

UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON-SORBONNE

REVUE OFIS



Le Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés est fier de vous présenter :

LE DEVOIR DE VIGILANCE EUROPÉEN



Adélaïde Lemierre

Étudiante du Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés



Anne-Louise Goursaud

Étudiante du Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés

INTRODUCTION

Depuis l'effondrement du Rana Plaza en 2013, qui a tué plus de 1200 travailleurs, les organisations non gouvernementales (ONG), comme Amnesty International, ont commencé à réclamer de la part des multinationales une meilleure surveillance concernant leurs chaînes d'approvisionnement¹. Cette demande des ONG vise à responsabiliser les entreprises en matière de droits de l'homme à travers l'instauration d'un devoir de vigilance dans leur règlement. La création d'un tel devoir s'établit dans un contexte où figurent, au cœur de l'actualité, les thématiques environnementales, le respect des droits de l'homme ainsi que la transparence sur l'origine des produits consommés.

Un tel contexte explique que plusieurs pays européens se sont penchés sur la question du devoir de vigilance, la France ayant joué un rôle précurseur en la matière. Cette dernière a instauré le devoir de vigilance par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre². Par la suite, une multitude d'autres États européens ont intégré dans leur ordre juridique un tel devoir. Il s'agit notamment des Pays-Bas, la Norvège ou dernièrement l'Allemagne dont la loi créant un tel devoir entre en vigueur en 2023³.

Face au développement des législations européennes en la matière et

afin d'éviter une grande disparité entre les législations des différents États membres, la Commission a lancé une consultation sur la responsabilité des entreprises en matière d'environnement, de droits sociaux et de droits humains en octobre 2020. Parallèlement, le Parlement européen a adopté une résolution contenant des recommandations sur le devoir de vigilance et de responsabilité des entreprises⁴. S'inspirant de ces recommandations ainsi que du devoir de vigilance français, la Commission européenne a publié une proposition de directive le 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité⁵. L'objectif de la proposition est de « favoriser un comportement durable et responsable des entreprises tout au long des chaînes de valeur mondiales »⁶.

Le Parlement européen a précisé la notion de devoir de vigilance en définissant celui-ci comme étant « l'obligation, pour une entreprise, de prendre toutes les mesures proportionnées et adéquates et de déployer des efforts, dans la mesure de ses moyens, pour empêcher que des incidences négatives sur les droits de l'homme, l'environnement ou la bonne gouvernance se produisent dans ses chaînes de valeur, et pour traiter correctement ces incidences négatives lorsqu'elles se produisent »⁷.

S'appuyant sur le modèle français, la proposition de directive mérite d'être explicitée afin de s'intéresser au devoir de vigilance européen par rapport à celui créé par la France (I) mais également afin de voir

¹ B. Madeline, « La loi française sur « le devoir de vigilance » fait peu à peu des émules », Le Monde (2019).

² Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

³ Loi allemande du 11 juin 2021 sur le devoir de diligence des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement.

⁴ Résolution du Parlement européen 10 mars 2021 recommandations à la Commission sur le devoir de

vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129 (INL)).

⁵ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937.

⁶

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_1145

⁷ Proposition de Dir., consid. 20.

les conséquences pouvant découler de l'instauration d'un tel devoir en droit européen (II).

I. Le devoir de vigilance européen, entre rapprochement et éloignement par rapport au devoir de vigilance français

La Commission s'inspire du devoir de vigilance français tout en étendant son champ d'application (A) démontrant ainsi les leçons apprises du devoir français (B).

A. Un devoir de vigilance marqué par un large champ d'application

La proposition de la Commission sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité fondée sur l'article 50, § 2, g) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne entend renforcer l'implication des entreprises en matière d'atteintes aux droits humains et à l'environnement. La mise en place d'une telle proposition contraindrait les sociétés à réorienter leurs pratiques et activités présentant des risques d'atteintes aux droits humains et à l'environnement. Cette proposition est un plaidoyer pour un mécanisme européen contraignant exigeant des entreprises dominantes qu'elles soient plus vigilantes sur l'activité de leurs chaînes de valeur en matière de respect des droits de l'homme. Une étude de la Commission publiée en janvier 2020⁸ a révélé que seule une entreprise sur trois dans l'Union Européenne prenait des mesures de diligence raisonnable⁹.

⁸ Comm. européenne, Direction générale de la justice et des consommateurs, Study on due diligence requirements through the supply chain, 2020.

⁹ L. Wolters, European Parliament, "Companies should be held accountable for their actions" (2021).

L'objectif est également de faire converger les législations des États membres de l'Union européenne par un dispositif européen contraignant¹⁰. La France a été un initiateur en la matière en intégrant le devoir de vigilance des entreprises dans le Code du commerce aux articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5. Ainsi, les multinationales françaises comptant au moins 5000 employés en France ou 10000 dans le monde doivent se conformer à trois obligations préventives : l'obligation d'élaborer, de publier un plan de vigilance et de le mettre en œuvre efficacement.

