


# LES PRATIQUES RSE D'ENTREPRISE DANS LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES

## CORPORATE CSR PRACTICES IN THE PROPOSED DIRECTIVE ON CORPORATE DUE DILIGENCE

Florian FAVREAU\*

 Corporate social responsibility; Directors' powers and duties; Due diligence; Environment; EU law; Human rights; Sustainability

Les pratiques RSE constituent déjà un domaine important de l'activité des entreprises. Avec la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises (*Corporate sustainability due diligence*, ci-après « CSDD »),<sup>1</sup> ces pratiques sont plus régulées, certaines pratiques facultatives devenant obligatoires.

Effectivement, la CSDD rappelle que l'essentiel des pratiques d'entreprise qu'elle vise sont déjà encadrées, de façon facultative, par les normes internationales.

« Le processus de vigilance énoncé dans la présente directive devrait couvrir les six mesures définies par le guide de l'OCDE sur le devoir de vigilance pour une conduite responsable des entreprises, qui comprennent des mesures de vigilance permettant aux entreprises de recenser les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement et d'y remédier. Ce processus comporte les étapes suivantes :

- intégrer le devoir de vigilance dans les politiques et les systèmes de gestion ;
- recenser et évaluer les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement ;

CSR practices are already an important area of corporate activity. With the proposal for a directive on corporate sustainability due diligence (CSDD), these practices are more regulated, with certain optional practices becoming mandatory.

Indeed, the CSDD recalls that most of the corporate practices it targets are already regulated, voluntarily, by international standards.

“The due diligence process set out in this Directive should cover the six steps set out in the OECD's Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, which include due diligence measures to enable companies to identify and address adverse human rights and environmental impacts. This process includes the following steps:

- integrate the due diligence into policies and management systems;
- identify and assess adverse human rights and environmental impacts;

\* Professeur Normandie business school metislab. Chercheur associé fondation maison des sciences de l'homme FMSH, Paris.

- prevent, eliminate or minimise actual and potential adverse human rights and environmental impacts;
- assess the effectiveness of measures;
- communicate and
- remedy any resulting harm.”

However, the CSDD does help to clarify how this approach affects corporate practices and changes the role of directors and the relationship between the principal and its partners.

In this context, the effects of the directive concern four main measures. Firstly, the company must “integrate the due diligence into company policies”, following a precise method. Secondly, “a complaints procedure” must be established and maintained, in coordination with the measures determined above. Thirdly, the company must organise the internal control of the effectiveness of the measures previously determined. Fourthly, it is compulsory to “communicate publicly”, in a certain way, on all these practices.

This proposal for a directive is in line with the framework already set out in the proposal on the publication of sustainability information by companies of 21 April 2021 (CSRD). Similarly, this future regulation, like all the texts relating to the Green Deal, constantly refers to the international standards that form the core of the new *lex mercatoria*.

In general, these “comprehensive processes to mitigate negative impacts on human rights and the environment in their value chains” should make “corporate governance and management systems” sustainable. How are these policy guidelines translated into practice in the company?

The purpose of this article is to present the corporate policies targeted by the CSDD proposal and then the concrete consequences of this compliance for the directors and for the company’s business partners.

### THE DIRECTIVE'S FRAMEWORK FOR CORPORATE PRACTICES

The main corporate practice targeted by the CSDD relates to the general definition of corporate strategy, which must integrate the due diligence according to a precise method. Three other corporate practices are covered by the CSDD: those relating to complaints management, those relating to internal control and

- prévenir, supprimer ou réduire au minimum les incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et l'environnement ;
- évaluer l'efficacité des mesures ;
- communiquer et
- réparer tout préjudice en résultant ».<sup>2</sup>

La CSDD permet toutefois de préciser comment cette méthode affecte les pratiques d'entreprise et modifie le rôle des administrateurs et les relations du donneur d'ordre et de ses partenaires.

Dans ce cadre, les effets de la directive concernent quatre mesures principales. Premièrement, l'entreprise doit « intégrer le devoir de vigilance dans les politiques d'entreprise »,<sup>3</sup> en suivant une méthode précise. Deuxièmement, « une procédure relative aux plaintes »<sup>4</sup> doit être établie et maintenue, en coordination avec les mesures déterminées précédemment. Troisièmement, l'entreprise doit organiser le contrôle interne de l'efficacité des mesures déterminées auparavant. Quatrièmement, il est obligatoire de « communiquer publiquement »,<sup>5</sup> selon des formes déterminées, sur l'ensemble de ces pratiques.

