

LA CHAÎNE DE VALEUR DANS LA PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES

THE VALUE CHAIN IN THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

Florian FAVREAU*, Marine BASTIEGE**

 Accountancy; Due diligence; EU law; Narrative reporting; Sustainability

La notion de chaîne de valeur est essentielle, tout d'abord, pour déterminer le champ d'application des obligations de vigilance et, par ailleurs, pour déterminer quelles entreprises seront assujetties contractuellement à ces obligations. Effectivement, d'une part, les obligations de vigilance concernent toutes les activités de la chaîne de valeur, d'autre part, toutes les entreprises qui mènent ces activités seront assujetties à ces obligations. Cet assujettissement est direct lorsque l'entreprise dépasse certains seuils de chiffre d'affaires et de nombre de salariés,¹ mais aussi en raison du secteur d'activité.² Mais cet assujettissement peut aussi être indirect, puisque les entreprises directement visées par la directive reporteront une partie de leurs obligations vers les autres entreprises de la chaîne de valeur, par voie contractuelle, au moyen de clauses tunnels.

Or, la notion de chaîne de valeur est d'origine managériale et économique. En conséquence, sa définition juridique appelle quelques éclaircissements.

L'intégration de la notion de chaîne de valeur est d'abord une demande politique. Ainsi, le Conseil européen souhaite que le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité s'applique « tout au long des chaînes de valeur ».³ Ce souhait doit permettre de respecter un ensemble d'engagements internationaux que le Conseil rappelle

The notion of value chain is essential, firstly, to determine the scope of application of corporate due diligence obligation and, secondly, to determine which companies will be contractually subject to these obligations. Indeed, on the one hand, the due diligence obligations concern all the activities of the value chain, and on the other hand, all the companies that carry out these activities will be subject to these obligations. This obligation is direct when the company exceeds certain turnover and employee thresholds, but also because of the sector of activity. But this subjection can also be indirect, since the companies directly targeted by the directive will transfer part of their obligations to the other companies in the value chain, by contractual means, by means of tunnel clauses.

However, the notion of value chain is of managerial and economic origin. Consequently, its legal definition requires some clarification.

The integration of the notion of value chain is primarily a political demand. Thus, the European Council wishes that the corporate sustainability due diligence applies "throughout the value chains". This wish should make it possible to respect a set of international commitments that the Council recalls in its conclusions of 1 December 2020. In line with this political demand

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

** Professeur Normandie business school metislab. Chercheuse associée fondation maison des sciences de l'homme FMSH, Paris.

based on these commitments, the Commission proposes to define this value chain as all “activities related to the production of a good or provision of services by a company”.

This general definition is similar to the definitions of the value chain found in the “international voluntary standards for responsible business conduct” cited by the Council and taken up by the Commission. These definitions of managerial inspiration proposed by the United Nations and the OECD become, with the Commission’s proposal of 23 February 2022, the whole of the “activities [of the company directly concerned by the due diligence obligation, of the] activities of [its] subsidiaries and [of the] operations of the value chain operations carried out by entities with whom the company has an established business relationship”. However, in the Commission’s Proposal, this definition of the value chain is clarified by a set of elements listed in article 3 of the same Proposal, which refers directly, not to the international standards mentioned above, but to EU accounting law.

By moving away from the economic and managerial logic promoted in international standards—an economic logic that would be found in the field of competition law—the Commission, like the Parliament, favours legal certainty and restricts the scope of the directive by giving the practitioner precise and complete elements to determine the scope of the European due diligence. In concrete terms, the notion of value chain will make it possible to determine to which partner companies it is possible to defer part of the obligations of due diligence, via tunnel clauses. Furthermore, by sending a questionnaire to these companies in the value chain, it will be possible to determine what actions need to be taken to fulfil the obligations linked to the due diligence.

It is therefore necessary to define the value chain and to understand what information should be included in the annual report describing the value chain.

DEFINITION OF THE VALUE CHAIN

The Commission’s Proposal of 23 February 2022 redefines the concept of value chain. In the international standards for corporate responsibility of transnational corporations, the perimeter of the value chain was collective. The scope is now centred on a single reporting entity. The exact scope of this reporting entity

dans ses conclusions du 1er décembre 2020.⁴ En cohérence avec cette demande politique fondée sur ces engagements, la Commission propose de définir cette chaîne de valeur comme l’ensemble des « activités liées à la production de biens et à la prestation de services par une entreprise ».⁵

Cette définition générale est semblable aux définitions de la chaîne de valeur apparaissant dans « les normes volontaires internationales en matière de conduite responsable des entreprises »⁶ citées par le Conseil et reprises par la Commission.⁷ Ces définitions d’inspiration managériale proposées par les Nations Unies et l’OCDE deviennent, avec la Proposition de la Commission du 23 février 2022, l’ensemble des « activités [de l’entreprise directement concernée par les obligations de vigilance, des] activités de [ses] filiales et [des] opérations de la chaîne de valeur réalisées par des entités avec lesquelles l’entreprise entretient une relation commerciale bien établie ».⁸ Cependant, dans la Proposition de la Commission, cette définition de la chaîne de valeur est précisée par un ensemble d’éléments énumérés à l’article 3 de cette même Proposition, et qui renvoie directement, non aux normes internationales citées plus haut, mais au droit comptable de l’UE.

