

Devoir de vigilance : quel bilan des premiers plans ? Comment se positionnent les parties prenantes ?

Introduction

La loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance, promulguée le 27 mars 2017, est le fruit des développements historiques et idéologiques, de quatre ans de débat et d'un combat collectif multi-parties prenantes. Loi émotionnelle, elle s'inscrit dans l'actualité dramatique de l'effondrement du Rana Plaza le 24 avril 2013, qui avait fait plus de 1138 morts et 2000 blessés. Selon Nayla Ajaltouni « *le Rana Plaza nous permet de rappeler que les entreprises ne s'autorégulent pas d'elles-mêmes* ». Opinion partagée dans un contexte plus global qui se traduit par l'adoption du *Modern Slavery Act* en 2015, de l'Initiative Carton Vert et d'un projet de traité international.

Pionnière, la loi du devoir de vigilance est la première à l'échelle mondiale à imposer aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre d'au moins 5000 salariés en son sein et dans ses filiales dont le siège social est fixé en France ou au moins 10000 salariés dont le siège social est fixé en France ou à l'étranger d'établir et de mettre en œuvre un plan de vigilance.

Cette Lettre dresse un bilan des premiers plans de vigilance, qui révèle de réelles lacunes en termes de conformité et de qualité. Elle est centrée sur l'inclusion, la concertation et l'écoute des parties prenantes. Ainsi, cette Lettre s'attache à proposer des axes de progrès aux entreprises en ce sens. Enfin, cette Lettre insiste sur le rôle clé des organisations syndicales pour une meilleure mise en œuvre des plans de vigilance.

1. Que sont devenues les parties prenantes ?

La loi sur le devoir de vigilance exige des entreprises qu'elles préviennent les risques d'atteinte *graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement*. A cette fin, elles doivent mettre en œuvre autant de moyens que possible pour les prévenir. Pour y parvenir, la loi rappelle que : « *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 ».

Le plan comprend les mesures suivantes :

- Cartographie des risques ;
- Procédure d'évaluation régulière ;
- Actions d'atténuation des risques et de prévention ;
- Mise en place d'un mécanisme d'alerte ;
- Un dispositif de suivi des mesures.

Le terme de parties prenantes peut être défini comme les « *individus ou groupes d'individus qui peuvent affecter ou être affectés par la réalisation des objectifs organisationnels de l'entreprise* ». La loi précise clairement et spécifiquement le rôle des organisations syndicales dans la mise en place du mécanisme d'alerte. Cependant, elle ne donne pas de définition précise des parties prenantes et se contente d'évoquer une forme de concertation. L'identification des risques pour autrui continue de relever d'une décision unilatérale des directions d'entreprises.

Force est de constater que les premiers plans de vigilance publiés en 2018 dans les rapports de gestion ne sont guère prolixes sur la concertation avec les parties prenantes.

Méthodologie d'analyse de 50 plans de vigilance publiés jusqu'en mai 2018

Cette étude se divise en **deux parties**. La partie la plus primaire consiste en la réalisation d'une grille d'analyse des plans relative à la **conformité** de ceux-ci par rapport à la loi. La seconde partie consiste en une **analyse qualitative** des plans de vigilance. Dans cette partie, il ne s'agit pas seulement d'observer si les entreprises se conforment simplement aux termes spécifiques du texte, mais également de voir si elles ont compris l'esprit de la loi, à savoir **en finir avec l'unilatéralisme et l'irresponsabilité tout au long de la chaîne de valeur**, et si elles adoptent une **démarche volontariste** en ce sens.

2. Conformité à la loi : des résultats décevants

La grille de conformité a été structurée en fonction des cinq points de la loi. L'évaluation de la conformité a ensuite été divisée en sous-catégories reprenant les actions spécifiées par la loi, à savoir :

Cartographie des risques	Evaluation de la conformité		
	Identification	Analyse	Hiérarchisation
Procédures d'évaluation régulière	Filiales	Sous-traitants	Fournisseurs
Actions adaptées	Atténuation des risques	Prévention des atteintes graves	
Alertes	Mécanisme d'alerte	Recueil des signalements	Concertation des organisations syndicales
Dispositifs	Suivi des mesures	Evaluation de leur efficacité	

Les résultats sont dans l'ensemble plutôt décevants et comportent trois insuffisances majeures.

