

LE DEVOIR DE VIGILANCE ET DE RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES À LA SAUCE BELGE*

Camille LEROY

Avocate au Barreau de Bruxelles

Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et membre du GREPEC

Gauthier VAN THUYNE

Avocat au Barreau de Bruxelles

RÉSUMÉ

Face à la montée en Europe de législation en matière de diligence raisonnable axée sur les droits humains, les droits du travail et l'environnement, le législateur belge a publié une proposition de loi en avril 2021. Cette proposition vise à instaurer un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises « établies ou actives » en Belgique. Ce devoir de vigilance a vocation à s'appliquer « tout au long de leurs chaînes de valeur ».

La présente contribution vise à recadrer cette proposition de loi dans son contexte et à commenter son champ d'application, l'étendue des obligations de vigilance qu'elle entend imposer, le vaste régime de responsabilité et de sanctions ainsi que les règles de conflit de juridictions et de lois qu'elle prévoit.

Si cette proposition de loi devait être adoptée, elle serait une première dans l'arsenal législatif belge et placerait notre Royaume sur les devants de la scène en matière de protection des droits humains, du travail et de l'environnement.

* Le texte de cet article a été mis à jour jusqu'au 31 janvier 2022. Les auteurs souhaitent remercier vivement Alexander PIRARD pour son aide précieuse à la rédaction de cet article et Dounia VAN DROOGHENBROECK pour son assistance lors de la préparation de cet article.

SAMENVATTING

Gelet op de opkomst in Europa van due diligence-wetgeving die zich toespitst op mensenrechten, arbeidsrechten en het milieu, heeft de Belgische wetgever in april 2021 een wetsvoorstel bekendgemaakt. Dit wetsvoorstel heeft tot doel een zorg- en een verantwoordingsplicht in te stellen voor ondernemingen die 'gevestigd of actief' zijn in België. Deze zorgplicht heeft als ambitie om 'over hun hele waardeketen heen' van toepassing te zijn.

Deze bijdrage heeft tot doel om dit wetsvoorstel in zijn context te kaderen en om commentaar te formuleren omtrent de draagwijdte van het voorstel, de omvang van de zorgplicht die het wil opleggen, het uitgebreide aansprakelijkheids- en sanctieregime, alsook de conflictregels inzake bevoegdheden en toepasselijk recht die het voorstel voorziet.

Als dit wetsvoorstel zou worden aangenomen, zou het een primeur zijn in het Belgische wetgevende arsenaal en zou het van ons Koninkrijk een koploper maken op vlak van de bescherming van mensenrechten, arbeidsrechten en milieu.

I. INTRODUCTION

Il y a un demi-siècle, l'économiste américain Milton Friedman, qui sera lauréat du prix Nobel d'économie en 1976, proclama dans un article paru le 13 septembre 1970 dans le New York Time Magazine et devenu depuis tristement célèbre, que la responsabilité de l'entreprise n'est pas de «fournir des emplois, éliminer les discriminations, éviter la pollution et n'importe quoi d'autre qui puisse figurer parmi les slogans de la dernière cuvée de réformateurs», bien au contraire, «il y a une, et une seule responsabilité sociétale de l'entreprise – d'utiliser ses ressources et de s'engager dans des activités conçues pour augmenter ses profits, tant qu'elle respecte les règles du jeu, c'est-à-dire, qu'elle s'engage dans une concurrence ouverte et libre, sans duperie ou fraude.».¹

De nos jours, il est question d'imposer aux entreprises, au niveau international, au niveau européen, et – sujet principal de la présente contribution – au niveau belge, un «devoir de vigilance» : à savoir l'obligation de prendre les mesures nécessaires, proportionnées et adéquates pour (faire) respecter les droits humains, du travail et de l'environnement dans leurs activités et les activités de leurs filiales, fournisseurs et relations d'affaires, tout au long de leurs chaînes de valeur, ce qui

¹ M. FRIEDMAN, «The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits», *The New York Times Magazine*, 13 septembre 1970, disponible sur : <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>.

implique de faire preuve de diligence raisonnable (« *due diligence* ») et de réparer les dommages causés en cas d'incidences négatives.

Le 2 avril 2021, certains membres de la Chambre des représentants ont introduit une proposition de loi intitulée « 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 » (ci-après la Proposition de Loi).² Suivant l'exemple de nos pays voisins, et anticipant les futures évolutions européennes, la Belgique envisage également de créer un devoir de vigilance pour les entreprises. Dans cette contribution, nous analyserons dans un premier temps le contexte international et européen de cette initiative législative (section II), avant de présenter notre analyse de la Proposition de loi (section III). Nous exposerons ainsi l'origine de l'initiative et l'objet de la Proposition de Loi (section III.A) et le champ d'application de la Proposition de Loi (section III.B). Nous analyserons ensuite le devoir de vigilance proposé par le législateur belge (section III.C) ainsi que le devoir de responsabilité et les divers régimes de sanctions qu'il vise à instaurer (section III.D). Nous discuterons enfin de l'organisme de contrôle qui veillera au respect du devoir de vigilance belge (section III.E), ainsi que de l'introduction de nouvelles règles de conflit de juridictions et de lois envisagée par le législateur belge (section III.F).

II. CONTEXTE

Suite à la prise de conscience de l'incidence de l'activité économique des entreprises multinationales sur les droits humains, certaines entreprises et organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations unies (ci-après l'ONU) et l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (ci-après l'OCDE), ont développé un premier cadre international de règles ayant vocation à s'appliquer aux interactions entre les entreprises et ces droits humains. Les droits humains ayant été conçus comme une protection des particuliers contre les ingérences de leurs gouvernements étatiques, leur effet horizontal³ s'avère par conséquent controversé et difficile dans la pratique. Ces règles ont, dans un premier temps, été développées comme des mesures de « *soft law* » non contraignantes. Cependant, au cours des dernières années, ce « *soft law* » a fait place à un cadre juridique de plus en plus strict et contraignant.⁴

² Proposition de loi du 2 avril 2021 instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur, *Doc. Parl.*, Ch., 2020-21, n° 55 1903/001.

³ L'effet horizontal consiste à étendre l'opposabilité des droits humains aux rapports entre particuliers.

⁴ Pour un aperçu plus détaillé en la matière, voy. C. LEROY et D. MEEUS, « Navigating the Business and Human Rights Landscape : Prospects and Challenges for the Corporate World », R. HOUBEN, N. GOOSSENS et C.-A. LEUNEN (dir.), *JPB. Liber amicorum Jean-Pierre Blumberg*, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 395-422.

Sur le plan international, les «Principes de l'Équateur»⁵ (ci-après les PE) ont été développés en 2003 à l'initiative du secteur financier, avant même que les États n'aient réussi à se mettre d'accord sur des référentiels en matière d'entreprises et de droits humains.⁶ Les établissements financiers à l'origine des PE souhaitaient établir un cadre de gestion des risques pour l'identification, l'évaluation, ainsi que la gestion des risques environnementaux et sociaux lors du financement de projets. Les PE établissent une norme minimale de diligence raisonnable concernant l'impact de certains projets sur les droits humains, la biodiversité et le changement climatique. L'objectif étant de donner aux signataires⁷, lesdits «EPFI», les moyens de mieux évaluer les risques des projets qu'ils financent et conseillent, et ainsi permettre une prise de décision responsable. Les PE sont révisés et mis à jour périodiquement afin de rester en phase avec l'évolution rapide des normes en la matière et de refléter les bonnes pratiques émergentes. Ainsi, la quatrième version des PE (EP4), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2020, impose à présent aux signataires d'effectuer une évaluation des risques d'impacts négatifs potentiels sur les droits humains pour chaque⁸ projet qu'ils financent.

