



Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?

Groupe de travail présidé par Bernard Cazeneuve,
ancien Premier ministre et avocat

Rapporteur : Antoine Gaudemet, Professeur de droit privé,
Université Panthéon-Assas

Secrétaire générale : Anne Stevignon, Docteur en droit, Avocate



Juillet 2023



Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?

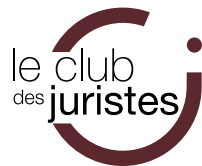
Groupe de travail présidé par Bernard Cazeneuve,
ancien Premier ministre et avocat

Rapporteur : Antoine Gaudemet, Professeur de droit privé,
Université Panthéon-Assas

Secrétaire générale : Anne Stevignon, Docteur en droit, Avocate



4, rue de la Planche 75007 Paris
Tél. : 01 53 63 40 04
www.leclubdesjuristes.com



COMMISSION DEVOIR DE VIGILANCE
Juillet 2023

INTRODUCTION

Dans la lignée des principes directeurs des Nations unies¹ et de l'OCDE², la France a été pionnière en matière de devoir de vigilance, et la loi adoptée le 27 mars 2017³ a initié des réflexions sur le sujet dans de nombreux États européens⁴ :

- aux Pays-Bas, une loi sur le travail forcé a été adoptée en 2019⁵ ;
- en Allemagne, une loi générale sur le devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement a été adoptée en 2021 et est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2023⁶ ;
- en Norvège, une loi de protection des consommateurs a été adoptée en 2020 sur le devoir de vigilance en matière de droits humains ;
- en Suisse, une loi sur le travail forcé et sur l'approvisionnement en minerais issus de zones de conflits est en cours d'adoption ;
- en Espagne, un projet de loi sur le devoir de vigilance est à l'étude.

Les législations mettant un devoir de vigilance à la charge des entreprises se multiplient également au-delà des frontières de l'Union européenne : une loi américaine du 23 décembre 2021⁷ interdit ainsi des importations de produits liés au travail forcé des Ouïgours en Chine.

Dans ce contexte, l'adoption d'un texte de portée générale au niveau européen apparaît indispensable afin d'assurer une harmonisation des législations existantes ou en cours d'adoption. L'intérêt d'une mise en cohérence des politiques publiques en la matière a notamment été mis en avant lors de la réunion ministérielle sur la conduite responsable des entreprises, coprésidée par la France et les États-Unis le 14 et 15 février 2023⁸.

1. Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés en 2011, approuvés à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU (résolution 17/4), dits « Principes de Ruggie ».

2. Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 2011, révisés en 2018 : v. OCDE, Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises (2018).

3. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

4. Une loi qui touche aux enjeux de vigilance a été adoptée antérieurement au Royaume-Uni : le Modern slavery Act de 2015.

5. Loi néerlandaise du 14 mai 2019 relative à la diligence raisonnable contre le travail des enfants.

6. Loi allemande du 11 juin 2021 sur le devoir de diligence des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*), promulguée le 22 juillet 2021.

7. Uyghur Forced Labor Prevention Act, Public Law No: 117-78 (12/23/2021).

8. V. Déclaration sur la promotion et le soutien à la conduite responsable des entreprises dans l'économie mondiale, 15 févr. 2023 (<https://legalinstruments.oecd.org/fr/instruments/OECD-LEGAL-0489>, consulté le 3 juin 2023) : « **NOUS (...)** **NOTONS** que la cohérence des politiques publiques au niveau national et international peut favoriser l'alignement et l'harmonisation des initiatives en faveur de la durabilité, qui sont déployées par l'industrie, les pouvoirs publics et les diverses parties prenantes, avec les normes internationales en matière de CRE. À cet égard, il est pertinent de combiner judicieusement les approches et mesures gouvernementales, qui peuvent inclure des approches contraignantes et volontaires, des initiatives de renforcement des capacités et d'autres mesures d'accompagnement ».

À la suite de l'adoption d'une résolution du Parlement européen le 10 mars 2021⁹, la Commission a présenté au Parlement européen et au Conseil, le 23 février 2022, une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937. Le 1^{er} décembre 2022, les ministres de l'Industrie des 27 États membres de l'Union européenne ont adopté une position commune sur cette proposition¹⁰ qui traduit le consensus des États membres sur le texte. La commission des affaires juridiques (JURI) du Parlement européen, dont Mme Lara Wolters est rapporteure, a adopté sa position le 25 avril 2023. Le Parlement s'est prononcé en session plénière le 1^{er} juin¹¹ et les négociations avec la Commission et le Conseil devraient commencer au cours de l'été.

Dans la réflexion européenne autour de l'émergence d'une législation sur le devoir de vigilance, la mise en œuvre de la loi française relative au devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre offre un retour d'expérience essentiel. Un bilan en sera dressé (Première Partie), avant d'étudier les contours de la future législation européenne (Deuxième Partie). Des observations et recommandations seront formulées tout au long de l'analyse.

9. PE, rés., 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises, 2020/2129 (INL) et la proposition de directive jointe en annexe.

10. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, Dossier interinstitutionnel 2022/0051 (COD).

11. Amendements adoptés par le Parlement européen le 1^{er} juin 2023 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au devoir de vigilance raisonnable en matière de développement durable des entreprises et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (P9_TA(2023)0209). (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html, consulté le 3 juin 2023).

SOMMAIRE

INTRODUCTION

3

PARTIE 1

BILAN DE L'APPLICATION DE LA LOI FRANÇAISE

8

I. Les avancées permises par la loi française relative au devoir de vigilance	9
II. Des incitations et soutiens à renforcer	9
III. Un champ d'application discuté	10
IV. Une consultation insuffisante des parties prenantes	11
V. Une insécurité juridique pour les entreprises	12
1. Des notions floues	13
a) La notion d'« atteinte grave »	13
b) La notion de relation commerciale établie	14
2. Une précision insuffisante des obligations posées par la loi	15
a) Le niveau de détail de la cartographie des risques	15
b) Les mesures de vigilance attendues et leur mise en œuvre effective	16
c) Une clarification attendue de l'articulation entre la déclaration de performance extra-financière et le plan de vigilance	17
Synthèse des observations	19

PARTIE 2

LA PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE DURABILITÉ

20

I. Le champ d'application	22
II. Le contenu du devoir de vigilance	27
A. Le recensement des incidences négatives réelles et potentielles (article 6)	27
1. La cartographie des risques	28
2. La notion d'incidence négative et la portée de l'annexe	29
3. Les notions de relation commerciale « établie » et « bien établie »	30
4. L'étendue de la « chaîne de valeur » ou de la « chaîne d'activités »	31
5. L'approche de la vigilance	33

B. La prévention des incidences négatives potentielles et la suppression des incidences négatives réelles (art. 7 et 8)	35
1. Les mesures de mise en œuvre du devoir de vigilance	35
2. La fin de la relation commerciale	37
C. La procédure relative aux plaintes (art. 9)	38
III. Les mesures d’accompagnement et de soutien des PME	40
IV. Le rôle des parties prenantes	41
A. Dans l’identification des incidences négatives réelles ou potentielles	43
B. Dans l’élaboration du plan d’action en matière de prévention et la mesure de leur efficacité	44
C. Dans l’élaboration du plan de mesures correctives	44
D. Dans le mécanisme de recueil interne des plaintes	45
V. La question du changement climatique	46
A. L’exclusion du changement climatique du champ du devoir de vigilance	46
B. L’adoption d’un plan de transition (art. 15)	48
VI. La création d’autorités administratives de contrôle (art. 17 s.)	51
VII. La responsabilité civile (art. 22)	55
VIII. La portée extraterritoriale du texte (art. 2 et 22)	59
IX. Les obligations des administrateurs (art. 25 et 26)	60
X. L’articulation avec les réglementations sectorielles	63
LISTE DES RECOMMANDATIONS	64
ANNEXES	71
ANNEXE 1	72
Liste des personnes auditionnées par la Commission	
ANNEXE 2	74
Membres de la commission « Devoir de vigilance » du Club des Juristes	

PARTIE 1

BILAN DE L'APPLICATION DE LA LOI FRANÇAISE

La loi du 27 mars 2017, adoptée en dépit de l'avis défavorable du gouvernement, a fait l'objet de débats parlementaires qui ont duré près de deux ans. Si elle a permis de faire émerger un ensemble de bonnes pratiques relativement à l'exercice de la vigilance raisonnable dans les chaînes de valeur, sa mise en œuvre soulève des difficultés qui seront constatées et auxquelles il devrait être remédié. Ces difficultés devront également être prises en compte dans le cadre de la transposition de la directive, une fois celle-ci adoptée.

I. LES AVANCÉES PERMISES PAR LA LOI FRANÇAISE RELATIVE AU DEVOIR DE VIGILANCE

Au cours de nos entretiens, plusieurs de nos interlocuteurs ont souligné que l'application de la loi française a eu dans l'ensemble des effets positifs sur le comportement des entreprises. Les approches purement volontaires, qui seules avaient cours jusqu'à l'adoption de la loi, n'avaient en effet pas suffi à prévenir la réalisation d'atteintes graves aux droits humains et à l'environnement. La loi du 27 mars 2017 a conduit les entreprises à systématiser des processus qui étaient auparavant restreints à certains secteurs, ce qui a permis la diffusion progressive de la démarche de vigilance. Elle a également eu pour effet de mobiliser de nombreux acteurs autour de la vigilance, ce qui a dans l'ensemble élevé le niveau de connaissance et de pratique des acteurs concernés. Les entreprises françaises soumises à la loi ont notamment conclu un certain nombre d'accords-cadres internationaux pour mettre en œuvre leur devoir de vigilance.

La loi du 27 mars 2017 a également eu des effets indirects. Elle a permis de sensibiliser de nombreuses petites et moyennes entreprises, qui n'entrent pas dans son champ d'application, à la diligence raisonnable de la chaîne d'approvisionnement¹².

II. DES INCITATIONS ET SOUTIENS À RENFORCER

De façon générale, certains de nos interlocuteurs estiment que les entreprises pourraient être davantage incitées dans la mise en œuvre de la loi. Certains ont évoqué la mise en place d'incitations fiscales, l'octroi préférentiel de marchés publics¹³, des traitements préférentiels pour les entreprises qui sont particulièrement exemplaires en matière de vigilance.

Un soutien financier pourrait également leur être apporté – *via* l'aide publique au développement, par exemple – pour renforcer l'efficacité

12. Pour une étude qui s'est attachée à mettre en évidence ce constat, v. PWC-Orse-BPIFrance, « RSE, la parole aux fournisseurs », janv. 2020.

13. À cet égard, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 « Climat et résilience » a mis en place une incitation négative : les sociétés qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance comportant les mesures prévues à l'article L. 225-102-4 peuvent être exclues de la procédure de passation d'un marché (art. L. 2141-7-1 du Code de la commande publique).

de la loi. Par exemple, l'Agence française de développement devrait porter un regard critique sur les pays et les secteurs dans lesquels ses entreprises sont les plus exposées et leur fournir des financements pour soutenir l'essor du travail décent et le renforcement des droits de l'homme dans tous les secteurs et tous les pays. Une coordination entre les entreprises et le soutien public au développement apparaît ainsi nécessaire.

III. UN CHAMP D'APPLICATION DISCUTÉ

L'article L. 225-102-4 I, al. 1^{er} du Code de commerce vise « *toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance* ».

Plusieurs remarques relatives au champ d'application fixé peuvent être formulées.

D'abord, l'insertion de cet article au sein du chapitre V « Des sociétés anonymes » du titre II du livre II du Code de commerce a suscité une certaine incertitude quant aux types de sociétés visées, notamment s'agissant des sociétés par actions simplifiées (SAS). Certaines sociétés à responsabilité limitée (SARL) dépassent également les seuils de salariés prévus par la loi du 27 mars 2017. Le rapport Dubost-Potier, paru le 24 février 2022, recommandait « *d'appliquer le devoir de vigilance, au niveau tant français qu'europpéen, à l'ensemble des sociétés dépassant les seuils d'assujettissement, quelle que soit leur forme juridique* »¹⁴.

OBSERVATION N° 1

Il convient de clarifier quels sont les types de sociétés soumis à l'application de la loi relative au devoir vigilance.

Ensuite, l'application de la loi française relative à la vigilance est soumise au seul dépassement d'un seuil minimal tenant au nombre de salariés. Il a été souligné que d'autres critères comme le montant du chiffre d'affaires, à l'instar de ce qui a été retenu dans la proposition de directive (v. *infra*, p. 22 s.), pourraient être retenus dans la mesure où certaines entreprises présentant des risques ne sont pas couvertes par la législation. C'est ce qui a été proposé dans le rapport Dubost-Potier précité. Une recommandation formulée consistait à « *abaisser les seuils de salariés au-delà desquels une entreprise est assujettie au devoir de*

14. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124, sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Recommandation n° 4.

vigilance et introduire un nouveau critère d'assujettissement au devoir de vigilance lié au chiffre d'affaires, alternatif à celui du nombre de salariés »¹⁵.

Enfin, la liste exacte des entreprises soumises à la loi sur le devoir de vigilance n'est pas connue, ce qui a été regretté par certains de nos interlocuteurs. On estime que 250 à 280 entreprises sont directement concernées. Si l'établissement d'une liste exhaustive apparaît complexe, dans la mesure où aucune autorité ne détient l'ensemble des informations permettant de déterminer si les seuils sont atteints par les entreprises, il pourrait être demandé aux entreprises assujetties à la loi relative au devoir de vigilance de procéder à une déclaration volontaire. Une telle déclaration pourrait être recueillie par une entité et publiée pour être portée à la connaissance de tous.

OBSERVATION N° 2

Pour remédier à la difficulté d'identifier précisément les entreprises assujetties à la loi relative au devoir de vigilance, celles-ci pourraient être tenues de procéder à une déclaration rendue publique.

IV. UNE CONSULTATION INSUFFISANTE DES PARTIES PRENANTES

L'article L. 225-102-4 du Code de commerce précise que « *le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale* ».

La loi du 27 mars 2017 ne rend donc pas cette association obligatoire – le plan de vigilance ayant seulement « *vocation* » à être élaboré de façon concertée avec les parties prenantes. Seul le mécanisme d'alerte et de recueil des signalements sur les risques doit être « *établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société* ».

Il a été constaté que les parties prenantes, en particulier les syndicats et la société civile, étaient insuffisamment consultées lors de l'élaboration du plan de vigilance. Un rapport universitaire remis au Bureau International du Travail en 2019 sur les premiers plans adoptés par les entreprises a, en particulier, critiqué les pratiques des entreprises françaises soumises à la loi devoir de vigilance à cet égard¹⁶, même si une amélioration a été relevée ces deux dernières années.

À l'inverse, les entreprises semblent avoir rencontré des difficultés à identifier les parties prenantes pertinentes pour les associer à l'élaboration des plans de vigilance, au niveau du groupe ou au niveau

15. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., Recommandation n° 5.

16. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/--ro-geneva/--ilo-paris/documents/meetingdocument/wcms732938.pdf>

opérationnel. Cette problématique se pose également dans le cadre de la proposition de directive (v. *infra*, sur la notion de partie prenante « potentiellement impactée », p. 42 s.).

À ce sujet, le rapport Dubost-Potier préconisait de « rendre obligatoire l'association des parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance, en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de préciser leurs modalités d'association, par exemple par la constitution d'un comité des parties prenantes, en s'inspirant du modèle du comité de mission prévu, dans le cadre de la loi "PACTE", pour les sociétés à missions »¹⁷.

En tout état de cause, dans la mesure où le plan doit être coconstruit avec les parties prenantes, celles-ci doivent acquérir une bonne connaissance des obligations de vigilance posées par la loi du 27 mars 2017. Des actions de formation ont été entreprises par les syndicats envers leurs membres. Il apparaît également nécessaire, s'agissant des parties prenantes internes à l'entreprise, qu'une formation leur soit dispensée. Concernant la lutte contre la corruption, la loi du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 », qui se rapproche par certains aspects de la loi relative au devoir de vigilance, avait d'ailleurs imposé aux entreprises concernées de mettre en œuvre « un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence »¹⁸.

OBSERVATION N° 3

Les parties prenantes doivent acquérir une bonne connaissance des obligations de vigilance posées par la loi du 27 mars 2017 afin d'être en mesure de participer à l'élaboration du plan de vigilance. En particulier, les entreprises devraient être incitées à former leurs salariés aux enjeux de la vigilance sur la chaîne de valeur.

V. UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE POUR LES ENTREPRISES

Il a été souligné à plusieurs reprises que la loi du 27 mars 2017 génère une insécurité juridique pour les entreprises. En effet, l'absence de décret d'application pourtant prévu par la loi, de lignes directrices et de dispositif de contrôle, soulignée à maintes reprises, laisse place à l'interprétation judiciaire : il revient ainsi au juge de préciser les notions inscrites dans la loi et de fixer les contours du devoir de vigilance.

Cinq ans après l'adoption de la loi, ces contours ne sont toujours pas précisément définis. Les premières décisions ont porté sur la

17. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., Recommandation n° 3.

18. V. article 17, II, 6° de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

compétence juridictionnelle¹⁹. La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, en attribuant au tribunal judiciaire de Paris une compétence exclusive pour connaître des actions relatives au devoir de vigilance, a clarifié la compétence pour les contentieux fondés sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce²⁰. Cette attribution de compétence doit être saluée dans la mesure où cela participera à l'élaboration accélérée de cette jurisprudence, même si la question de la formation des magistrats aux enjeux du devoir de vigilance demeure. Deux décisions ont récemment été rendues par le tribunal judiciaire de Paris en sa formation de référé le 28 février 2023 dans une affaire opposant plusieurs associations à la Société TotalEnergies SE²¹ : si les juges ne se sont pas prononcés sur le fond de l'affaire, ils ont également relevé que « *le contenu de ces mesures de vigilance demeure général, étant observé que le décret prévu par les dispositions susvisées pouvant apporter des précisions sur le contenu de ces mesures de vigilance n'est pas paru à ce jour* »²².

À ce jour, figurent dans l'article L. 225-102-4 du Code de commerce à la fois des notions floues et des obligations insuffisamment définies.

1. Des notions floues

Plusieurs notions clés du dispositif sont concernées.

a) La notion d'« atteinte grave »

La notion d'« *atteinte grave* »²³ envers les droits humains et l'environnement implique une appréciation du juge. Comme l'a souligné le rapport Dubost-Potier²⁴, cette notion renvoie indirectement aux principes directeurs de Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies en juin 2011, dits « Principes de Ruggie », les caractéristiques d'une atteinte grave étant explicitées dans le commentaire du principe n° 14²⁵. Par ailleurs, les travaux préparatoires avaient expressément pris appui sur ces principes, ainsi que les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales²⁶. Néanmoins, une incertitude sur le champ des risques et atteintes couverts par la loi a été soulignée à plusieurs reprises.

19. Cass. com. 15 déc. 2021, no 21-11.882, *Bull. civ.* IV, n° 893, D. 2022. Act. 7, *Rev. sociétés* 2022. 173, note A. Reygrobellet, *JCP E* 2022. 1067, note B. Dondero, *Dr. sociétés* 2022, n° 30, note J.-F. Hamelin.

20. L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021, art. 56, JO 23 déc., C. organ. jud., nouvel art. 211-21.

21. TJ Paris, formation des référés, 28 févr. 2023, n° RG 22/53942 ; 22/53943.

22. Décisions préc., p. 18.

23. Le plan de vigilance comporte « les 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 » et des autres sociétés visées (art. L. 225-102-4 I al. 3 C. com.).

24. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., p. 35 s.

25. Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, guide interprétatif, 2012.

26. Proposition de loi n° 2578, 11 févr. 2015, p. 4 ; Rapport n° 2628 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, p. 31 et p. 49.

En particulier, une difficulté d'interprétation a été évoquée au cours de nos entretiens : celle de l'inclusion ou non des risques et atteintes générés par les émissions de gaz à effet de serre sur le climat dans le domaine du devoir de vigilance.

Une clarification paraît s'imposer concernant deux types de risques liés au changement climatique. En premier lieu, concernant l'adaptation au changement climatique, les risques climatiques physiques peuvent être sources d'atteintes aux droits humains, ainsi qu'à la santé et la sécurité des personnes – par exemple, dans l'hypothèse de la survenue de phénomènes météorologiques extrêmes anormaux ; ces risques relèvent de l'exercice de la vigilance de l'entreprise. En second lieu, concernant l'atténuation du changement climatique, l'activité de l'entreprise elle-même est susceptible de représenter un risque au regard de l'aggravation de l'effet de serre qui découle des émissions de gaz à effet de serre, et comme tel, peut éventuellement relever du plan de vigilance et de sa mise en œuvre.

S'agissant de cette deuxième catégorie de risques, qui est en pratique souvent incluse dans les plans de vigilance, la question est posée devant les juridictions françaises, notamment dans le cadre d'un contentieux initié en 2020²⁷, et n'est pas tranchée à l'heure actuelle (concernant la question du changement climatique, v. *infra* sur l'article 15 de la Proposition de directive, p. 46 s.).

