonération de responsabilité possible pour l’employeur en cas d’accidents du travail. La prudence, la prévention ou la précaution ont un sens précis en droit, il s’agit encore d’autres notions.

Le devoir est plus d’ordre subjectif, moral ou éthique, donc la sanction peut être juridique ou autre, parfois même plus lourde. L’obligation (sauf naturelle) juridique appelle une sanction juridique et bien souvent en matière de RSE, cette dernière fait défaut : on glisse progressivement en la matière de la *soft law* à la *fuzzy law* dans le cadre de l’intégration normative et de la mondialisation du droit. Par exemple, l’exigence du rapport de développement durable pour les sociétés cotées n’est assortie d’aucune sanction juridique, en cas d’absence.

En tout état de cause, la *due diligence* n’a aucune valeur juridique car elle demeure trop floue.

Les pays de *Common Law* sont plus sensibles à ce terme, plus proche de leur système de raisonnement juridique, fortement imprégné de *soft law*. Les Anglo-saxons manient ces concepts facilement, le *lobbying* fait le reste: en droit international, tout est une question de rapport de force et l'anglais est la langue officielle. Quant aux Chinois, qui ne connaissent le droit qu'à partir du moment où il s'agit de droit pénal, la "*due diligence*" doit avoir une résonance favorable, rappelant les règles d'usage, de civisme, de comportement, non codifiées, où chaque partie prenante l'entend à sa façon, selon ses us et coutumes.

▪ **François-Guy TREBULLE**, Professeur de droit, université René Descartes Paris 5

A vrai dire ni la notion de sphère d'influence ni celle de « diligences raisonnables » ne correspondent réellement à des notions juridiques assises en droit interne français, lequel est plus habitué à appréhender la réalité envisagée par référence à la notion de « contrôle ».

Par exemple, très peu de décisions de la Chambre commerciale de la Cour de cassation comprennent des références à la notion de sphère d'influence; encore moins sont relatives à la notion de « diligences raisonnables ». En revanche l'évocation du contrôle est, elle, plus fréquente.

La notion d'influence est cependant reçue en droit :

Elle l'est notamment par le droit de la concurrence, matière dans laquelle un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 10 septembre 2009¹³⁸ a rappelé l'état du droit en soulignant que la notion d'entreprise, en droit de la concurrence « doit être comprise comme désignant une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales ».

La Cour souligne qu'en la matière, « *le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère* »¹³⁹. Dans le cas d'une filiale à 100% la cour souligne l'existence d'une présomption « selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale ». Cette présomption étant simple la mère peut établir qu'il n'en va pas ainsi et que les deux sociétés ne « constituent pas une seule entité économique ».

La notion d'influence est également présente dans l'évocation de la consolidation (article L233-16 du Code de commerce) qui évoque le fait que la consolidante exerce « une influence notable » sur la filiale. Cet article a une lecture ouverte de l'influence qui peut procéder d'un contrat ou de clauses statutaires et retient (IV) que « l'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise »

¹³⁸ CJCE, *Akzo Nobel NV*, affaire C-97/08 P, 10 septembre 2009.

¹³⁹ *Ibidem*, § 58.

A défaut de la notion de « contrôle » prise en tant que telle, qui ne semble guère être promue dans le cadre des travaux liés à la normalisation en matière de RSE, la notion de diligences raisonnables pourrait être problématique en ce qu'elle induit un contrôle *a minima* – par la référence au « raisonnable » - et suggère de se placer dans un rapport d'extériorité. Les mesures de *due diligences* sont particulièrement présentes en matière comptable et financière comme reposant sur ceux qui sont investis d'une mission de vérification (structurelle ou ponctuelle).

La notion de sphère d'influence a ceci de particulièrement intéressant qu'elle permet un contrôle de l'influence par cercles concentriques (idée de sphère) qui suggère une gradation dans l'influence qui peut être corrélée avec une gradation dans la responsabilité : plus le tiers est proche du noyau, plus il est sous influence, et plus ledit noyau peut être regardé comme moteur de son action ou, en tout état de cause, en position de l'influencer. L'influence étant pouvoir elle induit des devoirs et/ou des obligations.

Une filiale à 100%, une filiale « simple », un fournisseur en situation de dépendance économique, un sous-traité etc., tous sont susceptibles de voir leur position dans la sphère de responsabilité appréciée au regard d'éléments concrets indépendamment de leur indépendance juridique théorique.

L'intérêt majeur de la notion réside probablement dans le fait que, précisément, elle permet de s'adapter aux réalités envisagées et de pouvoir s'appliquer à toute situation dans laquelle la réalité de fait – l'influence – est caractérisée ; indépendamment de l'identification a priori des diligences requises comme raisonnables.

Cela ne signifie pas que la responsabilité sera nécessairement associée au constat de l'existence d'une influence mais bien qu'il devra en être tenu compte et ceci sous toutes ses formes (juridique, économique...).

Permettant le développement d'un rapport organique ouvert, en droit des sociétés et au-delà du droit des sociétés, en droit social, en droit des contrats etc., la notion de « sphère d'influence » apparaît bien de nature à permettre de se saisir de la question difficile des violations des droits de l'homme dans un cadre transnational.

On peut évidemment soutenir que les diligences raisonnables le permettent également, mais la référence à cette notion suppose un rapport assez radicalement inversé à l'objet qui n'est plus la réalité d'une situation « l'influence » mais la préexistence d'une exigence normative : la diligence à l'aune de laquelle il faudra apprécier le comportement en cause.

S'il y a un enjeu réel en terme d'orientation, on peut remarquer que la jurisprudence, lorsqu'elle se saisit d'obligations professionnelles reposant sur des « *due diligences* » notamment en matière comptable, sait parfaitement appréhender ce qu'il convient de retenir comme raisonnable ou non. De ce point de vue, si la prise en compte des groupes de société ou des chaînes de contrats et situations de dépendance est moins aisée avec les diligences raisonnables qu'avec la sphère d'influence, il n'est pas impossible de s'en saisir utilement. Mais il n'en demeure pas moins que le passage de l'un à l'autre entraînera mécaniquement des difficultés liées, notamment, à l'identification des diligences.