En s’éloignant de la logique économique et managériale promue dans les normes internationales — une logique économique que l’on retrouverait dans le champ du droit de la concurrence,⁹ la Commission, tout comme le Parlement,¹⁰ favorise la sécurité juridique et restreint le champ d’application de la directive en donnant au praticien des éléments précis et complets pour déterminer le champ d’application du devoir de vigilance européen. Concrètement, la notion de chaîne de valeur permettra de déterminer vers quelles entreprises partenaires il est possible de reporter une partie des obligations de vigilance, via des clauses tunnels. Par ailleurs, en adressant un questionnaire à ces entreprises de la chaîne de valeur, il sera possible de déterminer quelles sont les actions à mener pour remplir les obligations liées au devoir de vigilance.

Il est donc nécessaire de définir la chaîne de valeur et de comprendre quelles informations doivent figurer dans les documents annuels décrivant la chaîne de valeur.

DEFINITION DE LA CHAÎNE DE VALEUR

La Proposition de la Commission du 23 février 2022 redéfinit la notion de chaîne de valeur. Dans les normes internationales en matière de responsabilité des entreprises transnationales, le périmètre de la chaîne de valeur était collectif. Ce périmètre est désormais centré sur une entité unique, chargée de rendre des comptes. Le

périmètre exact de cette entité comptable dépend de l'interprétation de la notion de relation commerciale établie.

Le principe d'un périmètre centré sur le groupe consolidé

Dans sa Proposition du 23 février 2022, la Commission définit les composants de la chaîne de valeur en référence au droit comptable de l'Union européenne. Ces composants sont l'entreprise, ses filiales et les entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation commerciale bien établie.

Les deux éléments centraux de cette définition, sont l'entreprise et ses filiales telles qu'elles apparaissent en droit comptable. Effectivement, l'entreprise est ici l'une des personnes morales visée dans les annexes I et II de la directive comptable (2013)¹¹ ou l'une des entreprises financières réglementées en droit comptable.¹² C'est donc la société mère. Les filiales de l'entreprise (société mère) sont définies par l'article 2, para.1, point (f) de la Directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil.¹³ Ces définitions renvoient au groupe consolidé, donc à un ensemble structuré permettant de garantir la sécurité juridique des entreprises en donnant au praticien un ensemble de règles précises pour déterminer le périmètre de l'entité comptable.¹⁴ Il existe désormais une entité comptable¹⁵ de la chaîne de valeur. Cette entité comptable est constituée à partir d'un groupe consolidé étendu au moyen de la notion de relation commerciale établie.

Une telle définition éloigne la notion de chaîne de valeur de la définition économique et managériale promue initialement par les Nations Unies et l'OCDE. Effectivement, la chaîne de valeur, dans les normes internationales relatives à la responsabilité des transnationales, constituait un périmètre collectif, dont le contrôle imposait un dialogue entre l'ensemble des entités — éventuellement indépendantes les unes des autres en termes de contrôle — apportant une valeur ajoutée aux produits et services concernés. Ce dialogue était principalement organisé au moyen de mécanismes de gestion des plaintes. L'ambition d'un tel système était notamment de concevoir le devoir de vigilance, non pas à partir des seuls risques matériels pour l'entreprise, mais en étendant l'analyse « au-delà des risques de l'entreprise à ceux qui sont affectés (les titulaires de droits) ».¹⁶

Dans ce cadre, les PME étaient intégrées directement au périmètre du champ d'application. De fait, le Parlement européen considère, dans sa résolution du 10 mars 2021,¹⁷ que ce champ d'application doit « couvrir toutes les grandes entreprises régies par le droit d'un Etat membre ou établies sur le territoire de l'Union » mais aussi les « entreprises établies en dehors de l'Union, mais actives sur le marché intérieur »¹⁸ et « toutes les petites et moyennes entreprises

depends on the interpretation of the notion of an established business relationship.

The principle of a scope centred on the consolidated group

In its Proposal of 23 February 2022, the Commission defines the components of the value chain with reference to EU accounting law. These components are the company, its subsidiaries and the entities with which the company has a well-established business relationship.

The two central elements of this definition are the enterprise and its subsidiaries as they appear in accounting law. Indeed, the company is here one of the legal persons referred to in Annexes I and II of the Accounting Directive (2013) or one of the financial undertakings regulated in accounting law. It is therefore the parent company. The subsidiaries of the undertaking (parent company) are defined in article 2(1)(f) of Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council. These definitions refer to the consolidated group, i.e. to a structured set of entities which ensures legal certainty for companies by giving the practitioner a set of precise rules for determining the scope of the accounting entity. There is now a value chain accounting entity. This accounting entity is constituted on the basis of a consolidated group extended by means of the notion of an established business relationship.