OBSERVATION N° 4

Il importe, dans un souci de sécurité juridique, de clarifier si les risques et atteintes résultant des émissions de gaz à effet de serre sont inclus dans le périmètre du devoir de vigilance.

b) La notion de relation commerciale établie

La notion de « relation commerciale établie »²⁸ est particulièrement débattue en France et en Europe, depuis que la Commission l'a adoptée dans sa proposition de directive (v. *infra*, p. 30). En effet, une incertitude relative au périmètre des fournisseurs et sous-traitants soumis à l'évaluation des risques demeure.

27. Le 28 janvier 2020, plusieurs associations et collectivités ont assigné la société Total (devenue TotalEnergies) devant le tribunal judiciaire de Nanterre sur le fondement de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce et de l'article 1252 du Code civil. Les demandeurs reprochent notamment à la société de ne pas prévoir de mesures adaptées à la prévention des risques climatiques générés par les émissions de gaz à effet de serre résultant de son activité. Par une ordonnance rendue le 11 février 2021 (n° 20/00915), le tribunal judiciaire de Nanterre s'est déclaré compétent, ordonnance qui a été confirmée en appel (CA Versailles, 18 nov. 2021, n° 21/01661). Si la question de la compétence a depuis été tranchée par le législateur (art. L. 211-21 COJ), aucune décision n'a été rendue au fond.

28. Les sociétés soumises à l'obligation de vigilance doivent identifier les risques résultant des « activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une **relation commerciale établie**, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation » (art. L. 225-102-4 I al. 3 C. com.).

La notion de « relation commerciale établie » est issue de l'article L. 442-1 (anciennement L. 442-6) du Code de commerce²⁹, mais une incertitude demeure sur l'approche qui doit être retenue dans le cadre de la loi relative au devoir de vigilance.

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, ce qui est contesté notamment par les organisations non gouvernementales (ONG) et les syndicats.

Le rapport Dubost-Potier, qui relève que les « *premières décisions de justice tendent à interpréter de façon restrictive la notion de relation commerciale établie* », recommande de privilégier une définition plus large de la notion de relation commerciale établie³⁰, conforme à l'appréhension de la notion de « *relation d'affaires* » employée dans les Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE et qui figure dans d'autres textes européens. Dans son Orientation générale rendue publique le 1^{er} décembre 2022, le Conseil de l'Union européenne a, quant à lui, préféré remplacer cette notion par le terme de « *partenaire commercial* »³¹.

Dans l'attente de la transposition de la directive, et quelle que soit la terminologie en définitive retenue, il convient de préciser au plus tôt la notion de relation commerciale établie, afin de mettre fin au maintien d'une telle incertitude juridique sur l'étendue du devoir de vigilance qui incombe aux entreprises donneuses d'ordres.

OBSERVATION N° 5

Dans l'attente de la transposition de la directive européenne, la notion de « relation commerciale établie » devrait être précisée le plus tôt possible.

2. Une précision insuffisante des obligations posées par la loi

a) Le niveau de détail de la cartographie des risques

Il existe d'abord une incertitude sur le niveau de détail attendu dans les plans de vigilance soumis à l'obligation de publication. La loi du 27 mars 2017 dispose, en effet, que les plans de vigilance doivent

29. V Conseil. Const. n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 : le Conseil constitutionnel a considéré que « d'une part, si certaines des notions employées par le législateur sont, pour les motifs énoncés plus haut, insuffisamment précises pour permettre de définir un manquement de nature à justifier une sanction ayant le caractère d'une punition, celles-ci ne présentent toutefois pas un caractère inintelligible. D'autre part, la notion de « relation commerciale établie » figurant dans les dispositions contestées et déjà utilisée par les articles L. 420-2 et L. 442-6 du Code de commerce, est suffisamment précise » (Considérant 22).

30. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., Recommandation n° 2 : « (...) S'agissant de l'application de la loi française, si les premières décisions de justice tendent à interpréter de façon restrictive la notion de relation commerciale établie, un décret en Conseil d'État devrait être pris pour en donner une définition plus large ».

31. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 17.

comporter « *une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation* ».

Il existe en effet un décalage entre ce qui est attendu par les parties prenantes et le niveau d'informations fourni par les sociétés.

Certains interlocuteurs ont également regretté que le législateur français n'ait pas retenu une approche fondée sur les risques pour l'établissement de la cartographie des risques et soulignent un manque de réalisme dans la mesure où l'exhaustivité en la matière n'est pas atteignable pour la plupart des multinationales visées par la loi.

Le rapport Dubost-Potier préconise, à cet égard, de s'inspirer des Principes des Nations unies et du guide de l'OCDE³², qui rendent possible une priorisation respectivement en fonction de la gravité relative des incidences sur les droits humains et de la gravité des impacts négatifs réels et potentiels de l'entreprise.

Semblablement, il apparaît souhaitable de préciser que, si l'identification des risques au sein de la cartographie doit être la plus précise possible, la société donneuse d'ordres doit prioriser les risques d'atteintes les plus graves envers les droits humains, la santé et la sécurité des personnes, ainsi que l'environnement, conformément à l'approche dite « par les risques » qui est celle retenue au sein des Principes directeurs de l'OCDE et à l'instar de ce qui est préconisé en matière de lutte contre le blanchiment et la corruption.

OBSERVATION N° 6

La cartographie des risques intégrée dans le plan de vigilance devrait inclure les risques d'atteintes envers les droits humains, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, priorisés en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur occurrence, au regard notamment du secteur et des pays couverts par la chaîne de valeur.

b) Les mesures de vigilance attendues et leur mise en œuvre effective

Il est ensuite attendu des sociétés visées par la loi qu'elles insèrent dans le plan de vigilance « *des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves* » et « *un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité* ».

Il a été souligné, à ce sujet, que les entreprises se trouvent confrontées à l'absence de référentiel commun. Il n'existe en effet pas d'indicateurs de mesure de la performance des actions mises en place, à l'instar

32. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., p. 59.

de ce qui existe en matière de performance extra-financière. De fait, l'exercice de la vigilance s'y prête peu, dès lors que les mesures de vigilance adaptées ne peuvent faire l'objet d'une normalisation pour l'ensemble des sociétés concernées.

Les entreprises ont, en revanche, tout intérêt à coopérer pour progresser dans leur démarche de vigilance et mener des actions concertées auprès de fournisseurs, à l'instar de l'« Initiative for compliance and sustainability » (ICS) qui est une initiative sectorielle internationale visant à améliorer les conditions de travail le long des chaînes d'approvisionnement mondiales de ses détaillants et marques membres³³.

OBSERVATION N° 7

Les entreprises sont encouragées à prendre part à des initiatives sectorielles, notamment en mutualisant les connaissances et le partage d'information.

c) Une clarification attendue de l'articulation entre la déclaration de performance extra-financière et le plan de vigilance

L'articulation entre la déclaration de performance extra-financière (« DPEF ») et le plan de vigilance n'a pas été clarifiée par le législateur.

La directive européenne 2014/95/UE³⁴, dite « NFRD »³⁵, qui a été transposée en droit français par une ordonnance du 19 juillet 2017 et précisée par un décret du 9 août 2017³⁶, prévoit en effet une obligation de *reporting* extra-financier pour certains grands groupes.

Certaines entreprises ont fait le choix d'offrir une version « unifiée » de leur performance extra-financière et de leur devoir de vigilance, tandis que d'autres les distinguent nettement. La plupart des entreprises renvoient également à des éléments inclus dans la déclaration de performance extra-financière. Si les informations communiquées peuvent se recouper, l'objectif poursuivi n'en est pas moins distinct.

L'articulation entre les obligations de *reporting* et les obligations de vigilance a vocation à être clarifiée au niveau européen, alors que la directive « NFRD » vient d'être modifiée par la directive « CSRD »³⁷ (v. *infra*, p. 23).

33. L'ICS regroupe 67 enseignes de détail dans les secteurs économiques du textile, de la chaussure, des produits électroniques, de l'alimentaire et de l'ameublement.

34. Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

35. Non financial reporting directive.

36. Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

37. Directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 dite « CSRD » (Corporate Sustainability Reporting Directive). Elle entrera progressivement en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2024.

OBSERVATION N° 8

Il est attendu des entreprises qu'elles distinguent plus nettement leurs obligations au titre de leur déclaration de performance extra-financière et au titre de leur devoir de vigilance.

....

En conclusion, il résulte de toutes les incertitudes évoquées une insécurité juridique pour les entreprises et un risque de détournement du dispositif. Il a été en effet souligné que les grandes entreprises *leaders* dans leur secteur apparaissent à ce jour comme des cibles privilégiées de contentieux plus ou moins médiatiques, même lorsque leurs politiques de vigilance sont avancées. Certains ont regretté que la procédure prévue par la loi française donne une place jugée trop importante aux ONG. À cet égard, plusieurs interlocuteurs ont indiqué appeler de leurs vœux la création d'une autorité de supervision éventuellement chargée d'une mission d'accompagnement, à l'instar de ce qui est prévu au niveau allemand ou européen (v. *infra*, p. 51). Dans l'attente d'une réforme du cadre juridique applicable aux entreprises en matière de vigilance du fait de la transposition de la directive européenne à venir, et pour remédier à cette situation d'inflation du risque contentieux, une amélioration du dialogue entre la société et ses parties prenantes apparaît particulièrement souhaitable afin de remédier aux difficultés de transparence auxquelles les entreprises font face.

SYNTHÈSE DES OBSERVATIONS

- **OBSERVATION N° 1 :** Il convient de clarifier quels types de sociétés sont soumis à l'application de la loi relative au devoir de vigilance.
- **OBSERVATION N° 2 :** Pour remédier à la difficulté d'identifier précisément les entreprises assujetties à la loi relative au devoir de vigilance, celles-ci pourraient être tenues de procéder à une déclaration rendue publique.
- **OBSERVATION N° 3 :** Les parties prenantes doivent acquérir une bonne connaissance des obligations de vigilance posées par la loi du 27 mars 2017 pour être en mesure de participer à l'élaboration du plan de vigilance. En particulier, les entreprises devraient être incitées à former leurs salariés aux enjeux de la vigilance sur la chaîne de valeur.
- **OBSERVATION N° 4 :** Il importe, dans un souci de sécurité juridique, de clarifier si les risques et atteintes résultant des émissions de gaz à effet de serre sont inclus dans le périmètre du devoir de vigilance.
- **OBSERVATION N° 5 :** Dans l'attente de la transposition de la directive européenne, la notion de « relation commerciale établie » devrait être précisée le plus rapidement possible.
- **OBSERVATION N° 6 :** La cartographie des risques intégrée dans le plan de vigilance devrait inclure les risques d'atteintes envers les droits humains, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, priorisés en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur occurrence au regard notamment du secteur et des pays couverts par la chaîne de valeur.
- **OBSERVATION N° 7 :** Les entreprises sont encouragées à prendre part à des initiatives sectorielles notamment en mutualisant les connaissances et le partage d'information.
- **OBSERVATION N° 8 :** Il est attendu des entreprises qu'elles distinguent nettement leurs obligations au titre de leur déclaration de performance extra-financière et au titre de leur devoir de vigilance.

PARTIE 2

LA PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE DURABILITÉ

La nécessité d'harmoniser le cadre relatif au devoir de vigilance a été soulignée par plusieurs de nos interlocuteurs et la démarche saluée par les entreprises interrogées. En effet, de nombreuses législations relatives au devoir de vigilance concernant les atteintes aux droits humains et à l'environnement dans la chaîne de valeur ont été adoptées il y a peu ou sont en cours d'adoption (v. *supra*, p. 3). Même si ces législations s'inspirent toutes plus ou moins du devoir de « diligence », tel qu'il est dessiné dans les Principes des Nations unies et de l'OCDE, la multiplication de ces législations entraîne une fragmentation des règles, qui est source de coûts importants pour les grandes entreprises dans la mesure où les chaînes d'approvisionnement sont étroitement connectées. Face à cette fragmentation, certains acteurs cherchent d'ailleurs, à l'heure actuelle, à développer un « tronc commun » qui réponde dans les grandes lignes à toutes les législations qui touchent à la vigilance. C'est pourquoi l'initiative européenne annoncée en 2020, qui vise à harmoniser les obligations de vigilance pesant sur les entreprises, a généralement été appréciée.

Dans sa proposition de directive rendue publique le 23 février 2022, la Commission a justifié l'adoption d'une telle législation au regard du marché intérieur sur le fondement des articles 50 et 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui donnent compétence à l'Union respectivement d'agir pour réaliser la liberté d'établissement dans une activité déterminée et de prévoir l'adoption de mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur³⁸. En effet, la Commission estime que des exigences sensiblement différentes entre les États membres en matière de vigilance créent une fragmentation du marché intérieur, susceptible d'entraîner au sein de ce même marché des conditions de concurrence inégales entre les entreprises³⁹. La proposition de directive vise ainsi à prévenir et à supprimer ces obstacles à la libre circulation et ces distorsions de concurrence.

La Commission a fait le choix de proposer une directive qui, n'étant pas d'application directe, devra être transposée par les États membres, ce qui entraînera nécessairement des divergences de transposition sources d'insécurité juridique, comme cela a été souligné. Néanmoins, au regard du faible niveau d'harmonisation du droit des sociétés entre les différents États membres, il s'agissait sans doute là de la seule option possible.

Il a également été remarqué que les obligations figurant dans la proposition de directive n'entreront pas en vigueur avant 2025, voire

38. « L'article 50, paragraphe 1, du TFUE et, en particulier, l'article 50, paragraphe 2, point g), du TFUE confèrent à l'Union européenne la compétence d'agir pour réaliser la liberté d'établissement dans une activité déterminée », tandis que « L'article 114 du TFUE prévoit l'adoption des mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Le législateur de l'Union peut recourir à cet article notamment lorsque les disparités entre les réglementations nationales sont de nature à entraver les libertés fondamentales ou à créer des distorsions de concurrence, et à avoir ainsi une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur ».

39. Proposition de directive préc., p. 12 à 15.

2027 pour les entreprises opérant dans des secteurs sensibles. Ce délai pourrait être encore allongé : en effet, le Conseil de l'Union européenne préconise, dans son Orientation générale, de retarder l'application du dispositif d'un an à partir de l'expiration du délai de transposition⁴⁰. Du point de vue de certains de nos interlocuteurs, ce délai est trop long, au vu de l'urgence de la situation climatique et des droits humains. Le risque est également de voir se multiplier les législations nationales dans l'attente de la transposition de cette directive, avec les inconvénients déjà évoqués de la fragmentation du droit applicable pour les multinationales. La Commission souligne cependant que ce délai permettra aux entreprises qui seront soumises à cette nouvelle législation de se préparer. Il apparaît donc souhaitable de ne pas retarder l'adoption de ce texte : les délais prévus dans la proposition de la Commission européenne semblent suffisants.

I. LE CHAMP D'APPLICATION

L'article 2 de la proposition de directive⁴¹ définit le champ d'application et établit les critères permettant de déterminer les entreprises assujetties. Ces critères sont fondés sur le nombre de salariés et le chiffre d'affaires net mondial des entreprises de l'Union européenne, ainsi que sur le chiffre d'affaires net généré dans l'Union par les entreprises de pays tiers.

Au sein de l'Union européenne, sont visées les entreprises qui emploient 500 salariés et ont un chiffre d'affaires de 150 millions d'euros (groupe 1) et les entreprises de plus de 250 salariés avec un chiffre d'affaires 40 millions d'euros provenant à 50 % de secteurs identifiés comme étant à risques, visant explicitement les secteurs textile, agricole, d'exploitation de ressources minérales (groupe 2). Le

40. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt 14 : « le texte de compromis comprend également une clause d'introduction progressive et une période de *vacatio legis* d'un an entre la fin de la période de transposition et l'application des règles de la directive proposée (article 30) afin de garantir la proportionnalité des règles nouvellement introduites, comme le préconisent de nombreuses délégations ».

41. L'article 2 de la proposition de directive de la Commission prévoit que : « La présente directive s'applique aux entreprises constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et qui remplissent l'une des conditions suivantes :

(a) l'entreprise a employé plus de 500 salariés en moyenne et a réalisé un chiffre d'affaires net de plus de 150 000 000 € au niveau mondial au cours du dernier exercice pour lequel des états financiers annuels ont été établis ;

(b) l'entreprise n'a pas atteint les seuils visés au point a), mais a employé plus de 250 salariés en moyenne et a réalisé un chiffre d'affaires net de plus de 40 000 000 € au niveau mondial au cours du dernier exercice pour lequel des états financiers annuels ont été établis, à condition qu'au moins 50 % de ce chiffre d'affaires net ait été réalisé dans un ou plusieurs des secteurs suivants :

i) la fabrication de textiles, d'articles en cuir et de produits connexes (y compris de chaussures) et le commerce de gros de textiles, de vêtements et de chaussures ;

ii) l'agriculture, la sylviculture, la pêche (y compris l'aquaculture), la fabrication de produits alimentaires et le commerce de gros de matières premières agricoles, d'animaux vivants, de bois, de denrées alimentaires et de boissons ;

iii) l'exploitation des ressources minérales quel que soit leur lieu d'extraction (y compris le pétrole brut, le gaz naturel, le charbon, le lignite, les métaux et minerais métalliques, ainsi que tous les autres minerais non métalliques et produits de carrière), la fabrication de produits métalliques de base, d'autres produits minéraux non métalliques et de produits métalliques (à l'exception des machines et équipements), et le commerce de gros de ressources minérales, de produits minéraux de base et intermédiaires (y compris les métaux et minerais métalliques, les matériaux de construction, les combustibles, les produits chimiques et autres produits intermédiaires) ».

rapport Dubost-Potier, paru le 24 février 2022, appelait également de ses vœux la fixation d'un double seuil⁴².

Le champ d'application personnel fixé par la proposition de directive est plus large que celui fixé par la loi française. Toutes les sociétés, quelle que soit leur forme juridique, sont visées. L'étude d'impact faite par la Commission, évalue à 13 000 le nombre d'entreprises européennes visées⁴³, ce qui représente environ 50 % du chiffre d'affaires total réalisé sur le territoire de l'Union européenne.

Certaines critiques ont cependant été formulées à l'égard du périmètre d'application de la proposition de directive. Pour certains, il serait trop restreint. La directive exclurait un trop grand nombre d'entreprises – de l'ordre de 90 % des entreprises européennes. De surcroît, il a été souligné que l'article 2 ne résout pas la difficulté d'identification précise du nombre d'entreprises visées par le dispositif, difficulté déjà soulignée à propos de loi française. Pour d'autres interlocuteurs, les seuils évoqués de 500 salariés pour les entreprises du groupe 1 et celui de 250 pour celles du groupe 2 seraient trop bas sachant que dans la loi française, le seuil est fixé à 5 000 salariés et, dans la loi allemande, à 1 000 salariés.

Dans son orientation générale, le Conseil de l'Union européenne propose une approche progressive, les règles de la directive s'appliquant d'abord, trois ans après l'entrée en vigueur de la directive – aux grandes entreprises comptant plus de 1 000 salariés et réalisant plus de 300 millions d'euros de chiffre d'affaires mondial net, ou aux entreprises de pays tiers générant dans l'Union plus de 300 millions d'euros de chiffre d'affaires net. Mais les seuils seraient abaissés quatre ans après l'entrée en vigueur de la directive.

Le Parlement européen, quant à lui, s'est prononcé en faveur d'un abaissement des seuils pour viser les entreprises qui emploient plus de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires dépasse 40 millions d'euros en Europe et 150 millions d'euros dans le monde⁴⁴.

Par comparaison, la récente directive « CSRD » adoptée le 14 décembre 2022 relative à la publication d'informations en matière de durabilité vise notamment les sociétés européennes qui satisfont au moins deux des critères suivants : plus de 250 salariés, 40 millions d'euros de chiffre d'affaires et 20 millions d'euros de total de bilan⁴⁵.

Si de façon générale, il paraît opportun d'aligner autant que possible les diverses obligations de « compliance » auxquelles sont soumises

42. V. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124, préc., Recommandation n° 5 : « Abaisser les seuils de salariés au-delà desquels une entreprise est assujettie au devoir de vigilance et introduire un nouveau critère d'assujettissement au devoir de vigilance lié au chiffre d'affaires, alternatif à celui du nombre de salariés ».

43. Proposition de directive préc., étude d'impact, p. 19.

44. Amendements 89 et 90.

45. Dir. 2022/2464/UE du PE et du Cons., 14 déc. 2022 modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, art. 5 relatif à la transposition.

les entreprises, l'alignement des seuils entre la « CSRD » et la « CSDD » ne s'impose pas nécessairement, dans la mesure où les obligations de vigilance sont plus exigeantes que les obligations de *reporting*. Il serait, en tout état de cause, envisageable d'évaluer la pertinence des seuils d'application retenus dans la directive relative au devoir de vigilance après un premier retour d'expérience. Dans son état actuel, la proposition de directive prévoit la possibilité d'un tel réexamen, au plus tard sept ans après la date d'entrée en vigueur de la directive.