Cette proposition de directive s'inscrit dans le cadre déjà fixé dans la proposition sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises du 21 avril 2021 (CSRD).<sup>6</sup> De même, cette future réglementation, comme l'ensemble des textes relatifs au Pacte vert,<sup>7</sup> se réfère constamment aux normes internationales qui forment le cœur de la nouvelle *lex mercatoria*.<sup>8</sup>

De façon générale, ces « processus complets visant à atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement dans leurs chaînes de valeur » doivent permettre de rendre les « systèmes de gouvernance et de gestion d'entreprise » soutenable.<sup>9</sup> Comment ces orientations politiques sont-elles traduites, concrètement, dans l'entreprise ?

L'objet de cet article est de présenter les politiques d'entreprise visées par la proposition de CSDD puis les conséquences concrètes de cette mise en conformité pour les administrateurs et pour les partenaires commerciaux de l'entreprise.

### L'ENCADREMENT DES PRATIQUES D'ENTREPRISE PAR LA DIRECTIVE

La principale pratique d'entreprise visée par la CSDD est relative à la définition générale de la stratégie d'entreprise, qui devra intégrer le devoir de vigilance selon une méthode précise. Trois autres pratiques d'entreprise sont visées par la CSDD : celles concernant la gestion des plaintes, celles

concernant le contrôle interne et celles concernant la communication publique d'information extra-financière.

### L'intégration du devoir de vigilance à la stratégie de l'entreprise

La CSDD prévoit que les entreprises devront « intégrer le devoir de vigilance dans les politiques d'entreprise »<sup>10</sup> en adoptant une méthode organisée autour de trois étapes : le recensement des incidences négatives, l'adoption de mesures préventives et l'adoption de mesures correctrices.

L'entreprise rend compte annuellement du suivi de ces trois étapes dans un document, la « *politique de vigilance* ». <sup>11</sup> Ce document comporte :

- Une « description de l'approche de l'entreprise » en matière de vigilance ;
- Un « code de conduite » à l'usage des salariés de l'entreprise et de ses filiales décrivant les « règles et principes »<sup>12</sup> applicables en matière de vigilance ;
- Une description des « processus mis en place pour mettre en œuvre le devoir de vigilance », « y compris les mesures prises pour vérifier le respect du code de conduite et étendre son application aux relations commerciales bien établies ». <sup>13</sup>

Ce document permet de formaliser les trois étapes suivies.

La première étape concerne le recensement des « incidences négatives » sur les droits de l'homme et sur l'environnement.

Ce recensement est effectué ou actualisé « avant toute nouvelle activité ou toute nouvelle relation, avant de prendre des décisions importantes ou d'opérer un tournant majeur dans le cadre d'une opération ; en réaction à des changements dans l'environnement opérationnel ou en anticipant de tels changements ; et ce périodiquement, au moins tous les 12 mois, tout au long de la vie d'une activité ou d'une relation ». <sup>14</sup> Pour les opérations financières, le recensement est effectué au moment de la conclusion du contrat.

En matière de droits de l'homme, pour recenser les incidences négatives, l'entreprise doit répondre à trois questions. D'une part, quels sont les droits protégés par les conventions citées en annexe de la CSDD ? D'autre part, quelles sont les « personnes protégées » au titre de ces droits ? Enfin, quelles activités menées tout au long de la chaîne de valeur<sup>15</sup> entraînent la violation de certains de ces droits, pour certaines de ces personnes protégées ?<sup>16</sup> Il s'agit donc de constater les écarts entre les droits des personnes protégées et la situation créée du fait des activités de l'entreprise.

those relating to public disclosure of non-financial information.

### Integrating the due diligence into the company's strategy

The CSDD provides that companies should “integrate the due diligence into company policies” by adopting a method organised around three stages: identification of negative impacts, adoption of preventive measures and adoption of corrective measures.

The company reports annually on the follow-up of these three steps in a document, the “due diligence policy”. This document includes:

- A “description of the company's approach” to due diligence;
- A “code of conduct” for the use of employees of the company and its subsidiaries describing the “rules and principles” applicable to due diligence;
- A description of the “processes put in place to implement the due diligence”, “including the measures taken to verify compliance with the code of conduct and to extend its application to well-established business relationships”.

This document formalises the three stages followed.

The first stage concerns the identification of “negative impacts” on human rights and the environment.

This is done or updated “prior to any new activity or relationship, prior to making significant decisions or turning points in an operation; in response to or in anticipation of changes in the operating environment; and periodically, at least every 12 months, throughout the life of an activity or relationship”. For financial transactions, the identification is made at the time of contracting.

In order to identify negative human rights impacts, the company must answer three questions. First, what rights are protected by the conventions listed in the CSDD's annex? Second, who are the “protected persons” under these rights? Finally, what activities along the value chain result in the violation of some of these rights for some of these protected persons? It is therefore a question of noting the gaps between the rights of protected persons and the situation created by the company's activities.

