

Par Clémence Dellangno

Le devoir de vigilance à l'épreuve du terrain

Jugée conforme à la Constitution – à l'exception des amendes civiles –, la loi sur le devoir de vigilance des multinationales s'applique dès l'exercice 2017. Déjà engagée dans des démarches de due diligence, les entreprises concernées – entre 150 et 200 – vont devoir relire leurs process à la lumière des nouvelles exigences du texte.

Des efforts, mais peut mieux faire. Voilà en substance l'appréciation portée par les entreprises sur la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, dite "loi Rana Plaza". Adoptée le 17 février dernier après plus de deux ans de débats, d'auditions et de versions successives, la proposition de loi avait fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel, introduit par des parlementaires du groupe Les Républicains. Jeudi 23 mars, les Sages ont tranché. À l'exception des dispositions instituant une amende civile, l'ensemble de la loi a été jugé conforme à la Constitution : l'obligation d'établir un plan de vigilance, le mécanisme de mise en demeure, la possibilité pour le juge de soumettre la société concernée à une injonction et la possibilité d'engager sa responsabilité en cas de manquement à ses obligations. Soulignant « l'incontestable objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur », le Conseil constitutionnel a jugé que « les dispositions contestées ne portent aucune atteinte à la liberté d'entreprendre ».

« Historique, cette loi est une première étape en matière de régulation des activités des multinationales, ont immédiatement réagi les ONG à l'origine du texte*. Nous poursuivrons donc nos actions en France, en Europe et au niveau international pour renforcer l'accès à la justice des victimes. » Du côté des entreprises, la décision du Conseil constitutionnel a été accueillie avec un petit ouf de soulagement, tant le montant des amendes (jusqu'à 30 millions d'euros) avait de quoi effrayer, et tant le mécanisme laissait les juristes perplexes (injonction préalable? condamnation directe?). Reste toutefois à se conformer aux obligations instituées par le texte. Un processus qui demande « du temps et de la pédagogie », estime Sophie Pierson, juriste Éthique et droits de l'homme au sein de la direction juridique, conformité et responsabilité sociétale du groupe Total. Or, la loi s'applique dès l'exercice en cours.

UNE DÉMARCHE DÉJÀ INTÉGRÉE PAR LES GRANDS GROUPES

Sur le fond, les principaux concernés affichent sans réserve leur adhésion : « Quelle que soit l'activité, on ne peut plus se permettre d'ignorer son impact sur les droits de l'homme, les condi-

tions de travail ou l'environnement », affirme ainsi Jean-Yves Besset, directeur juridique du groupe Etam. « En matière d'activité industrielle, le risque zéro est illusoire, mais nous n'avons pas attendu cette loi pour mettre en place des mesures de due diligence », ajoute Sophie Pierson, rappelant les engagements du groupe Total, formalisés dans son code de conduite interne et dans son guide des droits de l'homme : respect des principales conventions de l'Organisation internationale du travail, des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et des principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme (pour les industries extractives). « Tous les grands groupes savent de quoi on parle, et la plupart ont d'ailleurs mis en place des outils pour garantir le respect des droits humains, y compris par leur chaîne d'approvisionnement », rappelle Stéphane Brabant, avocat associé chez Herbert Smith Freehills, co-head du groupe Afrique, pointant les risques « réputationnels, opérationnels, financiers et boursiers » d'éventuelles violations et catastrophes.

Désormais, la loi exige de donner à ces actions une cohérence globale et d'en rendre compte publiquement. Elle instaure en effet l'obligation « d'établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance » comprenant a minima cinq volets : une cartographie des risques, des procédures d'évaluation régulière, des actions « d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves », un mécanisme de gestion des alertes et des plaintes, et enfin, un dispositif de suivi.