- **Yann QUEINNEC**, juriste, association Sherpa

Au sujet de la définition de la '*due diligence*', n'accordons pas une importance démesurée à sa valeur juridique. Néanmoins, cette traduction française est tout de même l'occasion d'éviter de trop grandes dérives vers la *soft law*.

Nous effectuons une recherche plus approfondie sur la distinction entre 'devoir' et 'obligation'. Outre que le terme 'devoir' dissipe des potentiels conflits avec le caractère non contraignant de l'ISO 26000 que ne manquerait pas de provoquer la notion d'« obligation », il nous permet toutefois de renvoyer à un encadrement juridique existant, nous rapprochant ainsi de notre tradition juridique.

La notion d'« obligation » renvoie à un acte positif ou négatif susceptible d'entraîner des sanctions juridiques et recouvre un caractère ponctuel.

Celle de 'devoir' induit une attitude générale attendue d'un sujet de droit qui peut résulter de l'application d'un corpus de règles existantes (représentant plusieurs obligations). Appréhendée ainsi, la notion de devoir comprend celle d'obligation.

- **Louis Daniel MUKA TSHIBENDE**, Docteur en droit, association Sherpa

Il apparaît, aux termes du dictionnaire du vocabulaire juridique "Cornu", que le terme devoir est généralement employé comme un synonyme du mot obligation¹⁴⁰. Cependant, lorsque le besoin se fait sentir de distinguer les deux et de faire preuve de plus de précision, le devoir est défini comme étant un ensemble de "règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent (qui se trouve avoir aussi une coloration morale)"¹⁴¹. Et dans un sens voisin, le terme devoir désigne "des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale, soit à une personne en raison de ses fonctions ou de sa profession, soit à tout homme envers ses semblables"¹⁴².

L'idée qui transparaît est que le devoir est une norme comportementale générale, tandis qu'une obligation est une norme comportementale ponctuelle. La doctrine semble également être portée vers ce sens¹⁴³.

Il découle de ces considérations que la "*due diligence*" ne peut être qu'un "devoir" et non une "obligation" ; autrement, tout ce qu'on établirait confinerait à l'inefficacité.

¹⁴⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8ème éd., Quadrige-P.U.F., 2007, p. 307.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ GROSSI (I.), *Les devoirs des dirigeants sociaux. Bilan et perspectives*, Thèse, Aix-Marseille III, 1998, p. 7-8, n° 6 ; LIKILLIMBA (G.-A.), *La fidélité en droit privé*, PUAM, 2003, p. 25, n° 3.

- **Isabelle DAUGAREILH**, Directrice de recherches COMPTRASEC UMR CNRS 5114, Université Bordeaux 4.

I. Définitions des termes par des dictionnaires juridiques de langue française

1. *Définition du terme due diligence*

1.1. Définition du dictionnaire de droit international public¹⁴⁴

Diligence due : traduction littérale de l'expression anglaise « *due diligence* ». En français, il convient de parler d' « obligation de diligence » ou d' « obligation de vigilance ».

La Commission de droit international avait adopté en 1995 un projet d'article B relatif à la prévention dans le cadre de ses travaux relatifs à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites. Le commentaire se lisait comme suit : « L'obligation qu'ont les Etats de prendre des mesures pour prévenir ou réduire au minimum un risque de dommage transfrontière significatif est une obligation de *due diligence*, exigeant d'eux qu'ils adoptent à cet effet certaines mesures unilatérales. L'obligation imposée par le présent article n'est pas une obligation de résultat. C'est le comportement de l'Etat qui déterminera s'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles »¹⁴⁵. L'année suivante, l'article en question devint l'article 4 du projet. Le commentaire resta identique, sinon que l'adjectif « due » fut, à bon droit, supprimé dans toutes les parties du commentaire où il apparaissait pour conserver simplement l'expression « obligation de diligence »¹⁴⁶.

Due diligence : expression anglaise communément utilisée. La transposition littérale en langue française « diligence due » est à éviter. Il est préférable d'utiliser en français l'expression « obligation de vigilance ».

Obligation de vigilance : obligation requérant un sujet de droit international de protéger les Etats étrangers (ou d'autres sujets de droit international), leurs représentants et leurs ressortissants ou des espaces, contre tout acte illicite perpétré par des particuliers, que ces actes se réalisent sur son territoire ou sous sa juridiction ou sous son contrôle.

Une double charge compose l'obligation de vigilance : celle de prévenir et celle de réprimer ces actes illicites (obligation de prévention, obligation de répression).

Les obligations de vigilance couvrent un vaste domaine du droit international, de la neutralité ou de l'environnement à la protection des personnes.

1.2. Définition du Dictionnaire du vocabulaire juridique¹⁴⁷

Diligence due : obligation pour l'Etat, ses propres organes ou ses agents, d'éviter toute négligence, erreur, omission ou retard dans l'accomplissement des divers devoirs prescrits par le droit international à l'égard des étrangers : devoir de protection, devoir de permettre l'accès aux tribunaux nationaux et de rendre une bonne justice, etc. (le manquement à la diligence due est de nature à engager la responsabilité de l'Etat).

¹⁴⁴ SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, éd. Bruylant/AUF, 2001.

¹⁴⁵ A.C.D.I., 1995, vol. II, 2^{ème} partie, p.97, §4.

¹⁴⁶ A.C.D.I., 1996, vol. II, 2^{ème} partie, p.120, §§4 et ss.

¹⁴⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8^{ème} éd., Quadrige-P.U.F., 2007

2. Définition de « *Duty of care* » dans le Dictionnaire juridique Dahl:

Devoir de diligence : les sources de ce devoir sont la jurisprudence, les lois ou règlements que le tribunal jugera applicables en la matière. Théorie de la négligence : avant de déclarer qu'un défendeur a manqué à son devoir de diligence, le tribunal s'assure d'abord qu'un des objectifs de la loi est précisément de créer un droit d'action en responsabilité civile pour la victime d'un préjudice dû à l'inobservation par le défendeur de son devoir.

