



CONSEIL GÉNÉRAL DE L'ÉCONOMIE
DE L'INDUSTRIE, DE L'ÉNERGIE ET DES TECHNOLOGIES

TELEDOC 792
BATIMENT NECKER
120, RUE DE BERCY
75572 PARIS CEDEX 12

Janvier 2020

N° 2019/12/CGE/SG

**Evaluation de la mise en œuvre
de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017
relative au devoir de vigilance des sociétés mères et
des entreprises donneuses d'ordre**

Rapport à

Monsieur le ministre de l'économie et des finances

établi par

Anne DUTHILLEUL
Ingénieur général des mines

Matthias de JOUVENEL
Administrateur civil

Avertissement : L'analyse de la mission sur la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ne reflète que l'avis des missionnaires et n'a aucune valeur juridique qui puisse être invoquée dans quelque procédure que ce soit.

Par commodité, par « Loi » ou « Loi sur le devoir de vigilance » il faudra comprendre « loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », par « Devoir de vigilance », il faudra comprendre « devoir de vigilance au sens de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » et par « Plan de vigilance », il faudra comprendre « plan de vigilance prévu par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ».

SOMMAIRE

SYNTHESE	7
TABLE DES RECOMMANDATIONS	9
1 Contexte de la Loi	11
1.1 Le drame du Rana Plaza le 24 avril 2013, déclencheur d'une réaction mondiale	11
1.2 Origine et contenu de la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre en France.....	12
1.2.1 La proposition de loi examinée le 30 mars 2015.....	12
1.2.2 Des débats parlementaires laborieux	13
1.2.3 La décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2017	14
1.2.4 Le texte actuel.....	14
1.3 L'émergence de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)	15
2 Analyse de la Loi	17
2.1 Périmètre des entreprises concernées	17
2.1.1 Définition du texte	17
2.1.1.1 Les limites de la forme sociale	17
2.1.1.2 Le siège social fixé en France	17
2.1.1.3 Le calcul des effectifs	17
2.1.1.4 La transparence des groupes	17
2.1.1.5 Relation commerciale établie	18
2.1.2 La première difficulté d'application pratique est d'établir la liste des entreprises concernées	18
2.2 Domaines couverts: les risques liés à l'activité et les obligations de vigilance	21
2.2.1 Types de risques/cartographie des risques dus à l'activité.....	21
2.2.2 Application obligatoire des principes de l'OCDE et des Nations Unies sur les Droits humains et les entreprises : passage de la « <i>soft law</i> » à la Loi	21
2.3 Les obligations du Devoir de vigilance	21
2.3.1 Cartographie des risques.....	22
2.3.2 Procédures d'évaluation régulières des filiales et sous-traitants.....	22
2.3.3 Actions adaptées d'atténuation ou de prévention	23
2.3.4 Mécanisme d'alerte	23
2.3.5 Dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité	24
2.4 Articulation avec les autres obligations extra-financières	24
2.5 Responsabilité civile et sanctions	26

3	Application de la Loi	28
3.1	Certaines entreprises ne respectent pas encore formellement le Devoir de vigilance	28
3.1.1	L'évaluation de la Loi intervient peu de temps après sa mise en œuvre	28
3.1.2	La maturité des entreprises tient beaucoup aux efforts et aux exigences antérieurs à la Loi	28
3.2	Les forces de la Loi	30
3.2.1	L'enjeu de la gouvernance	30
3.2.2	Des référentiels pertinents sont disponibles	31
3.2.3	Des outils antérieurs à la Loi peuvent être adaptés et renforcés	31
3.2.4	Les outils spécifiques à développer	32
3.2.5	Risques pertinents	33
3.2.6	Le dialogue avec les organisations syndicales	33
3.3	Les faiblesses du Devoir de vigilance	34
3.3.1	La compréhension du Devoir de vigilance	34
3.3.2	La visibilité et la lisibilité du Plan de vigilance	34
3.3.3	Le détail du Plan de vigilance	35
3.3.4	Le mécanisme d'alerte	36
3.3.5	Le dialogue avec les parties prenantes	37
3.3.6	Limites intrinsèques	38
3.4	Les voies de progrès : montée en puissance progressive de la vigilance et approche sectorielle	39
3.4.1	Montée en puissance progressive : de l'obligation à l'opportunité	39
3.4.2	Approche sectorielle ou fonctionnelle	40
3.4.3	Réunir les acteurs et harmoniser les pratiques	41
3.4.4	Intérêt des accords-cadres internationaux (ACI)	41
3.4.5	Approche pragmatique	42
4	Evaluation de la Loi française et cadre international	43
4.1	Valeur ajoutée de la Loi relativement aux autres obligations et engagements	43
4.1.1	Coût des informations liées au Devoir de vigilance	43
4.1.2	Valeur ajoutée du Devoir de vigilance	44
4.1.3	Les acteurs et leurs attentes	45
4.1.3.1	Attentes de la société civile et des ONG	45
4.1.3.2	Attentes des autres parties prenantes	46
4.1.3.3	Attentes des entreprises	47
4.1.4	Esprit de la Loi et incertitudes juridiques	47

4.2 Comparaison internationale	48
4.2.1 Etats-membres de l'Union européenne	49
4.2.1.1 Allemagne	49
4.2.1.2 Belgique	49
4.2.1.3 Danemark	49
4.2.1.4 Espagne	50
4.2.1.5 Italie	50
4.2.1.6 Royaume-Uni	50
4.2.1.7 Pays-Bas	50
4.2.2 Etats hors Union européenne	51
4.2.2.1 Australie	51
4.2.2.2 Canada	51
4.2.2.3 Etats-Unis d'Amérique	51
4.2.2.4 Suisse	52
4.2.1 Actions et perspectives européennes	52
4.2.1.1 « Carton vert »	52
4.2.1.2 Présidence finlandaise du Conseil de l'Union européenne	53
4.2.1.3 Présidence allemande du Conseil de l'Union européenne	53
4.2.1.4 Les minéraux de conflits	53
4.2.1.5 La production illégale de bois	53
4.2.1.6 La publication d'informations non financières	54
4.2.1 Cadre international	54
4.2.1.1 Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	54
4.2.1.2 Organisation des Nations Unies (ONU)	54
4.2.1.3 Organisation internationale du Travail (OIT)	55
5 Conclusion	56
ANNEXES	57
Annexe 1 : Lettre de mission	58
Annexe 2 : Liste des acronymes utilisés	60
Annexe 3 : Liste des personnes rencontrées ou interrogées	61
Annexe 4 : Bibliographie indicative	66
Annexe 5 : Ressources en ligne	67
Annexe 6 : Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre	68

SYNTHESE

Le drame du Rana Plaza au Bangladesh le 24 avril 2013 a déclenché une réaction mondiale. Même si la prise en compte des enjeux sociaux, environnementaux et sociétaux par les entreprises existait déjà, tout comme les cadres et guides publiés par les organisations internationales (OCDE, ONU, OIT), l'opinion publique a réclamé que les entreprises multinationales assument pleinement leurs responsabilités dans une économie mondialisée.

En France, des ONG, des syndicats et les élus ont voulu aller plus loin que la « *soft law* » en militant pour la création d'une obligation légale. Après un parcours heurté, la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre a été adoptée.

Cette loi s'applique aux entreprises et groupes qui emploient deux années consécutives plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 en France et à l'étranger. Ils doivent établir, publier, respecter et évaluer un Plan de vigilance qui vise 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 dans toute leur sphère d'influence, les filiales comme les sous-traitants « en relation commerciale établie », ce qui représente des dizaines voire des centaines de milliers d'entreprises pour un seul groupe français.

La Loi liste les cinq volets du Plan de vigilance :

- une cartographie des risques ;
- des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs ;
- des actions adaptées d'atténuation des risques et de prévention des atteintes graves ;
- un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements ;
- un dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité.

L'articulation avec les autres obligations, notamment de déclaration de performances extra-financières, touchant à de multiples enjeux depuis 2002, et de lutte anti-corruption, n'est pas simple car les limites de chacune diffèrent et les entreprises voient ainsi s'accroître d'année en année le poids de ces obligations de « *reporting* ».

Le passage de la « *soft law* », reposant sur le volontariat, à la Loi a des conséquences lourdes pour les entreprises et peut conduire à des recours judiciaires et à des sanctions. Les premières mises en demeure ont été déposées et tous les recours devront être suivis de près pour en analyser la portée.

Les études existantes et les analyses de la mission montrent que certaines entreprises ne respectent pas encore formellement le Devoir de vigilance alors que d'autres jouent bien le jeu et ont été récompensées publiquement par des évaluations et un Prix.

Les forces de la Loi se révèlent notamment dans la gouvernance plus élevée du Devoir de vigilance, par rapport à celle d'autres politiques comme la Responsabilité sociétale des entreprises, mais aussi dans des efforts pour utiliser des référentiels pertinents (ceux de l'OIT, de l'OCDE et de l'ONU sur les Droits de l'homme et les entreprises multinationales, notamment), adapter des outils préexistants ou en créer de nouveaux pour son application.

Les faiblesses de la Loi résident dans la compréhension encore floue et inégalement partagée du Devoir de vigilance, sa lisibilité et sa visibilité insuffisantes dans le Rapport de gestion déjà touffu, le niveau de détail pertinent, un mécanisme d'alerte qui se cherche encore, et un dialogue à renforcer avec les organisations syndicales et encore plus avec les ONG.

Les voies de progrès dans l'application de la Loi tiennent à la montée en puissance progressive de la vigilance des entreprises, meilleure en France que dans le reste du monde mais encore insuffisante. Le renforcement des approches sectorielles et l'harmonisation des pratiques permettraient une plus grande efficacité et le passage d'une obligation à une véritable opportunité pour les entreprises.

Compte tenu du nombre conséquent d'obligations et d'engagements auxquels les entreprises doivent se conformer, le surcroît d'efforts pour le Devoir de vigilance est substantiel, s'élevant à plusieurs ETP et des contrats de prestations externes relativement larges et fréquents qui viennent renchérir le coût du progrès social et environnemental, attendu par les consommateurs et citoyens.

Les attentes des acteurs, que sont les ONG et la société civile, les organisations syndicales et les populations avoisinantes, les entreprises et leurs fédérations sectorielles, sont déjà en partie atteintes. L'esprit de la Loi doit être préservé afin qu'elle continue à s'appliquer de mieux en mieux concrètement sur le fond, de façon pragmatique, et ne revienne pas à un pur formalisme qui en ferait perdre tout l'intérêt.

La Loi française est souvent citée comme l'exemple à suivre à l'international, mais le droit international n'est pas prêt de déboucher sur un Devoir de vigilance contraignant. Des avancées - souvent partielles - ont été enregistrées dans quelques pays européens ou hors Europe, mais l'Union européenne n'est pas unanime sur ce sujet. Celle-ci pourrait cependant être mobilisée à l'occasion des présidences finlandaise et allemande en 2019 et en 2020. La révision de la Directive 2014/95/UE sur les obligations d'information extra-financière pourrait être l'occasion d'intégrer le Devoir de vigilance au plan européen.

Pour conclure, la Loi sur le Devoir de vigilance est utile en ce qu'elle renforce des principes issus de la « *soft law* », sur lesquels tous peuvent s'entendre, en leur donnant « force de loi » en France et, par ricochet, dans tous les pays d'implantation des filiales et des sous-traitants des plus grands groupes français.

Son application doit toutefois être mieux assurée en chargeant expressément un service de l'Etat de cet accompagnement, pour promouvoir sa mise en œuvre par les entreprises concernées. Comme ce périmètre est difficilement vérifiable en l'état, les critères de forme sociale et de taille pourraient être précisés à l'occasion. Ce service pourrait veiller attentivement à l'application de la Loi, contribuer à harmoniser et faire converger les entreprises vers les bonnes pratiques et promouvoir les approches sectorielles et multipartites. Par souci d'une concurrence à armes égales, l'élargissement du Devoir de vigilance à un niveau européen serait souhaitable.

*

* *

TABLE DES RECOMMANDATIONS

Avertissement : l'ordre dans lequel sont récapitulées ci-dessous les recommandations du rapport ne correspond pas à une hiérarchisation de leur importance mais simplement à leur ordre d'apparition au fil des constats et analyses du rapport.

- Recommandation n° 1.** A l'occasion d'un texte législatif portant sur des sujets proches, étendre l'application de la Loi sur le Devoir de vigilance aux formes juridiques non couvertes (SNC, SARL), voire harmoniser les critères avec ceux des « grandes entreprises » en France y compris pour les filiales de groupes étrangers (ajouter des critères de bilan et/ou de chiffre d'affaires, outre le nombre de salariés en France et à l'étranger) de façon à rendre cette application plus lisible..... 20
- Recommandation n° 2.** Charger un service de l'Etat de la promotion du Devoir de vigilance en prévoyant des moyens dédiés et en lui donnant accès aux données non publiables détenues par les autres administrations, pour lui permettre d'en vérifier et d'en renforcer l'application. 20
- Recommandation n° 3.** Réaliser une veille attentive au sein de l'administration (service en charge de l'accompagnement du Devoir de vigilance, en liaison avec la Direction des Affaires Civiles et du Sceau au ministère de la justice) sur les procédures relatives à l'application de la Loi, afin de mesurer la nécessité de préciser certains points dans l'avenir et réduire ainsi les incertitudes juridiques. 27
- Recommandation n° 4.** Promouvoir les approches sectorielles et multipartites pour harmoniser et mutualiser les bonnes pratiques du Devoir de vigilance. Sans s'y engager directement, l'Etat pourrait encourager ces pratiques par la promotion de leurs valeurs et, le cas échéant, dans ses politiques d'achats publics..... 41
- Recommandation n° 5.** Mobiliser le Gouvernement pour un élargissement au plan européen du Devoir de vigilance, en profitant de la révision prochaine de la Directive 2014/95/UE pour y intégrer les obligations correspondantes, en complément du *reporting* extra-financier, et pour éventuellement faire avancer la position de l'Union européenne au Groupe de Travail de l'ONU visant à rendre obligatoire le respect des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011..... 54

1 CONTEXTE DE LA LOI

Pour apprécier la mise en œuvre de la Loi, il nous semble utile de rappeler l'origine et le contenu de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

1.1 Le drame du Rana Plaza le 24 avril 2013, déclencheur d'une réaction mondiale

L'immeuble Rana Plaza s'est effondré le 24 avril 2013 à Dacca au Bangladesh, causant plus de mille cent morts et deux mille blessés. Ce drame effroyable a joué le rôle d'un révélateur pour l'opinion publique des lacunes des autorités (corruption, sécurité de la construction, etc.) et de l'attitude cynique des entreprises locales (refus du droit de retrait, menaces de licenciements, etc.) sous la pression de leurs donneurs d'ordre internationaux. En effet, les ateliers de confection installés dans cet immeuble étaient des sous-traitants souvent indirects de grandes marques internationales.

Le Bangladesh est un des plus grands pays exportateurs de vêtements dans le monde (29,3 milliards de dollars en 2017 selon l'OMC). Le secteur de l'habillement emploie des millions d'ouvriers dans 4500 ateliers et représenterait 80% des exportations totales du pays¹. Les mauvaises pratiques et les dérives de ce secteur dans ce pays avaient déjà conduit à de nombreux incendies et accidents mortels.

C'est pourquoi, sous la pression des travailleurs et de l'opinion internationale, un accord (*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*²) a été signé entre les marques et les syndicats pour promouvoir la sécurité des travailleurs. Cet accord couvre près de 1600 ateliers³ employant 2 millions de travailleurs dont 70% de femmes⁴. Les entreprises françaises signataires sont⁵ : AUCHAN, CAMAIEU, CARREFOUR, CHANTAL SAS, DISTRIBUTION CASINO FRANCE, E. LECLERC et MONOPRIX.

La situation reste cependant difficile : « Cet accord venant à échéance le 1er mai 2018, un texte de transition a dû être durement négocié, qui prolonge sa validité jusqu'à 2021 mais n'a pas encore recueilli la totalité des signataires. Le patronat et le gouvernement bangladais renâclent. Le travail des enfants reste un énorme problème, de même que les conditions salariales des travailleurs du textile, qui ne sont pas couvertes par l'accord de 2013 : des grèves lancées au Bangladesh pour appuyer ces revendications ont été durement réprimées⁶ ».

La question de la responsabilité des groupes internationaux sur leur chaîne de valeur dans les secteurs les plus à risques, généralement localisés dans les pays les moins respectueux des droits

¹https://www.lemonde.fr/international/article/2019/01/14/au-bangladesh-des-milliers-d-ouvriers-du-textile-en-greve-pour-reclamer-de-meilleurs-salaires_5408710_3210.html

²<https://bangladeshaccord.org/>

³1582 ateliers selon <https://bangladeshaccord.org/factories> consulté le 23 juillet 2019

⁴https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/04/25/le-devoir-de-vigilance-des-patrons_5290266_3232.html

⁵<https://bangladeshaccord.org/bn/signatories> consulté le 16 juillet 2019

⁶https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/04/25/le-devoir-de-vigilance-des-patrons_5290266_3232.html

humains et de l'environnement, est ancienne. Les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme du 21 mars 2011 consacrent comme principe général le devoir de diligence raisonnable (*due diligence*). Ils ont été complétés par les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, qui datent de 1976 et ont été remis à jour le 25 mai 2011.

Mais ces principes sont non contraignants (*soft law*) et le retentissement international, en particulier en France, du drame du Rana Plaza a été un levier pour la reconnaissance d'un « devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre », pour laquelle des élus et des associations militaient depuis longtemps. Pour empêcher un tel drame de se reproduire, le principe est d'anticiper et d'atténuer les risques et de responsabiliser les groupes afin de « prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » non seulement pour leur activité propre mais aussi pour les « activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie », selon les termes de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre⁷.

1.2 Origine et contenu de la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre en France

1.2.1 La proposition de loi examinée le 30 mars 2015

La société civile et l'initiative parlementaire ont joué un grand rôle dans l'élaboration et le soutien de la Proposition de loi, jusqu'à la promulgation de la Loi le 27 mars 2017. La prise de conscience des risques liés aux activités des entreprises remonte cependant beaucoup plus loin en France.

En effet, bien avant la tragédie du Rana Plaza, plusieurs évolutions législatives avaient vu le jour en matière de Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) : la loi du 15 mai 2001 sur les Nouvelles régulations économiques (NRE), puis la loi dite « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010 et la loi dite « Savary » sur les droits fondamentaux des travailleurs en 2014 sont issues de cette mobilisation pour une meilleure régulation du système économique en fonction d'intérêts collectifs, sociaux ou environnementaux notamment.

Au plan européen, la France a par ailleurs joué un rôle actif dans l'adoption de la Directive européenne sur le « reporting » extra-financier adoptée en 2014 et transposée en 2017.

D'autres propositions parlementaires avaient été formulées sur un sujet participant aussi de la responsabilité des entreprises, celui de la lutte contre les paradis fiscaux. La surveillance des banques quant aux risques de blanchiment d'argent ou de corruption remonte également loin.

Pour atteindre une réelle efficacité, ces différentes législations en matière de responsabilité sociétale des entreprises ont en commun de légiférer sur un périmètre « étendu » de l'entreprise, afin de surmonter le cloisonnement des responsabilités entre entités juridiques dispersées du fait de l'externalisation ou de l'éclatement international d'une partie des activités, autrefois placées sous l'autorité de la même société, ou même d'inclure leurs clients.

⁷ cf. Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre en Annexe 6.

Pour la chaîne d'approvisionnement, ce « voile juridique » ne pouvait être levé que par une loi reconstituant l'unité « de fait » entre sociétés mères et filiales ou entreprises donneuses d'ordre et leurs partenaires et sous-traitants en « relation commerciale établie ».

La première Proposition de loi (n° 1519), déposée le 6 novembre 2013 par les députés Danielle Auroi, Philippe Noguès et Dominique Potier, a cependant été jugée trop ambitieuse par le Gouvernement et renvoyée en Commission après débat le 29 janvier 2015. Elle proposait jusqu'à des sanctions pénales, une présomption de faute, une inversion de la charge de la preuve et des actions de groupe, et conduisait à une responsabilité sans faute pour fait d'autrui. Cette construction dépassait ainsi toute possibilité d'extension européenne ou internationale ultérieure, mettant les entreprises basées en France en situation de déséquilibre trop grand par rapport à la concurrence étrangère et risquant ainsi de nuire à l'attractivité et à la compétitivité économique du territoire français.

Le Gouvernement a donc souhaité qu'un nouveau texte soit préparé avec l'aide des ministères intéressés, notamment celui de la Justice, par les parlementaires à l'origine du premier texte. Ce travail a été mené rapidement et a abouti à une nouvelle Proposition de loi (n°2578) déposée le 11 février 2015.

Ce texte est proche de celui de la Loi définitive, à l'exception de quelques points modifiés au cours des débats et à la suite de la saisine du Conseil constitutionnel. Initialement, il renvoyait notamment à un décret pour préciser le contenu des obligations prescrites en matière de Plan de vigilance, décret qui a été rendu facultatif, et prévoyait un montant d'amendes civiles sanctionnant l'absence ou l'insuffisance de ce Plan jusqu'à 10 millions d'euros, amende civile qui a été supprimée par le Conseil constitutionnel.