Si une partie des premiers référentiels en la matière provenaient ainsi d'initiatives privées, l'ONU n'a pas tardé à adopter son propre cadre de référence. En 2011, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a avalisé par consensus les «Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme»⁹ (ci-après les UNGP¹⁰). Ils forment le premier cadre mondial de prévention et de gestion des risques d'impacts négatifs pour les droits humains liés aux activités des entreprises. Comme leur nom l'indique, les UNGP constituent des principes directeurs et ne sont pas juridiquement contraignants. Cependant, ils ont servi de base à des initiatives législatives partout dans le monde. Un des trois grands principes onusiens que les UNGP appliquent est le devoir des entreprises de respecter les droits humains. Les entreprises doivent ainsi «savoir

⁵ Principes de l'Équateur, 4 juin 2003, disponible sur <https://equator-principles.com/resources/>.

⁶ Les «Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises» (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), disponible sur : <http://hrlibrary.umn.edu/links/Fnorms2003.html>) ont été approuvées le 13 août 2003 par la Sous-Commission de l'ONU sur la promotion et de la protection des droits de l'homme. Les normes ont été examinées par la Commission des droits de l'homme de l'ONU en avril 2004 qui a déclaré qu'elles contenaient «des éléments et des idées utiles devant être examinés par la Commission», mais ne les a pas approuvées et a affirmé qu'elles n'avaient «aucune valeur juridique» (décision de la Commission des droits de l'homme du 20 avril 2004, E/CN.4/DEC/2004/116, disponible sur : https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=9780).

⁷ Le nombre d'établissement financiers ayant adopté les PE s'élève entre-temps à 127.

⁸ La troisième itération des PE n'exigeait, elle, une obligation de diligence raisonnable en matière de droits humains, aux côtés d'Évaluations d'Impacts Sociaux et Environnementaux, que «dans des circonstances limitées à haut risque».

⁹ Ces principes sont énoncés dans le document intitulé *Guiding Principles on Business and Human Rights : Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*, Nations unies, New York et Genève, 2011, référence HR/PUB/11/04.

¹⁰ L'acronyme «UNGP» provient du nom anglais «United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights».

et démontrer » (*know and show*) qu'elles respectent les droits humains, en mettant en place, par exemple, des politiques et des procédures adaptées à leur taille et leurs particularités.¹¹ Il s'agit notamment pour les entreprises d'avoir une procédure de diligence raisonnable en matière de droits humains pour identifier leurs incidences sur ces mêmes droits, prévenir et atténuer leurs effets, puis rendre compte de la démarche suivie. Par ailleurs, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales¹² (ci-après les Principes Directeurs de l'OCDE) conseillent aux entreprises d'adopter les mêmes procédures et mesures que prônent les UNGP.¹³

Bien que ces premières normes internationales aient constitué une avancée majeure en la matière, il est permis de se demander si de telles normes, non-contraindantes, suffisent à réellement contrer les atteintes aux droits humains dont les entreprises se rendent coupables. Ainsi, le Parlement européen a encore récemment considéré que « *les normes volontaires en matière de devoir de vigilance ont des limites et qu'elles n'ont pas permis de progrès importants en matière de protection des droits de l'homme, de prévention des dommages pour l'environnement et d'accès à la justice* ». ¹⁴

Suite à l'adoption des UNGP, l'Union européenne (ci-après l'UE) est devenue une vraie pionnière dans le développement de législations, contraignantes cette fois, en matière d'entreprises et de droits humains, en ce compris le droit à un environnement sain. En effet, l'UE a adopté en 2014 la Directive 2014/95/UE¹⁵ en

¹¹ Principe directeur n° 15 des UNGP.

¹² Adoptés en 1976, les Principes Directeurs de l'OCDE font partie de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales. Le fil conducteur des Principes Directeurs de l'OCDE est la responsabilité sociétale des entreprises tout au long de leur chaîne d'approvisionnement. Ils constituent des normes de comportements responsables dans le respect des lois applicables. Les 49 pays adhérents qui ont adopté les Principes Directeurs de l'OCDE s'engagent à promouvoir et contrôler leur respect par les entreprises tant au niveau mondial que local. La version mise à jour en 2011 est disponible sur <http://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>.

¹³ Les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales recommandent par exemple que les entreprises (1) élaborent une politique formulant leur engagement à respecter les droits de l'homme, (2) exercent une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme, en fonction de leur taille, de la nature et du contexte de leurs activités et de la gravité des risques d'incidences négatives sur ces droits, et (3) établissent des mécanismes légitimes ou s'y associer afin de remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme lorsqu'il s'avère qu'elles en sont la cause ou qu'elles y ont contribué (OCDE, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Paris, 2011, p. 37). Ces recommandations correspondent respectivement aux points (a), (b) et (c) du principe directeur n° 15 des UNGP.

¹⁴ 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)), P9_TA(2021)0073, considérant n° 1.

¹⁵ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, J.O.U.E., L330, 15 novembre 2014.

ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes (ci-après la NFRD¹⁶). La NFRD impose à certaines grandes entreprises, qui sont des entités d'intérêt public¹⁷ dépassant le critère du nombre moyen de cinq cents salariés sur l'exercice, de publier des informations de nature non financière. Ces informations ont pour but de permettre aux investisseurs et autres acteurs concernés de comprendre l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et les incidences de ses activités. Elles doivent au moins avoir trait aux questions environnementales, sociales et de personnel, mais également au respect des droits humains et à la lutte contre la corruption.¹⁸ Les entreprises concernées doivent inclure, dans leur rapport de gestion annuel, une description des politiques de l'entreprise à l'égard de ces questions, en incluant les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre, ainsi que les résultats de ces politiques.¹⁹ Elles doivent communiquer des informations significatives sur les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre, y compris, si cela est pertinent et proportionné, sur leurs fournisseurs et leurs chaînes de sous-traitance.²⁰ Le législateur belge a transposé la NFRD en droit belge par la loi du 3 septembre 2017²¹, qui reprend dans le Code des sociétés et des associations des seuils d'application plus bas que ceux de la NFRD pour ce qui est du chiffre d'affaires annuel et du bilan total.²² Ces dispositions ont été reprises aux articles 3:6, § 2, 6° (politique de diversité), 3:6, § 4 (déclaration non financière) et 3:32, § 2 (déclaration consolidée) du Code des sociétés et des associations. Les infractions à la NFRD sont sanctionnées sévèrement : en vertu de l'article 3:45 du Code des sociétés et des associations, les administrateurs des entreprises soumises à l'article 3:6, § 1, al. 2 de ce Code risquent des amendes allant jusqu'à 10.000 euros, à majorer des décimes additionnelles (c'est-à-dire à multiplier par

¹⁶ En anglais, cette directive est connue sous le nom « Non-Financial Reporting Directive », d'où provient l'acronyme « NFRD ».

¹⁷ La notion d'« entités d'intérêt public » est définie à l'art. 2(1) de la directive 2013/34/UE comme étant les entreprises régies par le droit d'un État membre et dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre (à savoir les entreprises cotées en bourse), les établissements de crédit, les entreprises d'assurances et les entreprises désignées par les États membres comme des entités d'intérêt public.

¹⁸ Voy. art. 1^{er} de la NFRD.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Voy. les Lignes directrices sur l'information non financière de la Commission européenne de 2017 (2017/C 215/01), p. 11, disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017XC0705\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52017XC0705(01)).

