



Publié le 15 octobre 2024

Par **Eleonora Sorribes**, avocate associée
et **Maxime Ramos-Guerrero**, avocat

LPA-CGR avocats

Entrée en vigueur de la directive européenne CSDDD

La directive CSDDD s'inscrit dans un contexte normatif complexe qui vise à renforcer les obligations de vigilance des entreprises face à des scénarios défavorables pouvant impacter leurs chaînes de valeur.

Le concept de devoir de vigilance a initialement été élaboré en matière de droits de l'homme dans les principes directeurs de l'OCDE et à l'attention des entreprises multinationales. Il a ensuite été étendu à l'environnement et doit désormais faire partie intégrante de la gouvernance. Il prend sa source dans la notion de « diligence requise » (ou *due diligence*) qui désigne un ensemble de règles et de processus que les entreprises doivent intégrer dans leur organisation interne afin d'identifier, prévenir et remédier aux incidences négatives de leurs activités, produits, services ou relations commerciales sur les droits humains et l'environnement.

Mais le devoir de vigilance est une notion large, allant bien au-delà de la seule *due diligence* puisqu'elle introduit une « nouvelle règle de la responsabilité permettant d'imputer juridiquement aux grandes entreprises les dommages réalisés par les multiples entités constituant leur chaîne globale d'approvisionnement » ⁽¹⁾.

La directive de l'Union européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (dite *Corporate sustainability due diligence directive*, ou directive « CSDDD » ou « CS3D ») est entrée en vigueur le 25 juillet 2024. Elle doit être transposée dans les droits nationaux des pays membres avant le 26 juillet 2026.

Ce nouveau texte impose à certaines entreprises européennes ou issues de pays tiers de mener des opérations de *due diligence* sur leur chaîne d'activité afin d'identifier, prévenir et remédier aux incidences négatives pour les droits humains et l'environnement. En France, il vient renforcer le droit

de la responsabilité sociétale et environnementale des entreprises (RSE) introduit par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017. Le législateur européen s'est d'ailleurs inspiré de la législation française, tout en prenant en considération ses lacunes mises en évidence notamment par l'affaire « TotalEnergies » ayant donné lieu à deux décisions judiciaires du 28 février 2023 ⁽²⁾.

Dans la directive, le champ des entreprises concernées est élargi, le contenu du devoir de vigilance détaillé, et un dispositif de contrôle instauré, les États membres devant désigner une autorité chargée du respect du devoir de vigilance qui aura le pouvoir de lancer des enquêtes et d'infliger des sanctions. Ce devoir est ainsi rendu plus effectif à l'échelle européenne ainsi qu'en droit interne.

Il est à noter qu'avant même la transposition de la CSDDD, le droit relatif au devoir de vigilance continue d'évoluer en France du côté jurisprudentiel. Ainsi, trois arrêts ont été rendus le 18 juin 2024 par la toute nouvelle chambre 5-12 de la cour d'appel de Paris dédiée aux contentieux émergents ⁽³⁾, venant notamment préciser le périmètre des personnes et organisations ayant intérêt à agir à l'encontre des entreprises concernées dans les affaires TotalEnergies, EDF et Suez ⁽⁴⁾.

I- Les objectifs de la directive CSDDD

A- Créer un socle européen en matière de vigilance

Dans un contexte de multiplication des réglementations RSE, le législateur européen a jugé nécessaire de créer un socle européen cohérent permettant d'améliorer la sécurité juridique et créer des conditions de concurrence équitables. La directive CSDDD vient ainsi compléter d'autres textes européens en vigueur qui obligent les entreprises à déclarer des informations plus complètes (la directive CSRD qui est venue remplacer la directive NFRD, le règlement SFDR concernant les acteurs des marchés financiers, etc.).

Aux termes de la directive, les très grandes entreprises ont un devoir de vigilance et doivent recenser, prévenir, atténuer et prendre en considération les dommages externes résultant des incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement dans leurs propres activités et celles de leurs filiales ainsi que dans la chaîne de valeur. Concrètement, les entreprises seront tenues, comme dans le système français, d'intégrer le devoir de vigilance dans leurs politiques internes et leurs pratiques de gouvernance en établissant « *un plan de vigilance* » qui intègre notamment une « *cartographie des risques* » destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation.

À noter que les petites et moyennes entreprises ne sont pas directement concernées par la directive mais pourront être indirectement impactées. Ainsi, pour limiter ces effets indirects, des mesures d'accompagnement et des lignes directrices, ainsi que le recours à des clauses contractuelles types dans les relations interentreprises, ont été mis en place.

