

## Le tiers face à la contractualisation de la compliance

Etude par Sabrina Dupouy maître de conférences – université Clermont Auvergne

**Note 1** Le tiers peut se trouver dans une situation inconfortable face aux engagements de compliance contractualisés. En sa qualité de tiers, il n'a, *a priori*, pas de prise sur le contenu de certaines clauses et est même parfois tenu, *de facto*, à les respecter, en ignorant pourtant leur réelle teneur. Pourtant, bien qu'extérieur à l'acte juridique, il est dans le même temps exposé aux risques que l'exécution du contrat emporte, et il est donc naturel qu'il soit doté de moyens d'action efficaces. S'appuyant sur les informations dont il dispose, volontairement communiquées au grand public ou imposées par la loi, le tiers n'hésite pas à attirer certaines entreprises devant les tribunaux. Il est donc intéressé aux mesures de compliance mises en œuvre par le contrat. Néanmoins, les actions en justice prévues par les textes de compliance et pouvant être exercées par des tiers au contrat (en matière de devoir de vigilance ou de lutte contre la corruption par exemple), se heurtent à la forteresse contractuelle car, dans cette entreprise, ils souffrent d'un manque d'éléments. Les actions légales dont le tiers dispose ont peu de poids face à la puissance du contrat. Pourrait-il alors s'appuyer sur des outils ou remèdes contractuels classiques ? Le contrôle et l'accompagnement de la contractualisation de la compliance par le tiers pourraient être renforcés si ce tiers élaborait le contenu contractuel ou qu'il pouvait dénoncer un manquement contractuel. Le rôle du tiers pourrait également être plus audacieux et résider dans l'invocation, en sa faveur, d'une clause statutaire, ou encore dans l'encouragement à la rupture d'un contrat.

1. - Les contractants se saisissent de plus en plus des buts de la compliance à l'aide du contrat. Le contrat est en effet un outil au service de la compliance – dans la mesure où cette dernière n'est pas seulement une obligation de conformité mais bien l'obligation de donner à voir cette mise en conformité – et ce contenu contractuel est de plus en plus porté à la connaissance des tiers, soit par l'effet de la loi, dans le cadre du devoir de vigilance qui impose une telle publicité par exemple, soit spontanément, de manière à promouvoir l'image de marque de l'entreprise.

La contractualisation, et surtout le respect, de ces objectifs portés par la compliance – tels que la protection des droits humains, la lutte contre la corruption ou encore la préservation de l'environnement **Note 2** – intéressent naturellement la société civile. À ce propos, dans l'affaire TotalEnergies, le juge n'hésite pas à utiliser une formule forte pour désigner les finalités d'une mesure phare de la compliance : le devoir de vigilance. Dans les récents jugements rendus par le tribunal judiciaire de Paris en date du 28 février 2023 **Note 3**, selon le juge, il est question de « *buts monumentaux relatifs aux droits humains à préserver et à l'environnement à protéger* ». Les tiers sont donc naturellement intéressés à la bonne mise en œuvre de ces mesures.

Qui sont ces tiers ? Ce sont ceux ayant un intérêt à agir. Cette définition est très large. Il n'y a pas un tiers mais des tiers. Si on jette un regard sur les grands procès en cours **Note 4**, le tiers intéressé peut être une personne prise isolément, un citoyen concerné, une fondation, une ONG, des actionnaires ou encore un investisseur. Les faits poursuivis sont toutefois d'une telle gravité (corruption, violation de droits fondamentaux...) et les auteurs de ces faits sont bien souvent d'une puissance telle **Note 5** que, face à eux, les tiers occupent, à première vue, une place bien moindre. Sont-ils pour autant voués à rester silencieux ? Quelle est la place du tiers dans ce contexte ? Est-il un acteur important ?

Au-delà de la question classique de l'intérêt du tiers de dénoncer un manquement contractuel sur le fondement de la responsabilité délictuelle, d'autres interrogations surgissent. Le tiers peut-il invoquer en sa faveur une clause statutaire par laquelle une société s'obligerait à respecter des règles de compliance ? Peut-il participer à l'élaboration du contenu contractuel, être un élément déterminant lors de la conclusion d'un contrat ou encore provoquer la rupture d'une relation contractuelle ? Autant de questions qui témoignent, derrière une apparente fragilité, de la force dont le tiers peut faire preuve.

Les tiers peuvent être qualifiés d'acteurs de la compliance dans la mesure où ils vont participer à la mise en œuvre de cette nouvelle culture et de ces nouveaux comportements portés par la compliance. Le tiers intéressé est doté d'une force de persuasion, d'un grand pouvoir d'action sur le contrat (2) et, dans le même temps, il est toutefois à plusieurs égards, un acteur vulnérable au regard de sa qualité de personne extérieure au contrat (1).

### 1. La vulnérabilité du tiers au contrat

2. - Le tiers est un acteur vulnérable car il est exposé aux risques que certains contrats, par leur objet, leur contenu mais aussi au regard de leur existence, font encourir à la société dans son entier. Dans ce contexte, le tiers est un marqueur : son action porte témoignage du non-respect par les contractants du droit de la compliance (A). Toutefois, l'action du tiers est limitée par les informations communiquées par les contractants (B).

### A. - L'exposition aux risques

3. - Les différentes expressions de la liberté contractuelle, conclure ou non un contrat ou encore déterminer le contenu contractuel, peuvent être au fondement de grands risques environnementaux ou sociaux. À cet égard, le tiers est donc intéressé par la mise en œuvre de mesures de compliance portant sur l'anticipation, voire la gestion de tels risques, notamment *via* le contrat. Tel est le cas de la lutte contre le changement climatique. À ce propos, et pour la première fois, une banque française, BNP Paribas, a été mise en demeure **Note 6** fin octobre 2022 par trois ONG **Note 7** pour avoir, selon ces tiers intéressés, manqué à son devoir de vigilance. Pour ce faire, ces tiers s'appuient sur la loi française du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance imposant à des grandes entreprises de prendre des mesures effectives pour prévenir les atteintes aux droits humains et à l'environnement sur l'ensemble de leur activité en application de l'article L. 225-102-4 du [Code de commerce](#). En effet, ce même texte prévoit que toute personne justifiant d'un intérêt à agir, après avoir mis en demeure la société, peut saisir la juridiction compétente afin de l'enjoindre de respecter cette obligation. Les tiers intéressés, s'ils sont alertés par un contractant se trouvant dans une telle situation, sont donc susceptibles d'agir. Tel est le cas en l'espèce. Est dénoncé à l'appui de l'action de ces tiers le financement par la banque de nouveaux projets dans les énergies fossiles : selon ces ONG, cette banque française serait le premier financeur européen et cinquième mondial des projets de développement des

énergies fossiles [Note 8](#). Le but de cette action est clair : contraindre BNP Paribas à se doter d'une réelle stratégie climatique, et, plus particulièrement, la conduire à adopter un plan de sortie du pétrole et du gaz. Plus précisément, sont ici dénoncés des contrats de financement qui seraient liés à la déforestation au Brésil. BNP Paribas a fourni des services financiers à Marfrig, entreprise brésilienne de production de viande bovine, qui participerait à la déforestation de l'Amazonie et à l'accaparement des territoires autochtones, et réaliserait des pratiques de travail forcé dans les élevages bovins. Les associations lui ont demandé de modifier son plan de vigilance pour lutter contre ces risques.