3. Définition de « *devoir* » – dans le dictionnaire du vocabulaire juridique « *Cornu* »¹⁴⁸

- Souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire), soit dans un sens technique précis (rapport de droit : par exemple le devoir de réparation à la charge du responsable).
- Désigne plus exactement certaines règles de conduite d'origine et de caractère permanents (qui se trouvent aussi avoir une coloration morale) : devoirs du mariage, devoirs de famille.
- Dans un sens voisin, désigne des obligations préétablies que la loi impose, non envers une personne déterminée, mais d'une manière générale, soit à une personne en raison de ses fonctions ou de sa profession (devoirs d'état), soit à tout homme envers ses semblables : devoir de ne pas s'enrichir injustement au détriment d'autrui.

4. Définition d' « *obligation* » – dans le dictionnaire du vocabulaire juridique « *Cornu* »¹⁴⁹

Dans un sens technique : face passive du droit personnel par lequel une ou plusieurs personnes sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres en vertu d'un contrat ou d'un quasi contrat, d'un délit ou d'un quasi délit, ou de la loi.
(...) Désigne normalement l'obligation juridique, par opposition à l'obligation morale, et même plus spécialement l'obligation civile par opposition à l'obligation naturelle.

Obligation de moyens (dite aussi obligation générale de prudence et de diligence) : obligation pour le débiteur non de parvenir à un résultat déterminé mais d'y appliquer ses soins et ses capacités de telle sorte que la responsabilité du débiteur n'est engagée que si le créancier prouve de la part de ce débiteur un manquement à ses devoirs de prudence et de diligence.

Obligation de résultat (dite parfois obligation déterminée) : obligation pour le débiteur de parvenir à un résultat déterminé de telle sorte que la responsabilité du débiteur est engagée sur la seule preuve que le fait n'est pas réalisé, sauf à se justifier en prouvant que le dommage vient d'une cause étrangère.

5. La notion de « *sphère d'influence* » (à partir des *Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales - extraits de l'article d'Isabelle Daugareilh, RGDIP 2008*).

La notion de « *sphère d'influence* » à notre connaissance ne figure pas dans les dictionnaires juridiques de langue française à notre disposition et ne semble pas davantage être une notion juridique définie par la doctrine ou par une loi (du moins dans nos domaines de compétence : droit social, droit social international).

¹⁴⁸ *Ibidem.*

¹⁴⁹ *Ibidem.*

En revanche, c'est une notion que l'on peut trouver dans certains textes de droit international (*soft law*) s'adressant à des entreprises comme les *Guidelines* de l'OCDE à l'intention des multinationales. La notion y a été développée pour déterminer le champ d'application desdits Principes.

Ainsi le CIME a adopté une position très pragmatique qui peut se résumer de la manière suivante : « la portée des Principes dépend de la capacité des entreprises à influencer la conduite des partenaires commerciaux vis-à-vis desquels elles peuvent être assimilées à des investisseurs ». Il est donc recommandé d'examiner au cas par cas la nature de la relation commerciale et le degré d'influence exercé. Le CIME n'a pas adopté de position dogmatique ou de principe. Ce pragmatisme est doublement cohérent avec le fait d'une part que la Déclaration de l'OCDE ne donne de définition ni des entreprises multinationales ni de l'investissement international¹⁵⁰, et d'autre part avec le Commentaire qui a été fait au point II-10 de la Déclaration.

Le Commentaire de l'article II-10 de la Déclaration met en effet l'accent sur les limites et la variabilité de la capacité d'influence de la multinationale sur les partenaires de la chaîne de production et commerciale. Elle dépend en effet des caractéristiques du secteur, de l'entreprise, de la nature et des caractéristiques des produits et de leur processus de production, de commercialisation... La structuration de la filière du textile n'a effectivement rien à voir avec celle de l'énergie. Le Commentaire permet d'envisager deux hypothèses. La première, qui correspond à une situation d'investissement direct étranger (IDE), se traduit par un contrôle qui suppose une influence directe propre à l'application des Principes. La deuxième consiste à considérer que, même en l'absence d'investissement direct ou d'investissement au sens traditionnel du terme, l'entreprise peut malgré tout être en mesure d'influencer ses partenaires (par sa puissance commerciale par exemple ou par des pratiques commerciales telles que les systèmes d'agrément et de traçage ou de qualité des produits), au point de rendre les Principes applicables à ses cocontractants.

Ainsi dans sa Déclaration de 2003, le CIME indique très clairement qu'il n'y a pas lieu d'intégrer expressément toute opération de commerce dans le champ d'application des Principes. Et effectivement une telle position peut s'avérer contre-productive et, en tout cas, être contraire à l'idée de la Clarification apportée au Concept et Principes, selon laquelle il ne saurait être question de poser un principe général de responsabilité de la société vis-à-vis de ses filiales et a fortiori de ses cocontractants. En revanche, le CIME propose de ne pas exclure a priori la possibilité ou, du moins, de ne pas s'en tenir à une vision étroite et stricte de l'investissement direct étranger. Cette position, qui a le mérite d'être pragmatique et réaliste, laisse cependant prise à l'interprétation.

II. Quelques réflexions, interprétations et orientations proposées sur les notions suivantes : Sphère d'influence – Complicité - Due diligence- Droits de l'homme - Alien Torts Act.