Premièrement, la majorité des sociétés a identifié des risques qui restent très généraux et non pas spécifiques à leur métier, type d'activité et secteur d'activité. Plusieurs sociétés considèrent même que leurs activités ne génèrent aucun risque ou identifient des risques chez leurs fournisseurs, mais pas en leur sein. Ainsi, très peu de sociétés ont analysé correctement leurs risques. Elles sont encore moins nombreuses à fournir une méthodologie d'analyse des risques. Enfin, peu de sociétés établissent une hiérarchisation croisée de leurs risques en fonction de leur gravité, de leur potentialité et de leur réversibilité.

Deuxièmement, les sociétés ont très peu développé les procédures d'évaluation régulière au sein de leurs filiales, et certaines d'entre elles se désresponsabilisent complètement des activités de ces filiales.

Les procédures d'évaluation des filiales sont souvent sous forme d'audits, de guides éthiques, de chartes éthiques, de questionnaires d'auto-évaluation. Or, l'inefficacité des questionnaires d'auto-évaluation n'est plus à prouver. De même, très peu de sociétés évoquent leurs sous-traitants et fournisseurs, et encore moins détaillent une procédure d'évaluation régulière de ceux-ci. De manière générale, même quand les plans de vigilance évoquent une procédure d'évaluation régulière, ils ne l'explicitent pas.

Troisièmement, rares sont les sociétés qui distinguent l'atténuation des risques de la prévention des atteintes graves.

Le mécanisme d'alerte semble être la grande faiblesse de ces plans de vigilance première génération. Globalement, les plans de vigilance évoquent presque toujours un mécanisme d'alerte mais rares sont les sociétés qui le détaillent. De même, si les sociétés évoquent le mécanisme d'alerte, peu expliquent en quoi consiste leur recueil des signalements.

La concertation des syndicats est également une grande lacune de ces plans de vigilance première génération. Très peu de sociétés les ont concertés ou prévoient de le faire.

Les dispositifs de suivi des mesures et d'évaluation de leur efficacité sont majoritairement absents. Tout semble encore à faire. Aucune société ne fait la distinction entre suivi des mesures et évaluation de l'efficacité des mesures.

Pour résumer, les plans de vigilance génération 2018 se caractérisent par *un grand vide en termes de définition des risques, de périmètre de la chaîne de valeur, ainsi que des*

parties prenantes concernées. De même, la méthodologie et la perspective de la société ne sont jamais explicitées. *La marge de progrès des sociétés est donc importante.*

3. Qualité : l'insuffisance des plans de vigilance

La question est posée de savoir si, au-delà de la simple conformité – qui, comme nous l'avons vu précédemment, n'est pas toujours assurée – la société avait compris l'esprit de la loi et essayait volontairement et sincèrement de s'y adapter. Certains plans ne font que quelques lignes et plusieurs plans de vigilance indiquent que cette loi ne fera que renforcer les actions déjà existantes telles que des démarches de labellisation. Ainsi, beaucoup d'entreprise n'ont pas prévu de mener des actions supplémentaires plus cohérentes avec l'esprit de la loi.

Nombre de sociétés n'ont pas intégré l'enjeu et le contexte de la loi, à savoir réduire les risques d'atteintes graves en matière de droits de l'Homme, libertés fondamentales, santé, sécurité et environnement dans un contexte d'extension et de complexification croissantes et constantes de la chaîne de valeur.

De manière générale, les entreprises n'utilisent pas le vocabulaire de la loi, d'autant que chaque terme de la loi a fait l'objet de débats doctrinaux importants. Elles ne font pas la différence entre « risque » et « atteinte grave », ni entre « atténuation » et « prévention ». Par ailleurs, de nombreuses entreprises n'ont pas compris la notion de risques. En effet, la loi évoque les risques pour les parties prenantes et non pas les risques pour l'entreprise...