1.2.2 Des débats parlementaires laborieux

La Proposition de loi (n°2625-2627-2628) est venue une première fois devant l'Assemblée nationale où elle a été votée dès le 30 mars 2015 sans modification majeure.

Envoyée ensuite au Sénat, son examen n'a pu tout d'abord être mené dans le temps imparti aux initiatives parlementaires le 21 octobre 2015 et s'est terminé le 18 novembre 2015 par un vote de suppression de ses 3 articles, rejetant l'ensemble du texte au motif de la lourdeur des obligations créées pour les entreprises par rapport aux bonnes pratiques déjà partagées au plan international.

L'Assemblée nationale a repris son texte initial sur l'essentiel et l'a de nouveau examiné le 23 mars 2016, en lui apportant quelques précisions supplémentaires.

Le Sénat a ensuite réexaminé le projet en deuxième lecture le 13 octobre 2016. Il a proposé un texte différent, transposant la Directive européenne du 22 octobre 2014 sur le « reporting » extra-financier, qui existait déjà en droit français depuis la loi dite « Grenelle 2 » de 2010, en le précisant sur les sujets relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, risques de dommages corporels ou environnementaux graves, risques sanitaires et risques de corruption. Ce texte a été adopté, malgré une opposition toujours tenace contre son imprécision, les risques juridiques associés et son manque d'efficacité probable, face aux normes déjà appliquées volontairement par les entreprises dans le cadre de la « soft law » émanant tant du Conseil des Nations Unies pour les Droits de l'Homme et de l'Organisation internationale du travail (OIT) que de l'OCDE.

En troisième lecture à l'Assemblée nationale le 29 novembre 2016, le texte a été réécrit selon le schéma initial et enrichi par l'introduction de plusieurs amendements destinés à préciser clairement

dans la Loi le contenu du Plan de vigilance à établir et à publier par les entreprises. Ceci visait à éviter d'attendre la parution d'un éventuel décret d'application pour mettre en œuvre la Loi, le calendrier étant très contraint par la fin de la législature. En outre, son entrée en vigueur progressive était prévue sur 2 ans et les conditions de mise en demeure puis de saisine du juge étaient plus clairement établies, tandis que le montant maximum de l'amende était triplé à 30 millions d'euros en cas de dommage.

Venu en troisième lecture au Sénat le 1^{er} février 2017, ce projet intervenait après le vote de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 ». Le volet anti-corruption en a donc logiquement été disjoint. Toutefois le texte a été rejeté sans examen détaillé par suite du dépôt d'une motion d'irrecevabilité par la majorité sénatoriale.

C'est donc, à l'issue de ce parcours parlementaire laborieux, l'Assemblée nationale qui a adopté définitivement le texte de la Loi le 21 février 2017. Il a aussitôt fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel qui en a censuré quelques dispositions.

1.2.3 La décision du Conseil constitutionnel du 23 mars 2017

Saisi le 23 février 2017 par un groupe de sénateurs et de députés, le Conseil constitutionnel a pris le 23 mars 2017 la décision n° 2017-750 DC⁸. Aux termes de celle-ci, seules les dispositions du dernier alinéa de l'article 1^{er}, ainsi que le 3^{ème} alinéa de l'article 2 et l'article 3 qui y sont liés, sont déclarés contraires à la Constitution et en conséquence supprimés.

Ce sont les articles qui prévoyaient une amende civile plafonnée à 10 millions d'euros, pouvant être triplée en cas de dommage, laquelle a été considérée comme une punition qui serait imposée pour des manquements éventuels à des obligations insuffisamment définies en des termes clairs et précis.

Le reste du texte a quant à lui été jugé conforme à la Constitution, en particulier :

- le champ relativement restrictif, du fait de la taille des sociétés visées et des « relations commerciales établies » considérées, qui rendent la Loi proportionnée aux objectifs visés ;
- et la possibilité de sanction par saisine du juge, dès lors que la partie menant l'action en justice a un intérêt à agir et que la responsabilité directe de l'entreprise donneuse d'ordre ou de la société mère est engagée du fait de sa négligence en matière de Plan de vigilance et d'un lien de cette négligence avec le dommage survenu.

1.2.4 Le texte actuel

La Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 comporte trois articles seulement, dont deux codifiés dans le Code de commerce sous les références des articles L225-102-4 et L225-102-5 et un article d'application précisant son entrée en vigueur sur 2 années consécutives, en 2018 au titre de l'exercice 2017 et en 2019 au titre de 2018 respectivement pour le Plan de vigilance et pour le premier compte-rendu à publier par les entreprises.

⁸<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017750DC.htm>

L'article L225-102-4 précise le contenu du Plan de vigilance et ses modalités de publication, ainsi que la possibilité de mise en demeure devant le tribunal pour enjoindre les entreprises à respecter les obligations correspondantes. Un décret en Conseil d'Etat pourrait, le cas échéant, compléter ces dispositions, mais il n'a pas été pris jusqu'à présent, la Loi étant autoporteuse.

Le Plan de vigilance comprend :

- 1° une cartographie des risques ;
- 2° des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie ;
- 3° des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- 4° un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements ;
- 5° un dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité.

Il doit être rendu public, ainsi que le compte-rendu de sa mise en œuvre, dans le Rapport de gestion.

L'article L225-102-5 prévoit la possibilité de sanctionner tout manquement en cas de dommage, en réparant le préjudice éventuellement créé du fait de ce manquement, et de publier les décisions de justice aux frais de la personne condamnée. L'enjeu peut être important pour une entreprise, tant en termes de coût des réparations, surtout si des vies humaines sont en jeu, que de réputation.

1.3 L'émergence de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)

La notion de « responsabilité sociétale⁹ des entreprises » est ancienne. Elle s'inscrit dans un mouvement initié au XVII^{ème} siècle par les communautés Quakers qui prônaient la simplicité et l'égalité et luttèrent contre le commerce des esclaves en Amérique.

Elle a conduit à énoncer en 1976 les premiers principes directeurs de l'OCDE sur la responsabilité sociétale des entreprises multinationales. Ces principes directeurs ont été mis à jour en 2011 et sont désormais adoptés par 48 pays¹⁰. Leur application est suivie par un Point de Contact National (PCN) dans chacun de ces pays dont la France, où il est présidé et animé par la Direction générale du Trésor (voir *infra*).

La responsabilité sociétale des entreprises se réfère aux principes du Développement durable selon les trois piliers traditionnellement distingués : environnemental, social et économique. Elle vise à prévenir, réduire ou compenser (comme en droit de l'environnement) les impacts de l'activité des entreprises sur leurs « parties prenantes » quelles qu'elles soient, donc sur l'ensemble de la société.

La RSE a réellement pris son envol depuis les années 1990, notamment le Sommet de la Terre à Rio en 1992 qui a consacré les objectifs d'un Développement durable au plan mondial, d'après le rapport Brundtland de 1987 qui en posait les principes : « permettre à la génération présente de satisfaire ses besoins sans compromettre la capacité des générations futures à assurer les leurs ».

⁹ L'adjectif « sociétal » est préféré dans la suite à « social », traduction imparfaite en français du terme anglais de « social responsibility ».

¹⁰ OCDE (2011), les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

Elle se traduit par l'application d'analyses combinant les trois piliers évoqués ci-dessus dans les stratégies des entreprises, dans leur « reporting » extra-financier et dans leur évaluation par les agences de notation ou les investisseurs désireux de repérer et de favoriser les investissements socialement responsables (ISR). Ceux-ci ont en outre tendance à ajouter un volet relatif à la gouvernance de l'entreprise, afin de juger de la pérennité de la stratégie RSE suivie. Leurs exigences sont ainsi résumées dans le sigle « ESG » : environnemental, social et gouvernance. Elles sont reprises dans les « Principes pour l'investissement responsable » des Nations Unies¹¹, mis en place par l'Initiative financière du Programme des Nations Unies pour l'Environnement¹² et le Pacte mondial créé en 2000 par l'ONU (aussi appelé *Global Compact*)¹³.

Le respect de ces exigences a donné lieu à une norme importante, mais non obligatoire, sur la RSE, la norme ISO 26000 publiée en 2010. Applicable à toute organisation, qu'elle soit publique ou privée, cette norme décrit les lignes directrices à respecter et les critères d'évaluation pour en juger. Elle n'est pas cependant « certifiable », résultant de simples lignes directrices et non d'obligations. Des labels peuvent être délivrés sur des engagements de progrès de l'entreprise, évalués périodiquement.

La promulgation en 2017 de la Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre s'inscrit clairement dans ce contexte évolutif en matière de responsabilité sociétale des entreprises. Elle franchit une étape rendant obligatoire l'attention à certains impacts de l'activité, de manière élargie géographiquement aux filiales et entreprises sous-traitantes, et sur des domaines très vastes (droits humains, libertés fondamentales, santé et sécurité des personnes – pas seulement des travailleurs – et environnement).

La loi PACTE (pour la croissance et la transformation de l'entreprise) votée en mai 2019 va dans le même sens en introduisant dans les objectifs de gestion des entreprises la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de leur activité (article 169 modifiant l'article 1833 du Code civil). Toutefois, ces dispositions figuraient de longue date dans le Code de commerce, au moins pour les entreprises cotées depuis 2002 et pour les grandes entreprises depuis 2011, qui doivent indiquer dans leur Rapport de gestion (article L225-102-1) « la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ».

La Loi sur le Devoir de vigilance s'inscrit ainsi dans un mouvement de fond de responsabilisation des entreprises, à laquelle la France a toujours été attachée.

¹¹ <http://www.unpri.org>

¹² <https://www.unepfi.org>

¹³ <https://www.unglobalcompact.org>

2 ANALYSE DE LA LOI

Le détail de la Loi et de ses modalités d'application fait percevoir les limites et les clarifications qui seraient nécessaires.

2.1 Périmètre des entreprises concernées

2.1.1 Définition du texte

Le texte précise qu'est concernée « 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 ».

2.1.1.1 Les limites de la forme sociale

L'article L225-102-4 est inséré dans le Code de commerce, Livre II : Des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, Titre II : Dispositions particulières aux diverses sociétés commerciales, Chapitre V : Des sociétés anonymes, Section 3 : Des assemblées d'actionnaires.

Il doit donc s'appliquer aux Sociétés anonymes (SA) établies en France répondant à ces critères de nombre d'effectifs salariés, ainsi qu'aux autres formes de sociétés qui appliquent les mêmes dispositions en matière d'assemblées d'actionnaires et de Rapports de gestion. En particulier, il s'agit des Sociétés en Commandite par Actions (SCA) et des Sociétés par Actions Simplifiées (SAS), mais pas des Sociétés Anonymes à Responsabilité Limitée (SARL), ni les Sociétés en Nom Collectif (SNC), qui ne sont donc pas a priori concernées.

2.1.1.2 Le siège social fixé en France

En ce qui concerne les sociétés dont le siège social est établi hors de France, elles ne sont soumises à ces dispositions que dans le cas où, et pour la part selon laquelle, une filiale française répond à ces critères en nombre de salariés en son sein et dans ses propres filiales. Cette condition renvoie à la connaissance fine de ces groupes étrangers, indispensable pour apprécier l'application de la Loi.

2.1.1.3 Le calcul des effectifs

Pour le calcul des effectifs salariés en France, en l'absence de règles particulières, les règles sociales habituelles s'appliquent, à savoir le calcul des effectifs moyens en équivalents temps plein de l'année considérée, en appliquant les règles prévues par le Code du travail (Articles L1111-2 et L1111-3). Pour les effectifs à l'étranger, leur comptabilisation est plus incertaine.

2.1.1.4 La transparence des groupes

La connaissance des groupes et des liens capitalistiques au-delà des filiales n'est pas évidente. Les données des déclarations effectuées au titre de l'intégration fiscale ne sont pas rendues publiques.

Toutefois l'ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme a prévu une nouvelle obligation à la charge des sociétés (commerciales et civiles), des GIE et d'autres entités tenues de s'immatriculer au

Registre du Commerce et des Sociétés (RCS), afin d'identifier leur(s) bénéficiaire(s) effectif(s), dont la définition est donnée par l'article L561-2-2 du code monétaire et financier. Les décrets n° 2017-1094 du 12 juin 2017 et n° 2018-284 du 18 avril 2018 déterminent la mise en œuvre de ce dispositif¹⁴.

Des bases de données privées tentent de reconstituer les groupes ainsi déclarés depuis 2017, mais ne peuvent servir de base officielle à ces informations, qui restent partielles. Or lorsque les sociétés font partie d'un groupe, elles n'ont pas à produire elles-mêmes un Plan de vigilance ni un compte rendu annuel de ce Plan, dès lors que la société mère ou tête de groupe a produit le sien. Il est donc utile de vérifier cette appartenance.

2.1.1.5 Relation commerciale établie

La notion de « relation commerciale établie » fait écho à l'article L442-1 du Code du commerce qui interdit la rupture brutale des relations commerciales si elles sont établies. L'appréciation du caractère établi fait l'objet d'une jurisprudence qui se fonde sur la durée, la fréquence et l'accroissement des relations commerciales. Ici, il faut aussi considérer les relations indirectes avec les sous-traitants, jusqu'à un rang indéterminé, sur toute la chaîne d'approvisionnement habituelle.

2.1.2 La première difficulté d'application pratique est d'établir la liste des entreprises concernées

Si ces définitions paraissent simples, elles n'en recèlent pas moins d'incertitudes quant à leur mise en œuvre. Il est à noter tout d'abord qu'aucun service de l'Etat ne dispose actuellement de l'intégralité des informations nécessaires pour déterminer si la Loi s'applique à telle ou telle société.

En effet, les informations recueillies par les Greffes de Tribunaux de Commerce sont parcellaires et ne permettent pas toujours d'identifier l'appartenance à un groupe plus vaste, ni les effectifs moyens des sociétés du groupe.

Par ailleurs, seuls les effectifs de fin d'exercice en France sont recueillis par les organismes sociaux en matière de déclarations annuelles de données sociales. Mais toutes les sociétés de plus de 300 salariés sont tenues de publier un Bilan social qui devrait permettre de préciser ces données.

Enfin, pour les sociétés étrangères, leur intégration fiscale dans un groupe international empêche d'identifier la seule partie française susceptible d'être touchée par la Loi sur le Devoir de vigilance.

Ces éléments suffisent à montrer la difficulté de vérifier l'application pratique de la Loi, outre l'évolution d'une année sur l'autre des critères de siège social et d'effectifs, qui peuvent faire entrer ou sortir telle ou telle entité du champ de la Loi sur le Devoir de vigilance. Le nombre de groupes français dont les effectifs moyens sont proches des 5 000 salariés n'est, en effet, pas négligeable. L'incertitude a donc des conséquences réelles sur le suivi de l'application de la Loi.

La demande réitérée par de nombreuses parties (ONG, parlementaires, etc.) d'établir la liste des entreprises concernées ne peut pas recevoir de réponse simple.

Lors des débats parlementaires, un nombre d'entreprises entre 150 et 250 a été avancé. Il était surtout destiné à montrer que seules les plus grandes entreprises seraient visées et qu'elles auraient

¹⁴<https://www.infogreffe.fr/rbe>

les moyens de faire face à ces obligations supplémentaires, d'une part, et qu'une part importante de notre économie serait néanmoins couverte par ce nouveau Devoir de vigilance, surtout si l'on compte les sous-traitants touchés par dizaines ou centaines de milliers dans le monde entier, d'autre part.

La Loi n'a pas prévu que son suivi soit confié officiellement à un service ou un organisme public, de façon à aboutir à une réponse juridiquement fondée et à obtenir et tenir à jour une information fiable sur le nombre et la liste des entreprises soumises au Devoir de vigilance. Elle a laissé au Parlement le soin d'en assurer le suivi selon ses prérogatives communes. Lors des débats parlementaires, il a même été indiqué que le Parlement se sentait suffisamment armé et n'avait pas besoin d'un rapport du Gouvernement pour ce faire.

Pour tenter de sortir de cette incertitude et de mesurer le champ d'application réel de la Loi, plusieurs approches peuvent se combiner :

- l'approche « grandes entreprises » : le décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique définit la « grande entreprise » comme une entreprise qui emploie au moins 5 000 salariés ou qui réalise au moins 1,5 milliard d'euros de chiffre d'affaires et dispose de plus de 2 milliards d'euros de total de bilan. Selon cette définition, l'INSEE¹⁵ recensait 292 grandes entreprises en 2016, employant 3,9 millions de salariés et comportant 29 946 unités légales. Cette liste comprend cependant des groupes qui n'emploient pas plus de 5 000 personnes seulement en France ou plus de 10 000 en France et à l'étranger, puisque les effectifs totaux sont seuls considérés ;
- l'approche « unités légales » et « groupes » intégrés fiscalement, qui relève cependant du secret fiscal et statistique, comme il a été dit plus haut. Celle-ci conduirait à un nombre un peu inférieur au précédent, de l'ordre de 250, d'après une statistique sur un seul exercice que la mission a pu consulter. Mais il s'agit d'un nombre majorant, compte tenu du fait qu'il agrège aussi des unités légales, parfois elles-mêmes également consolidées dans un groupe ;
- l'approche « consolidation de données » effectuée soit par des organismes privés qui vendent les bases de données ou annuaires d'entreprises ainsi constitués, soit par des ONG soucieuses de connaître les entreprises qui doivent publier un Plan de vigilance, qui ont elles-mêmes recherché ces données et consulté les sites publics de ces entreprises ou groupes. L'exploitation d'une base privée conduirait également à un nombre semblable, mais avec des doublons notables, ce qui confirme son caractère majorant. De même, le « radar »¹⁶ publié par un ensemble d'ONG en juin 2019 recèle de nombreux doublons. En expurgeant cette liste imparfaite, qui part de 242 groupes ou entreprises, la mission a estimé que le nombre d'entreprises réellement concernées dans cette liste était de l'ordre de 170 entreprises.

¹⁵<https://insee.fr/fr/statistiques/3676799?sommaire=3696937>

¹⁶<https://plan-vigilance.org/>

Compte tenu de ces facteurs d'incertitude et de cette situation, nous ne pouvons que constater l'impossibilité de dresser de façon fiable la liste des entreprises concernées. En ce qui concerne leur nombre, une fourchette large et non définitive peut être avancée entre 200 et 250.

Pour l'avenir, sans vouloir modifier la Loi en priorité, ce que nous ne recommandons pas, compte tenu des nombreux changements intervenus depuis quelques années, il pourrait être judicieux, à l'occasion d'un texte législatif connexe, de préciser certains critères, ce qui simplifierait l'application de la Loi sur le Devoir de vigilance en l'harmonisant avec d'autres textes réglementaires usuels. Il n'est pas certain que cela modifie l'étendue du Devoir de vigilance, puisqu'aujourd'hui même des entreprises qui n'y sont pas formellement soumises réalisent déjà les mêmes travaux d'analyse des risques et de publication de leurs actions, afin de montrer leur bonne prise en compte de ces sujets.

Recommandation n° 1. A l'occasion d'un texte législatif portant sur des sujets proches, étendre l'application de la Loi sur le Devoir de vigilance aux formes juridiques non couvertes (SNC, SARL), voire harmoniser les critères avec ceux des « grandes entreprises » en France y compris pour les filiales de groupes étrangers (ajouter des critères de bilan et/ou de chiffre d'affaires, outre le nombre de salariés en France et à l'étranger) de façon à rendre cette application plus lisible.

En outre, des dispositions administratives pourraient être proposées pour corriger – autant que faire se peut – la lacune constatée dans le suivi de l'application de la Loi. Ainsi un service de l'administration centrale pourrait être clairement désigné pour recueillir les données confidentielles correspondantes, les traiter à l'aide des filtres de définition de la Loi et promouvoir le respect des obligations du Devoir de vigilance en avertissant les entreprises concernées des risques encourus. Cela supposerait d'y affecter quelques moyens dans une structure existante désignée à cette fin. Sans devenir un lieu de contrôle des obligations des entreprises ni de sanction – rôle qui ne pourrait être dévolu que par la loi¹⁷, et qui, en tout état de cause, a été réservé au pouvoir judiciaire de façon volontaire par le législateur et le Conseil constitutionnel (cf. *supra*) – ce service pourrait jouer un rôle de promotion active du Devoir de vigilance, dans l'intérêt bien compris des entreprises elles-mêmes.

Recommandation n° 2. Charger un service de l'Etat de la promotion du Devoir de vigilance en prévoyant des moyens dédiés et en lui donnant accès aux données non publiables détenues par les autres administrations, pour lui permettre d'en vérifier et d'en renforcer l'application.

¹⁷ Cf. Loi dite « Sapin 2 » pour l'institution du rôle de contrôle et de sanction de l'Agence Française Anticorruption sur le volet de la lutte anti-corruption, disjoint du Devoir de vigilance fin 2016.

