



Proposition de loi instaurant une obligation de vigilance à l'encontre de certaines sociétés Réaction de la CCI Paris Ile-de-France

SYNTHESE

À l'occasion des débats sur la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, la CCI Paris Ile-de-France rappelle son attachement aux comportements responsables dans les chaînes de valeur mondiales. Elle considère que cette problématique doit relever exclusivement de démarches concertées impliquant activement les entreprises elles-mêmes.

Or, ce texte est inadapté car :

- 1) Nos entreprises françaises sont dans un process vertueux qu'il faut soutenir ;
- 2) Ce dispositif sous-tend des coûts supplémentaires importants et est dépourvu d'étude d'impact en démontrant le bien-fondé ;
- 3) Pareille loi :
 - ne va pas dans le sens de la simplification ;
 - est anti-compétitive en isolant encore plus nos opérateurs économiques au regard des autres droits ;
- 4) La matière n'est pas du ressort de la loi et la sanction de comportements non vertueux en ce domaine relève du marché.

La CCI Paris Ile-de-France formule les messages suivants :

1. SUR L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU DISPOSITIF

▀ Préserver la compétitivité des entreprises françaises : un impératif incontournable

Une loi qui viserait les sociétés françaises ostraciserait la France et porterait atteinte à la compétitivité de ses entreprises car elles seraient soumises à une obligation que n'ont pas leurs concurrentes étrangères. Si réglementation il devait y avoir, seul un texte international ou à défaut européen, qui mettrait sur un pied d'égalité l'ensemble des Etats et des entreprises, serait acceptable, mais en aucun cas une loi franco-française.

FOCUS N°1 : COÛTS ECONOMIQUES INDUITS PAR CETTE PROPOSITION

Cette proposition de loi, qui viserait approximativement deux cents sociétés, pourrait induire des conséquences économiques à leur égard, à la fois en amont du processus de production (gestion, acheminement et transformation des matières premières) et en aval (distribution, vente).

D'une part, au niveau de la procédure de surveillance – en amont de la chaîne d'approvisionnement –, on alourdit la charge financière des entreprises sans possibilité de répercuter les coûts sur les prix de vente sauf à perdre en compétitivité :

- par l'adjonction / le durcissement de réglementations tout au long de la chaîne de valeur ;
- par la nécessité de recourir à des personnels dédiés au profil très qualifié ;

- par l'incitation à la multiplication des audits des filiales - fournisseurs et sous-traitants et le cas échéant, par le recours à des tiers de type sociétés d'assurance ou sociétés d'inspection avant embarquement chargées de vérifier la conformité aux normes.

D'autre part, au niveau de la chaîne d'approvisionnement, on alourdit les coûts de coordination entre acteurs (et notamment entre le donneur d'ordre et ses fournisseurs) afin de réduire les délais d'acheminement des biens « *outsourcés* » ou, à tout le moins, les recevoir en temps et en heure aux fins de distribution intermédiaire ou finale. Il faut, en effet, s'assurer de la conformité à un ensemble de normes encore plus large.

► **Progresser vers une chaîne de valeur responsable : un objectif louable, une réponse législative inadaptée**

Même si les entreprises ont déjà adopté des comportements vertueux, l'objectif est de les rendre encore plus responsables au sein des chaînes d'approvisionnement. Toutefois, la CCI Paris Ile-de-France considère qu'un mécanisme obligatoire n'est pas le moyen idoine pour traiter de cette question. En effet, ces objectifs étant intimement liés à l'organisation des entreprises et de leurs chaînes de valeurs, la loi ne devrait pas s'emparer de ces problématiques et cette proposition de loi serait donc inutile.