In terms of the environment, to identify negative impacts, the company must answer two questions. What are the prohibitions and obligations under the international conventions listed in the appendix? What activities along the value chain violate some of these rights? It is therefore the same logic of identifying the gaps between the expected objectives and the situations created by the company.

To answer these different questions, the CSDD explicitly refers to the Interpretation Guide to the UN Guiding Principles (2012). The CSDD also states that the Commission will propose "additional guidance" to guide companies when the text is adopted. However, the reference to the UN (2012) and OECD (2018) guidelines is already more than sufficient for the practitioner, who will also be able to use the guidelines created in the framework of sectoral initiatives.

The second step concerns the adoption of "preventive measures". These measures should "prevent" the identified negative impacts. If these negative impacts cannot be prevented, they need to be "mitigated".

The measures must be "appropriate". That is, they must achieve "the objectives of due diligence, commensurate with the degree of severity and the likelihood of the adverse impact, and reasonably available to the company, taking into account the circumstances of the specific case, including characteristics of the economic sector and of the specific business relationship and the company's influence thereof, and the need to ensure prioritisation of action.". Once again, the UN and OECD interpretative guides are the tools for determining how to apply these rules. For example, the concept of corporate influence is defined in the 2012 UN Interpretative Guide:

"Influence is an advantage that confers power. In the context of the Guidelines, it refers to the ability of a business enterprise to effect change in the unlawful practices of another party that causes or contributes to a negative impact on human rights."

This concept and its use are then further elaborated in concrete terms, for example in a reference table accompanying question 46 on the determination of appropriate measures:

En matière d'environnement, pour recenser les incidences négatives, l'entreprise doit répondre à deux questions. Quelles sont les interdictions et les obligations découlant des conventions internationales énumérées en annexe ? Quelles activités menées tout au long de la chaîne de valeur<sup>17</sup> entraînent la violation de certains de ces droits ?<sup>18</sup> Il s'agit donc de la même logique de recensement des écarts entre des objectifs attendus et des situations créées par l'entreprise.

Pour répondre à ces différentes questions, la CSDD renvoie explicitement au Guide d'interprétation des principes directeurs des Nations Unies (2012).<sup>19</sup> La CSDD précise, par ailleurs, que la Commission proposera des « orientations supplémentaires » permettant de guider les entreprises, au moment de l'adoption du texte.<sup>20</sup> Cependant, la référence aux guides de l'ONU (2012) et de l'OCDE (2018) sont déjà largement suffisantes pour le praticien, qui pourra, en outre, utiliser les guides créés dans le cadre d'initiatives sectorielles.<sup>21</sup>

La deuxième étape concerne l'adoption de « mesures préventives ». Ces mesures doivent permettre de « prévenir » les incidences négatives recensées. S'il est impossible de prévenir ces incidences négatives, il est nécessaire de les « atténuer ».

Les mesures doivent être « appropriées ».<sup>22</sup> C'est-à-dire qu'elles doivent permettre « d'atteindre les objectifs liés au devoir de vigilance, proportionnelle au degré de gravité et à la probabilité de l'incidence négative, et raisonnablement à la portée de l'entreprise, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, y compris des caractéristiques du secteur économique et de la relation commerciale spécifique, de l'influence de l'entreprise, ainsi que de la nécessité d'établir des priorités d'action ». Une fois de plus, les guides interprétatifs des Nations Unies et de l'OCDE sont les outils permettant de déterminer comment appliquer ces règles. Par exemple, la notion d'influence de l'entreprise est définie dans le Guide interprétatif de l'ONU de 2012 :

« L'influence est un avantage qui confère un pouvoir. Dans le cadre des Principes directeurs, elle désigne la capacité d'une entreprise commerciale à apporter des changements aux pratiques illicites d'une autre partie qui cause une incidence négative sur les droits de l'homme, ou y contribue ».

Cette notion et son utilisation sont ensuite précisées de façon concrète, par exemple dans un tableau de référence accompagnant la question 46 sur la détermination des mesures appropriées :

Fig.1 : Influence exercée sur une entité dans les normes internationales<sup>23</sup>

	Influence	Absence d'influence
<b>Relations commerciales cruciales</b>	<p><b>A.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Atténue le risque que la violation continue/se répète</li> <li>➢ En cas d'échec</li> </ul>	<p><b>B.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Cherche à augmenter l'influence</li> <li>➢ En cas de réussite, cherche à atténuer le risque de voir la violation se poursuivre/se répéter</li> <li>➢ En cas d'échec, envisage de mettre un terme à la relation** ; ou montre les efforts entrepris pour atténuer la violation en reconnaissant les possibles conséquences d'un maintien</li> </ul>
<b>Relations commerciales non cruciales</b>	<p><b>C.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Essaie d'atténuer le risque que la violation continue/se répète</li> <li>➢ En cas d'échec, prend des mesures pour mettre un terme à la relation*</li> </ul>	<p><b>D.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➢ Evalue les options raisonnables pour augmenter la pression afin d'atténuer le risque que la violation continue/se répète</li> <li>➢ En cas d'échec ou d'impossibilité, envisage de mettre un terme à la relation*</li> </ul>

\* Les décisions de mettre un terme à la relation doivent prendre en compte les évaluations fiables de toute incidence négative potentielle sur les droits de l'homme qui en découlerait.