RECOMMANDATION N°1

Évaluer la pertinence des seuils d'application retenus à l'article 2 de la directive après un premier retour d'expérience.

Quant à l'identification des secteurs dits « à risques », la proposition de directive de la Commission liste un certain nombre de secteurs à l'article 2. Une liste figurant en annexe pourrait opportunément identifier plus précisément les secteurs ainsi visés, conformément au souhait du Conseil de l'Union européenne⁴⁶.

La liste des secteurs à risques pourrait également être complétée. En particulier concernant le secteur de la construction (Bâtiment, Travaux publics, infrastructures) où des atteintes aux droits humains sont souvent constatées, seules certaines activités à l'instar de la fourniture des matériaux de construction ont été incluses dans cette liste.

RECOMMANDATION N°2

Concernant l'identification des secteurs dits « à risques » de l'article 2, publier une annexe plus détaillée et inclure le secteur de la construction tout entier.

Quant au secteur financier, il n'est pas entièrement couvert par la proposition de directive sur le devoir de vigilance. Le texte prévoit une définition restreinte de la chaîne de valeur pour ce secteur⁴⁷, et l'article art. 6, 3 prévoit que « *Lorsque les entreprises visées (...) fournissent des services de crédit, de prêt ou d'autres services financiers, le recensement des incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et des incidences négatives sur l'environnement n'est effectué qu'avant la fourniture de ce service* ».

46. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 15 : « Afin de clarifier davantage le champ d'application de la proposition de directive, la liste des secteurs à haut risque [article 2, paragraphe 1, point b)] a été complétée par une nouvelle annexe (annexe II) contenant les codes NACE correspondant aux secteurs énumérés ».

47. Art. 3 h) : « *En ce qui concerne les entreprises financières réglementées accordant des prêts, des crédits ou d'autres services financiers, la "chaîne de valeur" relative à la fourniture de ces services spécifiques ne comprend que les activités des clients bénéficiant de tels services de crédit et de prêt ainsi que d'autres services financiers, et des autres entreprises appartenant au même groupe dont les activités sont liées au contrat en cause. La chaîne de valeur de ces entreprises financières réglementées ne couvre pas les PME qui reçoivent un prêt, un crédit, un financement, une assurance ou une réassurance de ces entités* ». V. aussi. consid. 19.

Ce choix a été regretté par plusieurs de nos interlocuteurs. En effet, des syndicats ont notamment constaté une évolution positive des pratiques à la suite de la parution de guides spécifiques de l'OCDE à destination du secteur financier⁴⁸.

Sur ce point particulier, le Conseil de l'Union européenne, dans son orientation générale rendue publique le 1^{er} décembre 2022, propose, pour répondre aux préoccupations de certaines délégations, de laisser à chaque État membre le soin de décider, lors de la transposition de la directive, d'inclure ou non la fourniture de services financiers par des entreprises financières réglementées⁴⁹ et, en tout état de cause, de ne viser qu'un nombre restreint de services financiers et d'exclure « *les activités d'investissement en raison de leurs spécificités* »⁵⁰. De surcroît, le Conseil propose notamment que, « *si l'État membre décide d'appliquer la directive à la fourniture de services financiers par des entreprises financières réglementées, celles-ci ne devraient être tenues de recenser les incidences négatives des activités de leurs partenaires commerciaux qu'avant la fourniture du service financier* »⁵¹ et que celles-ci ne sauraient en aucun cas être tenues de suspendre temporairement la relation commerciale ou d'y mettre un terme⁵².

À l'inverse, le Parlement européen qui s'est prononcé le 1^{er} juin 2023 a écarté toute option laissée aux États membres en la matière. Il s'est prononcé en faveur d'une définition de la chaîne de valeur plus étendue, incluant notamment les activités des clients qui bénéficient directement des services fournis par les entreprises financières⁵³, et cette définition pourrait l'être davantage du fait de l'introduction d'une clause de revoyure à ce sujet⁵⁴. Le Parlement a également introduit un article spécifique relatif aux activités d'investissement⁵⁵. Quant au recensement des incidences négatives par les acteurs financiers, le Parlement propose qu'il ait lieu non seulement avant la fourniture du service financier mais également avant chaque opération financière substantielle et, en cas d'alerte, pendant la fourniture du service financier⁵⁶.

48. V. OECD, *Responsible Business Conduct for Institutional Investors* (2017) ; OECD, *Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting* (2019) ; OECD, *Responsible business conduct due diligence for project and asset finance transactions* (2022).

49. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 20.

50. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 21 et 22 : « 21. En ce qui concerne la définition des entreprises financières réglementées qui relèveraient du champ d'application de la directive proposée, le texte de compromis exclut du champ d'application les produits financiers (c'est-à-dire les fonds d'investissement alternatifs (FIA) et les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)). Les États membres ont la possibilité de ne pas appliquer la directive proposée aux institutions de retraite qui sont considérées comme des régimes de Sécurité sociale en vertu du droit de l'Union applicable. 22. La définition de "chaîne d'activités" en ce qui concerne les entreprises financières réglementées a été modifiée afin d'assurer la clarté quant à la fourniture des services financiers qui devraient être couverts, si un État membre décide d'appliquer la directive à la fourniture de ces services financiers, tout en excluant les activités d'investissement en raison de leurs spécificités. Si l'État membre en question décide de ne pas appliquer la directive à la fourniture de services financiers par des entreprises financières réglementées (pour couvrir la partie en aval de la chaîne d'activités), la chaîne d'activités des entreprises financières réglementées devrait être la même que pour le reste des entreprises des différents secteurs économiques ».

51. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 23.

52. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 24.

53. Amendement 117.

54. Amendement 323.

55. Art. 8a introduit par l'amendement 203.

56. Amendement 153.

S'il est vrai que de nombreux règlements sont spécifiquement applicables au secteur financier, ce qui peut expliquer une telle exemption, il a été souligné que ce compromis apparaît en deçà des pratiques actuelles ainsi que des Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE dont la proposition de directive s'inspire pourtant directement. En effet, ces normes internationales concernent tous les secteurs sans distinction, de même que la loi française du 27 mars 2017 n'exclut aucun secteur. L'exception posée a également été identifiée comme problématique dans la mesure où les banques appartiennent à la chaîne de valeur (ou « d'activités », v. *infra*, p. 31 s.) des entreprises visées par le dispositif. En tout état de cause, cette exception fait perdre une partie de son caractère harmonisant à la directive qui visait à restreindre l'exercice d'options divergentes par les États membres.

En définitive, l'exclusion du secteur financier, si elle devait se confirmer au terme du trilogue européen, révélerait une inadéquation de la directive avec la volonté exprimée par les institutions européennes d'adopter un texte reflétant les meilleurs standards en matière de vigilance. Il apparaît donc souhaitable de ne prévoir aucune exception pour le secteur financier.

RECOMMANDATION N°3

Ne pas laisser le choix aux États membres d'appliquer ou non la directive à la fourniture de services financiers par des entreprises financières réglementées. Dans l'éventualité où une telle option serait néanmoins retenue, ne pas retenir une définition restreinte de la chaîne de « valeur » ou « d'activités » à l'article 3.

Enfin, l'approche retenue pour identifier les entreprises soumises au devoir de vigilance – par entité légale et non consolidée – a été critiquée. Dès lors, une société mère qui ne remplirait pas les conditions de seuils fixés ne sera pas assujettie à l'obligation de vigilance contrairement à ses filiales si elles remplissent les critères. En fonction de l'organisation des groupes, plusieurs entités du groupe seraient donc tenues par les obligations de vigilance. Or, il a été relevé que les filiales n'auraient pas les moyens humains pour appliquer les obligations prévues par la proposition de directive, telle que la mise en place d'une procédure interne de traitement des plaintes. Cette approche se distinguerait finalement de celle retenue dans la directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD⁵⁷) qui prévoit des exemptions de *reporting* pour les filiales. En définitive, certains estiment qu'une approche consolidée sur le modèle français ou du moins partiellement consolidée serait

57. V. Directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 « CSRD » préc. L'article 19 bis relatif à l'« information en matière de durabilité » prévoit en son point 9 que : « Sous réserve que les conditions énoncées au deuxième alinéa du présent paragraphe soient remplies, une entreprise qui est une filiale est exemptée des obligations énoncées aux paragraphes 1 à 4 du présent article (ci-après dénommée "filiale exemptée") lorsque cette entreprise et ses filiales sont incluses dans le rapport consolidé de gestion d'une entreprise mère, établi conformément aux articles 29 et 29 bis. (...) ».

plus satisfaisante. La société mère veillerait ainsi à la mise en œuvre de la vigilance par ses filiales. Le Conseil de l'Union européenne, dans son orientation générale rendue publique le 1^{er} décembre 2022, invite la Commission à évaluer si l'approche individuelle ne devrait pas être modifiée au profit d'une approche consolidée⁵⁸.

RECOMMANDATION N°4

Dans l'article 2 relatif au champ d'application qui fixe des seuils de salariés et chiffre d'affaires pour désigner les entreprises visées, retenir une approche consolidée plutôt qu'une approche par entité.

II. LE CONTENU DU DEVOIR DE VIGILANCE

Aux termes de l'article 4 de la proposition de directive, les entreprises doivent mettre en œuvre le devoir de vigilance en matière de droits de l'homme et d'environnement en prenant les mesures inspirées de la méthodologie du devoir de diligence établie par l'OCDE⁵⁹, à savoir :

- ▶ intégrer le devoir de vigilance dans leurs politiques, conformément à l'article 5 ;
- ▶ recenser les incidences négatives réelles ou potentielles, conformément à l'article 6 ;
- ▶ prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles, mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur, conformément aux articles 7 et 8 ;
- ▶ établir et maintenir une procédure relative aux plaintes, conformément à l'article 9 ;
- ▶ contrôler l'efficacité de leur politique et de leurs mesures de vigilance, conformément à l'article 10 ;
- ▶ communiquer publiquement sur le devoir de vigilance, conformément à l'article 11.

A. Le recensement des incidences négatives réelles et potentielles (article 6)

Les entreprises devront « *recenser les incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et les incidences négatives sur l'environnement découlant de leurs propres activités ou de celles de leurs filiales et, lorsqu'elles sont liées à leurs chaînes de valeur, de leurs relations commerciales bien établies* » ; la notion de relation commerciale bien établie étant définie comme « *une relation commerciale, directe ou indirecte, qui est ou devrait être durable, compte tenu de son intensité ou*

58. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, 1^{er} déc. 2022, pt. 16.

59. V. Guide sur le devoir de diligence pour la conduite responsable des entreprises, OCDE, 2018.

de sa durée, et qui ne constitue pas une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur »⁶⁰.

1. La cartographie des risques

La proposition ne prévoit pas que les sociétés couvertes par la directive seront tenues d'élaborer un « plan » de vigilance, à l'instar de ce qui est prévu dans la loi française, mais de faire « preuve d'un devoir de vigilance »⁶¹, intégré aux « politiques » de l'entreprise, qui a vocation à être mis en œuvre en continu par l'entreprise et qui est susceptible d'évoluer au fil du temps afin de s'adapter à l'évolution des circonstances et des risques. Ce qui est attendu des entreprises devrait cependant être précisé pour remédier aux écueils identifiés dans la mise en œuvre de la loi française. Une liste indicative des thématiques à aborder dans la stratégie de vigilance en écho avec les conventions citées en annexes serait opportune dans un souci de pédagogie, même si ces balises ne sauraient être réduites à des cases à cocher.

La proposition prévoit, en tout état de cause, que les entreprises devront réaliser une cartographie des incidences négatives réelles et potentielles, mais sans donner d'indication formelle. Dès lors que des sanctions sont encourues, il va de soi que la cartographie pourra faire l'objet d'un contrôle, ce qui impose en conséquence un travail de formalisation.

Il n'est pas non plus fait mention d'une éventuelle hiérarchisation entre les incidences négatives que l'entreprise est chargée de recenser. Il serait opportun de renvoyer à une méthodologie de recensement des incidences négatives réelles et potentielles à l'instar de celle proposée par les Principes directeurs des Nations unies ou les Principes de l'OCDE qui encouragent à hiérarchiser les incidences ou impacts négatifs en fonction, d'une part, de la gravité des incidences sur les droits humains et l'environnement et, d'autre part, de la probabilité d'occurrence d'une telle incidence négative.

RECOMMANDATION N°5

Préciser qu'au titre du recensement des incidences négatives prévu à l'article 6, les entreprises sont tenues d'élaborer une cartographie des risques qui inclut les incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et les incidences négatives sur l'environnement priorisées par l'entreprise en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur occurrence.

60. Art. 3 g) : « *relation commerciale bien établie* ».

61. Art. 4 : « Les États membres veillent à ce que les entreprises fassent preuve d'un devoir de vigilance en matière de droits de l'homme et d'environnement tel que défini aux articles 5 à 11 (« devoir de vigilance ») en prenant les mesures suivantes :

- (a) intégrer le devoir de vigilance dans leurs politiques conformément à l'article 5 ;
- (b) recenser les incidences négatives réelles ou potentielles conformément à l'article 6 ;
- (c) prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles, mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur conformément aux articles 7 et 8 ;
- (d) établir et maintenir une procédure relative aux plaintes conformément à l'article 9 ;
- (e) contrôler l'efficacité de leur politique et de leurs mesures de vigilance conformément à l'article 10 ;
- (f) communiquer publiquement sur le devoir de vigilance conformément à l'article 11. » (nous soulignons)

2. La notion d'incidence négative et la portée de l'annexe

À titre préalable, précisons que l'emploi de l'expression « *incidences négatives* », plutôt qu'« *atteintes* », a été critiqué. Il s'agit cependant du vocabulaire employé par les Principes et le guide de l'OCDE, ce qui paraît opportun au regard de l'objectif d'harmonisation des obligations pesant sur les entreprises multinationales.

Une difficulté a été soulignée par de nombreux interlocuteurs concernant la définition des incidences négatives « réelles » et « potentielles ». En effet, la proposition de directive définit les incidences négatives sur l'environnement⁶² et sur les droits de l'homme⁶³ par la violation d'interdictions, d'obligations, ou de droits découlant de textes et conventions internationales de référence énumérées dans une annexe, scindée en deux parties. S'agissant des droits de l'homme, ils sont visés en deux temps : par la définition d'un ensemble de droits humains et une énumération d'un ensemble de conventions.

Plusieurs critiques ont été énoncées au sujet de cette annexe.

Au-delà de la présentation formelle de l'annexe, qui scinde les droits de l'homme en deux catégories, la liste des textes qui y sont référencés apparaît incomplète. En matière de droits sociaux, la proposition de directive se contente de citer les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail (OIT). D'autres conventions, comme celle sur le harcèlement, pourraient être également citées. La liste des instruments visés apparaît donc insuffisante et un lien avec l'acquis communautaire pourrait être établi. Il a également été souligné que des directives sur la protection des salariés, la déclaration de 2019 sur la santé et la sécurité au travail, font défaut. Il n'est pas non plus fait référence à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la Charte sociale du Conseil de l'Europe, ni à la Charte européenne des droits fondamentaux. La liste en matière environnementale a également été jugée lacunaire. À cet égard, le Conseil de l'Union européenne l'a complétée de quelques textes⁶⁴.

Le manque d'exhaustivité de l'annexe a interpellé certains de nos interlocuteurs qui redoutent une interprétation restrictive des droits humains⁶⁵. Toutefois l'existence d'une « capture clause » (ou clause

62. Art. 3 c) : « *une incidence négative sur l'environnement résultant de la violation de l'une des interdictions et obligations découlant des conventions internationales en matière d'environnement énumérées à l'annexe, partie II* ».

63. Art. 3 d) : « *incidence négative sur les droits de l'homme : une incidence négative sur les personnes protégées résultant de la violation de l'un des droits ou interdictions énumérés à l'annexe, partie I, section 1, tels que consacrés par les conventions internationales énumérées à l'annexe, partie I, section 2* ».

64. Annexe, partie 2, n° 13 et s. : convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel du 16 novembre 1972 ; convention du 2 février 1971 relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (convention de Ramsar) ; convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires du 2 novembre 1973 ; convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

65. En ce sens égal, A. Danis-Fatôme, « La responsabilité civile dans la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance », *D*, 2022, p. 1107.

« attrape-tout ») qui précise que la liste de l'annexe n'est pas exhaustive a également été relevée⁶⁶.

À l'inverse, il a été relevé que la liste est longue, les textes cités visant eux-mêmes des principes, ce qui ne permet pas d'appréhender clairement les droits de l'homme et de l'environnement protégés par le devoir de vigilance. La référence à des normes qui sont exclusivement d'origine et d'application européennes, pour des entreprises dont le comportement doit être apprécié dans des États qui ne sont pas concernés par de telles règles, n'est pas non plus sans poser de difficultés. L'inclusion de conventions qui n'ont pas toutes été ratifiées a également été critiquée. À cet égard, le Conseil de l'Union européenne a décidé de réduire la liste de l'annexe 1 pour ne couvrir « *que les instruments internationaux qui ont été ratifiés par tous les États membres* »⁶⁷. Il n'est cependant pas revenu sur l'existence de « *la clause « attrape-tout » figurant dans la proposition de la Commission (...) afin de préserver l'indivisibilité des droits de l'homme* », même si elle a été clarifiée.

Le renvoi à cette annexe devrait garantir l'applicabilité et l'effectivité de la directive et de son contrôle, sachant que l'annexe pourrait être complétée en cas de revoyure. L'insertion de ces standards en annexe serait de nature à éviter au juge et à l'autorité d'avoir à contrôler des mesures de vigilance sans référentiels objectifs et sans périmètre délimité. En définitive, si l'existence d'une annexe apparaît utile en termes de pédagogie pour identifier les items de la vigilance, les entretiens menés mettent en évidence la difficulté d'en déterminer le contenu, ce qui apparaît source d'insécurité juridique pour les entreprises à qui il incombe de recenser les incidences négatives réelles ou potentielles avant de les prévenir, les atténuer ou y mettre un terme. Il apparaît dès lors encore plus déterminant de préciser que ces incidences peuvent être hiérarchisées en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur occurrence.

3. Les notions de relation commerciale « établie » et « bien établie »

La proposition de directive retient la notion de relation commerciale établie⁶⁸, qui est un lien d'affaires que certains estiment très large. La proposition s'est ici inspirée de la loi française du 27 mars 2017.

66. V. Préambule, consid. 25 : « *Afin de couvrir la totalité des droits de l'homme, la violation d'une interdiction ou d'un droit non énumérés spécifiquement dans ladite annexe qui porte directement atteinte à un intérêt juridique protégé dans ces conventions devrait aussi faire partie des incidences négatives sur les droits de l'homme couvertes par la présente directive, pour autant que l'entreprise concernée ait raisonnablement pu être en mesure d'établir le risque d'une telle atteinte et de prendre des mesures appropriées pour se conformer à ses obligations de vigilance en vertu de la présente directive, en tenant compte de toutes les circonstances propres à ses activités, telles que le secteur et le contexte opérationnel* ».

67. Orientation générale, pt. 34.

68. Art. 3, f) : « *relation commerciale* : une relation avec un contractant, un sous-traitant ou toute autre entité juridique (*partenaire*)

i) *avec lequel l'entreprise a conclu un accord commercial ou auquel elle fournit un financement, une assurance ou une réassurance ; ou*

ii) *qui exerce des activités commerciales liées aux produits ou services de l'entreprise ou au nom de cette dernière* »

Ce choix a été regretté par certains : la notion est vague, ce qui est problématique puisque, comme dans la loi française, elle est porteuse d'insécurité juridique (v. *supra*, p. 14-15). D'autres redoutent que cette notion soit interprétée restrictivement pour réduire le champ d'application des obligations de vigilance.

Quant à la notion de relations commerciales « bien » établies⁶⁹, il a été souligné qu'elle renvoie à des éléments subjectifs difficiles à apprécier. De surcroît, si le devoir de vigilance ne porte que sur les relations à long terme (12 mois ou plus, par exemple), cela pourrait inciter les entreprises à établir artificiellement des relations à court terme, afin d'échapper à toute obligation. Certains redoutent ainsi que l'amont de la chaîne de valeur soit évincé.

Un changement de vocable permettrait d'éviter toute difficulté d'interprétation au niveau européen concernant une notion qui n'est pas ou peu connue des autres États membres de l'Union européenne et qui est elle-même indéterminée à ce jour en France en l'absence de jurisprudence fixée en la matière.