2.2 Domaines couverts: les risques liés à l'activité et les obligations de vigilance

2.2.1 Types de risques/cartographie des risques dus à l'activité

Le champ des domaines couverts par la Loi sur le Devoir de vigilance est particulièrement vaste, même s'il a exclu *in fine* la lutte contre la corruption, qui a fait l'objet d'une autre loi en parallèle, la loi dite « Sapin 2 » du 9 décembre 2016.

Il élargit les déclarations de performances extra-financières déjà existantes ou prévues par la transposition de la Directive européenne 2014/95/EU du 22 octobre 2014, réalisée par l'Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017.

Il s'agit d'interroger les entreprises sur les conditions d'exercice de leur activité, leurs impacts et ceux de leurs filiales et sous-traitants ou partenaires, en matière de droits humains, libertés fondamentales, santé et sécurité des personnes, environnement, non seulement dans l'entreprise elle-même, mais aussi sur tout son environnement externe, ses parties prenantes au sens large.

Pour l'environnement comme pour la protection des travailleurs, de nombreux textes couvrent les risques inhérents à l'activité d'une entreprise en France. Et les lois françaises permettent de protéger les droits humains et les libertés fondamentales de chacun sur le territoire national. Toutefois, il s'agit ici d'étendre ce type de protection aux territoires étrangers et aux entités distinctes de l'entreprise donneuse d'ordre ou société mère.

2.2.2 Application obligatoire des principes de l'OCDE et des Nations Unies sur les Droits humains et les entreprises : passage de la « soft law » à la Loi

Cet élargissement des domaines couverts est considérable, mais cohérent avec les principes et guides de bonnes pratiques énoncés depuis des décennies par les organisations internationales, telles que l'OCDE, l'OIT et l'ONU.

La Loi française ne fait qu'imposer ces principes et guides de bonnes pratiques au lieu d'en laisser la libre application aux entreprises. Mais le passage de la « soft law » à la Loi n'est pas neutre en pratique pour les entreprises.

Les sociétés établies en France répondant aux critères de taille définis dans la Loi doivent désormais se conformer formellement à l'élaboration et à la publication des Plans de vigilance et comptes rendus prévus par la Loi. Il en résulte un supplément concret d'efforts de formalisation et de publication pour les entreprises, supposé conduire à une attention plus soutenue sur les conditions de travail et d'impact sociétal de toute leur chaîne d'approvisionnement.

Pour rendre effectives ces obligations, la Loi a prévu des sanctions au manquement au Devoir de vigilance avec le nouvel article L225-102-5 du Code de commerce. La réparation d'un éventuel dommage, sur la base des articles 1240 et 1241 du Code civil, constitue un risque juridique important pour une entreprise qui ne se conformerait pas à ces obligations nouvelles (voir *infra*).

2.3 Les obligations du Devoir de vigilance

Le Devoir de vigilance comporte plusieurs volets liés entre eux qui établissent une boucle vertueuse destinée au progrès en matière de réduction des risques identifiés. Ces volets sont listés directement dans la Loi, sans nécessiter l'intervention d'un décret d'application. Il est donc aisé d'en connaître le contenu.

2.3.1 Cartographie des risques

La cartographie des risques est la première étape essentielle à réaliser par les entreprises : celle-ci complète la cartographie des risques pesant sur l'entreprise par l'analyse des risques que l'entreprise fait peser sur les droits humains, les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement. Il s'agit donc d'un exercice nouveau, différent de celui dont les organes de direction avaient l'habitude pour disposer d'un tableau de bord stratégique interne.

Bien sûr, ces deux exercices se recoupent en partie, sur les droits, la santé et la sécurité des travailleurs par exemple, mais le Devoir de vigilance a un champ beaucoup plus vaste tant sur les enjeux que sur les personnes ou l'environnement potentiellement impactés.

La cartographie des risques doit aller ensuite jusqu'à l'identification des risques les plus graves, qui seront à traiter en priorité. Leur gravité résulte soit de leur extension, soit de leur conséquence potentielle, soit de leur probabilité de survenance. L'analyse et la hiérarchisation des risques conduisent à choisir quelles actions de prévention, d'atténuation ou de remédiation sont prioritaires.

2.3.2 Procédures d'évaluation régulières des filiales et sous-traitants

Au regard des risques identifiés, variables selon les métiers et les implantations géographiques, les filiales et sous-traitants doivent être régulièrement évalués sur leur maîtrise de ces risques. Cela demande des plans d'audits ou des évaluations par questionnaires, des formations à l'analyse des risques potentiels, des comptes rendus réguliers des actions de progrès mises en œuvre...

C'est pourquoi, au vu du nombre des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue « une relation commerciale établie », il est impossible en pratique d'exiger une couverture complète d'une seule entreprise sur toute sa chaîne d'approvisionnement. Des relais doivent être organisés tant avec les fournisseurs de rang 1 ou 2 qu'avec les entreprises similaires en France ou à l'étranger. Une des difficultés tient dans la confidentialité de l'existence des relations commerciales avec tel ou tel sous-traitant dans un pays donné, qui peut être une donnée commercialement sensible.

C'est pour ces raisons que des organismes prestataires de services d'audit et d'évaluation des fournisseurs ont vu le jour depuis plusieurs années, avant même les discussions sur le Devoir de vigilance, au titre de la responsabilité sociétale des entreprises. Un abonnement permet d'avoir accès aux bases de données et de solliciter des évaluations nouvelles qui seront ajoutées à celles-ci. Bien entendu, ces services sont payants et sont à la charge des entreprises donneuses d'ordre.

Pour les plus grandes entreprises, leurs filiales et leurs implantations principales à l'étranger, des services de « *compliance* » (conformité) sont mis en place depuis plusieurs années et ont été renforcés depuis le vote des lois sur la lutte contre la corruption et le Devoir de vigilance entrées en vigueur en 2017 en France.

Dans d'autres pays (voir *infra*), dans les pays européens notamment, des lois du même type sont intervenues à la suite des directives européennes sur les sujets de transparence extra-financière et de lutte contre la corruption, conduisant à des obligations de conformité et des audits, mais se limitant aux entreprises elles-mêmes la plupart du temps. L'exemple le plus connu et le plus proche du Devoir de vigilance est celui du « *Modern Slavery Act* » (loi sur l'esclavage moderne) votée en 2015 au Royaume-Uni, qui se traduit par des déclarations des entreprises. Celles-ci concernent également toute la chaîne d'approvisionnement et la prévention de l'esclavage ou des trafics liés aux droits humains.

2.3.3 Actions adaptées d'atténuation ou de prévention

Lorsque des risques graves sont repérés, des actions de prévention et d'atténuation de leur impact doivent être élaborées et mises en œuvre. Ces actions peuvent être de nature très diverse.

Ainsi sur les droits humains et libertés fondamentales, s'il n'est pas au pouvoir d'une entreprise de changer les lois existantes dans certains pays peu démocratiques, il lui est toujours loisible de les appliquer de façon ouverte et d'entraîner des progrès pour ses propres salariés ou même pour une plus large part de la population. On pense aux pays où les organisations syndicales sont interdites ou réprimées et où les collaborateurs peuvent néanmoins se faire représenter pour discuter des droits sociaux à l'intérieur des entreprises, ou ceux où les libertés de circulation sont entravées pour les étrangers, où les entreprises peuvent veiller à faciliter les possibilités de déplacement.

Sur la santé et la sécurité des travailleurs, beaucoup est déjà fait dans le cadre du droit du travail en France et dans de nombreux pays, mais il reste des risques importants liés aux conditions de travail comme l'a montré le drame du Rana Plaza. Là aussi, la responsabilité d'une entreprise ne résout pas tout, mais peut faire progresser la situation localement ou plus largement par un effet d'entraînement positif. De plus, la santé et la sécurité des personnes extérieures impactées par l'activité doivent aussi être prises en considération, élargissant la responsabilité des entreprises.

Sur l'environnement enfin, les engagements des Etats et des entreprises sont nombreux, et souvent déjà efficaces, pour prévenir, atténuer voire compenser les impacts négatifs d'une activité sur son environnement. En Europe et en France en particulier, les études d'impact sont systématiques en la matière. Mais d'autres pays hors Europe n'ont pas la même exigence pour leur environnement ou l'avenir de la planète, au regard de leur aspiration légitime au développement. Le rôle des acteurs européens est donc essentiel pour montrer que le respect de l'environnement est un avantage et pas une contrainte de plus. C'est le cas par exemple de l'efficacité énergétique, qui permet des économies en même temps qu'une réduction des impacts de l'activité sur l'environnement. Ou un environnement de travail sain, qui diminue les rejets dans la nature et respecte la santé des personnes avec un bénéfice certain à long terme du fait de la confiance que l'entreprise inspire tant en interne qu'en externe.

2.3.4 Mécanisme d'alerte

Comme pour la loi sur la lutte contre la corruption, un mécanisme d'alerte et de protection des lanceurs d'alerte externes ou internes doit être mis en place. C'est le seul point sur lequel les organisations syndicales sont obligatoirement consultées. Mais celles-ci plaident pour une participation plus large à l'élaboration du Plan de vigilance et à l'élargissement du dispositif d'alerte, sous couvert d'Accords-Cadres Internationaux (ACI) dans les entreprises, le cas échéant.

Le dispositif d'alerte suppose un accès ouvert à tous, soit par téléphone, soit par écrit, et garantissant la confidentialité et l'anonymat interne de celui qui effectue un signalement, une suite adaptée pour enquêter sur les faits ou risques signalés et une réponse au « lanceur d'alerte ». Il s'agit souvent de mettre en place une plateforme de traitement des alertes, qui doit prévoir les catégories de cas signalés et leur tri, puis un aiguillage vers des responsables dûment habilités et suffisamment neutres pour assurer un traitement impartial. Mais permettant aussi un dialogue avec le lanceur d'alerte, qui pourrait être renvoyé vers d'autres procédures existantes, le cas échéant.

Les grandes entreprises sont souvent amenées à mettre en place un prestataire extérieur pour cela, l'existence d'un responsable ou d'une cellule « éthique » interne ne suffisant pas à couvrir tous les champs et toutes les réponses possibles. L'une des difficultés est de s'assurer que les signalements ne soient pas des leurres destinés à lancer de fausses informations contre une entreprise ou un collaborateur et à toucher à sa réputation impunément et sur des bases inexactes. La sanction de signalement malveillant doit être prévue soit en interne, soit devant les tribunaux.

Il est généralement admis que les victimes ou personnes directement mises en danger par l'activité de l'entreprise peuvent avoir accès au mécanisme d'alerte, mais la Loi ne dit pas explicitement si cela doit être étendu encore à l'extérieur à toute personne ayant connaissance de risques avérés. Une publication de l'adresse ou du numéro de téléphone d'alerte mis en place permet cependant cette ouverture.

2.3.5 Dispositif de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité

Les entreprises doivent prévoir la manière de suivre et d'évaluer la mise en œuvre des actions inscrites dans le Plan de vigilance dès le début. Elles ne sont toutefois tenues de rendre compte de ce suivi et de ces évaluations que la deuxième année après l'entrée en vigueur de la Loi, soit en 2019 pour l'exercice clos en 2018.

Ce dispositif de suivi peut préciser par des indicateurs chiffrés les résultats attendus et obtenus de ces actions. Par exemple le nombre d'audits effectués (évaluation des moyens mis en œuvre), le nombre de dommages et leur évolution dans le temps (évaluation des progrès accomplis). Certains indicateurs existent déjà, tels que le nombre d'accidents avec arrêts de travail pour la santé des salariés ou les dépassements des taux de rejets prévus pour l'environnement.

Mais les actions pour l'amélioration de la prévention des risques sont parfois plus difficiles à évaluer. Elles demandent des analyses spécifiques adaptées aux objectifs poursuivis. C'est pourquoi des initiatives pluripartites ont vu le jour pour progresser en mutualisant les expériences acquises par les entreprises dans certains secteurs ou types d'activités.

2.4 Articulation avec les autres obligations extra-financières

Le Devoir de vigilance vient s'inscrire dans une série d'obligations de performances extra-financières et de déclarations qui se sont accumulées ces dernières années sur les entreprises. D'où un sentiment de charge excessive et de manque de coordination, de stabilité et de visibilité entre ces diverses obligations.

La première en date, mise en place dès 2002 par la loi du 15 mai 2001, dite « Nouvelles Régulations Économiques », ne s'adressait qu'aux entreprises cotées, qui devaient décrire la manière dont elles prenaient en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité dans leur Rapport annuel de gestion.

Elle a été étendue en 2011 par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, dite « Grenelle 2 », sur deux plans :

- d'une part, les grandes entreprises sont désormais également couvertes par cette obligation de publication dans leur Rapport annuel de gestion ;
- d'autre part, toutes doivent également rendre compte de leurs engagements sociétaux en faveur du développement durable.

Ces informations sont vérifiées par un organisme tiers indépendant (depuis 2016 seulement pour les grandes entreprises non cotées), et les institutions représentatives du personnel et les parties prenantes peuvent donner un avis sur ces démarches. Les assemblées générales des actionnaires (ou les actionnaires) reçoivent également ces avis.

Pour les grandes entreprises les seuils d'application, initialement fixés à 1 milliard d'euros pour le total du bilan et 5 000 salariés, sont abaissés respectivement à 400 millions d'euros et 2 000 salariés à compter de l'exercice 2013.

Au total, 15 modifications successives ont été enregistrées depuis 2010 sur ces obligations. Elles ont été reprises en 2017 par l'Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 assurant la transposition en droit français de la Directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité.

Cette dernière introduit plus précisément des informations sur :

- les conséquences de l'activité sur le changement climatique ;
- l'économie circulaire ;
- la lutte contre le gaspillage alimentaire ;
- ainsi que les accords collectifs et leur impact sur la performance de l'entreprise ;
- les conditions de travail des salariés ;
- et les actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités.

Toutes ces informations, comme les précédentes, doivent être rendues publiques sur le site de la société, faute de quoi une injonction sous astreinte peut être prononcée par le juge statuant en référé. L'astreinte est supportée par les administrateurs ou les membres du directoire selon le cas.

Sur ce sujet important, un rapport a été remis en mai 2019 au Gouvernement par le Président de l'Autorité des normes comptables, Patrick de Cambourg, visant à « Garantir la pertinence et la qualité de l'information extra-financière des entreprises ». Il se place d'emblée au niveau européen de façon à ce que les normes renforcées ne soient pas une contrainte, mais un atout compétitif pour les entreprises européennes vis-à-vis de leurs homologues du reste du monde. Il propose en effet une plus forte normalisation des méthodes, des contenus et de la formalisation de ces informations et un mode de gouvernance, de contrôle et de supervision renforçant la responsabilité des acteurs.

En parallèle, la transposition de la Directive 2013/50/UE sur la transparence des informations transmises par les émetteurs cotés, notamment au titre des industries extractives ou de l'exploitation de la forêt, est intervenue par l'Ordonnance n° 2015-1576 du 3 décembre 2015. Elle a ajouté un article L225-102-3 au Code de Commerce prévoyant des informations sur les versements supérieurs à 100 000 euros effectués au profit des Etats ou des territoires dans lesquels ils exercent leur activité. Il s'agit d'améliorer la transparence des industries extractives vis-à-vis de tout risque de corruption active ou passive. Le rapport doit être publié.

Par ailleurs, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « Sapin 2 », a introduit dans le Code pénal l'obligation de mettre en place toute une série de dispositions destinées à prévenir la corruption ou le trafic d'influence dans les entreprises. Ces mesures comprennent :

- un code de conduite ;
- un dispositif d'alerte et de recueil de signalements ;
- une cartographie des risques ;

- des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires ;
- des procédures de contrôle interne ou externe ;
- un dispositif de formation des cadres et personnels les plus exposés ;
- un régime disciplinaire de sanction.

Cet ensemble de mesures est contrôlé l'Agence Française Anticorruption créée par la même loi et qui en vérifie la conformité. Les entreprises concernées sont toutes celles dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros et le nombre de salariés supérieur à 500. Ces seuils sont donc beaucoup plus bas que ceux de la Loi sur le Devoir de vigilance.

Enfin, le Gouvernement a adopté le 14 novembre 2018 la Stratégie nationale de lutte contre la déforestation importée (SNDI), qui prévoit « d'adapter le Devoir de vigilance pour mieux prendre en compte les risques liés à la déforestation et développer des lignes directrices par filières ». Ceci n'a pas encore reçu d'application concrète. Une plateforme nationale réunissant entreprises, ONG et pouvoirs publics sera créée afin de faciliter l'analyse des risques sur la chaîne d'approvisionnement et la traçabilité des bois importés. Elle élaborera également un label « zéro déforestation » pour aider les consommateurs dans leurs choix. Le suivi de la Stratégie nationale se fera ainsi de manière active en coopération entre acteurs publics et privés concernés.

2.5 Responsabilité civile et sanctions

L'article L225-102-4-II prévoit une possibilité de sanction pour une entreprise qui ne satisferait pas à ses obligations de vigilance dans un délai de 3 mois après mise en demeure. Elle peut d'abord être enjointe, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

L'article L225-102-5 rappelle ensuite la responsabilité civile de l'entreprise au sens des articles 1240 et 1241 du Code civil et l'obligation de réparer les préjudices éventuels qui s'y applique.

Une action en responsabilité peut donc être engagée par toute personne justifiant d'un intérêt à agir. La sanction éventuelle doit ensuite être publiée, diffusée ou affichée aux frais de la personne condamnée, ce qui correspond à une sanction portant également sur la réputation d'une société reconnue coupable d'un préjudice du fait d'un manquement à son Devoir de vigilance.

L'application de cet article suppose trois conditions réunies :

- l'existence d'un préjudice ;
- l'engagement d'une procédure par une personne ayant intérêt à agir ;
- un lien démontré entre le dommage et le manquement au Devoir de vigilance.

Ce dernier point est important, car il exclut une présomption de faute de l'entreprise et l'engagement de sa responsabilité pour fait d'autrui, dès lors que la société mère ou donneuse d'ordre a été suffisamment vigilante sur sa filiale ou son fournisseur et peut le montrer.

De nombreuses questions se posent en pratique. Par exemple :

- la cartographie des risques prévue au 1° de l'article L225-102-4 doit-elle comporter les risques de toute nature portés sur et par les entreprises de toute la chaîne d'approvisionnement ou les hiérarchiser pour se concentrer sur les plus graves ? Quel degré de précision doit avoir sa publication dans le Plan de vigilance ?

- de même, les procédures d'évaluation régulières doivent-elles être annuelles ou plus fréquentes, annoncées ou impromptues, sur quelle partie de la chaîne d'approvisionnement ?
- les actions adaptées d'atténuation des risques et de prévention des atteintes graves doivent-elles entrer dans le détail pays par pays ou projet par projet, au risque de signaler ouvertement les risques et de faciliter les attaques malveillantes ?

Ces questions sont loin d'être théoriques, car le nombre de sous-traitants et fournisseurs d'une grande entreprise atteint des dizaines de milliers, dans des secteurs aussi variés que la production industrielle, les services, l'énergie, le transport, la restauration-hôtellerie, les services publics, etc. Comment classer les risques rencontrés par chacun de ces fournisseurs pour donner la priorité aux atteintes graves aux droits humains, aux droits sociaux ou à l'environnement ?

Faut-il attendre des juges la jurisprudence nécessaire pour éclaircir ces incertitudes ou les anticiper en précisant le contenu attendu des Plans de vigilance des entreprises ? Telle est la question soulevée par cette analyse rapide des responsabilités ouvertes par ces obligations.

Les premières mises en demeure déposées contre deux sociétés françaises arrivaient à échéance en septembre 2019. Les premières jurisprudences tirées de ces affaires seront à observer avec la plus grande attention. Elles donneront le ton sur l'application concrète du Devoir de vigilance et l'ampleur à y donner pour les entreprises.

Recommandation n° 3. Réaliser une veille attentive au sein de l'administration (service en charge de l'accompagnement du Devoir de vigilance, en liaison avec la Direction des Affaires Civiles et du Sceau au ministère de la justice) sur les procédures relatives à l'application de la Loi, afin de mesurer la nécessité de préciser certains points dans l'avenir et réduire ainsi les incertitudes juridiques.

3 APPLICATION DE LA LOI

La mission s'est fondée sur les études existantes et ses propres analyses pour apprécier l'application de la Loi.

Liste des études utilisées :

Entreprises pour les droits de l'homme-EDH et B&L-évolution : « Analyse des premiers plans publiés », 25 avril 2018.

Lettre du Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha : « Devoir de vigilance : quels bilan des premiers plans ? Comment se positionnent les parties prenantes ? », n°34, Juin 2018.

EY : « Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY », septembre 2018.

Shift : « Reporting et Droits de l'Homme en France – Etude de base pour évaluer l'impact de la loi sur le devoir de vigilance », novembre 2018.

Action Aid, Les Amis de la Terre, Amnesty international, CCFD-Terre Solidaire, Collectif Éthique sur l'étiquette, Sherpa : « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre – année 1 : les entreprises doivent mieux faire », février 2019.

Sherpa : « Guide de Référence pour les Plans de Vigilance – première édition »

Entreprises pour les droits de l'homme-EDH : « application de la loi sur le devoir de vigilance », édition du 14 juin 2019.