\*\* Si la relation est jugée cruciale, la gravité de l'incidence doit aussi être considérée en évaluant la conduite à tenir.

L'entreprise priorise<sup>24</sup> les mesures appropriées en fonction du degré de gravité des incidences négatives, en application de ces mêmes normes internationales. Concrètement, l'ensemble du texte de la CSDD s'appuie fortement sur ces normes internationales, qui restent la ressource pertinente pour résoudre les éventuelles difficultés d'application des nouvelles normes.

The company prioritises the appropriate measures according to the degree of severity of the negative impacts, in accordance with the same international standards. In practice, the entire CSDD text relies heavily on these international standards, which remain the relevant resource for resolving any difficulties in applying the new standards.

La troisième étape concerne l'adoption de « mesures correctrices ». Ces mesures doivent permettre de « supprimer » les incidences négatives recensées ou constatées. S'il est impossible de prévenir ces incidences négatives, il est nécessaire de les « réduire au minimum ».

The third step is the adoption of "corrective measures". These measures are intended to "eliminate" the negative impacts that have been identified or observed. If these negative impacts cannot be prevented, they must be "minimised".

**Gestion des plaintes, contrôle interne et communication**

**Complaints management, internal control and communication**

La préparation du rapport annuel (la « politique de vigilance ») qui s'accompagne du recensement des incidences négatives et de l'adoption des mesures correctrices préventives (prévenir, atténuer) ou correctrices

The preparation of the annual report (the "plan de vigilance"), which is accompanied by the identification of negative impacts and the adoption of preventive (prevent, mitigate) or corrective (eliminate, minimise)

measures, must allow for the development of the most strategic corporate practices: definition of the business model, evaluation of the profitability and relevance of each activity. In general, the company's business model should not only allow for the respect of human rights and the environment, but should also be used to influence the company's partners. In addition, the business model should be climate friendly. For this last point, the use of international standards is again the most useful practical reference.

However, these strategic business practices are not the only ones targeted by the directive. The directive also covers the establishment and maintenance of a complaints procedure, the monitoring of the effectiveness of the measures and public communication on the company's due diligence policy.

The first of these corporate practices, the establishment and maintenance of a complaints procedure, is already widely used in large companies, particularly in the extractive sector.

The CSDD requires the company to provide for "the possibility of recourse against the company in the event of legitimate concerns about actual or potential adverse impacts, including in the company's value chain".

Those who may have recourse to this complaint mechanism are

- persons who are "affected" by an adverse impact,
- persons "who have reasonable grounds to believe that they may be affected" by an adverse impact,
- trade unions and other workers' representatives representing those working in the relevant value chain
- "civil society organisations active in the area concerned".

The company should inform these people of the existence of these procedures. The use of these complaint mechanisms does not preclude the complainant from resorting to the courts. Experience shows that these settlement mechanisms are more successful in bringing about a speedy resolution, but do not necessarily stop serious negative impacts. In all cases, the use of the complaint mechanism should allow the complainant to meet with company representatives. It should be noted that OECD National Contact Points offer their services to companies and complainants to facilitate such exchanges.

(supprimer, réduire au minimum) doit permettre de faire évoluer les pratiques d'entreprise les plus stratégiques : définition du modèle d'affaire, évaluation de la rentabilité et de la pertinence de chaque activité. De façon générale, le modèle d'affaire de l'entreprise doit à la fois permettre le respect des droits humains et de l'environnement, mais doit aussi être utilisé pour influencer les partenaires de l'entreprise. Par ailleurs, le modèle d'affaire doit permettre le respect du climat.<sup>25</sup> Pour ce dernier point, le recours aux normes internationales est, une fois de plus, la référence pratique la plus utile.<sup>26</sup>

Ces pratiques d'entreprise stratégiques ne sont toutefois pas les seules visées par la directive. La directive vise, en outre, l'établissement et le maintien d'une procédure relative aux plaintes, le contrôle de l'efficacité des mesures et une communication publique sur la politique de vigilance de l'entreprise.

La première de ces pratiques d'entreprise, l'établissement et le maintien d'une procédure relative aux plaintes, est déjà largement diffusée dans les grandes entreprises, notamment dans le secteur extractif.<sup>27</sup>

La CSDD<sup>28</sup> impose à l'entreprise de prévoir « la possibilité d'introduire un recours contre l'entreprise en cas d'inquiétudes légitimes concernant [des] incidences négatives réelles ou potentielles, notamment dans la chaîne de valeur de l'entreprise ».

