

Options européennes pour la diligence raisonnable des entreprises sur la chaîne d'approvisionnement

POSITION DE L'AFEP - JUIN 2019

Les grandes entreprises françaises s'emploient depuis de nombreuses années à placer la RSE au cœur de leurs stratégies. Elles sont les premières entreprises au monde en termes de publication d'informations non-financières et se sont fermement engagées notamment à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre, respecter les droits de l'homme, préserver la biodiversité et agir pour une économie circulaire. Elles ont 15 ans d'expérience en matière de publication d'informations extra-financières et appliquent depuis 2017 la loi française sur le devoir de vigilance¹.

Dans ce contexte, les grandes entreprises françaises peuvent apporter aux travaux préparatoires de la Commission sur le devoir de vigilance des entreprises de l'Union européenne dans leurs chaînes d'approvisionnement une contribution légitime et fondée sur l'expérience. Tout en étant fermement résolues à mettre en œuvre des politiques de RSE et des pratiques de diligence raisonnable sur leurs chaînes d'approvisionnement, conformément à leurs valeurs et aux lignes directrices internationales, elles estiment qu'une législation punitive ne serait une approche ni appropriée ni efficace.

Messages clés

Pour les entreprises françaises, qui appliquent un devoir de vigilance associé à une responsabilité civile depuis 2017, **les inconvénients d'une telle législation sont évidents**, tandis que les avantages réels ne sont pas encore démontrés :

- **La loi française sur le devoir de vigilance crée une incertitude juridique considérable.** Le caractère vague et extrêmement large du champ d'application de la loi peut être une source de procédures judiciaires nombreuses, longues et coûteuses, qui créeraient un climat de défiance et ne modifieraient que rarement la situation des populations locales.
- Les lignes directrices de l'ONU et de l'OCDE indiquent clairement que la diligence raisonnable **ne déplace pas les responsabilités**, ni des gouvernements vers les entreprises, ni des fournisseurs ou sous-traitants vers les sociétés donneuses d'ordre. L'UE devrait noter que chaque État ou entreprise a sa propre responsabilité en cas d'impact négatif.
- Avant d'envisager de nouvelles mesures de diligence raisonnable, il convient de **procéder à une évaluation approfondie de l'efficacité des règles déjà appliquées** (y compris la directive relative aux informations non financières n° 2014/95 / UE et les législations nationales concernées). À ce stade, il est clairement prématuré d'envisager une législation supplémentaire, avec par exemple une obligation de diligence raisonnable européenne associée à un régime de responsabilité civile.
- En outre, les **réglementations françaises et européennes existantes ne sont pas efficaces** car elles ne traitent pas les causes initiales des impacts négatifs sur les chaînes d'approvisionnement mondiales, que sont la concurrence et les disparités des cadres juridiques hors UE. Elles n'empêchent pas l'entrée sur le marché européen des importations de produits de sociétés de pays tiers qui ne respectent pas les obligations de diligence raisonnable, ni ne limitent, dans les pays tiers, les impacts négatifs causés par des concurrents internationaux moins soucieux que les sociétés de l'UE en matière de conduite responsable des affaires.
- Les entreprises de l'UE sont souvent confrontées à des choix difficiles lorsqu'elles opèrent dans des États dont les lois protectrices sont inexistantes ou non appliquées. Des **études de cas** pourraient remédier à ces situations et fournir des **lignes directrices** utiles aux entreprises de l'UE, en conformité avec les normes internationalement reconnues, telles que les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de

¹ La loi sur le devoir de vigilance des entreprises (loi n° 2017-399 du 27 mars 2017) a introduit l'obligation pour les grandes entreprises, employant plus de 5 000 salariés en France ou plus de 10 000 dans le monde, d'établir et de mettre en œuvre un plan de vigilance pour les activités de la société, celles de ses filiales, ainsi que des sous-traitants ou des fournisseurs avec lesquels elle entretient des relations établies. En cas de non-respect des obligations prévues par la loi, la société sera tenue de réparer le préjudice qu'un plan de vigilance aurait permis d'éviter. Le plan de vigilance "doit comprendre les mesures de vigilance raisonnables en vue d'identifier les risques et de prévenir les conséquences graves pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales, pour la santé et la sécurité des personnes et pour l'environnement".