CCFD-Terre Solidaire et SHERPA : « Le radar du devoir de vigilance – identifier les entreprises soumises à la loi », juin 2019.

3.1 Certaines entreprises ne respectent pas encore formellement le Devoir de vigilance

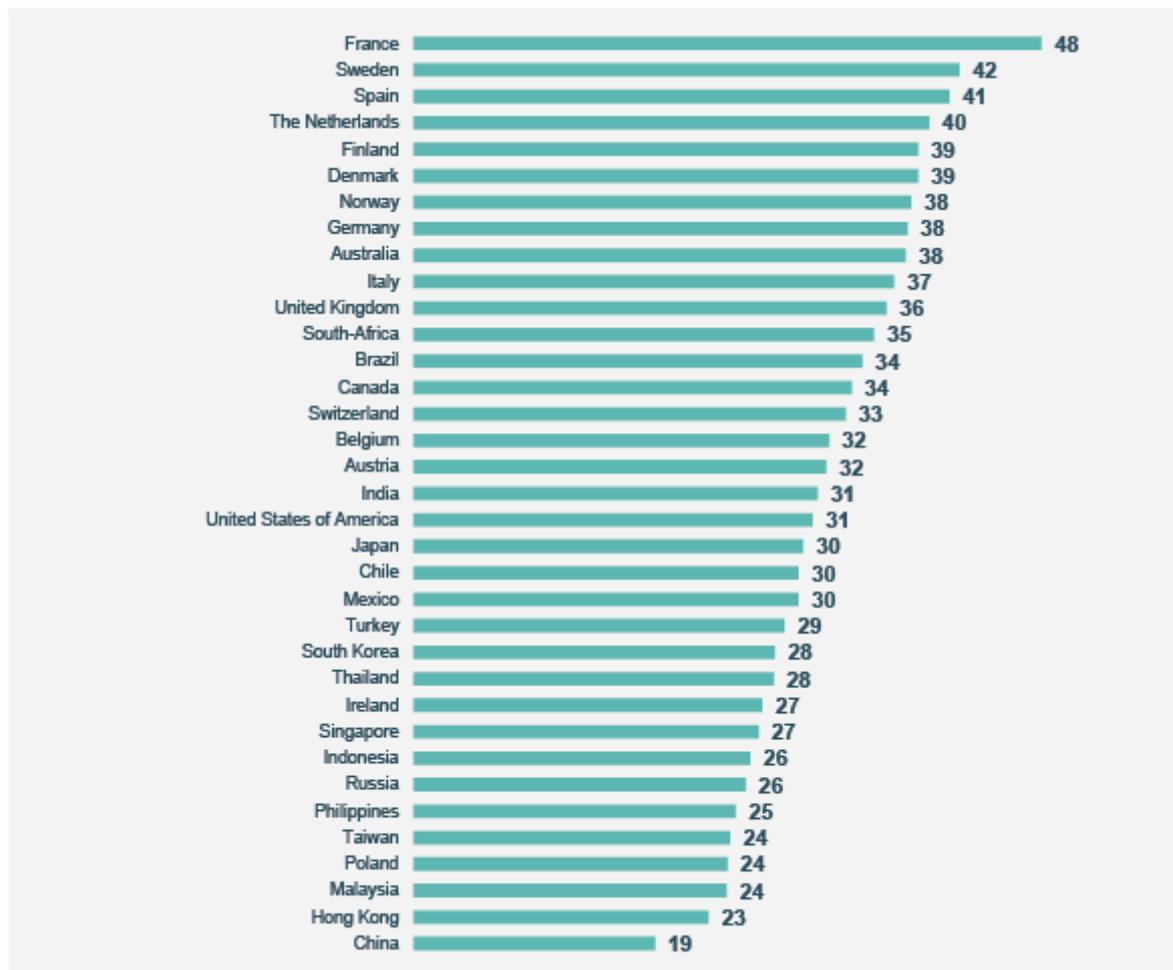
3.1.1 L'évaluation de la Loi intervient peu de temps après sa mise en œuvre

La Loi a été promulguée en 2017 et les premiers Plans de vigilance ont été publiés en 2018 dans le Rapport de gestion pour l'exercice 2017 (conformément à l'article 4 de la Loi : « pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée »). Les premiers comptes rendus (le cinquièmement du I du premier article : « *Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité* ») ont été publiés en 2019 pour l'exercice 2018, soit « le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi ». L'évaluation de la Loi est donc précoce.

3.1.2 La maturité des entreprises tient beaucoup aux efforts et aux exigences antérieurs à la Loi

La Loi est récente, la maturité des multinationales en matière de droits humains dans le monde est faible, mais elle est nettement meilleure pour la France que dans le reste du monde. Selon SHIFT, le niveau moyen du *reporting* serait de 2,5 sur une échelle de 5 pour les multinationales françaises, contre seulement 2 pour celles du reste du monde (repris de l'« *UNGP Reporting Database* » qui regroupe 130 entreprises multinationales). De même, en matière de droits humains, l'analyse de

VIGEO EIRIS¹⁸ montre que les entreprises européennes, la France en tête, sont mieux notées que celles du reste du monde (voir graphique ci-dessous extrait de la page 18 de cette analyse).



Les entreprises françaises n'ont pas découvert les principes sous-jacents de la Loi au moment de sa promulgation. De nombreuses actions avaient été menées auparavant et des obligations existaient déjà. SHIFT souligne ainsi l'effet pionnier des exigences spécifiques en matière d'information extra-financière en France, et, sous la pression citoyenne ou par conviction, de nombreuses mesures avaient déjà été prises, communes à certains secteurs ou propres à certaines entreprises : chartes éthiques notamment pour les achats, guides de bonnes pratiques, engagements volontaires, etc.

Des associations citoyennes (SHIFT, SHERPA, etc.), des associations d'entreprises (EDH, etc.) et des cabinets (EY) ont publié leurs analyses sur la mise en œuvre du Devoir de vigilance. Plusieurs organisations ont récompensé les meilleurs élèves (A2 Consulting et le Forum pour l'Investissement Responsable-FIR).

¹⁸ « The human rights responsibilities of business in a changing world / How companies across the globe are addressing key areas of human rights », février 2017, Vigeo Eiris

Si la critique de la Loi par les milieux économiques est compréhensible, si une faible maturité du sujet dans les entreprises s'explique par l'ampleur de la tâche, la non-publication d'un Plan de vigilance n'est pas acceptable. On peut s'attendre à ce que le nombre d'entreprises qui ne respectent pas le formalisme de la Loi diminue rapidement. Le cas échéant, les associations ne manqueront pas, à raison, de mettre en demeure ces mauvais élèves, voire d'engager une procédure pour les y obliger sous astreinte. Le risque juridique pour les entreprises soumises à la Loi qui ne respectent même pas un formalisme minimum est considérable : non seulement elles ne profitent pas de la sécurisation apportée, mais elles s'exposent à une recherche de responsabilité et une réparation des dommages en cas d'atteinte grave liée à ce manquement au Devoir de vigilance.

EDH relève que 5% des entreprises étudiées n'en sont qu'au stade du déploiement et du suivi de la cartographie des risques, qui est pourtant indispensable, car c'est « le point de départ ». Cinq entreprises ne mentionnent pas explicitement un exercice de cartographie liée aux droits humains, dix entreprises ne mentionnent pas explicitement un exercice de cartographie liée aux achats.

EY signale que « la quasi-totalité des entreprises soumises à la loi [...] a publié un Plan de vigilance dans le document de référence portant sur l'exercice 2017. Ce plan est généralement succinct [...] ». Ce qui signifie bien inversement que certaines entreprises qui auraient dû publier un Plan ne l'ont pas fait. Il ne saurait pour autant être question de pointer du doigt une entreprise en particulier, au risque d'atteindre indûment à sa réputation, puisqu'il n'est pas toujours évident de déterminer si une entreprise est soumise au Devoir de vigilance ou non, vu la complexité des critères (calcul des effectifs sur deux exercices successifs, par exemple).

Inversement, certaines entreprises jouent particulièrement bien le jeu : une a été récompensée par le Prix du meilleur Plan de vigilance 2018 remis par A2 Consulting et le FIR, deux ont été identifiées par SHIFT. Elles traitent le respect des droits de l'homme non seulement à un niveau général, mais donnent des explications personnalisées de leurs approches et des exemples concrets de leurs actions. L'administration doit toutefois s'abstenir de récompenser ou de classer elle-même les entreprises selon leur niveau de respect du Devoir de vigilance, notamment en raison des possibles contentieux judiciaires.

3.2 Les forces de la Loi

3.2.1 L'enjeu de la gouvernance

La gouvernance du Devoir de vigilance doit être portée au plus haut niveau de direction (conseil d'administration, direction générale), du fait de sa nature stratégique et de l'exigence de rigueur et de conformité des grandes entreprises, qui portent les risques les plus importants, notamment du fait de certaines activités intrinsèquement dangereuses. Selon l'étude de EDH, un quart des entreprises ont organisé un pilotage dédié et un tiers précisent le suivi du Plan par les plus hautes instances de gouvernance de l'entreprise. Selon EY, cinq entreprises ont fait approuver les Plans de vigilance au Comité exécutif ou au Conseil d'administration.

En outre, de nombreuses directions de l'entreprise doivent être impliquées. Le Devoir de vigilance n'est pas réductible à une politique d'achats ou à un volet supplémentaire de la RSE, mais c'est bien un pilier de la stratégie de l'entreprise, qui doit rendre compte de son activité non seulement auprès des actionnaires, mais aussi de toutes les parties prenantes. La Loi permet de mieux faire accepter le

Devoir de vigilance aux départements d'entreprises qui doivent y contribuer et cesser de travailler en « silos ».

L'importance du Devoir de vigilance implique une déclinaison opérationnelle dans toutes les entités d'un groupe et dans ses fonctions supports (RH, HSE, achats...). La transversalité est donc nécessaire pour une mise en œuvre effective et cette prise en compte dans les actions de l'entreprise suppose une prise de conscience et une adhésion à cette politique d'entreprise, qui est facilitée par la remontée du sujet dans les priorités de l'entreprise et sa gouvernance.

3.2.2 Des référentiels pertinents sont disponibles

Les référentiels internationaux et leurs guides d'application, les principes directeurs des Nations Unies, de l'OCDE et de l'OIT notamment, constituent un bagage indispensable et commun. Il est explicitement fait référence à ces principes directeurs dans le rapport sur la Proposition de loi (n° 2578) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, rédigé par le député Dominique Potier (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 2015) et celui sur la Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre établi par le Sénateur Christophe-André Frassa (enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2015).

En outre, plusieurs activités présentant des risques spécifiques (habillement, énergie...) font l'objet de publications et de guides sectoriels, soit d'institutions publiques, soit des ONG.

Les entreprises disposent donc d'une littérature sur laquelle s'appuyer. Aucune grande entreprise ne devrait découvrir l'existence du sujet « *business and human rights* » et la manière de le traiter.

3.2.3 Des outils antérieurs à la Loi peuvent être adaptés et renforcés

Les obligations et les politiques des entreprises antérieures à la Loi constituent une base pertinente pour se conformer au Devoir de vigilance. La Responsabilité Sociétale des Entreprises, la Déclaration de Performances Extra-Financières ou la lutte anti-corruption ont conduit à l'établissement d'outils et de politiques préexistantes, qui sont désormais complétés par le Devoir de vigilance. Les entreprises ne devraient d'ailleurs pas traiter ces sujets séparément, mais de manière complémentaire et intégrée.

Beaucoup d'entreprises avaient établi une politique pour traiter correctement la question de la chaîne de valeur (achats responsables) et des droits humains, en particulier les conditions de travail chez les fournisseurs. Certains risques faisaient déjà l'objet d'un traitement bien spécifique, par exemple la réduction des accidents du travail qui implique des politiques et des indicateurs précis.

Au fond, les entreprises pratiquaient la vigilance avant le Devoir de vigilance. Du fait de leur culture d'entreprise ou de la pression des ONG et de l'opinion publique, les entreprises ne sont pas parties de rien en 2017. Les plus en pointe menaient déjà des actions pertinentes, appuyées sur des indicateurs et même des bonus indexés sur leur performance en la matière pour les managers.

Les activités les plus risquées à l'étranger étaient de longue date suivies localement par un collaborateur, voire une équipe entière. Bien sûr, leur fonction portait d'abord sur les relations avec les fournisseurs ou la qualité d'une production, mais ils pouvaient déjà au quotidien s'assurer du respect des bonnes pratiques, des codes de conduite et autres éléments concourant à des affaires conformes aux attentes. Les entreprises avaient l'habitude de faire procéder à des évaluations et des audits par des parties tierces.

L'enjeu est d'étendre et d'approfondir ces attentes en matière de droits humains, de sécurité et de santé des personnes et d'environnement, y compris à l'extérieur des entreprises. Des évolutions organisationnelles et méthodologiques sont donc nécessaires pour aller plus loin qu'un engagement de conformité et une approche déclarative afin de s'engager progressivement pour le Devoir de vigilance.

Ainsi, les outils de signalement et d'alerte, notamment avec la loi dite « Sapin 2 » existaient déjà, et leur mise à jour est nécessaire pour se conformer aussi au Devoir de vigilance. Ils n'étaient en effet pas suffisants tels quels, ils ont donc souvent été adaptés et externalisés, ce qui renforce l'indépendance et le suivi de leur traitement.

3.2.4 Les outils spécifiques à développer

Certaines entreprises ont quant à elles développé des mécanismes d'alerte spécifiques pour respecter le devoir de vigilance (15% des entreprises selon EDH). Sur ce point, il est donc possible de développer un outil nouveau comme de s'appuyer sur des outils existants.

En revanche, toutes les études s'accordent sur l'importance primordiale de la cartographie des risques, dont découle la priorisation des actions à mener pour réduire les risques. Cet exercice doit se répéter pour tenir compte des risques émergents et de l'amélioration continue (des risques moins importants remontent après la réduction des risques plus importants). Si la forme de l'exercice est plus ou moins bien connue, il est spécifique à la Loi : les entreprises doivent dépasser l'orientation classique de « *risk management* » pour l'entreprise et développer une cartographie des risques spécifique à l'entreprise et bien orientée sur les risques à l'intérieur et surtout à l'extérieur de l'entreprise.

Pour autant, il existe des outils sur étagères pour évaluer le risque par pays, le risque par secteur d'activité et même le risque pour une activité dans un pays donné. Il n'est pas demandé aux entreprises de créer ces outils en interne, au contraire, la mutualisation permet de se doter d'outils plus fins à moindres frais. Bien sûr, les entreprises peuvent affiner les informations obtenues en fonction de leur expérience.

La Loi est orientée sur les droits humains, elle insiste avec l'ajout consécutif des libertés fondamentales qui font pourtant partie des droits humains. Les questions environnementales exigent moins d'outils spécifiques et nouveaux, car elles ont déjà été plus largement traitées par ailleurs, notamment dans la Déclaration de Performances Extra-Financières. La question des droits humains se révèle particulièrement délicate dans certains pays comme la Chine, où le fait même de déclarer publiquement que la Chine est un pays risqué est plus difficile que d'œuvrer pour améliorer le dialogue et les conditions de travail (sur la question de l'hébergement des travailleurs, par exemple) ou pour la préservation de la sécurité ou de l'environnement en Chine par ses activités.

Selon EDH, les informations données par les entreprises sont plus complètes et permettent d'avoir une vision plus précise de leurs démarches. De plus en plus d'entreprises donnent des éléments détaillés permettant de comprendre les choix de l'entreprise par rapport à ses activités spécifiques.

Le principe de la Loi est bien l'amélioration continue, la démarche doit donc progressivement inclure tout le périmètre (par exemple en descendant progressivement dans la cascade de sous-traitance).

3.2.5 Risques pertinents

La Loi vise à « prévenir les atteintes graves ». Le Devoir de vigilance n'est pas une obligation de résultats ni une exigence illimitée de moyens. Elle impose d'identifier les risques (cartographie) pour réduire les plus probables et les plus graves. Ni la lettre ni l'esprit de la Loi ne sont une responsabilité a priori pour autrui, mais bien l'obligation de chercher dans sa sphère d'influence les risques pertinents sur les « droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » pour les réduire.

L'idée n'est pas de cocher toutes les cases dans un pur formalisme destiné à se couvrir juridiquement, mais de repérer les sujets saillants sur lesquels agir en profondeur. Il s'agit d'abord de lutter efficacement contre l'esclavagisme moderne, le travail des enfants, la destruction d'écosystèmes, les morts au travail, etc. Les sujets les plus graves, les risques les plus sévères doivent être traités en premier.

Pour ne pas s'éparpiller, les entreprises peuvent s'appuyer sur les référentiels et guides connus, puis enrichir le leur avec leur expérience et l'association avec les parties prenantes. Selon le métier (production, négoce...), selon le secteur d'activité, selon le pays, l'entreprise peut déterminer là où placer ses efforts prioritaires.

Si le risque est partout, certains risques sont inattendus dans des pays développés, y compris dans les Etats-membres de l'Union européenne (par exemple, l'intérim en Pologne ou la sécurité incendie en Italie). Toutefois, les plus grands risques et les atteintes les plus graves sont souvent dans des pays éloignés et peu démocratiques où la capacité d'agir de l'entreprise est moindre. Des modes d'action détournés doivent alors être trouvés pour atteindre les objectifs visés par le Devoir de vigilance.

3.2.6 Le dialogue avec les organisations syndicales

Les syndicats ont joué leur rôle dans le vote et l'application de la Loi. Le dialogue avec les organisations syndicales est plus marqué chez les entreprises françaises que les autres multinationales selon SHIFT. Cette habitude du dialogue social est une force pour se conformer au Devoir de vigilance, de manière formelle avec le « mécanisme d'alerte et de recueil des signalements » qui doit être « établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ». L'existence d'administrateurs salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance est aussi une force.

Dans l'esprit de la Loi, « Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société ». Les discussions avec les organisations syndicales et les instances représentatives du personnel sont donc souhaitables et sans doute plus faciles qu'avec des tiers complètement extérieurs à l'entreprise (citoyens, ONG).

Les entreprises françaises sont habituées au dialogue social, parfois même au niveau mondial avec les Accords-Cadres Internationaux (ACI). Ces accords-cadres sont propices au traitement des sujets de droits humains ou d'environnement. Sur ce sujet, EDH a réalisé une étude sur 16 accords-cadres mondiaux signés ou renouvelés entre 2017 et 2019, qui n'ont pas un périmètre thématique (comme la santé-sécurité) ou géographique délimité. 9 de ces entreprises sont françaises. Les ACI constituent un dispositif propice au Devoir de vigilance, avec des institutions, des procédures de révision, un suivi...

3.3 Les faiblesses du Devoir de vigilance

3.3.1 La compréhension du Devoir de vigilance

Trop d'entreprises comprennent encore la vigilance comme un outil de protection de leur intérêt et de leur réputation. Leurs démarches sont donc tournées vers elles-mêmes et non pas vers l'extérieur. Ces entreprises n'ont pas compris qu'elles doivent considérer le reste du monde, réfléchir et agir pour protéger les droits humains, l'environnement, la santé et la sécurité dans toute leur sphère d'influence. Ce tropisme peut être issu de la culture de la direction des risques de l'entreprise, habituée à la gestion des risques pour l'entreprise (par exemple la sécurité des employés à l'étranger, mais pas la protection des populations autochtones ou de leurs terres agricoles).

Un renvoi vers la cartographie globale des risques ne répond que partiellement aux attentes des parties prenantes, 10 entreprises sont dans ce cas selon EY et 10 autres ont accompli un travail partiel (un seul thème ou périmètre restreint). Toutes les entreprises étudiées par SHIFT s'engagent à respecter les droits de l'homme, mais la moitié sans préciser si tous les droits humains internationalement reconnus sont couverts ou si toutes les relations commerciales sont concernées. Autrement dit, l'engagement paraît général et de pure forme, et non pas effectif. C'est d'ailleurs plus difficile pour les entreprises les moins exposées qui, même de bonne volonté, voient mal en quoi elles seraient concernées par un risque de travail des enfants dans un pays lointain.

Cette mauvaise compréhension n'est pas sans doute pas le fruit d'un cynisme délibéré, un calcul du coût évité par un respect partiel du Devoir de vigilance relativement au risque de sanction pour ce mauvais respect (calcul hasardeux, car la mauvaise foi d'une entreprise l'expose à un jugement plus sévère en cas de dommages). La connaissance du Devoir de vigilance est faible, le sujet est encore mal connu, il n'existe pas de référentiel unique du Devoir de vigilance.

Ce brouillard sur le Devoir de vigilance et la lourdeur de l'exercice qui s'inscrit dans le cadre du Rapport de gestion (généralement plusieurs centaines de pages) poussent les entreprises à la prudence, à l'attente des premiers cas d'espèce devant les tribunaux : elles s'approprient progressivement le sujet et gardent parfois une attitude défensive. Il faut du temps pour comprendre et appliquer le Devoir de vigilance, l'alignement des entreprises sur la compréhension de la Loi est donc progressif, la construction du consensus sera longue et demandera un accompagnement des pouvoirs publics et une pacification du dialogue.