Les personnes susceptibles de recourir à ce mécanisme de plainte sont :

- les « personnes qui sont touchées » par une incidence négative,
- les personnes « qui ont des motifs raisonnables de croire qu'elles pourraient être touchées » par une incidence négative,
- les « syndicats et autres représentants des travailleurs représentant les personnes travaillant dans la chaîne de valeur concernée »,
- les « organisations de la société civile actives dans la zone concernée ».

L'entreprise doit informer ces personnes de l'existence de ces procédures.<sup>29</sup> Le recours à ces mécanismes de plainte n'empêche pas le plaignant de recourir aux juridictions, par ailleurs. L'expérience montre que ces mécanismes de transaction aboutissent plus rapidement, mais ne permettent pas nécessairement de faire cesser les incidences négatives graves.<sup>30</sup> Dans tous les cas, l'utilisation du mécanisme de plainte devrait permettre au plaignant de rencontrer les représentants de l'entreprise. Il est à noter que les points de contact nationaux de l'OCDE

offrent leurs services aux entreprises et aux plaignants pour faciliter de tels échanges.

La deuxième de ces pratiques d'entreprise, le contrôle interne, doit s'adapter aux obligations en matière de vigilance au titre de la CSDD.<sup>31</sup>

L'efficacité des mesures prises doit être évaluée périodiquement. Cette évaluation se mène au niveau de l'entreprise, des filiales, mais aussi de l'ensemble des activités menées dans le cadre de la chaîne de valeur.<sup>32</sup> Ce contrôle concerne les trois étapes du processus (recensement, prévention, correction).<sup>33</sup> Ce contrôle prend en compte les informations obtenues dans le cadre de la gestion des plaintes. Les contrôles doivent être effectués au minimum tous les 12 mois ou lorsque la situation l'exige.

La troisième de ces pratiques d'entreprise, la communication, doit permettre la mise à disposition du public d'une information adaptée.<sup>34</sup>

Cette communication publique doit être conforme aux normes internationales, c'est-à-dire aux guides des Nations Unies (2012) et de l'OCDE (2018) sur la régulation des entreprises multinationales. La CSDD, en outre, fait directement référence à la directive comptable (2013/34/UE) modifiée par la NFRD (2014/95/UE). « Pour éviter de dupliquer les obligations de déclaration, la présente directive ne devrait pas instaurer de nouvelles obligations en la matière en sus de celles prévues par » ces directives, pour les entreprises déjà soumises à ces dernières.<sup>35</sup> Les entreprises soumises à la CSDD, mais pas à la Directive 2013/34/UE devront publier leurs informations en matière de vigilance de façon similaire aux entreprises qui sont soumises à la Directive 2013/34/UE.

## LES EFFETS DE LA DIRECTIVE SUR LES PRATIQUES D'ENTREPRISE

La mise en conformité des quatre types de pratiques d'entreprise visées par la CSDD entraîne des conséquences limitées pour les administrateurs et des conséquences plus importantes pour les partenaires commerciaux de l'entreprise.

### Effets sur les obligations des administrateurs<sup>36</sup>

Les administrateurs ont, en vertu des droits nationaux, un devoir de diligence envers l'entreprise. Pour que cette prise en compte devienne « systématique », la Commission propose d'harmoniser le « devoir général de diligence des administrateurs d'agir dans l'intérêt supérieur de l'entreprise ».<sup>37</sup>

Cependant, pour ce faire, la proposition, dans le considérant 63 relatif à l'article 25, ne renvoie qu'aux obligations de

The second of these corporate practices, internal control, needs to be adapted to the due diligence obligations under the CSD.

The effectiveness of the measures taken must be evaluated periodically. This evaluation is carried out at the level of the company, the subsidiaries, but also of all the activities carried out within the value chain. This control concerns the three stages of the process (identification, prevention, correction). This control takes into account the information obtained in the framework of complaints management. Checks should be carried out at least every 12 months or when the situation requires it.

The third of these corporate practices, communication, should ensure that appropriate information is made available to the public.

This public disclosure should be in line with international standards, i.e. the United Nations (2012) and OECD (2018) guidelines on the regulation of multinational enterprises. The CSDD, moreover, refers directly to the Accounting Directive (2013/34/EU) as amended by the NFRD (2014/95/EU). "In order to avoid duplication of reporting obligations, this Directive should not introduce new reporting obligations in addition to those provided for in" those Directives, for companies already subject to them. Companies subject to the CSDD but not to Directive 2013/34/EU will have to disclose their due diligence information in a similar way to companies that are subject to Directive 2013/34/EU.