²¹ Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes, *M.B.*, 11 septembre 2017.

²² Le législateur belge a élargi le champ d'application de la NFRD. En droit belge, les sociétés soumises à la NFRD doivent satisfaire les 3 conditions cumulatives suivantes : (a) entité d'intérêt public (au sens de l'art. 1:12 du Code des sociétés et des associations) ; (b) nombre moyen de 500 salariés sur le dernier exercice clôturé ; (c) bilan total dépassant 17 millions euros ou chiffre d'affaires annuel dépassant 34 millions euros.

un facteur 8 pour les infractions commises après le 1^{er} janvier 2017), en cas de non-respect des obligations de publication des informations non financières par leur entreprise. Si la violation a eu lieu dans un but frauduleux, les administrateurs concernés peuvent également être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an.

En 2019, la Commission européenne a mandaté Ernst & Young pour rédiger un rapport sur les devoirs des administrateurs liés à la gouvernance d'entreprise durable²³, et a demandé à plusieurs instituts de faire de même sur les exigences de diligence raisonnable s'imposant aux entreprises tout au long de leur chaîne d'approvisionnement.²⁴ Suite à la publication de ces rapports, la Commission européenne a adopté, le 21 avril 2021, une Proposition de Directive en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises²⁵ (ci-après la Proposition de CSRD²⁶). La Proposition de CSRD se fonde sur les exigences en matière de publication des informations énoncées dans la NFRD et les révisé pour les rendre plus cohérentes avec le cadre juridique – plus large – de la finance durable, notamment le Règlement sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers²⁷ (ledit SFDR²⁸) et le Règlement sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables²⁹ (ledit Règlement sur la Taxonomie). Conformément au principe (à la base comptable) de « double importance relative » (« *double materiality standard* »), les entreprises sont tenues, en vertu de la NFRD, de rendre compte de l'impact des questions non-financières sur leurs activités mais également de rendre compte de leur propre impact sur la population et l'environnement. La Proposition de CSRD reconnaît que les informations publiées en matière de durabilité sont souvent difficiles à comparer d'une entreprise à l'autre, et les utilisateurs doutent souvent de leur fiabilité. Afin de pallier cette difficulté, la Proposition de CSRD impose des obligations plus strictes quant aux informations à publier : plutôt que

²³ Ernst & Young, « Study on directors' duties and sustainable corporate governance », disponible sur <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>, juillet 2020.

²⁴ British Institute of International and Comparative Law, Civic Consulting et la London School of Economics, « Study on due diligence requirements through the supply chain », disponible sur <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>, 20 février 2020.

²⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2013/34/UE, 2004/109/CE et 2006/43/CE ainsi que le règlement (UE) 537/2014 en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, 2021/0104(COD), 21 avril 2021.

²⁶ Cet acronyme provient du nom anglais donné à la directive proposée, à savoir la « *Corporate Sustainability Reporting Directive* ».

²⁷ 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, J.O.U.E., L317, 9 décembre 2019.

²⁸ Le Règlement est plus communément appelé (en anglais) le « Sustainable Finance Disclosure Regulation ».

²⁹ Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, J.O.U.E., L198, 22 juin 2020.

d'énumérer une série de sujets non financiers dans les rapports, elle introduit une obligation de rapporter sur les « questions de durabilité » ; un concept dérivé des « facteurs de durabilité » employés par le SFDR.³⁰ La Proposition de CSRD élargit par ailleurs significativement le champ d'application de la NFRD, en l'étendant notamment à toutes les grandes entreprises (qu'elles soient cotées ou non) et à toutes les entreprises, à l'exception des microentreprises, dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé de l'UE.³¹ Les entreprises mères de grands groupes seront tenues d'inclure des informations équivalentes dans leurs rapports de gestion consolidés. Ces informations devront inclure une description du modèle commercial et de la stratégie de l'entreprise, et notamment les plans visant à assurer le respect des objectifs climatiques, l'effet des risques et opportunités en matière de durabilité, ainsi que la manière dont la stratégie ou les plans reflètent les intérêts plus larges des parties prenantes.³²

En parallèle à ces nouvelles normes générales en matière de durabilité, l'UE a adopté certaines normes imposant des obligations de diligence raisonnable spécifique à certains secteurs. En mai 2017, l'UE a ainsi adopté le Règlement 2017/821/UE fixant des obligations liées au devoir de diligence tout au long de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'UE qui importent de l'étain, du tantale, et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque (ledit CMR³³). Ce règlement est entré en vigueur le 1er janvier 2021.³⁴ Sous le CMR, les entreprises établies dans l'UE qui importent de l'étain, du tantale, du tungstène, leurs minerais et de l'or au-delà de certains seuils de volume, doivent se conformer à des obligations de diligence raisonnable relative à leur chaîne d'approvisionnement et en faire rapport, si ces métaux et minerais proviennent (même potentiellement) de zones de conflit et de zones à haut risque. Ces obligations de diligence raisonnable comprennent notamment des obligations en matière de systèmes de gestion, de gestion des risques, de

³⁰ Art. 1(2) qui renvoie à la définition reprise à l'article 2, point 24) du Règlement sur la Taxonomie, lu en combinaison avec l'art. 1(3) de la Proposition de CSRD, visant à remplacer l'article 19bis de la directive 2013/34/UE.

³¹ En conséquence, près de 50 000 entreprises dans l'UE seront soumises à l'obligation de publication d'informations en matière de durabilité sur base des nouveaux standards, alors que 11 000 entreprises sont actuellement soumises aux exigences existantes (Commission européenne, *Sustainable Finance and EU Taxonomy : Commission takes further steps to channel money towards sustainable activities*, communiqué de presse, 21 avril 2021, disponible sur : ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1804).

³² L'art. 1(3) de la Proposition de CSRD, visant à remplacer l'art. 19bis de la directive 2013/34/UE (et en particulier le point 7 de l'art. 19bis proposé).

³³ En anglais, ce règlement est connu sous le nom « *Conflict Minerals Regulation* », d'où provient l'acronyme « CMR ».

³⁴ Cependant, il n'existe à présent pas encore de loi belge qui exécute ce règlement. Un projet de loi est actuellement pendant (projet de loi portant exécution du Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque, *Doc. Parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55 2379/001).

vérifications par des tiers indépendants et de communication d'informations. Le but de ces obligations est de garantir que les métaux et minéraux importés dans l'UE proviennent de sources responsables et n'ont pas été produits d'une manière qui finance des conflits armés ou d'autres pratiques illégales connexes. Le champ d'application territorial du CMR englobe toutes les zones de conflits et à haut risque (lesdits CAHRAs³⁵). La Commission européenne fournit une liste indicative et non exhaustive des CAHRAs, qui est mise à jour tous les trois mois, mais laisse aux entreprises la charge de déterminer et de réévaluer en permanence quelles juridictions constituent de telles zones.

En décembre 2020, le Conseil de l'UE a adopté le Règlement 2020/1998/UE concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits.³⁶ Ce nouveau régime de sanctions cible tant les personnes physiques que morales, acteurs étatiques ou non étatiques, qui sont responsables, associés ou impliqués dans des graves violations des droits de humains ou atteintes à ceux-ci. L'application de ce règlement n'est pas spécifique à un pays et peut donc punir les graves violations et atteintes aux droits humains à l'échelle mondiale, y compris les violations et abus transfrontaliers. Ce règlement s'applique au génocide, aux crimes contre l'humanité, à la torture, à l'esclavage, aux exécutions et assassinats extrajudiciaires, aux disparitions forcées de personnes ainsi qu'aux arrestations et détentions arbitraires. D'autres violations des droits humains ou atteintes à ces droits peuvent également entrer dans le champ d'application du nouveau régime européen lorsqu'elles sont répandues, systématiques ou présentent un autre caractère de gravité particulier : la traite des êtres humains, la violence sexuelle et à caractère sexiste, violations de la liberté de réunion pacifique et d'association ou atteintes à cette liberté, les violations de la liberté d'opinion et d'expression ou atteintes à cette liberté, ainsi que les violations de la liberté de religion ou de conviction ou atteintes à cette liberté. Parmi les sanctions applicables figurent notamment les interdictions de voyage, les gels de fonds ou les interdictions d'accès à certains fonds ou ressources économiques.