Enfin, les collaborateurs devront s'approprier l'enjeu du Devoir de vigilance, qui peut être perçu sur le terrain comme un frein au développement industriel et commercial. Des actions de sensibilisation et de formation sont donc nécessaires, sinon les politiques de vigilance d'un groupe ne seront pas déclinées sur le terrain. Au-delà de la compréhension du Devoir de vigilance, c'est la question de la culture de la vigilance qui se pose.

3.3.2 La visibilité et la lisibilité du Plan de vigilance

La localisation du Plan de vigilance dans le Rapport de gestion lui confère la visibilité particulière de cette lourde publication, scrutée par les investisseurs mais mal connue du grand public. Cette

localisation est prévu par la Loi : « Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102. ».

Pour les sociétés cotées, « le document de référence est tenu gratuitement à la disposition du public par la société »¹⁹ (le document est généralement en ligne, une version papier est aussi remise gratuitement à toute personne qui en fait la demande). La visibilité des Rapports de gestion des sociétés non cotées est moindre, ils peuvent même être plus difficiles à trouver.

Le Plan de vigilance est majoritairement placé dans la partie des informations RSE, avec des renvois récurrents vers les autres chapitres pour alléger l'ensemble et conserver une cohérence. L'articulation avec les autres obligations, les engagements volontaires et autres politiques d'entreprise perturbe la lecture des Plans de vigilance éclatés dans le Rapport de gestion. Pour autant, la complexification de la lecture n'est pas un obstacle infranchissable et les lecteurs sont généralement avertis.

Certaines entreprises produisent un tableau de concordance pour rassembler ces renvois. Toutefois, un quart des entreprises présentent un chapitre autoportant, selon EDH.

Il reste possible de publier à part, et en plus, une copie exacte du Plan publié dans le Rapport de gestion pour le rendre plus visible et plus accessible. Pour aller plus loin, certaines entreprises ont choisi de rédiger un document supplémentaire plus étoffé, qui n'est pas figé comme dans le Rapport de gestion, mais qui n'est donc pas le Plan de vigilance au sens de la Loi.

3.3.3 Le détail du Plan de vigilance

Pour l'instant, les publications sont pour la plupart plutôt succinctes, ce qui ne signifie pas que les politiques soient limitées et faibles, mais que les entreprises retiennent de l'information. L'élargissement et l'approfondissement du niveau de détail des Plans de vigilance exposent l'entreprise aussi bien juridiquement que médiatiquement. Le Rapport de gestion est d'abord destiné aux investisseurs et expose les entreprises à des poursuites et des sanctions en cas d'informations trompeuses ou inexactes.

En soi, le document de référence est un outil lourd, où les entreprises ne sont pas enclines à s'exposer trop largement. Elles fournissent donc des informations résumées et utilisent un langage technique générique ou vague, selon SHIFT. En effet, les documents à destination des investisseurs sont toujours respectueux d'un formalisme qui est gage de conformité aux nombreuses obligations et en même temps rédigés de manière un peu floue pour ne pas ouvrir la porte à une critique pointilleuse.

Ainsi, les entreprises ne veulent ni annoncer des initiatives qui pourraient ne pas être parfaitement réalisées, et dont elles seraient alors comptables, ni s'exposer aux critiques en dévoilant des détails sensibles. En effet, il est délicat de s'exposer ou de publier ce qui ne va pas, pour une entreprise. Le risque d'image est fort : prise excessive de risque, résultat non atteint... Le tribunal médiatique est instantané à l'heure numérique et les entreprises sont échaudées par la virulence des polémiques.

¹⁹ https://www.amf-france.org/Acteurs-et-produits/Societes-cotees-et-operations-financieres/Document-de-reference.html#title_paragraph_3

Pourtant, selon EY : « 7 entreprises ont publié les risques résultant de leur cartographie, renforçant leur crédibilité mais aussi leur exposition », 5 entreprises ont cartographié leurs risques sur l'ensemble de leur chaîne de valeur amont, 13 entreprises analysent même les risques liés à leurs clients. S'il est donc bien possible de mieux détailler un Plan de vigilance, la Loi ne précise pas le niveau de détail attendu et n'oblige donc pas explicitement publier tout le détail opérationnel et local, par entité ou par projet.

Le débat sur la portée de la Loi en matière de cascade de sous-traitance n'est pas clos. La voie ouverte par les entreprises qui ont choisi d'aller loin dans la cascade de sous-traitance devrait l'emporter, mais toujours en fonction des risques identifiés dans la cartographie. Les entreprises en pointe s'intéressent assez largement au rang 2 voire 3 de leur sous-traitance.

Ce sont les activités et les filières les plus risquées qui doivent faire l'objet d'un traitement approfondi voire complet, jusqu'à la matière première si nécessaire, par exemple dans l'énergie, l'habillement ou l'alimentation issue de certaines productions agricoles. Dans l'esprit de la Loi, les efforts et les moyens doivent être concentrés sur les risques les plus forts pour prévenir les « atteintes graves ». Cette priorisation découlant de la cartographie est cruciale, car il est inenvisageable de redescendre sérieusement toutes les cascades de tous les fournisseurs (auditer des dizaines voire des centaines de milliers de fournisseurs), sans compter les difficultés intrinsèques à influencer une cascade de sous-traitance.

Enfin, le degré d'efficacité des politiques et des actions de prévention et d'atténuation des risques est difficile à évaluer. C'est le point le moins facile à évaluer des Plans de vigilance, non seulement le recul est encore plus faible (première évaluation en 2018/2019 des premiers Plans de 2017/2018), mais la nature même de l'évaluation est délicate. L'établissement d'indicateurs de performance paraît particulièrement délicat ou peu représentatif. Est-ce que le nombre d'audits réalisés est un bon indicateur, par exemple ? Il traduit des moyens, mais qui peuvent être insuffisants ou inadaptés. C'est sur de telles questions que les initiatives sectorielles ou multipartites peuvent avoir du sens.

3.3.4 Le mécanisme d'alerte

La concertation avec les organisations syndicales représentatives est obligatoire, mais les modalités n'en sont pas précisées. Habituellement les entreprises négocient avec les organisations syndicales et informent les instances représentatives du personnel (IRP), mais la Loi ne les mentionne pas. Les IRP sont demandeuses et rien ne s'oppose non plus à cette solution. Certaines entreprises évitent cependant une véritable concertation et se contentent d'envoyer leur proposition au dernier moment, considérant qu'informer suffit à associer.

Souvent développé à partir des mécanismes existants, le mécanisme d'alerte de certaines entreprises reçoit donc par la même voie beaucoup de messages d'ordres très différents : des réclamations de clients, des problèmes de salariés avec leur manager... Faire le tri et traiter correctement ces messages n'est pas évident, d'autant plus que la législation de certains pays est stricte sur les délais de traitement de certaines réclamations ou les sujets qui ne peuvent pas être abordés.

Certaines entreprises proposent donc des mécanismes distincts. La complexité serait accrue en le fusionnant avec les autres mécanismes d'alerte (notamment selon la loi dite « Sapin 2 » et son encadrement par la CNIL) et du fait de la dimension internationale. Les seuils de mise en place, les

conditions, les degrés d'ouverture (collaborateurs, tiers...), l'anonymat ou non, sont différents sans qu'une harmonisation paraisse simple à réaliser.

En outre, la grande ouverture du mécanisme comporte une difficulté opérationnelle importante pour une entreprise présente dans de nombreux pays, où sont utilisées différentes langues et où une partie de la population ne maîtrise pas l'écrit ou les outils numériques. Certaines entreprises ont donc ouvert des lignes téléphoniques locales directes pour permettre un signalement anonyme et discret. C'est un moyen de ne pas se reposer sur des organisations syndicales qui sont interdites ou muselées dans certains pays. Mais l'existence d'un mécanisme d'alerte ne doit pas faire oublier que certains messages peuvent être passés de manière informelle par d'autres canaux. Les collaborateurs devraient être sensibilisés et formés à percevoir les problèmes et écouter les signaux même faibles dans les pays et pour les activités à risque.

Selon EDH, 65% des mécanismes d'alerte sont ouverts à l'externe, cette proportion paraît encore insuffisante au regard de l'objectif de la Loi, même si cette ouverture n'est pas formellement une obligation. En effet, la Loi vise à prévenir les dommages à l'extérieur de l'entreprise (sous-traitants, riverains, etc.) et le mécanisme d'alerte devrait donc être accessible à toutes les parties prenantes.

Enfin, 31% des entreprises mentionnent des actions en faveur de la communication sur le mécanisme d'alerte selon EDH. Ceci devrait aussi être renforcé pour atteindre l'objectif visé.

3.3.5 Le dialogue avec les parties prenantes

Le dialogue avec les parties prenantes est sans doute le principal écueil de l'application de la Loi. Beaucoup d'entreprises n'ont pas encore une culture suffisante du dialogue avec les parties prenantes externes. Si la concertation avec les organisations syndicales est assez partagée et plutôt plus forte que dans le reste du monde, la discussion avec les ONG est souvent houleuse. Les deux camps se comportent d'ailleurs occasionnellement de manière provocatrice, obérant la possibilité même d'un dialogue. La posture conflictuelle des ONG de plaider risque parfois de bloquer le dialogue avec les parties prenantes. Celles-ci réclament d'être associées et à la fois refusent de dialoguer avec des entreprises dont elles contestent non seulement l'attitude, mais jusqu'à leur existence. Aussi, certaines entreprises préfèrent le dialogue avec des ONG étrangères, même si elles appartiennent parfois aux mêmes réseaux mondiaux que les ONG françaises. Et parfois les liens patiemment noués avec des ONG locales se délitent après les déclarations fracassantes des ONG françaises. La mise en demeure paraît alors plus un levier de mobilisation publique contre une entreprise qu'un moyen de faire progresser concrètement ses pratiques.

Certaines entreprises ont l'impression de subir une sorte de tribunal médiatique lancé à partir d'investigations à charge. Elles estiment que leurs efforts ne sont pas reconnus, ce qui ne les incite pas à s'exposer au travers de leur Plan de vigilance. En outre, le passage de la *soft* à la *hard law* a incité les entreprises à prendre une posture plus juridique et de type « conformité », dont les directions sont plus rigides par nature. La judiciarisation des relations avec les parties prenantes, au lieu d'inciter les entreprises et leurs parties prenantes à engager et entretenir un dialogue constructif pour améliorer les pratiques et répondre aux situations locales, instaure un climat de défiance.

D'un autre côté, les ONG ont l'habitude de trouver les portes des entreprises closes, d'entendre un discours répétitif sur la charge réglementaire excessive et inapplicable incombant aux entreprises. Le Devoir de vigilance a été tout particulièrement combattu par les fédérations d'entreprises, bien plus fortement que par les entreprises prises séparément. D'ailleurs, Marie BELLAN observait dès 2017

dans les Echos que : « Pour certains grands groupes français, la loi n'est pas vécue comme une menace mais plutôt comme un approfondissement de pratiques déjà anciennes. Ce qui en dit long sur le décalage qui s'observe parfois entre le discours des organisations patronales et les actions menées par certaines entreprises sur le terrain »²⁰.

Le dialogue doit être rétabli. Certaines entreprises ont fait des efforts pour améliorer la qualité des discussions. La confiance ne sera retrouvée que si les discussions apportent de réels progrès et que les termes des accords sont honorés par toutes les parties. La période de 3 mois de mise en demeure pourrait ainsi être mise à profit pour instaurer un dialogue direct, sous l'égide d'un médiateur si nécessaire, comme le pratique le Point de Contact National de l'OCDE en France, afin de mettre en lumière les véritables lacunes et leurs remèdes possibles. Il faudra sans doute de la patience aux ONG et plus d'efforts de la part des entreprises pour améliorer la prévention des risques et des atteintes dans un esprit de remédiation.

3.3.6 Limites intrinsèques

Si le dialogue avec les ONG, à l'origine même de la Loi, ne s'améliore pas, le Devoir de vigilance pourrait devenir une obligation de papier, une conformité de type « *tick the box* », et non pas une véritable politique de réduction des risques au quotidien. Les entreprises pourraient alors être tentées de se tourner vers des fournisseurs globaux moins risqués, au détriment du développement des entreprises locales.

D'ailleurs, la notion de relation commerciale établie vise justement à interdire leur rupture brutale dans le droit français : en effet un fournisseur pourrait pâtir d'une telle rupture s'il est trop dépendant d'un gros client. La responsabilité des gros clients est donc aussi d'accompagner leurs fournisseurs risqués vers de meilleures pratiques, mais sans atteindre à leur autonomie.

A l'inverse, une grande entreprise soumise au Devoir de vigilance peut représenter une trop faible part du carnet de commande d'un fournisseur, qui sera peu enclin à répondre à une attente isolée. Certains fournisseurs sont même en position de monopole ou d'oligopole, en particulier dans les secteurs de pointe. Il est alors difficile pour une entreprise de trouver des solutions alternatives à un fournisseur s'il est stratégique pour son activité.

Par ailleurs, les entreprises sont soumises localement à la souveraineté des Etats, y compris dans les pays non démocratiques, qui ne respectent pas les droits humains. Les possibilités de contournement des législations et des pratiques inacceptables au regard des standards internationaux sont limitées. Même une grosse multinationale a un pouvoir limité face à la souveraineté des Etats.

Certaines attentes sont tout simplement illégales dans certains pays, en premier lieu la liberté syndicale, mais aussi de nombreux sujets comme l'égalité homme/femme ou le respect des minorités. Les démarches officielles pour faire avancer les choses sont lentes et difficiles. Alors les entreprises doivent faire preuve de pragmatisme et respecter l'esprit des textes internationaux, par exemple en créant les conditions d'un dialogue social malgré l'interdiction d'élection libre des représentants syndicaux. Le management intermédiaire ou local est souvent pris entre plusieurs feux

²⁰ <https://www.lesechos.fr/2017/12/devoir-de-vigilance-les-nouvelles-contraintes-qui-vont-peser-sur-les-entreprises-190559>

et doit composer avec des contraintes contraires. Il pourrait être tenté d'échapper à la Loi par des commandes « tournantes », puisque la Loi ne couvre pas les relations commerciales ponctuelles, limite qui paraît raisonnable mais qui ouvre la porte à une possibilité de dérive pour contourner la Loi. La surveillance effective du respect des droits humains peut en effet se révéler une tâche infinie avec certains fournisseurs qui font tout pour cacher des pratiques inacceptables.

Enfin, le champ d'application de la Loi se limite à certaines sociétés, ce qui crée une distorsion de concurrence, sans compter les sociétés étrangères, petits importateurs et autres géants du numérique qui peuvent accéder au marché français sans assurer les mêmes efforts et les mêmes garanties demandés aux entreprises françaises. En matière de droit de la concurrence, les entreprises françaises risquent aussi de se voir reprocher une forme d'entente ou de pratique déloyale si elles s'accordent pour exclure un fournisseur.

3.4 Les voies de progrès : montée en puissance progressive de la vigilance et approche sectorielle

3.4.1 Montée en puissance progressive : de l'obligation à l'opportunité

Si les entreprises ont été prises de court en 2017 et qu'il était impossible d'aller au bout de la logique dès la première année, au-delà du formalisme, le Devoir de vigilance s'impose progressivement dans les entreprises soumises à la Loi. Si la prescription a une portée immédiate, il est raisonnable de penser que la maturité des entreprises va progresser lentement, mais que les efforts devront être soutenus dans la durée. Après des premiers pas dans l'urgence et les premiers arbitrages dans les entreprises (pilote, budget, choix de prestataires, etc.), les pratiques s'installent et se renforcent.

Des experts jugent qu'il faut environ 3 ans pour aboutir à une bonne cartographie des risques. C'est donc un premier gros travail qui a été accompli par la plupart des entreprises, même si cette démarche n'est généralement pas parfaitement aboutie. La descente progressive du Devoir de vigilance dans la cascade des fournisseurs est nécessairement plus longue que pour le rang 1, la remontée d'informations plus lointaines est plus laborieuse, mais c'est aussi une occasion unique pour une entreprise d'acquérir une meilleure connaissance de sa chaîne de valeur.

Cette meilleure connaissance de sa chaîne de valeur et de son environnement est aussi une opportunité de renforcer la compétitivité. Mieux connaître les risques, c'est mieux les couvrir ; mieux connaître sa cascade de fournisseurs permet d'améliorer la relation commerciale. En connaissant mieux un fournisseur il devient possible de trouver des arrangements équilibrés et avantageux à long terme pour les deux parties. Au-delà de l'impératif moral, la Loi favorise donc une création de valeur durable et renforce la confiance dans l'économie.

Un effet d'entraînement est possible, car l'exigence de la société civile, en particulier des jeunes, et les attentes des consommateurs dans les pays développés s'élèvent, les entreprises qui montrent un meilleur respect des droits humains et de l'environnement peuvent être préférées aux autres, diffusant ainsi le Devoir de vigilance au-delà de la sphère d'influence des entreprises soumises à la Loi. L'obligation, et la bonne note reçue par un fournisseur, deviennent alors un avantage concurrentiel auprès des acheteurs, des investisseurs et de tous les acteurs économiques, de plus en plus sensibles à ces attentes en matière de RSE et de droits humains.

Bien sûr, les prescriptions initiales n'ont pas toujours été bien prises et bien comprises, mais les retombées à moyen ou long terme sont positives. La Loi est donc un coup de pouce donné aux

entreprises, notamment aux équipes opérationnelles ou commerciales pour aller vers des filières responsables reconnues. Les efforts d'adaptation conduisent à un avantage concurrentiel qualitatif.

En outre, l'amélioration des conditions de travail et le respect de valeurs positives renforcent la motivation des salariés et l'attractivité des entreprises aux yeux des collaborateurs, notamment les plus qualifiés qui recherchent un emploi avec du sens et le respect des valeurs.

Si le Devoir de vigilance est une obligation qui vise à protéger les droits humains et l'environnement à l'intérieur comme à l'extérieur de l'entreprise, c'est aussi un bouclier, voire un avantage comparatif, pour la réputation des entreprises qui réduisent les risques de dommages et qui peuvent justifier de leurs efforts pour ce faire. Ne pas se préoccuper des risques ne prémunit pas les entreprises, bien au contraire.

3.4.2 Approche sectorielle ou fonctionnelle

Les secteurs les plus exposés sont aussi ceux qui font davantage d'efforts. Ainsi selon VIGEO-EIRIS, dans le secteur de l'énergie, des mines, de l'agroalimentaire ou de la finance, dont l'activité est par nature propice aux abus dans les pays les moins démocratiques, de nombreuses entreprises ont mis en place des politiques spécifiques pour identifier les risques pesant sur les droits humains. Comme les entreprises sont souvent plus exposées dans ces secteurs, elles s'étaient engagées dans cette voie collective avant le Devoir de vigilance, mais la Loi est l'occasion est d'aller plus loin dans cette démarche sectorielle. Certaines fonctions avaient aussi fait l'objet de démarches communes, comme la franchise ou le *sourcing* en Asie. Un écosystème prospère sur le besoin correspondant (audit, certification...). La mise en commun des audits fournisseurs d'un même secteur se banalise. Selon EDH, 20 entreprises ont adhéré à des initiatives sectorielles. EY relève les politiques sectorielles en matière de financement dans le secteur financier. Certaines entreprises sont spécialisées dans les filières d'approvisionnement responsables.

La France n'est pas la seule à s'engouffrer dans cette approche. En Allemagne, le textile fait l'objet d'une initiative sectorielle lancée en 2014 par le ministère allemand de la Coopération économique et du Développement (BMZ). Avec 30 organisations au départ, elles sont désormais 150, sachant que 8 entreprises ont été exclues pour non-respect des principes (par exemple utiliser au moins 35% de coton durable d'ici 2020) ou des engagements individuels. Depuis 2017, les membres s'engagent sur des objectifs individuels et vérifiables, qui doivent être accessibles au public depuis 2019.

Cette culture devrait être développée car elle permet la mutualisation des efforts des entreprises et renforce la diffusion de la vigilance dans le monde. Une entreprise isolée a une capacité d'influence sur un fournisseur bien plus limitée qu'un regroupement de sociétés donneuses d'ordres qui promeuvent les mêmes attentes en matière de droits humains ou d'environnement. Se mettre ensemble permet de peser pour que des élections du personnel soient organisées dans l'usine d'un fournisseur, d'améliorer les conditions de travail et la sécurité, etc. Bien sûr les discussions sont difficiles et ces démarches ont un coût, car les entreprises ne doivent pas exercer une pression excessive à la baisse sur les prix de vente au détriment des engagements pris.

C'est pourquoi ces pratiques mutualisées doivent être promues, voire encouragées par l'Etat. Le cas échéant, cette préoccupation pourrait être mise en avant dans les politiques d'achats publics.

Recommandation n° 4. Promouvoir les approches sectorielles et multipartites pour harmoniser et mutualiser les bonnes pratiques du Devoir de vigilance. Sans s'y engager directement, l'Etat pourrait encourager ces pratiques par la promotion de leurs valeurs et, le cas échéant, dans ses politiques d'achats publics.