Such a definition moves the notion of value chain away from the economic and managerial definition initially promoted by the United Nations and the OECD. Indeed, the value chain, in the international norms relating to the responsibility of transnationals, constituted a collective perimeter, the control of which imposed a dialogue between all the entities—possibly independent of each other in terms of control—bringing added value to the products and services concerned. This dialogue was mainly organised by means of complaint management mechanisms. The ambition of such a system was, in particular, to conceive the due diligence not only from the material risks for the company, but by extending the analysis “beyond the risks of the company to those who are affected (the rights holders)”.

In this framework, SMEs were directly included in the scope. Indeed, the European Parliament considers, in its resolution of 10 March 2021, that the scope should “cover all large undertakings governed by the law of a Member State or established in the territory of the Union” but also “undertakings established outside the Union but active in the internal market” and “all listed small and medium-sized enterprises and high-risk small and medium-sized enterprises”.

This provision, supported by a large number of civil society organisations, already made it possible to bring the obligations relating to the due diligence into line with the accounting obligations of companies in terms of non-financial information. However, by defining the perimeter of the value chain from the consolidated group extended by the established business relations, the new proposal reinforces even more this coherence between due diligence and SFDR. Due diligence and non-financial reporting obligations are effectively understood, from now on, from the same entity.

The use of a form of extended consolidated group could give rise to concerns about the emergence of deconsolidation methods, used to exclude from the scope of application part of the activities controlled by the parent company in the value chain. A classic example of deconsolidation, that of the Accor group's franchise system, illustrates this issue. It has become common for a group like Accor to vary its consolidation scope by reorganising subsidiaries through spin-offs (Sale & Management Back or Sale & Franchise Back). A similar method would make it possible to exclude a set of activities from the scope of the European due diligence. Certain franchised entities, without entering the perimeter controlled by the parent company, nevertheless continue to make a lasting contribution to the company's economic model. The use of the notion of an established business relationship may make it possible to limit these practices.

An extended consolidated group: the integration of established business relationships

In the Commission's Proposal of 23 February 2022, an established business relationship is defined as "means a business relationship, whether direct or indirect, which is, or which is expected to be lasting, in view of its intensity or duration and which does not represent a negligible or merely ancillary part of the value chain". This concept is used here to define which companies should be included in the value chain covered by the climate and vigilance plans.

Neither the Commission's proposal nor the international standards of the United Nations and the OECD determine precisely what the thresholds are for assessing the duration, intensity and non-negligible nature of the relationship. The Court of Cassation, likewise, does not set any precise threshold (Cass. com., 27 March 2019, no. 17-18.047). On the contrary, the Court considers that it is not necessary to set such thresholds but that it is a matter of assessing both the

cotées en bourse et petites et moyennes entreprises à haut risque ». ¹⁹

Cette disposition, soutenue par un grand nombre d'organisations de la société civile, ²⁰ permettait déjà de mettre en cohérence les obligations relatives au devoir de vigilance et les obligations comptables des entreprises en matière d'information extra-financière. ²¹ Cependant, en définissant le périmètre de la chaîne de valeur à partir du groupe consolidé étendu par les relations commerciales établies, la nouvelle proposition renforce encore cette cohérence entre devoir de vigilance et SFDR. ²² Les obligations en matière de vigilance et de *reporting* extra-financier sont effectivement comprises, désormais, à partir de la même entité.

Le recours à une forme de groupe consolidé étendu pourrait laisser craindre l'apparition de méthodes de déconsolidation, utilisées pour exclure du champ d'application une partie des activités contrôlées par la société mère dans la chaîne de valeur. Un exemple classique de déconsolidation, celui du système de franchise du groupe Accor, permet d'illustrer cette question. Il est devenu courant, pour un groupe comme Accor, de faire varier son périmètre de consolidation en réorganisant des filiales par des *spin-offs* (*Sale & Management Back* ou *Sale & Franchise Back*). Une méthode similaire permettrait d'exclure du champ du devoir de vigilance européen un ensemble d'activités. Certaines entités franchisées, sans entrer dans le périmètre contrôlé par la société mère, continuent toutefois de contribuer durablement au modèle économique de l'entreprise. ²³ L'utilisation de la notion de relation commerciale établie peut permettre de limiter ces pratiques.

Un groupe consolidé étendu : l'intégration des relations commerciales établies

Dans la Proposition de la Commission du 23 février 2022, la relation commerciale bien établie est définie comme « une relation commerciale, directe ou indirecte, qui est ou devrait être durable, compte tenu de son intensité ou de sa durée, et qui ne constitue pas une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur ». ²⁴ Cette notion est ici utilisée pour définir quelles sont les entreprises qui doivent être incluses dans la chaîne de valeur sur laquelle porte les plans de vigilance et climatiques.

Ni la proposition de la Commission, ni les normes internationales des Nations Unies et de l'OCDE ne déterminent précisément quels sont les seuils permettant d'apprécier la durée, l'intensité et le caractère non négligeable de la relation. La Cour de cassation, de même, ne fixe aucun seuil précis (Cass. com., 27 mars 2019, n°17-18.047). La Cour estime au contraire

que la fixation de tels seuils n'est pas nécessaire mais qu'il s'agit d'apprécier à la fois la durée et l'existence d'une croyance légitime en la pérennité de la relation. Cette croyance est déterminante. Elle dépend notamment des usages du secteur concerné. L'importance du chiffre d'affaires réalisé dans le cadre de cette relation doit être pris en compte. De même, l'évolution de cette relation, à la hausse ou à la baisse, permet d'évaluer la légitimité de la croyance en la pérennité de la relation.²⁵ Dans tous les cas, les instruments sectoriels permettent de déterminer plus précisément les seuils admis pour chaque activité.