La majorité des plans de vigilance suit les cinq points de la loi dans l'ordre, ce qui aide les lecteurs à avoir une meilleure visibilité. Très souvent, la taille des paragraphes des cinq points de la loi va en s'amenuisant. En effet, les sociétés ont beaucoup à dire sur les risques, moins sur le mécanisme d'alerte et encore moins sur les dispositifs de suivi des mesures.

Les plans de vigilance font très peu référence aux sous-traitants, aux syndicats, aux communautés locales ou aux parties prenantes de manière générale. Il semble évident que les sociétés ne comptent pas concerter leurs parties prenantes, ou du moins pas toutes, et pas de manière régulière. Ceci est regrettable puisque c'est le cœur de l'esprit de la loi. Rien non plus n'est dit sur la manière dont la concertation des parties prenantes sera mise en place ni si l'avis de parties prenantes sera pris en compte.

4. Les axes de progrès

De cette étude, plusieurs axes de progrès se sont dégagés. Pour mieux se conformer à la loi, les entreprises pourraient adopter les pratiques suivantes.

Définir une cartographie des risques pertinente

Le plan de vigilance devrait préciser qui coordonne la cartographie des risques et à quel niveau de l'entreprise. Il est essentiel que les différents départements du groupe

ainsi que les salariés et leurs représentants s'impliquent dans la cartographie.

Pour bien comprendre les risques, il conviendrait d'identifier au préalable toutes les parties prenantes pouvant être potentiellement affectées par les activités de l'entreprise. Pour cela, il serait pertinent de comprendre le contexte local, d'identifier les relations des pouvoirs publics et privés sur place, d'effectuer des visites de terrain, de communiquer avec les acteurs sur place, d'identifier les groupes particulièrement vulnérables. Certaines entreprises comme Areva, Danone, ou encore EDF mentionnaient dans leurs anciens rapports RSE la formation des directions locales au dialogue avec les parties prenantes.

Après avoir identifié les parties prenantes, il serait judicieux de les consulter, de s'engager auprès d'elles. Il faudrait identifier les impacts potentiels et les impacts avérés sur les parties prenantes. A cette fin, des études d'impact sur l'environnement et sur les droits humains par des acteurs externes seraient utiles, à l'instar de ce que font déjà certaines entreprises en matière socio-économique.

Une fois les risques identifiés, il conviendrait d'établir une hiérarchisation croisée des impacts en fonction de leur gravité, de leur étendue, de leur potentialité et de leur réversibilité. L'identification en elle-même devrait être croisée, selon les pays, les secteurs, les métiers et les acteurs. Il faudrait également identifier les risques dans les différentes business units – sur les sites d'opération – pour garantir une prise en compte des risques émanant de la société mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre. Plus le niveau de détail sera élevé, plus la cartographie sera de qualité.

Évaluer sa chaîne de valeur en permanence et prévenir les atteintes

Avant de procéder à toute évaluation régulière, il conviendrait d'identifier tous les membres de la chaîne de valeur. L'identification des membres de la chaîne de valeur serait à actualiser régulièrement.

Plusieurs procédures pourraient être mises en place. En amont, il conviendrait de contractualiser des normes RSE tout au long de la chaîne de valeur, au travers par exemple de chartes fournisseurs, chartes éthiques, codes de conduite, clauses contractuelles etc. Il faudrait mettre en place des prérequis pour entrer dans une relation commerciale ou procéder à une fusion-acquisition par exemple.

Ensuite, de manière régulière, il conviendrait de réaliser des audits annoncés, non annoncés, internes et externes. Pour cela, il faudrait vérifier la qualité des auditeurs et la qualité de l'audit. Il serait pertinent de réaliser des visites des sites d'exploitation par les membres de la société mère mais aussi par des experts indépendants ou des ONG, des études d'impact dans le domaine environnemental, dans les domaines des droits humains ou dans le domaine de la santé et sécurité.

Pour évaluer sa chaîne de valeur, l'entreprise devrait être en discussion constante avec les travailleurs et les

représentants du personnel, avec la société civile locale et internationale.