3.4.3 Réunir les acteurs et harmoniser les pratiques

Même les entreprises en pointe sur la RSE ont tâtonné pour mettre en place le Plan de vigilance. Certaines espéraient qu'un texte viendrait apporter un éclairage sur le Devoir de vigilance : « Un décret en Conseil d'Etat peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance [...] ». Les entreprises ont vu les nouvelles obligations se multiplier à la même période, alourdissant la charge de conformité et les actions à mener, sans toujours disposer d'une boussole simple.

Il serait moins coûteux et plus satisfaisant que les entreprises et les parties prenantes co-construisent les modèles et synthétisent les bonnes pratiques pour consolider la démarche du Devoir de vigilance. On a vu que certaines actions peuvent être mutualisées, comme les achats responsables, mais les méthodes mêmes devraient converger sans porter préjudice à la nécessaire individualisation des Plans de vigilance. Par exemple, l'élaboration d'une cartographie des risques peut être commune à différentes entreprises qui ont la même activité. Cette réflexion est porteuse d'une plus grande complétude et d'une plus grande finesse, car les échanges enrichissent les participants qui peuvent ensuite adapter le travail commun à leurs spécificités, notamment selon les pays et les activités précises.

La vigilance devient un métier, les experts au sein des entreprises et des prestataires concourant à l'élaboration des Plans de vigilance. Une véritable culture de la vigilance va progressivement imprégner les entreprises. La multiplication des comparatifs, des Prix, des conférences, des rapports et des colloques enrichit la base de connaissance sur le sujet. Cette tendance devrait permettre une standardisation des pratiques qui serait un gage de confiance dans la pratique des entreprises. La puissance publique pourrait accompagner cette convergence en élargissant et en approfondissant le travail déjà réalisé par des plateformes qui tentent de réunir les acteurs (PCN, Plateforme RSE, etc.).

3.4.4 Intérêt des accords-cadres internationaux (ACI)

EDH a étudié les accords-cadres dans son rapport « Droits de l'homme et devoir de vigilance dans les récents accords-cadres mondiaux (2017-2019) » de février 2019. En effet, 4 entreprises mentionnent le suivi du Plan de vigilance par le biais d'un accord-cadre mondial ou européen. C'est un dispositif pertinent pour avancer sur certains sujets comme l'égalité homme-femme, la formation ou le management. C'est un dispositif dont la portée est importante puisque leur champ d'application est vaste par nature.

En outre, les accords-cadres sont négociés avec les organisations syndicales et permettent de trouver un équilibre acceptable entre les priorités de l'entreprise, les risques opérationnels et les attentes des salariés. Ils sont partagés dans toute l'entreprise, ils sont généralement traduits dans les langues les plus utilisées.

En ligne avec les principes du Devoir de vigilance, les accords-cadres prévoient des dispositifs de suivi qui permettent de s'assurer du respect des engagements pris par l'entreprise et certains permettent la collecte locale des signalements et des alertes et leur remontée en fonction de leur importance. Des dispositions liées au Plan de vigilance peuvent être incluses, notamment sur les droits syndicaux, la sécurité des travailleurs et l'environnement (la liberté syndicale, la négociation collective, la HSE²¹...), mais aussi l'éthique des affaires et les achats responsables.

3.4.5 Approche pragmatique

Les entreprises font face à des défis considérables : comment s'assurer du respect des droits humains dans des pays qui ne les reconnaissent pas, dans des pays qui, par exemple, interdisent la liberté syndicale ou qui appliquent une politique répressive à l'égard de certaines catégories de personnes ?

Certaines entreprises ont trouvé des compromis qui bénéficient à des travailleurs en situation de fragilité, sans pouvoir atteindre les exigences élevées des normes françaises. Les entreprises doivent respecter la loi locale dans les pays où elles sont implantées ou font des affaires. Une entreprise ne peut pas imposer la liberté syndicale dans un pays qui l'interdit, en revanche elle peut instaurer un dialogue social ou donner une liberté de parole aux salariés. Les modalités de discussions sont à inventer pour garantir des droits et libertés corrects.

Pour exister dans certains pays peu démocratiques, certains fournisseurs d'Etat ou certains partenaires liés au pouvoir sont imposés ou incontournables. Lorsque ces entreprises sont peu ouvertes au dialogue et au changement, les exigences du Devoir de vigilance sont complexes à mettre en œuvre face à des modes opératoires non négociables. Des contorsions sont alors nécessaires, dans des limites parfois difficiles à discerner, de la part des décideurs locaux de l'entreprise. Une vigilance renforcée est indispensable, quand le risque est aussi fort.

Il n'y a donc pas de recette unique pour se conformer au Devoir de vigilance. Pour améliorer concrètement la situation et prévenir les atteintes graves, les entreprises inventent parfois des solutions qui ne peuvent pas être énoncées. Par exemple, lorsqu'il faut « sauver la face » de ces partenaires incontournables, décrire ces solutions ruinerait les efforts faits pour pallier la mauvaise gouvernance dans les pays les moins démocratiques.

Toutes ces approches sont complémentaires, dès lors qu'elles visent le même objectif de préserver les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement, objectif ultime du Devoir de vigilance.

²¹Hygiène sécurité environnement (HSE) : politique en matière de santé, sécurité et environnement.

4 EVALUATION DE LA LOI FRANÇAISE ET CADRE INTERNATIONAL

4.1 Valeur ajoutée de la Loi relativement aux autres obligations et engagements

Compte tenu du nombre conséquent d'obligations et d'engagements auxquels les entreprises doivent répondre, il est utile d'apprécier la valeur ajoutée de la Loi sur le Devoir de vigilance au regard du surcroît d'efforts qu'elle entraîne et des attentes des différents acteurs intéressés.

4.1.1 Coût des informations liées au Devoir de vigilance

La question du coût n'a pas de réponse directe, en raison même de l'imbrication des différentes obligations et engagements dans laquelle le Devoir de vigilance s'inscrit.

Les entreprises rencontrées n'ont pas présenté à la mission des éléments de comptabilité analytique permettant de montrer le coût d'élaboration et de mise en œuvre de leur Plan de vigilance. La vigilance préexistait à la Loi sur le Devoir de vigilance dans diverses actions et politiques des entreprises (RSE, code de conduite, achats responsables, etc.). Il n'est donc pas possible d'isoler précisément et facilement le coût d'application de la Loi sur le Devoir de vigilance dans l'ensemble des coûts liés à ces actions et politiques.

Cependant, on peut énoncer quelques points qui montrent l'élargissement considérable des enjeux, des analyses à réaliser et des actions à mener pour y répondre correctement.

Tout d'abord, la cartographie des risques ne porte pas sur les risques courus par l'entreprise, mais surtout sur les risques que font porter ses activités sur les enjeux évoqués, droits humains et libertés fondamentales dans et autour de l'entreprise, santé et sécurité des personnes (internes et externes), environnement.

Ensuite, elle doit comprendre toute la chaîne d'approvisionnement stable (en relation commerciale établie). Ceci suppose un champ très étendu de vigilance et des actions nombreuses, en fonction du nombre de fournisseurs, se montant souvent en dizaines voire centaines de milliers.

Enfin, les actions de formation et de progrès à mener ne peuvent atteindre leur efficacité que dans la durée, ce qui induit des actions répétées et longues, un engagement durable et non ponctuel.

De façon très concrète, la mise en œuvre du Devoir de vigilance a souvent été confiée aux équipes de « conformité » juridique de la société sur les différentes obligations, mais aussi aux équipes chargées de la RSE, en liaison avec toutes les directions (notamment les achats) et filiales susceptibles d'identifier et d'agir contre les risques principaux. Cela signifie une mobilisation très large, qui remonte à la Direction générale, sinon au Conseil d'administration, pour la validation du Plan de vigilance et son suivi.

La plupart du temps l'intégration du rapport correspondant dans le Rapport de gestion ou le document de référence des sociétés cotées se traduit par un niveau d'approbation élevé et, ce faisant, une information des représentants du personnel présents dans les organes de gouvernance.

En outre, le dispositif d'alerte mis en place pour répondre aux besoins de la lutte anti-corruption n'est pas suffisant ni orienté sur les sujets adéquats et doit donc être complété pour servir au Devoir de vigilance. Cela représente aussi des moyens supplémentaires.

La mobilisation directe de nombreuses personnes, même à temps partiel, représente souvent plus d'un ETP directement consacré à l'élaboration du Plan de vigilance, à son suivi et aux comptes rendus afférents, sans compter le temps passé par les différents interlocuteurs des directions et filiales.

Elle se complète également d'audits soit propres à l'entreprise, soit mutualisés sur des plateformes de services créées pour ces objectifs de vigilance depuis plusieurs années, moyennant finances. Cela représente des coûts externes pouvant encore dépasser les coûts internes directs. Ces coûts sont amenés à grandir avec la montée en puissance progressive du Devoir de vigilance (notamment plus d'audits, plus approfondis, de plus en plus de fournisseurs).

Sans pouvoir donner de chiffres précis, on en conclut bien qu'il convient de laisser le Devoir de vigilance à la charge des entreprises les plus grandes et de ne pas élargir trop la cible. En outre, les nombreux fournisseurs entrant dans la démarche contribuent à diffuser dans tout le tissu industriel et des services aux entreprises le Devoir de vigilance pratiqué par celles-ci.

On peut faire remarquer à ce sujet que les PME françaises portent leur part de ces obligations, sans pouvoir en général refacturer leurs surcoûts induits à leur donneur d'ordre en raison des conditions de compétition serrée dans lesquelles elles se trouvent. Globalement, que ce soit en coût direct ou indirect, ou en obligations concrètes supplémentaires, le Devoir de vigilance ne peut que renchérir les coûts des produits et des services fournis. Les consommateurs, qui sont aussi les citoyens qui exigent d'aller dans ce sens d'un progrès social et environnemental partagé, doivent en avoir pleinement conscience.

4.1.2 Valeur ajoutée du Devoir de vigilance

En contrepartie de ces efforts dans la durée, quelles avancées peut-on observer du fait de la Loi sur le Devoir de vigilance ?

Tout d'abord, la prise en compte à un niveau plus élevé dans la hiérarchie des préoccupations relatives aux enjeux que couvre cette obligation. Très souvent les directions chargées de la RSE se sentaient peu soutenues et leurs efforts pour mobiliser en faveur du Développement durable se heurtaient à une inertie des directions opérationnelles faisant passer au premier rang d'autres objectifs. Là, les enjeux sont mis en avant et portés au plus haut niveau de l'entreprise, du fait de l'obligation de se conformer à une loi. C'est un progrès indéniable pour les objectifs poursuivis.

Ensuite, la cartographie des risques permet d'élargir et d'affiner le regard sur des éléments qui échappaient auparavant à l'analyse, parce que relevant d'impacts extérieurs à l'entreprise, et pousse à une responsabilisation plus large de tous. C'était déjà le cas avec les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales, qui étaient appliqués avec sérieux et compétence par les Points de Contact Nationaux lorsqu'ils étaient saisis de sujets relevant des droits humains, des relations sociales ou de l'environnement, mais ces saisines restaient relativement rares et peu connues des potentielles « victimes » ayant un intérêt à agir. L'inscription du Devoir de vigilance dans la Loi donne davantage de visibilité à ces enjeux.

Enfin, la responsabilité élargie à toute la chaîne d'approvisionnement et aux filiales charge les entreprises françaises d'amorcer des changements qui peuvent prendre peu à peu une ampleur mondiale. C'est à la fois une valeur ajoutée potentielle considérable, mais aussi un risque fort pris par la France pour ses entreprises : en effet, peuvent-elles changer de fournisseurs, si ceux-ci résistent aux obligations nouvelles qu'elles veulent mettre en place ? Ce n'est pas le cas le plus

fréquent. Il leur faut plutôt composer et essayer de faire progresser un sous-traitant soumis aux exigences d'autres clients parfois plus puissants ou simplement peu collaboratif...

Les attentes vis-à-vis de la Loi sur le Devoir de vigilance sont en partie atteintes, dans la mesure où un véritable mouvement de progrès continu s'est mis en route, bon gré mal gré, dans les grandes entreprises. Elles seront difficilement pleinement satisfaites, vu leur ampleur, et les parties prenantes doivent plutôt prendre patience avec des défauts identifiés, mais lointains et difficiles ou longs à corriger, si des actions sont amorcées pour y remédier, que vouloir juger trop vite d'un résultat qui reste perfectible au bout de 2 ans.

En tout cas, l'idée que seuls les fournisseurs conformes aux principes des Nations Unies ou de l'OCDE pourraient, à terme plus ou moins rapproché, être retenus par les entreprises françaises, les autres étant rejetés définitivement ou temporairement, est largement une illusion. Et sans doute une erreur, car mieux vaut « embarquer » un sous-traitant difficile à convaincre dans une démarche d'amélioration que de couper toute relation et le laisser poursuivre impunément mais pour d'autres clients. La rupture de la relation commerciale établie ne peut être qu'une solution de sauvegarde ultime pour les entreprises responsables.

4.1.3 Les acteurs et leurs attentes

4.1.3.1 Attentes de la société civile et des ONG

A l'origine de la Loi sur le Devoir de vigilance se trouvent des attentes fortes de la société civile, tant des ONG de défense des droits de l'homme et de l'environnement que des consommateurs soucieux de la provenance des biens qui leur sont offerts en termes de garantie sur la chaîne de fabrication et d'approvisionnement. Les drames du passé servent de catalyseur pour agir plus efficacement et de façon plus systématique sur le terrain du respect de l'environnement, des droits sociaux et des libertés fondamentales.

L'esprit de cette Loi, cela a été rappelé maintes fois lors des débats parlementaires, est de faire avancer ces sujets, dont personne ne conteste l'importance, par une plus grande contrainte. Elle doit inciter les entreprises les plus en retard à progresser, tout en fournissant un avantage compétitif et qualitatif en terme d'image aux plus avancées, qui auraient moins d'efforts supplémentaires de conformité à réaliser.

Cette contrainte devait donc se traduire par des sanctions « de droit » ou « de fait » envers les entreprises qui ne joueraient pas le jeu de bonne foi.

Cependant, les premières indications données par les trois premières mises en demeure déjà enregistrées sur des Plans de vigilance jugés insuffisants semblent montrer des exigences dépassant largement cet esprit de progrès, puisque :

- les deux premières mises en demeure s'adressent à TOTAL, d'une part sur l'impact de l'ensemble de son activité en terme de changement climatique, d'autre part sur l'absence de mention de l'impact sur les populations locales d'un projet précis en Ouganda. S'agit-il de lacunes du Plan de vigilance ou de sujets distincts, l'un plus large, l'autre plus local ?
- la troisième s'adresse à TELEPERFORMANCE, entreprise française spécialisée dans les centres d'appel et d'assistance téléphonique des entreprises du numérique et de la vente à distance notamment à l'échelle mondiale, et met en cause « des atteintes graves aux droits des travailleurs en Colombie, au Mexique et aux Philippines » qui ne sont pas intégrées dans le

Plan de vigilance de l'entreprise. Là aussi s'agit-il d'une lacune du Plan de vigilance ou de sujets sociaux locaux ?

Dans la période précédente, des signalements semblables avaient été portés devant le Point de Contact National de l'OCDE en France, présidé et animé par la Direction générale du Trésor au ministère de l'économie et des finances. Ils ont été traités par des méthodes de conciliation aboutissant à des améliorations notables de la situation dénoncée, par des efforts de compréhension mutuelle appréciables.

Les saisines des entreprises par une mise en demeure directe pourraient-elles aboutir à un résultat comparable associant traitement des risques ou des dommages avérés et progrès durable des pratiques des entreprises ? Ne peuvent-elles pas conduire au contraire à une frilosité accrue des entreprises envers le Devoir de vigilance et sa prise en compte concrète (et non purement formelle) ?

Peut-être ne faut-il pas tout attendre de la Loi, mais mener des actions plus pédagogiques que punitives dans un premier temps pour orienter les comportements de façon pragmatique dans la bonne direction et favoriser le dialogue parfois difficile entre entreprises et ONG (cf. *supra*).

4.1.3.2 *Attentes des autres parties prenantes*

Pour les autres parties prenantes des entreprises, il semble que les attentes se situent plus en amont du Plan de vigilance, sur la consultation des organisations représentatives des salariés, d'une part, et la concertation avec les populations ou institutions locales, d'autre part.

La Loi précise que les Plans de vigilance « ont vocation à être élaborés en association avec les parties prenantes de la société », mais n'en fait pas une obligation. Seul le mécanisme d'alerte est établi « en concertation avec les organisations syndicales représentatives ». Les syndicats sont toutefois prêts à entrer dans une concertation plus large, d'autant que certains le font déjà au travers des discussions sur les Accords-cadres internationaux (ACI) des groupes mondiaux qui en ont mis en place.

Du fait de l'intégration du Plan de vigilance dans le Rapport de gestion approuvé par les organes de gouvernance de la société mère ou donneuse d'ordre, les représentants des salariés ont déjà l'occasion d'en connaître et de s'exprimer sur le sujet dans ces instances. Le Plan de vigilance est ainsi porté au niveau stratégique de l'entreprise, ce dont les directions en charge de la RSE ou de la conformité se félicitent aujourd'hui. Les autres parties prenantes internes que sont les syndicats devraient ainsi être de plus en plus associés à la révision périodique et au compte-rendu annuel sur la mise en œuvre de ces Plans.

Quant aux populations et institutions locales dans les pays hôtes de la sous-traitance ou des filiales, les entreprises ont tout intérêt à une concertation véritable avec elles, afin d'asseoir durablement leur collaboration dans la transparence et le respect. Elles peuvent même avoir une influence forte sur les progrès en termes de droits humains ou sociaux qu'elles introduisent dans leur activité ou celle qu'elles suscitent dans le pays. Toutefois leur influence n'est pas totale en la matière ni sur les Gouvernements ni sur les entreprises avec lesquelles elles ont une relation commerciale établie.

Ainsi, après la catastrophe du Rana Plaza, la mise en place d'un « Accord » entre syndicats et entreprises donneuses d'ordre, destiné à prendre les précautions nécessaires pour éviter la répétition de ce drame par une surveillance renforcée des constructions notamment, n'a pas été approuvée par le Gouvernement. Il s'agit là cependant d'un sujet qui va bien au-delà des entreprises

donneuses d'ordre ou sous-traitantes du secteur textile et qui nécessite la mobilisation de nombreux acteurs. Le renouvellement de l'Accord au Bangladesh n'est que provisoire à ce stade, ce qui est préoccupant. Un appui public des autorités locales serait de nature à conforter les efforts des acteurs privés.

Les pouvoirs publics ont donc un rôle essentiel à jouer pour encourager, voire faciliter, et en tout cas ne pas freiner, les progrès de tous localement. Dans le cas contraire, les entreprises peuvent employer des moyens contournés pour faire avancer les droits malgré tout, mais leur action demeure nécessairement limitée.

4.1.3.3 Attentes des entreprises

De la même façon, malgré l'appui qu'apporte la Loi française pour influencer les fournisseurs des entreprises françaises, il ne serait pas suffisant que celles-ci exigent des engagements sur des bonnes pratiques qui pourraient être contredites par d'autres clients plus importants non soumis aux mêmes obligations. C'est pourquoi des initiatives collectives, permettant de réunir les forces de plusieurs donneurs d'ordre, paraissent seules à même d'induire des progrès plus larges et durables.

Les fournisseurs français ou européens des entreprises donneuses d'ordre sont particulièrement soucieux de la surcharge entraînée par le Devoir de vigilance et désireux d'en partager le poids à plusieurs dans une même filière ou sur un même type de sous-traitance. Des plateformes de notation des fournisseurs permettent cette mise en commun de moyens d'audit et de diligence, moyennant finances bien sûr.

Certaines entreprises souhaiteraient, de plus, une incitation légale à exercer de mieux en mieux leur Devoir de vigilance, par une facilité d'accès aux marchés publics en France par exemple. La question est de savoir si le respect des enjeux mentionnés dans la Loi nécessite une reconnaissance concrète des pouvoirs publics ou si la force de la loi et le sentiment du « devoir accompli » suffisent...

Force est de constater que, malgré les progrès déjà réalisés en deux ans de mise en œuvre, les Plans de vigilance n'ont pas encore atteint leur pleine maturité et toute l'efficacité attendue. La question d'une « sanction positive » reste donc prématurée à ce stade. L'intérêt des notations ou classements, le cas échéant reconnus par un Prix, comme cela a déjà été mis en place en France fin 2018 (cf. *supra*), peut être souligné néanmoins à ce titre, pour promouvoir la démarche du Devoir de vigilance et son appropriation progressive par les entreprises.

L'Etat pourrait en outre, par un accompagnement renforcé, appuyer ces efforts et, le cas échéant, en tenir compte dans ses propres politiques d'achats publics au titre du « mieux-disant ».

4.1.4 Esprit de la Loi et incertitudes juridiques

Comme on le voit, l'esprit de la Loi est respecté dans la mesure où les souhaits exprimés étaient de couvrir la palette la plus large de risques et le champ le plus vaste, sans limitation *a priori*, de la chaîne d'approvisionnement des entreprises françaises.