4. - Le 24 janvier 2023, à 2 jours de l'échéance de la mise en demeure, la banque a publié de nouveaux engagements sur son site internet [Note 9](#) et répondu aux associations par courrier [Note 10](#). Non satisfaites par cette réponse à ce risque climatique [Note 11](#), les ONG ont assigné la Banque en justice le 23 février 2023. Dans sa réponse, la banque refuse en effet de supporter la charge de risques générés par les entreprises qu'elle finance : « *les activités propres d'un établissement bancaire et sa chaîne d'approvisionnement ne causent directement que peu de risques environnementaux ou sociaux ; la majorité des enjeux environnementaux et sociaux n'apparaît que de façon indirecte, au travers des activités des acteurs économiques qui bénéficient de financements* » [Note 12](#).

5. - Le formalisme prévu par le devoir de vigilance – l'envoi d'une mise en demeure préalable obligatoire – est une invitation à la co-construction de plan de vigilance avec des acteurs intéressés extérieurs à l'entreprise en question. Ce « dialogue » entre BNP et les ONG n'aura en l'espèce pas été fructueux [Note 13](#). Aurait-il pu en être autrement ? Nous en doutons. En effet, en l'espèce, le tiers au contrat ne dénonce pas un manquement à une inexécution contractuelle dont il serait victime, mais plutôt l'existence même d'une activité (orientée vers l'exploitation d'énergie fossile) et donc des contrats l'organisant. Si l'on porte un regard contractualiste sur cette affaire et si l'on comprend bien la teneur des reproches formulés par ces ONG à l'encontre de cette banque, en application du devoir de vigilance, il y a des contrats qui, en raison même de leur objet (tel que l'exploitation d'énergie fossile) ne devraient pas être conclus car ils sont la source de risques trop importants. C'est donc une atteinte au principe de liberté contractuelle et à l'une de ses expressions : la liberté de conclure ou non un contrat, qui est dès lors plébiscitée au nom de la compliance. Cela interroge naturellement dans la mesure où, depuis l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, la liberté contractuelle est érigée au rang de dispositions liminaires et qu'elle occupe, ce faisant, une place toute particulière en droit commun des contrats [Note 14](#). Est-ce que des tiers ont le pouvoir, au nom du contrôle de la mise en œuvre de mesure de compliance, de porter une telle atteinte à la liberté contractuelle et, derrière elle, à la liberté d'entreprendre ? Là où la loi n'interdit pas d'exploiter une telle activité, est-ce qu'une mesure de vigilance – qui emporte seulement comme obligation de dresser un plan d'organisation des risques – pourrait avoir un tel effet et porter ainsi atteinte à une liberté fondamentale ? La question s'impose naturellement : le contrat est un acte juridique épris de liberté et en conséquence les atteintes à cette dernière sont minutieusement prévues par la loi. L'avenir jurisprudentiel nous le dira, mais ce contentieux soulève d'intéressantes questions, car le juge lors de l'application du droit positif n'a pas pour mission de construire une politique publique en matière énergétique, climatique ou autre. Cet argument est d'ailleurs évoqué par la banque BNP Paribas dans la réponse formulée après sa mise en demeure : « *Nous soutenons en revanche qu'il n'est pas raisonnable de nous demander de prendre des mesures qui conduiraient en pratique à sortir immédiatement d'un secteur dont la décroissance doit être certes organisée, mais en bon ordre, ainsi que le préconise l'AIE. Au demeurant, aucune législation s'imposant à BNP Paribas n'exige une telle sortie immédiate* » [Note 15](#) et ce car « *la Banque n'émet pas elle-même la vaste majorité de ce CO2, il s'agit principalement d'une estimation de la part de l'empreinte carbone des entreprises et projets attribuée aux banques qui les financent ou facilitent leur accès aux marchés de capitaux* » [Note 16](#). Pour autant, bien qu'une telle incursion dans la relation contractuelle puisse être dénoncée dans une logique civiliste, la politique européenne en matière de devoir de vigilance est tout autre. Le parlement européen, le 1er juin dernier, n'a pas hésité à introduire dans le projet de directive sur le devoir de vigilance le pouvoir de contrôler, en cours d'exécution d'un contrat, les risques que ce dernier est susceptible de générer. En effet, a été introduit un nouvel article 8a, par l'amendement 203 [Note 17](#), spécifique aux activités d'investissement. Et, un autre amendement [Note 18](#) prévoit que l'évaluation des incidences négatives par les acteurs financiers ait toujours lieu, classiquement, avant la fourniture du service financier mais également avant chaque opération financière substantielle et, en cas d'alerte, pendant la fourniture du service financier.

Néanmoins, la symbolique et la force de persuasion de ces tiers sont incontestables. Le 11 mai 2023 [Note 19](#), l'entreprise française BNP Paribas publiait en effet un communiqué de presse marquant son désengagement, déjà amorcé en début d'année 2023, des activités d'exploration-production pétrolière et gazière. L'entreprise a ainsi déclaré ne plus accorder « *de financements dédiés au développement de nouveaux champs pétroliers ou gaziers, quelles que soient les modalités de financement* ». BNP Paribas s'engage également à poursuivre l'alignement de son portefeuille de crédits sur une trajectoire « net-zéro », aussi appelée « neutre en carbone », et à contribuer au financement des énergies bas carbone, représentant 60 % de ses financements en fin d'année 2022. Ces tiers, en l'espèce des ONG, exercent donc une influence sur la stratégie de cette entreprise et, ce faisant, sur ses contrats.

Peut-être est-ce là le début d'une nouvelle ère d'influence. Par le pouvoir de dire, de porter sur la place publique la conformité ou plutôt l'absence de conformité aux règles de la compliance, le tiers peut orienter les comportements contractuels d'une entreprise. De nouvelles actions en cours étayent cette hypothèse. Le 25 mai 2023, une ONG colombienne, Tierra Digna, a mis en demeure trois banques françaises – la BNP Paribas, le Crédit Agricole et le Groupe BPCE – sur le fondement de la [loi sur le devoir de vigilance](#). Elle leur reproche d'avoir financé les activités de Glencore – dont la filiale exploite des mines – qui auraient causé de graves dommages à l'environnement et aux droits humains [Note 20](#). Notamment :

- la BNP Paribas a fourni en 2022 un financement de l'ordre de 46,41 millions de dollars à l'entreprise Glencore International AG ;
- le Crédit Agricole est « *l'un des investisseurs principaux de la société Glencore* », avec 3,5 millions de dollars d'obligations détenues et 89,9 millions de dollars en actionnariat, soit un total de 92,4 millions de dollars de participation ;
- et, le Groupe BPCE demeure l'un des investisseurs principaux de Glencore, avec 182,1 millions de dollars d'obligations détenues et 820,6 millions de dollars en actionnariat, soit un total de 1,002 milliards de dollars de participation au sein de la société [Note 21](#).