¹⁵⁰ D. Carreau et P. Julliard (*op.cit.*, sp. p. 383-385) estiment, en l'absence de définition dans le texte des Principes de l'OCDE, que l'investissement direct repose sur les éléments suivants : il faut un apport, en capital, permettant d'établir des liens durables (qui ne sont pas nécessairement des liens juridiques) qui permettent à l'investisseur (une entreprise) d'« exercer une réelle influence sur la gestion de l'entreprise qu'il a investie ». « L'intérêt de la communauté internationale économique exige que les entrepreneurs et les entreprises puissent se localiser, se délocaliser et se relocaliser en fonction des perspectives de rentabilité à moyen et long terme : l'impératif de mobilité n'est pas la volatilité, comme le montre l'exigence du lien durable, inhérente à la notion d'investissement ».

1. Traduction de la due diligence :

Eu égard aux définitions données par les dictionnaires juridiques, il paraît nécessaire de défendre la traduction d' « obligation de vigilance » puisque c'est celle qui prévaut en droit international public (on peut estimer qu'il existe un consensus ou une tendance majoritaire des Etats sur ce point, voir I). Par ailleurs, comme cela a déjà été signalé dans un des commentaires envoyés à Michel Doucin, le devoir en droit se rapporte toujours à un comportement espéré d'une figure standard (comme notre bon père de famille) et non à une obligation précise juridiquement exigible pouvant être source de responsabilité. Avec le devoir on « flirte » avec la sphère morale (on est effectivement dans la responsabilité sociale), et le cas échéant on peut se situer dans l'infra droit. Avec l'obligation, il s'agit clairement d'une prescription juridique pouvant donner lieu à action devant le juge et donc à une sanction déterminée par la loi.

2. Portée de la notion de due diligence

En aucun cas l'obligation de diligence ne peut être une obligation de résultat. Ce ne pourra être qu'une obligation de moyens. Elle peut être, dans ce cas et si elle est traduite comme telle, un fondement juridique pour une responsabilité civile délictuelle ou contractuelle. Mais comme le signale ma collègue Risa Lieberwitz, il s'agit plus d'une obligation procédurale que substantielle. De plus, en droit américain, elle établit une présomption en faveur de la direction de l'entreprise. Or on sait qu'une présomption même simple complique les choses du point de vue de la preuve et limite en tout cas la portée de l'action : il suffit que l'entreprise ait fait des démarches préalables à son opération pour s'acquitter de son obligation. La *due diligence* se décompose en trois éléments :

- devoir de s'informer sur le contexte dans lequel le projet de l'entreprise va se réaliser ;
- devoir d'évaluation du risque (ou de pesée du risque) en confrontant les éléments connus du contexte et le projet au regard du positionnement du projet dans la chaîne (industrie manufacturière, service, sous-traitant, fournisseur ou employeur). Le résultat de l'évaluation est relatif et proportionnel au degré de proximité avec le contexte et au statut de l'opération projetée ;
- devoir de s'informer sur le(s) partenaire(s) de l'opération et spécialement de son/leur attitude vis-à-vis des droits de l'homme.

3. Domaine de la due diligence

La « *due diligence* » une notion juridique qui vient du système anglo-saxon, utilisée en droit international public mais aussi dans le droit de l'entreprise. Elle est donc assez pratique parce qu'elle peut figurer dans des normes de droit international ou de droit national et peut s'adresser à des entités ou des sujets de droit très différents : Etat, entreprises. En outre, comme le précise John Ruggie mais aussi l'auteur de l'article en annexe, elle peut concerner toute entreprise de quelque taille que ce soit et n'est donc pas réservée aux grandes entreprises ou plutôt aux entreprises transnationales, ce qui serait le cas de la notion de sphère d'influence selon John Ruggie.

Que peut signifier cette proposition -ou plutôt ce parti pris- ? Plus une notion est abstraite, plus elle s'apparente à un standard et plus elle a vocation à s'adresser à des sujets aussi différents en termes de moyens et de ressources qu'une TPE (toute petite entreprise) ou une PME (Petite et Moyenne Entreprise) d'un côté et de l'autre une multinationale –comme Total ou Areva- et plus le contenu de la notion sera faible. C'est un premier point.

Le deuxième c'est que la « *due diligence* » ne permet pas de mettre en évidence l'étendue des pouvoirs –économique, politique, social – de l'entreprise multinationale aux delà de ses frontières juridiques comme société commerciale et donc ne permet pas de mettre en adéquation, ou simplement en relation, pouvoir et responsabilité, ce qui constitue pourtant le cœur de ce que nous appelons le droit des obligations. Il semblerait donc que la « *due diligence* » soit une notion protectrice à un double titre des entreprises multinationales, parce qu'elle permet de ne pas les stigmatiser comme telles. En même temps, et c'est là la force de l'argument, elle ne permet pas non plus de les exonérer complètement à certaines conditions que nous verrons ci-après.

4. *Duty of care*

La notion est souvent associée et parfois utilisée en lieu et place de celle de « *due diligence* ». Elles sont, il est vrai, très proches, mais se distinguent dans leur contenu puisque la notion de « *duty of care* » suppose une obligation substantielle alors que la « *due diligence* » est une obligation procédurale, ce qui est plus confortable pour les entreprises.

5. *Distinction entre les notions de « due diligence » et de « sphère d'influence »*

