

## Analyse de la loi en termes juridiques

### **Des objectifs initiaux au texte final de la loi : un parcours législatif difficile**

Les premières propositions de loi déposées en novembre 2013 et en février 2014 instaurent une présomption simple de responsabilité des sociétés mères et donneuses d'ordres pour les dommages causés par leurs filiales et leurs sous-traitants. Autrement dit, le dommage causé par une entreprise de la chaîne de production aurait été imputé à la société qui en était à la tête sauf à celle-ci de tenter de s'exonérer. Cette responsabilité était à la fois civile et pénale.

*Le texte initial s'est heurté à deux règles juridiques fondamentales* : le principe de l'autonomie des personnes morales et le principe du lien de causalité qui implique qu'une personne n'est responsable que du dommage qu'elle a personnellement causé. Imputer des actes accomplis par une société de la chaîne de production à la société mère implique de faire abstraction de la personnalité juridique distincte des deux sociétés et le lien de causalité justifiant l'obligation de réparer peut être très difficile à prouver en matière de vigilance. Pour ces raisons et les tollés qui s'ensuivirent, une nouvelle version du texte a été proposée le 11 février 2015.

Dans cette dernière, la responsabilité de la société mère n'est plus ni présumée ni pénale et elle ne pèse plus que sur les plus grandes sociétés. En outre, la société mère n'est plus personnellement responsable des dommages causés par des entreprises de sa chaîne de production mais seulement de l'élaboration et de la mise en œuvre d'un plan de vigilance visant à prévenir certains de ces dommages.

Malgré l'opposition du Sénat, le texte a été adopté grâce à la mobilisation importante d'ONG, de syndicats, de réseaux d'intellectuels et d'universitaires. Par la suite, seules les dispositions relatives à l'amende civile prévue en cas de manquement dans l'établissement ou la mise en œuvre du plan de vigilance ont été censurées par le Conseil constitutionnel.

La loi sur le devoir de vigilance adoptée en France constitue une première mondiale car jusqu'alors n'existaient que des normes non contraignantes, supposant l'autorégulation des entreprises censées garantir le respect des droits humains et de l'environnement, qui se sont révélées largement insuffisantes. La loi s'inspire notamment des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés en 2011 par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies.

### **Le champ d'application de la loi**

#### **Les sociétés concernées**

Le texte a été introduit dans les articles L.225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce qui s'appliquent aux sociétés anonymes, aux sociétés en commandite par actions mais non aux sociétés par actions simplifiées. *La société qui a son siège social en France doit employer, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège est fixé sur le territoire français ou à l'étranger* (C .com., art. L.

225-102-4). Ces seuils trop élevés constituent une des limites de la loi, d'autant plus que, dans certains secteurs, les salariés sont employés par les sous-traitants et les fournisseurs et non par la société mère ou ses filiales. En outre, la notion de filiale n'est pas définie. Faut-il que la société possède plus de la moitié du capital d'une autre société pour que la seconde soit considérée comme filiale de la première (C. com., art. L. 233-1) ou suffit-il qu'elle la contrôle ? En raison de ces imprécisions, un grand nombre d'ONG ont demandé à l'État français de publier annuellement la liste des entreprises soumises à la loi<sup>1</sup>.

### **Les activités concernées**

Contrairement à d'autres textes sectoriels, la loi française est unique en son genre car elle couvre tous les secteurs d'activité et toute la chaîne de production. Elle s'applique aux activités de la société mère elle-même, à celles des sociétés qu'elle contrôle directement ou indirectement, c'est-à-dire les sociétés dont elle détient directement, ou par l'intermédiaire d'une autre société, la majorité des droits de vote ou dans lesquelles elle désigne, pendant deux exercices successifs, la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires (C. com., art. L. 233-16, II).

Elle s'applique également aux activités des sous-traitants<sup>2</sup> et des fournisseurs avec lesquels la société mère entretient une « relation commerciale établie », lorsque ces activités sont rattachées à cette relation. Les sous-traitants et les fournisseurs peuvent être ceux de la société mère ou ceux des filiales ou des sociétés contrôlées.