B- Permettre des procédures contentieuses plus efficaces

1- Désigner un contrôle dans chaque État membre

Il a été constaté que l'absence d'organisme de contrôle indépendant constituait un réel obstacle à l'application effective des règles sur le devoir de vigilance des entreprises. C'est ce qu'a notamment relevé en première instance le tribunal judiciaire de Paris à l'occasion de deux ordonnances de référé rendues le 28 février 2023 sur le fondement de la loi française ⁽⁵⁾. La directive donne ainsi mandat aux États membres pour désigner une ou plusieurs autorités de contrôle chargées de surveiller la mise en œuvre du devoir de vigilance des sociétés, avec le pouvoir de mener des enquêtes et d'imposer des sanctions. Il importe que les États membres veillent à ce que l'autorité soit juridiquement et fonctionnellement indépendante.

En France, un avis de la Banque centrale européenne du 6 juin 2023 ⁽⁶⁾ a suggéré que, pour les entreprises financières réglementées, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) soit

désignée comme autorité de contrôle concernant le devoir de vigilance plutôt que l'Autorité des marchés financiers par exemple, davantage spécialisée dans la détection d'infractions boursières.

L'Union semble cependant, a priori, encourager la création d'une autorité administrative indépendante *ad hoc*. Il sera, en toutes hypothèses, nécessaire de mettre en place une organisation permettant la collaboration entre les différentes autorités locales. Les autorités de contrôles disposeront de nombreux pouvoirs rendant plus effectifs les objectifs de la directive :

- aide aux entreprises pour le respect de leurs obligations avec un système de guichet unique d'assistance afin d'adapter les informations et les orientations au contexte national et à la diffusion des informations et orientations,
- investigation et enquête avec la possibilité pour l'autorité de s'autosaisir ou d'intervenir à la suite de signalements provenant de toutes personnes physique ou morale. En cas de manquement constaté, l'autorité pourra accorder à l'entreprise un délai approprié pour prendre des mesures correctives,
- injonction en ordonnant la cessation des infractions aux dispositions nationales adoptées en vertu de la directive, l'interdiction de réitérer le comportement en cause et, le cas échéant, la prise de mesures correctives proportionnées à l'infraction commise et nécessaire pour y mettre un terme,
- sanction avec un plafond maximum de 5 % du chiffre d'affaires net mondial de l'exercice précédent. Ces sanctions pourront se cumuler avec d'autres sanctions administratives ou condamnations pécuniaires au titre de la mise en cause de la responsabilité civile ou pénale de l'entreprise.
- adoption des mesures provisoires en cas de « *risque imminent d'atteinte grave et irréparable* ».

2- La mise en cause de la responsabilité civile des entreprises

La directive impose aux entreprises de veiller à ce que les personnes lésées par le non-respect des obligations de vigilance puissent « *disposer d'un accès à la justice et de voies de recours* » effectifs ⁽⁷⁾. Comme l'atteste une étude de législation comparée sur le devoir de vigilance des entreprises en Europe du 23 avril 2024 ⁽⁸⁾, les États membres instaurent des régimes de responsabilité différents, créant une certaine distorsion de concurrence au sein de l'Union.

Pour y remédier, la directive pose un principe commun selon lequel toute personne physique ou morale victime de dommages causés par les entreprises du fait de leur manquement au devoir de vigilance peut engager une action en responsabilité civile conformément au droit national. À noter qu'une entreprise ne pourra être tenue responsable que d'un dommage causé par un de ses partenaires commerciaux dans sa chaîne d'activité ou de production.

La responsabilité civile de l'entreprise peut être engagée à condition que l'entreprise ait manqué, intentionnellement ou par négligence, aux obligations du devoir de vigilance. Par conséquent, l'entreprise qui a causé ou a causé conjointement une incidence négative réelle sur les droits humains ou l'environnement devra réparer intégralement le dommage causé.

Les conditions de mise en jeu de la responsabilité civile d'une entreprise (intérêt à agir, délai de prescription, productions des preuves) relèvent du droit national. En France, la loi n°2017-399 prévoit aujourd'hui en son article 1 que « *toute personne justifiant d'un intérêt à agir* » peut mettre en demeure une société concernée de se conformer aux obligations de la loi et, à défaut de mise en conformité sous trois mois, saisir un tribunal. Celui-ci peut émettre une injonction, et condamner l'entreprise fautive à « *réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations auraient permis d'éviter* ».