## THE EFFECTS OF THE DIRECTIVE ON BUSINESS PRACTICES

Compliance with the 4 types of corporate practices covered by the CSDD has limited consequences for directors and more significant consequences for the company's business partners.

### Effects on directors' duties

Directors have a due diligence to the company under national law. In order to make this "systematic", the Commission proposes to harmonise the "general duty of care of directors to act in the best interest of the company".

However, in order to do so, the proposal, in considering 63 on Article 25, only refers to the existing

duties of care under the Accounting Directive (2013/34/EU). However, this Directive, as amended by the NFRD (Directive 2014/95/EU), only provides for collective responsibility to ensure disclosure of non-financial information, in accordance with articles 19a and 29a. The Commission itself, in the introduction to its CSDD proposal notes that “the NFRD has had some positive effect on improving the responsible operation of companies, but has not led the majority of companies to take sufficient account of their negative impacts in their value chains”. To prove the truth of this claim, the Commission cites two reports. The Impact Assessment accompanying the Commission's proposal for a Directive on Sustainability Reporting by Enterprises (SWD/2021/150 final) and the CEPS study on the Non-Financial Reporting Directive (section 2) show that the entry into force of these obligations regarding directors' responsibility for sustainability has not been accompanied by a change in corporate practices.

However, through considering 64 and article 26, the CSDD proposal provides that directors must “adapt the company's strategy” by taking the measures provided for in the company's due diligence policy. These measures are, moreover, mandatorily taken “with due regard to relevant contributions from stakeholders and civil society organisations”. This principle, already affirmed in 2014 with the NFRD (Directive 2014/95/EU), is that of double materiality, according to which the company should take into account the materiality of the risks weighing on itself as a result of its activity, but also on the people likely to be affected by this activity. Such a responsibility of directors does not therefore appear to extend beyond that provided for in the international due diligence standards.

#### Effects on obligations to business partners

The management of the ordering company's relations with its business partners is becoming more structured. Accompanying measures are planned for these partners, both direct and indirect. Similarly, a real system of sanctions—similar to disciplinary sanctions imposed by the company, not on an employee but on a business partner—is proposed.

diligence en vigueur au titre de la Directive comptable (2013/34/UE). Or, cette directive, modifiée par la NFRD (Directive 2014/95/UE), prévoit uniquement la responsabilité collective de veiller à la publication d'informations extra-financières, conformément aux articles 19bis et 29bis.<sup>38</sup> La Commission elle-même, dans l'introduction de sa proposition de CSDD note que « la directive NFRD a eu un certain effet positif sur l'amélioration du fonctionnement responsable des entreprises, mais n'a pas amené la majorité des entreprises de tenir suffisamment compte de leurs incidences négatives dans leurs chaînes de valeur ». Pour prouver la véracité de cette affirmation, la Commission cite deux rapports. « L'analyse d'impact accompagnant la proposition de directive de la Commission sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (SWD/2021/150 final) »<sup>39</sup> et « l'étude du CEPS<sup>40</sup> sur la directive sur la publication d'informations non financières (section 2) »<sup>41</sup> montrent effectivement que l'entrée en vigueur de ces obligations concernant la responsabilité des administrateurs en matière de soutenabilité ne s'est pas accompagnée d'une évolution des pratiques des entreprises.

Au travers du considérant 64 et de l'article 26, la proposition de CSDD prévoit toutefois que les administrateurs devront « adapter la stratégie d'entreprise » en prenant les mesures prévues dans le cadre de la politique de vigilance de l'entreprise.<sup>42</sup> Ces mesures sont, en outre, obligatoirement prises « en tenant dûment compte des contributions pertinentes des parties prenantes et des organisations de la société civile ». Ce principe, déjà affirmé en 2014 avec la NFRD (Directive 2014/95/UE), est celui de la double matérialité, selon lequel l'entreprise devrait prendre en compte la matérialité des risques pesant sur elle-même du fait de son activité, mais aussi sur les personnes susceptibles d'être affectées par cette activité. Une telle responsabilité des administrateurs ne semble donc pas s'étendre au-delà de celle prévue dans le cadre des normes internationales en matière de vigilance.

