

F RSE A2
MH/ND/JP
859-2021

Bruxelles, le 21 septembre 2021

AVIS

sur

**UNE PROPOSITION DE LOI INSTAURANT UN DEVOIR DE VIGILANCE
ET UN DEVOIR DE RESPONSABILITÉ À CHARGE DES ENTREPRISES
TOUT AU LONG DE LEURS CHAÎNES DE VALEUR**

(approuvé par le Bureau le 10 septembre 2021,
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 21 septembre 2021)

Le 9 juillet 2021, le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME a reçu de M. Stefaan Van Hecke, président de la Commission de l'Économie, de la Protection des Consommateurs et de l'Agenda numérique de la Chambre des Représentants, une demande d'avis portant sur la proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur.

Après avoir consulté la Commission Politique générale PME et les organisations professionnelles concernées, le Bureau du Conseil Supérieur a émis en urgence le 10 septembre 2021 l'avis suivant, entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 21 septembre 2021.

CONTEXTE

La proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur vise à renforcer la responsabilité sociale des entreprises et à lutter contre le dumping sur les droits humains, le droit du travail et sur les normes environnementales.

A cette fin, la proposition de loi prévoit notamment d'instaurer un plan de vigilance pour les grandes entreprises mais également pour les PME lorsque celles-ci sont actives dans des secteurs d'activité économique ou des régions à haut risque. Il est par ailleurs donné la possibilité au Roi de déterminer les exigences relatives à un devoir de vigilance pour les PME, autres que celles actives dans des secteurs et régions à haut risque. Cette proposition de loi ouvre également la possibilité d'introduire des actions en réparation collective et des actions en responsabilité du fait d'un manquement à l'obligation de vigilance.

Il convient enfin de mentionner le vote par le Parlement européen, le 10 mars 2021, d'une résolution contenant des recommandations à la Commission européenne sur "le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises". Le commissaire européen à la justice Didier Reynders a indiqué qu'une proposition de directive sur le devoir de vigilance serait déposée au cours de l'année 2021.

POINT DE VUE GÉNÉRAL

Comme déjà affirmé dans son avis sur le Plan fédéral de développement durable 2021-2025¹, le Conseil Supérieur est convaincu que le développement durable, dans lequel s'inscrit le concept de responsabilité sociétale de l'entreprise (RSE), est la seule option. Les PME veulent et peuvent saisir l'opportunité que représentent le développement durable et la RSE. Le Conseil Supérieur souscrit évidemment à l'objectif prôné par la proposition de loi qui est de lutter contre le dumping sur les droits humains, les droits du travail et sur les normes environnementales.

Il convient toutefois d'être particulièrement attentif aux modalités de mise en œuvre de la RSE et de tenir compte de derniers développements européens en la matière. Ainsi, la résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 a invité la Commission européenne à présenter une proposition de directive sur le devoir de vigilance, ce qui devrait être fait encore en 2021. Il semble donc plus approprié d'attendre les résultats de ces travaux avant d'élaborer un cadre national contraignant. En appliquant des règles plus strictes que celles prônées par l'Europe, ce qui reviendrait en outre à une forme de *goldplating* par rapport aux lois en

¹ Avis l'avant-projet de Plan fédéral de développement durable 2021-2025, [n° 852.2021](#), 8 juin 2021.

vigueur dans d'autres États européens, on risquerait d'impacter négativement la position concurrentielle des entreprises belges sur le plan international. Il faut souligner ici qu'en imposant aux PME des exigences relatives à un devoir de vigilance, la proposition de loi va plus loin que la loi française dont elle s'inspire explicitement, mais également que les règles en vigueur dans d'autres États européens².

Ensuite, dans l'accord de gouvernement du 30 septembre 2020, il n'est question que d'un cadre national de soutien à l'élaboration d'un cadre législatif européen. La résolution adoptée par la Chambre des représentants le 14 janvier 2021 se limite également à demander au gouvernement fédéral: "*8° de soutenir l'élaboration d'une législation européenne sur le devoir de vigilance tel que proposé par le commissaire européen Didier Reynders; 9° d'adopter une attitude proactive en matière de réflexion sur un cadre national en matière de diligence raisonnable*".

Il faut en outre veiller à éviter toute forme de chevauchement entre les réglementations déjà existantes et étendues en matière environnementale et sociale et les inspections y afférentes.

Par ailleurs, il faut relever que la proposition de loi, qui distingue les PME et les grandes entreprises, se base sur la définition européenne d'une PME, à savoir toute entreprise occupant moins de 250 travailleurs (cf. article 2, 1^o). Afin d'appliquer plus largement le principe de proportionnalité, il convient d'opérer d'autres distinctions en fonction de la taille des entreprises, à partir des définitions européennes. Il s'agit en particulier de tenir compte de la situation spécifique des entreprises de moins de 50 travailleurs (les petites entreprises selon la définition européenne). En fonction de la taille des entreprises, des exemptions ou à tout le moins des adaptations au niveau des obligations doivent s'appliquer.

