

HOICHE
A V O C A T S

Corporate

LETTRE D'INFORMATION

09.01.2024



**PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE
VIGILANCE: VERS UN RENFORCEMENT DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA
RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DES ENTREPRISES**

PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE: VERS UN RENFORCEMENT DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DES ENTREPRISES



Le 14 décembre 2023 marque une étape importante dans la création d'un devoir de vigilance européen. Dans le cadre du trilogue européen initié en septembre 2023, le Parlement européen et le Conseil sont parvenus à un accord provisoire après une nuit de négociations sur la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité.

Cette proposition, largement inspirée par la loi française sur le devoir de vigilance, adoptée le 27 mars 2017, vise à conduire les grandes entreprises dans l'UE à identifier et prévenir les impacts négatifs en matière sociale et environnementale découlant de leurs activités sur l'ensemble de leur chaîne de valeur.

Le texte proposé par les institutions européennes définit le périmètre des entreprises qui seront concernées, précise les règles de leurs obligations et clarifie les sanctions et les conditions de la responsabilité civile des entreprises qui manqueront à leur devoir de vigilance.

Le texte de compromis introduit d'ores et déjà le cadre du défi que les entreprises devront relever pour intégrer le devoir de vigilance à leur stratégie.

Plus complète et plus étendue que la loi française de 2017, dont l'efficacité ne s'est pas encore affirmée, la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (dite *Corporate Sustainability Due Diligence directive*, ou "CSDD") présentée par la Commission européenne le 23 février 2022 prévoit d'imposer aux grandes entreprises de favoriser un comportement durable et responsable tout au long de leur chaîne de valeur. Des versions amendées de la directive furent adoptées par le Conseil et le Parlement européen respectivement le 2 décembre 2022 et le 1^{er} juin 2023, et un texte de compromis ayant été trouvé le 14 décembre 2023, l'adoption définitive de la directive est prévue en 2024. Le texte devrait entrer en vigueur dans les deux ans après la fin de la période de transposition, et s'appliquer de manière différée dans le temps selon le type d'entreprise concerné.

Compte tenu de sa portée pour les entreprises, cette proposition mérite une attention particulière. Elle vise à mieux encadrer la responsabilité juridique des entreprises dans l'Union Européenne (UE) quant à la gestion des risques pour les droits humains et environnementaux découlant de leurs activités, ainsi que celles de leurs filiales et de leurs partenaires commerciaux. La directive une fois adoptée supposera une transformation importante des pratiques de compliance des entreprises, y compris pour les entreprises françaises déjà soumises à la loi de 2017. Les entreprises concernées devront mettre à jour leurs procédures afin d'identifier les risques, de prévenir et d'atténuer les effets négatifs réels et potentiels à tous les niveaux de leur *supply chain*, de modifier les contrats existants et de préparer de nouvelles dispositions contractuelles afin de respecter les exigences de la directive.

Ces nouvelles obligations, qui pourraient être une source importante de risques juridiques et contentieux, interrogent sur la capacité des entreprises à s'y conformer. Les entreprises visées sont donc appelées à anticiper au plus tôt la mise en œuvre de ce devoir de vigilance européen.

Sont présentés ci-après les points fondamentaux du compromis adopté par les colégislateurs.

1. LE PÉRIMÈTRE DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPÉENNE

1.1 . Une harmonisation à l'échelle européenne

Bien que controversée, mais pionnière au niveau mondial, la loi française n°2017-399 relative au devoir de vigilance du 27 mars 2017, dite "loi Rana Plaza", a été incontestablement une source d'inspiration majeure pour la proposition de directive européenne. Depuis son adoption, plusieurs États ont souhaité mettre en place des mécanismes analogues à l'instar de l'Allemagne, des Pays-Bas, de l'Espagne, ou, en dehors de l'UE, de la Norvège et de la Suisse, et ont choisi de légiférer en ordre dispersé, tandis que d'autres sont restés silencieux sur la question.

La directive se propose de mettre fin à une insécurité juridique pour les entreprises ayant une activité dans plusieurs États membres, les mesures adoptées variant d'un État à un autre, et de satisfaire aussi bien les attentes des consommateurs que des investisseurs, soucieux de privilégier des produits venant d'entreprises responsables.