La proposition de la Commission sur le devoir de vigilance prévoit un champ d'application plus large que le droit français. En effet, la directive a vocation à favoriser un comportement durable et responsable des entreprises tout au long des chaînes de valeur mondiales. En d'autres termes, elle couvre les activités de la société et de ses filiales, ainsi que les chaînes de valeur des entités avec lesquelles une relation commerciale établie est maintenue¹¹. Les chaînes de valeur sont définies par l'article 3 (h) de la proposition comme les activités liées à la production de biens ou à la prestation de services par une entreprise, y compris le développement du produit ou du service et l'utilisation et l'élimination du produit, ainsi que les activités connexes des relations commerciales de l'entreprise établies en amont et en aval.

Ainsi, les sociétés concernées par les dispositions de la directive devraient être celles établies au sein de l'Union européenne qui emploient plus de 500 salariés et réalisent un chiffre d'affaires net

¹⁰ Q. Chatelier, "Devoir de vigilance : de la loi vigilance à une directive européenne ? ", Dalloz Actualités (2021).

¹¹ Proposition de directive du parlement européen et du conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937.

de plus de 150 millions d'euros. Elle concerne également les sociétés ayant plus de 250 salariés et réalisant plus de 40 millions d'euros net de chiffre d'affaires lorsque plus de 50 % est effectué dans les secteurs listés par le texte (agriculture, pêche, industrie textile, l'agroalimentaire, ...) ¹². Enfin, la proposition de directive concerne les entreprises basées hors de l'Union Européenne réalisant un chiffre d'affaires net supérieur à 150 millions d'euros ou générant un chiffre d'affaires net supérieur à 40 millions d'euros et dont au moins 50% de ce chiffre d'affaires annuel mondial net est réalisé dans l'un ou plusieurs des secteurs précités. Selon une évaluation, ces seuils pourraient impacter plus de 13000 entreprises européennes et 4000 entreprises étrangères, alors que la loi française concernait, en 2021, 300 entreprises ¹³.

Par ailleurs, les petites et moyennes entreprises ne relèvent pas directement du champ d'application de la proposition mais seront indirectement impactées à travers leur chaîne de valeur en tant que relations commerciales d'entreprises concernées par les obligations de vigilance.

B. Les leçons tirées du devoir de vigilance français

En s'inspirant largement du devoir de vigilance français, la proposition de directive ne se démarque pas particulièrement. En effet, ces obligations restent relativement classiques dans le sens où les États membres doivent s'assurer que les entreprises intègrent le devoir de vigilance dans leurs politiques

d'entreprises, prennent les mesures appropriées pour évaluer les incidences négatives, réelles et potentielles sur les droits de l'homme et l'environnement dans leurs activités propres ainsi que celles de leurs filiales. Également, les États doivent vérifier que les entreprises mettent en place les mesures appropriées pour faire cesser d'éventuelles incidences négatives ¹⁴.

Parallèlement à ces obligations relativement classiques, la Commission européenne s'est réellement démarquée en ce qu'elle a opéré un important travail de définition à l'article 3 de la proposition définissant, par exemple, « parties prenantes » ou « relations commerciales établies » ¹⁵. Ce travail de définition permet de montrer que la Commission européenne a bien pris en compte les imperfections du devoir de vigilance français, qui ne procédait pas à de telles définitions. Un tel point avait notamment été critiqué par le Conseil constitutionnel ¹⁶.

La proposition de directive continue de s'inspirer de la loi française en instaurant la possibilité d'engager la responsabilité civile des entreprises défaillantes ¹⁷. En effet, une entreprise sera défaillante et tenue pour responsable si elle n'a pas prévenu et atténué les impacts négatifs et si elle n'a pas mis fin à ces impacts ou ne les a pas minimisés. Également, la proposition précise que lors de la détermination de l'étendue de la responsabilité de l'entreprise et l'évaluation de la responsabilité, les efforts déployés par l'entreprise pour écarter ou atténuer les dommages sont pris en compte tout comme la coopération de l'entreprise avec l'autorité de contrôle nationale.

¹² S. Bridier "Devoir de vigilance européen : le contenu de la proposition de directive", Dalloz Actualités (2022).

¹³ F. Ganivet, S. Koski, C. Allais, "Proposition de Directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises", DLA PIPER (2022).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Q. Chatelier, "Devoir de vigilance : de la loi vigilance à une directive européenne ? ", Dalloz Actualités (2021).

¹⁶ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

¹⁷ B. Cazeneuve, P. Sellal, "Projet de directive concernant un devoir de vigilance européen : quels défis pour les entreprises assujetties ? ", Dalloz Actualité (2022).