6. - Au-delà de la possibilité pour les tiers de dénoncer l'objet de certains contrats ou leur existence, le tiers, au regard des risques auquel il est exposé, peut être à l'origine de la conclusion d'un contrat. Un autre exemple traduisant la place de l'intérêt public et donc des tiers – et la gravité des risques auxquels ils sont exposés – dans la solution aux non-respects de la compliance est la lutte contre la corruption. Les manquements qui seraient constatés par l'Agence française anti-corruption (AFA) peuvent en effet donner lieu à diverses mesures ou sanctions [Note 22](#). Par ailleurs, avant le déclenchement de l'action publique, le procureur de la République a la faculté de proposer à la société, assistée de son avocat, la conclusion d'une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) en application de l'[article 41-1-2, I du Code de procédure pénale](#). Nous constatons donc que le tiers n'hésite pas, en matière de compliance et au regard des risques auxquels il est

exposé, à contester le bien-fondé de l'existence même de certains contrats (en matière d'exploitation d'énergie fossile par exemple), mais il peut également, et cela est organisé par la loi, provoquer la conclusion d'une CJIP. Il y a là une forme de coopération entre le tiers et le contractant, particulièrement bienvenue au regard de la gravité du risque. Ainsi, par exemple, une telle convention judiciaire d'intérêt public a-t-elle été conclue le 28 novembre 2019 entre le Parquet national financier et une société française d'ingénierie, puis validée le 10 décembre suivant par le président du TGI de Paris, qui a prévu le paiement d'une amende de 2,6 millions d'euros pour faits de corruption d'agent public étranger<sup>Note 23</sup>.

Ces deux exemples, en matière de risque climatique et de corruption, d'exposition des tiers aux risques provoqués (ou accentués) par le non-respect de mesures de compliance témoignent de la légitimité des tiers d'intenter une action en justice, action qui peut être difficile à mener à bien au regard de la conception du contrat : étant la chose des parties, les tiers n'ont qu'un droit de regard limité sur son contenu.

## B. - Le défaut d'information

7. - Les risques couverts par les différentes règles de compliance<sup>Note 24</sup> sont si importants que la compliance impose aux entreprises de prévenir le risque d'infraction de ces règles<sup>Note 25</sup>. Il s'agit là d'une organisation qui doit être mise en place par l'acteur économique concerné. Et cela se traduit notamment, dans un souci d'efficacité et de rayonnement dans sa sphère d'influence, par toute une série de clauses voire de contrats dédiés. Il s'agit avant tout de prévention et d'anticipation, et le contrat étant un outil de gestion des risques<sup>Note 26</sup>, il est naturellement un instrument privilégié. Pour autant, le contrat étant « la chose des parties », il est bien malaisé pour le tiers d'y avoir accès.

Cette opacité relative à laquelle est confrontée le tiers est d'abord factuelle. La mise en œuvre de mesures de compliance nécessite parfois d'insérer des clauses dédiées dans des chaînes contractuelles d'une ampleur vertigineuse. Par exemple, le devoir de vigilance impose une obligation de surveillance d'un large ensemble de risques que l'activité d'une entreprise peut engendrer, en France ou à l'étranger. La particularité de la loi est d'englober à la fois l'activité propre de l'entreprise, mais aussi celle de ses sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient *une relation commerciale établie*, selon les termes de l'[alinéa 3 de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce](#). Le devoir de vigilance impose donc à l'entreprise assujettie de contrôler sa chaîne de production, obligation qui est satisfaite par l'insertion de clauses contractuelles dans la chaîne de valeur que tous les intervenants sont tenus de respecter<sup>Note 27</sup>. La lettre de ce texte interroge : quel est son champ d'application ? Quelle réalité, en pratique, recouvre cette « zone de vigilance »<sup>Note 28</sup> contractuelle ? Est-ce que ces clauses de vigilance doivent, pour respecter l'esprit de cette loi, être présentes « dans l'ensemble des contrats menant à la prestation de service ou au bien en jeu »<sup>Note 29</sup> ? Les obligations contractuelles de vigilance doivent-elles concerner des partenaires de deuxième ou de troisième rang, voire au-delà ? Dans l'affirmative, ce devoir de vigilance concernerait des millions d'entreprises<sup>Note 30</sup>. Face au caractère vertigineux du champ d'application de ce devoir, certaines entreprises adoptent une approche restrictive de cette notion, considérant que seuls les fournisseurs directs sont couverts par le champ d'application de la loi<sup>Note 31</sup>.

Si une telle tâche est ardue pour les sociétés, la tâche du tiers intéressé est également très complexe. Comment contrôler l'existence et la bonne exécution de clauses de vigilance tout au long d'une chaîne de valeur parfois composée de centaines de milliers d'entreprises<sup>Note 32</sup> ?

8. - L'action du tiers est ensuite délicate au regard de la publicité savamment maîtrisée du contenu des contrats conclus par ces grandes entreprises. Avoir un intérêt à agir à l'encontre d'un des contractants étant, en effet, étroitement lié à la connaissance du contenu contractuel, l'action du tiers est intimement liée aux informations qui sont rendues publiques. Or, les informations sur lesquelles communiquent les grands acteurs économiques débiteurs de diverses obligations sont-elles fidèles à la réalité ? Permettent-elles à la société civile de porter un regard vigilant sur les obligations contractuelles ? Lorsqu'une grande entreprise communique largement sur les engagements pris et les mesures de compliance adoptées (par exemple, en indiquant avoir contractualisé certains engagements de RSE et en ayant prévu les mécanismes pour assurer leur efficacité tout au long de la chaîne de valeur, à l'aide par exemple de clause d'audit, etc.), elle envoie un signal fort au marché. Bien que le droit de la compliance repose sur de grandes valeurs, telle que la transparence, cela n'est parfois que du *greenwashing* : c'est un risque auquel le tiers au contrat est exposé. Le manque d'accès à certains contrats, lorsque le droit de la compliance n'impose pas la publication de certains documents (tels que les informations extra-financières contenues dans le rapport annuel) représente un obstacle pour le tiers intéressé, qui n'a d'autre choix que de faire confiance à l'émetteur d'une telle information. Si l'on jette un regard sur les sites internet de grandes entreprises, ce ne sont pas tant les clauses en elles-mêmes qui sont dévoilées, mais plutôt les valeurs prônées par ces sociétés, telles que la transparence. Il convient toutefois de noter que les efforts convergent en la matière, et l'on peut déceler une certaine cohérence normative, comme en témoignent les nouveaux principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE révisés le 8 juin 2023<sup>Note 33</sup>. Au sujet de l'effectivité des engagements en matière de durabilité, le sous-principe VI.A.4 prévoit que si une société fixe publiquement un but ou un objectif en matière de développement durable, le régime d'information doit prévoir que des mesures fiables sont publiées sous une forme facilement accessible pour permettre aux investisseurs d'évaluer la crédibilité et les progrès accomplis dans la réalisation du but ou de l'objectif annoncé. Il s'agit d'éviter le risque d'écoblanchiment<sup>Note 34</sup>. Dans le même esprit, le projet de directive insufflé plus de transparence, car son article 5 prévoit l'élaboration d'un code de conduite décrivant la stratégie de l'entreprise en matière de vigilance<sup>Note 35</sup>.

