

Mai 2018

DÉCRYPTAGES

Les fiches outils à destination des élus

LE DEVOIR DE VIGILANCE : UNE OBLIGATION RÉVOLUTIONNAIRE POUR LES MULTINATIONALES ?

Si la RSE (Responsabilité Sociale des Entreprises) laisse la part belle au volontariat dans la prise d'engagements en matière sociale et environnementale, l'existence de règles contraignantes peut parfois s'avérer nécessaire afin de limiter les impacts négatifs qui peuvent être induits par l'activité des entreprises. C'est ce que le législateur a considéré par l'adoption de la loi sur le devoir de vigilance des multinationales. Les obligations issues de ce texte prenant une dimension concrète au premier semestre 2018, il apparaît opportun de faire un état des lieux des enjeux et des nouveautés induites par cette loi qui constitue une originalité dans le corpus juridique français.

L'EXPERT-COMPTABLE DES CE

éthix

37, rue de La Rochefoucauld - 75009 Paris
Tél. 01 58 53 53 00 - Fax. 01 43 49 08 14
www.ethix.fr - courrier@ethix.fr

DEVOIR DE VIGILANCE, C'EST QUOI ?

La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre instaure une obligation d'établissement d'un plan de vigilance.

Cette contrainte s'applique :

- aux groupes, dont le siège social est en France, ayant au moins cinq mille salariés au cours des deux derniers exercices ;
- aux groupes présents en France, dont le siège social est à l'étranger et ayant au moins dix mille salariés au cours des deux derniers exercices.

Ces seuils apparaissent globalement trop restrictifs. Seules 150 multinationales seraient concernées par ces règles. Des entreprises appartenant à des secteurs fortement consommateurs en main-d'œuvre tel que le textile en sont exonérées, alors qu'ils étaient parmi les principaux secteurs initialement visés.

Les nouvelles obligations introduites portent sur la mise en place de plans de vigilance de la part des entreprises afin d'identifier et de prévenir les risques...

- ...d'atteinte grave envers les droits humains, les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes et l'environnement...
- ...induits par l'activité de l'entreprise, ses filiales et les sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie¹.

Compte tenu de ces règles, le plan de vigilance peut par exemple être mobilisé dans le cadre d'affaires comparables à celles de la salmonelle, présente dans une usine, que connaît Lactalis actuellement, multinationale employant plus de 75 000 personnes dans 85 pays, et que le texte pourrait inciter à publier ses comptes.

QUEL EST LE CONTENU DU PLAN ?

Le plan de vigilance doit comporter :

- une cartographie des risques destinés à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- 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 ;
- des actions adaptées d'atténuation des risques et 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.

Ce plan ainsi que le compte-rendu de sa mise en œuvre effective doivent être rendus publics dans le rapport de gestion de l'entreprise.