Cependant, elle va plus loin que la loi française en prévoyant un mécanisme de présomption de responsabilité en cas de préjudice¹⁸. Ce mécanisme ressemble fortement à une obligation de moyens puisque ce n'est plus au tiers de prouver un lien de causalité entre la faute et le préjudice subi mais à l'entreprise de démontrer qu'elle avait pris toutes les mesures de précaution nécessaires pour éviter le préjudice.

Tirant des leçons du devoir de vigilance français, la Commission européenne propose la création d'une autorité indépendante dans chaque État membre et qui sera chargée de veiller au respect du devoir de vigilance. Cette autorité est notamment chargée de veiller à la bonne application des règles relatives au devoir de vigilance après la transposition en droit national. Ces autorités indépendantes pourraient bénéficier de pouvoirs d'enquête et de sanction¹⁹. N'ayant pas instauré une telle autorité en droit français (malgré le recours à l'Agence française anticorruption), la mise en place de ces autorités indépendantes permettrait, en France notamment, de corriger une faille du devoir de vigilance français mais aussi d'assurer une uniformité des sanctions en cas de violation des règles relatives au devoir de vigilance au sein de l'Union européenne. En plus de ces autorités indépendantes, la proposition de directive souhaite mettre en place un réseau européen d'autorités de contrôle constitué des représentants de ces dernières afin de faciliter la coopération entre ces autorités.

II. Les conséquences de l'instauration d'un devoir de vigilance en droit européen

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Art. 13 Proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité.

Afin d'instaurer un tel devoir de vigilance en droit européen, il conviendrait que la Commission propose des solutions afin que la future directive ne soulève pas de difficultés majeures (A) et que l'établissement d'un devoir de vigilance européen s'inscrive dans la continuité politique de l'Union européenne (B), créant un droit unifié.

A. Les difficultés émanant de la proposition de directive

Les principales difficultés de mise en œuvre du devoir de vigilance français semblent avoir été prises en compte par le projet de directive. Toutefois, malgré les efforts de clarté et d'intelligibilité de la Commission européenne, des problématiques subsistent.

Tout d'abord, la proposition de directive limite le devoir de vigilance aux « *relations commerciales établies* » tel que définies par l'article 3 comme « *une relation commerciale, directe ou indirecte, qui devrait être durable, compte tenu de son intensité ou de sa durée, et qui ne constitue pas une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur* ». La définition proposée reprend la notion de « relation commerciale établie », utilisée en droit français en matière de rupture brutale des relations commerciales. Pourtant, son périmètre en droit de l'Union européenne fait l'objet d'incertitudes puisqu'elle ne permet pas de déterminer le rang des sous-traitants et fournisseurs inclus dans la chaîne de valeur de l'entreprise²⁰. Un certain nombre d'entreprises font également pression pour limiter le devoir de vigilance européen au premier rang des chaînes de valeur, c'est-à-dire aux fournisseurs et sous-traitants directs. Selon le Sénat dans une proposition de résolution européenne relative à la Proposition de Directive du 28

²⁰ B. Cazeneuve, P. Sellal "Projet de directive concernant un devoir de vigilance européen : quels défis pour les entreprises assujetties ?", Dalloz (2022).

juin 2022 afin de limiter les incertitudes : « la portée de ces termes et les critères d'évaluation doivent être précisés plus avant ».

L'article 18 de la proposition prévoit, en cas de manquement au devoir de vigilance commis par la société dominante, des sanctions administratives « effectives, proportionnées et dissuasives » calculées sur la base du chiffre d'affaires d'une entreprise. Ces sanctions, imposées par l'autorité administrative de chaque État membre, pourrait susciter des difficultés de transposition en droit interne²¹. En effet, le mécanisme de l'amende s'inspire de la loi française sur le devoir de vigilance. En 2017, le Conseil constitutionnel français a censuré l'amende civile compte tenu de l'imprécision des termes employés par le législateur comme « mesures de vigilance raisonnable », ou atteintes aux « droits humains » et aux « libertés fondamentales »²². Ainsi, le même problème pourrait se voir lors de la transposition de la directive si ces notions ne sont pas plus clairement définies.

La proposition de directive aborde le risque climatique de l'obligation de vigilance imposée aux entreprises assujetties pour mieux l'exclure. Cette exclusion peut soulever des interrogations dans un contexte où la lutte pour le climat est cruciale. En effet, la commission propose une approche très restrictive en matière environnementale puisque certaines atteintes à l'environnement, pourtant couvertes par la loi française, ont été exclues.