Une multitude d'autres initiatives législatives sont également en cours de développement. La Commission européenne a annoncé son intention de publier une proposition de directive sur la gouvernance d'entreprise durable (« *sustainable corporate governance* ») (ci-après la Proposition de Directive sur la gouvernance d'entreprise durable). Le 10 mars 2021, le Parlement européen a adopté une résolution contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises³⁷ (ci-après la Résolution

³⁵ Acronyme qui provient du terme anglais « *Conflict And High Risk Areas* ».

³⁶ Règlement (UE) 2020/1998 du Conseil du 7 décembre 2020 concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits, J.O.U.E., L410, 7 décembre 2020.

³⁷ 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)), P9_TA(2021)0073.

du Parlement européen), demandant³⁸ à la Commission européenne d'élaborer un dispositif européen contraignant et annexant à la résolution un projet de texte de directive établissant des obligations de vigilance à charge des entreprises tout au long de leur chaîne de valeur. Ce devoir de vigilance envisagé imposerait notamment aux entreprises sujettes à la future directive de prendre toutes les mesures proportionnées et adéquates et de déployer des efforts dans la mesure de leurs moyens pour empêcher que des incidences négatives sur les droits humains, l'environnement et la bonne gouvernance se produisent dans leurs chaînes de valeur, et pour traiter correctement ces incidences négatives lorsqu'elles se produisent.³⁹

Nous ignorons encore si la Commission européenne présentera une Proposition de Directive sur la gouvernance d'entreprise durable qui suivra les recommandations énoncées dans la Résolution du Parlement européen. La Commission aurait, d'après les informations les plus récentes, reporté la publication de la Proposition de Directive sur la gouvernance d'entreprise durable, initialement prévue pour le mois de juin 2021, au mois d'octobre 2021, puis de décembre 2021, et à l'heure d'écrire cet article, au 23 février 2022. La Commission européenne n'est pas liée par les recommandations contenues dans la Résolution du Parlement européen, et l'étendue de la future proposition de la Commission européenne n'inclura pas nécessairement les obligations recommandées dans la Résolution du Parlement européen. Rappelons que le Parlement européen avait déjà adopté une résolution le 12 mars 2015⁴⁰, invitant la Commission « à prendre des initiatives résolues en vue d'améliorer l'accès à la justice des victimes de violations des droits de l'homme liées aux activités d'entreprises en dehors de l'Union », insistant également « sur la nécessité de donner aux victimes de ces violations les moyens d'obtenir réparation », qui était restée sans suite. Cependant, la Résolution du Parlement européen est un indicateur de la position que le Parlement européen pourrait adopter dans le processus législatif qui serait déclenché par une proposition de la Commission européenne sur ce sujet.

La Commission européenne a également publié une proposition de règlement instaurant des obligations de diligence raisonnable dans le secteur de l'exploitation forestière afin de lutter contre la déforestation causée par la chaîne d'approvisionnement des entreprises européennes (ci-après la Proposition de

³⁸ En application de l'art. 47 de son Règlement intérieur, le Parlement européen « peut demander à la Commission, conformément à l'article 225 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de lui soumettre toute proposition appropriée en vue de l'adoption d'un acte nouveau ou de la modification d'un acte existant. Pour ce faire, le Parlement adopte une résolution sur la base d'un rapport d'initiative de la commission compétente établi conformément à l'article 54. La résolution est adoptée, lors du vote final, à la majorité des membres qui composent le Parlement. Celui-ci peut en même temps fixer un délai pour la présentation de cette proposition. »

³⁹ Art. 1(2) du texte de la proposition demandée, Annexe à la Résolution du Parlement européen.

⁴⁰ Résolution du Parlement européen du 12 mars 2015 concernant le rapport annuel 2013 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière (P8_TA(2015)0076), § 106.

Règlement contre la Déforestation⁴¹). Cette Proposition de Règlement contre la Déforestation remplacerait le Règlement 995/2010/UE du 20 octobre 2010, qui impose des obligations aux opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché. Elle interdirait la commercialisation de certains produits⁴² sur le marché européen lorsque l'opérateur est incapable de prouver que ces produits ont été cultivés de façon durable.⁴³ De plus, les opérateurs auraient une obligation de diligence raisonnable avant de mettre de tels produits sur le marché européen ou de les exporter hors de l'UE.⁴⁴ En vertu de cette obligation de diligence raisonnable, ils devraient rassembler, organiser et conserver pendant cinq ans des informations détaillées (dont, par exemple, les coordonnées de géolocalisation de toutes les parcelles de terrain où la production a eu lieu, l'heure de la production et des informations vérifiables indiquant que les matières premières ainsi que les produits sont exempts de déforestation et qu'ils ont été produits conformément à la législation pertinente du pays de production).⁴⁵ En outre, les opérateurs devraient publier une déclaration de diligence raisonnable dans l'hypothèse où ils seraient convaincus que les marchandises ou les produits sont conformes, assumant ainsi la responsabilité de la conformité des produits aux exigences du règlement.⁴⁶ Dans la déclaration, les opérateurs devraient confirmer avoir exercé une diligence raisonnable et n'avoir trouvé aucun risque ou seulement un risque négligeable.⁴⁷

Ces initiatives législatives ne se limitent pas à l'UE. En juin 2014, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté une résolution⁴⁸ et établi un groupe de travail avec pour mandat d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme. Jusqu'à présent, quatre projets d'un « instrument juridique contraignant dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme »⁴⁹, plus couramment appelé le « *UN Business and Human Rights Treaty* », ont été publiés (un « Projet Zéro » en juillet 2018, puis trois projets

⁴¹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, 2021/0366(COD), 17 novembre 2021.

⁴² Ces produits sont énumérés à l'article 1^{er} de la Proposition de Règlement contre la Déforestation : il s'agit des bovins, du cacao, du café, de l'huile de palme, du soja et du bois.

⁴³ Art. 3 et 4 de la Proposition de Règlement contre la Déforestation.

⁴⁴ Il convient de noter que le règlement n° 995/2010 du 20 octobre 2010 impose déjà quelques obligations de diligence raisonnable en ce qui concerne l'importation de bois en particulier.

⁴⁵ Art. 8, 9 et 10 de la Proposition de Règlement contre la Déforestation.

⁴⁶ Art. 4, § 2 et 3 de la Proposition de Règlement contre la Déforestation.

⁴⁷ Art. 4, § 2 de la Proposition de Règlement contre la Déforestation.

⁴⁸ Résolution du Conseil des droits de l'homme du 25 juin 2014 concernant l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, A/HRC/26/L.22/Rev.1, disponible sur https://ap.ohchr.org/Documents/F/HRC/d_res_dec/A_HRC_26_L22_rev1.pdf.