Il a été relevé que l'expression « *relation d'affaires* » empruntée aux Principes de l'OCDE, qui sont connus de l'ensemble des États membres, pourrait opportunément être retenue dans la législation européenne. Le Conseil de l'Union européenne a, quant à lui, fait le choix dans son orientation générale de supprimer les notions de relations commerciales « *établie* » et « *bien établie* » au profit des termes « *relation commerciale* » et « *partenaire commercial* ».

4. L'étendue de la « chaîne de valeur » ou de la « chaîne d'activités »

Il se déduit de la définition posée à l'article 3⁷⁰ que la proposition de directive de la Commission retient une approche complète de la « *chaîne de valeur* ».

Cette approche a généralement été saluée dès lors que, comme cela a été relevé, les violations des droits humains et les atteintes à l'environnement ne se produisent généralement pas au premier niveau de la chaîne d'approvisionnement. Au regard de l'incertitude de l'interprétation des notions par le juge français, le rapport Dubost-

69. Art. 3 g) : « *relation commerciale bien établie* » : « *une relation commerciale, directe ou indirecte, qui est ou devrait être durable, compte tenu de son intensité ou de sa durée, et qui ne constitue pas une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur* ».

70. Art. 3 h) : « *chaîne de valeur* » : « *les activités liées à la production de biens ou à la prestation de services par une entreprise, y compris le développement du produit ou du service et l'utilisation et l'élimination du produit, ainsi que les activités connexes des relations commerciales de l'entreprise établies en amont et en aval. En ce qui concerne les entreprises au sens du point a) iv), la « chaîne de valeur » relative à la fourniture de ces services spécifiques ne comprend que les activités des clients bénéficiant de tels services de crédit et de prêt ainsi que d'autres services financiers, et des autres entreprises appartenant au même groupe dont les activités sont liées au contrat en cause. La chaîne de valeur de ces entreprises financières réglementées ne couvre pas les PME qui reçoivent un prêt, un crédit, un financement, une assurance ou une réassurance de ces entités* ».

Potier invitait d'ailleurs à ce que la réglementation européenne retienne une approche complète de la chaîne de valeur⁷¹.

Certains soulignent cependant le manque de clarté de la définition retenue dans la proposition de directive et s'inquiètent sur l'extension du devoir de vigilance aux relations indirectes, la traçabilité étant souvent difficile à établir au-delà du rang 3 ou 4 de la chaîne amont.

Dans l'hypothèse où une approche complète de la chaîne de valeur serait retenue, il conviendrait néanmoins de préciser ce qu'il est attendu des entreprises soumises à la directive en termes de traçabilité. L'introduction d'un critère permettant de déterminer ce qui est raisonnablement attendu d'une entreprise en matière de traçabilité serait bienvenue.

La proposition de directive semble inclure la chaîne aval, conformément aux exigences des Principes directeurs de l'OCDE et des Principes Directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Certains interlocuteurs ont souligné qu'il n'est pas aisé de contrôler l'aval de la chaîne de valeurs et recommandent l'adhésion à des initiatives collaboratives (à l'instar de l'ICS⁷², de la RMI, sur le cobalt⁷³ et de la RBA⁷⁴) ou à des principes pour améliorer les standards. D'autres jugent la démarche de prise en compte de l'aval vertueuse, même si l'exercice du devoir de vigilance doit rester raisonnable.

Dans son orientation générale, le Conseil de l'Union européenne a fait le choix de remplacer le terme « chaîne de valeur » par celui de « chaîne d'activités », « en excluant totalement la phase d'utilisation des produits de l'entreprise ou de la fourniture de services »⁷⁵. Une exemption pour les produits soumis au contrôle des exportations (c'est-à-dire les biens à double usage et l'armement) a été ajoutée pour ce qui est de la distribution, du transport, du stockage et de l'élimination de ces produits⁷⁶. Il a été noté que la notion de « chaîne d'activités » n'est pas connue et se distingue de celle de « chaîne d'approvisionnement » ; selon la définition retenue à l'article 3 tel qu'il résulte de l'orientation générale, une partie de l'aval, hors l'utilisation elle-même du produit, continuerait à relever du champ du devoir de vigilance⁷⁷.

71. C. Dubost et D. Potier, Rapport d'information n° 5124 préc., Recommandation n° 6 : « Quelle que soit la terminologie retenue, s'assurer que le champ de la future réglementation européenne inclut, dans le devoir de vigilance, l'ensemble de la chaîne de valeur des entreprises donneuses d'ordre dès lors qu'il existe une relation d'affaires. (...) ».

72. Initiative for Compliance and Sustainability.

73. Responsible Mineral Initiative.

74. Responsible Business Alliance.

75. Orientation générale du Conseil de l'Union européenne, préc., pt. 19.

76. Ibid.

77. V. art. 3, g) : « chaîne d'activités » : i) les activités des partenaires commerciaux en amont d'une entreprise en lien avec la production de biens ou la prestation de services par l'entreprise, y compris la conception, l'extraction, la fabrication, le transport, l'entreposage et la fourniture de matières premières, de produits ou de parties des produits et le développement du produit ou du service, et
ii) les activités des partenaires commerciaux en aval d'une entreprise en lien avec la distribution, le transport, le stockage et l'élimination du produit, y compris le démantèlement, le recyclage, le compostage ou la mise en décharge, lorsque les partenaires commerciaux exercent ces activités pour l'entreprise ou au nom de l'entreprise, à l'exclusion de l'élimination du produit par les consommateurs et de la distribution, du transport, du stockage et de l'élimination du produit soumis au contrôle des exportations au titre du règlement (UE) 2021/821 du Parlement européen et du Conseil ou au contrôle des exportations d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, une fois que l'exportation du produit est autorisée. (...) ».

Le Parlement européen s'est quant à lui prononcé en faveur de la notion de « chaîne de valeur », recouvrant non seulement la chaîne d'approvisionnement mais aussi la vente, la distribution, le transport, le stockage et la gestion des déchets des produits et des services⁷⁸.

5. L'approche de la vigilance

La proposition de directive est silencieuse sur l'approche de vigilance retenue, alors que les Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE retiennent une approche fondée sur les risques. À l'instar de l'approche retenue dans les législations anticorruption et antiblanchiment, les efforts portés par l'entreprise devraient en effet être adaptés selon la nature du risque. Comme le prévoit le Guide de l'OCDE : « *Le devoir de diligence est fondé sur les risques. Les mesures qu'une entreprise prend pour mettre en œuvre son devoir de diligence doivent être proportionnées à la gravité et à la probabilité des risques encourus. Quand la gravité et la probabilité d'un impact négatif sont élevées, le champ d'application du devoir de diligence doit être étendu. Les modalités du devoir de diligence dépendent également de la nature du risque d'impact négatif sur des enjeux CRE, tels que les droits de l'homme, l'environnement ou la corruption (...)* »⁷⁹.

Une telle approche implique que, plus le risque est élevé, plus les efforts déployés doivent être importants, et inversement. Les entreprises doivent classer par ordre de priorité les risques qu'elles identifient et traitent dans la chaîne d'approvisionnement en fonction du secteur dans lequel elles opèrent, du produit, du risque géographique et des antécédents du partenaire commercial.

Une telle approche implique que tous les problèmes sur la chaîne de valeur ne seront pas traités, ce qui est regretté par certains dans la mesure où des services considérés comme accessoires sont sous-traités dans des conditions qui créent des atteintes potentielles aux droits humains. Mais une approche exhaustive de la vigilance n'apparaît cependant pas réaliste aux yeux de la plupart de nos interlocuteurs. L'entreprise devrait donc plus clairement pouvoir prioriser les risques réels ou potentiels en fonction leur sévérité et de la probabilité de leur occurrence. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé le Parlement européen le 1^{er} juin 2023⁸⁰.

Selon le Principe Directeur n° 19 des Nations unies, l'étendue des obligations pesant sur une entreprise dépend de l'intensité du lien de causalité :

« *Lorsqu'une entreprise **cause ou peut causer** une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour la prévenir ou la faire cesser.*

78. Amendements 114, 115 et 116.

79. Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises, 2018, p. 19.

80. Art. 8b, amendement 204.

Lorsqu'une entreprise **contribue ou peut contribuer** à une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et user de son influence pour atténuer les incidences restantes dans la mesure du possible. On considèrera qu'il y a influence lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus.

Lorsqu'une entreprise n'a pas contribué à une incidence négative sur les droits de l'homme, mais que cette incidence est néanmoins **directement liée à son activité**, ses produits ou ses services par sa relation commerciale avec une autre entité, la situation est plus compliquée. Parmi les facteurs qui permettront de déterminer l'action appropriée dans ce genre de situation, on citera l'influence de l'entreprise sur l'entité en question, l'importance de la relation pour l'entreprise, la gravité de l'atteinte, et la question de savoir si la cessation de la relation avec l'entité elle-même aurait des conséquences néfastes pour les droits de l'homme ».

Dans le texte actuel, seules les entreprises du groupe 2 opérant dans des secteurs à fort impact sont tenues de recenser les incidences négatives graves réelles ou potentielles correspondant au secteur en question pour éviter de faire peser une charge inutile sur elles (v. le considérant 31⁸¹). Il convient donc de prévoir une obligation semblable pour les entreprises du groupe 1.

RECOMMANDATION N°6

Préciser que la directive retient une approche fondée sur les risques pour l'exercice de la vigilance. Il serait utile que le texte européen reprenne explicitement la distinction opérée dans le Principe Directeur n° 19 des Nations unies entre le fait de causer, contribuer ou d'être lié à une incidence négative sur les droits de l'homme ou l'environnement.

Des lignes directrices seront utiles pour clarifier le niveau de détail attendu dans le recensement des incidences négatives. L'adoption de telles lignes directrices par la Commission est envisagée dans la proposition de directive⁸². Ces lignes directrices devraient plutôt émaner du réseau des régulateurs nationaux à venir, placé sous l'autorité de la Commission européenne.

81. Consid. 31 : « Afin d'éviter de faire peser une charge inutile sur les petites entreprises opérant dans des secteurs à fort impact couverts par la présente directive, ces entreprises devraient uniquement être tenues de recenser les incidences négatives graves réelles ou potentielles correspondant au secteur en question. »

82. Article 13 : « Afin d'apporter un soutien aux entreprises ou aux autorités des États membres en ce qui concerne la manière dont les entreprises doivent s'acquitter de leurs obligations en matière de devoir de vigilance, la Commission, en concertation avec les États membres et les parties prenantes, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'Agence européenne pour l'environnement et, le cas échéant, des organismes internationaux disposant d'une expertise en matière de devoir de vigilance, peut publier des lignes directrices, y compris pour des secteurs spécifiques ou des incidences négatives spécifiques ».

RECOMMANDATION N°7

Afin de clarifier le niveau de détails attendu dans le recensement des incidences négatives, adopter, comme le prévoit l'article 13, des lignes directrices qui émaneront du réseau d'autorités nationales placé sous l'autorité de la Commission européenne et assurer un lien avec l'OCDE et le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme pour l'élaboration de ces lignes directrices.

B. La prévention des incidences négatives potentielles et la suppression des incidences négatives réelles (art. 7 et 8)

Les entreprises doivent adopter des mesures de prévention et d'atténuation des incidences négatives potentielles (art. 7) et des mesures de suppression ou, à défaut, de minimisation des incidences négatives réelles (art. 8).

1. Les mesures de mise en œuvre du devoir de vigilance

Le texte de la proposition de directive mentionne plusieurs types de mesures attendues pour mettre en œuvre le devoir de vigilance et évoque notamment l'obtention de garanties contractuelles par lesquelles les partenaires sont obligés à respecter des codes de conduite⁸³. Il est précisé que les entreprises doivent s'assurer du respect de ces garanties en se référant notamment à des initiatives sectorielles appropriées ou à une vérification par un tiers indépendant⁸⁴.

Les entreprises soumises au devoir de vigilance sont ainsi expressément invitées, au titre des mesures de prévention des incidences négatives, à rechercher des garanties contractuelles de leurs partenaires commerciaux. Il est même envisagé que les lignes directrices évoquées servent « à définir des clauses contractuelles types non contraignantes que les entreprises pourront utiliser lorsqu'elles appliqueront l'obligation en cascade dans leur chaîne de valeur »⁸⁵.

83. Art. 7, 2), b) : « Les sociétés sont tenues de prendre les mesures suivantes, selon les besoins : (...) s'efforcer d'obtenir des garanties contractuelles des partenaires commerciaux avec lesquels l'entreprise entretient une relation commerciale directe, obligeant ces derniers à respecter le Code de conduite de l'entreprise et, en tant que de besoin, un plan d'action en matière de prévention, y compris en s'efforçant d'obtenir les garanties contractuelles correspondantes de la part de ses partenaires, dans la mesure où leurs activités font partie de la chaîne de valeur de l'entreprise (cascade contractuelle). Lorsque de telles garanties contractuelles sont obtenues, le paragraphe 4 s'applique ».

84. Art. 7, 4) : « Les garanties contractuelles ou le contrat sont assortis des mesures appropriées permettant de vérifier le respect. Aux fins de ladite vérification, l'entreprise peut se référer à des initiatives sectorielles appropriées ou à une vérification par un tiers indépendant. ». V. aussi : Art. 14, 4) : « Les entreprises peuvent s'appuyer sur des régimes sectoriels et des initiatives multipartites pour soutenir la mise en œuvre de leurs obligations visées aux articles 5 à 11 de la présente directive, dans la mesure où ces régimes et initiatives sont appropriés pour favoriser le respect de ces obligations ».

85. Proposition de directive de la Commission, exposé des motifs, p. 20 ; v. art. 12 : « Afin d'aider les entreprises à se conformer plus facilement à l'article 7, paragraphe 2, point b), et à l'article 8, paragraphe 3, point c), la Commission adopte des orientations sur les clauses contractuelles types volontaires ».

De nombreuses inquiétudes ont été exprimées à ce sujet. Pour certains, la proposition de directive semble le plus souvent « limiter » l'exercice du devoir de vigilance à une simple contractualisation de clauses du type « achats durables ». La tentation pour l'entreprise pourrait être grande de se contenter de se cacher derrière des garanties contractuelles obtenues de ses partenaires commerciaux. Certains redoutent en définitive que la proposition de directive ne dessine qu'une simple obligation de conformité à la charge des entreprises donneuses d'ordre et qu'il y ait un report des obligations de vigilance sur les sous-traitants.

Or, le devoir de vigilance ne saurait se limiter à un exercice « tick the box ». Une démarche effective de vigilance ne doit pas être du seul fait du directeur juridique et de la compliance ; elle implique de nombreux échanges entre services (achats, RH, RSE, juridique, country managers, audit, finance, direction générale).

La proposition prescrit également des mécanismes de management des risques avec notamment le recours à des audits, dont l'efficacité est jugée insuffisante par certains dans la mesure où il est arrivé, comme dans le drame du Rana Plaza, que des audits n'alertent pas suffisamment, voire pas du tout les entreprises donneuses d'ordre de l'existence d'atteintes aux droits humains et à l'environnement. Si la réalisation d'un audit social et environnemental des sous-traitants est une démarche qu'il faut encourager, cet audit ne doit donc pas nécessairement être considéré comme suffisant pour satisfaire aux obligations de vigilance dès lors qu'il importe de définir et mettre en œuvre un plan d'action associé.

La référence aux initiatives sectorielles⁸⁶ a généralement été saluée. En effet, ce type d'initiative qui permet, à l'instar de l'ICS (Initiative for Compliance and Sustainability), d'instaurer une traçabilité de la production de nombreux biens de consommation et d'élever collectivement les standards dans les usines de production, a été reconnu comme une modalité efficace de mise en œuvre du devoir de vigilance.

Il a cependant été regretté que la proposition de directive reste silencieuse sur d'autres types d'outils qui ont démontré leur efficacité, notamment les accords-cadres internationaux élaborés par des syndicats qui sont porteurs de dialogue social. Par exemple, un accord-cadre entre QDVC, Vinci et IBB (syndicat international des travailleurs du bois et de la construction⁸⁷), signé fin 2017 sur les conditions de travail, de migration, d'emploi et en lien avec leur sous-traitance dans les chantiers du groupe au Qatar, a été plusieurs fois cité comme exemple. Il conviendrait de mentionner dans le Préambule de la directive qu'un

86. Une initiative sectorielle est définie comme « une combinaison de procédures, d'outils et de mécanismes volontaires relatifs au devoir de vigilance à l'égard de la chaîne de valeur, y compris les vérifications par des tiers indépendants, conçus et supervisés par des gouvernements, des associations sectorielles ou des groupements d'organisations intéressées » (art. 3, k).

87. Internationale des Travailleurs du Bâtiment et du Bois.

tel outil est de nature à permettre de prévenir des atteintes aux droits sociaux des travailleurs.

RECOMMANDATION N°8

Au titre des mesures de mise en œuvre du devoir de vigilance détaillées à l'article 7, expliciter que l'insertion de clauses contractuelles et la réalisation d'audits ne sont que des outils parmi d'autres de mise en œuvre du devoir de vigilance. Mentionner, dans le Préambule de la directive, le rôle des Accords-cadres internationaux dans la prévention des atteintes aux droits sociaux des travailleurs.

La proposition de directive prévoit enfin que l'entreprise qui n'a pas pu éviter ou atténuer un risque peut conclure un contrat avec un partenaire indirect en vue de garantir le respect du Code de conduite de l'entreprise ou la mise en œuvre d'un plan d'action en matière de prévention⁸⁸. Il a été relevé que la conclusion d'un tel contrat n'est pas aisée : les entreprises peuvent, en pratique, rarement passer un accord écrit avec des fournisseurs au-delà du rang 1 de sous-traitance. La directive pourrait préciser une alternative qui consisterait à recourir à un tiers indépendant et qualifié chargé de collecter les données le long de la chaîne d'approvisionnement pour améliorer sa traçabilité.

RECOMMANDATION N°9

Au titre de l'article 7, lorsque la conclusion d'un contrat avec un partenaire indirect est impossible, indiquer que les entreprises peuvent également recourir à un tiers indépendant et qualifié chargé de collecter les données le long de la chaîne d'approvisionnement pour améliorer sa traçabilité.

2. La fin de la relation commerciale

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* ». 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* ».

88. L'article 7 paragraphe 3 prévoit qu'« en ce qui concerne les incidences négatives potentielles qui n'ont pas pu être évitées ou atténuées de manière adéquate par les mesures visées au paragraphe 2, l'entreprise peut chercher à conclure un contrat avec un partenaire avec lequel elle a une relation indirecte, en vue de garantir le respect du Code de conduite de l'entreprise ou d'un plan d'action en matière de prévention. Lorsqu'un tel contrat est conclu, le paragraphe 4 s'applique ».

Les Principes de l'OCDE prévoient une gradation des sanctions contractuelles, la rupture de la relation contractuelle devant intervenir en dernier ressort. En effet, il est affirmé au point 21 que « *les Principes directeurs reconnaissent qu'il existe des limites pratiques concernant la capacité des entreprises à amener leurs fournisseurs à changer de comportement. (...)* ». Quant au point 22, il prévoit que « *du point de vue de la relation d'affaires, les réponses appropriées peuvent prendre plusieurs formes : poursuite de la relation avec le fournisseur pendant toute la durée des efforts d'atténuation des risques ; suspension temporaire de la relation avec poursuite des efforts d'atténuation des risques ; ou, en dernier recours, rupture de la relation avec le fournisseur, soit après que les efforts d'atténuation des risques ont échoué, soit parce que l'entreprise estime qu'aucune atténuation n'est possible, soit à cause de la gravité de l'incidence négative. **L'entreprise devrait aussi prendre en compte les incidences négatives éventuelles, sur les plans social et économique, d'une décision de désengagement*** ».

Ainsi, aux yeux de plusieurs de nos interlocuteurs, une telle gradation des sanctions doit être maintenue au sein de la future directive, la rupture de la relation commerciale devant intervenir en dernier ressort. Il s'agit d'éviter en pratique la mise au ban de certaines régions du monde et d'élever les standards partout où cela apparaît nécessaire.

RECOMMANDATION N°10

Au sein des articles 7 et 8, clarifier la gradation des sanctions applicables, la rupture des relations contractuelles étant une option en dernier ressort et dont les conséquences négatives éventuelles sur les personnes doivent être prises en compte dans le choix d'une décision de désengagement.

c. La procédure relative aux plaintes (art. 9)

Aux termes de l'article 9, les entreprises devront prévoir une procédure assez largement ouverte⁸⁹ de recueil des plaintes pour les personnes qui « *ont des préoccupations légitimes quant aux incidences négatives réelles ou potentielles sur les droits de l'homme et aux incidences négatives sur l'environnement en ce qui concerne leurs propres activités, les activités de leurs filiales et leurs chaînes de valeur* ».

Le mécanisme de recueil des plaintes a vocation à ouvrir un espace de discussion avec les parties prenantes (sur leur rôle, v. *infra*, p. 41 s.).

