

■ Praxiswissen • Connaissances pratiques

La directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité appréciée dans un contexte franco-allemand

von/de Dr. Fabienne Kutscher-Puis, LL.M., Düsseldorf, Éléonore Maunoury, Düsseldorf

Le 24 mai, le Conseil de l'Union européenne a adopté la directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive* – CSDDD) que le Parlement européen avait entérinée un mois auparavant¹. La CSDDD a pour objet de responsabiliser les entreprises en matière de droits de l'Homme et de protection de l'environnement (CSDDD, art. 1 §1). Elle les invite à prendre des mesures de prévention contre les risques d'atteintes dans ces domaines² qui font partie des compétences partagées de l'Union européenne.

Au sein de l'Union européenne, seules la France en 2017³ et l'Allemagne en 2021⁴ ont adopté des lois horizontales sur le devoir de vigilance des entreprises, mais d'autres États membres (comme les Pays-Bas ou la Suède) souhaitaient le faire. Le souhait de la Commission européenne, à l'origine de la directive désormais adoptée, était de proposer une directive permettant un encadrement juridique de ces mesures au niveau de l'Union européenne. L'objectif en est d'éviter que les entreprises des États membres ayant encadré juridiquement le devoir de vigilance soient dans une situation de concurrence inéquitable avec d'autres entreprises européennes.

Force est de constater que les législations française et allemande sont hétérogènes et que leur application pratique est loin de mettre les entreprises dans des conditions concurrentielles similaires. Alors que les entreprises allemandes assujetties à la LkSG ont des échanges déjà très concrets avec l'autorité de tutelle allemande, le *Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* (BAFA), il est symptomatique de constater que la première application au fond des prescriptions de la loi française, entrée en vigueur en 2017, n'est intervenue que le 5 décembre 2023. Dans

¹ Résolution législative du Parlement européen du 24 avril 2024 sur la 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 (2022/0051(COD)).

² E. Daoud et D. Boudjellal, « Devoir de vigilance : adoption de la directive par le Parlement européen », *Dalloz Actualités*, 30 avril 2024.

³ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

⁴ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG) vom 16. Juli 2021 (BGBl. 2021 I Nr. 46).

Genèse conflictuelle de la directive

cette affaire, la Poste a été condamnée car son plan de vigilance présentait de nombreuses lacunes.⁵

L'adoption de la CSDDD n'a pas été aisée. En effet, Ursula von der Leyen l'avait promise pour l'année 2020 et sa formalisation se faisait pressante, à l'aube des élections européennes de juin 2024. Le retard s'explique par un mouvement d'opposition des États membres contre l'adoption de la directive, mené par l'Allemagne et, un temps par la France. Le 10 mars 2021, le Parlement européen a ainsi dû prendre l'initiative de rédiger une résolution⁶ à destination de la Commission européenne afin qu'elle lui présente une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises. La Commission européenne la lui a transmise le 23 février 2022.⁷ Le 1^{er} juin 2023, le Parlement a adopté le texte amendé en première lecture. Entre temps, le Conseil de l'Union européenne était intervenu le 30 novembre 2022 en adoptant une orientation générale⁸ sur le sujet.

Toutefois, plusieurs États membres se sont montrés réticents quant au contenu de la CSDDD. Parmi eux, l'Allemagne, la France et l'Italie souhaitaient notamment que le champ d'application personnel soit réduit. Le Conseil et le Parlement européen ont donc été amenés à trouver un compromis le 13 décembre 2023⁹. Par la suite, le Conseil devait se réunir le 9 février 2024 pour voter le texte issu du compromis, mais le vote a dû être reporté car l'Allemagne avait finalement annoncé s'abstenir. L'Italie, la Finlande et d'autres États l'auraient alors suivie. La majorité requise n'aurait donc pas été atteinte et le texte aurait été rejeté. Finalement, le 13 mars 2024, le Conseil de l'Union européenne est parvenu à un accord, adopté le 24 avril 2024 par le Parlement européen dans une résolution législative.

Lors du vote du 24 avril, l'Allemagne s'est abstenue, ce qui a été fortement critiqué. En effet, pour éviter que les entreprises allemandes ne subissent une concurrence inégale du fait de l'application de la LkSG, l'État allemand aurait eu en réalité tout intérêt à voter pour l'adoption de cette directive. Or, il s'est

⁵ TJ Paris, 5 déc. 2023, n°21/15827 ; C. Michon, « Devoir de vigilance : mise à l'honneur des parties prenantes dans la première décision de condamnation d'une entreprise », *Dalloz Actualités*, 19 déc. 2023.

⁶ Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)).

⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (2022/0051 (COD)).

⁸ Orientation générale du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2022 sur la 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 (n°6533/22).