⁴⁹ En anglais : « *legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises* ».

révisés dont le plus récent date du 17 août 2021).⁵⁰ Cet instrument obligerait les États membres à imposer aux entreprises un devoir de vigilance, proportionnel à leur taille, ainsi qu'à renforcer les droits et l'accès des victimes à la justice.

Une fois que les institutions européennes et internationales ont commencé à réguler la responsabilité des entreprises en matière de droits humains, les législateurs nationaux ne sont pas non plus restés inactifs. On a ainsi pu constater au cours des dernières années une tendance croissante d'initiatives législatives à travers l'Europe, et au-delà. Ces législations rentrent dans deux catégories. La première concerne celles qui n'imposent que des obligations de transparence, comme la « *UK Modern Slavery Act 2015* »⁵¹ au Royaume-Uni, la « *Modern Slavery Act* »⁵² de 2018 en Australie, ou encore la loi norvégienne du 14 juin 2021 relative à la transparence des entreprises et leur travail sur les droits humains fondamentaux et les conditions de travail décentes⁵³ (ci-après la Loi norvégienne). La deuxième catégorie de lois instaure non seulement des obligations de transparence, mais également un devoir de vigilance. Il en va ainsi de la loi française⁵⁴ du 27 mars 2017 (ci-après la Loi française), de la loi néerlandaise du 24 octobre 2019 sur la diligence raisonnable contre le travail des enfants ou « *Wet zorgplicht kinderarbeid* »⁵⁵ (ci-après la Loi néerlandaise), ou encore de la loi allemande sur les chaînes de valeurs du 11 juin 2021 ou « *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* »⁵⁶ (ci-après la Loi allemande).

⁵⁰ Troisième projet révisé d'instrument juridiquement contraignant, publié le 17 août 2021, disponible notamment sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>.

⁵¹ An act of 16 March 2015 to make provision about slavery, servitude and forced or compulsory labour and about human trafficking, including provision for the protection of victims ; to make provision for an Independent Anti-slavery Commissioner ; and for connected purposes, disponible en anglais sur <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

⁵² An act of 10 December 2018 to require some entities to report on the risks of modern slavery in their operations and supply chains and actions to address those risks, and for related purposes, disponible en anglais sur <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>.

⁵³ Lov av 14. juni 2021 om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold, disponible en norvégien sur <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2021-06-18-99> et en anglais (traduction officielle) sur <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>.

⁵⁴ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre insérant un article L. 225-102-4 dans le code de commerce, J.O.R.F. n° 0074, 28 mars 2017, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr /loda /id /JORFTEXT000034290626 /](http://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/).

⁵⁵ Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, Jaargang 2019, 401, disponible en néerlandais sur <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>.

⁵⁶ Gesetz vom 16 Juli 2021 über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten, *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021*, n° 46, 22 juillet 2021, disponible en allemand sur <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start>.

C'est dans ce contexte fortement évolutif, qui a connu une croissance rapide et importante au cours des dernières années, surtout en Europe, que la loi belge sur le devoir de vigilance s'inscrit.

III. LA PROPOSITION DE LOI DE VIGILANCE BELGE

A. ORIGINE DE L'INITIATIVE ET OBJET DE LA PROPOSITION

1. Origine de l'initiative législative en Belgique

Une intense mobilisation d'organisations de la société civile et du secteur privé a précédé l'introduction de la Proposition de Loi. Celle-ci s'appuie ainsi sur un « *Memorandum sur la loi nationale belge « Devoir de vigilance »* »⁵⁷ signé en octobre 2020 par des organisations de la société civile et syndicales. Celles-ci plaident dans ce memorandum en faveur d'un cadre juridique national ambitieux, obligeant toutes les entreprises actives ou établies en Belgique à prendre leurs responsabilités en matière de respect des droits humains et de l'environnement dans leur chaîne de valeur (ladite « *value chain* »).

Comme l'énoncent les auteurs de la Proposition de Loi, « *les entreprises sont conscientes des enjeux* ». ⁵⁸ Elles sont ainsi déjà nombreuses en Belgique à se conformer volontairement à certains codes de conduites et chartes éthiques ou à adhérer à d'autres initiatives privées. Elles sont également conscientes du fait que l'absence de cadre juridique contraignant laisse libre cours à de la concurrence déloyale. Ce sont ainsi pas moins de soixante entreprises et fédérations qui, en février 2021, ont adressé une lettre au gouvernement fédéral plaidant pour la mise en place d'un cadre juridique national sur un devoir de vigilance, de manière à récompenser les efforts de ceux qui adoptent de bonnes pratiques, inciter ceux qui ne se sont pas encore imposés de telles pratiques et créer les conditions d'une concurrence équitable. ^{59, 60}

xav ?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbI121s2959.pdf#__bgbI__%2F%2F*%5B%40 attr_id%3D%27bgbI121s2959.pdf%27%5D__1644438247981.

⁵⁷ GT Corporate Accountability, *Memorandum, « Fondements essentiels pour une loi belge sur le devoir de vigilance »*, octobre 2020, disponible notamment sur le site de CNCD (https://www.cncd.be/IMG/pdf/nlfr_memorandum_zorgplicht_final-27-11-2020.pdf).

⁵⁸ Proposition de Loi, p. 9.

⁵⁹ Lettre du 4 février 2021 au gouvernement belge, disponible sur le site de Trade for Development Centre (https://www.tdc-enabel.be/wp-content/uploads/2021/02/Devoir-de-vigilance-des-entreprises_Appel-a-une-initiative-legislative_avec-logos-bis.pdf).

⁶⁰ Il s'agit là d'objectifs que les auteurs de la Proposition de Loi visent à atteindre par le biais de la nouvelle loi. Il ressort de l'exposé des motifs qu'ils sont très conscients des défis rencontrés : « *très nombreuses sont les entreprises qui adoptent des pratiques exemplaires, mais celles-ci peinent trop souvent à faire valoir concrètement leurs efforts et à y trouver un avantage compétitif* » (Proposition de Loi, p. 9). Ils visent à rééquilibrer cette situation par l'adoption

Cette demande du secteur privé et des organisations de la société civile ne va pas à l'encontre de l'accord de gouvernement fédéral du 30 septembre 2020. Au contraire, cet accord stipule que « *le Gouvernement jouera un rôle de premier plan dans l'élaboration d'un cadre législatif européen sur le devoir de diligence. Dans la mesure du possible, un cadre national de soutien sera mis en place à cette fin* ». ⁶¹ Elle s'inscrit par ailleurs dans la lignée de la résolution adoptée par la Chambre des représentants le 14 janvier 2021, qui demandait notamment au gouvernement fédéral d' « *adopter une attitude proactive en matière de réflexion sur un cadre national en matière de diligence raisonnable* ». ⁶²

En réponse à cette mobilisation, certains membres de la Chambre des représentants ont introduit, le 2 avril 2021, la Proposition de Loi. ⁶³

Comme le précise son article 1^{er}, la Proposition de Loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution. ⁶⁴ et devra donc être discutée, adoptée ou rejetée selon la procédure dite « monocamérale ». Contrairement à la procédure obligatoirement bicamérale visée à l'article 77 de la Constitution, ainsi que la procédure optionnellement bicamérale visée à l'article 78 de la Constitution, le Sénat n'interviendra donc pas au cours de l'examen de la Proposition de Loi.

2. *Objet de la Proposition de Loi*

La Proposition de Loi est plus ambitieuse que les législations nationales jusqu'ici adoptées par nos voisins dans le domaine, tant du point de vue de son champ d'application qu'en ce qui concerne l'étendue des différentes obligations de vigilance et du régime de responsabilité qu'elle vise à introduire dans le Code de droit économique.