Les notions de « *due diligence* » et de « sphère d'influence » ne se recoupent pas véritablement, notamment parce que la notion de « sphère d'influence » (développée notamment dans des textes de l'OCDE) permet de préfigurer voire d'établir un périmètre de responsabilité de l'entreprise qui ne se limite à celui dessiné par le droit des sociétés. En intégrant la sphère d'influence comme critère de détermination, c'est une posture qui consiste à rechercher, à localiser et identifier qui détient réellement le pouvoir derrière les apparences, les fictions et les écrans créés par le droit des affaires et par la complexité de la structure des entreprises contemporaines. La sphère d'influence est un critère qui permet d'avoir une approche flexible, pragmatique et concrète et non abstraite de l'entreprise. Il permet de ne pas partir du postulat selon lequel seuls les actes directement commis par l'entreprise peuvent faire naître sa responsabilité. Il permet d'élargir le périmètre de la responsabilité aux actes commis par un de ses cocontractants sur lequel l'entreprise aurait eu une influence (économique, administrative, ...). Et effectivement, le périmètre peut changer selon la nature ou l'objet de l'acte ou de l'omission reprochés. Cette approche *in concreto*, certes fluctuante, crée à la fois des incertitudes pour les entreprises (puisque la nature et la portée de l'obligation sont variables) et élargit le domaine de responsabilité de celles-ci, qui pourrait ne pas être réservé à celui des droits de l'homme (au sens de la DUDH) mais pourrait tout à fait intégrer le domaine des droits des travailleurs. On pense ici à la question de l'emploi, en termes de conditions d'emploi décent au sens de l'OIT qui déborde largement des droits sociaux fondamentaux, ou en termes de suppression d'emplois par délocalisation ou dégraissages massifs et soudains, etc. Il semble que John Ruggie ait très bien identifié le potentiel –voire la puissance – juridique de la notion de sphère d'influence pour s'employer à lui substituer une notion qui, elle, a effectivement « droit de cité » en droit américain. De plus, l'emploi de la « *due diligence* » permet de conserver sa ligne de conduite ou sa cohérence avec le rapport du 7 avril 2008, lequel n'entend pas rejeter toute responsabilité des entreprises multinationales mais conditionne celle-ci à trois exigences :

- que cela soit réservé aux droits de l'homme au sens le plus restrictif du terme,
- qu'il s'agisse d'une violation directement commise par l'entreprise elle-même (dénier de la complicité),
- et enfin que l'entreprise n'ait pas fait preuve de diligence au sens de « *due diligence* », c'est-à-dire qu'elle n'ait pas pris le soin de s'informer et d'évaluer les risques au regard de l'intérêt des *shareholders* (et non des *stakeholders*) de l'entreprise.

La notion de « sphère d'influence » permet de dépasser les effets de l'autonomie juridique des sociétés constitutives de l'entreprise-réseau. Elle permet au juge saisi en cas de dommage (et pas seulement en cas de violation directe d'un droit de l'homme) de rechercher derrière les apparences le pouvoir réel ou les complicités. Cette notion permet au juge de mettre en œuvre la doctrine « *percing the veil* ». C'est une notion qui rappelle la construction jurisprudentielle française de l'Unité économique et sociale en droit social (pour mettre en place des institutions représentatives du personnel nonobstant des effectifs apparemment insuffisants du fait des découpages de l'entreprise en toutes petites sociétés). Cela rappelle également la tentative – certes insatisfaisante – de la construction légale en droit social français de groupe. La sphère d'influence est une notion qui pour des juristes de droit social européens est véritablement intéressante pour fonder de nouvelles jurisprudences ou pour établir de nouvelles règles.

L'article en annexe nous montre bien que la « *due diligence* » est très restrictive sur le plan du droit des obligations puisque l'exigible doit rester raisonnable. Selon l'article de doctrine américaine ci-joint, il paraît clairement que cela doit rester raisonnable pour l'entreprise et spécialement pour les *shareholders*. Par ailleurs, c'est une notion qui défend la logique et la philosophie de l'intérêt de l'entreprise (dont nous savons en droit social français que c'est une notion qui est toujours utilisée en dernier recours – à défaut d'une disposition légale appropriée – par le juge pour faire face à une action des travailleurs). D'autre part, l'article nous indique que la *due diligence* établit une présomption en faveur de l'entreprise, une présomption qui semble être simple mais dont on nous dit qu'elle ne peut être renversée que dans des cas extrêmement restrictifs : imprudence blâmable, illégalité, fraude, conflit d'intérêts, participation directe au dommage. L'article insiste sur le fait que la *due diligence* vient protéger l'intérêt de l'entreprise et sécuriser les décisions de l'entreprise parce qu'elle crée une présomption visiblement difficile à renverser. Enfin l'article montre que la *due diligence* est une parade juridique à la jurisprudence si novatrice sur le fondement de l'*Alien Torts Act* qui permet d'établir la responsabilité d'une société américaine pour des dommages causés à l'étranger par un co-entreprise étrangère et dont les victimes sont elles-mêmes à l'étranger et étrangères. Il paraît évident que si la notion de sphère d'influence venait à accéder à une notoriété internationale via l'ISO – qui ne serait donc pas une reconnaissance juridique – mais qui pourrait de ce fait circuler et être reprise par des plaideurs, le risque existe bel et bien pour les entreprises multinationales d'être confrontées à des actions judiciaires ailleurs qu'aux USA et sans doute de manière plus extensive que ne le permet l'*Alien Tort Act*.

- **Risa LIEBERWITZ**, Professeur de droit, Cornell University, USA

Commentaires sur l'article de Lucien J. DHOOGHE, « *Due diligence as a defense to corporate liability pursuant to the Alien Tort Statute* », *Emory International Law Review*, 2008¹⁵¹.

L'auteur propose d'appliquer la norme de « *due diligence* » comme une défense pour les entreprises contre les revendications des droits de l'homme sous la loi américaine du « *Alien Tort Claims Act* ». En traitant ce sujet, l'auteur explique quelques aspects importants de la norme de « *due diligence* ».

Le principe de « *due diligence* » concerne des questions de droit du commerce, surtout le droit de l'entreprise et de la gouvernance de l'entreprise (« *corporate law* » et « *corporate governance* »). Le sens de « *due diligence* » vient du droit de l'entreprise dans les lois des états (« *state laws* »), lesquelles sont interprétées par les juges dans les tribunaux des états (« *state court judges* »). Le principe de « *due diligence* » est fondé sur l'obligation de diligence « *duty of care* » qui oblige les directeurs des entreprises (« *Board of Directors* ») à soutenir les intérêts des « *shareholders* » et l'entreprise lui-même.

Le principe de « *due diligence* » concerne les obligations de procédure plus que les obligations substantives. Il y a des aspects substantifs dans la définition de l'obligation de diligence (« *duty of care* ») des directeurs de l'entreprise, mais la preuve de la « *due diligence* » consiste à faire état des actes de la direction, par exemple en recherchant des renseignements pertinents avant la prise de décision par l'entreprise.