II- Un devoir de vigilance renforcé par rapport à la loi française du 27 mars 2017

Les débats européens ont été nourris par les apports de la loi française en matière de devoir de vigilance. Cependant, la directive va plus loin : elle cible davantage d'entreprises afin qu'elles mettent en œuvre des mesures de vigilance efficaces et atteignent un niveau de connaissance plus approfondie de leur chaîne d'approvisionnement.

A- Un champ d'application étendu pour les entreprises concernées

Les activités des entreprises européennes et celles de leurs filiales et de leurs partenaires commerciaux intervenant dans leurs chaînes d'activités ainsi que les entreprises de pays tiers opérant de manière significative dans l'Union sont concernées par la directive CSDDD. Par rapport à la loi française du 17 mars 2017 relative au devoir de vigilance, le législateur européen propose, d'une part, d'abaisser les seuils de salariés au-delà desquels une entreprise est assujettie au devoir de vigilance et, d'autre part, d'introduire un nouveau critère lié au chiffre d'affaires.

Pour rappel, actuellement en France, ce sont les sociétés d'au moins 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est en France, ou d'au moins 10 000 salariés lorsque le siège social est fixé en France ou à l'étranger, qui sont concernées par le devoir de vigilance. La directive étend le champ d'application du devoir de vigilance aux sociétés établies dans l'Union européenne, employant 1 000 personnes ou plus et réalisant un chiffre d'affaires annuel net de 450 M€ au cours du dernier exercice. Elle s'applique également aux entreprises étrangères avec un chiffre d'affaires net d'au moins 450 M€ réalisé dans l'UE.

Sont également tenues de respecter les obligations de vigilance prévues par la directive les entreprises ayant conclu avec des entreprises de pays tiers indépendantes des accords de franchise ou de licence dans l'Union en échange de redevances, lorsque ces redevances s'élèvent à plus de 22,5 M€ dans l'Union et à condition que l'entreprise ait réalisé un chiffre d'affaires net de plus de 80 M€. Avec la transposition de la directive en droit interne, on passerait à 466 entreprises françaises concernées contre 263 entreprises aujourd'hui.

À noter que l'application de la directive s'effectuera progressivement selon la taille de l'entreprise :

- le 26 juillet 2027, elle concernera les entreprises de plus de 5 000 salariés réalisant un chiffre d'affaires mondial net de 1,5 Md€,
- le 26 juillet 2028, celles de plus de 3 000 salariés réalisant un chiffre d'affaires net mondial de plus de 900 M€,
- le 26 juillet 2029, les autres entreprises concernées par le texte.

B- Un devoir de vigilance précisé

L'obligation de vigilance consiste à prévenir et atténuer les « incidences négatives potentielles » et à supprimer ou, le cas échéant, réduire au minimum les incidences négatives réelles sur les droits de l'homme et sur l'environnement dans l'ensemble de l'entreprise et de ses filiales, et par les partenaires commerciaux directs ou indirects de l'entreprise. La directive précise que les principales obligations sont des obligations de moyens.

Pour y parvenir, la directive liste six mesures définies par le guide de l'OCDE pour une conduite responsable des entreprises⁽⁹⁾ permettant aux entreprises d'identifier les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement, et d'y remédier. Tout d'abord, l'entreprise doit intégrer le devoir de vigilance dans sa politique et son système de gestion de l'entreprise en concertation avec les salariés et leurs représentants. Concrètement, cela nécessite de décrire l'approche de l'entreprise en matière de vigilance, la mise en œuvre d'une procédure et d'un code de conduite sur les règles et principes à respecter.

L'entreprise doit encore recenser et évaluer les incidences négatives réelles et potentielles selon la méthodologie de la « cartographie des risques » telle que prévue par la loi française. Elle doit aussi prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles et mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur. Selon ses besoins, l'entreprise peut élaborer un plan d'action en coopération avec les initiatives sectorielles ou multipartites, ou encore en obtenant des garanties contractuelles de la part d'un partenaire commercial direct. Enfin, l'entreprise doit bien entendu supprimer les incidences négatives réelles.

D'autres mesures s'avèrent nécessaires pour rendre effectif le devoir de vigilance telles que : mener des échanges constructifs avec les parties prenantes, établir un mécanisme de notification et une procédure relative aux plaintes, contrôler l'efficacité des politiques et de leurs mesures de vigilance, ou encore communiquer publiquement sur le devoir de vigilance. En définitive, les contours du devoir de vigilance sont sensiblement plus précis que la loi française dans les définitions, les méthodologies à appliquer et les mesures de gestion pratique.

De plus, les entreprises sont tenues de prendre en compte les principes directeurs. En effet, la référence aux principes directeurs de l'OCDE et des Nations unies dans l'annexe de la directive permet d'éclairer les entreprises sur les obligations de vigilance car ces principes donnent des indications sur les types de mesures qu'il est approprié et efficace de mettre en œuvre afin de parvenir à une de vigilance raisonnable.