Options européennes pour la diligence raisonnable des entreprises sur la chaîne d'approvisionnement

l'homme ([UNGP](#)) et les [Principes directeurs de l'OCDE sur la diligence raisonnable](#) pour favoriser une conduite plus responsable des entreprises.

- Si la Commission décidait de publier des lignes directrices volontaires sur la diligence raisonnable en entérinant les normes internationalement reconnues, celles-ci devraient être élaborées en collaboration avec les entreprises de l'UE. Cela pourrait également être une bonne occasion de clarifier certaines incertitudes entourant la question complexe de la diligence raisonnable.

1. Le défi de mettre en œuvre la diligence raisonnable dans des chaînes d'approvisionnement mondiales très complexes

La diligence raisonnable, telle que définie par l'OCDE, est le processus par lequel une entreprise identifie, prévient, atténue et rend compte de la manière dont elle traite les impacts négatifs réels et potentiels de ses activités.

Avec la mondialisation, la gestion des chaînes d'approvisionnement est devenue extrêmement complexe, impliquant un large éventail de fournisseurs et de sous-traitants, comprenant **de nombreux niveaux, avec des centaines, voire des milliers, de sites et d'individus**. Tout en offrant des opportunités d'approvisionnement élargies aux entreprises, il est également très difficile d'identifier et de gérer les éventuels impacts environnementaux ou sociaux néfastes pouvant être causés à tous les stades de la chaîne d'approvisionnement.

Les difficultés pour les entreprises qui mettent en œuvre une diligence raisonnable sont nombreuses :

- La mise en œuvre d'une diligence raisonnable nécessite la **collaboration de nombreuses parties prenantes**, internes mais également externes à l'entreprise : fournisseurs, sous-traitants, clients, investisseurs, consommateurs, autorités locales et communautés... Il **n'existe pas de modèle unique** permettant de relever les défis liés à la cartographie des risques et à la gestion des risques les plus importants. Il est pratiquement impossible de contrôler chaque partie de la chaîne. Seuls des efforts conjoints, par exemple au niveau sectoriel ou multi-sectoriel, avec les syndicats, les organisations internationales et la société civile peuvent exercer un effet de levier suffisant pour que le changement se produise.
- **Certains fournisseurs sont beaucoup plus puissants que leurs clients**, même si ces derniers sont des sociétés multinationales, et **refusent de coopérer pour répondre aux demandes d'enquêtes ou d'audit**. Dans ces cas, les clients essaient de peser par le dialogue et des initiatives intersectorielles, mais il convient de souligner que même les grandes entreprises n'ont pas nécessairement un effet de levier sur les grands fournisseurs en position dominante qui ne sont peut-être pas aussi soucieux d'empêcher ou de réduire leurs impacts négatifs.
- **Certains fournisseurs sont contrôlés ou imposés par les États** dans lesquels les entreprises de l'UE opèrent. Ces fournisseurs peuvent **refuser de coopérer ou de modifier leurs pratiques**, sachant que leurs clients n'ont d'autre choix que de contracter avec eux s'ils souhaitent opérer sur le marché. Encore une fois, l'entreprise européenne seule ne sera pas en mesure de changer cette situation, mais comptera sur des initiatives multipartites, incluant notamment d'autres États ou des organisations internationales.
- Des situations particulièrement difficiles se produisent dans des **États défaillants ou faiblement gouvernés** dont les lois protectrices, garantissant les droits de l'homme ou la protection de l'environnement, sont inexistantes ou non appliquées. Dans ces cas, les entreprises souhaitent appliquer des normes plus strictes, mais elles ne peuvent pas remplacer les États et leur obligation de protéger les droits de l'homme et l'environnement.
- **Les entreprises ne sont toujours pas sur un pied d'égalité mondial en matière de conduite responsable**. Le fossé est considérable avec de nombreuses entreprises non européennes. Les chaînes d'approvisionnement mondiales ne s'amélioreront pas si les entreprises européennes, déjà avancées en matière de politique de RSE, sont les seules à prendre des mesures.