D'autres solutions permettent avec efficacité de conduire les entreprises sur la voie d'une amélioration en la matière :

- la *soft law*, telles que les normes internationales de l'OIT ou encore les recommandations de l'OCDE qui sont relayées par le point de contact national (cf. *Infra*), mais aussi toutes les démarches volontaires des filières à tout niveau ;
- la gouvernance d'entreprise, passant par une organisation interne adaptée, via les contrôles financiers et contrôles d'audit, comme l'établissement de bonnes pratiques. C'est d'ailleurs dans cette direction que la plupart des très grandes entreprises se sont déjà engagées ;
- la responsabilité des acteurs de la société civile, éventuellement par la pratique du *name and shame*.

En tout état de cause, une communication plus large de toutes ces avancées devrait être assurée afin de sensibiliser les entreprises à l'intérêt de telles démarches que la CCI Paris Ile-de-France privilégie.

FOCUS N° 2 : MIEUX COMMUNIQUER SUR L'ACTIVITE ET LES DECISIONS DU POINT DE CONTACT NATIONAL

Les Principes directeurs de l'OCDE sont soutenus par des Points de contact nationaux (PCN). Ce mécanisme unique de mise en œuvre aide les entreprises et leurs parties prenantes à prendre des mesures appropriées pour une conduite responsable dans la chaîne d'approvisionnement, sur la base d'un réel dialogue entre les entreprises, le PCN et les plaignants. Les procédures devant le PCN ne sont, d'ailleurs, pas exclusives puisqu'il arrive, bien souvent, en France comme dans d'autres pays membres de l'OCDE, qu'une même entreprise soit parallèlement partie à une procédure devant le juge. Il y aurait, par conséquent, matière à mieux faire connaître auprès des entreprises, quelle que soit leur taille, l'activité du PCN France et les décisions rendues ses instances.

Il y aurait aussi tout intérêt à attendre davantage le retour d'expérience de ce « droit souple », dans la mesure où l'activité du PCN est montée en puissance depuis 2012 où des décisions emblématiques ont été rendues sur des dossiers aussi divers qu'Accor, Michelin, Marks & Spencer, etc. et, enfin, à tirer les enseignements des démarches de dialogue et d'examen tripartite, entre les syndicats, le MEDEF et les administrations françaises.

2. UNE PROPOSITION DE LOI A REJETER

La CCI Paris Ile-de-France s'oppose donc à ce texte, dont au demeurant les modalités d'application sont très critiquables...

► **...sur l'exigence d'un plan de vigilance :**

- ✓ Un champ d'application trop large ;
- ✓ Un contenu trop imprécis ;
- ✓ Des destinataires de la publication du plan trop nombreux.

► **...sur les sanctions :**

- ✓ Une injonction trop largement ouverte quant à l'intérêt à agir ;
- ✓ Des amendes civiles disproportionnées.

ÉTAT DE LA QUESTION

Contexte et calendrier

Entre la fin 2013 et le début 2014, quatre propositions de lois identiques « relative[s] au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » avaient été déposées devant la présidence de l'Assemblée nationale, en vue d'instaurer un tel devoir à la charge des sociétés mères ou donneuses d'ordre au regard de leurs filiales et de leurs sous-traitants. Applicables principalement dans les domaines sanitaires, environnementaux et des droits fondamentaux, elles introduisaient à la fois des mécanismes de responsabilité civile et même un délit pénal.

Ces quatre propositions de loi sont tombées en désuétude, faute d'avoir été examinées par la commission des lois de l'une des chambres du Parlement. Les acteurs de la place de Paris s'inquiétaient déjà des signaux qu'envoyaient ces projets de texte, qui portaient atteinte à la compétitivité de la France et représentaient un grand danger pour les entreprises françaises. Toutefois, le groupe socialiste a déposé le 11 février 2015 une autre proposition de loi, reprenant exactement le même intitulé, mais comprenant un dispositif différent. Le texte voté par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 dispose une nouvelle obligation à la charge de certaines entreprises, celle de mettre en place un plan de vigilance afin de prévenir les risques d'atteinte aux droits de l'homme, libertés fondamentales ou encore les dommages sanitaires ou environnementaux commis par les filiales ou les sous-traitants.