Dans ses décisions rendues en référé le 28 février 2023 dans l'affaire TotalEnergies, le tribunal judiciaire de Paris avait regretté l'absence de référence à des principes directeurs dans le droit français actuel faisant remarquer que : « *La loi ne vise directement aucun principe directeur, ni aucune autre norme internationale préétablie, ni ne comporte de nomenclature ou de classification des devoirs de vigilance s'imposant aux entreprises concernées. Le droit positif ne prévoit aucun référentiel, aucune typologie précise des droits concernés ou des mesures au sens des dispositions susvisées. Il n'est pas davantage prévu de modus operandi, de schéma directeur, d'indicateurs de suivi, d'instruments de mesure devant présider à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation par l'entreprise des mesures générales de vigilance pesant sur elle du chef des dispositions susvisées.* » ⁽¹⁰⁾

C- Un champ d'application du devoir de vigilance élargi à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement

La directive exige que les entreprises prennent en compte la protection des droits de l'homme et de l'environnement dans leurs activités et celles de leurs filiales, de leurs partenaires commerciaux directs et indirects, tout au long de la chaîne d'activités. En effet, les entreprises seront tenues d'identifier les acteurs sur l'ensemble de leur chaîne d'approvisionnement. Elle englobe donc les activités des partenaires directs et indirects en amont (production de biens ou prestation de services, y compris la conception l'extraction, la fabrication, le transport, l'entreposage et la fourniture de matières premières, de produits ou de parties des produits et le développement du produit ou du service), et en aval (distribution, transport ou stockage des produits). S'est posée la question de savoir si les entreprises financières réglementées et plus particulièrement les entreprises d'assurance sont soumises aux obligations prévues par la CSDDD.

La directive exclut les activités des partenaires commerciaux en aval d'une entreprise en lien avec les services de cette dernière. Selon une résolution législative du Parlement européen du 24 avril 2024, il apparaît que « *pour les entreprises financières réglementées, la définition du terme "chaîne d'activités" ne devrait pas inclure les partenaires commerciaux en aval qui reçoivent leurs services et produits. Par conséquent, en ce qui concerne les entreprises financières réglementées, seule la partie en amont de leurs chaînes d'activités devrait être couverte par la présente directive, et non la partie en aval* » ⁽¹¹⁾.

La partie aval de la chaîne d'activités des entreprises financières ne relève donc pas de la directive. En revanche, ces entreprises devront prendre des mesures en amont pour prévenir et faire cesser les éventuelles incidences négatives de leurs activités. La directive précise également que ce type d'entreprise devra respecter les objectifs climatiques fixés par l'accord de Paris : l'obligation d'adopter un plan de transition pour l'atténuation du changement climatique.

Conclusion

En définitive, les entreprises entrant dans le champ d'application de la directive devront être particulièrement attentives sur plusieurs points :

- anticiper leur conformité aux règles posées par la CSDDD et suivre les travaux de transposition de la directive dans la législation française ;
- suivre les évolutions jurisprudentielles qui permettent de mieux appréhender les contours du devoir de vigilance et les conditions de mise en cause de la responsabilité civile en cas de non-respect des obligations correspondantes.

⁽¹⁾ Luca d'Ambrosio. « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, vol. 106, n°3, 2020, p. 633-647

⁽²⁾ *Dalloz actualité* – Devoir de vigilance : irrecevabilité des demandes des associations contre Total – 7 mars 2023 – Cédric Hélaïne

⁽³⁾ *Dalloz actualité* - Devoir de vigilance : décryptage des premières décisions de la chambre 5-12 de la cour d'appel de Paris

⁽⁴⁾ CA Paris, 18 juin 2024, n°23/14348, n°21/22319, n°23/10583

⁽⁵⁾ TJ Paris, 28 février 2023 n°22/53942 ; TJ Paris, 28 février 2023 n°22/53943

⁽⁶⁾ Avis de la Banque centrale européenne du 6 juin 2023 sur la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité (CON/2023/15)

⁽⁷⁾ Considérant 16 de la directive CSDDD

⁽⁸⁾ Note sur le devoir de vigilance des entreprises en Europe – 23 avril 2024 - Étude de législation comparée n° 333 - juin 2024

⁽⁹⁾ Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises du 31 mai 2018

⁽¹⁰⁾ TJ Paris, 28 février 2023 n°22/53942 ; TJ Paris, 28 février 2023 n°22/53943

⁽¹¹⁾ 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