Dans ce contexte, et dans le prolongement des principes directeurs sur le devoir de vigilance édictés par les Nations Unies et l'OCDE, renforcer et harmoniser à l'échelle européenne les pratiques dans un souci de cohérence, et définir un encadrement juridique européen homogène et contraignant permettant de créer *un level playing field* est apparu nécessaire.

1.2. Les entreprises concernées

D'après l'accord provisoire, les entreprises concernées par le champ d'application de la directive seraient :

- groupe 1 : les sociétés à responsabilité limitée de l'UE visées en raison de leur puissance économique, qui comprennent plus de 500 salariés et réalisent un chiffre d'affaires net supérieur à 150 millions d'euros ;
- groupe 2 : d'autres sociétés à responsabilité limitée de plus de 250 salariés, dont le chiffre d'affaires mondial est supérieur à 40 millions d'euros, et dont l'activité provient à 50 % de secteurs identifiés comme étant à risque (secteurs textile, agricole, d'exploitation de ressources minérales), et pour lesquelles les règles s'appliqueront deux ans plus tard que pour le groupe 1 ; et
- les entreprises non européennes qui réalisent un chiffre d'affaires net d'au moins 40 millions d'euros dans l'UE.

Ce périmètre d'application, bien plus large que celui de la loi française (dont le seuil est à 5.000 salariés pour les entreprises établies en France, et à 10.000 salariés pour les entreprises étrangères ayant une activité en France), permettrait de cibler 11.900 sociétés européennes – dont 1.582 françaises – et 6.000 sociétés non européennes actives dans l'Union.

Eu égard aux seuils du dispositif, les petites et moyennes entreprises (PME) ne seraient pas concernées directement par le devoir de vigilance européen, à moins qu'elles n'interviennent dans la chaîne de valeur d'une entreprise assujettie en qualité de filiales et de contractants et/ou de sous-traitants, ou si elles décident de s'y soumettre volontairement.

Afin de débloquer les négociations, le Parlement et le Conseil ont concédé une exemption au secteur financier (i.e. les banques, les assureurs et les gestionnaires d'actifs). Du moins de manière temporaire. Là est le compromis, une clause de révision permettant cependant d'envisager l'inclusion du secteur à un stade ultérieur.



1.3 . Les objectifs du dispositif européen

Les entreprises assujetties devront mettre en œuvre les moyens nécessaires pour prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles, et mettre un terme aux incidences négatives réelles ou en réduire au minimum leur ampleur, dans leurs propres activités et celles de leurs filiales, ainsi que chez les partenaires commerciaux avec lesquels elles entretiennent des « relations commerciales établies » (fournisseurs, sous-traitants). Ces incidences négatives sont définies comme celles résultant de la violation de conventions et de textes internationaux listés dans une annexe. Serait concerné l'ensemble de la « chaîne d'activité », terme préféré par le Conseil au terme de « chaîne de valeur », mais qui exclue l'étape de mise sur le marché. Des mesures d'accompagnement soutiendront les entreprises concernées, mais également les PME indirectement touchées, par le biais de plateformes dédiées, et de soutien financier.

La directive imposerait également aux entreprises de mettre en place un plan de transition climatique visant à garantir que le modèle d'entreprise et la stratégie de l'entreprise sont compatibles avec les exigences posées par l'Accord de Paris (qui ne figure pourtant pas dans la liste des conventions à respecter) pour limiter le réchauffement planétaire à 1,5°. La nature et la portée de cette obligation devront être précisées dans la version finale de la directive.

2. LE CONTENU DU DISPOSITIF EUROPÉEN

2.1. Les obligations du dispositif européen

S'inspirant fortement du dispositif français, le projet de directive comprend les six mesures suivantes obligatoires à mettre en œuvre :

- intégrer le devoir de vigilance dans les politiques internes, avec une description de l'approche de l'entreprise en matière de vigilance, un code de conduite et une description des mesures de mise en œuvre ;
- recenser et évaluer les incidences négatives réelles ou potentielles de leurs propres activités, celles de leurs filiales et celles de leurs relations commerciales établies dans leur *supply chain*;
- prévenir et supprimer les incidences négatives avec notamment un plan d'action adapté aux activités et à la *supply chain* de l'entité concernée, des dispositions contractuelles avec les tiers, des modifications de projets, d'investissements, ou de gestion ;
- établir un système d'alerte professionnel interne ;
- contrôler et vérifier l'efficacité des mesures de vigilance ; et
- communiquer publiquement sur le devoir de vigilance (*reporting*).