La transposition de ces critères dans le champ du devoir de vigilance entraîne l'apparition de difficultés concrètes. Effectivement, le contrôle de l'existence de telles relations sera difficile. La notion de relation commerciale établie est aujourd'hui utilisée par des personnes s'estimant victimes de ruptures brutales de ces relations. Il est possible d'estimer que ces personnes peuvent généralement prouver l'existence de telles relations. Dans le cadre du devoir de vigilance, au contraire, les autorités de contrôle et les titulaires de droits affectés par les conséquences d'un défaut de vigilance seront certainement en difficulté pour prouver l'existence de certaines relations commerciales établies, sauf à s'appuyer sur les outils proposés par la Commission, notamment les instruments sectoriels. De façon générale, les informations figurant dans les documents annuels seront une base déterminante pour comprendre la chaîne de valeur.

DESCRIPTION DE LA CHAÎNE DE VALEUR DANS LES DOCUMENTS ANNUELS

En droit comptable européen, l'entité comptable rend des comptes en produisant des états financiers, c'est-à-dire un bilan. La Proposition de la Commission du 23 février 2022 fait évoluer cette logique, en proposant un type de contrôle reposant sur la production de documents de gestion, dans lesquels des écarts entre des objectifs attendus et des objectifs réalisés sont analysés. Ce contrôle par les écarts est combiné au contrôle exercé par une pluralité d'entités, au moyen de mécanismes de gestion des plaintes qui doivent aussi être décrits dans les documents annuels.

Le principe d'un contrôle par les écarts

Tout comme le groupe consolidé constitue une entité comptable décrit par un document prépondérant, son bilan, les entités dont les activités constituent la chaîne de valeur forment une entité décrite par un double document.

Effectivement, la Commission propose d'imposer aux Etats l'obligation de veiller à ce que les entreprises « disposent d'une politique de vigilance ». Cette politique inclut obligatoirement « une description de l'approche de

duration and the existence of a legitimate belief in the durability of the relationship. This belief is decisive. It depends in particular on the practices of the sector concerned. The size of the turnover achieved in the context of this relationship must be taken into account. Similarly, the evolution of this relationship, upwards or downwards, makes it possible to assess the legitimacy of the belief in the durability of the relationship. In all cases, sectoral instruments allow for a more precise determination of the thresholds accepted for each activity.

The transposition of these criteria into the field of the due diligence leads to concrete difficulties. Indeed, the control of the existence of such relationships will be difficult. The notion of an established business relationship is currently used by people who consider themselves to be the victims of sudden breakdowns in such relationships. It is possible to consider that these people can generally prove the existence of such relationships. In the context of the due diligence, on the other hand, the supervisory authorities and right holders affected by the consequences of a failure to exercise due diligence will certainly have difficulty proving the existence of certain established business relationships, unless they rely on the tools proposed by the Commission, in particular the sectoral instruments. In general, the information contained in the annual report will be a decisive basis for understanding the value chain.

DESCRIPTION OF THE VALUE CHAIN IN THE ANNUAL REPORT

Under European accounting law, the reporting entity accounts by producing financial statements, i.e. a balance sheet. The Commission's Proposal of 23 February 2022 changes this logic, proposing a type of control based on the production of management documents, in which variances between expected and achieved objectives are analysed. This variance-based control is combined with the control exercised by a plurality of entities, through complaint management mechanisms which must also be described in the annual report.

The principle of control by variance report

Just as the consolidated group constitutes an accounting entity described by one overriding document, its balance sheet, the entities whose activities constitute the value chain form an entity described by a double document.

Indeed, the Commission proposes to impose an obligation on States to ensure that companies "have a due diligence policy". This policy must include "a description of the company's approach to due diligence", a "code of conduct" for employees and

subsidiaries of the company and a set of “processes” for implementation. These documents are complemented by a second—complementary—document—a “plan to ensure that the business model and strategy of the company are compatible with the transition to a sustainable economy and with the limiting of global warming to 1.5 °C in line with the Paris Agreement.” (article 15). This set of documents is prepared by the parent company, for the entire value chain.

This practice, which consists of extending the boundaries of an accounting entity and integrating a set of additional elements—particularly qualitative elements—into the annual report, is not specific to the scope of the due diligence. The practices of intangible reporting (human capital, partners, customers) or the expansion of the balance sheet (multiplication of intangible assets, integration of liabilities (CSR) are current examples of these practices. The multiplication of criteria such as those proposed by the Global Reporting Initiative are part of this same movement.