Par exemple, l'action en responsabilité prévue par l'[article L. 225-102-5 du Code de commerce](#) pourrait conduire le juge à opérer un contrôle indirect du déséquilibre excessif issu des clauses de RSE, en ce que les mesures prévues par celles qui entraînent un tel déséquilibre ne devraient pas pouvoir être qualifiées de « mesures de vigilance raisonnable ». Dès lors, le risque de responsabilité qui pèse sur le donneur d'ordres devrait l'inciter à rédiger des clauses de RSE plus équilibrées. Mais quelle est l'efficacité et le succès escompté d'un tel contrôle ? Comme nous l'avons dit, les tiers souhaitant dénoncer une mauvaise prise en compte des mesures de compliance par le contrat n'ont d'autre choix que de se satisfaire des informations communiquées par les entreprises ou par un cocontractant déçu. Il est d'ailleurs possible qu'il s'agisse des raisons pour lesquelles ces actions ne rencontreront, peut-être, jamais, un franc succès. En effet, là où le tiers bâtit son action sur les éléments en sa possession, collectés sur les sites internet des entreprises visées ou encore dans les rapports de gestion, etc., les entreprises, se protégeant, anticipent, par le contrat, d'éventuelles actions en justice. En effet, et cela témoigne de la position peu avantageuse des tiers, si ces derniers soupçonnent le non-respect par une entreprise de son obligation de vigilance – et l'attirent en justice sur ce fondement – l'entreprise en question pourra se défendre en portant à la connaissance du juge une ou plusieurs contractuelles dédiées, voire la conclusion de contrat dont l'objet est la compliance<sup>Note 36</sup>. Les sociétés ont à cœur, en effet, d'anticiper de tels procès et de préconstituer des preuves. Malgré ces différents obstacles, le tiers dispose d'un certain pouvoir d'action contre les contractants.

## 2. Les moyens d'action du tiers au contrat

9. - Le tiers est dans le même temps un acteur d'une grande force car il est susceptible de s'emparer des armes classiquement réservées au contractant, et, fort de ces outils, il est à même de participer et contrôler la contractualisation de mesures de compliance. Lui est offert la possibilité de dénoncer un manquement contractuel (A), d'invoquer en sa faveur une clause statutaire (B) voire d'encourager à la rupture d'un contrat (D). De manière plus apaisée, il peut également coconstruire le contenu contractuel (C).

#### A. - L'action en réparation

10. - Le contrat est tout d'abord la chose des parties. Dès lors, toute mauvaise ou inexécution de celui-ci ne peut être invoquée par des tiers en application du principe de l'effet relatif du contrat. Cependant, depuis 2006<sup>Note 37</sup> et la solution a été réaffirmée sans détour par l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2020<sup>Note 38</sup>, les tierces victimes de l'inexécution d'un contrat peuvent, s'ils ont un intérêt particulier à son exécution, invoquer en tant que faute délictuelle le seul manquement à l'obligation contractuelle, sans avoir rien d'autre à prouver. Le tiers intéressé est donc doté d'une grande force, au regard du principe selon lequel le caractère contractuel d'un manquement n'exclut pas qu'il soit en relation directe avec un dommage subi par un tiers au contrat. La portée de ce principe est particulièrement large dans la mesure où la Cour ne lui apporte aucun tempérament. Elle ne distingue pas entre les tiers titulaires de l'action ni entre les obligations contractuelles susceptibles d'être méconnues et atraites dans la sphère délictuelle. Le tiers est donc créancier d'un manquement contractuel, bien qu'il ne soit pas partie au contrat. Cette solution permet au tiers de se prévaloir du contrat pour prouver la faute, mais sans pouvoir se voir exposer les restrictions éventuelles à la responsabilité contractuelle<sup>Note 39</sup>.

Imaginons par exemple qu'une entreprise assume son devoir de vigilance tout au long de sa chaîne de valeur, mais qu'un sous-contractant conclut un contrat de sous-traitance au sein duquel est insérée une clause selon laquelle son cocontractant a l'obligation de prendre en charge tous les risques susceptibles de survenir en matière environnementale ou sociale. Dans certains pays, par exemple au Bangladesh, le besoin pour certains contractants de conclure un contrat, pour pouvoir survivre économiquement, est susceptible de les conduire à accepter des conditions contractuelles parfois très désavantageuses. Parfois encore, le partenaire économique, au regard de sa situation, n'est pas en mesure d'apprécier ces risques. La tentation est alors grande d'imposer par ces clauses les obligations de vigilance les plus complètes, en soumettant le contractant « faible », qui n'est pas en position de force pour négocier, le respect d'une multitude de normes internationales, dont « la généralité des termes donne le vertige »<sup>Note 40</sup>.

Le risque qui devrait être assumé par le donneur d'ordre en application du devoir de vigilance, repose de la sorte sur un acteur économique extrêmement vulnérable<sup>Note 41</sup>, tiers aux différents contrats conclus par ce donneur d'ordre, mais qui subit de plein fouet ce manquement contractuel. C'est ici un tiers particulier, le contractant de son contractant, qui serait susceptible d'engager la responsabilité de la société donneuse d'ordre pour non-respect des engagements de compliance qu'elle a contractualisés, et ce de manière à éviter un tel transfert des risques en cascade. Sur ce dernier point, la proposition de directive européenne innovait. Elle prévoyait que la société donneuse d'ordre pouvait échapper à l'engagement de sa responsabilité en cas de dommage causé par un partenaire indirect si elle s'assurait que son partenaire direct s'était lui-même efforcé d'exiger des garanties contractuelles de ses partenaires au sein de la même chaîne de valeur<sup>Note 42</sup>, sauf s'il était déraisonnable, compte tenu des circonstances, de s'attendre à ce que les mesures prises soient suffisantes pour prévenir ou atténuer l'incidence négative. Malheureusement, cette disposition a été supprimée par le parlement<sup>Note 43</sup>, l'emploi du terme « déraisonnable » ayant été dénoncé comme porteur d'une insécurité juridique et la cause d'exonération qualifiée de « problématique »<sup>Note 44</sup>.

