



## LE MOT DE LA SEMAINE

## Vigilance

642

## Un devoir conceptuel aux contours incertains



Dan Benguigui, partner chez A&amp;O Shearman

Ce mercredi 24 avril, à 374 voix pour et 235 contre, les députés européens ont adopté la directive sur le « *devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité* », dite CS3D (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*). Et d'aucuns se réjouiront à juste titre de voir ainsi progresser la cause des droits humains et environnementaux, ici portée par les plus importants acteurs du « *secteur privé* », appelés à promouvoir une « *croissance économique soutenue, inclusive et durable* », en respectant un devoir de vigilance. Ces près de 5 500 entreprises nous dit-on, dont les groupes tiennent leur siège au sein d'un État membre, mais pas seulement, puisque les groupes issus d'États tiers, dont le chiffre d'affaires réalisé au sein de l'UE excéderait 450 millions d'euros y seront également tenus, devront bientôt déployer cartographies et systèmes de gestion des risques, dispositifs de prévention, de réparation, de recueil des plaintes, de communication et d'audits, au service d'un objectif aussi ambitieux que louable : prévenir, sinon atténuer l'impact de leurs activités et interactions commerciales sur les libertés fondamentales, les droits humains et l'environnement. Tout un programme... auxquels échapperont partiellement, au moins dans un premier temps, les « *entreprises financières réglementées* [au sein de l'UE] *en ce qui concerne la fourniture de services financiers et les activités d'investissement* », déjà très encadrés.

La CS3D, directement inspirée de notre loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 « *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* », nous semble générer les mêmes questionnements, relatifs au champ d'application matériel de ce devoir au combien commenté dont cependant, l'objet précis nous échappe quelque peu. S'il paraît en effet manifeste que notre texte

précurseur entend contraindre les plus importants acteurs hexagonaux à prévenir les violations des droits de l'homme, de la santé et de la sécurité des personnes, de l'environnement et des « *libertés fondamentales* », il ne s'en réfère pas moins à des notions purement conceptuelles, dont l'appréhension rigoureuse procède d'une gageure. Quels risques faut-il mettre derrière ces mots-valises immanquablement subjectivisés, sinon parfois instrumentalisés : « *droits et libertés fondamentaux* », « *changement climatique* », « *sécurité* » des personnes ? Bien que l'article L. 225-102-4, I, du Code de commerce fasse explicitement référence à un « *décret en Conseil d'État* » appelé à préciser les modalités de conception et de mise en œuvre du plan de vigilance, aucun acte réglementaire de cette nature n'a été pris à ce jour, de sorte que les contours du devoir de vigilance se révèlent incertains.

Quelle est, *de lege lata*, la véritable portée de cette obligation de vigilance ? Ni l'environnement normatif français ni aucune source de droit souple ne semblent raisonnablement nous répondre, par exemple en fournissant une liste, même indicative, de risques que la loi entend traiter ou des critères qui permettraient de les identifier ; en évoquant les modalités concrètes d'élaboration du plan, la loi se contente d'en imposer la conception « *en association avec les parties prenantes de l'entreprise* », sans les définir. Et cette incertitude se manifeste déjà en jurisprudence. Ainsi, le tribunal judiciaire de Paris a-t-il pu observer que les mesures de vigilance instaurées par la loi s'avéraient « *générales* » et « *sans contour précis* » (*TJ Paris, 28 févr. 2023, n° 22/53942 et n° 22/53943*), regrettant qu'aucun « *organisme de contrôle indépendant, ou moniteur* », aucun « *indicateur de performance* » n'aient été prévus « *pour évaluer ex ante le plan de vigilance adopté par l'entreprise ou pour vérifier la réalité de [son] exécution* ». Certes, la violation du devoir de vigilance n'est assortie d'aucune sanction pénale ou réglementaire, et il incombe au seul juge civil de contrôler « *le caractère raisonnable' des mesures de vigilances contenues dans le plan de vigilance de l'entreprise, notion imprécise, floue et souple* ». Mais il n'en demeure pas moins qu'une action en responsabilité délictuelle devant le TJ de Paris est ouverte aux tiers qui estimeraient subir un dommage à raison de manquements de l'assujéti à son devoir de vigilance. Et qu'en sera-t-il demain, sous l'empire d'une transposition de CS3D ? L'enfer est pavé de bonnes intentions... ■