

### La loi "Devoir de vigilance" du 27 mars 2017

Le périmètre de la loi est volontairement large pour permettre de s'adapter à plusieurs types de situation. La loi établit la nécessité d'un plan de vigilance en cinq parties à mettre en place au sein des entreprises (voir dessous) :

La loi prescrit à ces entreprises d'établir un "plan de vigilance" pour "**prévenir les atteintes graves aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes et à l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels elle entretient une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont liées à cette relation**".

Le plan doit inclure les mesures suivantes :

- Cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation
- Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou des fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie
- Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves
- 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.
- Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

La loi instaure une obligation de publication du plan de vigilance ainsi que d'un compte rendu de sa mise en œuvre dans le rapport de gestion présenté chaque année.

L'entreprise qui ne respecte pas les obligations de la loi peut faire l'objet d'une action en responsabilité civile de droit commun en cas de dommage résultant d'un manquement au devoir de vigilance. En outre, la loi prévoit un mécanisme de mise en demeure de l'entreprise de se conformer aux obligations émises par la loi.

Cinq ans après la mise en œuvre de cette loi, l'Assemblée nationale a publié un rapport d'évaluation de la loi.

#### **I- Critiques générales de la loi**

Au cours des 5 années après l'édiction de la loi devoir de vigilance, plusieurs critiques ont été formulées par l'Assemblée nationale.

**Dans un premier temps**, il a été déploré des dispositions législatives peu claires notamment en raison de la superposition des notions de la loi devoir de vigilance avec les dispositions instaurées par la loi Sapin 2. La loi devoir de vigilance se comprend et se met en place en concordance avec les autres obligations de conformité dont celles créées par la loi Sapin 2.

**Dans un second temps**, l'hétérogénéité entre entreprises dans la mise en place du plan de vigilance est critiquée.

- ✓ La **cartographie des risques** semble être un exercice complexe pour les entreprises, et de nombreuses entreprises ne créent pas de cartographie au sens strict du terme, mais se contentent de faire référence aux procédures et politiques existantes ou de dresser une liste des risques et des problèmes sans aucune méthodologie associée. Le rapport déplore l'absence d'une véritable cartographie avec une méthodologie détaillée. Il semble donc nécessaire d'encourager le déploiement d'initiatives multi-acteurs, qu'elles soient sectorielles ou régionales, pour offrir aux entreprises une méthodologie plus précise et ainsi clarifier l'exercice de cartographie des risques. Par ailleurs, la création d'une **autorité en charge de l'application du devoir de vigilance**, à

## **Enseignements et recommandations pour améliorer et clarifier la loi sur le devoir de vigilance : Rapport de l'Assemblée nationale du 15 décembre 2021.**

l'image de l'Agence française anticorruption, semble nécessaire pour donner aux entreprises les clefs de la mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance.

- ✓ En ce qui concerne le **mécanisme d'alerte** requis par la loi, il sera nécessaire de clarifier la manière dont il doit être mis en œuvre, compte tenu également de la loi récemment adoptée transposant la directive européenne sur les lanceurs d'alerte.
- ✓ Les **plans de vigilance** sont parfois peu détaillés pour ne pas exposer les entreprises à des risques juridiques et de réputation si les éléments qu'ils contiennent sont inexacts. En ce sens, les entreprises préfèrent ne pas être trop ambitieuses, et en conséquence ne pas inclure dans les plans de vigilance des initiatives qui pourraient ne pas se réaliser ainsi que des détails sensibles.
- ✓ La **mise en place d'actions adaptées pour atténuer les risques ou prévenir les atteintes graves** est un point à améliorer pour les entreprises. Les plans de vigilance doivent inclure des actions appropriées pour atténuer les risques ou prévenir les atteintes graves. Il n'est pas possible d'inclure uniquement des mesures déclaratives ou des engagements moraux. La plupart des entreprises soumises à la loi se limitent à des mesures déclaratives ou à des références aux différentes procédures et codes du groupe. La plupart des mesures d'évaluation et d'atténuation ressemblent trop à des rapports sur des actions existantes.
- ✓ De surcroît, le **dialogue avec les ONG**, pourtant à l'initiative de la loi, est conflictuel. En conséquence, la politique de réduction des risques au quotidien est difficile à mener uniquement par les entreprises, sans retour constructif de la part des ONG. La loi risque de devenir une obligation légale, seulement sur le papier et perdre en impact.
- ✓ Pour finir, le rapport de l'Assemblée nationale déplore que ces obligations de vigilance, en lien avec celles de lutte anticorruption et de performance extra financière, engendrent **des coûts pour les entreprises**. En effet, n'ayant pas les compétences pour les cartographies des risques, les politiques et procédures et les études d'impact, les entreprises recourent donc à des prestataires extérieurs (cabinets de conseil ou cabinet d'avocats généralement).