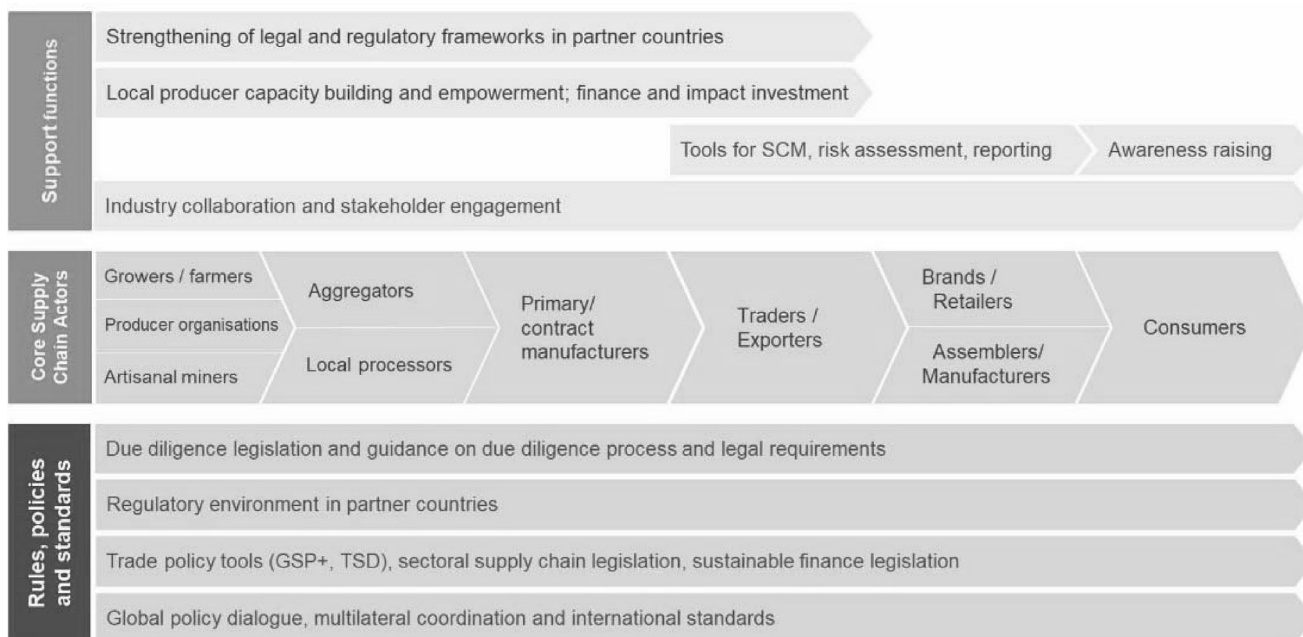
This makes it possible to circumvent one of the difficulties that appeared with the French devoir de vigilance. The latter transposed the UNGPs model more faithfully. However, the thresholds for the number of employees became difficult to define when dealing with third country companies, as the Review Committee notes. Rather than defining a type of control that would require access to a standardised balance sheet for all parent companies, including those from third countries, the Commission proposes here a control by discrepancies, using these new types of accounting documents.

l’entreprise à l’égard du devoir de vigilance », un « code de conduite » destiné aux salariés et aux filiales de l’entreprise et un ensemble de « processus » de mise en œuvre. Ces documents sont complétés par un second document — complémentaire — un « plan visant à garantir que le modèle d’entreprise et la stratégie de l’entreprise sont compatibles avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C conformément à l’Accord de Paris » (article 15). Cet ensemble de documents est établi par la société mère, pour l’ensemble de la chaîne de valeur.

Cette pratique, qui consiste à étendre les frontières d’une entité comptable et à intégrer aux documents annuels un ensemble d’éléments supplémentaires — notamment qualitatifs — n’est pas propre au champ du devoir de vigilance. Les pratiques de reporting immatériel (capital humain, partenaires, clients) ou l’élargissement du bilan (multiplication des actifs immatériels, intégration de passifs (RSE) constituent des exemples actuels de ces pratiques. La multiplication des critères tels que ceux proposés dans le cadre de la *Global Reporting Initiative* s’inscrivent dans ce même mouvement.²⁶

Cela permet de contourner l’une des difficultés qui apparaissait avec le devoir de vigilance français. Ce dernier transposait plus fidèlement le modèle des UNGPs. Les seuils de nombre de salariés devenaient toutefois difficiles à définir lorsqu’il était question d’entreprises de pays tiers, comme le note le Comité d’examen. Plutôt que de définir un type de contrôle qui nécessiterait l’accès à un bilan standardisé pour l’ensemble des entreprises mères, notamment issues de pays tiers, la Commission propose ici un contrôle par les écarts, au moyen de ces nouveaux types de documents comptables.