Enfin, il faut également prendre en considération d'autres approches possibles pour renforcer la RSE. La nécessité d'un soutien et d'une sensibilisation par les autorités, ainsi que des conventions sectorielles³ pouvant servir de "bonnes pratiques", ne doivent pas être ignorées.

REMARQUES PARTICULIERES

1. Devoir de vigilance (articles 4-5 et 9-17)

L'article 5 de la proposition de loi définit le devoir de vigilance de toute entreprise comme une obligation proportionnelle "*aux pouvoirs et aux moyens dont elle dispose*" de respecter les droits de l'homme, le droit du travail et l'environnement. L'article 11 habilite le Roi à déterminer les obligations applicables aux PME – à l'exception de celles visées à l'article 7 – afin de rendre compte publiquement des mécanismes de vigilance mis en œuvre pour se conformer à leur devoir de vigilance. Il n'y a donc aucune précision sur les implications concrètes de ce devoir de vigilance pour les PME, qui repose sur un critère flou, à savoir les pouvoirs et moyens de l'entreprise. Ceci offre peu de sécurité juridique aux PME quant à leurs obligations concrètes. Pour le Conseil Supérieur, il serait en outre logique de partir du

² En France, la "loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre" impose des obligations aux sociétés cotées de plus de cinq mille salariés. Au Royaume-Uni, le "Modern Slavery Act 2015 - Section 54 Transparency in supply chains" s'adresse aux sociétés dont le chiffre d'affaires dépasse 36 millions de livres sterling. En Allemagne, la loi relative à l'obligation de diligence raisonnable dans les chaînes d'approvisionnement ("Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz") concernera, à partir de 2024, les entreprises de plus de 1000 salariés. Aux Pays-Bas, la "Wet zorgplicht kinderarbeid" impose un devoir de vigilance à toutes les entreprises mais uniquement en matière de travail des enfants.

³ Voir par exemple l'initiative TruStone, conclue dans le secteur de la pierre naturelle entre les parties prenantes en Flandre et aux Pays-Bas.

postulat que les PME ont très peu d'influence à ce niveau. Leur petite taille ne leur confère en effet pas un poids suffisant au sein de cette chaîne de valeur pour contraindre leurs partenaires étrangers à leur fournir certaines informations. En outre, les plus petites entreprises en particulier n'ont pas les ressources suffisantes pour remonter toute leur chaîne de valeurs, qui peut parfois être extrêmement longue. Il serait donc préférable de limiter cette obligation aux grandes entreprises ou au moins de la rendre concrète pour les PME. Une approche proportionnée est quoi qu'il en soit nécessaire, étant donné que les PME disposent de ressources limitées mais également de spécificités sur le plan de la gouvernance et de l'organisation. A cet égard, il faut également rappeler la remarque générale formulée à propos de la nécessaire distinction entre les différentes catégories d'entreprises selon leur taille.

L'article 11 de la proposition de loi donne donc la possibilité au Roi de déterminer des obligations supplémentaires en matière de vigilance pour les PME. Selon la proposition de loi, seul l'avis de l'organe de contrôle serait sollicité. Le Conseil Supérieur demande d'être également consulté dans pareil cas.

L'article 13 de la proposition de loi octroie à une instance de contrôle (l'Inspection économique) la compétence d' "*élaborer des guides pratiques et de procéder à la rédaction d'instructions pour la bonne mise en œuvre des obligations visées aux articles III.96 à III.100*". Ceci revient en quelque sorte à confier de facto un pouvoir réglementaire à l'organe de contrôle, étant donné le caractère vague de la proposition de loi. Il convient à tout le moins de tenir compte ici des possibilités limitées des PME de cartographier, de contrôler ou d'influencer l'ensemble de leur chaîne de valeur. Le Conseil Supérieur estime que la vigilance dans le chef des PME doit sans aucun doute être encouragée sans pour autant imposer de nouvelles charges administratives qui impacteraient lourdement leur compétitivité, au profit des plus grandes entreprises et pourrait même mener à un cloisonnement du marché. En tout état de cause, les organisations professionnelles devraient également être impliquées dans la rédaction de ces guides.

L'article 14 prévoit des sanctions de niveau 5 (ce qui consiste à une amende pénale de 250 à 100.000 euros et à un emprisonnement d'un mois à un an ou d'une de ces peines seulement). Compte tenu du faible impact des PME sur leurs chaînes de valeur, ces sanctions sont potentiellement très sévères. Il est également préférable de prévoir une procédure d'avertissement explicite.