En revanche, les débats parlementaires et les nombreux avis juridiques précédant l'adoption de la Loi ont montré que ces objectifs pouvaient se traduire plus ou moins durement selon les interprétations.

Des regrets ont notamment été exprimés par certains parlementaires sur l'absence de renversement de la charge de la preuve, qui aurait conduit à une véritable « présomption de faute » envers les entreprises et aurait facilité les recours de victimes potentielles ou avérées. Certains juristes avaient

également plaidé dans ce sens lors des consultations préalables à l'adoption de la Loi, en particulier, lors de la consultation menée par la Plateforme RSE.

Le débat a été tranché par le Parlement, les comptes rendus le montrent clairement. Mais ce sujet demeure une attente explicite d'évolution ultérieure des textes. Il semble toutefois prématuré d'y répondre à ce stade encore précoce de l'application de la Loi et de ses sanctions éventuelles.

L'application de la Loi sur le Devoir de vigilance fait l'objet d'une surveillance très active de la part des ONG, qui ont publié des rapports sur sa mise en œuvre et ont mis en ligne en 2019 un site destiné à recueillir et rendre accessibles à tous les informations disponibles sur les Plans de vigilance publiés (ou manquants) depuis deux ans. Certaines critiques identifiées portent sur :

- la clarté des définitions et du champ d'application de la Loi (entreprises employant plus de 5 000 personnes en France, y compris dans les filiales, ou 10 000 dans le monde), qui ne permet pas aujourd'hui d'avoir une liste fiabilisée des entreprises concernées ;
- le contenu des Plans de vigilance (cartographie des risques détaillés par lieux et sociétés en général non publiée, actions adaptées le plus souvent décrites de façon générique) ;
- la présentation des comptes rendus (globaux et non détaillés).

La formulation et la portée ces points sont bien évidemment discutables et les réponses apportées peuvent faire l'objet d'interprétations plus ou moins extensives.

Les juristes poursuivent leurs analyses en parallèle et préconisent parfois des actions devant les tribunaux pour trancher les débats sur l'insuffisance présumée des Plans de vigilance. Trois premières mises en demeure ont ainsi été adressées à deux entreprises françaises (cf. *supra*) :

- deux à TOTAL par des ONG françaises, associées à des collectivités locales sur le sujet des risques climatiques liés à la stratégie de l'entreprise, l'autre sur le projet Tilanga en Ouganda avec des associations locales,
- et une à TELEPERFORMANCE, en association avec le syndicat UNIGLOBAL UNION aux Etats-Unis.

Quelles seront les éventuelles suites judiciaires ? La jurisprudence sera-t-elle portée à suivre les avis plus modérés ou plus volontaristes ? Il est trop tôt pour le dire.

Les entreprises sont en tout cas sensibles à cette incertitude juridique et souhaitent s'en prémunir, présentant leur Plan de vigilance, formellement, comme un argument pour répondre à l'avance aux attaques qu'elles pourraient subir. Celui-ci deviendrait alors un document seulement de « conformité » formelle sur le plan juridique et se souciant moins des sujets de fond qu'il est censé éclairer pour y remédier le plus rapidement possible par des actions concrètes.

Ceci irait à l'encontre du but recherché par les promoteurs du Devoir de vigilance, qui ont créé en France un véritable mouvement de fond reconnu aujourd'hui, y compris au plan international.

4.2 Comparaison internationale

Le discours des ONG met en avant la Loi française comme exemple à suivre, mais prétendre qu'un mouvement international en faveur du devoir de vigilance serait sur le point de déboucher serait exagéré. Si les attentes des ONG sont fortes, en particulier en France, les réalisations sont limitées et

les champs réduits, et plusieurs initiatives restent bloquées, comme le montre l'état des lieux par pays qui suit.

4.2.1 Etats-membres de l'Union européenne

4.2.1.1 Allemagne

Le Gouvernement fédéral a initié une évaluation des pratiques des entreprises allemandes par le cabinet EY. Le périmètre des entreprises concernées couvre celles de 500 salariés avec un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros ce qui représente un peu plus de 7 000 entreprises, sans que la liste ne soit publique. En fonction des résultats obtenus d'ici 2020, l'Allemagne pourrait prendre des mesures législatives, en s'inspirant de la France ou du Royaume-Uni, pour contraindre les entreprises à faire respecter les droits de l'homme dans leur chaîne de valeur. Les mesures envisagées seraient l'instauration d'un responsable de la conformité aux droits humains, un mécanisme d'alerte, un dispositif de traitement des plaintes, assortis d'une amende de cinq millions d'euros. Mais la décision de principe n'interviendra qu'en 2020. Elle pourrait alors inciter l'Allemagne à mettre ce sujet à l'ordre du jour de sa Présidence de l'Union européenne au deuxième semestre 2020 (cf. *infra*).

4.2.1.2 Belgique

En Belgique, une tribune²² publiée en avril 2019 réclame une loi pour faire respecter les droits humains par les entreprises, dans la lignée des principes directeurs des Nations Unies et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les signataires s'appuient sur les travaux des professeurs Huib HUYSE and Boris VERBRUGGE de l'institut de recherche HIVA-KU Leuven²³.

4.2.1.3 Danemark

Pionnier de la RSE, le Danemark impose aux grandes entreprises (cotées ou dépassant soit 156 millions d'euros de bilan, soit 313 millions d'euros de chiffre d'affaires, soit 250 employés), la publication de leur politique RSE (« *comply or explain* »), avec des plans d'action et une évaluation annuelle.

En 2012, a été adoptée la loi sur les états financiers qui oblige les entreprises à rendre compte de leurs politiques en matière de respect des droits de l'homme et de réduction de l'impact sur le climat. Cette loi a été complétée en 2015 par de nouvelles exigences en matière de divulgation d'informations non financières et en 2018 avec la révision de la directive 2014/95/ EU qui permet néanmoins de s'abstenir de fournir certaines informations (« *Safe Harbour Principle* », aussi repris par l'Allemagne ou la Suède). Au final, il ne s'agit pas tant de sanctionner les entreprises que de les conduire à publier un rapport le plus complet possible en matière de RSE.

²²<https://www.lalibre.be/debats/opinions/nous-demandons-une-loi-belge-qui-oblige-les-entreprises-a-respecter-les-droits-humains-et-l-environnement-5cbecc447b50a602945a148a>

²³<https://hiva.kuleuven.be/sites/researchchairdw/Supplychains>

4.2.1.4 Espagne

Selon le rapport sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (14 octobre 2015) du sénateur Christophe-André Frassa, l'Espagne dispose d'une législation valable pour son territoire national qui permet « d'engager la responsabilité d'une société pour les agissements d'une filiale, à condition que celle-ci soit effectivement soumise aux instructions et au contrôle de la société mère, ou pour les agissements d'un sous-traitant, si celui-ci travaille sous la direction des cadres de la société. C'est un régime de responsabilité pénale, dans le cas où un délit a été commis par les dirigeants d'une filiale ou d'un sous-traitant, mais pas dans tous les cas de manquement à une obligation générale. Il y a présomption de responsabilité, sauf à montrer qu'ont été respectées des exigences de diligence raisonnable ».

En outre, le Plan national d'action est ambitieux. Il s'applique à des sociétés domiciliées en Espagne mais ayant des activités en dehors du territoire. Le Plan recommande d'élargir les compétences du Procureur s'il existe suffisamment de preuves que la société mère a été impliquée dans des violations de droits humains.

4.2.1.5 Italie

Selon le rapport sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (14 octobre 2015) du sénateur Christophe-André Frassa, « en Italie, un décret législatif de 2001 prévoit une présomption de responsabilité pénale des dirigeants d'une société en cas de délit dans des domaines comparables à la proposition de loi, sauf à montrer qu'ont été mis en œuvre des mécanismes destinés à prévenir le délit. Le texte ne prévoit pas de responsabilité pour les délits concernant des filiales ou sous-traitants et ne vise que le territoire national. Ce texte est utilisé en pratique en matière de corruption principalement ». Il n'existe pas d'équivalent du Devoir de vigilance en Italie.

4.2.1.6 Royaume-Uni

En 2010, le Royaume-Uni a adopté le *Bribery Act* qui permet de lutter contre la corruption avec une portée extraterritoriale et une présomption de responsabilité en l'absence de mesures préventives.

Et en 2016, le Royaume-Uni a adopté le « *Modern Slavery Act 2015 - Section 54 Transparency in supply chains* » qui impose aux sociétés dont le chiffre d'affaires dépasse 36 millions de livres sterling et domiciliées au Royaume-Uni – ou qui font des affaires au Royaume-Uni – de rendre compte des mesures qu'elles prennent pour prévenir l'esclavage ou les trafics liés aux droits humains dans leurs chaînes d'approvisionnement, sous peine d'amende non plafonnée. Les ONG réclament un registre qui publierait les rapports sur ce sujet, ce qui lui conférerait une plus grande visibilité.

4.2.1.7 Pays-Bas

En 2017, les Pays-Bas ont entamé une discussion parlementaire sur la diligence raisonnable en matière de travail des enfants. Si cette loi était adoptée, les entreprises importatrices devraient déclarer aux autorités et publier les mesures de diligence raisonnable prises pour lutter contre le travail des enfants dans leurs chaînes d'approvisionnement. La taille et le statut des sociétés concernées seraient définis par une instruction administrative générale émanant du gouvernement.

Le projet fait référence au rapport de l'OIT « *Child Labour Guidance for Business* » et aux Principes directeurs des Nations Unies. Il impose un plan d'action pour prévenir et limiter les impacts en cas de risque. Toute personne physique ou morale pourrait agir en justice à condition d'interroger

préalablement l'entreprise concernée. En cas de manquement à la diligence raisonnable, une amende (jusqu'à 4 100 euros) est prévue, et, en cas de récidive dans l'année, des sanctions pénales et des amendes portées à 800 000 euros ou 10% du chiffre d'affaires annuel.

4.2.2 Etats hors Union européenne

4.2.2.1 Australie

Le « *Modern Slavery Act of 2018* » est entré en vigueur en Australie le 1^{er} janvier 2019. Comme au Royaume-Uni, cette loi oblige des entreprises à rendre compte des risques d'esclavage moderne sur leurs chaînes d'approvisionnement et des mesures de réduction des risques mises en œuvre. La loi s'applique aux entreprises qui ont une activité commerciale en Australie et des revenus annuels supérieurs à 100 millions de dollars australiens (plus de 60 millions d'euros), mais elles peuvent aussi s'y soumettre volontairement. Environ 3 000 entreprises, australiennes ou non, publiques ou privées, sont concernées. A partir de juin 2020, elles devront déclarer annuellement : une cartographie de la structure de l'entreprise et de ses chaînes d'approvisionnement ; l'identification des risques d'esclavage moderne ; les actions mises en place pour identifier et remédier à ces risques et l'efficacité de ces mesures. L'ensemble de ces déclarations seront publiées dans un registre, mais aucune sanction n'est envisagée en cas de manquement. L'administration devrait accompagner les entreprises dans la préparation de leurs déclarations. Le texte de loi devra être révisé d'ici à 2022 avec une attention particulière accordée au seuil des entreprises concernées et aux sanctions.

4.2.2.2 Canada

L'article 217.1 du code criminel Canadien prévoit qu'une société a l'obligation légale de faire preuve de « diligence raisonnable » pour protéger ses employés et la population contre le risque de dommage corporel et de prendre des mesures raisonnables pour assurer leur sécurité. En cas de blessure grave ou de mort, une société peut être tenue criminellement responsable.

Depuis le 1^{er} mai 2019, « *The Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprises (CORE)* » reçoit, examine et enquête sur les allégations de violations des droits humains découlant des activités d'entreprises canadiennes opérant à l'étranger. Il rend ses conclusions publiques, formule le cas échéant des recommandations (réparation, excuses, contrôle des politiques de l'entreprise, cessation des activités contestées) et assure leur suivi, mais sans pouvoir de coercition. Si les entreprises ne coopèrent pas, le pouvoir fédéral peut décider le retrait des services de défense des intérêts commerciaux et du soutien du programme « *Export Development Canada* », mais aucune entreprise n'a été sanctionnée pour l'instant.

4.2.2.3 Etats-Unis d'Amérique

4.2.2.3.1 U.S. Federal Acquisition Regulation

Depuis 2015, la « *U.S. Federal Acquisition Regulation* » interdit aux fournisseurs, sous-traitants et employés qui contractualisent avec le Gouvernement des Etats-Unis d'être impliqués dans des conduites liées à la traite des êtres humains, à la prostitution et au travail forcé. Les entreprises qui remportent un appel d'offres public de plus de 500 000 dollars (à l'exclusion des produits informatiques « sur étagère ») doivent publier un plan de conformité, si des biens ou services utilisés dans le contrat sont conçus en dehors des Etats-Unis.

4.2.2.3.2 *U.S. Trade Facilitation and Trade Enforcement Act*

Depuis 2015, la loi « *U.S. Trade Facilitation and Trade Enforcement Act* » interdit l'importation aux Etats-Unis de biens liés au travail forcé. Toutes les entreprises importatrices doivent conduire des études de diligence raisonnable sur leurs chaînes d'approvisionnement. Cette analyse peut être menée en s'appuyant sur les normes internationales et autres lignes directrices. Sur demande des services douaniers américains, les entreprises peuvent être amenées à fournir des preuves supplémentaires, telles qu'un certificat d'origine signé par le sous-traitant étranger. Les entreprises qui ne sont pas conformes à ces dispositions s'exposent notamment à des suspensions de droit d'importation.

4.2.2.3.3 *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*

En 2010, la loi dite « *Dodd-Frank* » a été adoptée suite à la crise économique et financière. La stabilité financière est renforcée par l'« *accountability* » et la transparence, cette loi comporte une disposition sur les minerais de conflits. Toutes les sociétés cotées en bourse aux Etats-Unis doivent mettre en place des actions de diligence raisonnable et faire un rapport à la *Security and Exchange Commission* (SEC) sur leurs approvisionnements pour certains minéraux provenant de la République démocratique du Congo ou des pays voisins. Cette mesure touche environ 6 000 émetteurs de titres, américains et étrangers, mais ne prévoit pas de sanction.

4.2.2.3.4 *California Transparency in Supply Chains Act - Senate Bill 657 (Steinberg)*

Entrée en vigueur en 2012, la loi de l'État de Californie « *California Transparency in Supply Chains Act - Senate Bill 657 (Steinberg)* » oblige les entreprises qui réalisent au moins 100 millions de dollars de recettes brutes annuelles mondiales à publier leurs efforts pour éliminer la traite des êtres humains et l'esclavage dans leurs chaînes d'approvisionnement sans toutefois créer une nouvelle obligation de lutte. Elle est organisée autour de cinq piliers : vérification, audits, certification, comptabilité interne et formation. Seul le procureur général de Californie peut engager des poursuites, mais les entreprises doivent répondre aux questions des consommateurs.

4.2.2.4 *Suisse*

Une initiative citoyenne a été approuvée par la chancellerie fédérale suisse le 7 avril 2015 mais elle n'a pas été adoptée. Les institutions discutent autour d'un projet pour des multinationales responsables et d'un contre-projet indirect. Un référendum pourrait avoir lieu en 2020 si la décision d'« entrer en matière » est prise, mais le Conseil national et le Conseil des États ne sont pas d'accord à ce stade. Une étude²⁴ de l'Institut suisse de droit comparé sur la responsabilité des entreprises contrôlées dans plusieurs pays européens a été élaborée à cette occasion.

4.2.1 **Actions et perspectives européennes**

4.2.1.1 « *Carton vert* »

En mai 2016, l'initiative « *Carton Vert* » a été portée par Madame Danielle Auroi, alors présidente de la Commission des Affaires européennes de l'Assemblée nationale, avec d'autres parlementaires

²⁴https://www.parlament.ch/centers/documents/_layouts/15/DocIdRedir.aspx?ID=DOCID-1-9608

issus d'États membres de l'Union européenne, qui ont demandé à la Commission européenne de légiférer sur un devoir de vigilance (« *duty of care* »).²⁵ Cette initiative n'a pas reçu de suite concrète jusqu'à présent.

4.2.1.2 Présidence finlandaise du Conseil de l'Union européenne

Le gouvernement finlandais qui assure la Présidence du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} juillet au 31 décembre 2019 s'est prononcé, non pas pour l'instauration d'un devoir de vigilance européen comme le souhaiterait une coalition finlandaise²⁶, mais pour une réflexion sur cette possibilité²⁷ : « *The possibility to legislate at European level on corporate social responsibility based on due diligence, which takes into account companies of different sizes and international value chains, will be investigated* ». Ce sujet sera débattu lors d'une conférence à Helsinki organisée dans le cadre de la Présidence finlandaise de l'Union européenne le 12 décembre 2019, intitulée « *Company Law and Climate Change ?* »²⁸.

4.2.1.3 Présidence allemande du Conseil de l'Union européenne

Le respect des droits de l'homme et de l'environnement par les entreprises est un sujet qui pourrait être aussi porté par la présidence allemande du Conseil de l'Union européenne au second semestre 2020. La décision dépendra du résultat de l'enquête menée actuellement sur les pratiques des entreprises allemandes (voir *supra*).

4.2.1.4 Les minéraux de conflits

Le Règlement européen 2017/821 du 17 mai 2017 fixe des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les entreprises de l'Union européenne qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque. Ce Règlement est complété par un Règlement délégué qui précise la méthodologie et les critères à utiliser pour l'évaluation et la certification des mécanismes de devoir de diligence, qui convergent avec les guides et principes de l'OCDE. Ce Règlement est d'application directe immédiate dans l'Union européenne.

4.2.1.5 La production illégale de bois

Le Règlement Bois de l'Union européenne (RBUE) 995/2010 vise à lutter contre la mise sur le marché européen de bois issu d'une production illégale. Les entreprises doivent effectuer une cartographie de leur approvisionnement et prendre des mesures de diligence raisonnable pour atténuer les risques. Les sanctions peuvent jusqu'à une amende de 500 000 euros et une peine de prison de 7 ans. Ce Règlement est aussi directement applicable à toutes les entreprises dans l'Union européenne.

²⁵ <https://ccfd-terresolidaire.org/nos-combats/partage-des-richesses/rse/la-loi-sur-le-devoir-de/existe-t-il-en-europe-d-5909>

²⁶ <https://www.finnwatch.org/en/>

²⁷ Page 76, objectif 4 « An economically sustainable EU as the world's most competitive economic area » dans le « Programme of Prime Minister Antti Rinne's Government 6 June 2019 - INCLUSIVE AND COMPETENT FINLAND - a socially, economically and ecologically sustainable society »

²⁸ <https://oikeusministerio.fi/en/corporate-governance-conference-helsinki>

4.2.1.6 La publication d'informations non financières

La 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, s'appuie sur les mêmes références : le Pacte mondial des Nations Unies, les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mettant en œuvre le cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales, la norme ISO 26000 de l'Organisation internationale de normalisation, la déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT, la « *Global Reporting Initiative* ». La révision prévue de cette directive serait l'occasion de promouvoir le devoir de vigilance au niveau européen.

Recommandation n° 5. Mobiliser le Gouvernement pour un élargissement au plan européen du Devoir de vigilance, en profitant de la révision prochaine de la Directive 2014/95/UE pour y intégrer les obligations correspondantes, en complément du *reporting* extra-financier, et pour éventuellement faire avancer la position de l'Union européenne au Groupe de Travail de l'ONU visant à rendre obligatoire le respect des principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011.

4.2.1 Cadre international

4.2.1.1 Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

En 2011, les lignes directrices de l'OCDE de 1976 ont été adaptées et elles sont considérées comme des recommandations détaillées sur la conduite responsable des entreprises multinationales. Ces principes et normes non contraignants couvrent les domaines suivants : l'emploi et les relations industrielles, les droits de l'homme, l'environnement, la divulgation d'informations, la lutte contre la corruption, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence et la fiscalité. Au niveau national, les lignes directrices de l'OCDE sont rendues opérationnelles par le biais de la structure des Points de Contact Nationaux (PCN), qui jouent un rôle dans la promotion des lignes directrices et servent également de forum de résolution des conflits, dénommés « circonstances spécifiques ». Le rôle du Point de Contact National français, même si sa taille reste modeste, est salué par les entreprises et les organisations syndicales qui y participent comme permettant de progresser utilement.

La dernière version des directives accorde une place de choix aux « *UN Guiding Principles (UNGP)* », principes directeurs des Nations Unies (cf. *infra*), au concept de diligence raisonnable et à la modernisation du rôle des PCN.

4.2.1.2 Organisation des Nations Unies (ONU)

Le professeur John Ruggie a été l'expert principal d'un processus de consultation mondiale avec les gouvernements, les entreprises et la société civile au cours de la période 2005-2007, qui a abouti à

l'introduction du concept de diligence raisonnable, fondé sur les principes de « protéger, respecter et remédier ». Le cadre est rendu opérationnel par 32 principes directeurs. Il a été adopté en 2011 par le conseil de l'ONU et toutes les parties prenantes, y compris les entreprises, et est devenu l'un des principaux cadres du débat sur les chaînes d'approvisionnement responsables.