### **II- Un périmètre d'application de la loi étendu**

- ✓ L'obligation de vigilance instaurée par la loi est particulièrement étendue, il touche les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. De plus, l'ensemble de la chaîne commerciale est compris dans la définition de la loi car le terme de « relation commerciale établie » s'entend dans un sens large.
- ✓ Ce périmètre d'application étendu engendre pour les entreprises un certain flou. Elles ne savent pas de quelle manière mettre en place ce plan de vigilance et par où commencer
- ✓ L'objectif de la loi n'est pas non plus cerné par les entreprises. L'imprécision de la loi et son champ extrêmement large sont donc vivement critiqués.
- ✓ La France a fait le choix de ne pas lister les principes et conventions internationales s'intégrant dans le champ de la loi de vigilance. D'autres de ses voisins européens comme l'Allemagne ont décidé de lister limitativement les textes intégrés dans la loi de vigilance. Ce champ d'application plus large apporte nécessairement une clarté limitée dans les premières étapes de la mise en œuvre de la loi.

## **Enseignements et recommandations pour améliorer et clarifier la loi sur le devoir de vigilance : Rapport de l'Assemblée nationale du 15 décembre 2021.**

- ✓ Aucun régime de sanctions est réellement prévu par la loi et laisse au juge une vaste liberté d'appréciation.
- ✓ Ce vaste champ d'application est aussi à l'origine de commentaires positifs. En effet, il permet de responsabiliser les entreprises concernées par la législation et de prévenir efficacement les potentielles atteintes. Les risques sont interconnectés et il est impossible de les individualiser. De plus, il existe des liens entre risques environnementaux et risques humains et la loi telle que rédigée permet une identification continue des risques. La loi impulse une nécessité de changement de structure dans les activités commerciales et une conduite plus responsable des affaires.
- ✓ La loi française devoir de vigilance ne restreint pas l'application de la loi aux activités des filiales ni aux premiers rangs de fournisseurs, elle inclue largement les entreprises avec lesquelles est entretenue une relation commerciale établie. Cette volonté s'explique déjà par le scandale du Rana Plaza en 2013. En effet, avec une définition stricte, les sous-traitants indirects n'entreraient pas dans le champ d'application de la loi, or dans le cas de l'effondrement du Rana Plaza des sous-traitants indirects étaient impliqués dans l'affaire.
- ✓ Inclure largement la chaîne de valeur des entreprises donneuses d'ordre dans le champ d'application de la loi apparaît nécessaire pour rendre l'application de cette loi efficace et réellement agir contre les risques. En effet, cette inclusion permettra d'éviter que les entreprises tentent de contourner les obligations de la loi en expliquant que leur relation commerciale n'est pas directe. L'Assemblée nationale appuie sur ce point et encourage l'Union Européenne à légiférer dans ce sens pour la directive européenne devoir de vigilance.

### **III- L'association insuffisante des parties prenantes (ONG, associations et syndicats)**

La loi devoir de vigilance dispose de la nécessité pour les entreprises d'associer les parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance. Or, dans les faits, cette association n'est pas clairement obligatoire et les entreprises se contentent d'informer les parties (ONG, associations, syndicats et notamment les représentants des salariés).