PRÉVENTION, VIGILANCE ET CONTRÔLES

Des chapitres qui recoupent en partie les procédures déjà en place dans un certain nombre d'entreprises. Chez Total par exemple, l'équipe Éthique et droits de l'homme déploie ses efforts dans trois directions : les principes et droits fondamen-

* Action Aid-Peuples Solidaires, Amnesty International France, Amis de la Terre France, CCFD Terre solidaire, CFDT, CGT, Collectif Éthique sur l'étiquette, Ligue des droits de l'Homme, Sherpa, membres du Forum citoyen pour la RSE.



taux du travail, la sûreté et la sécurité dans les zones tendues et le droit des communautés locales (accès à l'eau, sécurité routière, préservation des équilibres socio-économiques...). « Pour chaque projet, nous réalisons des études d'impact et proposons des mesures préventives et correctives », détaille Sophie Pierson. En juillet dernier, un document public listait les « sujets saillants » identifiés (travail forcé et travail des enfants, discrimination, conditions justes et favorables du travail et sécurité, risque d'utilisation disproportionnée de la force, accès à la terre, droit à la santé et niveau de vie suffisant), ainsi que les mesures de prévention adoptées : formation, insertion de clauses contractuelles, vigilance sur le terrain... Chaque année depuis 2012, le groupe procède également à « l'évaluation éthique » d'une dizaine de filiales. Confiés au cabinet de conseil spécialisé Good Corporation, ces audits peuvent viser « n'importe quelle activité, n'importe où dans le monde » et durent deux à trois semaines. « Il s'agit de s'assurer que notre policy est bien connue et bien appliquée, y compris de la part des collaborateurs », poursuit Sophie Pierson. Le cabinet interroge aussi les fournisseurs ou les personnalités publiques sur leur perception de l'entreprise. » Aucune sanction à la clé : l'évaluation est d'abord conçue comme « un outil de management de progrès ».

UN PROCESSUS À LONG TERME POUR RELEVER LES STANDARDS

Des contrôles de ce type, il en existe aussi au sein du groupe Etam. Conduits par la direction de l'audit interne, ils peuvent prendre la forme de sondages, ou bien de tests dans les boutiques : « Récemment, nous nous sommes rendus en Espagne pour évaluer les conditions de travail et de traitement des salariés et, plus largement, l'organisation de nos filiales », indique Jean-Yves Besset. Autre mesure : un portail dédié aux fournisseurs collecte les documents et déclarations permettant de s'assurer que les partenaires « respectent la réglementation locale et les valeurs de notre charte éthique », explique le directeur juridique. Lequel mesure bien l'objection qui peut être faite à sa démonstration : le droit local s'avère souvent en deçà des principes directeurs adoptés à l'échelle internationale... « Nous sommes présents dans une cinquantaine de pays, expose-t-il. Nos partenaires et nos fournisseurs travaillent avec d'autres donneurs d'ordre occidentaux et ils comprennent parfaitement nos exigences. Cependant, malgré leur bonne volonté, il leur est parfois impossible de fournir les éléments que nous

LA CENSURE DES AMENDES CIVILES NE PRIVE PAS LE JUGE DE TOUT MOYEN D'ACTION : CELUI-CI POURRA TOUJOURS ENJOINDRE L'ENTREPRISE À PUBLIER ET METTRE EN ŒUVRE DE MANIÈRE EFFECTIVE UN PLAN DE VIGILANCE, LE CAS ÉCHÉANT SOUS ASTREINTE

demandons. Il faut voir la RSE comme un processus. Il prend du temps, et il est générateur de contraintes pour nos partenaires. À nous d'user de toute notre influence pour les aider à relever leurs standards. »

Délestée du volet des sanctions, la loi apparaît finalement à Jean-Yves Besset comme une « étape supplémentaire » dans la démarche déjà engagée par son groupe. Désormais inscrites dans la loi, les exigences instituées par le devoir de vigilance des sociétés mères peuvent fournir des arguments supplémentaires dans les discussions avec les fournisseurs. « Avec un bon partenaire, on n'a pas besoin de brandir un aspect réglementaire, nuance le directeur juridique. Mais il arrive que certains trouvent que les exigences de connaissance et de contrôle des entreprises étrangères vont trop loin. Donc, l'impératif réglementaire peut constituer un complément aux aspects commerciaux et politiques. » Chez Total, pour coller précisément aux exigences du législateur, un groupe de travail transverse va réaliser « une analyse d'écart entre les outils et les processus existants et le texte de loi ».