D'emblée ce texte surprend, car on a quelques difficultés à le resituer dans notre corpus juridique¹ au vu des récentes évolutions en matière d'informations non financières comme, au demeurant, au regard des autres droits voisins.

Éléments de benchmark

À la lecture de l'exposé des motifs, cette modification du droit français s'inscrirait dans un mouvement international, plusieurs législations étatiques étant évoquées au soutien du texte. **Et pourtant, à bien considérer, aucune de ces législations n'irait aussi loin, et la France, loin de jouer le rôle moteur que l'exposé des motifs lui confère serait, on le répète, totalement isolée.**

Si on dresse un rapide panorama des droits étrangers, l'article 102 du Code Pénal suisse s'en tient au principe de responsabilité pénale des personnes morales², à savoir la responsabilité pour leurs propres actes, ou ceux commis par une personne physique agissant au nom de la société. **Dès lors, dans ce cadre, en aucun cas, le droit de la Confédération helvétique ne saurait sanctionner la société mère pour des agissements de ses filiales.**

Le droit canadien, dans le Code criminel du Canada, prévoit la responsabilité pénale, au demeurant dans des hypothèses limitativement définies, de la société donneuse d'ordre mais nullement la responsabilité d'une société mère pour des fautes commises par une société filiale.

La proposition de loi invoque aussi le fait que le droit américain, avec la loi Alien Tort Claim Act, permettrait à tout demandeur d'engager la responsabilité civile des sociétés mères et donneuses d'ordre pour tout manquement aux « lois des nations » commis par une filiale ou un entrepreneur dans un pays tiers. S'il est vrai que cette loi a été utilisée par certains particuliers comme arme de chantage auprès de grandes sociétés américaines dans le but d'obtenir un règlement hors Cour³, la Cour suprême des États-Unis a tendance à en restreindre les conséquences, limitant son champ d'application aux seuls faits commis aux États-Unis⁴. **En d'autres termes, ce droit ne connaît pas de texte qui aurait des effets**

¹ Voir en annexe.

² « Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus. En cas d'infraction prévue aux art. 260ter (participation à une organisation criminelle), 260quinquies (financement du terrorisme), 305bis (blanchiment d'argent), 322ter, 322quinquies ou 322septies, al. 1 (actes de corruption), ou encore à l'art. 4a, al. 1, let. a, de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction ».

³ Voir notamment : *Wang Xiaoning v. Yahoo!* en novembre 2007 ; et *Doe v. Unocal* en mars 2005.

⁴ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 17 avril 2013, US Supreme Court, n° 10-1491.

analogues à ceux avancés dans l'exposé des motifs de la proposition de loi ici abordée, tant pour les sous-traitants que pour les filiales.

Plus près géographiquement, le droit espagnol est présenté comme une source d'inspiration. Il est vrai qu'un « Plan national d'adaptation des principes directeurs des Nations Unies » a été discuté par le ministère des affaires étrangères espagnol. Depuis janvier 2013, date à laquelle le projet est apparu, le gouvernement espagnol n'a eu de cesse d'édulcorer le texte, de telle sorte que la responsabilité des sociétés mères espagnoles pour les fautes commises par leurs filiales à l'étranger ne serait pas engagée. **En tout état de cause, le « plan national » espagnol n'a toujours pas abouti à une loi⁵...**

LE POINT DE VUE DE LA CCI PARIS ILE-DE-FRANCE

Dans son principe, la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre suscite l'opposition de la CCI Paris Ile-de-France. De surcroît, ce texte ferait poser anormalement sur les sociétés des obligations qui représenteraient des coûts nuisant à leur compétitivité⁶.

Le dispositif même de la proposition de loi ne résiste pas à la critique.

1 — Sur la nouvelle obligation mise à la charge des sociétés mères et donneuses d'ordre : le plan de vigilance

Un champ d'application trop large

L'article premier de la proposition de loi introduirait un article L. 225-102-4 au Code de commerce, qui appréhenderait les sociétés employant 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 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 »⁷.