Un groupe de travail de l'ONU se réunit pour élaborer un instrument juridiquement contraignant pour réguler les activités des entreprises transnationales en matière de droits humains. Certains contributeurs paraissent inspirés par l'opposition Nord-Sud, le rejet des multinationales et des tribunaux arbitraux. L'adoption d'un tel traité international paraît donc compliquée et lointaine. La construction d'une position commune européenne serait nécessaire pour avancer (cf. *supra*).

4.2.1.3 Organisation internationale du Travail (OIT)

De nombreux textes contribuent à établir des normes internationales du travail et guident l'action des entreprises dans le monde. Les conventions de l'OIT sont juridiquement contraignantes, les déclarations précisent les principes directeurs, mais n'ont pas de caractère contraignant. Les conventions 138 et 182 portent sur le travail des mineurs. Un guide est aussi disponible : « *Child labour guidance tool for business / how to do business with respect for children's right* »²⁹. Parmi les déclarations, on trouve :

- la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, portant notamment sur les droits humains, la liberté d'association et le droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé, l'abolition effective du travail des enfants, la non-discrimination en matière d'emploi et de profession ;
- la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable ;
- la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale.

Cette dernière a été adoptée il y a plus de 40 ans, mais a été révisée à plusieurs reprises (2000, 2006 et 2017). Elle repose sur les normes fondamentales du travail et fournit des orientations sur les questions relatives à l'emploi, à la formation, aux conditions de travail et de vie et aux relations professionnelles. La dernière version accorde plus d'attention aux chaînes d'approvisionnement mondiales et énonce les obligations des entreprises multinationales, comme la garantie de la liberté d'association ou le dialogue social.

Sur cet ensemble de règles et recommandations internationales, certains juristes font observer que l'approbation de ces textes devrait obliger, ou au moins inciter, tous les Etats signataires à les faire appliquer dans ses propres lois, appuyant ainsi directement la Loi française et ses promoteurs. Mais il est vrai que de grands États refusent de ratifier ces Accords pour la même raison. Les initiatives internationales ont donc peu de chances d'aboutir rapidement à un accord mondial dans ces conditions.

²⁹<http://www.ilo.org/ipecinfo/product/download.do?type=document&id=27555>

5 CONCLUSION

Pour conclure, la Loi sur le Devoir de vigilance est utile en ce qu'elle renforce des principes issus de la « *soft law* », sur lesquels tous peuvent s'entendre, en leur donnant « force de loi » en France et, par ricochet, dans tous les pays d'implantation des filiales et des sous-traitants des plus grands groupes français. Sa mise en œuvre par les entreprises n'a pas encore atteint sa pleine maturité, mais il s'agit d'un long chemin qui s'est engagé et qui doit se poursuivre dans un esprit de progrès continu.

La liberté d'entreprendre s'accompagne du devoir d'être vigilant face aux risques qui pèsent sur les droits fondamentaux et universels en matière de droits humains, de santé, de sécurité et d'environnement. Ce n'est pas une responsabilité illimitée, mais une nécessaire et raisonnable prudence face aux atteintes et aux risques les plus forts.

Une entreprise exerce un pouvoir dans sa sphère d'influence (fournisseurs, partenaires, etc.). Les acteurs dans cette sphère d'influence dépendent pour partie des relations avec l'entreprise donneuse d'ordre. Plus cette dépendance est forte, moins l'entreprise donneuse d'ordre peut ignorer les conséquences de ses décisions.

La vigilance consiste à respecter l'obligation d'identifier les risques et d'empêcher leur réalisation, en prenant des précautions dont l'efficacité est régulièrement évaluée, et à en rendre compte.

« Plus s'étend la sphère des risques, plus se fait pressante et urgente la recherche d'un responsable, c'est-à-dire de quelqu'un, personne physique ou morale, capable d'indemniser et de réparer »³⁰. Mais la Loi n'est pas pour autant une porte ouverte à la recherche vindicative d'une entreprise responsable, et donc forcément coupable, même si elle n'est pas fautive, du moment qu'elle a les « poches profondes ».

L'ambition de cette Loi est bien d'éviter qu'un drame comme celui du Rana Plaza ne se reproduise, ce qui implique que toutes les parties prenantes concourent à la prévention des risques, que ce soit les États, les grandes entreprises et leurs filiales, les sous-traitants et fournisseurs, les collaborateurs et leurs organisations syndicales, les ONG et les interlocuteurs locaux.

Son application doit toutefois être renforcée en chargeant expressément un service de l'Etat d'accompagner les entreprises concernées dans sa mise en œuvre. Comme ce périmètre est difficilement vérifiable en l'état, les critères de forme sociale et de taille pourraient être précisés à l'occasion. Ce service pourrait veiller attentivement à l'application de la Loi, contribuer à harmoniser et faire converger les entreprises vers les bonnes pratiques et promouvoir les approches sectorielles et multipartites.

Par souci d'une concurrence à armes égales, l'élargissement du Devoir de vigilance à un niveau européen serait souhaitable. La perspective d'une révision de la Directive 2014/95/UE pourrait en offrir le cadre.

³⁰ « Le concept de responsabilité », Paul Ricœur, *Le Juste 1*, Paris, Éd. Esprit, 1995, p. 59.

ANNEXES

Annexe 1 : Lettre de mission



LE MINISTRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

Paris, le 6 MAI 2019

Monsieur le Vice-président,

La France a adopté en 2017 une loi pionnière sur le devoir de vigilance des entreprises : la loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Cette loi impose aux sociétés employant au moins 5 000 salariés en France ou au moins 10 000 salariés en France ou à l'étranger d'établir et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance.

Ce plan, qui est rendu public, comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier 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. Il englobe les activités de la société et de ses filiales, mais aussi de ses sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie.

En 2018, les entreprises concernées ont publié leurs premiers plans de vigilance. Par ailleurs, elles devront publier au cours du 1^{er} semestre 2019 les premiers compte rendus sur la mise en œuvre du plan.

La Stratégie Nationale de lutte contre la Déforestation Importée prévoit qu'une évaluation de l'application de cette loi soit réalisée avant 2020. Par ailleurs, plusieurs députés ont interrogé le gouvernement sur la mise en œuvre de la loi, formant notamment le souhait que soit publiée la liste des entreprises concernées et qu'une analyse soit faite des plans de vigilance publiés, afin de s'assurer de leur conformité au cadre défini par la loi. Enfin, les parlementaires s'interrogent sur la possibilité d'étendre cette loi au niveau européen, voire international.

Dans ce contexte, je souhaite vous confier une mission d'évaluation de la mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance :

- en premier lieu, vous établirez la liste des entreprises soumises à l'obligation de fournir un plan de vigilance ;

.../...

Monsieur Luc Rousseau
Vice-Président du Conseil Général
de l'Économie
120 rue de Bercy
75012 Paris


MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES

139 rue de Bercy – 75572 Paris Cedex 12

Le Bureau des cabinets des ministères économiques et financiers est un service au traitement automatisé d'informations personnelles dans le cadre de la prise en charge de la correspondance à laquelle fait suite le présent courrier. Conformément aux articles 34 à 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne associée bénéficie d'un droit d'accès et de rectification à ses informations nominatives. Ce droit s'exerce par courrier au ministère de l'Économie - Bureau des cabinets - Secteur MVQ - Télécopie 181 - 139 rue de Bercy 75572 PARIS Cedex 12.

- en deuxième lieu, vous évalueriez le respect par les entreprises concernées du cadre qui leur est imposé, tant en ce qui concerne l'établissement du plan de vigilance que son compte rendu, sur la base d'un sondage couvrant un échantillon représentatif des différentes catégories d'entreprises soumises à ces obligations et d'une compilation des études et rapports déjà établis sur ce sujet. Vous fournirez une appréciation sur la valeur ajoutée des informations fournies, ainsi que sur les conditions d'articulation du plan de vigilance et des autres obligations de rapportage (déclaration de performance extra-financière notamment) et d'établissements de plans (plan anticorruption) qui s'imposent à ces entreprises. Vous évalueriez également le coût d'élaboration et de mise en œuvre des plans de vigilance pour les entreprises concernées.
- enfin, vous comparerez le dispositif prévu par le droit français à celui existant dans d'autres pays voisins, tels que le Royaume-Uni, l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède.

A la lumière de ces constats, vous proposerez des pistes permettant, le cas échéant, de perfectionner le dispositif existant. Vous vous prononcerez notamment sur l'opportunité pour les pouvoirs publics de soutenir les initiatives pluripartites visant à dégager des bonnes pratiques s'agissant de l'établissement des plans de vigilance. Vous fournirez des propositions sur les initiatives pouvant être prises pour que le devoir de vigilance des entreprises soit reconnu en droit européen.

Vous veillerez à consulter l'ensemble des parties prenantes en la matière. Vous bénéficierez pour la réalisation de cette mission du concours des services du ministère, notamment de la direction générale du Trésor, de la direction générale des entreprises et de l'INSEE. Vous veillerez à associer à vos travaux le ministère de la justice, et notamment la direction des affaires civiles et du sceau.

Votre rapport devra nous être remis au plus tard le 31 juillet 2019.

Bien cordialement,



Bruno Le Maire

Annexe 2 : Liste des acronymes utilisés

CGE	Conseil général de l'Economie
CSR	<i>Corporate Social Responsibility</i>
ESG	Environnemental, Social et Gouvernance
HRDD	<i>Human Rights Due Diligence</i>
ISR	Investissements Socialement Responsables
ONG	Organisation non gouvernementale
OIT	Organisation Internationale du Travail
PCN	Point de Contact National pour la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales
RSE	Responsabilité sociétale des entreprises

Annexe 3 : Liste des personnes rencontrées ou interrogées

Ministères de l'économie et des finances et de l'action et des comptes publics

Cabinet du ministre de l'économie et des finances

- Emmanuel MONNET, Conseiller Financement de l'Economie

Direction générale des Entreprises (DGE)

- Sonia BEURIER, Sous-directrice du droit des entreprises
- Nathalie WEYD, Adjointe au Chef du Bureau du droit des affaires

Direction générale du Trésor (DGT)

- Eric DAVID, Président du Point de Contact National
- Maylis SOUQUE, Chargée de mission RSE / Conduite responsable des entreprises et Secrétaire générale du Point de Contact National français
- Jérôme BROUILLET, Chef du bureau Stabilité financière, comptabilité et gouvernance des entreprises
- Alice NAVARRO, Conseillère juridique
- Mariella MORANDI, Adjointe au Chef du bureau Stabilité financière, comptabilité et gouvernance des entreprises
- Guillaume PRIGENT, Chef de secteur à l'Ambassade de France en Allemagne
- Laurence RAMBERT, Attaché sectoriel à l'Ambassade de France en Allemagne
- Lucie PETIT, Assistant sectoriel à l'Ambassade de France en Allemagne
- Katharine DIEL-GLIGOR, Stagiaire allemand à l'Ambassade de France en Allemagne

Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)

- Pierrette SCHUHL, Chef du département Répertoires, Infrastructure et Statistiques Structurelles (DRISS), Direction des Statistiques d'Entreprises
- Margot PERBEN, Chef de division, Département Répertoires, Infrastructures et Statistiques Structurelles (DRISS), Direction des Statistiques d'Entreprises

Autres ministères

Ministère de l'Europe et des affaires étrangères

- Geneviève JEAN-VAN ROSSUM, Représentante spéciale chargée de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises
- Lauriane DEVOIZE, Conseiller politique de l'Ambassade de France en Allemagne

Ministère de la justice

- Patrick ROSSI, Sous-Directeur du Droit économique, Direction des Affaires Civiles et du Sceau
- Flavie LE TALLEC, Magistrate, Cheffe du bureau du Droit des sociétés et de l'audit, Direction des Affaires Civiles et du Sceau
- Léa KARAGUEUZIAN, Rédactrice au bureau du Droit des sociétés et de l'audit, Direction des Affaires Civiles et du Sceau

Organismes publics

Agence Française Anticorruption

- Charles DUCHAINE, Directeur
- Gérald BERANGER, Directeur adjoint

Plateforme RSE

- Sylvain BOUCHERAND, Président
- Gilles BON-MAURY, Secrétaire permanent de la Plateforme RSE

Commission européenne

Commission européenne, Direction générale de la Justice et des consommateurs, DG JUST

- Juan GÓMEZ-RIESCO, *Legal Officer - Corporate Governance*, A.3 Droit des sociétés
- Maijia SIMIC, *Corporate Governance*, A.3 Droit des sociétés

République fédérale d'Allemagne

- Holger DREISEITL, Chef-adjoint du bureau Economie et droits de l'homme, ministère des affaires étrangères

Elus

Assemblée nationale

- Dominique POTIER, Député

Associations d'entreprises

Forum pour l'Investissement Responsable (FIR)

- Grégoire COUSTE, Délégué général
- Patrick VIALLANEX, Directeur Associé de A2 CONSULTING

Entreprises pour les Droits de l'Homme (EDH)

- Laurent LHOPITALIER, Président
- Charlotte MICHON, Déléguée générale

Entreprises Pour l'Environnement (EPE)

- Claire TUTENUIT, Déléguée générale

Initiative for Compliance and Sustainability (ICS)

- Carole HOMMEY, Coordinatrice

Associations de défense des droits humains et de l'environnement

Action Aid

- Chloé STEVENSON, Chargée de campagne, Travail décent et régulation des multinationales

Amnesty International

- Sabine GAGNIER, Chargée de plaidoyer, Entreprises et droits humains

CCFD-Terre Solidaire

- Swann BOMMIER, Chargé de plaidoyer, Régulation des entreprises multinationales

Collectif Éthique sur l'étiquette

- Nayla AJALTOUNI, coordinatrice

Les Amis de la Terre

- Juliette RENAUD, Chargée de campagne senior, Régulation des multinationales
- Sophia GALLO, Chargée de mission juridique, Régulation des multinationales

Sherpa

- Lucie CHATELAIN, Chargée de Plaidoyer

Entreprises

BNP Paribas

- Nolwenn PEAN de PONFILLY, *CSR Chief of staff*

Crédit Agricole

- Anne BRUNTERC'H, Responsable Affaires générales

Eramet

- Virginie de CHASSEY, Directrice Communication et Développement durable
- Victoria PROVENZANO, Chargée de mission Affaires publiques et Engagement sociétal

H&M France

- Aurélie PRUVOST, Responsable Développement durable
- Julie-Marlène PELISSIER, Responsable *Sustainability & Corporate Engagement*

Michelin

- Hervé DEGUINE, Relations avec les ONG et la société civile, Direction des Affaires publiques
- Sophie PERRIER, Responsable Dialogue Parties prenantes et Droits de l'Homme

Orange

- Christine ALBANEL, Directrice exécutive RSE, Diversité et Solidarité
- Elisabeth SAUBADU, Directrice juridique RSE
- Yves NISSIM, Adjoint du Directeur exécutif RSE, Directeur des Opérations et de la Gouvernance

Saint-Gobain

- Fabienne GRALL, Directeur de la Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE)

Total

- Peggy MOURIOT-BARBE, *Head of Corporate & Securities Law*
- Serge GARCIA, Direction des Affaires juridiques Holding
- Manoelle LEPOUTRE, Direction Engagement Société civile
- Anne-Emmanuelle SIRE-ALBRECHT, Responsable des Relations avec les ONG, Engagement Société civile

Véolia

- Jean-Baptiste CARPENTIER, Directeur de la Conformité
- Arnaud ROBERT, *Senior Compliance Officer*, Direction Conformité Groupe
- Pierre VICTORIA, Directeur du Développement durable

Organisations et associations professionnelles

Association Française des Entreprises Privées (AFEP)

- Stéphanie ROBERT, Directeur
- Odile DE BROSES, Directrice du Service juridique
- Elisabeth GAMBERT, Directeur RSE et Affaires internationales

Mouvement des Entreprises de France MEDEF

- Joëlle SIMON, Directrice générale adjointe Juridique, Ethique et Gouvernance des entreprises

Fédération Bancaire Française (FBF)

- Frédérique BAILLION, Juridique et Conformité, Affaires bancaires et financières, Europe et International
- Jérôme PEDRIZZETTI, Directeur Juridique et Conformité

Organisations syndicales de salariés

Confédération Française Démocratique du Travail (CFDT)

- Philippe PORTIER, Secrétaire national
- Frédérique LELLOUCHE, Secrétaire confédérale en charge de la Responsabilité sociale des entreprises
- Sophie GAUDEUL, Secrétaire confédérale

Confédération Française de l'Encadrement - Confédération Générale des Cadres (CFE-CGC)

- Anne-Catherine CUDENNEC, Déléguée nationale confédérale Europe & International

Annexe 4 : Bibliographie indicative

- « Analyse des premiers plans publiés », Entreprises pour les droits de l'homme-EDH et B&L-évolution, 25 avril 2018.
- « Application de la loi sur le devoir de vigilance », Entreprises pour les droits de l'homme-EDH, édition du 14 juin 2019.
- « Avis sur les Relations responsables entre donneurs d'ordre et fournisseurs / Recommandations pour la mise en œuvre de la diligence raisonnable », France Stratégie, Plateforme RSE, juillet 2017
- « Chaîne d'approvisionnement et investissement responsable – Maîtriser les risques », Cahier du FIR n°3, juin 2019
- « Devoir de vigilance : quels bilan des premiers plans ? Comment se positionnent les parties prenantes ? », Lettre du Centre Etudes & Prospective du Groupe Alpha n°34 | Juin 2018.
- « Guide de Référence pour les Plans de Vigilance – première édition », Sherpa
- « La diligence raisonnable en matière de responsabilité sociétale des entreprises », AFEP, octobre 2017
- « La loi sur le devoir de vigilance », Action juridique n° 236, décembre 2018, revue juridique de la CFDT
- « La vigilance au menu / les risques que l'agro-industrie doit identifier », CCFD-Terre Solidaire, mars 2019
- « Le devoir de vigilance », sous la direction de Sophie SCHILLER, Centre de Recherche Droit Dauphine, LexisNexis, mars 2019
- « Le radar du devoir de vigilance – identifier les entreprises soumises à la loi », CCFD-Terre Solidaire et SHERPA, juin 2019.
- « Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY », EY, septembre 2018.
- « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre – année 1 : les entreprises doivent mieux faire », Action Aid, Les Amis de la Terre, Amnesty International, CCFD-Terre Solidaire, Collectif Éthique sur l'étiquette, Sherpa, février 2019.
- « Rapport 74 sur la Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », Christophe-André Frassa, enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2015
- « Rapport 289 sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », Christophe-André Frassa, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 janvier 2017
- « Rapport du PCN sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement », PCN, 2 décembre 2013
- « Rapport sur la Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », Dominique Potier, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 2015
- « Reporting et Droits de l'Homme en France – Etude de base pour évaluer l'impact de la loi sur le devoir de vigilance », Shift, novembre 2018.
- « *Strategies for responsible business conduct / Supplementary research on specific government measures* » - PwC pour le Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, juin 2019
- « *The human rights responsibilities of business in a changing world / How companies across the globe are addressing key areas of human rights* », février 2017, VIGEO EIRIS

Annexe 5 : Ressources en ligne

Le site de l'Organisation Internationale du Travail

<https://www.ilo.org/global/lang-fr/index.htm>

Les principes directeurs de l'ONU

<https://www.unpri.org/>

Initiative financière du Programme des Nations Unies sur l'Environnement

<https://www.unepfi.org>

Le site du Global Compact monde

<https://www.unglobalcompact.org/>

Le site de l'Accord signé au Bangladesh suite au drame du Rana Plaza

<https://bangladeshaccord.org/>

Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales :

<http://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/principesdirecteursdelocdealintentiondesentreprisesmultinationales.htm>

ONG qui diffuse une information sur « *business and human rights* »

<https://www.business-humanrights.org/>

Le « radar du devoir de vigilance » créé par Sherpa, CCFD-Terre Solidaire et le *Business & Human Rights Resource Centre*

<https://plan-vigilance.org/>

Annexe 6 : Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (1)

NOR : ECFX1509096L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré,

L'Assemblée nationale a adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1^{er}

Après l'article L. 225-102-3 du code de commerce, il est inséré un article L. 225-102-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 225-102-4. – I. – 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.

« Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.

« Le plan 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 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.

« 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. Il comprend les mesures suivantes :

- « 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- « 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- « 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- « 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- « 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

« Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102.

« Un décret en Conseil d'Etat peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale.

« II. – Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.

« Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

Article 2

Après le même article L. 225-102-3, il est inséré un article L. 225-102-5 ainsi rédigé :

« Art. 225-102-5. – Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

« L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin.

« La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

« La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »

Article 3

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

Article 4

Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 du même code portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée, le I de l'article L. 225-102-4 dudit code s'applique, à l'exception du compte rendu prévu à son avant-dernier alinéa.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 27 mars 2017.

FRANÇOIS HOLLANDE

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
BERNARD CAZENÈVE

Le ministre de l'économie
et des finances,
MICHEL SAPIN

Le garde des sceaux,
ministre de la justice,
JEAN-JACQUES URVOAS