Néanmoins, un autre amendement atteste de la volonté de faire échec à la volonté de se déresponsabiliser de certains donneurs d'ordre. En effet, l'article 22 du projet de directive nous apprend que « lors de l'évaluation de l'existence et de l'étendue de la responsabilité au titre du présent paragraphe, il est dûment tenu compte des efforts déployés par l'entreprise », et un amendement est venu ajouter que ces mêmes efforts ne peuvent être qualifiés de simple obligation de moyen, dans la mesure où un amendement du parlement précise à présent que « les entreprises qui ont participé à des initiatives sectorielles ou multipartites, à des initiatives multipartites ou à la vérification par un tiers ou à des clauses contractuelles pour soutenir la mise en œuvre d'aspects spécifiques de leurs obligations de diligence peuvent toujours être tenues pour responsables conformément au présent article »<sup>Note 45</sup>. À ce propos, le Club des juristes recommande dans son rapport sur le devoir de vigilance d'affirmer de la manière la plus claire que « l'obtention de garanties contractuelles auprès de sous-traitants est utile, mais n'exonère pas l'entreprise donneuse d'ordre de sa responsabilité civile en cas de défaillance du sous-traitant »<sup>Note 46</sup>.

11. - De ces différents éléments transparaît le fait que le devoir de vigilance est l'expression d'une norme plus générale de « bon comportement » qui surplombe cette règle<sup>Note 47</sup>. Se défaire de cette vigilance en la faisant exclusivement reposer sur un contractant qui n'est pas en mesure de l'assumer, au regard de ses moyens – techniques, financiers ou encore humains – serait contraire à l'esprit de cette obligation. Dans un tel cas, les tiers seraient donc tout à fait légitimes à entamer une telle action en justice. L'esprit du projet de directive relative au devoir de vigilance conforte cette interprétation car l'article 14<sup>Note 48</sup> prévoit la possibilité de soutenir financièrement les PME pour la mise en œuvre du devoir de vigilance. L'exposé des motifs lui-même de la loi sur le devoir de vigilance est éclairant : « Il s'agit de responsabiliser (...) les sociétés transnationales afin d'empêcher la survenance de drames en France et à l'étranger et d'obtenir des réparations pour les victimes en cas de dommages portant atteinte aux droits humains et à l'environnement ». Si, par le jeu d'une clause contractuelle, une mesure de vigilance repose sur un sous-contractant extrêmement défavorisé, l'esprit de cette loi relative au devoir de vigilance ne nous semble pas respecté et ce tiers, non lié par un contrat à la société donneuse d'ordre, est donc tout à fait légitime à dénoncer cela. Encore faut-il cependant, si l'on double cette possibilité (d'invoquer un manquement contractuel) de la lettre de l'article L. 225-102-4, I, alinéa 3 du Code de commerce, que ce tiers intéressé rapporte la preuve d'une « atteinte grave »<sup>Note 49</sup>. En l'absence de décret précisant les contours de cette notion, l'avenir jurisprudentiel nous dira quelle réalité recouvre ce standard. Les donneurs d'ordre devraient donc être particulièrement vigilants. L'insertion de clauses de vigilance dans leur chaîne de valeur, pensée comme une cause d'exonération de leur responsabilité, est également susceptible de fonder une action en justice.

Un autre exemple de possibilité pour le tiers est d'agir sur le fondement de l'article 1833 du Code civil, selon lequel « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »<sup>Note 50</sup>. La loi PACTE n'a pas précisé qui pourrait agir en justice. Rien ne s'oppose donc à ce que des tiers engagent la responsabilité des dirigeants sociaux ou de la société elle-même si un préjudice de nature sociale ou environnementale est causé du fait d'une délibération sociétaire. À noter que toutes les entreprises, de l'EURL aux sociétés du CAC 40, en passant par les TPE et les PME, sont soumises à cet article. Cela signifie que lors de l'exécution du contrat de société, l'intérêt des associés doit composer avec d'autres intérêts. Et, naturellement, le tiers a un droit de regard soutenu au moment de l'exécution du contrat de société.



Dans le même esprit, la [loi PACTE](#) permet aux entreprises d'inscrire dans leurs statuts les enjeux sociaux et environnementaux en lien avec leur activité en définissant leur propre « *raison d'être* », selon les termes de l'[article 1835 du Code civil](#). Une telle raison d'être renvoie à l'activité de l'entreprise par référence à des valeurs environnementales, sociétales, ou sociales qui détermineront ses choix stratégiques ou encore des objectifs plus précis, comme l'exercice d'activités économiques favorables à l'environnement ou à l'amélioration de l'habitat, ou encore le développement de l'éducation, etc. La raison d'être est donc un message qui touche naturellement les tiers. À cet égard, les tiers pourraient agir en responsabilité pour non-prise en considération de la raison d'être par la société sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. En effet, la loi ne prévoit pas de sanction en cas de méconnaissance de cette « *raison d'être* ». On peut toutefois d'ores et déjà discerner les conséquences potentielles en matière de responsabilité. En effet, l'inscription d'une raison d'être dans les statuts oblige à s'y conformer. Dès lors, sa transgression entraîne une violation des statuts et, à ce titre, peut certainement permettre d'engager la responsabilité tant de la société que des dirigeants. Il convient par ailleurs de noter que le juge pourrait être amené à porter une attention toute particulière à de tels engagements, et n'hésiterait certainement pas, demain, à les sanctionner. Dans un autre domaine, en matière d'économie sociale et solidaire, un jugement récent rendu par le tribunal commercial de Bobigny [Note 51](#), nous apprend que le juge est particulièrement vigilant et vérifie scrupuleusement si les engagements sociaux et environnementaux figurant dans les statuts, conformément aux exigences légales [Note 52](#), sont fidèles à la réalité [Note 53](#). Il ne fait nul doute que le juge, à l'avenir, adoptera une telle attitude à l'égard des sociétés souhaitant préciser une telle raison d'être, de manière à ce que les entreprises assument pleinement leurs engagements.

Dans d'autres cas de figure, un tiers peut souhaiter revendiquer le bénéfice d'une clause statutaire qui n'a pas encore été véritablement violée.

## B. - L'invocation d'une clause statutaire

**12. -** Un tiers a-t-il la possibilité d'invoquer en sa faveur une clause statutaire par laquelle une société affirme respecter les règles de compliance ? La question de cette invocation est discutée de façon générale et, à notre connaissance, ne s'est jamais posée en matière de compliance.

Tandis que le Code de commerce prend soin de préciser l'inopposabilité aux tiers des clauses statutaires limitatives des pouvoirs légaux des dirigeants, ces mêmes tiers ont pour leur part le droit d'invoquer en leur faveur les clauses statutaires d'une société. Dans un arrêt rendu en 2018 [Note 54](#) relatif à des clauses limitant le pouvoir du représentant légal de la société d'agir en justice, la Cour de cassation nous apprend qu'« *un tiers peut se prévaloir des statuts d'une personne morale pour justifier du défaut de pouvoir d'une personne à figurer dans un litige comme le représentant de celle-ci* ». Cela étant, il ne s'agit pas là d'un véritable principe général dans la mesure où la Cour a, par ailleurs, clairement souligné que ce pouvoir d'invocation ne saurait, en toute hypothèse, jouer dès lors que les statuts prennent soin de préciser eux-mêmes qu'ils ne sont pas invocables par les tiers [Note 55](#) par le jeu d'une clause de non-invocation. En tout état de cause, un tel recours a pour objectif de protéger le tiers, et la question se pose de savoir si une clause statutaire ayant pour objet le respect de dispositions de compliance pourrait être invoquée par un tiers.