Ces seuils – qui s'appliquent d'ailleurs indifféremment aux sociétés cotées et non cotées – apparaissent excessivement larges.

Un contenu trop imprécis

La proposition de loi relative à la vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre imposerait à ces sociétés de rédiger un plan qui « comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier et à prévenir la réalisation de risques d'atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires (...) ».

Or, non seulement la notion de « droits de l'homme » est différente selon le texte qui peut servir de référence – déclaration des droits de l'homme et du citoyen, déclaration universelle des droits de l'homme, principes de l'OCDE –, mais encore aucun critère ne permet de définir la gravité du dommage, ce qui laisse une importante place au pouvoir discrétionnaire des juges en la matière...

Des destinataires de la publication du plan trop nombreux

Le plan de vigilance devrait, selon l'alinéa 3 de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, être « rendu public et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102 ». Ce dispositif revient à publier à deux

⁵ Juan HERNANDEZ ZUBIZARRETA, Pedro RAMIRO, « Qué fue del Plan Nacional sobre Empresas y Derechos Humanos », Lamarea.com, 20 février 2015 [En ligne] <http://www.lamarea.com/2015/02/20/que-fue-del-plan-nacional-sobre-empresas-y-derechos-humanos>. Sur le contenu du plan : *Plan de empresa y derechos humanos*, Projet de texte discuté en conseil des ministres, 26 juin 2014 [En ligne] http://foretica.org/segundo_borrador_plan_de_empresa_y_derechos_humanos.pdf.

⁶ Alain PIETRANCOSTA, Etienne BOURSICAN, « Vigilance : un devoir à surveiller ! », *JCP E* 2015, 553. Ils pointent : « la vanité d'une démarche nationale unilatérale pour traiter les maux de la mondialisation » et qu'il « serait judicieux que la France [attende] l'issue des réflexions (...) menées aux Nations-Unies, portant sur un instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises transnationales et aux droits de l'homme ».

⁷ Ce seuil rappelle celui en vigueur à l'article L. 225-27-1 du Code de commerce.

reprises le plan de vigilance : une première fois en le communiquant par lui-même, et une seconde fois par le biais du rapport de gestion, qui est lui-même publié. En d'autres termes, les destinataires du plan de vigilance seraient à la fois les actionnaires, le marché et toutes les autres parties prenantes telles que les salariés, les autres investisseurs voire les associations ou encore les organisations non gouvernementales... La CCI Paris Ile-de-France considère que les destinataires de ce plan sont trop nombreux, *a fortiori* en raison de l'usage de la formule « rendre public », dont les contours sont indéterminés.

Elle rappelle qu'une diffusion trop large pourrait fragiliser les entreprises mères ou donneuses d'ordre, en les amenant à révéler leur *sourcing* dans le cadre de leur chaîne d'approvisionnement, avec le risque de divulguer des informations stratégiques, parfois liées aux technologies et celui, corrélatif, de l'espionnage économique.

Une mise en œuvre trop encadrée, laissant peu de marges aux entreprises

Cette proposition de loi inclut, dans le droit dur, ce que nombre d'acteurs ou de filières mettent déjà en place : des outils à la disposition des sociétés pour la mise en œuvre de la diligence raisonnable dans les chaînes d'approvisionnement. C'est, par exemple, le cas des entreprises du secteur textile-habillement⁸, ainsi que plus généralement de celles qui ont souscrit au *Global Compact*. Les entreprises ont considérablement évolué sur ce terrain depuis un certain nombre d'années, même si l'on peut observer des différences entre les secteurs ou filières selon le niveau de globalisation de la chaîne d'approvisionnement. Ce texte est inutile ; il faut laisser les acteurs économiques eux-mêmes continuer à générer leur cercle vertueux, le mieux adapté pour aboutir aux objectifs visés.