Options européennes pour la diligence raisonnable des entreprises sur la chaîne d'approvisionnement

- Les entreprises peuvent être confrontées à des **choix difficiles entre des objectifs concurrents en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales, de santé, de sécurité et d'environnement**. Tout en poursuivant un objectif et en réduisant les impacts négatifs, par exemple sur l'environnement, l'impact négatif sur un autre objectif peut s'accroître. Là encore, résoudre ces dilemmes nécessite une large coopération intersectorielle et la participation des organisations internationales et des gouvernements locaux à l'application de normes minimales en matière d'environnement, de société et de droits de l'homme (voir le point 3.3.).

2. Les failles d'une obligation de diligence raisonnable associée à un régime de responsabilité civile

Une obligation de diligence raisonnable comporte deux failles majeures : d'une part, la **judiciarisation** des relations avec les parties prenantes liée au nombre excessif de **litiges** attendus et, et d'autre part les **distorsions de concurrence** préjudiciables aux entreprises de l'UE par rapport aux entreprises extérieures à l'UE.

2.1. DES LITIGES EXCESSIFS ET UNE JUDICIARISATION DES RELATIONS AVEC LES PARTIES PRENANTES

Une obligation de diligence raisonnable associée à un régime de responsabilité civile conduirait à **des litiges excessifs** et à la **judiciarisation de la relation avec les parties prenantes** :

- Le **caractère vague et, par essence, la portée extrêmement large** du champ d'application d'une obligation de diligence raisonnable serait à l'origine de **nombreuses procédures judiciaires longues et coûteuses**. En particulier, une expertise serait nécessaire pour déterminer si les dommages survenant tout au long de la chaîne d'approvisionnement sont effectivement causés par le manque de vigilance de la société mère ou de la société qui passe la commande. De telles procédures, pouvant prendre années, changent rarement la situation des populations locales.
- Le **risque d'atteinte à la réputation et de sanctions du marché liés au droit mou (*soft law*) est plus efficace que le droit dur (*hard law*) et de longues procédures**. Il s'est avéré être une véritable incitation au progrès et aux changements. Les [points de contact nationaux de l'OCDE](#) veillent au respect des principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales en traitant les plaintes déposées contre des sociétés de 45 pays adhérant aux principes. Ils examinent les « cas spécifiques » dans les **meilleurs délais** (souvent au cours d'une année) et peuvent **contrôler le suivi de ses recommandations**, ce qui garantit de réels changements de comportement (et pas seulement des sanctions financières). Les points de contact ne sont pas suffisamment connus de toutes les parties prenantes et devraient être promus.
- Une diligence raisonnable obligatoire créerait un **climat de défiance et de comportements défensifs** : d'une part, les sociétés mères européennes ou les sociétés donneuses d'ordre, qui craindront d'être tenues responsables de tout engagement concernant leur chaîne d'approvisionnement, deviendront très prudentes et s'en tiendront aux règles de base; d'autre part, les parties prenantes seront encouragées à saisir les tribunaux afin de punir les entreprises européennes, qui appliquent déjà des normes élevées en matière de respect de l'environnement et des droits de l'homme, plutôt que d'inciter les autres acteurs de la chaîne d'approvisionnement à adopter une conduite des affaires plus responsable.
- Une diligence raisonnable obligatoire n'affecterait pas seulement les grandes entreprises couvertes par son champ d'application, mais entraînerait immédiatement **une charge administrative et financière massive et généralisée à tous les stades de la chaîne d'approvisionnement**. Cette charge paralyserait en premier lieu les entreprises les plus faibles, à savoir les **PME** et les **TPE**.

2.2. DES DISTORTIONS DE CONCURRENCE POUR LES ENTREPRISES EUROPÉENNES

Une obligation de diligence raisonnable au niveau national ou européen créerait des **distorsions de concurrence considérables pour les entreprises de l'Union européenne vis-à-vis de leurs concurrents extérieurs à l'UE**. Elle n'empêcherait en effet pas les importations d'entreprises non européennes ne respectant pas la vigilance requise d'entrer sur les marchés de l'UE, et ne limiterait pas, dans les pays tiers, les impacts négatifs causés par des concurrents internationaux moins soucieux que les entreprises de l'UE en termes de conduite responsable des affaires.