UN TRÈS LARGE PÉRIMÈTRE

Reste un aspect propre à donner des cheveux blancs aux juristes, directeurs de la compliance et autres chief ethics officers : celui du périmètre de la loi. Car l'obligation d'identification et de prévention des « atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » ne porte pas que sur les activités de la société-mère : elle englobe l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement, ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie. Ce, « quels que soient la nature des activités de ces entreprises, leurs effectifs, leur poids économique ou le lieu d'établissement de leurs activités », précise le Conseil constitutionnel. « En clair, on introduit une responsabilité pour fait d'autrui, à des milliers de kilomètres et dans le cadre d'une relation commerciale très distendue ! » observe Sophie Schiller, professeur agrégé de droit privé à l'université Paris-Dauphine et membre de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (AMF). Une interprétation que le Conseil constitutionnel a toutefois exclue : « Le législateur a seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société (...) est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage. Les dispositions contestées n'instaurent donc pas un régime de responsabilité du fait d'autrui, ainsi que cela ressort, au demeurant, des travaux parlementaires », écrivent ainsi les Sages dans leur décision.

ENTRE PRAGMATISME ET BONNES PRATIQUES

En pratique, Sophie Pierson évoque des chiffres qui donnent le tournis. Chez Total, « nous travaillons avec 150 000 fournisseurs directs. Eux-mêmes travaillent avec des fournisseurs et des sous-traitants. Le nombre d'opérateurs devient incalculable ! Et au niveau inférieur, peut-on seulement parler de relation commerciale établie ? », s'interroge la juriste, évoquant le forage, les études sismiques, le catering, les transporteurs, les navires de ravitaillement... Stéphane Brabant, lui, préconise une approche « pragmatique » : « Il s'agit essentiellement d'instaurer une chaîne vertueuse de contrats, estime-t-il. De s'assurer que tous les stakeholders sont sensibilisés aux valeurs de l'entreprise et qu'ils comprennent qu'ils y sont tenus. On peut dire : "je me réserve le droit, à l'occasion d'une visite de chantier, de vérifier que les ouvriers portent bien leurs équipements de sécurité". Mais bien sûr, on ne peut pas le faire à tous les échelons. Donc, aux partenaires d'avoir les mêmes exigences avec leurs sous-traitants. »

Une démarche évidente sur le papier... un peu moins sur le terrain. « Dans l'un des pays asiatiques où le groupe opère, il a par exemple été complexe de vérifier l'âge exact de certains salariés de nos sous-traitants en raison de l'absence d'extraits de naissance fiables, et de la facilité avec laquelle les mineurs obtiennent de faux papiers d'identité », témoigne Sophie Pierson. « C'est un domaine dans lequel il est difficile d'avoir des certitudes, reconnaît Jean-Yves Besset. On n'est jamais à l'abri d'un fournisseur malhonnête ou d'un imprévu. Cela ne doit pas nous décourager pour autant. » D'autant que la censure des amendes civiles ne prive pas le juge de tout moyen d'action : celui-ci pourra toujours enjoindre l'entreprise à publier et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance, le cas échéant sous astreinte. Et la publicité des sanctions reste une arme redoutable à l'encontre des entreprises soucieuses de leur réputation, du jugement de leurs actionnaires, de leurs clients et de leurs partenaires. « Espérons que l'administration jouera un vrai rôle d'accompagnement, en diffusant notamment des bonnes pratiques », conclut le directeur juridique. Avertissant : « À l'inverse, adopter une approche sévère consistant à taper au hasard serait plutôt contre-productif. »

La loi prévoit enfin qu'un décret « peut » compléter les mesures de vigilance en précisant leurs modalités d'élaboration et de mise en œuvre, « le cas échéant dans le cadre d'initiatives multipartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale ». L'entrée en vigueur du texte n'est donc pas suspendue à la publication d'un décret – toujours aléatoire en fin de quinquennat – et les législateurs invitent les entreprises à se concerter par filières, encourageant les organisations à s'emparer du sujet chacune dans leur secteur. ■