Le principe de « *due diligence* » est fondé sur l'obligation des directeurs de l'entreprise de prendre des décisions et des actes raisonnables en toute bonne foi (« *reasonableness and good faith of actions and decisions of the Board of Directors* »). L'auteur de l'article établit un parallèle entre la « *due diligence* » la règle de « *business judgment rule* » des entreprises. Celle-ci crée une présomption selon laquelle les actes des directeurs de l'entreprise sont basés sur les renseignements pertinents et sont pris en toute bonne foi et avec la conviction sincère que ces actes soutiennent les meilleurs intérêts de l'entreprise. En anglais: *the business judgment rule "creates a presumption that in making the decision in question, the directors 'acted on an informed basis in good faith and in the honest belief that the action was taken in the best interests of the company."* (p. 477).

Selon cet article, le principe de « *due diligence* » remplacerait positivement l'obligation de se conformer aux normes de droits de l'homme par les principes de gouvernance de l'entreprise, basés sur le droit de l'entreprise américain et sur les pratiques des entreprises aux Etats-Unis et dans le contexte de la mondialisation :

¹⁵¹ Il a été choisi de ne pas reproduire cet article, éclairant et de taille conséquente, dans son intégralité au sein de la présente annexe. Références complètes : DHOOGHE (L. J.), « *Due diligence as a defense to corporate liability pursuant to the Alien Tort Statute* », *Emory International Law Review*, n° 455, Emory university school of law, Lexis-Nexis, 2008.

“[T]he language of the Framework transforms the discussion of transnational corporations and human rights from one of normative compliance to one of corporate governance consistent with U.S. domestic legal requirements, business practices, and globalization.

The due diligence standard is transformative to the extent that it rejects previous efforts focusing on compliance with substantive norms. Gone is the Norms' list of components of the International Bill of Rights to which transnational corporations must conform. In its place, the Framework substitutes the language of corporate governance as exemplified by due diligence. While directors and executives may know little about the substance of human rights law, corporate leadership understands the concept of due diligence.”

- **Hervé ASCENSIO**, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne -Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Les travaux du RSSG John Ruggie ont eu le mérite de faire progresser une réflexion sur un thème complexe, la responsabilité des entreprises au regard des droits de l'homme, à partir de notions peu juridiques comme celle de "sphère d'influence", et cela sans réouvrir le questionnement sur le contenu des obligations elles-mêmes. Il faut pourtant revenir un minimum à la théorie des obligations pour prendre position à propos des techniques de responsabilité les plus adaptées.

En droit international des droits de l'homme, une classification classique consiste à distinguer les obligations d'abstention ("*respect*"), les obligations de faire ou obligations positives ("*protect*") et les obligations de mettre en place et d'assurer le bon fonctionnement des voies de recours ("*guarantee*"). En droit international toujours, la notion de "*due diligence*" peut contenir une obligation de comportement (norme primaire), mais peut aussi être utilisée comme technique de responsabilité (norme secondaire). La proposition du RSSG paraît relever du deuxième genre, car elle est présentée comme transversale et n'entend rien ajouter ni retrancher aux obligations primaires en matière de droits de l'homme. Par ailleurs, ses mérites sont comparés à ceux de notions propres à un régime de responsabilité comme la complicité.

Dès lors, on peut douter que la « due diligence » permette de rendre compte de tout type de violation des droits de l'homme. Envisagée comme technique de responsabilité juridique, elle est généralement associée aux seules obligations d'agir ("*protect*"). Pour les obligations d'abstention, elle n'est pas adaptée. D'ailleurs, les notions les plus généralement utilisées dans le droit international de la responsabilité sont la commission directe ou la complicité (je m'appuie sur les régimes de responsabilité internationale de l'Etat ou des individus, voire celui émergeant pour les organisations internationales).

Transposé aux entreprises multinationales, le débat consiste donc à savoir :

- à quelles conditions les actes d'une filiale, voire d'un fournisseur très dépendant, peuvent être attribués à la maison-mère (notions de contrôle, de directive, d'organe *de facto*, etc.) ?

- à quelles conditions la maison-mère peut-elle être tenue pour complice, à défaut d'une commission directe ?
- à quelles conditions pèsent sur l'une ou l'autre des sociétés d'un groupe des obligations d'agir vis-à-vis des tiers pour des actes qui ne peuvent pas considérés comme les leur (commission directe) ou dont elles ne sont pas complices ?

A mon sens, la notion de « *due diligence* », comprise comme concept relevant d'un régime de responsabilité, intervient seulement dans la troisième hypothèse. Elle précise alors utilement la responsabilité vis-à-vis, par exemple, des pouvoirs locaux (hors circuit de corruption) ou des populations ne travaillant pas directement pour l'entreprise. A l'intérieur du groupe d'entreprises, cela semble beaucoup plus compliqué, et en tout cas en deçà du minimum acceptable pour nombre d'activités.

Dans le cas d'une substitution de la notion de « *due diligence* » en lieu et place de celle de « sphère d'influence », il est à craindre que le "respect" des droits de l'homme par l'entreprise soit tout simplement escamoté. Un tel remplacement serait dommageable non seulement pour les droits de l'homme, mais pour les entreprises elles-mêmes, qui risquent d'être trompées sur le risque juridique qu'elles encourent, car de nombreux droits internes les rendent responsables bien au-delà de ce que suggère le concept de « *due diligence* », y compris en s'appuyant sur des obligations issues du droit international - comme l'*Alien Tort Claims Act* aux Etats-Unis.