2 — Sur les sanctions attachées à la méconnaissance de l'obligation

Une injonction trop ouverte quant à l'intérêt à agir

La proposition de loi relative au devoir de vigilance comporte, dans le II de son article L. 225-102-4, la possibilité de faire prononcer une injonction à l'encontre de la société qui ne respecte pas son obligation « d'établir le plan de vigilance, d'en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre », éventuellement sous astreinte. Cette injonction peut être prononcée sur la demande de « toute personne justifiant d'un intérêt à agir ».

L'action est trop largement ouverte : l'injonction deviendrait ainsi une arme à la disposition de tout individu, syndicat ou organisation non-gouvernementale arguant d'une préoccupation plus ou moins liée à la responsabilité sociétale de l'entreprise. Chaque personne serait alors muée en une sorte de procureur privé, ce qui est en contradiction radicale avec les principes fondamentaux de notre droit.

Un mécanisme de sanctions inadapté

L'article 2 de la proposition de loi introduirait un article L. 225-102-5 au Code de commerce avec un mécanisme de responsabilité civile : « le non-respect des obligations définies à l'article L. 225-102-4 engage la responsabilité de son auteur dans les conditions fixées aux articles 1382 et 1383 du Code civil ». Au demeurant, il est curieux de prévoir un article spécifique de responsabilité pour la violation de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, tout en renvoyant au dispositif du droit général de la responsabilité extracontractuelle.

Surtout, plusieurs remarques peuvent être formulées :

Quid de l'articulation de ce texte avec le droit international ?

On rappellera que le règlement Rome II, applicable en matière d'obligations extracontractuelles⁹, dispose que la loi devant être désignée par le juge est celle « du pays où le dommage survient ». En d'autres

⁸ Voir en ce sens et notamment depuis l'accident Rana-Plaza : PCN, *Relations d'affaires du donneur d'ordres dans la chaîne d'approvisionnement de la filière textile-habillement*, 2 décembre 2013, [En ligne] <http://www.tresor.economie.gouv.fr/File/403901>

⁹ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, *JOUE* L. 199 du 31 juillet 2007, p. 40.

termes – et à titre d'exemple – si l'atteinte aux droits de l'homme avait lieu en Chine, l'action intentée devant les juridictions françaises ne pourrait être réglée selon les règles de droit français, mais en vertu du droit chinois...

Des amendes civiles disproportionnées

La proposition de loi prévoit à la fois, dans son article 1 et son article 2, que pourrait être prononcée à l'encontre de la société qui ne respecte pas les obligations liées au plan de vigilance une amende civile contestable tant dans son montant que dans sa conformité à la Constitution.

Un montant incomparable avec les amendes civiles classiques

La proposition de loi dispose qu'une amende civile dont le montant « ne pouvant être supérieur à 10 millions d'euros » peut être prononcée. Il doit être noté que cette amende civile est sans commune mesure avec les autres amendes civiles, le droit français ne connaissant jusqu'alors des amendes civiles d'un montant maximal de 2 millions d'euros¹⁰, le montant le plus fréquent étant de 3 000 euros.

Le dispositif est, là encore, incompréhensible au regard des autres dispositions du droit français, d'autant plus que l'amende civile viendrait sanctionner le manquement à une obligation de prévention et d'information.

Une amende civile constitutionnellement incompatible

On peut s'interroger sur la constitutionnalité de ce dispositif.

En raison de son montant, de son caractère dissuasif et de la potentielle publicité qui y serait attachée, l'amende civile devrait respecter « les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement »¹¹.

Or, les éléments qui doivent figurer dans le plan de vigilance sont très insuffisamment définis : quels risques sanitaires doivent être mentionnés dans le plan de vigilance ? Quel doit être le degré de gravité des dommages environnementaux ou corporels devant être anticipés dans ce document¹² ? Toutes ces imprécisions potentielles, on le voit clairement, sont incompatibles avec le principe de légalité.