2. Plan de vigilance (articles 6-8)

Conformément à l'article 7 de la proposition de loi, l'élaboration d'un plan de vigilance sera obligatoire pour les grandes entreprises, ainsi que pour les PME actives dans des secteurs d'activité ou des régions à haut risque. Le fait de laisser au Roi le soin d'interpréter ces deux concepts vagues crée de l'incertitude juridique et fait courir le risque qu'une proportion importante de PME doive établir et mettre en œuvre un plan de vigilance. En commentaire de l'article 7, il est cité quelques exemples de secteurs à haut risque, à savoir le commerce de certains minéraux et métaux (or, étain, tantale et tungstène), ainsi que les secteurs "*relatifs aux minéraux, aux produits agricoles, à l'habillement et au secteur de la chaussure ainsi que ceux relatifs aux secteurs des industries extractives et de la finance*". L'élaboration d'un tel plan étant loin d'être évidente pour la plupart des PME, il conviendrait au moins de définir très précisément les secteurs à haut risque et les critères d'une région à haut risque. Il serait par ailleurs préférable de combiner ces deux critères : il serait alors question de PME actives dans un secteur ET une région à haut risque.

L'article 8 prévoit non seulement l'obligation d'établir mais aussi de mettre en œuvre un plan de vigilance. Les obligations telles que l'évaluation des sous-traitants et des fournisseurs, la mise en place d'un mécanisme de plainte, le suivi, la consultation publique, etc. constitueraient une charge administrative supplémentaire potentiellement très lourde pour les PME, dont l'impact sur les pratiques existantes peut pourtant être considéré comme minime. A tout le moins, les plus lourdes de ces obligations devraient être limitées aux grandes entreprises. Attendre de certaines catégories de PME le même plan de vigilance que de la part des grandes entreprises ne répondrait pas au principe de proportionnalité.

Enfin, une crainte majeure concernant l'obligation de mettre en œuvre le plan de vigilance est que les grandes entreprises finissent par imposer leurs propres exigences dans la chaîne de valeur, telles que des labels, des marques de qualité ou des obligations d'information étendues de la part de leurs fournisseurs et sous-traitants. Ceci entraînerait une énorme charge administrative supplémentaire, des conséquences financières négatives et s'ajouterait aux informations que les PME devront elles-mêmes publier pour se conformer aux exigences légales. Il faut donc tenir compte de l'effet indirect qu'aura sur les PME l'obligation d'élaborer un plan de vigilance pour les grandes entreprises pour éviter d'alourdir les charges administratives qui pèsent sur les PME et veiller à une approche intégrée, cohérente et pertinente vis-à-vis de la taille des PME. Une réelle approche "Think Small First" est nécessaire.

3. Devoir de réparation et responsabilité solidaire (articles 21-27)

L'article 23 prévoit un devoir de réparation fondé sur le principe de proportionnalité : pour évaluer le manquement aux obligations, il est tenu compte du pouvoir d'influence ou de contrôle réel dont l'entreprise dispose. Il s'agit encore ici d'un critère très vague qui crée de l'insécurité juridique quant aux risques de responsabilité.

Selon l'article 24, l'entreprise qui ne peut démontrer "*avoir pris toutes les mesures nécessaires et raisonnablement en son pouvoir en vue de prévenir ou empêcher la violations des droits humains ou de droits du travail ou la survenance d'un dommage sanitaire ou environnemental*" est présumée responsable du dommage. Le Conseil Supérieur relève que cette obligation va au-delà de l'obligation de vigilance telle que prévue par les fondements de la responsabilité générale énoncés aux articles 1382 et 1383 du Code civil. En outre, une telle disposition introduisant un renversement automatique de la charge de la preuve semble aller plus loin que ce qui est prévu dans le nouveau droit de la preuve (Livre VIII du Code civil).

L'article 26 prévoit une responsabilité solidaire pour les dommages résultant du manquement à l'obligation de vigilance. Ceci semble aller à l'encontre du principe de proportionnalité prévu à l'article 23, à moins que l'auteur de la proposition de loi ne considère que la possibilité de récupération prévue à l'article 27 constitue une solution adéquate. Quoi qu'il en soit, la responsabilité solidaire va sans aucun doute entraîner la faillite des PME concernées.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur est favorable au renforcement de la RSE mais préconise d'abord une approche commune au niveau européen avant d'élaborer un cadre légal belge, qui risquerait d'affaiblir la position concurrentielle des PME, tant sur le plan international que national.

Il n'est pas partisan d'un devoir de vigilance pour les PME qui dépendrait en grande partie de l'interprétation d'un organe de contrôle et se traduirait par de nouvelles lourdes charges administratives et formes de surveillance.

Le Conseil Supérieur s'oppose en outre à l'obligation pour les PME actives dans certains secteurs ou territoires à haut risque d'élaborer un plan de vigilance identique à celui exigé de la part des grandes entreprises. Cette approche ne répondrait pas au principe de proportionnalité. Il s'agit de clarifier les concepts de "territoire à haut risque" et de "secteur d'activité à haut risque" et que ces deux critères soient combinés. Il faut par ailleurs prendre en considération l'effet indirect qu'aura sur les PME l'obligation d'élaborer un plan de vigilance pour les grandes entreprises.

Enfin, le Conseil Supérieur demande que soient mieux définies les implications concrètes du devoir de responsabilité pour les PME, en tenant mieux compte du principe de proportionnalité. Il est recommandé que, le cas échéant, les obligations soient déterminées par la loi plutôt que par un pouvoir étendu accordé au Roi comme dans la présente proposition de loi.