#### Effets sur les obligations envers les partenaires commerciaux

La gestion des relations de l'entreprise donneuse d'ordre avec ses partenaires commerciaux devient, elle, plus structurée. Des mesures d'accompagnement sont prévues, pour ces partenaires, directs et indirects. De même, un véritable régime de sanction — semblables à des sanctions disciplinaires infligées par l'entreprise, non à un salarié mais à un partenaire commercial — est proposé.<sup>43</sup>



Fig.2 : Conséquences de l'application de la CSDD pour les partenaires commerciaux

Objectifs	Accompagnement à la mise en conformité <sup>44</sup>	Si la non-conformité persiste <sup>45</sup> (Sanctions)
<p><b>PREVENIR</b></p> <p>ou, si c'est impossible dans l'immédiat,</p> <p><b>ATTENUER</b></p> <p>les incidences négatives recensées</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Le <b>plan de prévention</b> et le <b>code de conduite</b> destiné aux salariés devraient être acceptés par voie contractuelle (clauses tunnels)</li> <li>➤ <b>Investissements</b> du donneur d'ordre permettant de prévenir les incidences négatives</li> <li>➤ <b>Soutien financier</b> : <ul style="list-style-type: none"> <li>– Prêts à taux d'intérêt réduits</li> <li>– Garanties de maintien de l'approvisionnement</li> <li>– Assistance à l'obtention de financements</li> </ul> </li> <li>➤ <b>Soutien technique</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Formation</li> <li>– Mise à jour des systèmes de gestion</li> </ul> </li> <li>➤ <b>Coopération industrielle</b><sup>46</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Grâce aux régimes sectoriels et initiatives multipartites</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Pour les relations indirectes</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Collaboration</b> possible via une entreprise tiers entretenant une relation directe avec le donneur d'ordre</li> <li>– <b>Contractualisation</b> permettant de rendre la relation directe</li> </ul> </li> <li>➤ <b>Refus de nouer de nouvelles relations ou d'étendre des relations</b> si les incidences négatives ne sont ni prévenues ni atténuées</li> <li>➤ <b>Suspension possible de la relation commerciale établie</b> si les incidences négatives ne sont ni prévenues ni atténuées et si le droit national le permet</li> <li>➤ <b>Rupture possible de la relation commerciale établie, en dernier recours</b>, si les incidences négatives <b>graves</b> ne sont ni prévenues ni atténuées et si le droit national le permet</li> </ul>
<p><b>SUPPRIMER</b></p> <p>ou, si c'est impossible dans l'immédiat,</p> <p><b>REDUIRE AU MINIMUM</b></p> <p>les incidences négatives constatées</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Mêmes mesures que ci-dessus</li> </ul> <p style="text-align: center;">+</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Plan de mesures correctives</b><sup>47</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Calendrier d'action</li> <li>– Indicateurs qualitatifs et quantitatifs</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Mêmes mesures que ci-dessus</li> </ul>

Même si la notion de relation commerciale établie n'était finalement pas retenue pour décrire la notion de chaîne de valeur lorsque la proposition de CSDD de la Commission sera discutée, les mesures d'accompagnement et les sanctions prévues ici seraient certainement maintenues, dans le projet final, en raison de leur cohérence avec les normes internationales qui fondent la CSDD.

**CONCLUSION**

L'ensemble de ces mesures fait évoluer la nature de la relation entre donneur d'ordre et partenaires commerciaux, en introduisant une logique propre au *local content* dans toutes les relations utilisées dans la chaîne de valeur.<sup>48</sup>

Even if the notion of an established trading relationship is not finally retained to describe the notion of a value chain when the Commission's CSDD proposal is discussed, the accompanying measures and sanctions foreseen here would certainly be maintained in the final draft because of their consistency with the international standards on which the CSDD is based.

**CONCLUSION**

All of these measures change the nature of the relationship between the principal and the trading partner, by introducing a local content logic into all relationships used in the value chain. In effect, the principal

becomes the organiser of the development of his business partners on a global scale.

Effectivement, le donneur d'ordre devient organisateur du développement de ses partenaires commerciaux, à l'échelle globale.

More generally, making optional CSR practices mandatory is thus the essential means of promoting a new European business model.

Plus généralement, le fait de rendre obligatoire les pratiques facultatives de la RSE est ainsi le moyen essentiel de promouvoir un nouveau modèle d'affaire européen.