Si l'on reprend le cas de la raison d'être, nous avons vu que bien qu'il n'y ait pas de sanction spécifique prévue en cas de violation de la raison d'être, il est tout à fait envisageable d'agir sur le fondement de l'[article 1240 du Code civil](#). Par ailleurs, comme cela a été souligné plus haut, la raison d'être d'une société relève du régime des dispositions statutaires en droit des sociétés. Ainsi, si l'on raisonne, par analogie, en s'appuyant sur l'arrêt précédemment évoqué, il paraît intéressant de se poser la question de savoir si une telle clause statutaire pourrait être invoquée en sa faveur par un tiers.

Cette question se pose avec encore plus d'acuité lorsqu'une telle raison d'être est précisée afin d'obtenir le label « *société à mission* ». En application de l'[article L. 210-10 du Code de commerce](#), une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque plusieurs conditions sont remplies. Les statuts doivent tout d'abord préciser une raison d'être au sens de l'[article 1835 du Code civil](#), mais également un ou plusieurs objectifs sociaux ou environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité, et, enfin, expliciter les modalités du suivi de l'exécution de cette mission. Au sujet de cette dernière condition, le [décret du 2 janvier 2020](#) [Note 56](#) précise qu'un comité de mission, distinct des organes sociaux est chargé exclusivement de ce suivi [Note 57](#). S'agissant de l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux de la société à mission, elle doit faire l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (OTI) et les tiers disposent d'un rôle important dans le contrôle des conditions de la société à mission. L'[article L. 210-11 du Code de commerce](#) nous apprend en effet que lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée en application du 2° du même article L. 210-10 ne sont pas poursuivis de manière satisfaisante, le ministère public ou *toute personne intéressée* peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention « *société à mission* » de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société. Un autre moyen d'action du tiers face au contrat est de participer à l'élaboration de son contenu, lorsque la loi l'y autorise, de manière à ce que les engagements respectent fidèlement les objectifs poursuivis.

## C. - La participation à l'élaboration du contenu contractuel

**13. -** Le tiers s'est vu doté par le législateur de pouvoirs originaux. Le plan de vigilance que l'on a évoqué a vocation à être élaboré en association avec les tiers, et plus précisément les parties prenantes de la société, selon l'[article L. 225-102-4, I, alinéa 4 du Code de commerce](#). Il comprend notamment une cartographie des risques ainsi que diverses mesures pour prévenir les risques sociaux ou environnementaux. Ces mesures, pour plus d'efficacité, sont bien souvent contractualisées [Note 58](#). En pratique, cela signifie que des tiers, les parties prenantes des entreprises, sont des acteurs majeurs de la mise œuvre de certaines mesures de compliance lors de l'élaboration d'un plan de vigilance. Cette participation des tiers est bienvenue car elle permet d'anticiper et de prévenir un risque de contentieux, dans la mesure où ce sont ces mêmes parties prenantes qui sont susceptibles de contester la teneur de ce plan. L'[article L. 225-102-4, II du Code de commerce](#) prévoit en effet que le tiers peut mettre en demeure une société de respecter les obligations prévues au I. À défaut, ce même tiers, à l'expiration d'un délai de 3 mois à compter de la mise en demeure, peut saisir le juge de manière à l'enjoindre, sous astreinte, de les respecter. Tel a été le cas dans de récents jugements rendus en la matière en début d'année.

À la lecture de ces jugements, l'importance des développements consacrés à la place de la mise en demeure dans le dispositif légal est frappante [Note 59](#). Pour le juge, en prévoyant que le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le législateur a « *expressément manifesté son intention de voir ce plan de vigilance élaboré dans le cadre d'une co-construction et d'un dialogue entre les parties prenantes de l'entreprise et l'entreprise* » [Note 60](#). De ce fait, la mise en demeure concrétise la « *volonté du législateur d'un processus collaboratif* », qui « *ne peut avoir pour objet que de permettre à*

*l'entreprise de se mettre en conformité dans le cadre d'un dialogue », « d'instituer une phase obligatoire de dialogue et d'échange amiable » et « poursuit un objectif de sécurité juridique et de développement des alternatives amiables de résolution des litiges ».* À ce propos, le Club des juristes recommande de renforcer le rôle de ces tiers, et propose de prévoir une consultation impérative et non plus simplement facultative [Note 61](#). Le rapport Dubost-Potier [Note 62](#) conseille à ce sujet de s'inspirer des sociétés à mission, qui, depuis leur création par la [loi PACTE](#), impose la constitution d'un comité des parties prenantes. Enfin, et de manière marginale, se pose la question de savoir si l'influence du tiers pourrait conduire à la remise en cause de l'existence même du contrat.

#### **D. - L'incitation à la rupture du contrat**

**14. -** Le tiers peut être influent au point d'encourager le contractant, en cas de manquement à une obligation de compliance, à rompre le contrat.

Prenons comme exemple, d'abord, le groupe de sociétés. Bien que non partie au contrat conclu entre sa filiale et une autre société, le non-respect des engagements de compliance par les contractants peut rejaillir sur l'ensemble du groupe. La société mère est en effet sensible à certains manquements contractuels, tels ceux relatifs à la lutte contre la corruption et a, bien que tiers au contrat, une force d'influence à ne pas négliger. Tel est l'enseignement délivré par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 20 novembre 2019 [Note 63](#) à propos de la mise en œuvre d'une clause anti-corruption insérée dans un contrat d'agence d'affaires. En l'espèce, une société française avait conclu un contrat d'agence d'affaires avec une filiale française dont le groupe (américain) était vigilant à la lutte contre la corruption. À cet égard, la société française avait signé une clause de « *respect de la réglementation* », et s'était contractuellement engagée à adhérer à la certification de la politique anticorruption du groupe américain. Quelques années plus tard, la société française refusa de renouveler son adhésion à la certification de la politique anticorruption du groupe américain. La filiale du groupe américain résilia donc sans préavis le contrat d'agence, de manière à être *fidèle à la politique de son groupe*. La force de conviction de la société mère, bien que tiers au contrat conclu entre une de ses filiales et une autre société, est réelle, et cela est naturel au regard de l'unité économique qui forme le groupe de sociétés.

Dans le même esprit, la future directive européenne sur le devoir de vigilance prévoit que les articles 7 et 8 mentionnent que « *les États membres prévoient la possibilité de mettre un terme à la relation commerciale dans les contrats régis par leur législation* » [Note 64](#). Pour ce qui est des incidences négatives potentielles qui n'ont pas pu être évitées ou atténuées de manière adéquate, « *l'entreprise est tenue de s'abstenir de nouer de nouvelles relations ou d'étendre les relations existantes avec le partenaire en rapport avec lequel l'incidence a eu lieu* ». Là encore, un tiers intéressé pourrait s'appuyer sur de telles dispositions.