PARCOURS LÉGISLATIF : UN PROCESSUS QUI AURA DURÉ QUATRE ANS

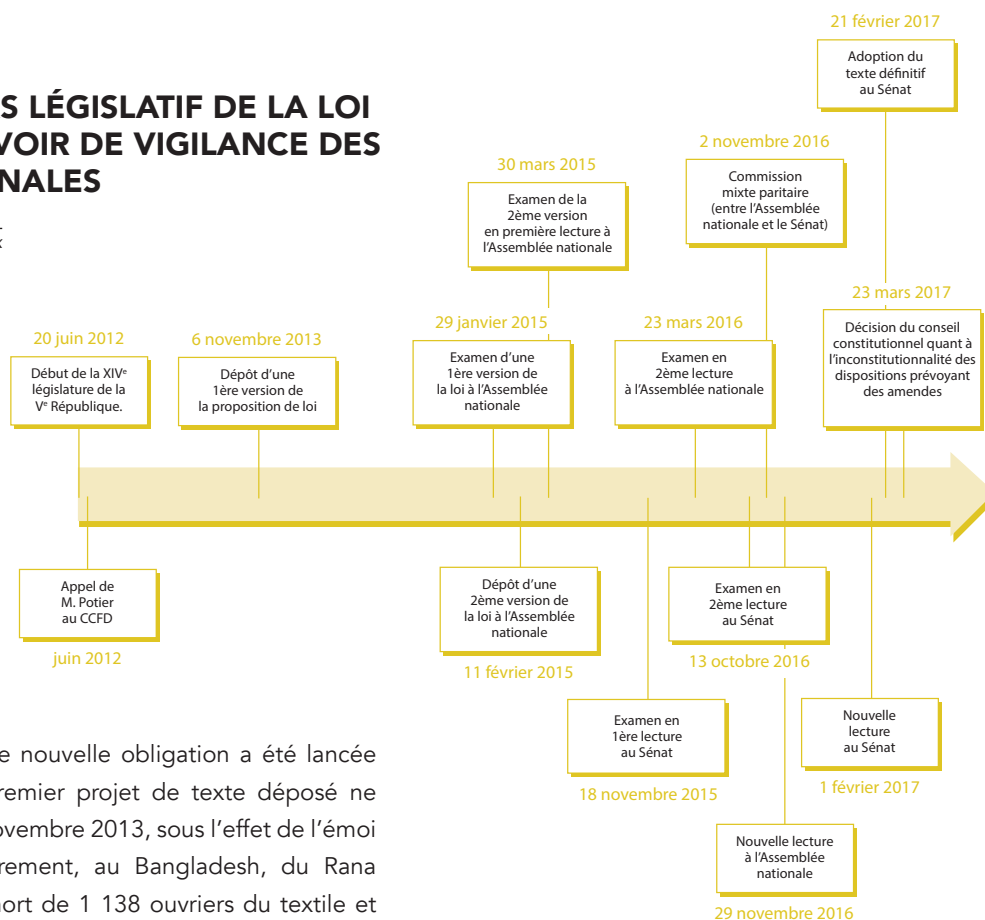
Ce texte résulte avant tout d'une initiative de la société civile, porté par trois députés de l'Assemblée nationale, dont Dominique Potier et des professionnels du droit tel qu'Antoine Lyon-Caen. Si le processus législatif peut parfois s'avérer très rapide, comme ce fut le cas

par exemple pour la ratification des ordonnances du Code du travail qui contraignent les droits des salariés, achevée en février 2018, cela n'a pas été le cas pour la loi relative au devoir de vigilance.

1. Il convient pour cette notion de retenir la définition qui a été énoncée par la jurisprudence en interprétation de l'article L.442-6, 1, 5° du code de commerce. Elle englobe tous les types de relations régulières et stables entre professionnels, avec ou sans contrats, avec un certain volume d'affaires, et dont on s'attend à ce qu'elle soit durable.

LE PARCOURS LÉGISLATIF DE LA LOI POUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES MULTINATIONALES

Source : document Ethix



La réflexion sur cette nouvelle obligation a été lancée dès juin 2012, le premier projet de texte déposé ne verra le jour qu'en novembre 2013, sous l'effet de l'émoi suscité par l'effondrement, au Bangladesh, du Rana Plaza qui causa la mort de 1 138 ouvriers du textile et fait plus de 2 000 blessés.

Une période de 4 ans s'est ensuite écoulée entre le dépôt de la première version de la proposition de loi et la lecture définitive de la version finale au Sénat. Ce délai témoigne de la sensibilité du dossier et de la réticence

des dirigeants des entreprises face à cette nouvelle obligation, qui étend potentiellement leur responsabilité aux agissements des fournisseurs et sous-traitants.

UN TEXTE QUI CONSTITUE UNE PREMIÈRE MONDIALE

Cette extension de responsabilité constitue la principale originalité du texte. Une multinationale peut ainsi voir sa responsabilité civile engagée en cas d'absence de plan de vigilance, de non publication de ce dernier ou en cas de défaillance dans sa mise en œuvre. Il s'agit en ce sens d'une obligation de moyens et non de résultat.

En d'autres termes, si l'exécution de cette obligation aurait pu permettre d'éviter l'atteinte aux droits humains, à l'environnement... la multinationale pourra être poursuivie pour son manquement. Elle pourra être condamnée à la réparation du préjudice, même si ce dernier ne résulte pas de son activité propre, mais de celle de son fournisseur ou sous-traitant par exemple.

La portée du texte a toutefois été sensiblement amoindrie du fait de la censure par le Conseil constitutionnel des

amendes initialement prévues dans le texte (pouvant aller jusqu'à 10 millions d'euros). Les multinationales peuvent toutefois encourir des astreintes décidées par le juge, pour chaque jour de retard dans l'exécution des obligations issues de la loi, lorsqu'il est saisi d'un manquement.