Elle tend essentiellement à imposer, aux entreprises établies ou « actives » en Belgique, un « devoir de vigilance » exigeant de chaque entreprise qu'elle se dote de mécanismes qui permettent continuellement d'identifier, de prévenir, d'arrêter, de réduire au maximum et de remédier aux atteintes potentielles ou effectives aux droits humains, aux droits du travail et aux normes environnementales, tout au long de leur chaîne de valeur. Ces mécanismes doivent également couvrir les

de la proposition de loi « *ne pénalisera donc que les entreprises qui n'ont pas mis en œuvre ces bonnes pratiques, ou celles qui ne s'en servent que comme moyen de publicité, alors que les autres pourront au contraire plus facilement valoriser leurs efforts* » (p. 9).

⁶¹ Accord de gouvernement du 30 septembre 2020, p. 89, notamment disponible sur le site d'informations et de services officiels, https://www.belgium.be/fr/la_belgique/pouvoirs_publics/autorites_federales/gouvernement_federal/politique/accord_de_gouvernement.

⁶² Chambre des représentants de Belgique, Résolution visant à soutenir un Traité contraignant des Nations Unies sur les « Entreprises et Droits de l'homme et une initiative européenne sur le devoir de vigilance », adoptée le 14 janvier 2021.

⁶³ Proposition de loi du 2 avril 2021 instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur, *Doc. Parl., Ch., 2020-2021, n° 55 1903/001*.

⁶⁴ Le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi et la Chambre des représentants pour les matières autres que celles visées aux art. 77 et 78.

violations potentielles ou effectives par leurs filiales. Les plus grandes d'entre elles se verront par ailleurs imposer l'établissement, la mise en œuvre et la publication d'un « plan de vigilance » qui devra détailler les mesures prises pour la mise en œuvre de cette vigilance (à cet égard voy. la section III.C.1 ci-après). La Proposition de Loi assortit les obligations de vigilance de sanctions en cas de non-respect et prévoit en outre un régime de responsabilité étendu, allant de la responsabilité pénale aux actions en réparation collective.

La Proposition de Loi vise également à instaurer à charge des entreprises un « devoir de réparation » des dommages causés et à faciliter l'accès aux juridictions belges aux victimes.⁶⁵ Elle procède pour ce faire à l'introduction de certaines dérogations aux règles générales de la responsabilité civile, notamment en matière de charge de la preuve.⁶⁶

A notre sens, l'aspect particulièrement révolutionnaire de la Proposition de Loi consiste en son effet extraterritorial. Cette législation tend en effet à imposer des obligations de vigilance, sanctionnées pénalement, tout au long de la chaîne de valeur à des entreprises qui peuvent ne pas avoir le moindre lien de rattachement avec la Belgique, si ce n'est qu'elles sont « actives » sur le territoire belge – expression dont la portée est d'ailleurs particulièrement floue (voy. à cet égard ci-après à la section III.B.1.a).

Cela suscitera sans aucun doute d'intéressantes questions techniques et pratiques pour les entreprises multinationales ayant des activités tant en Belgique que dans d'autres pays européens ayant adopté une législation imposant un devoir de vigilance tout au long de la chaîne d'approvisionnement ou de valeur de l'entreprise. Le facteur de rattachement proposé par le législateur belge est de nature à entraîner une multiplication de saisines de différentes juridictions pour un même fait (voy. à cet égard la section III.F.1 ci-après), mais également un risque de « *forum shopping* » de la part des personnes se fondant sur ces législations européennes pour tenter une action en responsabilité civile à l'encontre de ces entreprises multinationales en raison d'un manquement à leurs obligations de vigilance s'étant produit dans leur chaîne de valeur à l'étranger.

Sur le plan pénal, l'effet extraterritorial de la Proposition de Loi pose question en ce qui concerne la compétence du juge pénal belge pour connaître de violations des obligations de vigilance commises à l'étranger par une entreprise étant par ailleurs « active » en Belgique sans y être établie (voy. à cet égard la section III.D.1 ci-après). En outre, cet effet extraterritorial suscite des questions en termes d'application du principe *non bis in idem* dans l'hypothèse où d'autres Etats pourraient sanctionner pénalement une même atteinte aux droits humains, aux droits du travail ou à l'environnement s'étant produite dans leur chaîne de valeur en dehors du territoire belge.

⁶⁵ Elle est à cet égard similaire au texte de la proposition de directive sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises recommandé dans la Résolution du Parlement européen.

⁶⁶ Proposition de Loi, p. 11.

3. *Avancement législatif*

Le 22 avril 2021, quelques semaines après l'introduction de la Proposition de Loi, la Chambre des représentants a voté en faveur de son examen. Cependant, elle n'a fait l'objet d'un premier examen en réunion publique par la Commission de l'Économie, de la Protection des consommateurs et de l'Agenda numérique (ci-après la Commission) que deux mois plus tard, à la veille des vacances d'été, reportant ainsi toute réelle possibilité d'avancée à la rentrée.

De fait, la section législation du Conseil d'État a donné son avis sur la Proposition de Loi le 13 septembre 2021 (ci-après l'Avis du CE)⁶⁷, quelques jours avant l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (ci-après l'IFDH), également saisi d'une demande d'avis écrit début juillet⁶⁸ (ci-après l'Avis de l'IFDH).

La Proposition de Loi est actuellement examinée par la Commission, qui a recueilli les commentaires des parties prenantes lors d'une audition du 22 septembre 2021. La Proposition de Loi sera potentiellement modifiée par la Commission pour tenir compte des observations du Conseil d'État et de l'IFDH. Les membres de la Chambre et le gouvernement fédéral ont par ailleurs encore la possibilité de déposer des amendements ou de scinder des articles, en principe jusqu'à la clôture des discussions en assemblée plénière de la Chambre.

Au vu des reports répétés de la publication de la Proposition de Directive sur la gouvernance d'entreprise durable par la Commission européenne, il n'est pas exclu que la Proposition de Loi soit adoptée avant la future Directive sur la gouvernance d'entreprise durable. Il était d'ailleurs de l'intention des auteurs de la Proposition de Loi que celle-ci soit adoptée, même si un cadre juridique contraignant européen était déjà en préparation. Selon les termes repris dans l'exposé des motifs, « *une loi donnerait aux entreprises belges l'impulsion nécessaire pour s'adapter en prévision de la mise en œuvre d'un règlement de l'UE, leur permettant ainsi de prendre une longueur d'avance sur un marché où les décideurs politiques, les consommateurs et les investisseurs durcissent leurs attentes en matière de responsabilité sociétale des entreprises* ». ⁶⁹

⁶⁷ Avis du Conseil d'État n° 69.788/2/V du 13 septembre 2021, publié le 29 septembre 2021, *Doc. Parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55 1903/002.

⁶⁸ Avis de l'IFDH n° 4/2021 du 24 septembre 2021, notamment disponible sur le site de l'IFDH : <https://institutfederaldroitshumains.be/publications/un-devoir-de-vigilance-et-un-devoir-de-responsabilite-a-charge-des-entreprises>.

⁶⁹ Proposition de Loi, p. 6.