À cet égard, selon la jurisprudence rendue dans un autre domaine, celui de *la rupture des relations commerciales établies*, cette notion couvre tous les types de relations entre professionnels, définies comme des relations régulières et stables, avec ou sans contrat, avec un certain volume d'affaires et dont on s'attend raisonnablement à ce qu'elles soient durables. Faute de précision dans la loi, il est permis de se demander si une activité ponctuelle mais substantielle serait considérée comme une relation établie.

### ***Le contenu de la loi : l'obligation d'établir et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance***

Cette obligation pèse sur les sociétés mères visées par la loi. Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de toutes les entreprises précitées c'est-à-dire celles qui sont dans la chaîne de production (C. com., art. L.225-102-4, al. 3). Il convient de relever que les termes « vigilance raisonnable » et « atteintes graves » sont très généraux et imprécis et qu'il appartiendra au juge éventuellement

---

1 Voir le rapport des Amis de la Terre France et ActionAid France-Peuples Solidaires : *Fin de cavale pour les multinationales ? D'une loi pionnière en France à un Traité à l'ONU*, oct. 2017 ([www.amisdela terre.org :findecavale.html](http://www.amisdela terre.org :findecavale.html)) et le rapport d'ActionAid France-Peuples Solidaires, Les amis de la Terre France, Amnesty international, CCFD terre solidaire, Collectif Éthique sur l'étiquette, Sherpa : *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre-Année 1 : les entreprises doivent mieux faire*, février 2019, 48 p.. La pandémie de la Covid-19 a exacerbé et mis en lumière la violation des droits humains dans les chaînes de valeur mondialisées : [amisdelaterre.org](http://amisdelaterre.org) : *Multinationales : le temps de la responsabilité*, publié le 11 juin 2020.

2 Voir *supra*, note 5, p.2.

amené à apprécier le respect de l'obligation de les qualifier en tenant compte du type d'activité du groupe.

Le plan comprend les mesures suivantes prévues par l'alinéa 4 de l'article L.225-102-4 du code de commerce :

*1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;*

*2° 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 ;*

*3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;*

*4° 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 ;*

*5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.*

La loi prévoit qu'un décret en Conseil d'État peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut aussi préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Un tel décret est facultatif, ce qui a permis à la loi de s'appliquer immédiatement.

Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Cette disposition n'est qu'incitative ; elle implique cependant que la société prenne en compte des intérêts autres que ceux de ses seuls actionnaires : partenaires commerciaux, syndicats, ONG, associations de consommateurs. Les parties prenantes ont dans tous les cas un rôle important à jouer dans le contrôle de la mise en œuvre effective du plan (voir le texte des 4° et 5° précités). Cependant, la pertinence du choix des parties prenantes se pose, notamment celle de la représentativité des entités qui devraient être choisies pour leur capacité à jouer un rôle de contre-pouvoir face à la direction de la société<sup>3</sup>.

### ***La publicité et le calendrier de mise en œuvre de la loi***

Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 du code de commerce (C. com., art. L. 225-102-4, al. 5). Le rapport de gestion accompagne les comptes annuels de la société et il est soumis au vote de l'Assemblée générale ordinaire annuelle des actionnaires. Dès lors, le plan de vigilance risque d'être noyé dans la multitude d'informations que contient ce rapport « fourre-tout ». La loi ne prévoit pas de publicité spécifique du plan, c'est le rapport de gestion qui est déposé au greffe du tribunal de commerce du ressort de la société pour être annexé au registre du commerce et des sociétés et sur son site internet, si celle-ci est cotée, ou consultable par tout intéressé au

---

<sup>3</sup> N. Cuzacq, *Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés?*, Dalloz 2017, p. 1 844.

siège de la société, si celle-ci n'est pas cotée (C. com., art. L. 232-23). Lorsque la société est cotée, le rapport de gestion est inclus dans un document de référence.

Les premiers plans de vigilance ont été publiés en 2018 dans les rapports de gestion correspondant à l'exercice 2017. La première année, l'obligation ne concerne que le contenu du plan et non le compte rendu de sa mise en œuvre obligatoire en 2019.