89. L'article 9, 2. prévoit que les plaintes puissent être déposées par : « a) les personnes qui sont touchées ou qui ont des motifs raisonnables de croire qu'elles pourraient être touchées par une incidence négative ; b) les syndicats et d'autres représentants des travailleurs représentant les personnes travaillant dans la chaîne de valeur concernée ; c) les organisations de la société civile actives dans les domaines liés à la chaîne de valeur concernée ».

La question a été posée de savoir si ce mécanisme de recueil des plaintes pourra, lors de la transposition, être confondu avec la procédure interne de recueil et de traitement des signalements prévue par la loi « Sapin II » et telle qu'elle résulte de la directive européenne sur les lanceurs d'alerte⁹⁰, transposée par la loi du 21 mars 2022⁹¹.

À ce jour, de nombreuses entreprises françaises ont instauré des dispositifs communs de recueil des alertes pour centraliser les différents signalements, ce qui a été critiqué par certains. À cet égard, le rapport Dubost-Potier recommandait de « *garantir, dans la loi, la distinction entre les mécanismes de recueil des signalements de la loi « Sapin II » et de la loi sur le devoir de vigilance et réaffirmer l'accès des tiers au mécanisme prévu par la loi du 27 mars 2017* »⁹², au motif que le mécanisme d'alerte prévu dans la loi du 27 mars 2017 doit être « *établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives* » dans la société et que la loi du 27 mars 2017 ne précise pas quels peuvent être les utilisateurs potentiels du mécanisme d'alerte, à la différence de la loi « Sapin II ». Ce deuxième élément distinctif doit toutefois être davantage relativisé, depuis la transposition de la directive « lanceurs d'alerte » qui ouvre plus largement la catégorie des utilisateurs potentiels du mécanisme interne à l'entreprise de recueil des signalements.

Le législateur français devra donc, lors de la transposition, clarifier si les entreprises pourront mettre en œuvre un dispositif mixte destiné à recueillir à la fois les plaintes en matière de vigilance et les signalements dans le cadre de l'application de la loi « Sapin II ».

Il a également été souligné que l'article 9 était un peu trop succinct par rapport aux standards détaillés dans les Principes directeurs. Les lignes directrices envisagées par la Commission pourraient opportunément se reporter aux Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE pour faire émerger des bonnes pratiques à cet égard. L'article 31 des Principes directeurs des Nations unies détermine ainsi un ensemble de critères permettant de « *s'assurer qu'un mécanisme de réclamation sera efficace dans la pratique* »⁹³.

Il a enfin été souligné que la directive ne faisait aucune mention des populations vulnérables. À cet égard, et plus généralement, la directive pourrait prévoir une protection spécifique contre des mesures de rétorsion envers les personnes externes à l'entreprise.

90. Directive UE 2019/1937 du 23 octobre 2019.

91. Loi n° 2022-402 du 21 mars 2022 et décret n° 2022-1284 du 3 octobre 2022.

92. Rapport Dubost-Potier, Recommandation n° 7, p. 73.

93. Principes des Nations unies, 2011, n° 31, p. 38-39 : « Critère d'efficacité pour les mécanismes de réclamation non judiciaires : Afin que leur efficacité soit assurée, les mécanismes de réclamation non judiciaires, relevant ou non de l'État, devraient être :

- a) **Légitimes** : ils suscitent la confiance des groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent et doivent répondre du bon déroulement des procédures de réclamation ;
- b) **Accessibles** : ils sont communiqués à tous les groupes d'acteurs auxquels ils sont destinés et fournissent une assistance suffisante à ceux qui se voient opposer des obstacles particuliers pour y accéder ;
- c) **Prévisibles** : ils prévoient une procédure clairement établie assortie d'un calendrier indicatif pour chaque étape, et un descriptif précis des types de procédures et d'issues disponibles et des moyens de suivre la mise en œuvre ;

RECOMMANDATION N°11

Préciser si, à l'occasion de la transposition, les entreprises peuvent proposer un mécanisme mixte permettant à la fois de recueillir des plaintes tel qu'envisagé à l'article 9 de la directive sur le devoir de vigilance et de recueillir des signalements tels que le prévoit le dispositif issu de la transposition de la Directive UE 2019/1937 du 23 octobre 2019. Renvoyer, dans les lignes directrices prévues par la Commission européenne (art. 13), aux Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE pour faire émerger de bonnes pratiques concernant la procédure relative aux plaintes de l'article 9. Prévoir une protection contre les mesures de rétorsion envers les personnes externes à l'entreprise.

III. LES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT ET DE SOUTIEN DES PME

La proposition de directive envisage, principalement à l'article 14, le soutien financier aux PME pour la mise en œuvre du devoir de vigilance, ce qui a été généralement salué. En France, des PME subissent parfois le devoir de vigilance de leur donneur d'ordres, une grande entreprise, sans avoir les moyens humains ou financiers de s'y conformer, alors que le législateur allemand a opportunément mis en place un portail d'aide aux entreprises. Les mesures d'accompagnement pourraient cependant être précisées. Au-delà du support financier, le soutien aux entreprises peut prendre la forme d'informations pour identifier les pays et les secteurs à risques et les lieux de dialogue multipartites, comme le font les Points de Contact Nationaux pour la Conduite Responsable des Entreprises de l'OCDE. La proposition de directive envisage la mise en place de sites web, de plateformes ou de portails dédiés. À ce titre, il sera important de veiller à la cohérence avec les normes et les outils développés par l'OCDE sur le déploiement du devoir de diligence, d'une part, et sur la conduite responsable dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, d'autre part (guides, manuels, alignement des initiatives industrielles, forum). Une partie conséquente de ces outils sont d'ailleurs développés grâce au soutien et à l'appui financier de la Commission Européenne. Il conviendra également de

93 SUITE. d) **Équitables** : ils s'efforcent d'assurer que les parties lésées ont un accès raisonnable aux sources d'information, aux conseils et aux compétences nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure de réclamation dans des conditions équitables, avisées et conformes ;

e) **Transparents** : ils tiennent les requérants informés du cours de la procédure et fournissent des informations suffisantes sur la capacité du mécanisme à susciter la confiance dans son efficacité et à répondre à tous les intérêts publics en jeu ;

f) **Compatibles avec les droits** : ils veillent à ce que l'issue des recours et les mesures de réparation soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus ;

g) **Une source d'apprentissage permanent** : ils s'appuient sur les mesures pertinentes pour tirer les enseignements propres à améliorer le mécanisme et à prévenir les réclamations et atteintes futures ;

Les mécanismes de niveau opérationnel devraient aussi être :

h) **Fondés sur la participation et le dialogue** : consulter les groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent au sujet de leur conception et de leurs résultats en mettant l'accent sur le dialogue concernant les moyens d'examiner et de résoudre les plaintes ».

s'assurer que ces mesures envisagées soient effectivement mises en œuvre.

Le texte de la Commission prévoit aussi que l'entreprise assujettie octroie un soutien aux PME qui doivent lui fournir les garanties qu'elle attend (souvent *via* des audits de conformité sociale et environnementale). En effet, la proposition de directive prévoit que, « *lorsque des mesures visant à vérifier le respect sont mises en œuvre vis-à-vis de PME, l'entreprise supporte les coûts de la vérification par un tiers indépendant* » (article 7 paragraphe 4⁹⁴ et l'article 8 paragraphe 5⁹⁵). À ce jour, certains notent que, lorsque ce coût est partagé, cela entraîne une adhésion plus forte des PME à la démarche de vigilance.

RECOMMANDATION N°12

Indiquer que les autorités de supervision issues de la transposition de la directive pourraient conduire des activités d'information des PME (et de leurs donneurs d'ordres), en s'appuyant notamment sur les normes et les outils existants développés par l'OCDE et par les PCN sur le déploiement de la conduite responsable des entreprises (guides, manuels, alignement, forums). Indiquer l'importance de veiller à la cohérence des mesures d'accompagnement avec ces outils.

IV. LE RÔLE DES PARTIES PRENANTES

Les Principes directeurs de l'OCDE⁹⁶ et des Nations unies font une large place à l'engagement des entreprises avec les parties prenantes, et l'OCDE expose son utilité et son importance tout au long de toutes les étapes de la diligence⁹⁷. De nombreuses décisions des PCN portent sur la question de l'engagement de l'entreprise avec les parties prenantes pour l'exercice de son devoir de diligence.

94. Art. 7 paragraphe 4 : « Les garanties contractuelles ou le contrat sont assortis des mesures appropriées permettant de vérifier le respect. Aux fins de ladite vérification, l'entreprise peut se référer à des initiatives sectorielles appropriées ou à une vérification par un tiers indépendant.

Lorsque des garanties contractuelles sont obtenues d'une PME ou qu'un contrat est conclu avec celle-ci, les conditions utilisées doivent être équitables, raisonnables et non discriminatoires. Lorsque des mesures visant à vérifier le respect sont mises en œuvre vis-à-vis de PME, l'entreprise supporte les coûts de la vérification par un tiers indépendant. »

95. Art. 8 paragraphe 5 : « Les garanties contractuelles ou le contrat sont assortis des mesures appropriées permettant de vérifier le respect. Aux fins de ladite vérification, l'entreprise peut se référer à des initiatives sectorielles appropriées ou à une vérification par un tiers indépendant.

Lorsque des garanties contractuelles sont obtenues d'une PME ou qu'un contrat est conclu avec celle-ci, les conditions utilisées doivent être équitables, raisonnables et non discriminatoires. Lorsque des mesures visant à vérifier le respect sont mises en œuvre vis-à-vis de PME, l'entreprise supporte les coûts de la vérification par un tiers indépendant. »

96. Voir recommandation II. A. 14 « Les entreprises devraient s'engager auprès des parties prenantes concernées en leur donnant de réelles possibilités de faire valoir leurs points de vue lorsqu'il s'agit de planifier et de prendre des décisions relatives à des projets ou d'autres activités susceptibles d'avoir un impact significatif sur les populations locales ».

97. Voir en particulier le guide de l'OCDE sur le devoir de diligence, le guide sur l'engagement constructif avec les parties prenantes dans le secteur extractif.

Dans la proposition de directive, les parties prenantes sont définies à l'article 3 n) de directive comme « *les salariés de l'entreprise, les salariés de ses filiales et d'autres individus, groupes, communautés ou entités dont les droits ou intérêts sont ou pourraient être affectés par les produits, services et activités de cette entreprise, de ses filiales et de ses relations commerciales* ».

Cette définition est volontairement abstraite, afin de laisser une certaine souplesse aux entreprises pour identifier les parties prenantes pertinentes. Les entreprises devraient en effet être tenues de consulter les parties prenantes expertes sur les risques identifiés dans leur chaîne de valeur (ou « chaîne d'activités », v. *supra*, p. 31 s.) ; elles ne sauraient être tenues de consulter toutes les parties prenantes sur leur chaîne de valeur.

À cet égard, il a été proposé de limiter la définition aux parties prenantes ayant un intérêt légitime. Ce terme introduirait cependant une restriction qui pourrait être source de contentieux. Il n'apparaît donc pas opportun de modifier cette définition : la proposition de directive doit laisser une certaine souplesse aux entreprises pour identifier les parties prenantes pertinentes.

Au-delà de cette définition, il a été largement souligné que la place des parties prenantes apparaît globalement insuffisante⁹⁸, notamment s'agissant du rôle des syndicats qui ne sont mentionnés que dans un seul article de la directive.

L'intervention des parties prenantes peut être résumée comme suit :

- ▶ l'article 6 prévoit le cas échéant une consultation des parties prenantes pour recueillir des informations sur les incidences négatives réelles ou potentielles de l'entreprise ;
- ▶ l'article 7 prévoit que, lorsque l'élaboration et la mise en œuvre du plan d'action en matière de prévention s'imposent, celui-ci est élaboré en concertation avec les parties prenantes concernées pour élaborer les mesures de vigilance ;
- ▶ l'article 8 prévoit que, lorsque l'élaboration d'un plan de mesures correctives s'impose, celui-ci peut être, le cas échéant, élaboré en concertation avec les parties prenantes ;
- ▶ l'article 9 prévoit que les syndicats et d'autres représentants des travailleurs ainsi que des organisations de la société civile peuvent déposer plainte auprès des entreprises.

Le rôle des parties prenantes sera examiné dans chacune de ces hypothèses.

98. Trois autres articles de la proposition de directive évoquent le rôle des parties prenantes, outre les articles 6, 7 et 8 :

- l'article 13 prévoit que la Commission pourra publier des lignes directrices élaborées en concertation avec les parties prenantes ;
- l'article 14 prévoit que la Commission peut compléter les mesures de soutien prises par les États membres pour faciliter les initiatives conjointes des parties prenantes visant à aider les sociétés à remplir leurs obligations ;
- l'article 26 prévoit que les administrateurs mettent en place et supervisent les mesures de vigilance et la politique en matière de devoir de vigilance en tenant compte des contributions pertinentes des parties prenantes.

A. Dans l'identification des incidences négatives réelles ou potentielles

Concernant l'identification des incidences négatives réelles ou potentielles de l'entreprise (article 6), la consultation des parties prenantes pour recueillir des informations sur les incidences négatives réelles ou potentielles de l'entreprise est facultative. Le rapport d'évaluation de la loi devoir de vigilance remis par Dominique Potier et Coralie Dubost proposait, à l'inverse, de rendre obligatoire l'association des parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance⁹⁹. Une telle recommandation paraît tout aussi pertinente au sein de la directive.

RECOMMANDATION N°13

Renforcer le rôle des parties prenantes potentiellement affectées en prévoyant que leur consultation n'est pas facultative, mais impérative, au stade de l'élaboration de la stratégie de vigilance. À cet effet, supprimer les termes « *le cas échéant* » de l'article 6, 4°.

Il a également été souligné que la place réservée aux organisations syndicales apparaît insuffisante dans la proposition de directive et notamment qu'elle ne donne pas de rôle particulier aux organisations représentatives des travailleurs et aux syndicats, ni aux comités d'entreprises européens dans l'identification des incidences négatives réelles ou potentielles.

Cette lacune doit être corrigée. L'article 6 devrait préciser que certaines parties prenantes, à savoir les organisations syndicales et les délégués de l'entreprise, doivent obligatoirement être consultées au stade de l'élaboration de la stratégie de vigilance.

RECOMMANDATION N°14

Indiquer dans l'article 6 que, parmi les parties prenantes, les organisations syndicales et les délégués de l'entreprise doivent obligatoirement être consultés au stade de l'élaboration de la stratégie de vigilance.

Il a également été souligné que les modalités de consultation des parties prenantes pourraient être précisées pour tenir compte des bonnes pratiques développées par les entreprises françaises soumises à la loi devoir de vigilance et éviter corrélativement l'émergence de risques juridiques. Le rapport Dubost-Potier préconisait, à cet égard, d'« *encourager le déploiement d'initiatives multi-parties prenantes, sectorielles ou régionales, pour l'établissement par les entreprises de cartographies des risques sur les droits humains et l'environnement* »¹⁰⁰ et

99. Recommandation n° 3.

100. Recommandation n° 6.

proposait notamment de constituer un comité des parties prenantes, en s'inspirant du modèle du comité de mission prévu, dans le cadre de la loi « PACTE », pour les sociétés à mission¹⁰¹.

Sans s'immiscer dans la gouvernance des entreprises, l'article 10 relatif au suivi de la mise en œuvre de l'exercice de la vigilance par l'entreprise pourrait préciser que « *lorsqu'une entreprise a un comité de parties prenantes, le comité peut traiter du suivi des mesures de vigilance* ».

RECOMMANDATION N°15

Préciser, au sein de l'article 10, que « *lorsqu'une entreprise a un comité de parties prenantes, le comité peut traiter du suivi des mesures de vigilance* ».

B. Dans l'élaboration du plan d'action en matière de prévention et la mesure de leur efficacité

Concernant l'élaboration du plan d'action en matière de prévention, lorsqu'il est nécessaire (article 7), la concertation avec les parties prenantes dans ce cadre est imposée. Il a été toutefois souligné que cet article n'imposait pas suffisamment un dialogue avec les parties prenantes. La rédaction de l'article qui impose une concertation apparaît toutefois suffisamment exigeante.

RECOMMANDATION N°16

Préciser que les parties prenantes ont un rôle dans le suivi de l'efficacité des mesures de prévention mises en œuvre.

C. Dans l'élaboration du plan de mesures correctives

Concernant enfin l'élaboration du plan de mesures correctives, lorsqu'il est nécessaire (article 8), la concertation des parties prenantes est, comme pour l'article 6, laissée à l'appréciation de l'entreprise. Dans ce cadre, l'association des parties prenantes apparaît utile pour certaines mesures, mais pas nécessairement pour toutes. La concertation avec les parties prenantes permise par l'article 8 apparaît, dès lors, satisfaisante.

101. Recommandation n° 3.

D. Dans le mécanisme de recueil interne des plaintes

L'article 9 prévoit que les entreprises adoptent un mécanisme de recueil des plaintes en cas d'inquiétudes légitimes concernant les incidences négatives réelles ou potentielles de leur activité, notamment dans la chaîne de valeur de l'entreprise. Les entreprises sont tenues d'accorder cette possibilité aux personnes qui sont touchées ou qui ont des motifs raisonnables de croire qu'elles pourraient être touchées par une incidence négative ; aux syndicats et autres représentants des travailleurs représentant les personnes travaillant dans la chaîne de valeur concernée, ainsi qu'aux organisations de la société civile actives dans la zone concernée.

Cet article 9 est le seul article qui évoque la contribution des syndicats dans la mise en œuvre du devoir de vigilance, ce qui a été dénoncé comme étant réducteur.

Il a été rappelé qu'à ce jour, parmi les mises en demeure médiatisées, quatre sont le fait d'organisations syndicales et visent les entreprises suivantes : La Poste, Yves Rocher, Teleperformance et Mc Donald's France. D'autres mises en demeure non médiatisées donneraient lieu à un dialogue entre les organisations syndicales et les entreprises concernées. Les entreprises ont donc tout intérêt à dialoguer avec les organisations syndicales au titre de leur vigilance, en particulier s'agissant des filiales à l'étranger, mais également des filiales françaises de groupes étrangers. En l'état, certains redoutent que le dialogue avec les représentants du personnel demeure purement formel et se résume à une simple information *a posteriori*.

En effet, là où la loi française relative au devoir de vigilance reconnaît un rôle spécifique que les syndicats peuvent jouer dans la mise en place du mécanisme d'alerte et de recueil des signalements, lequel doit être établi « *en concertation avec les organisations syndicales représentatives* » dans l'entreprise¹⁰², l'article 9 de la proposition de directive prévoit seulement l'information des travailleurs et des syndicats concernant les procédures en cours, ce qui apparaît insuffisant aux yeux de certains.

RECOMMANDATION N°17

Préciser, dans le préambule de la directive, que, parmi les parties prenantes de l'entreprise, les organisations syndicales et les représentants des travailleurs sont des parties prenantes avec lesquelles le dialogue doit être privilégié dans la mise en œuvre du devoir de vigilance. Préciser, dans l'article 9, que la consultation des parties prenantes affectées et/ou de leurs représentants, notamment les organisations syndicales et les représentants des travailleurs, est obligatoire dans la conception du mécanisme de recueil des plaintes.

¹⁰². Article L. 225-102-4, alinéa 4, 4° C.com.

Il a également été recommandé de se référer, dans l'article 9, aux accords-cadres internationaux qui prévoient des mécanismes d'alertes et de règlements des différends collectifs. La loi allemande évoque ce modèle permettant de mettre en place un système indépendant de recueil des plaintes pour plusieurs employeurs.

V. LA QUESTION DU CHANGEMENT CLIMATIQUE

A. L'exclusion du changement climatique du champ du devoir de vigilance

La proposition de directive de la Commission, en prévoyant seulement d'imposer aux entreprises de publier un plan visant à établir comment l'entreprise participe effectivement à l'atténuation du changement climatique, semble exclure l'atténuation du changement climatique du champ du devoir de vigilance.

Telle n'était pourtant pas l'option retenue par le Parlement européen qui, dans sa résolution du 10 mars 2021 qui l'a précédée¹⁰³, définissait le devoir de vigilance comme « *un processus mis en place par une entreprise pour identifier, évaluer, prévenir, atténuer, faire cesser, surveiller, révéler et traiter les incidences négatives potentielles ou réelles que ses propres activités et ses relations d'affaires dans la chaîne de valeur entraînent (...) sur l'environnement, ce qui inclut la contribution au changement climatique (...)* »¹⁰⁴.

Un certain nombre de nos interlocuteurs ont regretté que la problématique du changement climatique semble exclue du champ du devoir de vigilance et fasse l'objet d'un régime spécifique. Il a été souligné que les systèmes que les entreprises devront mettre en place (ou ont déjà mis en place) pour recueillir des informations auprès de leurs fournisseurs au titre de l'exercice de leur vigilance pourraient s'avérer identiques à ceux dont elles auront besoin pour recueillir des informations sur les émissions de gaz à effet de serre. L'efficacité commanderait donc de maintenir le climat dans le champ de la vigilance.