### Notes

1. Proposition de la Commission européenne 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 (ci-après la « CSDD »).
2. CSDD, considérant 16.
3. CSDD, considérant 27.
4. CSDD, considérant 27.
5. CSDD, considérant 27.
6. F. Favreau, « Informations en matière de durabilité par les entreprises », in N. Hervé-Fournereau, N., Bary, M., Favreau, F., Gadbin, D., Langlais, A., Lemoine-Schonne M., Lormeteau B., Malwe C. et Vollet, A. (2021), « Chronique annuelle Droit de l'environnement de l'Union européenne » (coordination N. Hervé-Fournereau) [2021] *Revue de l'Union européenne*. Le Conseil a adopté sa position commune sur ce texte le 18 février 2022.  
<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/02/24/council-adopts-position-on-the-corporate-sustainability-reporting-directive-csrd/>.
7. Communication de la Commission intitulée « Le pacte vert pour l'Europe », COM(2019) 640 final.
8. Il s'agit principalement des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme pour la mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies (2011) et précisée dans le Guide interprétatif de l'ONU sur la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme (2012) puis diffusée par le Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises (2018). Ces textes sont cités dans la CSDD (note 6).
9. CSDD, Exposé des motifs, Contexte de la proposition, Justification et objectifs de la proposition.
10. CSDD, considérant 27, art. 5 (sur le document obligatoire : la « politique de vigilance ») et 6 (sur le recensement des incidences négatives).
11. CSDD, art. 5.
12. CSDD, art. 5, 10. (b).
13. CSDD, art. 5, 10. c).
14. CSDD, considérant 30.
15. Pour comprendre comment identifier les activités appartenant à la chaîne de valeur, au sens de la CSDD, lire F. Favreau & M. Bastiège, « La chaîne de valeur dans la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises », *Revue de droit des affaires internationales*. Le lecteur doit prendre en compte le fait que le texte est une proposition, dont certaines dispositions peuvent encore évoluer. Le recours à la notion de relation commerciale établie peut, par exemple, faire l'objet de nouvelles négociations avant l'adoption définitive du texte.
16. CSDD, art. 6, considérant 25.
17. Pour comprendre comment identifier les activités appartenant à la chaîne de valeur, au sens de la CSDD, lire F. Favreau & M. Bastiège, « La chaîne de valeur dans la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises », *Revue de droit des affaires internationales*. Le lecteur doit prendre en compte le fait que le texte est une proposition, dont certaines dispositions peuvent encore évoluer. Le recours à la notion de relation commerciale établie peut, par exemple, faire l'objet de nouvelles négociations avant l'adoption définitive du texte.
18. CSDD, art. 6, considérant 25.
19. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtR/InterpretativeGuide.pdf>.  
Ce guide (Guide interprétatif de 2012 des Nations Unies) est complété par le Guide interprétatif de l'OCDE (2018) et par ses rapports annuels : <http://mneguidelines.oecd.org/annualreportsontheguidelines.htm>.
20. CSDD, considérant 26.
21. Par exemple ceux de l'Extractive transparency initiative, du Forest stewardship council ou du marine stewardship council.
22. CSDD, considérant 29.
23. Guide interprétatif de l'ONU (2012), La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, Question 46 : « Quel type d'action faut-il envisager, une fois que les risques pour les droits de l'homme sont identifiés ? ».
24. CSDD, considérant 30.
25. CSDD, art. 15.

26. Dans le cadre de la *science based target initiative*, les Nations Unies accompagnent les entreprises dans le domaine climatique. <https://sciencebasedtargets.org/resources/files/Sectoral-Decarbonization-Approach-Report.pdf>.  
La mission adaptation au changement climatique de l'UE permet aussi la mise à disposition d'un accompagnement dans ce domaine. <https://www.horizon-europe.gouv.fr/mission-adaptation-au-changement-climatique-et-aux-transformations-sociales-27800>.
27. F. Favreau, *La capacité transnationale*, [2021] thèse.
28. CSDD, art. 9.
29. CSDD, considérant 42.
30. Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2020. Update on National Contact Point Activity. Ex. : non compliance of the grievance mechanism of Shell with the OECD Guidelines (p. 15).  
<http://mneguidelines.oecd.org/annualreportsontheguidelines.htm>  
<http://www.claiminghumanrights.org/oecd.html?L=1>.
31. CSDD, art. 10.
32. F. Favreau & M. Bastiège, « La chaîne de valeur dans la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises », *Revue de droit des affaires internationales*.
33. CSDD, considérant 43.
34. CSDD, art. 11, considérant 44.
35. CSDD, considérant 44.
36. CSDD, art. 25 et 26.
37. Proposition de CSDD, considérant 63.
38. Les articles 19bis (pour les entreprises) et 29bis (pour les groupes consolidés) prévoient la publication d'informations extra-financières dans le rapport annuel de l'entreprise.
39. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021SC0150>.
40. Il s'agit du Centre d'études politiques européennes.
41. [https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1ef8fe0e-98e1-11eb-b85c-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-201819497\\_](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1ef8fe0e-98e1-11eb-b85c-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-201819497_)
42. Article 26, 84.
43. A propos du principe de ces « sanctions transnationales » : F. Favreau, « Sanction », in M. Benzerafa-Alilat, D. Lamarque & G. Orange, *Encyclopédie du management public* [2022], IGPDE.
44. CSDD, considérant 34.
45. CSDD, considérant 36.
46. CSDD, considérant 37.
47. CSDD, considérant 39.
48. Pour un commentaire de l'évolution de la notion de développement local, dans un cadre similaire : F. Favreau, « Les nouveaux acteurs du développement local » [2021], *Politiques & Management public*, 38/1-2.