Cette concertation permet avant tout une meilleure définition du périmètre de vigilance et réduit les risques de contentieux où les parties prenantes pourraient remettre en cause la pertinence du plan. En les associant à l'élaboration de ce plan, les entreprises évitent ainsi de nombreux conflits car le plan aura été validé par les parties prenantes. L'exclusion de celles-ci est un véritable problème pour les entreprises qui ne peuvent pas prendre en compte l'avis de ces personnes qui sont généralement les premières à subir les atteintes ou à être exposées aux risques. L'association des parties prenantes par une simple information n'est pas du tout suffisante. Il est nécessaire de progresser dans ce domaine et que les entreprises instaurent un dialogue et une véritable concertation. L'élaboration du plan doit prendre la forme d'une co-construction.

### **IV- De nombreuses entreprises exclues du champ d'application de loi**

#### **A- La forme sociale de la société**

Certaines formes de sociétés sont exclues du périmètre de la loi de vigilance. Malgré la formulation des termes de la loi (« toute société », son insertion dans la partie du code de commerce au chapitre des sociétés anonymes limite son application aux sociétés anonymes. Les renvois présents dans le code de commerce engendrent une application étendue aux sociétés européennes et aux sociétés en commandite par action ainsi qu'aux sociétés par actions simplifiées. Or, dans les faits, l'application aux sociétés par actions simplifiées est problématique et beaucoup de sociétés par actions simplifiées ignorent être soumises à la loi de vigilance.

L'Assemblée nationale plaide pour une application du devoir de vigilance à toute société quelle que soit sa forme juridique dès lors qu'elle dépasse les seuils d'assujettissement.

#### **B- Le critère du nombre de salariés**

L'application de la loi française devoir de vigilance dans les entreprises est subordonnée à un seuil de salariés. Ce seuil d'application de la loi est fixé à 5000 salariés au sein de la société et dans ses filiales directes et indirectes en France et à 10 000 salariés dans le monde.

Ces seuils réduisent de manière conséquente la portée du devoir de vigilance. En effet, l'abaissement du seuil de salariés est nécessaire puisque les risques humains, sociaux et environnementaux ne dépendant pas de la taille de l'entreprise et des toutes petites entreprises ainsi que des petites ou moyennes entreprises peuvent faire face à des risques. En Allemagne, par exemple, le seuil d'application est bien plus bas (3000 salariés, seuil abaissé à 1000 salariés en 2024).

L'Assemblée nationale propose une application plus étendue de la loi devoir de vigilance et ce, notamment en abaissant le seuil de salariés. Il est également possible d'envisager un nouveau critère, celui du chiffre d'affaires qui permettra de mieux refléter le poids économique des entreprises et donc de faire peser les obligations de la loi sur un plus grand nombre d'entreprises.

#### **V- Proposition de création d'une autorité administrative de contrôle**

La question du suivi, du contrôle et de la sanction du non-respect de la loi est complexe. La loi devoir de vigilance prévoyait une sanction (versement d'une amende civile d'un montant maximal de 10 millions d'euros) mais cela a été sanctionné par le Conseil constitutionnel au nom du principe de légalité des délits et des peines.

Le contrôle du respect de la loi repose actuellement sur deux mécanismes du code de commerce. D'une part, il y a un mécanisme de mise en demeure de respecter les obligations de vigilance pouvant conduire le juge à enjoindre à la société de respecter, le cas échéant sous astreinte, ses obligations. D'autre part, il y a l'engagement de la responsabilité de l'auteur en cas de manquement à l'obligation de vigilance et que le juge peut l'obliger, le cas échéant, à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

Il y a assez peu de conséquences de ces deux procédures puisque seul un nombre très faible d'injonctions ont été prononcées et très peu de décisions ont été rendues. Néanmoins, l'administration fait face à un manque de connaissance et de suivi de l'application de la loi. De plus, les entreprises ont un réel besoin d'accompagnement pour aider à la mise en œuvre effective du devoir de vigilance.

En conséquence, la création d'une autorité ou d'un service administratif chargé du suivi, de l'accompagnement et du contrôle et de la sanction de la loi serait nécessaire. La forme est encore à débattre notamment sur l'intérêt de créer une autorité administrative indépendante, un service de l'état ou bien un observatoire de recherche. Cette autorité créée n'empêcherait pas d'éventuelles procédures judiciaires mais permettrait d'avoir une autorité de conseil et de contrôle édictant des normes de référence et des aides à la procédure pour que le devoir de vigilance devienne réellement effectif.