Chambre de commerce et d'industrie de région Paris Ile-de-France

27, avenue de Friedland
F - 75382 Paris Cedex 8
www.cci-paris-idf.fr/etudes

Contacts experts

Matthieu ZOLOMIAN
Département droit civil et commercial
☎ 01 55 65 75 11
mzolomian@cci-paris-idf.fr
Corinne VADCAR
Département économie et commerce international
cvadcar@cci-paris-idf.fr
☎ 01 55 65 75 42

Contact presse

Isabelle de Battisti : ☎ 01 55 65 70 65
idebattisti@cci-paris-idf.fr

¹⁰ Articles L. 442-6 du Code de commerce et L. 611-4-1 du Code rural et de la pêche maritime.

¹¹ Cons. Constit., QPC, 13 janvier 2011, Établissements Darty et Fils, *RTD Com.* 2011, p. 121, obs. Bertrand FAGES ; *Petites affiches* 13 avril 2011, p. 17, comm. Armand DADOU ; *D.* 2011, p. 415, obs. Yves PICOD ; *Droit de la concurrence*, 2011/1, p. 26, comm. Daniel TRICOT ; *Revue Lamy de la concurrence*, avril 2011, p. 41, note Martine BEHAR-TOUCHAIS ; *JCP G* 2011, p. 477, obs ; Daniel MAINGUY.

¹² A. PIETRANCOSTA, E. BOURSICAN, *op. cit.* note 6.

Annexe : rappel du droit positif français

Le droit positif français est déjà très dense quant à la prise en compte par les entreprises des conséquences sociales et environnementales de leur activité. En effet, le mouvement législatif s'est accéléré depuis 2001, certaines entreprises se voyant imposer pas moins de sept normes différentes en matière de communication d'informations liées à leur responsabilité sociétale ...cela sans oublier les nombreux contrôles internes relevant de leurs bonnes pratiques.

On citera :

- la loi Nouvelles Régulations Economiques du 15 mai 2001, qui introduit l'obligation de rédiger un reporting extra-financier pour les sociétés cotées (article L. 225-102-1 du Code de commerce) ;
- la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, qui renforce ce reporting, l'élargit à certaines sociétés anonymes et en commandite par actions non cotées, et introduit une responsabilité de la société mère au titre de la remise en l'état des sites d'activité de sa filiale (article L. 512-17 du Code de l'environnement) ;
- le décret du 24 avril 2012, qui liste les informations socio-environnementales exigées par la loi Grenelle II, pour toutes les sociétés cotées ainsi que les sociétés anonymes qui embauchent 500 salariés et qui réalisent un chiffre d'affaires ou un total de bilan supérieur à 100 millions d'euros (articles R. 225-105 et suivants du Code de commerce) ;
- la loi du 16 juillet 2013, qui met en place le bilan énergétique pour toutes les sociétés embauchant plus de 250 salariés et réalisant un chiffre d'affaires ou un total de bilan supérieur à 43 millions d'euros ;
- la loi du 7 juillet 2014, d'orientation et de programmation pour le développement et la solidarité internationale. Cette loi donne mandat à la plate-forme RSE pour étudier la possibilité de renforcer le devoir de vigilance des sociétés. Cette loi n'est toutefois qu'une loi de programmation, non sanctionnée ;
- la loi sur l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014, qui introduit l'obligation pour toutes les entreprises de répondre à la demande d'un consommateur sur l'origine d'un produit lorsque ce consommateur a connaissance d'éléments sérieux permettant de douter du respect des conventions internationales relatives aux droits de l'homme (article L. 117-1 du Code de la consommation) ;
- attente de la transposition de la directive du 22 octobre 2014, relative à la publication d'informations non financières. Les sociétés cotées devront publier des informations environnementales, sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, y compris en particulier une description des politiques et des procédures de diligence raisonnable mises en œuvre en ces matières.