Au-delà de cette influence, nous pouvons imaginer qu'un autre type de tiers, tel qu'un lanceur d'alerte, révèle au grand public un important manquement d'une société à une obligation de compliance. Ce scandale pourrait par exemple déclencher le jeu d'une clause résolutoire par son cocontractant désireux de sortir d'une relation d'affaires susceptible de ternir son image.

**Mots clés :** Compliance. - Contrat. - Tiers au contrat. - Plan de vigilance.

---

[Note 1](#) Cette étude a été rédigée avant l'approbation par le Conseil, le 15 mars dernier, d'un texte de compromis concernant la proposition de directive CS3D (Corporate Sustainability Due Diligence Directive : PE et Cons. UE, prop. dir., 23 févr. 2022, sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 : Doc. COM/2022/71 final).

[Note 2](#) M.-A. Frison-Roche, « Construire juridiquement l'unité des outils de la compliance à partir de la définition du Droit de la compliance par ses "buts monumentaux" », in *Les outils de la compliance*, dir. M.-A. Frison-Roche : Dalloz, 2021, p. 27.

[Note 3](#) *T.J. Paris*, 28 févr. 2023, n° 22/53943. – *T.J. Paris*, 28 févr. 2023, n° 22/53942.

[Note 4](#) Ch. Cournil et S. Lavorel, « Chronique annuelle de droit climatique » : *Rec. jur. Est* 2023/3, p. 353.

[Note 5](#) Ce sont bien souvent des entreprises transnationales.

[Note 6](#) Le respect de ce dispositif est garanti dans un premier temps par un mécanisme de mise en demeure de mettre en application ces obligations, puis dans un second temps d'injonction en cas d'abstention par l'entreprise d'avoir pris les mesures nécessaires ([C. com., art. L. 225-102-4, II](#)).

[Note 7](#) Les Amis de la Terre, Oxfam et Notre affaire à tous.

[Note 8](#) S. Mandart, BNP Paribas mise en demeure de cesser de financer les énergies fossiles et le « chaos climatique » : *Le Monde*, publié le 26 oct. 2022. Elle aurait accordé 55 milliards de dollars de financement au développement des énergies fossiles entre 2016 et 2021.

[Note 9](#) BNP Paribas, leader affirmé du financement de la transition énergétique, engage une nouvelle étape de forte accélération, Communiqué de presse, 24 janv. 2023, disponible sur : <https://group.bnpparibas/communique-de-presse/bnp-paribas-leader-affirme-du-financement-de-la-transition-energetique-engage-une-nouvelle-etape-de-forte-acceleration>.

[Note 10](#) BNP Paribas, Réponse à la mise en demeure, 24 janv. 2023, disponible sur : <https://group.bnpparibas/publications>.

[Note 11](#) « L'Affaire BNP : Menacée d'une action en justice, BNP Paribas communique mais ne répond pas aux demandes des ONG », Les Amis de la Terre, Communiqué de presse, 25 janv. 2023.

[Note 12](#) BNP Paribas, Réponse à la mise en demeure, 24 janv. 2023, spéc. p. 2.

[Note 13](#) A. Gossement, *L'obligation de vigilance des entreprises a pour corollaire l'obligation de dialogue des parties prenantes* : *Énergie. – Env. – Infrastr.* 2023, comm. 34, n° 4.

[Note 14](#) J. Mestre, « Petit abécédaire de la réforme des contrats et obligations » : *RLDC*, 2016, n° 136, p. 16.

[Note 15](#) Ibid. – Également, Ibid. p. 6 : « La [loi sur le devoir de vigilance](#) ne peut pas non plus imposer à BNP Paribas de prendre des décisions qui relèveraient de l'autorité politique. Le secteur de l'énergie en est un exemple : les enjeux de sécurité et de souveraineté énergétique, qui peuvent entraîner des conséquences sociales immédiates nécessitent parfois des arbitrages majeurs. A cet égard, nous soutenons qu'il n'est pas raisonnable d'attendre des acteurs économiques qu'ils se substituent aux pouvoirs publics et gouvernements ».

[Note 16](#) Ibid., p. 4.

[Note 17](#) Amendement n° 203, Amendements du Parlement européen, adoptés le 1er juin 2023, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (Doc. COM (2022) 0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051 (COD)).

[Note 18](#) Amendement n° 153, *ibid.*

[Note 19](#) Disponible en ligne sur : <https://group.bnpparibas/communique-de-presse/bnp-paribas-precise-et-renforce-ses-ambitions-en-matiere-de-transition-energetique>.

[Note 20](#) Glencore, a porté atteinte aux droits humains et à l'environnement sur le terrain et a violé les droits des mineurs et des communautés autochtones.

[Note 21](#) Données disponibles en ligne sur : [www.editions-legislatives.fr/actualite/devoir-de-vigilance](http://www.editions-legislatives.fr/actualite/devoir-de-vigilance).

[Note 22](#) Telles qu'un avertissement aux représentants de la société, une injonction adressée à la société et à ses représentants d'adapter les procédures internes pour les mettre en conformité avec la loi, ou encore une éventuelle sanction pécuniaire prononcée par la commission des sanctions de l'AFA.

[Note 23](#) Procureur de la République financier, communiqué de presse, Paris, 10 déc. 2019, disponible en ligne sur : [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Communiqué](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/Communiqué).

[Note 24](#) Si l'on jette un regard sur le sommaire du code de la compliance (Dalloz, éd. 2023), nous retrouvons notamment la lutte contre la corruption, le blanchiment, la protection des droits humains, etc.

[Note 25](#) A. Gaudemet, La compliance en quête de définition : Défis, déc. 2018, n° 9, le professeur Antoine Gaudemet, la compliance s'inscrit dans une démarche originale pour les juristes que nous sommes : « La compliance fait voir autre chose. Ce qui lui importe est moins de savoir si les entreprises enfreignent les règles qui s'appliquent à elles que de savoir si elles mettent en œuvre en leur sein un dispositif efficace pour prévenir le risque d'infraction à ces règles. (...) à l'avenir les entreprises ne seront plus seulement responsables d'avoir enfreint les règles qui s'appliquaient à elles mais aussi, et peut-être surtout, de ne pas avoir mis en place un dispositif efficace pour prévenir le risque d'infraction à ces règles ».

[Note 26](#) J.-M. Mousseron, « La gestion des risques par le contrat » : RTD. civ. 1988, p. 481.

[Note 27](#) J.-B. Racine, « Le déploiement du devoir de vigilance dans un contexte transnational » : [JCP E 2023, 1241](#).

[Note 28](#) J. Rochfeld, Les grandes notions du droit privé : Puf, 3e éd., 2022, p. 131.

[Note 29](#) M. Hautereau-Boutonnet, « Le risque climatique en droit des contrats » : RDC, 2016, p. 312, spéc. p. 319.

[Note 30](#) N. Ida, « Contrat et devoir de vigilance des sociétés » : [JCP E 2023, 1214, n° 28](#).

[Note 31](#) Club des juristes, Rapp. collectif, Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?, préc., p. 15.