Ces questions de responsabilité au sein des groupes de société sont d'une extrême complexité, compliquée par la tentative d'élévation du débat au niveau international et, en un sens, au niveau du droit international coutumier, puisqu'il s'agit de rien moins que faire apparaître une responsabilité internationale pour violation des normes universellement admises en matière de droits de l'homme. Si le RSSG souhaite, par l'intermédiaire du projet ISO 26 000, s'engager dans une œuvre de codification et de développement du droit international dépassant les objectifs assignés jusqu'ici à ce genre de norme, il faudrait que le projet signale qu'il existe des régions, ou des systèmes conventionnels, nettement plus exigeants en la matière. Une formule adaptée pourrait être : « sans préjudice des obligations au regard des droits internes ou des obligations internationales des Etats concernés par les activités des entreprises ».

- **Michel DOUCIN**, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, Ministère des Affaires étrangères et européennes

Lors du débat qui a eu lieu le jeudi 4 février 2010 à l'AFNOR, auquel ont participé deux juristes associés à ces échanges, la France a pris comme position de s'en tenir à la rédaction actuelle d'ISO 26000, ajoutant l'argument :

“The French mirror committee underlines the importance of the concept of sphere of influence as a key aspect of ISO 26000. Within the scope of a voluntary approach, the notion of sphere of influence provides the basis for a dynamic attitude to the boundaries of an organisation’s responsibility. The notion of sphere of influence helps to prevent externalisation of social responsibility and should therefore be preserved. Within ISO 26000, sphere of influence should not be understood as a legal approach to an organization’s

responsibility. Responsibility within the sphere of influence may be assumed, for example, through the organisation's implementation of due diligence.”

- **Marie NIGON**, expert AFNOR ISO 26000, France Nature Environnement, Transparence-International (France)

Si on retrace l'histoire des origines des deux concepts, il apparaît qu'elles ne sont en aucun cas contradictoires mais bien qu'elles se complètent mutuellement et que partant, il serait judicieux de les trouver côte à côte dans la rédaction de ISO 26 000.

J'illustrerai mon propos à la lumière de deux instruments internationaux qui ont semble-t-il fait leurs preuves et qui tiennent compte de l'utilisation de ces deux notions, à savoir les "Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise".

La notion de « *due diligence* » (devoir de vigilance) trouve son origine dans les systèmes anglo-saxons du droit des affaires. Cette notion est très largement issue de la jurisprudence nord-américaine dans la définition qu'elle fournit, selon laquelle les dirigeants et les conseils d'administration sont soumis à l'obligation fiduciaire (*fiduciary duties*) envers les actionnaires, l'entreprise, et la société en tant que telle, c'est à dire à l'ensemble des parties prenantes. Cette obligation de fiducie (gérer pour autrui) est complétée par la notion du « *business judgment* », qui représente la marge raisonnable d'appréciation conférée aux dirigeants pour leur permettre de représenter l'intérêt d'une conduite des affaires efficace, pourvu que ces derniers agissent de bonne foi (*bona fide*). Les dirigeants de ces entreprises pourraient donc être tenus pour responsables de la violation de leur obligation de fiducie qui les rend comptable au regard des patrimoines et droits des actionnaires et des autres parties prenantes.

Avec le développement des nouvelles règles de comportement élaborées par les organisations internationales, la notion de « *due diligence* » a été sortie de son contexte jurisprudentiel et s'est considérablement enrichie : dans ces instances, il fait aujourd'hui consensus que, face aux défis planétaires, il n'est plus acceptable qu'une entreprise ignore les principes d'un développement durable et soutenable et qu'elle enfreigne les normes de bonne conduite. Quel que soit le caractère juridique, contraignant ou non, des normes, principes, etc., l'entreprise qui les méconnaît court le risque certain de subir une perte de réputation et d'image, dommageable au regard de sa situation concurrentielle. De plus, elle risque de voir survenir des conflits qui affecteront le succès de ses activités.

Cette réflexion peut parfaitement être adaptée à l'ensemble des organisations, petites et grandes, et trouve sa place dans ISO 26000.

A titre d'illustration, les Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE (révisés en 2004) sont explicites: selon le Principe VI-A, « les administrateurs doivent agir en toute connaissance de cause, de bonne foi, avec toute la diligence et le soin requis et dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires ». Selon le Principe VI6C, « le conseil d'administration doit appliquer les normes éthiques élevées. Il doit prendre en considération les intérêts des parties prenantes ».

Aujourd'hui, face aux défis planétaires, le concept de "*due diligence*" reflète l'articulation entre la bonne gestion de l'entreprise et les normes de bonne conduite sociétale. Il en ressort un élargissement de la responsabilité des dirigeants. Ces derniers ne sont pas censés se substituer aux gouvernements pour faire valoir les droits de l'homme et l'intérêt général. Mais ils ne peuvent pas non plus se retrancher derrière les carences des gouvernements dans ce domaine, sans en quelque sorte, devenir les complices de ces carences. De leur côté, les gouvernements ont le devoir d'encourager la bonne conduite sociétale des entreprises et doivent leur faciliter le respect des normes éthiques. C'est dans cette articulation entre gouvernance publique (les Etats) et gouvernance privée (les organisations) que la notion de "*due diligence*" prend toute sa signification en tant que règle applicable en droit privé et en droit public, et qu'elle devient source et modèle de comportement.

La notion de "*sphere of influence*" définit quant à elle l'étendue et l'intensité de cette obligation de "*due diligence*", élaborée au regard des dirigeants des entreprises multinationales, et ceci en fonction de la règle du partage des ressources et des systèmes de contrôle effectivement exercés (qui est la définition de l'entreprise multinationale retenue par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales). Selon la sphère d'influence, la responsabilité des sociétés s'étend au-delà de leur propre structure pour capter les relations contractuelles et factuelles dans la "chaîne de production" (et inclut par ex. les fournisseurs et les sous-traitants dépendant économiquement de l'entreprise considérée).

Il en ressort de ces réflexions que les concepts de "*due diligence*" et "*sphere of influence*", loin d'être alternatifs ou contradictoires sont bel et bien complémentaires, le premier servant de base à la responsabilité sociétal, le second définissant l'étendue de celle-ci dans la chaîne de production. Les deux notions devront donc trouver leur place côte à côte dans ISO 26000.