⁹ M. Vass, « Accord sur les règles en matière de devoir de vigilance des entreprises pour protéger les droits humains et l'environnement », *Communiqué de presse du Parlement européen*, 14 déc. 2023.

abstenu tout en sachant pertinemment que le texte serait adopté car la majorité requise serait atteinte. Cette réaction ne peut être saluée tant elle est de nature à menacer le bon fonctionnement des institutions européennes. Comme chacun le sait, c'est en fait un désaccord manifeste entre les coalitionnaires réunis au sein du gouvernement fédéral qui a conduit à ce que l'Allemagne s'abstienne.¹⁰

Apports principaux de la directive

a) Le Champ d'application personnel de la directive

Ce point a fait l'objet de nombreuses discussions entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne. En première lecture, le Parlement européen souhaitait que le champ d'application de la directive vise toutes les entreprises de plus de 500 salariés.

Finalement, sous l'impulsion du Conseil, le seuil a été réhaussé. La directive vise désormais les entreprises constituées en conformité avec la législation d'un État membre, ayant plus de 1.000 salariés et réalisant un chiffre d'affaires net mondial de plus de 450 millions d'euros, ainsi que les sociétés mères ultimes d'un groupe atteignant ces seuils. Sont également visées les sociétés mères ultimes d'un groupe réalisant un chiffre d'affaires net mondial de plus de 80 millions d'euros qui concluent des contrats de franchise ou de concession au sein de l'Union en échange de redevances avec des sociétés tierces indépendantes s'élevant à plus de 22,5 millions d'euros. Les seuils s'apprécient au cours du dernier exercice (CSDDD, art. 2 §1).

Pour toute entreprise qui n'est pas constituée en conformité avec la législation d'un État membre, la directive s'applique dès lors que celle-ci réalise plus de 450 millions d'euros de chiffre d'affaires net au sein de l'Union. Elle s'applique aussi aux sociétés mères ultimes d'un groupe atteignant ces seuils ou à celles visées ci-dessus concluant des contrats de franchise ou de concession. Les seuils s'apprécient au cours de l'exercice précédant le dernier exercice (CSDDD, art. 2 §2).

Les obligations issues de la LkSG trouvent déjà application aux entreprises de plus de 1.000 salariés, depuis le 1^{er} janvier 2024 (LkSG, § 1 al. 1). En France, les obligations légales ne visent que les entreprises de plus de 5.000 salariés (C. com., art. L.225-102-4, I. al.

¹⁰ Ce qui était essentiellement le fait du parti libéral FDP. Il est amusant de constater que, juste après l'adoption de la directive par le Conseil de l'Union européenne, le ministre allemand de l'Économie Robert Habeck (du parti des Verts – Bündnis 90/die Grünen) s'est prononcé en faveur d'une « suspension » de deux années de l'application de la LkSG, tant que la directive européenne ne serait pas transposée en droit allemand, v. entre autres FAZ du 7 juin 2024.

b) L'étendue de la notion de « devoir de vigilance »

1). La France devra donc modifier sa loi de 2017 pour se conformer au droit de l'Union.

L'étendue du devoir de vigilance est définie dans la directive. Les entreprises devront intégrer ce devoir dans leurs politiques et leurs systèmes de gestion des risques (CSDDD, art. 5 §1 et art. 7). Le Parlement souhaitait initialement que ce devoir soit directement inséré dans le modèle économique de l'entreprise, mais cela n'a finalement pas été repris.

Les entreprises devront notamment s'assurer que les incidences négatives aient le moins d'impact possible. Les incidences négatives sont toutes les conséquences potentielles ou réelles nées de la violation de dispositions relatives à la protection de l'environnement ou aux droits de l'Homme (CSDDD, art. 3 §1 b) à d)). La mise en place de ce devoir de vigilance a pour but d'atténuer et de prévenir les effets des incidences négatives potentielles, ainsi que de mettre un terme et de réparer les incidences réelles. Pour cela, les entreprises visées par la directive doivent recenser et évaluer ces incidences (CSDDD, art. 5 §1 et arts. 8 à 12).

La CSDDD a pour objet de protéger l'environnement et les droits de l'Homme (CSDDD, art. 1 §1 a) et art. 22), comme c'est le cas pour la loi allemande. La loi française, elle, vise principalement la protection des droits de l'Homme et, seulement dans une moindre mesure, celle de l'environnement. Lors de sa transposition, elle devra donc être adaptée aux nouvelles dispositions de la directive CSDDD, afin de couvrir ces autres domaines visés par la directive.