- La loi française sur le devoir de vigilance ne **s'applique qu'aux grandes entreprises françaises et non aux organisations commerciales étrangères, publiques ou privées**, basées hors de France mais opérant sur le marché français.
- Les entreprises européennes sont soumises à la directive sur les informations non financières 2014/95/UE, qui impose à toutes les grandes entreprises européennes cotées en bourse de publier une **déclaration non financière contenant la description des processus de devoir de vigilance mis en œuvre** dans les domaines environnementaux, sociaux, du droit des employés et du respect des droits de l'homme, et de la lutte contre la corruption. Là encore, les **concurrents hors UE, qu'il s'agisse d'opérateurs publics ou privés, ne sont pas concernés par cette obligation** bien qu'ils opèrent sur les marchés européens.
- Il serait donc **injuste de ne tenir responsables que les entreprises européennes** pour les préjudices causés par les chaînes d'approvisionnement mondiales alors qu'il est techniquement impossible de contrôler entièrement chaque partie de la chaîne et que de nombreux autres acteurs dans des pays tiers sont impliqués.

3. Le besoin de lignes directrices cohérentes et d'études de cas sur la diligence raisonnable

Les lignes directrices sur le reporting non financier publiées par la Commission en juillet 2017 sont très brèves et sont peu détaillées en ce qui concerne les processus de diligence raisonnable. **Des lignes directrices supplémentaires pour les entreprises au niveau européen seraient donc utiles pour clarifier ce que l'on entend par ce concept très complexe et la manière dont les entreprises peuvent faire preuve de diligence raisonnable.**

Si la Commission décidait de publier des lignes directrices sur la diligence raisonnable, l'AFEP estime que les conditions et principes suivants devraient être remplis :

3.1 CONFORMITE AUX NORMES RECONNUES AU NIVEAU INTERNATIONAL

De nouvelles lignes directrices devraient être pleinement conformes aux normes internationalement reconnues telles que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ([UNGP](#)) et le [Principes directeurs de l'OCDE sur la diligence raisonnable](#) pour une conduite responsable des entreprises. **Les entreprises européennes, présentes dans le monde entier, se réfèrent déjà à ces normes** pour mener leurs activités de manière responsable. Ces normes résultent d'un long processus impliquant les États et de multiples parties prenantes du monde entier. Il convient d'éviter la juxtaposition de différents ensembles de normes au niveau européen, dans la mesure où les chaînes d'approvisionnement constituent clairement une question mondiale.

L'UE pourrait soutenir ces normes en publiant des lignes directrices et un soutien pour les entreprises européennes opérant dans des États où les risques d'impact négatif sont particulièrement élevés. L'approbation des normes internationales renforcerait leur promotion, garantirait la diffusion de leurs principes sous-jacents et **éviterait de créer des distorsions de concurrence par rapport aux acteurs en dehors de l'UE.**

Options européennes pour la diligence raisonnable des entreprises sur la chaîne d'approvisionnement

En outre, le rôle des [points de contact nationaux de l'OCDE](#) devrait être mis en évidence et promu. Comme mentionné ci-dessus à la section 2.1., ils sont plus efficaces que de longues procédures judiciaires et offrent un mécanisme unique pour assurer la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE.

Enfin, des initiatives telles que le [Réseau mondial des entreprises contre le travail forcé et la traite des êtres humains](#), mis en place par l'OIT pour aider les entreprises à relever les défis du travail forcé et de la traite des êtres humains dans un contexte mondial de plus en plus complexe, ou encore [la plateforme de l'OIT](#) sur le travail des enfants devraient être mieux connus des entreprises européennes.

3.2 L'APPROCHE FLEXIBLE ET CONSTRUCTIVE DE LA *SOFT LAW*

Les nouvelles lignes directrices volontaires devraient reposer sur une approche flexible prenant en compte les situations très différentes auxquelles les entreprises sont confrontées en fonction de leur secteur et des zones géographiques dans lesquelles leurs chaînes d'approvisionnement sont situées. Il n'y a pas **d'approche unique pour la diligence raisonnable**. Il s'agit d'un processus itératif, continu, impliquant de nombreuses procédures et parties prenantes, qui dépend entièrement de l'analyse des risques effectuée par l'entreprise.