B. CHAMP D'APPLICATION

1. Sujets du devoir de vigilance

a. Toute entreprise établie ou « active » en Belgique

Si le champ d'application de la loi n'est pas précisé à ce stade dans son dispositif, il ressort cependant de l'exposé des motifs que la Proposition de Loi a vocation à s'appliquer à toutes les entreprises « *établies ou « actives » en Belgique* ». ⁷⁰ L'intention du législateur derrière ce champ d'application large est d'empêcher les entreprises belges de se délocaliser pour échapper à ces nouvelles obligations et, inversement, d'empêcher les entreprises étrangères « actives » en Belgique de bénéficier d'un avantage concurrentiel sur les entreprises établies en Belgique en raison des normes moins strictes auxquelles elles seraient soumises dans leur Etat d'origine. ⁷¹

Les lois adoptées en la matière par nos voisins français et allemands ne vont pas aussi loin. Sur ce point, le législateur belge adopte une approche similaire à celle préconisée par le Parlement européen dans le texte de directive qu'il recommande. Il n'y vise pas que les entreprises régies par le droit d'un Etat membre ou établies sur le territoire de l'UE, mais également celles qui sont régies par le droit d'un pays tiers à l'UE et qui ne sont pas établies sur le territoire de l'UE lorsqu'elles exercent leurs activités sur le marché intérieur en vendant des marchandises ou en fournissant des services. ⁷²

Comme le relève à juste titre l'IFDH dans son avis ⁷³, la notion d'entreprise « active » en Belgique n'est pas définie dans la Proposition de Loi, ni de manière générale en droit belge, ce qui donne lieu à une certaine insécurité juridique.

Faut-il comprendre cette notion comme signifiant que la loi belge s'appliquera à n'importe quelle société étrangère ayant (eu) un ou des clients établis ou résidant en Belgique, que celle-ci ait ou non entrepris la moindre démarche pour cibler le marché belge et solliciter des clients résidant en Belgique ? Tant la Loi néerlandaise que la Loi norvégienne définissent leur champ d'application de manière plus claire que la Proposition de Loi : la Loi néerlandaise vise toute entreprise, établie ou non aux Pays-Bas, qui vend ou fournit des biens ou des services à des utilisateurs finaux néerlandais ⁷⁴ ; de manière quelque peu plus restrictive, la Loi norvégienne précise, en ce qui concerne les entreprises étrangères, qu'elle s'applique aux « *grandes entreprises étrangères qui offrent des biens et des services en Norvège et qui sont*

⁷⁰ Proposition de Loi, p. 10.

⁷¹ Proposition de Loi, p. 10.

⁷² Art. 2(3) du texte de la proposition demandée, Annexe à la Résolution du Parlement européen.

⁷³ Avis de l'IFDH, pp. 3-4.

⁷⁴ Art. 4-5 de la Loi néerlandaise.

soumises à l'impôt en Norvège en vertu de la législation norvégienne interne».⁷⁵ Force est cependant de constater que ces législations ne répondent pas non plus à cette question et semblent également adopter une approche maximaliste en termes de champ d'application *rationae personae*.

b. Tout type d'entreprises

La Proposition de Loi vise à imposer un devoir général de vigilance à tout type d'entreprises, peu importe leur taille, chiffre d'affaires ou secteur. L'éventail des entreprises que le législateur belge entend soumettre à la future loi est bien plus large que celui des entreprises couvertes par la Loi française et la Loi allemande, qui ne s'appliquent qu'aux entreprises dépassant un certain nombre de salariés ou d'employés.⁷⁶ Le législateur belge est également plus ambitieux à cet égard que le Parlement européen, qui recommande uniquement d'imposer des obligations aux grandes entreprises (dépassant des seuils de nombre d'employés et de chiffre d'affaires), à l'exclusion des petites et moyennes entreprises (PME), sauf si elles sont cotées en bourse ou opèrent dans des secteurs d'activité à haut risque.⁷⁷

c. Approche différenciée

Si le législateur belge vise à imposer un devoir général de vigilance à toute entreprise, il adopte cependant une approche différenciée de l'obligation de vigilance. L'étendue des obligations que la Proposition de Loi entend imposer aux entreprises qui y sont sujettes en termes de devoir de vigilance varie proportionnellement à leur taille, et aux pouvoirs et moyens dont elles disposent⁷⁸ (voy. les sections III.C.1.b et III.C.2.a ci-dessous). Les Lois française et allemande et la Résolution du Parlement européen quant à elles ne prévoient aucune variation dans l'importance des obligations imposées aux entreprises qui tombent sous leur coup.

⁷⁵ Art. 2 de la Loi norvégienne. Traduction libre en français de la traduction anglaise de la Loi norvégienne (disponible sur le site du gouvernement norvégien : <https://www.regjeringen.no/contentassets/c33c3faf340441faa7388331a735f9d9/transparency-act-english-translation.pdf>) : « [The Act also applies to] *larger foreign enterprises that offer goods and services in Norway, and that are liable to tax to Norway pursuant to internal Norwegian legislation* ».

⁷⁶ À savoir 3 000 employés à partir du 1^{er} janvier 2023 et 1 000 employés à partir de l'année suivante en ce qui concerne l'Allemagne, tenant compte des employés travaillant en dehors de l'Allemagne, ainsi que des employés d'autres sociétés du groupe (quelle que soit la juridiction dans laquelle ces sociétés sont constituées) et les employés temporaires, et 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, en ce qui concerne la France.

⁷⁷ Art. 2(1) et 2(2) du texte de la proposition demandée, Annexe à la Résolution du Parlement européen.

⁷⁸ Proposition de Loi, p. 10.

2. *Objets du devoir de vigilance : chaîne d'approvisionnement vs. chaîne de valeur*

Le champ d'application matériel des obligations de vigilance prévues par la Proposition de Loi est également large en raison des entités couvertes par cette vigilance. Le devoir de vigilance ne se limiterait pas seulement aux activités des entités sujettes à la loi et aux activités des entités situées dans leur « chaîne d'approvisionnement » (ladite « *supply chain* »), mais s'étendrait également aux activités de l'ensemble des entités situées dans leur chaîne de valeur⁷⁹ ainsi qu'aux activités rendues possibles par leurs investissements.^{80, 81}

Dans le cadre de la Proposition de Loi, le terme « chaîne de valeur » englobe l'ensemble des filiales, des fournisseurs, des sous-traitants, des investisseurs et des clients avec lesquels l'entreprise entretient une relation commerciale.⁸² Elle couvre donc un groupe d'entités commerciales beaucoup plus large que la chaîne d'approvisionnement.

Par cette extension du champ d'application des obligations de vigilance à la « chaîne de valeur », la Proposition de Loi rejoint les rangs de la Loi norvégienne qui va au-delà de la chaîne d'approvisionnement.⁸³ Elles sont sur ce point plus ambitieuses que la Loi française⁸⁴ et la Loi allemande⁸⁵ qui se limitent à la chaîne d'approvisionnement des entreprises entrant dans le champ d'application de la loi.

De prime abord, on pourrait s'attendre à ce que le législateur belge ait défini la notion de « chaîne de valeur » sur base des opérations et activités qui génèrent de la valeur (en ligne avec la première description faite du concept de « chaîne de valeur » par Michael PORTER en 1985⁸⁶), plutôt que sur base des entités qui ont des relations commerciales avec l'entreprise soumise à l'obligation de vigilance.

⁷⁹ Voy. l'art. III.96 du Code de droit économique proposé (art. 5 de la Proposition de Loi).

⁸⁰ Proposition de Loi, p. 11.

⁸¹ Sur ce point l'approche du législateur belge est également similaire à celle préconisée dans la Résolution du Parlement européen.

⁸² Proposition de Loi, commentaire de l'art. 2, p. 12. L'art. 2 de la Proposition de Loi vise à introduire un art. I.5/1 dans le Code de droit économique qui définit la « chaîne de valeur » comme suit : « *l'ensemble des entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation commerciale, du fait que lesdits entités : a) fournissent des biens ou des services, y compris des services financiers, qui participent à l'élaboration des produits ou des services de l'entreprise, ou b) reçoivent des produits ou des services, y compris les services financiers, de l'entreprise* ».