### **Les sanctions**

Elles s'appliquent à partir de 2019.

La loi prévoit d'abord un recours contre la société avant tout dommage. La société doit être mise en demeure de respecter ses obligations par toute personne justifiant d'un intérêt à agir, notamment les associations de défense des droits humains ou de l'environnement, les syndicats...

Lorsque la société ne satisfait pas à ses obligations dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente (le tribunal de commerce du ressort du siège social) peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter. Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins (C. com., art. L. 225-102-4, II). Les syndicats, ONG ou les associations « constituées depuis un certain nombre d'années » sont considérés par le gouvernement comme ayant un intérêt légitime à agir.

L'astreinte est une somme d'argent à payer par jour de retard à exécuter ses obligations à la suite de l'injonction du juge. Elle peut potentiellement atteindre des montants très élevés et devrait donc pousser les sociétés à avoir une démarche proactive les incitant à identifier les risques et les forçant à agir de manière préventive pour éviter la survenance de ces risques. Elle peut être prononcée en l'absence ou insuffisance du plan, lorsque l'une des cinq mesures énumérées par la loi est manquante ou n'atteint pas la « vigilance raisonnable », lorsque les mesures prévues par le plan ne sont pas mises à exécution. Dans un souci de transparence, les ONG précitées ont demandé à l'État français de désigner une administration chargée de suivre la mise en œuvre de la loi et de garantir un accès facile et centralisé aux plans de vigilance, sans succès pour l'instant.

La loi prévoit, ensuite, l'engagement de la responsabilité civile de la société. L'article L. 225-102-5 du code de commerce dispose que le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. En d'autres termes, la société mère pourra être condamnée à verser des dommages et intérêts aux victimes mais seulement dans le cas d'une absence de plan, d'un plan insuffisant ou de défaillance dans sa mise en œuvre. La loi crée des obligations de moyens et non de résultat. Par conséquent, si la société met en œuvre un plan de vigilance en respectant le contenu obligatoire et la qualité du plan, sa responsabilité ne devrait pas être engagée, même si des dommages se produisent.

Le texte ne fait aucun doute, il ne s'agit pas de la responsabilité de la société mère du fait d'une entreprise de sa chaîne de production. D'ailleurs, l'article L. 225-102-5 du code de commerce se réfère à la responsabilité civile délictuelle de droit commun en mentionnant les articles 1240 et 1241 du code civil, ce qui signifie que la charge de la preuve pèse sur les victimes qui doivent toujours prouver un dommage, une faute de la part de la société et un lien de causalité entre la faute et le dommage qu'elles ont subi, la faute résultant des manquements aux obligations relatives au plan. Le préjudice donnant droit à réparation est uniquement celui que l'exécution des obligations de vigilance aurait permis d'éviter.

Autrement dit, la victime doit prouver un lien de causalité direct entre les manquements de la société et le dommage. Seules seront prises en compte « les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement », selon les termes du texte. Les ONG demandent aux pouvoirs publics de renforcer la loi en inversant la charge de la preuve, autrement dit, il appartiendrait à la société de prouver qu'elle a exécuté ses obligations.

L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin. Il s'agit donc des victimes des dommages causés par le défaut de vigilance qui pourront éventuellement exercer une action de groupe. Le Conseil constitutionnel considère que la victime a seule intérêt à agir, le texte n'autorisant pas une autre personne à introduire une action pour le compte de la victime. Une action d'associations, d'ONG, de syndicats dont l'objet statutaire est la protection des droits de l'Homme, de la sécurité, de la santé des personnes ou de l'environnement serait recevable pour réparer leurs propres préjudices. Dans ce cadre, il faut supposer que les tribunaux français s'estimeront compétents pour que la loi soit efficace car les règles ordinaires de compétences internationales ne leur donnent pas compétence pour des dommages subis à l'étranger, ce qui fait peser un risque sur la recevabilité des demandes éventuellement formulées.

Enfin, le texte prévoit que la juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée. La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. Ces mesures pourraient renforcer l'efficacité de la loi pour les sociétés soucieuses de leur réputation.