B. L'impact de la proposition de directive

En dépit de problématiques qui demeurent, la proposition de directive révèle plusieurs enjeux de droit européen. Tout d'abord, elle traduit la volonté de l'Union de faire progresser le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement dans le territoire européen²³. Véritable enjeu environnemental, la proposition s'inscrit, notamment, dans la lutte contre la déforestation mondiale, volonté affirmée par la Commission européenne avec le Green Deal. En effet, l'instauration d'un devoir de vigilance européen permettrait de créer des conditions de concurrence équitable entre les sociétés qui verraient leur responsabilité renforcée à l'égard de leurs incidences négatives.

La création d'un tel devoir de vigilance éviterait qu'une trop grande disparité entre les États membres ainsi qu'avec les États tiers à l'Union européenne ne s'installe. Certains pays européens comme la France, les Pays-Bas ou l'Allemagne, ont mis en place une législation relative à ce devoir mais ce n'est pas le cas de tous les pays. De ce fait, les règles peuvent énormément différer d'un État à un autre comme c'est le cas entre la France et l'Allemagne où le champ d'application personnel, les conditions de fond ne sont pas les mêmes. Ces exigences différentes entre les États créent alors une différence de traitement mais également une fragmentation du marché intérieur²⁴. Cette fragmentation s'étend en instaurant des conditions de concurrence inéquitables entre les entreprises au sein du marché intérieur puisque certaines sont soumises à des exigences différentes et encore plus notamment en fonction du lieu de leur siège

²¹ Ibid.

²² Cons. const. 23-3-2017 n° 2017-750 DC.

²³ M. Féraud-Courtin, M. Dechancé, O. Salles, A. Berthe, « *Devoir de vigilance : le futur dispositif renforcé par la volonté de lutte contre la*

déforestation mondiale affichée par le Parlement européen » (26 août 2022), Deloitte.

²⁴ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937.

social. Limitant ainsi une trop grande diversité entre les États, le devoir de vigilance européen est perçu par certains comme « un système de levier pour lutter contre le dumping social et environnemental des compétiteurs sur lesquels ne pèse aucune obligation équivalente »²⁵ notamment contre des sociétés basées hors Europe à qui un tel devoir pourra s'appliquer.

Ce « système de levier » donnera également naissance à un tout nouveau type de contentieux relatif à la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme et de la protection de l'environnement²⁶. Un tel contentieux s'est fortement développé en France à travers l'action d'ONG, de syndicats ou d'associations de consommateurs. Plusieurs actions ont eu l'occasion d'être intentées depuis l'entrée en vigueur du devoir de vigilance français contre des grands groupes comme Casino ou Total²⁷. Les actions fondées sur un manquement à ce devoir de vigilance continuent d'être intentées face à la place de plus en plus importante que constitue la lutte pour la protection de l'environnement.

A cet égard, trois ONG, le 28 septembre 2022, ont mis en demeure neufs grands groupes de l'agro-alimentaire (Carrefour, Auchan, McDonald's France, ...) au titre d'un manquement à leur devoir de vigilance en matière de lutte contre la pollution plastique.

CONCLUSION

Face au développement d'une fragmentation entre les États et à l'intensification croissante des actions contre les entreprises en cas de manquement à leurs devoirs de vigilance, il semble crucial qu'un tel devoir de vigilance soit instauré à l'échelle européenne. Cependant, plus de deux ans après le début des négociations, l'Union européenne n'est qu'à l'étape de la proposition et rien n'a encore été approuvé par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne. Les débats, notamment retardés par la guerre en Ukraine,²⁸ n'ont pas encore abouti à un compromis, et devraient reprendre progressivement afin d'obtenir un accord pour le printemps 2024.

²⁵ Y. Queinnec, « Avec le devoir de vigilance européen, l'UE s'équipe d'un levier pour lutter contre le dumping social et environnemental » (2022), *Le Monde*.

²⁶ C. Coslin, M. Renard, « Vers une responsabilité des entreprises en matière de droits humains en droit européen » (31 août 2022), Hogan Lovells.

²⁷ TJ Nanterre, Ordonnance de mise en état, Aff associations Notre Affaire à Tous et autres v SA Total n° RG 20/00915, (11 février 2021) ; CA Versailles, 10 décembre 2020, 20/01693.

²⁸ C. Coslin, M. Renard, « Vers une responsabilité des entreprises en matière de droits humains en droit européen », (31 août 2022), Hogan Lovells.

CONTACTS



École de Droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

*Adresse : 12 place du Panthéon, 75231 Paris cedex 05
Téléphone : 01 44 07 80 00*



Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés

*Email : ofismaster2@gmail.com
Linkedin : <https://www.linkedin.com/in/m2ofis/>*



Adélaïde Lemierre

*Email : a2lemierre@gmail.com
Linkedin : Adélaïde Lemierre*



Anne-Louise Goursaud

*Email : annelouise.goursaud@gmail.com
Linkedin : Anne-Louise Goursaud*