Les entreprises ont une grande marge de progrès. Il serait pertinent de sensibiliser toutes les parties prenantes à la loi. Cela pourrait passer par des actions de formation. Il conviendrait de former les responsables au niveau de la direction de la société mère à la loi du devoir de vigilance. Il faudrait également organiser des formations pour les managers ainsi que pour les travailleurs locaux des filiales, sous-traitants, fournisseurs et acheteurs directs.

L'entreprise devrait être en dialogue constant par rapport au plan avec ses parties prenantes, via le mécanisme d'alerte mais aussi au travers d'un circuit de retour d'information. Il serait pertinent d'actualiser régulièrement la stratégie d'atténuation des risques en fonction des retours des parties prenantes.

L'entreprise devrait échanger et communiquer avec les autres entreprises et la société civile. Par exemple, elle peut adhérer à des initiatives et des principes RSE, signer des accords-cadres mondiaux, mettre en place des partenariats avec les ONG, échanger avec les entreprises du même secteur ou qui sont dans des situations similaires.

L'entreprise devrait être transparente par rapport à son plan vis-à-vis des parties prenantes. Elle devrait publier de manière extensive les informations sur les mesures réalisées et les résultats obtenus. Les publications doivent être claires, lisibles, informatives.

Établir un mécanisme d'alerte accessible à tous

Le mécanisme d'alerte devrait impérativement être mis en place en concertation avec les organisations syndicales de l'entreprise. L'alerte est un des moyens d'intervention traditionnel pour les organisations syndicales et les représentants des salariés. En outre, plusieurs entreprises ont mis en place les procédures d'alerte éthique prévues par la loi Sarbanes-Oxley aux États-Unis, puis par la loi Sapin II en France concernant la corruption. La concertation sur les mécanismes d'alerte prévue par la loi devoir de vigilance nécessite certes de la formation mais aussi que les organisations syndicales participent constamment à son amélioration et des tests réguliers sur le fonctionnement du dispositif devraient être effectués. Par ailleurs, il pourrait être pertinent de créer plusieurs mécanismes d'alerte s'adaptant à des contextes spécifiques et à chaque situation. Les mécanismes d'alerte devraient être accessibles à toutes les parties prenantes. Ils pourraient consister en une ligne téléphonique ou encore une adresse email dotées de traducteurs. Des mesures de protection devraient être prises : confidentialité, anonymisation, protection et sécurité du lanceur d'alerte. Les délais devraient être courts et les responsabilités de chacun claires.

En aval, des réparations en cas d'atteinte ainsi que des mécanismes de sanctions devraient être clairement définis.

Tester constamment l'efficacité des mesures

En amont, il conviendrait de définir les impacts recherchés pour chaque mesure et élaborer des indicateurs d'efficacité. Il serait également utile de demander l'avis des

parties prenantes sur ce qu'elles pensent être l'impact des mesures.

La meilleure solution serait de diversifier les perspectives au travers de contrôles externes, de visites sur place, d'audits ciblés pour chaque mesure, d'audits annoncés et non annoncés. Il faudrait également accueillir les idées, propositions d'amélioration et de changement.

Il faudrait nommer une personne ou un comité en charge, incluant des membres du personnel, du suivi. Il serait également pertinent de mettre en place des études d'impact environnemental et en termes de droits humains.

5. Le rôle clé des salariés et de leurs représentants

Les organisations syndicales ainsi que les représentants du personnel ont un rôle clé à jouer en matière de prévention des risques, d'alerte en cas de violation de droits des travailleurs ou d'atteinte à leur santé ou à la société de manière plus générale.

Les organisations syndicales devraient avoir un rôle central dans la mise en œuvre du plan de vigilance. Il serait également à considérer qu'à l'avenir les plans de vigilance soient négociés avec les organisations syndicales du siège mais aussi des organisations syndicales des sous-traitants et fournisseurs. Il serait, de même, pertinent d'avoir recours aux fédérations syndicales transnationales.