Les entreprises membres de l'Afep ont identifié, lors d'un groupe de travail qui les a rassemblées pendant toute l'année 2017, les meilleures pratiques et [les facteurs clés de succès](#) du déploiement de processus de devoir de vigilance dans leurs propres opérations et au travers des chaînes d'approvisionnement. Néanmoins, malgré les meilleurs efforts et les meilleures pratiques, la gestion des risques par le biais des chaînes d'approvisionnement mondiales est si complexe compte tenu de l'implication d'un grand nombre d'acteurs aux différentes étapes, qu'elle ne peut être traitée en un claquement de doigt. Il faut plusieurs années pour analyser les risques et mettre en place les procédures appropriées, **sans pour autant garantir un « risque zéro » dans les chaînes d'approvisionnement**.

Les pratiques seront déployées selon le **principe de matérialité**, c'est-à-dire qu'elles **se focaliseront sur certains fournisseurs, représentant les risques les plus importants, en fonction des priorités définies** pour les actions d'atténuation de ces risques. Les grandes entreprises multinationales peuvent avoir jusqu'à 100 000 fournisseurs directs. Il est pratiquement impossible et inefficace de déployer ces pratiques vis-à-vis de tous ces fournisseurs. Prioriser est un facteur clé.

3.3 UNE ELABORATION EN COLLABORATION AVEC LES ENTREPRISES EUROPEENNES

De nouvelles lignes directrices volontaires devraient être élaborées en étroite coopération avec les entreprises européennes opérant dans le monde entier, afin de répondre à leurs besoins et de prendre en compte leurs préoccupations.

Des **études de cas** pourraient porter sur des situations telles que celles d'entreprises européennes opérant dans un pays dans lequel l'égalité entre hommes et femmes n'est pas reconnue ou la liberté de parole ou le droit de négociation collective ne sont pas garantis. Cela aiderait les entreprises à comprendre quelles règles précises doivent être respectées.

Les lignes directrices pourraient également aborder d'autres situations difficiles, à savoir le **délicat équilibre entre des objectifs contradictoires** en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales, de santé, de sécurité et d'environnement. Les impacts positifs découlant de la mise en œuvre de l'un de ces objectifs peuvent en effet avoir des impacts négatifs sur la mise en œuvre d'un autre objectif.

Par exemple, une entreprise de restauration opérant dans le monde entier peut vouloir réduire les émissions de CO² dues au transport de denrées alimentaires et décider par conséquent de s'approvisionner localement. Le compromis peut être difficile dans la mesure où la production alimentaire locale peut impliquer des agriculteurs dont les enfants participent à la production. Il convient de rappeler que les entreprises ne seraient pas confrontées à ces choix difficiles si les gouvernements locaux appliquaient des normes minimales en matière environnementale, sociale et des droits de l'homme et contrôlaient l'application de ces normes.

A PROPOS DE L'AFEP

Depuis 1982, l'afep regroupe les grandes entreprises opérant en France. L'association, basée à Paris et à Bruxelles, a pour objectif de promouvoir un environnement propice aux entreprises et de présenter la vision des membres aux autorités publiques françaises, aux institutions européennes et aux organisations internationales. Rétablir la compétitivité des entreprises pour parvenir à la croissance et à la création d'emplois durables en Europe et faire face aux défis de la mondialisation est la priorité absolue de l'afep. L'afep compte environ 115 membres. Les sociétés de l'afep emploient plus de 8 millions de personnes et leur chiffre d'affaires annuel combiné s'élève à 2 600 milliards d'euros.

L'afep est impliquée dans l'élaboration de la législation intersectorielle, au niveau français et européen, dans les domaines suivants : économie, fiscalité, droit des sociétés et gouvernement d'entreprise, financement des entreprises et marchés financiers, concurrence, propriété intellectuelle et consommation, droit du travail et protection sociale, environnement et énergie, responsabilité sociale des entreprises et commerce.

Contact:

Elisabeth Gambert, Directeur RSE et Affaires internationales, e.gambert@afep.com

Justine Richard-Morin, Directeur adjoint des Affaires européennes, j.richard-morin@afep.com