- **Hervé ASCENSIO**, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Concernant l'explication des trois hypothèses d'utilisation de la notion de complicité, elle attire judicieusement l'attention des entreprises sur le risque encouru au pénal ou au civil (ATCA) dans certains Etats. Là où le texte du rapport du RSSG est troublant, c'est lorsqu'il est dit, aux lignes 1235 et 1236, "*An organization can become aware of, prevent and address risks of complicity by integrating the common features of legal and societal benchmarks into its due diligence processes.*" Je ne suis pas convaincu que les "*due diligences processes*", tels que décrits dans le document, suffisent à couvrir les trois hypothèses de complicité et à se prémunir contre des poursuites dans tous les cas.

Sans doute l'entreprise n'a-t-elle pas vocation à protéger les droits de l'homme à la place des pouvoirs publics, mais il existe aussi des hypothèses de confusion des fonctions (par exemple dans l'usage de services de sécurité privés, question partiellement identifiée au §6.3.5.2). D'où l'utilité de ne pas tout miser sur la "*due diligence*" pour les obligations d'agir, même si l'expression vient utilement préciser les limites de la responsabilité des entreprises dans des cas probablement plus nombreux. Pour autant, la complicité ne peut être diluée dans la "*due diligence*".

La "sphère d'influence", moins précise et plus englobante, semble, en attendant mieux, plus adaptée.

- **Jean-Claude DUPUIS**, Professeur d'Economie à l'Ecole Supérieure de Commerce et de Management (ESDES) de l'Université Catholique de Lyon

Sur le fond, je partage vos conclusions concernant la complémentarité des deux notions.

Je pense cependant que la présentation de la notion de « sphère d'influence » aurait gagnée à être également présentée sous l'angle du droit comptable. Généalogiquement, elle est d'ailleurs issue des pratiques de consolidation comptable. Cela aurait permis éventuellement de saisir l'articulation entre « sphère de contrôle » et sphère d'influence *stricto sensu* ainsi que leurs liens avec le droit de propriété.

Plus largement, la comparaison avec une notion tierce, en l'occurrence celle d'« *accountability* » qui constitue, selon l'ISO 26000, le premier principe de responsabilité sociale, enrichirait la discussion. En effet cette notion, distincte de celle de « *responsibility* », est centrale dans la discussion ainsi engagée et reste difficilement compréhensible par les européens.

La notion d'« *accountability* » est décrite comme suit dans l'ISO 26 000 :

« 613. The principle is: an organization should be accountable for its impacts on society and the environment. This principle suggests that an organization should accept appropriate scrutiny and also accept a duty to respond to this scrutiny. Accountability imposes an obligation on management to be answerable to the controlling interests of the organization and on the organization to be answerable to legal authorities with respect to laws and regulations. Accountability also implies that the organization is answerable to those affected by its decisions and activities, as well as to society in general, for the overall impact on society of its decisions and activities.

Being accountable will have a positive impact on both the organization and society. The degree of accountability may vary, but should always correspond to the amount or extent of authority. Those organizations with ultimate authority are likely to take greater care for the quality of their decisions and, taking the appropriate measures to remedy the wrongdoing and taking action to prevent it from being repeated.

An organization should account for:

- *the results of its decisions and activities, including significant consequences, and should prevent repetition where these decisions activities were unintended or unforeseen; and*
- *the significant impacts of its decisions and activities on society and the environment ».*

Table des matières

Résumé 1

Introduction 3

Première partie

Les notions de « due diligence » et de « sphère d'influence » : des notions adaptées à la problématique des droits de l'homme ? 5

A. La « due diligence » : une notion adaptée au contexte des droits de l'homme ? 5

1. L'utilisation de la notion de « due diligence » dans les relations interétatiques 5

La « due diligence » en droit international de l'environnement..... 5

La « due diligence » dans l'exercice de la protection diplomatique..... 8

La « due diligence » dans le droit international des investissements 8

2. L'utilisation de la notion de « due diligence » en droit privé 10

B. Le rejet de la notion de « sphère d'influence » est-il pertinent ? 14

1. La « sphère d'influence » : un concept déjà reconnu par d'autres normes de RSE 15

La « sphère d'influence » dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 15

La « sphère d'influence » dans le Pacte Mondial des Nations-Unies 16

La « sphère d'influence » dans l'ISO 26 000 16

2. Les arguments soulevés à l'encontre de la « sphère d'influence » 17

Deuxième Partie

L'utilisation exclusive de la « due diligence » pour réaliser les objectifs de la RSE en matière de droits de l'homme est-elle pertinente ?23

A. La « due diligence » est-elle un outil répondant aux caractéristiques des sociétés multinationales ?23

B. La « due diligence » face aux concepts dynamiques de RSE et de développement durable29

La « due diligence » face au concept dynamique de RSE.....29

La « due diligence » face aux exigences de développement durable.....32

Annexe

Résumé des échanges et contributions :

Michel DOUCIN, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, Ministère des Affaires étrangères et européennes34

Yann QUEINNEC, juriste, association Sherpa34

Isabelle CADET, Docteur en droit, enseignant-chercheur, ESDES, université Catholique de Lyon36

François-Guy TREBULLE, Professeur de droit, université René Descartes Paris-539

Yann QUEINNEC, juriste, association Sherpa41

Louis Daniel MUKA TSHIBENDE, Docteur en droit, association Sherpa..... 41

Isabelle DAUGAREILH, Directrice de recherches COMPTRASEC UMR CNRS 5114 Université Bordeaux 4..... 42

Risa LIEBERWITZ, Professeur de droit, Cornell University, USA..... 48

Hervé ASCENSIO, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne -Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne49

Michel DOUCIN, Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, Ministère des Affaires étrangères et européennes50

Marie NIGON, expert AFNOR ISO 26000, France Nature Environnement, Transparency-International (France)..... 51

Hervé ASCENSIO, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne	52
Jean-Claude DUPUIS, Professeur d'économie à l'Université Catholique de Lyon	53