Fig.1 : Exemple de description de la Chaîne de valeur²⁷



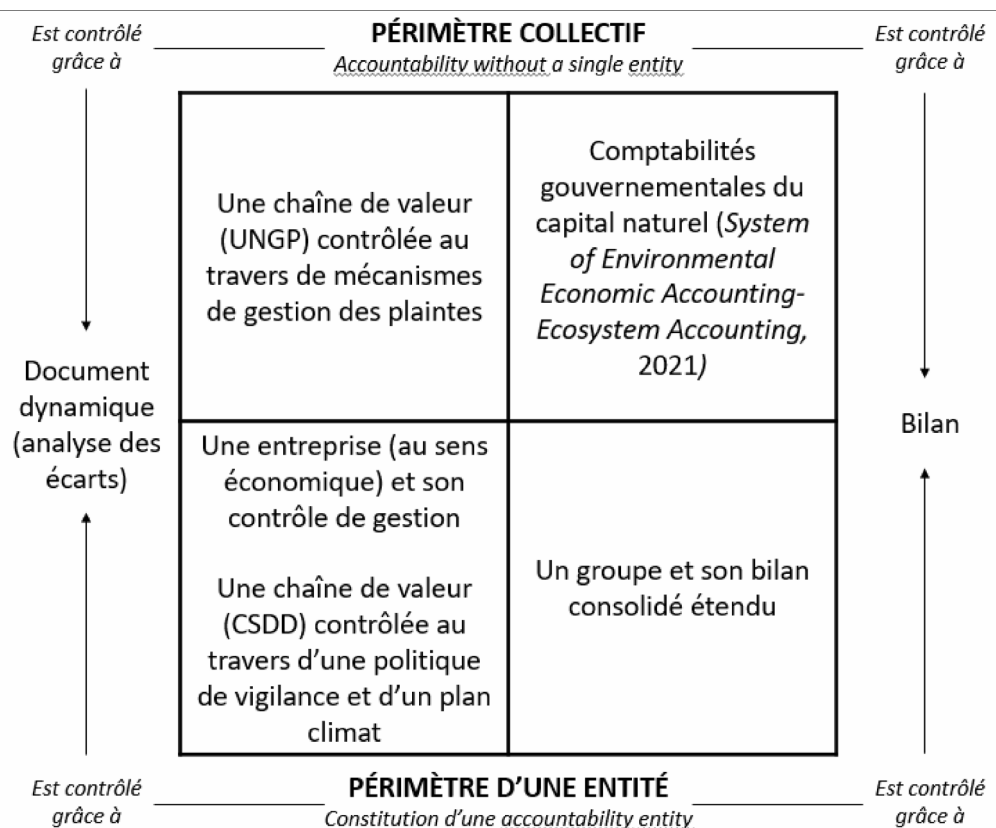
Un contrôle étendu : la complémentarité entre les différents types de contrôle

Les différents types de contrôle, lorsqu'il s'agit de déterminer le champ d'application utilisé pour la reddition d'informations extra-financières, peuvent être présentés en fonction du périmètre et de la nature des documents utilisés pour le contrôle (bilan, c'est-à-dire patrimoine, ou contrôle d'écart) :

Extended control: complementarity between the different types of control

The different types of audit, when it comes to determining the scope used for the reporting of non-financial information, can be presented according to the scope and nature of the documents used for the audit (balance sheet, i.e. assets, or variance audit):

Fig.2 : Typologie des méthodes de contrôle des engagements extra-financiers²⁸



La Commission (dans le projet de CSDD), en redéfinissant la chaîne de valeur autour de notions comptables, permet au praticien d'utiliser le périmètre d'une entité comptable, tout en ajoutant au bilan consolidé élargi (*extended balance sheet*²⁹ utilisé traditionnellement pour la communication d'informations extra-financières) de nouveaux documents permettant l'appréciation de l'écart entre objectifs et réalisations. Sans entrer dans une logique de recueil, par les pouvoirs publics, d'un ensemble de données permettant de connaître le bilan étendu d'un territoire intégrant le capital naturel,³⁰ le devoir de vigilance européen s'éloigne ainsi du devoir de vigilance défini par les Nations Unies, par nature collectif. Le nécessaire recours aux instruments sectoriels³¹ pour préciser, *in concreto*, quelles sont les entités concernées par les relations commerciales établies montre

The Commission (in the draft CSDD), by redefining the value chain around accounting concepts, allows the practitioner to use the perimeter of an accounting entity, while adding to the extended consolidated balance sheet traditionally used for the communication of extra-financial information, new documents allowing the assessment of the gap between objectives and achievements. Without entering into a logic of collection, by the public authorities, of a set of data allowing the extended balance sheet of a territory integrating natural capital to be known, the European due diligence thus moves away from the due diligence defined by the United Nations, which is collective in nature. The need to use sectoral instruments to specify, *in concreto*, which entities are concerned by the business relations established shows that the use of the complaint mechanisms provided for by the UNGPs will certainly be the tool for qualifying these entities.

Consequently, it is essential to pay particular attention to the definition of complaint management mechanisms in the annual report. These mechanisms should correspond to OECD standards. These mechanisms will allow right holders to prove that certain companies have an established business relationship with the parent company and its subsidiaries—and therefore belong to the value chain.

CONCLUSION

The consolidated accounting model emerged in the United States to address the technical difficulties that arise when the owners of shares in the company no longer control the decisions made in the business corporation.

International standards on due diligence have emerged to propose a different logic to that of accounting logic, by placing the risks suffered by right holders at the centre of the control exercised over the company.

The Commission's proposal of 23 February 2022 proposes a hybrid of these two logics. This new scope makes it possible to retain the legal certainty provided by accounting law. And it is through the complaint management mechanisms inspired by international standards that the precise extension of this scope can be assessed in practice when disputes arise.

que l'utilisation des mécanismes de plainte prévus par les UNGPs sera certainement l'outil permettant la qualification de ces entités.