Il a également été relevé par le Sénat, dans une résolution du 1^{er} août 2022 relative à la proposition de directive de la Commission européenne, que « *la lutte contre le changement climatique ne figure (...) pas dans l'annexe [de la proposition de directive] et ne relève donc pas du périmètre du devoir de vigilance, alors que certaines activités ont incontestablement des effets négatifs en matière climatique* »¹⁰⁵. Le Sénat a alors indiqué qu'il « *souhaite qu'un lien plus précis soit établi entre le devoir de vigilance et la lutte contre le changement climatique* »¹⁰⁶.

103. Rés. 2020/2129 (INL) du PE, 10 mars 2021, contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises, et la proposition de directive jointe en annexe.

104. Rés. 2020/2129 (INL) du PE, 10 mars 2021 préc., annexe, pt. 20.

105. Sénat, « Résolution européenne n° 143 relative 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 2019/1937/UE, COM(2022) 71 final », 1^{er} août 2022, § 148 s.

106. Ibid.

Pour une majorité des membres de la présente commission, la question climatique devrait relever du devoir de vigilance. Il est d'abord reconnu que le changement climatique est source de nombreux risques et atteintes aux droits humains et à l'environnement¹⁰⁷. Dans l'« Affaire du Siècle », le Tribunal administratif de Paris a également détaillé les nombreuses atteintes générées par les « *émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique* » et a reconnu l'existence d'un préjudice écologique¹⁰⁸. Dans la mesure où les standards internationaux recouvrent la protection des droits humains et de l'environnement, il est regretté que la proposition de directive réserve un traitement différencié à la problématique du changement climatique. Au demeurant, l'OCDE considère que « *les impacts du changement climatique* » sont des impacts négatifs couverts par le devoir de diligence¹⁰⁹.

Ensuite, l'enjeu du climat prend une importance croissante en Europe et au-delà et, indépendamment de l'interprétation de venir de la loi française du 27 mars 2017 sur cet enjeu (v. *supra*, p. 14), le devoir de vigilance des entreprises en la matière est scruté. La décision Shell rendue par le Tribunal de La Haye le 26 mai 2021¹¹⁰ en témoigne dans la mesure où le juge s'est fondé sur une obligation générale de vigilance pour condamner la société mère RDS à réduire ses émissions de gaz à effet de serre tant directes qu'indirectes, dans une proportion de 45 % d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 2019. De surcroît, la nature systémique du changement climatique n'a pas d'incidence sur l'exercice du devoir de vigilance d'une entreprise en particulier, dans la mesure où il serait principalement attendu d'elle qu'elle réduise « *au minimum l'ampleur de cette incidence* » (article 8) négative réelle représentée par ses émissions de gaz à effet de serre.

Enfin, l'enjeu de traiter la question climatique au sein du devoir de vigilance a été relevé parce qu'il lie juridiquement les entreprises qui y sont soumises et est susceptible d'un contrôle administratif et/ou judiciaire.

Une opinion minoritaire de sens contraire a toutefois été formulée. Le changement climatique devrait faire l'objet d'un traitement différencié dans la mesure où le devoir de vigilance vise à prévenir les violations graves des normes sociales et environnementales, comme l'illustre l'Annexe du projet de directive qui liste les normes internationales dont le respect est visé. Le même dispositif juridique ne saurait être adapté

107. V. not. les travaux du GIEC et en particulier : GIEC, AR6 – Summary for Policy Makers (WGII), "Impacts, Adaptation and Vulnerability", févr. 2022, B.1.2, B.1.3., B.1.4., B.4.3. et B.4.4. ; v. égal. : Conseil des droits de l'homme, dixième session, Résolution 10/4. Droits de l'homme et changements climatiques, 25 mars 2009 : « *les effets liés aux changements climatiques ont une série d'incidences, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des droits de l'homme* » ; v. la dernière résolution à ce sujet en date du 14 juillet 2022 (A/HRC/RES/44/7, p. 2).

108. TA Paris, 4^e section, 1^{re} chambre, N° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, 3 février 2021, « L'Affaire du siècle », p. 28, para. 16.

109. OCDE, « Responsible business conduct due diligence for Project and Asset Finance transactions », oct. 2022, p. 13.

110. Tribunal de district de la Haye, équipe commerce, 26 mai 2021, C/09/571932 / HA ZA 19-379, *Associations Vereniging Milieudefensie, Greenpeace Pays-Bas, Actiōnāid c/Royal Dutch Shell*. Sur cette décision, v. F.-G. Trébuille, EEI 2021, n° 11, comm. 86 ; A.-M. Ilcheva, D. 2021, p. 1968.

à la gestion d'externalités négatives que représentent les gaz à effet de serre d'activités licites exercées sans violation d'aucune norme. Il est aussi avancé que le réchauffement climatique est un risque global qui ne résulte pas d'un acteur spécifique mais des émissions anthropiques globales. Par conséquent, une cartographie d'impacts, point d'entrée de la vigilance, manquerait pour partie de pertinence pour la question climatique.

Par ailleurs, le défi climatique nécessite des régulations ciblées de l'économie, renforcées par le Green Deal, et qui sont notamment assurées par le système d'échange de quotas de gaz à effet de serre, le mécanisme d'ajustement carbone aux frontières, la directive sur les émissions de méthane, la réglementation des véhicules à moteur, etc. Ces politiques ciblées permettent d'agir sur l'ensemble de la chaîne énergétique, en orientant une évolution de la demande en énergie de moins en moins carbonée, afin d'assurer une adéquation de l'offre et de la demande en énergie, ce qui suppose à la fois une approche coût/bénéfice et une approche progressive dans la durée, comme l'illustrent, par exemple, les projets concernant l'interdiction du moteur thermique. À l'inverse, rechercher devant un tribunal la « responsabilité climatique » de l'entreprise selon une logique de faute, suppose d'établir le standard pertinent de comportement en matière d'émissions de gaz à effet de serre, ce que tous les tribunaux ne s'estiment pas toujours légitimes à faire.

Ainsi, dans l'affaire américaine *Kivalina v ExxonMobil*, les juridictions fédérales ont écarté leur compétence sur des demandes indemnitaires visant une vingtaine d'entreprises pétrolières et énergétiques du fait de leurs émissions de gaz à effet de serre, en considérant que la fixation d'un niveau acceptable de gaz à effet de serre et de la répartition du coût du réchauffement climatique est une décision relevant des pouvoirs exécutif et législatif ; ces juridictions ont en outre considéré que la question avait été préemptée par le pouvoir législatif dans le cadre de l'adoption du Clean Air Act, lequel offre au gouvernement des possibilités d'action en matière de gaz à effet de serre, dans lesquelles il ne revenait donc pas au juge de s'immiscer¹¹¹.

B. L'adoption d'un plan de transition (art. 15)

L'article 15 de la proposition de directive prévoit que les entreprises devront publier « *un plan visant à garantir que le modèle d'entreprise et la stratégie de l'entreprise sont compatibles avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C conformément à l'accord de Paris* » (§ 1) et, si « *le changement climatique est ou aurait dû être considéré comme un risque majeur pour les activités de l'entreprise ou comme une incidence majeure de ces dernières* », l'entreprise devra inclure des objectifs de réduction des émissions (§ 2).

111. *Kivalina v. ExxonMobil Corp.*, No. 4:08-cv-01138 (N.D. Cal.) : US District Court for the Northern District of California, décision du 30 septembre 2009 ; US Court of Appeals for the Ninth Circuit, décision du 28 novembre 2011.

Le plan a donc vocation à permettre d'évaluer la stratégie climatique à moyen et long terme de l'entreprise.

L'article 15 a été source de plusieurs critiques.

Certains de nos interlocuteurs ont regretté le manque de précision de cette disposition. D'un côté, l'article 15 a été jugé insuffisamment précis quant à la méthode que les entreprises devront suivre pour élaborer ce plan, ce qui est problématique dès lors que la mesure des émissions de gaz à effet de serre et l'évaluation de la crédibilité des réductions annoncées ne sont pas unifiées.

Pour d'autres, la formulation de l'article 15 est jugée trop exigeante dans la mesure où le texte prévoit que les entreprises devront adopter « *un plan visant à garantir que le modèle d'entreprise et la stratégie de l'entreprise sont compatibles avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C conformément à l'accord de Paris* ». Certains appellent à une reformulation de cet article, en précisant que c'est une contribution qui doit être recherchée plutôt qu'une « *compatibilité* » avec la transition vers une économie durable ; le terme « *garantir* » est également contesté comme étant trop exigeant.

Dans son orientation générale, le Conseil de l'Union européenne a indiqué souhaiter faire en sorte que « *le texte de la disposition relative à la lutte contre le changement climatique soit aligné autant que possible sur la directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD), en incluant une référence spécifique à ladite directive, afin d'éviter des problèmes d'interprétation juridique, tout en évitant d'élargir les obligations des entreprises au titre de cet article* »¹¹².

L'article 15 requiert « *un plan, y compris les actions de mise en œuvre et les plans financiers et d'investissements connexes, pour assurer la compatibilité de leurs modèles commerciaux respectifs et de leurs stratégies respectives avec la transition vers une économie durable, la limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C conformément à l'accord de Paris et l'objectif de neutralité climatique d'ici à 2050, tel qu'il est établi dans le règlement (UE) 2021/1119, et, le cas échéant, l'exposition de l'entreprise à des activités liées au charbon, au pétrole et au gaz, comme indiqué à l'article 19 bis, paragraphe 2, point a) iii), et à l'article 29 bis, paragraphe 2, point a) iii), de la directive 2013/34/UE. Ce plan détermine notamment, sur la base des informations raisonnablement à la disposition de l'entreprise, dans quelle mesure le changement climatique représente un risque pour les activités de l'entreprise ou une incidence de celles-ci* ». Le terme « *garantir* » a notamment été supprimé de l'article 15¹¹³.

Le Parlement européen s'est également prononcé le 1^{er} juin 2023 en faveur d'une référence à la CSRD et a indiqué que le plan de transition

112. Orientation générale, pt. 25.

113. Orientation générale, art. 15.

doit assurer que le modèle d'affaires et la stratégie de l'entreprise sont alignés avec les objectifs fixés par l'Union européenne à horizon 2030 et 2050¹¹⁴. Il a également apporté des précisions sur le contenu de ce plan : il devra notamment inclure, si cela est pertinent, des objectifs des réductions d'émissions de gaz à effet de serre en valeur absolue¹¹⁵.

Enfin, se pose avec acuité la question du contrôle de la pertinence du plan exigé par l'article 15. La proposition de directive indiquait initialement que les plans pouvaient faire l'objet d'un contrôle des autorités nationales¹¹⁶ (sur lesquelles, v. *infra*, p. 51 s.). La position du Conseil de l'Union européenne prévoit désormais un contrôle limité, purement formel : en effet, l'article 18 dans sa rédaction proposée précise qu'« *en ce qui concerne l'article 15, les États membres exigent uniquement des autorités de contrôle qu'elles contrôlent que les entreprises ont adopté le plan* ». La portée de l'article 15 apparaît ainsi sensiblement amoindrie. Le Parlement européen s'est montré favorable au maintien de ce contrôle¹¹⁷.

RECOMMANDATION N°18

Un consensus majoritaire s'est formé pour recommander d'intégrer les risques climatiques dans le champ du devoir de vigilance ou, à défaut, de mieux préciser au sein de l'article 15 le contenu de la stratégie climatique et de réintroduire l'éventualité d'un contrôle par l'autorité nationale de supervision qui contribuerait à renforcer l'effectivité de l'article 15.

Toutefois, certains membres de la commission considèrent que la problématique du changement climatique doit faire l'objet d'un traitement différencié et qu'il convient d'aligner la définition du plan de transition entre la directive « CSRD » du 14 décembre 2022 et la directive « CSDD » afin de permettre un recours aux standards qui seront élaborés par l'EFRAG¹¹⁸ en cohérence avec les standards internationaux, notamment ceux développés par l'ISSB¹¹⁹.

114. Amendement 247.

115. Amendements 253.

116. Art. 17 : « *Chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités de contrôle chargées de surveiller le respect des obligations prévues dans les dispositions nationales adoptées en application des articles 6 à 11 et de l'article 15, paragraphes 1 et 2 (ci-après l'autorité de contrôle)* ».

117. Amendement 257.

118. L'EFRAG est le Groupe consultatif européen sur l'information financière qui a pour mission d'élaborer des normes pour la mise en œuvre de la « CSRD » afin d'améliorer la qualité, la cohérence et la comparabilité des informations rendues publiques dans le rapport de durabilité.

119. L'International Sustainability Standards Board est un organisme de normalisation créé en 2021 dans le cadre de la Fondation américaine IFRS, dont le mandat est de créer et développer des normes d'information extra-financière.

VI LA CRÉATION D'AUTORITÉS ADMINISTRATIVES DE CONTRÔLE (ART. 17 S.)

La proposition de créer des autorités administratives indépendantes en charge du suivi de l'application du devoir de vigilance est généralement qualifiée d'opportune, même si certains se sont montrés plus favorables à l'intervention d'un organisme tiers indépendant sans pouvoir de contrôle et de sanction, à l'instar de ce qui a été retenu en matière de *reporting* extra-financier. La création de ces autorités élargit la panoplie des voies de recours, ce qui devrait être un gage d'effectivité de la directive. Certains ont relevé que l'autorité de contrôle disposerait de plus de temps et d'expertise qu'un juge pour contrôler la mise en œuvre du devoir de vigilance, à l'instar des contrôles qui peuvent être opérés par d'autres autorités administratives en France (AFA, AMF...). L'autorité administrative a également vocation à permettre une harmonisation des pratiques des entreprises, un meilleur dialogue entre les entreprises et les victimes et une certaine rapidité d'action. La création d'une telle autorité est notamment soutenue par le rapport Dubost-Potier¹²⁰.

Une première critique a cependant été formulée concernant la mission d'accompagnement et de conseil aux entreprises, insuffisamment détaillée. De plus, en l'état, les autorités administratives de supervision qui interviendraient en auto-saisine pour contrôler une entreprise et sur saisine par un tiers sur le fondement d'un rapport étayé faisant état de préoccupations (article 18), ne sont pas invitées à jouer un rôle de médiation, ce qui apparaît regrettable pour plusieurs de nos interlocuteurs. La Commission renvoie aux États membres le soin de détailler le rôle de l'autorité administrative et estime possible de leur permettre de conduire des médiations en s'inspirant du fonctionnement des Points de Contact Nationaux pour la conduite responsable des entreprises de l'OCDE.

Le rapport Dubost-Potier préconisait également que l'autorité accompagne, non seulement les entreprises en assurant un suivi de l'application des obligations de vigilance, mais aussi les parties prenantes concernées. La proposition de directive ne précise rien sur ce dernier point. L'implication des parties prenantes au sein de l'autorité administrative et en particulier des salariés a été suggérée. Pour certains, les parties prenantes devraient pouvoir être associées aux délibérations de l'autorité administrative ; des débats contradictoires avec les victimes pourraient également être organisés. S'agissant d'une autorité administrative de contrôle qui sera notamment compétente pour prononcer des sanctions, il semble inhabituel d'associer les parties prenantes à la prise de décision et il n'apparaît pas souhaitable

120. Recommandation n° 8 : « Sans préjudice de recours juridictionnels visant à engager la responsabilité civile des entreprises – comme c'est aujourd'hui le cas – voire à sanctionner les manquements les plus importants à la loi, confier à une autorité administrative des missions relatives :

- au suivi de l'application du devoir de vigilance ;
- à l'accompagnement des entreprises et parties prenantes concernées ;
- au contrôle du respect des obligations légales, sous réserve que cela ne conduise pas à une forme d'homologation des plans de vigilance qui se ferait au détriment des recours contentieux ».

de les intégrer dans l'organe décisionnel. En revanche, la directive pourrait préciser les modalités selon lesquelles les parties prenantes seront consultées périodiquement. De fait, certains points de contact nationaux pour la conduite responsable des entreprises intègrent les parties prenantes dans un conseil consultatif. D'autres autorités administratives, à l'instar de l'Autorité des marchés financiers, ont créé des commissions consultatives ayant pour objet d'organiser des échanges avec les parties prenantes. Il est également envisageable de s'inspirer du modèle des collèges du Défenseur des droits¹²¹.

De façon générale, il a été souligné que le texte ne précisait pas suffisamment la procédure et que l'autorité devrait être tenue de communiquer avant de prononcer une sanction. Il a été souligné que le fait qu'une autorité administrative ait la charge du contrôle administratif des obligations de vigilance n'est pas forcément un gage de transparence. La proposition de directive réaffirme cependant nettement l'obligation d'indépendance de l'autorité¹²² et prévoit la publicité des décisions comportant des sanctions en cas de violation de la directive¹²³.

Concernant les pouvoirs de l'autorité, les avis divergent. La proposition de directive indique, en son article 18, que « *dans l'accomplissement de leurs missions, les autorités de contrôle disposent au moins des pouvoirs suivants :*

- a) ordonner : i) la cessation des infractions aux dispositions nationales adoptées en vertu de la présente directive ; ii) l'interdiction de réitérer le comportement en cause ; et iii) le cas échéant, une réparation proportionnée à l'infraction et nécessaire pour y mettre un terme ;*
- b) imposer des sanctions conformément à l'article 20 ; et*
- c) adopter des mesures provisoires en cas d'urgence due à un risque d'atteinte grave et irréparable. »*

S'il a été souligné que l'autorité aurait ainsi le pouvoir de faire cesser les atteintes rapidement, le rapport Potier-Dubost préconisait que l'autorité n'ait pas de pouvoir de sanction (à l'instar des PCN), à la différence de ce qui a été prévu dans la loi allemande sur le devoir de vigilance adoptée le 11 juin 2021.

Une crainte a également été exprimée concernant l'articulation des recours administratifs et juridictionnels. Il a été souligné que l'action de l'autorité de contrôle ne devrait pas empêcher le recours aux tribunaux. À cet égard, l'article 18 précise expressément que « *Les États*

121. <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/organisation/colleges>.

122. Art. 17, 8) : « Les États membres garantissent l'indépendance des autorités de contrôle et veillent à ce que celles-ci, ainsi que toutes les personnes travaillant ou ayant travaillé pour elles ainsi que les auditeurs ou les experts mandatés, exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente et dans le respect des obligations de secret professionnel. En particulier, les États membres veillent à ce que l'autorité soit juridiquement et fonctionnellement indépendante des entreprises relevant du champ d'application de la présente directive ou d'autres intérêts du marché, à ce que son personnel et les personnes responsables de sa gestion soient exempts de conflits d'intérêts et soumis à des exigences de confidentialité, et à ce qu'ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec leurs fonctions ».

123. Art. 20 « Les États membres veillent à ce que toute décision des autorités de contrôle comportant des sanctions en cas de violation des dispositions de la présente directive soit publiée ».

membres veillent à ce que toute personne physique ou morale ait le droit de former un recours juridictionnel effectif contre une décision juridiquement contraignante d'une autorité de contrôle qui la concerne ». Cette possibilité garantit l'accès au juge en cas de contestation de la décision de l'autorité de contrôle. Néanmoins, une incertitude subsiste sur le point de savoir si une action en justice à l'encontre d'une entreprise qui serait défaillante dans la mise en œuvre de son devoir de vigilance est ouverte, dans l'hypothèse où sa responsabilité civile n'est pas recherchée (sur laquelle, v. *infra*, p. 55). En droit français, l'article L. 225-102-4 du Code de commerce permet de demander au tribunal judiciaire de sommer une société de respecter les obligations posées par la loi relative au devoir de vigilance, indépendamment de l'action en responsabilité civile prévue à l'article L. 225-102-5 du Code de commerce. L'éventuelle suppression du mécanisme préventif d'accès au juge tel qu'il est institué par l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, est regrettée par certains, dans la mesure où seule l'autorité serait alors compétente pour ordonner des mesures de cessation détaillées dans l'article 18 de la proposition de directive. À cet égard, le Parlement propose de préciser à l'article 22 sur la responsabilité civile que les requérants peuvent former des demandes d'injonction¹²⁴. Une clarification est donc attendue sur une éventuelle option ouverte aux personnes physiques et morales de présenter des « rapports étayés faisant état de préoccupations » (article 19) à l'autorité de contrôle en vue de diligenter une enquête ou de saisir le juge pour obtenir une injonction, étant noté que la proposition de directive précise en tout état de cause que les autorités de contrôle peuvent être saisies par les autorités judiciaires compétentes (art. 18, 6, c).

En tout état de cause, dans l'hypothèse où l'autorité administrative reçoit des « rapports étayés faisant état de préoccupations » (article 19) des parties prenantes, il conviendra de prévoir dans la loi de transposition une obligation de motivation de la décision adoptée permettant aux parties prenantes de s'assurer que leurs demandes ont été prises en compte.