La France est dans ce cadre le premier pays au monde à avoir mis en place une telle législation. Plusieurs initiatives au niveau international commencent toutefois à voir le jour.

Une initiative onusienne a, par exemple, été lancée en juin 2014 par l'Équateur et l'Afrique du Sud en vue de l'élaboration d'un instrument international contraignant pour sanctionner les violations de droits humains dans lesquelles des multinationales seraient impliquées. Une

première version du traité devrait être présentée au second semestre 2018.

Au niveau européen, le parlement de l'UE a demandé en avril 2017 à la Commission européenne la mise en place de règles contraignantes en matière de respect du droit du travail et de droits humains par les entreprises de la chaîne d'approvisionnement textile. Il suggère également l'introduction de préférences tarifaires à l'entrée de l'Europe au bénéfice des produits textiles produits de façon durable.

Au Royaume-Uni, avec la loi contre l'esclavage moderne de 2016, l'attention du législateur s'est portée sur la prévention du trafic de droits humains dans les chaînes

d'approvisionnement des entreprises domiciliées ou exerçant leur activité dans le pays.

Enfin, aux Pays-Bas, l'assemblée a voté en février 2017 un projet de loi visant à instaurer une obligation de diligence des entreprises par rapport à leur chaîne d'approvisionnement en matière de travail des enfants. Ce texte n'a toutefois pas encore été validé par le Sénat.

La multiplication de ce type d'initiatives permet d'harmoniser les règles auxquelles les multinationales sont soumises au niveau international et amoindrit l'un des arguments phare des détracteurs du texte, selon lequel ces nouvelles règles créent une distorsion de concurrence avec les multinationales qui n'y sont pas soumises.

UNE AUTRE VISION DE L'ENTREPRISE

Si les entreprises ont pour objectif la satisfaction des intérêts des actionnaires, elles ont également un rôle en matière sociale et environnementale de par l'influence qu'elles exercent sur leurs parties prenantes (salariés, clients, fournisseurs, sous-traitants,...). C'est ce que rappelle la loi sur le devoir de vigilance au travers des obligations qu'elle crée.

Ce texte s'inscrit, comme la norme ISO 26 000, dans une vision élargie de la RSE, la responsabilité de l'entreprise en matière sociale et environnementale s'étendant à l'ensemble de la sphère d'influence de l'organisation. Les entreprises doivent ainsi utiliser leur capacité

d'influence sur leurs sous-traitants, fournisseurs ou clients, de manière à améliorer les impacts positifs sur le développement durable ou pour limiter le plus possible les impacts négatifs, voire les deux.

Cette loi invite à réfléchir à l'objet de l'entreprise dans l'économie et la société, en allant au-delà de son objectif primaire, traditionnellement reconnu dans le code civil (article 1832) : la maximisation du profit. Précurseur de la réflexion qui s'est ouverte dans le cadre du projet de loi PACTE (Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises) elle vise à proposer une nouvelle définition du rôle de l'entreprise.

UN OUTIL MOBILISABLE PAR LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

La loi sur le devoir de vigilance des multinationales stipule clairement que le plan de vigilance « a vocation à être élaboré avec les parties prenantes », dont les représentants du personnel font partie.

Par ailleurs, les organisations syndicales représentatives doivent être impliquées dans la définition du mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques sociaux et environnementaux.

Au regard de ces éléments, le Comité d'entreprise/Comité social et économique de l'entreprise tête du groupe en France peut demander à être consulté, ou à tout le moins informé sur la mise en place du plan de

vigilance. Le Comité de groupe peut également se saisir du sujet.

Rappelons enfin que le plan de vigilance doit être mis à disposition du public dans le rapport de gestion et est donc facilement accessible. Les représentants du personnel peuvent donc s'en saisir, même sans information de la direction afin de questionner la politique du groupe en matière d'achat, de sous-traitance et de recours aux prestataires extérieurs. Dans le cadre de ses missions, Ethix peut également analyser le plan de vigilance mis en œuvre afin de permettre aux représentants du personnel d'avoir une vision plus fine des mesures édictées par l'entreprise dans ce cadre.