En conséquence, il est essentiel de porter une attention particulière à la définition des mécanismes de gestion des plaintes, dans les documents annuels. Ces mécanismes doivent correspondre aux standards de l'OCDE. Ces mécanismes permettront aux titulaires de droit de prouver que certaines entreprises entretiennent bien des relations commerciales établies avec la société mère et ses filiales — et, donc, appartiennent bien à la chaîne de valeur.

CONCLUSION

Le modèle comptable des comptes consolidés est apparu, aux Etats-Unis, pour pallier les difficultés techniques apparaissant lorsque les détenteurs des parts sociales de l'entreprise ne contrôlent plus les décisions prises dans les sociétés commerciales.³²

Les normes internationales en matière de devoir de vigilance sont apparues pour proposer une logique différente de celle de la logique comptable, en plaçant les risques subis par les titulaires de droits au centre du contrôle exercé sur l'entreprise.

La Proposition de la Commission du 23 février 2022 propose une hybridation de ces deux logiques. Ce nouveau champ d'application permet de conserver la sécurité juridique apportée par le droit comptable. Et c'est au travers des mécanismes de gestion des plaintes inspirées des normes internationales que l'extension précise de ce champ d'application pourra être apprécié, dans la pratique, lorsque des différends surviendront.

Notes

1. 500 salariés équivalent temps plein et €150.000.000 de CA pour les entreprises incorporées dans l'UE ; €150.000.000 de CA net réalisé dans l'UE pour les entreprises de pays tiers (art. 2, 4. (c) et 5. (e)).

2. Les seuils sont abaissés pour les secteurs a) du textile, de chaussures et des vêtements ; b) de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche et de l'alimentaire ; c) extractif (pétrole, gaz, mines) (art. 2, 4. (d) et 5. (f)).

3. Conclusions du Conseil européen sur les droits de l'homme et le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales du 1 décembre 2020 (ci-après « Conclusions du Conseil du 1 déc. 2020 »).
<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2020/12/01/human-rights-and-decent-work-in-global-supply-chains-the-council-approves-conclusions/>.

4. Conclusions du Conseil du 1 déc. 2020, §1 à 10.

5. 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 « Proposition de la Commission du 23 fév. 2022 »), article 3, h. Pour une présentation croisée des enjeux juridiques et managériaux de ce texte, lire F. Favreau et S. Brabant, « Chronique de management public » (2022) 39(1) *Revue Politiques et Management Public* PMP 121–131.

6. La chaîne de valeur, telle que définie dans le Guide interprétatif de l'ONU sur la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme (2012) reposait sur une vision essentiellement économique, portant sur les activités de l'entreprise : « La chaîne de valeur d'une entreprise commerciale englobe les activités qui transforment les entrées en sorties en additionnant une valeur ajoutée. Elle inclut des entités avec lesquelles elle entretient des relations commerciales directes ou indirectes et qui soit a) fournissent des produits ou des services qui contribuent aux propres

produits et services de l'entreprise, soit b) reçoivent des produits ou services de l'entreprise ». Cette première proposition de définition juridique rappelle la définition traditionnelle de la chaîne de valeur, en management, telles qu'elles apparaissent dans M.E. Porter, *Competitive Strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors* (New York : the free press, 1980) et M.E. Porter, *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance* (New York : the free press, 1985).

7. 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 Proposition de la Commission du 23 fév. 2022 (note 6).

8. Proposition de la Commission du 23 fév. 2022, art.1. (a).

9. En droit de la concurrence, le choix des rédacteurs des traités européens « a été d'utiliser la notion d'entreprise pour désigner l'auteur d'une infraction au droit de la concurrence, susceptible d'être sanctionné en application des articles (101 et 102 TFUE), et non d'autres notions telles que celles de société ou de personne morale » (CJUE, 25 novembre 2020, aff. C-823/18 P, *Commission européenne c/ GEA Group AG*). La définition de l'entreprise ne recoupe pas celle d'une entité comptable, au sens du droit européen, mais « dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » (CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH*). Dans le cadre du devoir de vigilance, l'entreprise aurait pu être définie d'une manière similaire, à partir d'infractions déterminées, et non comme un ensemble d'exigences en matière d'information extra-financière, au niveau d'une entité similaire à une entité comptable.

10. Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)) (ci-après « la résolution du Parlement du 10 mars 2021 »).

11. Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises (JO L 182 du 19.6.2013, p. 19).

12. Proposition de la Commission du 23 fév. 2022, art.3. (b) iv.

13. Directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la Directive 2001/34/CE (JO L 390 du 31.12.2004, p. 38).

14. Le groupe consolidé est défini en application des IAS/IFRS conformément au Règlement (CE) n°1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales (JO L 243 du 11.9.2002, p. 1) modifié par le Règlement (CE) n°297/2008 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008 (JO L 97 du 9.4.2008, p. 62). Les composantes du groupe sont précisées dans les IFRS 10 et 11 et l'IAS 28. La structure des entités est détaillée dans les IFRS 8 et 12 et dans l'IAS 36.