De plus, dans le cadre de la vigilance, il sera opportun que les organisations syndicales mènent une action, souvent complémentaire, en parallèle avec les ONG et associations. Les salariés et leurs représentants sont des acteurs incontournables et le droit français leur consacre une protection particulière à cet égard :

- L'élaboration et la mise en œuvre du plan de vigilance pourraient entrer dans le domaine de la « *consultation annuelle sur la politique sociale* » (article L. 2323-15 du Code du travail) ;
- Dans le cadre du comité d'entreprise ou d'une consultation ponctuelle « *intéressant les conditions de travail résultant de l'organisation du travail [...]* » (article L. 2323-46 du Code du travail) ;
- La procédure de consultation du comité d'entreprise sur le bilan social, prévue pour les entreprises de plus de 300 salariés (article L. 2323-20 du Code du travail) ;
- Le CHSCT, pourrait également, au titre des articles L. 4612-8-1 du Code du travail, revendiquer de participer à l'élaboration du plan de vigilance ;
- Il est explicitement prévu que les organisations syndicales représentatives soient impliquées dans l'élaboration des procédures de signalement d'alerte.

Le mécanisme d'alerte : levier des syndicats

On observe déjà en droit français une construction *du droit commun de l'alerte* :

- Loi dite Sapin II n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ;
- Décret n° 2017-329, 14 mars 2017 relatif à l'Agence Française Anticorruption.

Les dispositifs prévus par la Loi Sapin II semblent pertinents dans le cadre de la vigilance. Ainsi, il conviendrait que les syndicats poussent les dirigeants et managers à intégrer de tels dispositifs. Les équipes syndicales devraient, tout d'abord, sensibiliser les administrateurs salariés dans les conseils d'administration en raison de leur rôle particulier. En effet, ils ont une voix délibérative au sein du Conseil d'administration et peuvent donc veiller à ce que le mécanisme d'alerte soit pertinent. De même, ils peuvent veiller à ce que les organisations syndicales soient concertées dans la mise en place du mécanisme d'alerte.

De plus, il serait judicieux d'informer et de consulter les instances européennes et mondiales. En effet, très souvent l'alerte pourra concerner des faits se déroulant en partie à l'étranger. La question de la procédure d'alerte devrait donc être discutée et débattue lors des Comités d'entreprise européens ou dans le cadre d'instances mondiales. Les accords-cadres internationaux pourraient constituer une base pertinente à articuler avec la loi de vigilance. L'appropriation du mécanisme d'alerte par les représentants des salariés de tous les pays où l'entreprise est présente est un enjeu vital, gage de l'efficacité de la procédure d'alerte.

Conclusion

Le devoir de vigilance n'est qu'une obligation de moyens et non pas une obligation de résultats, contrairement à ce qu'espéraient les ONG, syndicats et parlementaires qui se sont battus pour cette loi. Or, en l'état actuel des plans de vigilance, les moyens pour assurer une vigilance de qualité et une diligence raisonnable ne sont pas mis en place par les entreprises.

Celles-ci ne font pas l'effort d'adopter le vocabulaire de la loi, ni même de le comprendre. La plupart d'entre elles s'est restreint à une démarche étroite de conformité, ce qui n'est pas toujours un succès. Ni l'esprit de la loi ni ses enjeux ne semblent pour l'instant compris. Les entreprises iront-elles à l'avenir plus loin dans leur démarche RSE et plus particulièrement en termes de vigilance ?

Face aux résultats actuellement décevants des plans de vigilance, il est essentiel que les salariés et les organisations syndicales s'approprient la loi, son vocabulaire et utilisent au mieux et le plus possible le droit à la concertation qu'offre et qu'impose la loi du devoir de vigilance. Elle est un moyen pour eux d'affirmer leur rôle de partie constitutive de l'entreprise.

Centre Etudes & Prospective du Groupe ALPHA

20-24 rue Martin Bernard 75013 Paris – Tél. : 01 53 62 70 00

Directeur de la rédaction : Alain Petitjean, Directeur du Centre Etudes & Prospective

Rédactrice : Pauline Hoerner – Juin 2018