[Note 32](#) S. Schiller, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre » : [JCP E 2017, 1193, n° 5](#).

[Note 33](#) Disponible en ligne, [www.oecd-ilibrary.org](http://www.oecd-ilibrary.org). – V. not. p. 41, n° 72 : « La communication au sujet des impacts environnementaux liés aux activités, produits et services d'une entreprise, ainsi que les échanges constructifs avec les parties prenantes, font partie du devoir de diligence et peuvent également être requis par la loi. Les standards en matière de publication d'information, telles que la Global Reporting Initiative, et d'autres standards en matière de publication d'information environnementale constituent des références utiles. V. également le chapitre III sur la publication d'information. Il est particulièrement important de mener ces échanges constructifs et ces activités de communication auprès des parties prenantes, telles que les salariés, les clients, les investisseurs, les fournisseurs, les contractants, les communautés locales, les individus ou les groupes en situation de vulnérabilité ou de marginalisation, les personnes jouissant de droits spéciaux ou de droits fonciers légitimes, et les Peuples Autochtones, ainsi que le public en général, lorsqu'ils sont affectés par ces impacts négatifs ou susceptibles de l'être, et lorsque des biens environnementaux rares ou à risque sont en jeu, que ce soit dans un contexte régional, national ou international ».

[Note 34](#) P.-H. Conac, « Les nouveaux principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE » : Rev. sociétés 2023, p. 461. L'OCDE renforce l'exigence de durabilité des sociétés cotées et le rôle des parties prenantes mais conserve une approche libérale.

[Note 35](#) PE et Cons. UE, prop. dir., 23 févr. 2022, sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, art. 5 : Doc. COM/2022/71 final.

[Note 36](#) M.-A. Frison-Roche, « Contrat de compliance, clauses de compliance » : D. 2022 p. 2115.

[Note 37](#) Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255 : RTD civ. 2007, p. 115, obs. J. Mestre ; D. 2006, p. 2825, note G. Viney.

[Note 38](#) Cass. ass. plén., 13 janv. 2020, n° 17-19.963 : D. 2020, p. 416, note J.-S. Borghetti ; AJ contrat 2020, p. 80, obs. M. Latina.

[Note 39](#) À noter toutefois que l'actuel avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile publié le 29 avril 2016 tend à remettre en cause les jurisprudences de l'assemblée plénière de 2006 et de 2020, puisque le [nouvel article 1234 du Code civil](#) prévoirait que « lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci ne peut en demander réparation au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II ».

[Note 40](#) Y. Queinnec et S. Mac Cionnaith, « La clause RSE, levier incontournable de vigilance » : RLDA, juill. 2018, p. 33.

[Note 41](#) A. Supiot, Introduction. Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité, in Prendre la responsabilité au sérieux : PUF, 2015, p. 9 : « La montée de ces périls se conjugue avec l'affaiblissement de la capacité des États de demeurer garants du principe de responsabilité, c'est-à-dire de leur capacité d'obliger ceux qui détiennent le pouvoir économique de répondre des conséquences de leurs décisions. Cette dissociation des lieux de pouvoir et des lieux d'imputation de la responsabilité conduit à faire peser les risques sur ceux qui ne sont pas en état de les prévenir ».

[Note 42](#) A. Danis-Fatôme, « La responsabilité civile dans la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance » : D. 2022, p. 1107.

[Note 43](#) Amendement n° 300, Amendements du Parlement européen, adoptés le 1er juin 2023, préc.

[Note 44](#) Club des juristes, Rapp. collectif, Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?, préc., p. 56.

[Note 45](#) Amendement n° 303, Amendements du Parlement européen, adoptés le 1er juin 2023, préc.

[Note 46](#) Recomm. n° 21, Club des juristes, Rapp. collectif, Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?, présidé par B. Cazeneuve, rapporteur A. Gaudemet, Secrétaire générale, A. Stevignon, juill. 2023, disponible en ligne, [www.leclubdesjuristes.com](http://www.leclubdesjuristes.com)

[Note 47](#) M. Hautereau-Boutonnet, « Le Code civil, un code pour l'environnement » : Dalloz, 2021, p. 113.

[Note 48](#) PE et Cons. UE, prop. dir. sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE), préc.

[Note 49](#) Le champ d'application du plan de vigilance est circonscrit aux « mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société (.....) ».

[Note 50](#) J. Mestre, « La boussole de l'intérêt social se tourne vers les générations futures... » (à propos de la réécriture de l'[article 1833 du Code civil](#)), in Quelle conciliation entre le droit économique et le droit de l'environnement ? dir. S. El Hassani Sbai : Presse universitaire de Rabat, 2023, à paraître.

[Note 51](#) T. com. Bobigny, Ord. réf., 11 avr. 2023, n° 2023S00565.

[Note 52](#) Elles doivent faire apparaître dans leurs statuts un certain nombre d'informations. V. [L. n° 2014-856, 31 juill. 2014](#), relative à l'économie sociale et solidaire : JO 1er août 2014, n° 0176.

[Note 53](#) D. Hiez, « Contrôle de la qualité d'entreprise d'économie sociale et solidaire : une illustration rare et inspirante » : RTD com. 2023, p. 397.

[Note 54](#) Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-21.077 : [JurisData n° 2018-002243](#) ; [Dr. sociétés 2018, comm. 98](#), R. Mortier ; Rev. sociétés, 2019, p. 42, note B. Lecourt ; RTD com. 2018, p. 701, note A. Lecourt.

[Note 55](#) Cass. com., 13 nov. 2013, n° 12-25.675 : [JurisData n° 2013-025519](#) ; [Dr. sociétés 2014, comm. 8](#), M. Roussille ; D. 2014, p. 183, note B. Dondero ; RTD com. 2013, p. 765, obs. P. Le Cannu ; RTD civ. 2014, p. 652, note H. Barbier.

[Note 56](#) D. n° 2020-1, 2 janv. 2020, relatif aux sociétés à mission : JO 3 janv. 2020, n° 0002.

[Note 57](#) Il doit présenter annuellement un rapport joint au rapport de gestion à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de sa mission.

[Note 58](#) Cela peut être des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie ; des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ; ou encore un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques.

[Note 59](#) M. Hautereau-Boutonnet et B. Parance, « Prudence dans l'analyse du premier jugement sur le devoir de vigilance des entreprises ! À propos du projet pétrolier en Ouganda et Tanzanie des filiales de TotalEnergies » : [JCP G 2023, act. 373](#).

[Note 60](#) T.J. Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53943. – Et T.J. Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53942.

[Note 61](#) Club des juristes, Rapp. collectif, Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?, préc.

[Note 62](#) C. Dubost et D. Potier, Rapp. d'information AN n° 5124, 24 févr. 2022, sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, p. 94.

[Note 63](#) Cass. com., 20 nov. 2019, n° 18-12.817 : [JurisData n° 2019-020767](#) ; [Contrats, conc. consom. 2020, comm. 25](#), N. Mathey.

[Note 64](#) PE et Cons. UE, prop. dir. du parlement européen et du conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE), préc.