La proposition de directive prévoit que les parties prenantes pourraient être consultées pour recueillir des informations sur les incidences négatives réelles ou potentielles, et pour participer à l'élaboration des mesures de vigilance.



2.2. La mise en œuvre du devoir de vigilance

Afin de surveiller la mise en œuvre du devoir de vigilance, il est prévu la création d'autorités de contrôle nationales disposant de pouvoirs d'enquête et de sanction administrative.

S'inspirant de la loi française sur le devoir de vigilance qui renvoie aux articles 1240 et 1241 du Code civil, la proposition dispose que les entreprises pourront être tenues responsables en cas de dommages consécutifs à un manquement à leurs obligations de vigilance ou de survenance d'un dommage engendré à la suite d'une incidence négative qui aurait dû être recensée, évitée, atténuée ou réduite. Il ne sera cependant pas possible d'engager la responsabilité civile de l'entreprise en cas de non-respect par l'entreprise de son obligation d'adopter et de mettre en œuvre un plan de transition climatique.

La proposition initiale de la directive prévoit la responsabilité des administrateurs des entreprises, qui auraient l'obligation de mettre en place et de superviser la mise en œuvre du devoir de vigilance, ainsi que de l'intégrer dans la stratégie d'entreprise. La directive telle qu'elle sera finalement adoptée permettra d'explicitier ce point.

Elle vise, en outre, à favoriser l'accès à la justice pour les victimes d'effets néfastes de l'absence de vigilance appropriée pour en demander réparation dans un délai de cinq ans.

2.3. Les sanctions

Afin de garantir l'application efficace des mesures de mise en œuvre du devoir de vigilance, les États membres devraient prévoir, en cas de manquement par les entreprises assujetties à leurs obligations, des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives » telles que la dénonciation publique, le retrait des produits d'une entreprise du marché ou des amendes d'au moins 5% du chiffre d'affaires mondial. Les entreprises étrangères soumises au dispositif pourraient quant à elles encourir l'exclusion des marchés publics européens.



Le compromis auquel sont parvenus le Parlement européen et le Conseil, dont l'impact sur les pratiques de compliance des entreprises visées ne peut être sous-estimé, doit maintenant faire l'objet d'une adoption formelle par le Parlement et par le Conseil avant d'être définitivement adopté.

La directive entrera en vigueur vingt jours après sa publication au Journal Officiel de l'UE et les États membres disposeront d'un délai de deux ans pour la transposer dans leur droit national.

Les entreprises, aussi bien européennes qu'étrangères, devront suivre attentivement les lois de transposition de portée extraterritoriale, qui pourront introduire le cas échéant des mesures plus strictes que celles prévues par la directive.

CONTACTS

JEAN-LUC BLEIN

Associé
blein@hocheavocats.com

Fusion & Aquisition
Private Equity
Droit des sociétés

BENOIT THIRION

Associé
thirion@hocheavocats.com

Droit public

BASTIEN MATHIEU

Partner
mathieu@hocheavocats.com

Contract Law

MARIE PEYRÉGA

Associée
peyrega@hocheavocats.com

Fusion & Aquisition
Private Equity
Droit des sociétés

MARIE COUTELLE

Collaboratrice
coutelle@hocheavocats.com

Fusion & Aquisition
Droit des sociétés

Avec près de 70 avocats et professionnels du droit, dont une quinzaine d'associés, Hoche Avocats offre à ses clients français et internationaux un accompagnement et un conseil juridique global dans les grandes pratiques du droit des affaires.



HOCHÉ
A V O C A T S

106, RUE LA BOÉTIE Tél. : +33(6)1 53 93 22 00
75008 PARIS Fax. : +33(6)1 53 93 21 00
FRANCE hoche-avocats.com