15. L'entité comptable est définie au 3.10 et suivants du cadre conceptuel de l'IASB. Il s'agit d'une « entité qui, par obligation ou par choix, prépare des états financiers. Elle peut être constituée d'une seule entité, d'une partie d'une entité ou de plusieurs entités. Il ne s'agit pas nécessairement d'une entité juridique ». Dans les UNGPs, la référence à l'entité comptable n'était pas nécessaire pour déterminer le champ d'application du devoir de vigilance, qui concernait un périmètre collectif, non une entité unique. Nous développons, plus bas, l'élément qui distingue l'entité définie dans le cadre du devoir de vigilance de l'entité comptable au sens strict : le remplacement du bilan par une nouvelle forme de « plans » fondés sur l'analyse des écarts entre objectifs et réalisations.

16. Cf. notamment la Proposition de la Commission du 23 fév. 2022, note 8.

17. Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)).

18. Sur ce dernier point, le Parlement rejoint les propositions des entreprises, fédérations professionnelles, Organisations de la société civile et Etats membres ayant participé à la consultation publique pour l'initiative sur la gouvernance durable des entreprises. « 97 % des répondants étaient d'accord avec cette affirmation (ONG 96,1 %, fédérations professionnelles 96,5 %, entreprises 93,8 %, y compris les PME 86,4 %). Tous les Etats membres qui ont répondu étaient également d'accord avec cette affirmation ».

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Gouvernance-dentreprise-durable_fr.

19. Résolution du Parlement européen 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)), considérant 9.

20. Communiqué de la société civile sur la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, mai 2022. https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2022/05/CSO_statement_CSDDD_FR.pdf.

21. F. Favreau, « Informations en matière de durabilité par les entreprises » dans N. Hervé-Fournereau, M. Bary, F. Favreau, D. Gadbin, A. Langlais, M. Lemoine-Schonnet B. Lormeteau C. Malwe et A. Vollet, « Chronique annuelle Droit de l'environnement de l'Union européenne » (coordination N. Hervé-Fournereau) (2021) *Revue de l'Union européenne*.

22. Règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers (JO L 317 du 9.12.2019, p. 1).

23. F. Meysonnier et F. Pourtier, « Contrôle du périmètre et périmètre de contrôle : Réflexion sur le système d'information comptable des groupes » (2013) 19(3) *Comptabilité Contrôle Audit* 117-146.

24. Proposition de la Commission du 23 février 2022, (art. 3. g).

25. En outre, nous pouvons noter que la jurisprudence, en l'absence de contestation de la part d'une personne s'estimant victime d'une rupture brutale, présume que la relation est établie (CA Paris, 20 juin 2019, n°17/02742). Cependant, « la relation n'est pas établie, en cas de précarité de celle-ci, par exemple lors de recours systématique à des appels d'offres (Cass, com., 18 octobre 2017 n°16-15138). La loi ne distingue pas entre les relations contractuellement établies et les autres » (A. Burin des Roziers, « Rupture brutale des relations commerciales établies » Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, Art. N° 89201).

26. F. Favreau et M. Bastiège, "Climate reporting obligations: lessons from the Total group's policy, Extractive & environmental law chronicle" (2021) 1 I.B.L.J. 595–599.

27. Making Mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence Work for All. Guidance on designing effective and inclusive accompanying support to due diligence legislation, International Trade Center, 2022.
https://ec.europa.eu/international-partnerships/system/files/making_mandatory_human_rights_and_environmental_due_diligence_work_for_all.pdf.

28. La typologie que nous proposons doit notamment aux travaux suivants : C. Feger et L. Mermet, « Innovations comptables pour la biodiversité et les écosystèmes : une typologie axée sur l'exigence de résultat environnemental » (2021) 27(1) *Comptabilité Contrôle Audit* 13–50 ; F. Pourtier, « La consécration du modèle de l'entité par les IFRS : perspectives critiques après un siècle d'évolution des modèles de consolidation des groupes » (2017) 2 *Management Avenir* 113–132 ; C. Dey et S. Russell « Who speaks for the river? [2014] *Accounting for biodiversity* » 245 ; R. Gray, A. Brennan et J. Malpas, "New accounts: Towards a reframing of social accounting" In *Accounting forum* (2014, décembre), Vol.38, No.4, pp. 258–273 Taylor & Francis.

29. B. Cornell et A. C. Shapiro, "Corporate stakeholders and corporate finance" [1987] *Financial management*, 5–14.

30. Comme le fait, par ailleurs, la Commission des statistiques des Nations Unies depuis 2021.
<https://www.notre-environnement.gouv.fr/actualites/breves/article/vers-une-comptabilite-du-capital-naturel>.

31. Cités par la Commission, c'est-à-dire principalement le règlement relatif aux minerais originaires de zones de conflits, la proposition de règlement de la commission sur les chaînes d'approvisionnement « zéro déforestation » et les propositions relatives à certaines matières premières critiques comme la proposition de la Commission concernant un nouveau règlement relatif aux batteries.

32. M. Moonitz, "The valuation of business capital: An accounting analysis" (1951) 41(2) *The American Economic Review* 157–165.