En plus de la directive, des lignes directrices pourront être adoptées par un certain nombre d'organismes, dont l'Agence des droits fondamentaux de l'UE, « afin d'apporter un soutien aux entreprises et aux autorités des États membres » (CSDDD, art. 19).

c) L'étendue de la notion de « parties prenantes »

Définir la notion de « parties prenantes » est fondamental pour déterminer les entités qui seront impactées par la directive. Les dispositions de la CSDDD visent notamment les salariés de l'entreprise et de ses filiales, les syndicats, les consommateurs ou toutes les entités dont les intérêts pourraient être affectés par les produits, services ou activités de l'entreprise, de ses filiales ou de ses partenaires commerciaux (CSDDD, art. 3 §1 n)). Les activités des partenaires commerciaux visées sont celles qui ont lieu en amont ou en aval de l'entreprise (CSDDD, art. 3 §1 g)).

d) Les sanctions en cas de non-respect des obligations posées par la directive

Ce seront les États membres qui devront eux-mêmes fixer les sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives » pour toutes les violations de dispositions de la directive. Pour déterminer les sanctions, ils devront prendre en compte des éléments comme la

nature, la gravité et la durée de la violation. Les sanctions pécuniaires ne pourront dépasser 5 % du chiffre d'affaires net mondial réalisé par l'entreprise lors de l'exercice précédant la décision de sanction (CSDDD, art. 27).

L'introduction de sanctions ne constitue pas une nouveauté pour les entreprises allemandes, qui y sont déjà confrontées. Leur prononcé relève de la compétence du BAFA, bien connu pour l'exercice de son pouvoir coercitif. En revanche, les entreprises françaises n'y sont pas actuellement soumises. En effet, par sa décision partielle de non-conformité du 23 mars 2017¹¹, le Conseil constitutionnel a censuré les articles de la loi française instaurant des sanctions au motif que les termes employés par le législateur français pour déterminer les manquements étaient « insuffisamment clairs et précis » pour justifier des sanctions telles que prévues par la loi.

e) Responsabilité civile des entreprises

Enfin, la CSDDD prévoit l'engagement de la responsabilité civile des entreprises avec un droit à une réparation intégrale du préjudice dans des cas précisément définis (CSDDD, art. 29). Le régime de la responsabilité est strict et constitue une innovation de taille pour tous les États membres de l'Union. Ainsi, engagent leur responsabilité les entreprises qui ont omis de prévenir ou supprimer, dans les conditions prévues par la CSDDD, les incidences négatives potentielles liées à la violation des droits de l'Homme et des droits de environnementaux si, à la suite de ce manquement, une incidence négative qui aurait dû être recensée, évitée, atténuée, supprimée ou réduite au minimum par les mesures appropriées s'est produite et a entraîné des dommages.

La création d'une responsabilité civile pour les entreprises avait été très discutée en Allemagne, la version initiale du projet de loi la prévoyant, mais ce régime de responsabilité fut abandonné lors des débats parlementaires. La loi française, elle, a bien institué un régime de responsabilité en renvoyant, dans l'article L. 225-102-5 du Code de commerce, aux articles 1240 et 1241 du Code civil qui fondent le régime de responsabilité civile en droit français. Dans sa décision précitée du 23 mars 2017, le Conseil constitutionnel a validé cette disposition en estimant que le législateur avait seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre

¹¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 de non-conformité partielle de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

ces manquements et le dommage. Quoiqu'il en soit, ce régime de responsabilité n'a pas encore donné lieu à une condamnation judiciaire en France et il reste flou. On peut en effet s'interroger sur la nature des actes générateurs de responsabilité (manquements dans la rédaction du plan de vigilance ou responsabilité pour le fait d'autrui du fait de violation de droits de l'Homme dans la chaîne de valeur ?).

Délais de transposition

À la date de la rédaction de cet article, la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne est imminente. La directive entrera en vigueur le vingtième jour suivant cette publication (TFUE, art. 297). Les États membres disposeront alors de deux ans pour transposer la CSDDD à compter de la date de son entrée en vigueur. Ils pourront prévoir une application graduelle des dispositions de la directive. Ainsi, dès 2027, les entreprises employant plus de 5.000 salariés et réalisant plus de 1.500 millions d'euros de chiffre d'affaires mondial devront répondre aux exigences de la directive. En 2028, ce sera le cas pour les entreprises de plus de 3.000 salariés réalisant plus de 900 millions d'euros de chiffre d'affaires mondial. Enfin, à partir de 2029, toutes les entreprises visées dans le champ d'application personnel de la directive seront concernées.



Fabienne Kutscher-Puis est Avocate aux Barreaux de Düsseldorf et Paris, titulaire du titre allemand d'avocat spécialiste en droit international des affaires et docteur en droit (Allemagne). Elle intervient en droit de la distribution et en droit social, particulièrement dans les relations franco-allemandes.

Elle est Secrétaire Générale de la DFJ et rédactrice en chef des Actualités.



Eléonore Maunoury est étudiante en Master 2 Droit de l'entreprise franco-allemand à la CY Cergy Paris Université et prépare actuellement le Schwerpunkt « Deutsch-französisches Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht » à la Heinrich-Heine-Universität de Düsseldorf. Elle est également titulaire d'une licence en droit franco-allemand obtenue au Centre Juridique Franco-Allemand de l'Université de la Sarre et à l'Université de Toulouse 1 Capitole.