Une autre préoccupation réside dans l'harmonisation du régime de sanction entre les différentes autorités administratives de contrôle au sein de l'Union. L'article 20 de la proposition de directive indique que les sanctions doivent être effectives, proportionnées aux atteintes portées aux obligations contenues dans la directive et dissuasives. L'appréciation du caractère dissuasif de la sanction est laissée aux États membres. Certains proposent de prévoir des normes minimales en la matière pour éviter tout « dumping » juridique. Des entreprises implantées dans différents pays européens redoutent en effet des interprétations divergentes du texte d'une autorité à l'autre et suggèrent de désigner une « autorité chef de file ». Un échange sur les meilleures pratiques devrait être encouragé au sein du réseau européen des autorités et, surtout, la Commission devrait jouer un rôle de coordination du réseau.

124. Amendement 302.

Enfin, la coordination entre cette autorité et les autres autorités nationales chargées de superviser les obligations de vigilance sectorielles devrait être privilégiée au niveau national et européen avec l'appui de la Commission, afin de veiller à l'harmonisation des pratiques des entreprises et des contrôles administratifs.

RECOMMANDATION N°19

Au sein de l'article 18 :

- préciser davantage les fonctions de l'autorité de contrôle, en particulier que l'autorité peut proposer aux parties d'entrer en médiation ;
- préciser les modalités selon lesquelles les parties prenantes seront consultées périodiquement ;
- prévoir une séparation entre les fonctions d'accompagnement, d'une part, et de contrôle, de médiation et de sanction, d'autre part ;
- dans l'hypothèse où des parties prenantes présenteraient des « *rapports étayés faisant état de préoccupations* » (article 19) à l'autorité de contrôle en vue diligenter une enquête, il conviendra de prévoir une obligation de motivation de la décision adoptée permettant aux parties prenantes de s'assurer que leurs demandes ont été prises en compte ;
- prévoir un échange sur les meilleures pratiques au sein du réseau européen des autorités sous l'impulsion et l'encadrement de la Commission européenne ;
- prévoir une coordination de différentes autorités nationales chargées du contrôle de la vigilance tant horizontale (CSDDD) que sectorielles (commodités agricoles et minières) et une coordination avec l'appui de la Commission européenne afin de veiller à l'harmonisation des pratiques.

Une question est laissée en suspens : comment les fonctions de l'autorité administrative dont la création est envisagée seraient-elles articulées avec celles du Point de contact national pour la conduite responsable des entreprises ? En effet, les 51 gouvernements qui ont adhéré aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ont l'obligation de créer un Point de contact national ("PCN") qui est une agence gouvernementale ou une agence indépendante chargée de promouvoir les Principes directeurs et la conduite responsable des entreprises et de traiter des « plaintes » en cas de manquement au sein d'un mécanisme de règlement non juridictionnel des différends appelé « circonstance spécifique ». Le rôle efficace du Point de contact national en la matière, son expertise relative aux normes de la conduite responsable des entreprises et son expérience ont été soulignés à plusieurs reprises. La directive renvoie le choix aux États membres de l'entité responsable, mais il conviendrait de prévoir *a minima* une articulation entre le PCN et l'autorité – sachant qu'au sein de l'Union européenne, seuls Chypre et Malte ne disposent pas d'un PCN¹²⁵. C'est d'ailleurs ce que prévoit un amendement proposé par le Parlement européen¹²⁶.

125. Chypre et Malte ne sont ni membres de l'OCDE ni adhérents aux Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales.

126. Amendement 262.

RECOMMANDATION N°20

Inviter les États membres à opérer une articulation entre le Point de contact national et l'autorité de contrôle afin de capitaliser sur l'expertise et l'expérience du PCN et pour éviter des interprétations divergentes.

VII. LA RESPONSABILITÉ CIVILE (ART. 22)

De façon générale, certains de nos interlocuteurs ont souligné que la proposition de directive européenne ne s'inspirait pas directement des Principes directeurs des Nations unies, notamment en ce qui concerne le troisième pilier relatif à l'« Accès à la justice » (accès à l'information, délais des recours, coûts élevés, charge de la preuve, etc.).

Concernant le régime de responsabilité dessiné à l'article 22 de la Proposition de directive de la Commission, les entreprises pourront être tenues responsables des dommages occasionnés si elles n'ont pas respecté les obligations prévues uniquement aux articles 7 et 8 et si à la suite de ce manquement, une incidence négative qui aurait dû être recensée, évitée, atténuée, supprimée ou réduite au minimum par les mesures appropriées prévues aux articles 7 et 8 s'est produite et a entraîné des dommages.

Concernant cet article, le Conseil et le Parlement européen ont émis des propositions qui le modifieraient profondément.

D'une part, le Conseil de l'Union européenne a apporté plusieurs précisions concernant le régime de responsabilité. Le Conseil a d'abord souhaité apporter une clarification relative aux conditions de la responsabilité civile : « *les quatre conditions à remplir pour qu'une entreprise soit tenue pour responsable – un dommage causé à une personne physique ou morale, un manquement à l'obligation, le lien de causalité entre le dommage et le manquement à l'obligation et une faute (intention ou négligence) – ont été clarifiées dans le texte et l'élément de la faute a été inclus* »¹²⁷. Il a été relevé que la distinction opérée entre le manquement à l'obligation de vigilance et l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence ne correspond pas à une distinction habituellement opérée en droit français de la responsabilité civile.

Le Conseil de l'Union européenne a également précisé, dans son orientation générale, que les dommages dont il peut être demandé réparation doivent être causés à « *une personne physique ou morale* », ce qui exclut de facto la réparation du préjudice écologique admise en droit français depuis la loi « Biodiversité » du 8 août 2016¹²⁸. Si, à

127. Orientation générale, pt. 27.

128. Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

l'occasion de la transposition, une telle exigence était maintenue, il pourrait en résulter une régression de la protection de l'environnement par le droit français de la responsabilité civile. Il est ainsi préconisé de retirer la limitation de la réparation aux préjudices causés à des personnes physiques ou morales : il convient en effet de s'assurer que la possibilité de demander la réparation de préjudices écologiques demeure, en particulier pour les États membres qui, comme la France, le permettent déjà dans leur droit national.

Le Conseil a enfin supprimé une cause d'exonération de responsabilité de l'entreprise qui était prévue dans le projet de la Commission européenne. Le texte prévoyait en effet qu'en cas de dommage causé par un partenaire indirect avec lequel l'entreprise entretient une relation bien établie, l'entreprise ne sera pas tenue responsable dès lors qu'elle a inséré des garanties contractuelles, « à moins qu'il n'ait été *déraisonnable, compte tenu des circonstances de l'espèce, de s'attendre à ce que les mesures effectivement prises, y compris en ce qui concerne la vérification du respect, soient suffisantes pour prévenir, atténuer, supprimer ou réduire au minimum l'incidence négative* »¹²⁹. À cet égard, l'emploi du terme « déraisonnable » a été dénoncé comme porteur d'une insécurité juridique et la cause d'exonération a pu être qualifiée de problématique dans le contexte particulier du devoir de vigilance. Le Conseil a supprimé « *la garantie pour les entreprises qui s'efforçaient d'obtenir des garanties contractuelles de la part de leurs partenaires commerciaux indirects après que cette disposition a été vivement critiquée en raison de sa forte dépendance à l'égard des garanties contractuelles* »¹³⁰. Le Parlement européen a également adopté un amendement en ce sens¹³¹. Cette suppression semble répondre aux nombreuses inquiétudes formulées à ce sujet. En tout état de cause, il serait opportun de préciser que, si l'insertion de garanties contractuelles peut contribuer à prouver la bonne mise en œuvre du devoir de vigilance, elle n'est pas suffisante. Les garanties insérées doivent en effet s'accompagner notamment de mesures effectives de sélection des contreparties contractuelles (telles que des critères de qualification « Hygiène sécurité environnement » ou HSE) et de mesures de contrôle ou d'audit fondées sur les risques.

D'autre part, le Parlement européen a proposé de supprimer la restriction prévue dans la Proposition de directive quant au domaine de la responsabilité fixé par l'article 22 : la responsabilité d'une entreprise devrait pouvoir être engagée dès lors qu'elle manque à une des obligations prévues dans l'ensemble de la directive¹³². Le Parlement européen propose par ailleurs de préciser que les entreprises qui ont participé à des initiatives sectorielles ou multipartites, ou qui ont eu recours à des vérifications par des tiers ou à des clauses contractuelles pour soutenir la mise en œuvre d'aspects spécifiques de leurs obligations de vigilance raisonnable peuvent toujours être tenues pour responsables¹³³.

129. Art. 22, 2).

130. Orientation générale, pt. 29.

131. Amendement 300.

132. Amendement 298.

133. Amendement 303.

L'article relatif à la responsabilité civile a été dénoncé par certains comme étant trop large à certains égards parce qu'il semble tenir les entreprises pour responsables de tout dommage qui aurait pu être prévu et évité, indépendamment du lien de causalité avec le dommage. Cette vision de la responsabilité civile ne repose pas sur la hiérarchisation des risques dans la chaîne de valeur. La Commission a cependant souligné que les entreprises engagent leur responsabilité dès lors que le dommage subi est prévisible pour l'entreprise, quand elle exerce une influence sur ses fournisseurs, même lorsque les dommages se produisent en amont.

Il a été proposé de compléter l'article en prévoyant que l'entreprise serait responsable non seulement si elle a échoué à prévenir ou à atténuer le dommage, mais également si le dommage a été entièrement ou partiellement causé par l'entreprise : l'entreprise devrait avoir substantiellement contribué à la réalisation du dommage qui s'est produit pour être tenue responsable. Il conviendrait de se référer à la méthodologie établie par l'OCDE qui distingue la nature des mesures de diligence raisonnable à prendre (faire cesser/prévenir, réparer, user de son influence) en fonction du lien entre l'entreprise et l'impact négatif (la cause, la contribution, le lien direct en vertu d'une relation d'affaires)¹³⁴.

Pour répondre à ces préoccupations, le Conseil de l'Union européenne a rappelé l'exigence de causalité et proposé de limiter ainsi la responsabilité des entreprises : « *Une entreprise ne saurait être tenue pour responsable si le dommage n'a été causé que par ses partenaires commerciaux dans sa chaîne d'activités* »¹³⁵, ce qui n'est pas sans être redondant.

D'autres préoccupations ont été exprimées concernant la charge de la preuve dans les contentieux de responsabilité : cette question est en effet identifiée comme une barrière très importante à l'exercice effectif du devoir de vigilance. Il a été rappelé que la plupart des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la loi française sont liées à une asymétrie d'informations ; la plupart des informations qui permettraient de qualifier la faute de l'entreprise (études d'impact, audits et autres informations) sont détenues par les entreprises et ne sont pas transmises au public. Ni la publication du plan de vigilance ni la déclaration de performance extra-financière ne permettent de remédier à cette asymétrie. Il a été évoqué qu'un des moyens pour y remédier serait d'inverser la charge de la preuve, option qui avait été retenue par le Parlement européen dans sa résolution du 10 mars 2021¹³⁶. Une autre manière d'y remédier pourrait consister à obliger les

134. V. Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour la conduite responsable des entreprises et en particulier la question 80 « Quelle différence entre "causer" un impact négatif, y "contribuer" ou y "être directement lié" au travers d'une relation d'affaires » (pages 76 à 80).

135. Art. 22, 1).

136. Rés. 2020/2129 (INL) du PE, 10 mars 2021 préc., annexe, art. 19, 3. : « Les États membres veillent à ce que leur régime de responsabilité visé au paragraphe 2 soit tel que les entreprises qui proviennent qu'elles ont pris toutes les mesures de précaution requises en vertu de la présente directive pour éviter le préjudice en question, ou que le préjudice se serait produit même si toutes les précautions nécessaires avaient été prises, ne soient pas tenues pour responsables de ce préjudice ».

sociétés assignées à produire des documents au cours de l'instance. Il appartiendrait ainsi à la société poursuivie de communiquer des preuves de l'existence d'études d'impacts, audits et tout autre document utile à démontrer la bonne mise en œuvre du devoir de vigilance. À défaut d'une telle production, le tribunal pourrait en tirer des inférences négatives. Le Parlement européen s'est ainsi montré favorable à ce que les tribunaux puissent ordonner à une entreprise la communication de preuves lorsque le demandeur fournit des éléments rendant probable sa responsabilité¹³⁷.

En tout état de cause, au regard de la compétence de l'Union européenne fixée à l'article 81 TFUE¹³⁸, il a été relevé que les États membres sont libres de prévoir un régime probatoire plus protecteur des victimes.

Enfin, le Conseil souhaite éviter le recours aux dommages et intérêts punitifs en inscrivant la référence au « *droit à la réparation intégrale du dommage* ». Le texte précise désormais que « *la réparation intégrale au sens de la présente directive n'entraîne pas de réparation excessive, que ce soit au moyen de dommages et intérêts punitifs ou multiples ou d'autres types de dommages et intérêts* »¹³⁹.

RECOMMANDATION N°21

Concernant l'action en responsabilité civile prévue à l'article 22 :

- s'assurer de la possibilité d'obtenir la réparation du préjudice écologique pour les États membres qui en connaissent ;
- expliciter 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 ;
- se référer à la méthodologie de l'OCDE qui opère une distinction entre cause/contribution/liens directs entre l'entreprise et l'impact négatif pour déterminer le type de mesure de diligence raisonnable que l'entreprise devrait prendre en son sein et/ou vis-à-vis de ses relations d'affaires (faire cesser, prévenir, réparer, user de son influence) ;
- concernant la charge de la preuve, prévoir que les sociétés assignées puissent être enjointes par le juge à produire des preuves.

137. Amendement 302.

138. Art. 81 TFUE : « L'Union développe une coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière, fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires. Cette coopération peut inclure l'adoption de mesures de rapprochement des dispositions législatives et réglementaires des États membres ».

139. Art. 22, 2) ; v. aussi, Orientation générale, pt. 28.

VIII. LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DU TEXTE (ART. 2 ET 22)

La proposition de directive a une portée extraterritoriale dans la mesure où elle vise certaines entreprises établies dans des pays tiers. L'article 2 distingue selon que l'entreprise est établie dans l'Union européenne ou non. Pour les entreprises européennes, la proposition fixe des seuils de salariés et de chiffre d'affaires (groupe 1) et pour les entreprises appartenant à des secteurs à fort impact (groupe 2), ces deux seuils sont inférieurs (v. *supra*, p. 22 s.). Pour les entreprises de pays tiers, seul le chiffre d'affaires est retenu pour les deux groupes. Ce critère est apparu le plus pertinent parce qu'il est difficile de quantifier le nombre de salariés de ces entreprises non européennes¹⁴⁰.

Pour ces entreprises de pays tiers, la proposition de directive prévoit que l'autorité de contrôle compétente est celle de l'État membre où l'entreprise possède une succursale, ou en l'absence de succursale, celle de l'État où l'entreprise a réalisé la plus grande partie de son chiffre d'affaires¹⁴¹. Il a été souligné que cette solution n'est pas très satisfaisante d'un point de vue opérationnel. En effet, l'article 17 permet à une entreprise qui, en raison d'un changement de circonstances donnant lieu à la réalisation de la plus grande partie de son chiffre d'affaires dans l'Union dans un autre État membre, de présenter une demande dûment motivée en vue de changer d'autorité de contrôle compétente¹⁴². Il en résulte une incertitude concernant l'autorité compétente lorsque le chiffre d'affaires évolue. La règle posée crée également un risque de *forum shopping* dès lors que les entreprises peuvent établir leur succursale dans l'État membre de leur choix.

Il a été proposé de désigner une autorité nationale qui serait compétente pour les entreprises étrangères. Il apparaît toutefois que le critère le plus logique est celui du chiffre d'affaires dès lors que la loi relative au devoir de vigilance a vocation à s'appliquer à une entreprise d'un pays tiers lorsqu'un certain chiffre d'affaires est réalisé sur le marché européen. Ce critère permet d'éviter que l'entreprise crée sa succursale dans l'État membre qui lui paraît le moins disant en matière de vigilance.

140. V. proposition de directive, considérant n° 24 : « En l'absence de méthodologie claire et cohérente, notamment dans les cadres de contrôle, permettant de déterminer le nombre de salariés d'entreprises de pays tiers, l'application d'un tel seuil pour le nombre de salariés créerait par conséquent une insécurité juridique et serait difficile à appliquer pour les autorités de contrôle ».

141. Art. 17, pt. 3 : « En ce qui concerne les entreprises visées à l'article 2, paragraphe 2, l'autorité de contrôle compétente est celle de l'État membre où l'entreprise possède une succursale. Si l'entreprise n'a pas de succursale dans un État membre ou possède des succursales dans différents États membres, l'autorité de contrôle compétente est l'autorité de contrôle de l'État membre où l'entreprise a réalisé la plus grande partie de son chiffre d'affaires net dans l'Union au cours de l'exercice précédant le dernier exercice avant la date indiquée à l'article 30 ou la date à laquelle l'entreprise remplit pour la première fois les critères énoncés à l'article 2, paragraphe 2, la date retenue étant la date la plus éloignée ».

142. Art. 17 pt. 3 : « Les entreprises visées à l'article 2, paragraphe 2, peuvent, en raison d'un changement de circonstances donnant lieu à la réalisation de la plus grande partie de leur chiffre d'affaires dans l'Union dans un autre État membre, présenter une demande dûment motivée en vue de changer d'autorité de contrôle compétente pour régler les questions couvertes par la présente directive qui les concernent ».

RECOMMANDATION N°22

Pour les entreprises de pays tiers, prévoir à l'article 17 que l'autorité de contrôle compétente est celle de l'État où l'entreprise a réalisé la plus grande partie de son chiffre d'affaires.

L'article 22, paragraphe 5¹⁴³ pose enfin une loi de police en matière de responsabilité civile qui vise à déroger au Règlement Rome II, l'objectif étant de créer un système de concurrence équitable (un « *level playing field* »). Cette disposition est une forme de *private enforcement*¹⁴⁴, tel qu'envisagé par le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris¹⁴⁵. Si certains ont pu s'interroger sur l'opportunité de cette loi de police qui donnera compétence aux tribunaux de l'Union européenne, elle permettra de donner une large portée aux obligations de vigilance, gage de l'efficacité du dispositif. Cette loi de police a également été critiquée au regard du risque que l'application territoriale du droit européen conduise à écarter l'application d'une législation substantiellement plus protectrice. Il pourrait être envisagé, dans cette hypothèse sans doute peu fréquente, de laisser le choix à la victime de la loi la plus protectrice de ses intérêts.

RECOMMANDATION N°23

Concernant l'application de la loi de police en matière de responsabilité civile prévue à l'article 22, prévoir la possibilité pour la victime de choisir la loi la plus protectrice de ses intérêts.

IX. LES OBLIGATIONS DES ADMINISTRATEURS (ART. 25 ET 26)

La proposition de directive prévoit que les administrateurs seront chargés de la mise en œuvre de la diligence raisonnable de la chaîne d'approvisionnement et qu'ils auront une obligation de rendre des comptes et une responsabilité à cet égard, à l'instar de ce que prévoient les Principes directeurs de l'OCDE.

L'article 25, intitulé « *Devoir de sollicitude des administrateurs* », prévoit que « *Les États membres veillent à ce que, lorsqu'ils s'acquittent de leur*

143. Art. 22 para. 80 : « *Les États membres veillent à ce que la responsabilité prévue dans les dispositions de droit national transposant le présent article soit de nature impérative dans les cas où la loi applicable aux actions en réparation à cet effet n'est pas celle d'un État membre* ».

144. Dans le rapport sur l'extraterritorialité du Haut comité (p. 70), le *private enforcement* est vu comme l'une des façons d'exercer une pression sur les entreprises de pays tiers en ce qu'il permet plus facilement aux particuliers de mettre en cause la responsabilité des entreprises de pays tiers devant les tribunaux des États membres.

145. V. rapport sur l'extraterritorialité du Haut comité, p. 79 et 80 : « *Le choix d'une portée extraterritoriale des dispositions du droit de l'Union implique de réfléchir aux moyens de garantir l'effectivité des règles imposées aux entreprises de pays tiers : (...) la cinquième solution consisterait pour l'Union à encourager le *private enforcement*, c'est-à-dire les procédures juridictionnelles engagées par les particuliers devant les juridictions ordinaires. Pourrait être envisagée une directive imposant aux États membres la mise en place d'une telle procédure, tout en leur laissant le soin d'en déterminer les modalités de fonctionnement. Le dispositif serait accompagné d'une protection des lanceurs d'alerte.* »

obligation d'agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise, les administrateurs des entreprises visées (...), tiennent compte des conséquences de leurs décisions sur les questions de durabilité, y compris, le cas échéant, sur les droits de l'homme, le changement climatique et l'environnement, y compris à court, moyen et long terme. »

L'article 26, relatif à la « *Mise en place et supervision du devoir de vigilance* », prévoit quant à lui que « *Les États membres veillent à ce que les administrateurs des entreprises visées à l'article 2, paragraphe 1, soient chargés de mettre en place et de superviser les mesures de vigilance visées à l'article 4, et en particulier la politique en matière de devoir de vigilance visée à l'article 5, en tenant dûment compte des contributions pertinentes des parties prenantes et des organisations de la société civile. Les administrateurs font rapport au conseil d'administration à cet égard. Les États membres veillent à ce que les administrateurs prennent des mesures pour adapter la stratégie d'entreprise afin de tenir compte des incidences négatives réelles et potentielles recensées conformément à l'article 6 et de toute mesure prise en vertu des articles 7 à 9* ».

Certains interlocuteurs se montrent favorables à ces dispositions : le devoir de vigilance devient un sujet de gouvernance et doit désormais être intégré à la stratégie de l'entreprise. Il a été souligné que certains conseils d'administration sont encore peu impliqués, ce qui rend difficile de déployer une culture de la vigilance dans l'entreprise.

Certains de nos interlocuteurs ont cependant dénoncé le manque de clarté des articles 25 et 26. Il a été souligné que la définition de « *directors* » mélange les mandataires sociaux exécutifs et non exécutifs¹⁴⁶ sans précision des obligations qui pèsent sur les uns ou les autres. En outre, l'article 25 se réfère à la notion de « *duty of care* » (« *devoir de sollicitude* ») qui est moins connue en Europe que dans les pays de *common law*. Certains redoutent que cet article ouvre la voie à des recours en responsabilité des administrateurs, ce qui interroge sur les contours des obligations posées et le régime de l'action en responsabilité.

Le Conseil de l'Union européenne a, quant à lui, proposé une suppression des articles 25 et 26 : « *en raison des vives préoccupations exprimées par les États membres qui considéraient que l'article 25 constituait une ingérence inappropriée dans les dispositions nationales relatives au devoir de sollicitude des administrateurs et risquait de porter atteinte au devoir des administrateurs d'agir dans le meilleur intérêt de l'entreprise, ces dispositions ont été supprimées du texte* »¹⁴⁷.

146. Art. 3) : « "administrateur": i) tout membre d'un organe d'administration, de gestion ou de surveillance d'une entreprise ;
ii) lorsqu'ils ne sont pas membres d'un organe d'administration, de gestion ou de surveillance d'une entreprise, le directeur général et, si une telle fonction existe au sein d'une entreprise, le directeur général adjoint ;
iii) d'autres personnes qui exercent des fonctions similaires à celles exercées dans les cas visés au point i) ou ii) ; ».

147. Orientation générale, pt. 31.

De même, s'agissant de l'article 26, « *il a été supprimé et ses principaux éléments ont été déplacés vers la disposition relative à l'intégration du devoir de vigilance dans les politiques et les systèmes de gestion des risques de l'entreprise (article 5, paragraphe 3), compte tenu de la diversité des systèmes de gouvernance d'entreprise et de la liberté des entreprises de réglementer leurs questions internes* »¹⁴⁸.

Le Parlement européen s'est également prononcé en faveur de la suppression de l'article 26¹⁴⁹ mais a, dans le même temps, inscrit à l'article 15 l'obligation que les administrateurs soient chargés de veiller au respect des obligations fixées pour l'élaboration des plans de transition¹⁵⁰.

L'article 25 était pourtant le reflet de préoccupations semblables à celles qui ont présidé à l'adoption de la loi Pacte qui vient instaurer une vision renouvelée du rôle de l'entreprise. Quant à l'article 26, il visait à faire de la vigilance un sujet relevant du plus haut niveau décisionnel.

Il est donc recommandé de rétablir ces dispositions, tout en écartant cette notion de « devoir de sollicitude » qui est étrangère au droit continental, afin de voir les conseils d'administration se saisir davantage du devoir de vigilance.

À défaut, la directive devrait inviter les États membres à adopter des dispositions mettant à la charge des administrateurs une obligation de tenir compte « *des conséquences de leurs décisions sur les questions de durabilité, (...) y compris à court, moyen et long terme* » et une obligation de superviser et mettre en œuvre une stratégie de vigilance.

RECOMMANDATION N°24

Maintenir les dispositions relatives aux obligations des administrateurs prévues aux articles 25 et 26 de la proposition de la Commission en les clarifiant, sans recourir à la notion de « devoir de sollicitude » qui est étrangère au droit continental.

À défaut, inviter les États membres à adopter des dispositions mettant à la charge des administrateurs une obligation de tenir compte « *des conséquences de leurs décisions sur les questions de durabilité, (...) y compris à court, moyen et long terme* » et une obligation de superviser et mettre en œuvre une stratégie de vigilance.

X. L'ARTICULATION AVEC LES RÉGLEMENTATIONS SECTORIELLES

L'exposé des motifs de la proposition de directive vise 11 textes différents dans ce domaine et d'autres politiques de l'Union qui interagissent avec ce texte, ce qui est source de préoccupation pour certains acteurs.

148. Orientation générale, pt. 32.

149. Amendements 391 et 405.

150. Amendement 256.

La question de l'articulation de la réglementation générale prévue par la proposition de directive et les réglementations sectorielles existantes en matière de diligence raisonnée (règlements concernant l'étain, le tungstène, le tantalite et l'or provenant de zones de conflit et à hauts risques¹⁵¹, l'approvisionnement en bois, la déforestation importée¹⁵², les batteries durables¹⁵³) et la réglementation thématique en cours de préparation sur le travail forcé¹⁵⁴, n'est pas résolue. Une articulation des missions et une coordination des actions des différentes autorités nationales chargées de contrôler l'ensemble des obligations de vigilance sont essentielles. L'autorité de contrôle de la CSDDD pourrait jouer ce rôle au niveau national. Une coordination à l'échelle européenne serait, par ailleurs, souhaitable sous l'impulsion de la Commission européenne.

À la question de savoir si la conformité à une réglementation sectorielle pourrait exclure le jeu de la directive sur le devoir de vigilance, certains estiment qu'aucune réglementation sectorielle ou thématique ne peut remplacer la portée large de la loi vigilance, la cartographie des risques étant souvent complexe.

D'autres estiment qu'une coordination par l'OCDE est nécessaire pour harmoniser les attentes au titre des différentes législations ; l'OCDE y travaille déjà à travers des tables rondes des décideurs politiques et de forums sur le devoir de vigilance. La mise en place de régimes de reconnaissance mutuelle des obligations imposées dans les différentes législations devrait être encouragée. Des systèmes d'équivalence pourraient être adoptés.

En définitive, si une mise en cohérence apparaît indispensable entre cette proposition et les législations sectorielles et thématiques, aucune réglementation sectorielle ou thématique ne pourrait exclure le jeu de la directive sur le devoir de vigilance.

RECOMMANDATION N°25

Clarifier l'articulation entre la réglementation générale prévue par la proposition de directive et les réglementations sectorielles existantes en matière de diligence raisonnée. Prévoir une coordination au niveau national des actions des autorités chargées du contrôle des obligations de vigilance générales, sectorielles et thématiques, qui pourrait échoir à l'autorité de contrôle de la CSDDD et prévoir une coordination européenne par la Commission.

151. Règlement 2017/821 du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantalite et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque.

152. Proposition de règlement relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010 (COM(2021)0706 – C9-0430/2021 – 2021/0366(COD), adopté par le Parlement européen le 19 avril 2023.

153. Proposition de Règlement relatif aux batteries et aux déchets de batteries du 10 décembre 2020, COM/2020/798 final.

154. Proposition de règlement relatif à l'interdiction des produits issus du travail forcé sur le marché de l'Union du 14 septembre 2022, COM(2022) 453.

LISTE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION N°1

Évaluer la pertinence des seuils d'application retenus à l'article 2 de la directive après un premier retour d'expérience.

RECOMMANDATION N°2

Concernant l'identification des secteurs dits « à risques » dans l'article 2, publier une annexe plus détaillée et inclure en entier le secteur de la construction.

RECOMMANDATION N°3

Ne pas laisser le choix aux États membres d'appliquer ou non la directive à la fourniture de services financiers par des entreprises financières réglementées. Dans l'éventualité où une telle option serait néanmoins retenue, ne pas retenir une définition restreinte de la chaîne de « valeur » ou « d'activités » à l'article 3.

RECOMMANDATION N°4

Dans l'article 2 relatif au champ d'application qui fixe des seuils de salariés et chiffre d'affaires pour désigner les entreprises visées, retenir une approche consolidée plutôt qu'une approche par entité.

RECOMMANDATION N°5

Préciser qu'au titre du recensement des incidences négatives prévu à l'article 6, les entreprises sont tenues d'élaborer une cartographie des risques qui inclut les incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et les incidences négatives sur l'environnement prioritaires par l'entreprise en fonction de leur gravité et de la probabilité de leur occurrence.

RECOMMANDATION N°6

Préciser que la directive retient une approche fondée sur les risques pour l'exercice de la vigilance. Il serait utile que le texte européen reprenne explicitement la distinction opérée dans le Principe Directeur n° 19 des Nations unies entre le fait de causer, contribuer ou d'être lié à une incidence négative sur les droits de l'homme ou l'environnement.

RECOMMANDATION N°7

Afin de clarifier le niveau de détails attendu dans le recensement des incidences négatives, adopter comme le prévoit l'article 13 des lignes directrices qui émaneront du réseau d'autorités nationales placé sous l'autorité de la Commission européenne et assurer un lien avec l'OCDE et le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme pour l'élaboration de ces lignes directrices.

RECOMMANDATION N°8

Au titre des mesures de mise en œuvre du devoir de vigilance détaillées à l'article 7, expliciter que l'insertion de clauses contractuelles et la réalisation d'audits ne sont que des outils parmi d'autres de mise en œuvre du devoir de vigilance. Mentionner, dans le Préambule de la directive, le rôle des Accords-cadres internationaux dans la prévention des atteintes aux droits sociaux des travailleurs.

RECOMMANDATION N°9

Au titre de l'article 7, lorsque la conclusion d'un contrat avec un partenaire indirect est impossible, recommander de recourir à un tiers chargé de collecter les données le long de la chaîne d'approvisionnement pour améliorer sa traçabilité.

RECOMMANDATION N°10

Au sein des articles 7 et 8, clarifier la gradation des sanctions applicables, la rupture des relations contractuelles étant une option en dernier ressort et dont les conséquences négatives éventuelles sur les personnes doivent être prises en compte dans le choix d'une décision de désengagement.

RECOMMANDATION N°11

Préciser si, à l'occasion de la transposition, les entreprises peuvent proposer un mécanisme mixte permettant à la fois de recueillir des plaintes tel qu'envisagé à l'article 9 de la directive sur le devoir de vigilance et de recueillir des signalements tels que le prévoit le dispositif issu de la transposition de la Directive UE 2019/1937 du 23 octobre 2019. Renvoyer, dans les lignes directrices prévues par la Commission (art. 13), aux Principes directeurs des Nations unies et de l'OCDE pour faire émerger de bonnes pratiques concernant la procédure relative aux plaintes de l'article 9. Prévoir une protection contre des mesures de rétorsion envers les personnes externes à l'entreprise.

RECOMMANDATION N°12

Indiquer que les autorités de supervision de la directive pourraient conduire des activités d'information des PME (et de leurs donneurs d'ordres) en s'appuyant notamment sur les normes et les outils existants développés par l'OCDE et par les PCN sur le déploiement de la conduite responsable des entreprises (guides, manuels, alignement, forums). Indiquer l'importance de veiller à la cohérence des mesures d'accompagnement avec ces outils.

RECOMMANDATION N°13

Renforcer le rôle des parties prenantes potentiellement affectées en prévoyant que leur consultation n'est pas facultative mais impérative au stade de l'élaboration de la stratégie de vigilance. À cet effet, supprimer les termes « *le cas échéant* » de l'article 6, 4°.

RECOMMANDATION N°14

Indiquer dans l'article 6 que, parmi les parties prenantes, les organisations syndicales et les délégués de l'entreprise doivent obligatoirement être consultés au stade de l'élaboration de la stratégie de vigilance.

RECOMMANDATION N°15

Préciser, au sein de l'article 10, que « *lorsqu'une entreprise a un comité de parties prenantes, le comité peut traiter du suivi des mesures de vigilance* ».

RECOMMANDATION N°16

Préciser que les parties prenantes ont un rôle dans le suivi de l'efficacité des mesures de prévention mises en œuvre.

RECOMMANDATION N°17

Préciser, dans le Préambule de la directive, que, parmi les parties prenantes de l'entreprise, les organisations syndicales et les représentants des travailleurs sont des parties prenantes avec lesquelles le dialogue doit être privilégié dans la mise en œuvre du devoir de vigilance. Préciser dans l'article 9 que la consultation des parties prenantes affectées, et/ou de leurs représentants, notamment les organisations syndicales et les représentants des travailleurs est obligatoire dans la conception du mécanisme de recueil des plaintes.

RECOMMANDATION N°18

Un consensus majoritaire s'est formé pour recommander d'intégrer les risques climatiques dans le champ du devoir de vigilance ou à défaut, de mieux préciser au sein de l'article 15 le contenu de la stratégie climatique et réintroduire l'éventualité d'un contrôle par l'autorité nationale de supervision qui contribuerait à renforcer l'effectivité de l'article 15. Toutefois, certains membres de la commission considèrent que la problématique du changement climatique doit faire l'objet d'un traitement différencié et qu'il convient d'aligner la définition du plan de transition entre la directive « CSRD » du 14 décembre 2022 et la directive « CSDD » afin de permettre un recours aux standards qui seront élaborés par l'EFRAG¹⁵⁵ en cohérence avec les standards internationaux, notamment ceux développés par l'ISSB¹⁵⁶.

155. L'EFRAG est le Groupe consultatif européen sur l'information financière qui a pour mission d'élaborer des normes pour la mise en œuvre de la « CSRD » afin d'améliorer la qualité, la cohérence et la comparabilité des informations rendues publiques dans le rapport de durabilité.

156. L'International Sustainability Standards Board est un organisme de normalisation créé en 2021 dans le cadre de la Fondation américaine IFRS, dont le mandat est de créer et développer des normes d'information extra-financière.

RECOMMANDATION N°19

Au sein de l'article 18, préciser davantage les fonctions de l'autorité de contrôle et en particulier que l'autorité peut proposer aux parties d'entrer en médiation. Préciser les modalités selon lesquelles les parties prenantes seront consultées périodiquement. Prévoir une séparation entre les fonctions d'accompagnement d'une part et de contrôle, de médiation et de sanction d'autre part. Prévoir un échange sur les meilleures pratiques au sein du réseau européen des autorités sous l'impulsion et l'encadrement de la Commission Européenne. Prévoir une coordination de différentes autorités nationales chargées du contrôle de la vigilance tant horizontale (CSDDD) que sectorielles (commodités agricoles et minières) et une coordination avec l'appui de la Commission européenne afin de veiller à l'harmonisation des pratiques.

RECOMMANDATION N°20

Inviter les États membres à opérer une articulation entre le Point de contact national et l'autorité de contrôle pour éviter des interprétations divergentes.

RECOMMANDATION N°21

Concernant l'action en responsabilité civile prévue à l'article 22 :

- s'assurer de la possibilité d'obtenir la réparation du préjudice écologique pour les États membres qui en connaissent ;
- expliciter 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 ;
- se référer à la méthodologie de l'OCDE qui opère une distinction entre cause/contribution/lien direct entre l'entreprise et l'impact négatif pour déterminer le type de mesure de diligence raisonnable que l'entreprise devrait prendre en son sein et/ou vis-à-vis de ses relations d'affaires (faire cesser, prévenir, réparer, user de son influence) ;
- concernant la charge de la preuve, prévoir que les sociétés assignées puissent être enjointes par le juge à produire des preuves.

RECOMMANDATION N°22

Pour les entreprises de pays tiers, prévoir à l'article 17 que l'autorité de contrôle compétente est celle de l'État où l'entreprise a réalisé la plus grande partie de son chiffre d'affaires.

RECOMMANDATION N°23

Concernant l'application de la loi de police en matière de responsabilité civile prévue à l'article 22, prévoir la possibilité pour la victime de choisir la loi la plus protectrice de ses intérêts.

RECOMMANDATION N°24

Maintenir les dispositions relatives aux obligations des administrateurs prévues aux articles 25 et 26 de la proposition de la Commission en les clarifiant, sans recourir à la notion de « devoir de sollicitude » qui est étrangère au droit continental. À défaut, inviter les États membres à adopter des dispositions mettant à la charge des administrateurs une obligation de tenir compte « *des conséquences de leurs décisions sur les questions de durabilité, (...) y compris à court, moyen et long terme* » et une obligation de superviser et mettre en œuvre une stratégie de vigilance.

RECOMMANDATION N°25

Clarifier l'articulation entre la réglementation générale prévue par la proposition de directive et les réglementations sectorielles existantes en matière de diligence raisonnée. Prévoir une coordination au niveau national des actions des autorités chargées du contrôle des obligations de vigilance générales, sectorielles et thématiques, qui pourrait échoir à l'autorité de contrôle de la CSDDD et prévoir une coordination européenne par la Commission.

ANNEXES

ANNEXE 1

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES PAR LA COMMISSION

Laurent Berger, Secrétaire général de la Confédération Française Démocratique du travail (CFDT) et Président de la Confédération européenne des syndicats

Odile de Brosses, Directrice du service juridique de l'Association française des entreprises privées (AFEP)

Lucie Chatelain, Responsable plaidoyer et contentieux à Sherpa

Sandra Cossart, Directrice de Sherpa

Maria-Isabel Cubides, Ancienne directrice par interim du bureau Mondialisation et droits humains de la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH)

Elisabeth Gambert, Directrice RSE et Affaires Internationales à l'Association française des entreprises privées (AFEP)

Tyler Gillard, Directeur de la stratégie chez Responsible Business Alliance, ancien responsable de la diligence raisonnable au centre pour la conduite responsable des affaires de l'OCDE

Christina Hajagos-Clausen, Directrice en charge des secteurs textile, habillement et cuir chez IndustriALL Global Union

Soundous Hassouni, Responsable de la vigilance raisonnable chez Decathlon

Benjamin Hecker, Directeur juridique France de Huawei

Christy Hoffman, Secrétaire générale de l'UNI global Union

Carole Hommey, Directrice de l'Initiative for Compliance and Sustainability (ICS) à la Fédération des entreprises du Commerce et de la Distribution

Francesco Martucci, Professeur de droit à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Charlotte Michon, Avocate associée chez Charlotte Michon Avocat, ancienne déléguée générale d'Entreprises pour les droits de l'homme

Pauline Moreau Avila, assistante confédérale chez Force Ouvrière

Audrey Morin, Présidente du comité conformité et déontologie du Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), directrice conformité du Groupe Schneider Electric

Maddalena Neglia, Directrice du bureau mondialisation et droits humains de la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH)

Dominique Potier, Député de la cinquième circonscription de Meurthe-et-Moselle

Anthony Ratier, Directeur droits humains, éthique et ODD au Pacte Mondial réseau France des Nations Unies

Didier Reynders, Commissaire européen à la justice, ancien vice-premier ministre de la Belgique

Bernard Spitz, Président du pôle international et Europe du Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), Président de BSC

Sarah Tesei, Directrice RSE du Groupe Vinci

Bruno Zabala, Directeur juridique, éthique et gouvernance des entreprises du Mouvement des Entreprises de France (MEDEF)

ANNEXE 2

MEMBRES DE LA COMMISSION « DEVOIR DE VIGILANCE » DU CLUB DES JURISTES

PRÉSIDENT

Bernard Cazeneuve, Ancien Premier ministre, Avocat associé,

RAPPORTEUR

Antoine Gaudemet, Professeur agrégé à l'Université Paris-Panthéon-Assas

MEMBRES

Emmanuel Daoud, Avocat associé fondateur, Vigo

Pauline Dufourq, Avocate à la Cour, Soulez Larivière & Associés

Fabrice Fages, Docteur en droit, Avocat associé, Latham & Watkins LLP

Aurélien Hamelle, Directeur juridique du Groupe TotalEnergies

Béatrice Parance, Professeure agrégée à l'Université Paris Dauphine-PSL

Myriam Roussille, Professeure agrégée à l'Université du Mans

Pierre Sellal, Ambassadeur de France, Président de la Fondation de France, Senior counsel, August&Debouzy

Maylis Souque, Conseillère économique au sein de la Représentation permanente de la France auprès de l'OCDE, ancienne Secrétaire générale du Point de contact national français de l'OCDE

Julie Vallat, Directrice droits humains du Groupe L'Oréal

SECRÉTAIRE DE COMMISSION

Anne Stevignon, Docteur en droit, Avocate à la Cour



4, rue de la Planche 75007 Paris
Tél. : 01 53 63 40 04
www.leclubdesjuristes.com

RETROUVEZ-NOUS SUR     