⁸³ La Loi norvégienne couvre en effet les relation d'affaires (« *business partners* ») au-delà de la chaîne d'approvisionnement.

⁸⁴ Le devoir de vigilance en vertu de la loi française couvre « [les] activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que [l]es activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ».

⁸⁵ Dans sa version finale, et ce contrairement aux propositions précédentes.

⁸⁶ M. PORTER, « Competitive Advantage : Creating and Sustaining Superior Performance », New York, Simon and Schuster, 1985.

Cependant, cette définition s'inscrit dans l'approche préconisée par les UNGP (en particulier le principe n° 13⁸⁷).⁸⁸

Cette définition ne couvre néanmoins pas l'ensemble des activités, opérations, relations d'affaires et chaînes d'investissement d'une entreprise, comme repris dans le texte de la proposition de directive recommandé par le Parlement européen.⁸⁹

En tout état de cause, l'emploi fait par le législateur belge du terme « chaîne de valeur » dans la Proposition de Loi ne semble pas toujours cohérent avec la définition qu'il en a donnée. En particulier, la formulation du nouvel alinéa de l'article 96 du Code de droit international privé proposé (art. 28 de la Proposition de Loi) pose problème dès lors qu'il ne paraît pas possible d'« exécuter » une chaîne de valeur, telle que définie actuellement.⁹⁰

C. DEVOIR DE VIGILANCE ET PLAN DE VIGILANCE

Comme indiqué, le législateur belge a l'intention d'imposer un devoir général de vigilance à toute entreprise, indépendamment de sa taille, de sa structure ou de son secteur d'activité (section III.C.1). Cependant, il requiert des efforts plus importants de la part des grandes entreprises ainsi que des entreprises impliquées dans des « secteurs d'activité économique à haut risque » et des « régions à haut

⁸⁷ Ainsi, le commentaire du principe n° 13 énonce : « *Aux fins des Principes directeurs, on entend par « activités » de l'entreprise ce qu'elle fait comme ce qu'elle omet de faire et par « relations commerciales » les relations avec ses partenaires commerciaux, les entités de sa chaîne de valeur, et toute autre entité non étatique ou étatique directement liée à ses activités, ses produits ou ses services commerciaux.* » (nous soulignons).

⁸⁸ Voy. à cet égard également le briefing du mois de juin 2020, requis par le sous-comité DROI du Parlement européen, qui estime qu'il serait souhaitable d'étendre la législation européenne en matière de devoir de vigilance, non seulement à la chaîne d'approvisionnement, mais également aux « relations commerciales, y compris la chaîne de valeur » (Parlement européen, « Briefing requested by the DROI subcommittee : Human Rights Due Diligence Legislation – Options for the EU », juin 2020, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO_BRI\(2020\)603495_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/603495/EXPO_BRI(2020)603495_EN.pdf), pp. 10-11 et p. 14).

⁸⁹ A titre de comparaison, l'art. 3(5) du texte de directive recommandé dans la Résolution du Parlement européen définit la « chaîne de valeur » comme suit : « *l'ensemble des activités, opérations, relations d'affaires et chaînes d'investissement d'une entreprise, y compris les entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation d'affaires directe ou indirecte, en amont et en aval, et qui :*

a) soit fournissent des produits, des parties de produits ou des services qui contribuent aux propres produits ou services de l'entreprise ;

b) soit reçoivent des produits ou services de l'entreprise. » (nous soulignons).

⁹⁰ Nouvel alinéa proposé à l'art. 96 du Code de droit international privé (art. 28 de la Proposition de Loi) : « *Nonobstant toute clause contraire, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande portant sur la responsabilité des entreprises en cas de manquement à l'obligation de vigilance, telle que visée aux articles XVII.92 à XVII.95 du Code de droit économique, si l'entreprise est active en Belgique tandis que la violation est survenue à l'occasion de l'exécution de l'une ou plusieurs de ses chaînes de valeur à l'étranger.* ».

risque». Celles-ci sont tenues d'établir un «plan de vigilance» et de rendre compte de sa mise en œuvre, de manière similaire à ce qu'impose la Loi française aux entreprises tombant dans son champ d'application (section III.C.2).

1. Le devoir général de vigilance applicable à toute entreprise

a. L'étendue de l'obligation de vigilance

Le devoir général de vigilance envisagé par l'article III.96 du Code de droit économique (proposé par l'art. 5 de la Proposition de Loi) a deux composantes : il requiert d'une part de respecter les droits humains, les droits du travail et «l'environnement» et d'autre part de se doter de mécanismes permettant d'exercer continuellement une diligence raisonnable et ainsi d'identifier, de prévenir, d'atténuer, de mettre fin et de remédier à toute violation potentielle et/ou effective des droits humains, des droits du travail et des normes environnementales, tout au long de la chaîne de valeur des entreprises.⁹¹

Les travaux préparatoires de la Proposition de Loi précisent à l'égard de ce devoir de vigilance que «*cette obligation vaut également pour leurs filiales*» («*Die verplichting geldt ook voor hun dochterondernemingen*»).⁹² Loin de clarifier la portée de la Proposition de Loi, cet ajout sème avant tout la confusion : le législateur entend-il par-là soumettre les filiales au devoir de vigilance ou leur faire faire l'objet de la vigilance de leurs maisons mère ?

Si les deux interprétations sont possibles, la première aurait pour conséquence de soumettre des entités qui ne seraient potentiellement ni établies ni 'actives' en Belgique à la Proposition de Loi. La formulation de l'article III.96 du Code de droit économique propose⁹³, et du reste de la Proposition de Loi donne cependant à penser qu'il s'agit davantage de la deuxième option. Cette approche semble par ailleurs la plus cohérente, compte tenu de l'approche adoptée dans le cadre de certaines directives européennes.⁹⁴

⁹¹ Proposition de Loi, p. 9.

⁹² Proposition de Loi, p. 9.

⁹³ L'art. proposé se lit comme suit : «Art. III. 96. Dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales ou de celles des entités situées dans sa chaîne de valeur, toute entreprise a :

1° l'obligation de respecter :

a) les droits de l'homme ;

b) les droits du travail ;

c) l'environnement ;

2° l'obligation, proportionnellement aux pouvoirs et aux moyens dont elle dispose, de se doter de mécanismes permettant continuellement, d'identifier, de prévenir, d'atténuer, d'arrêter :

a) les dommages ou les risques avérés de dommages sanitaires ou environnementaux et d'y remédier ;

b) les violations ou les risques avérés de violations des droits humains et des droits du travail et d'y remédier.» (nous soulignons).

⁹⁴ Par exemple, l'art. 1(3) de la Proposition de CSRD, qui modifiera l'art. 19bis de la directive 2013/34/UE, précise au point 7 qu'«Une entreprise qui est une filiale est exemptée des obligations

Toute entreprise sujette à la loi devra se doter des mécanismes nécessaires afin d'identifier, de prévenir, d'atténuer, de mettre fin et de remédier aux violations des droits humains et des droits du travail, et aux dommages sanitaires ou environnementaux, ou à tout risque avéré de violation ou de dommage, causés par les activités des entités situées tout au long de sa chaîne de valeur, y compris par celles de ses filiales. Une entreprise devra ainsi exercer son devoir de vigilance par rapport aux activités de ses filiales et réparer les dommages causés par ses filiales en cas d'insuffisance des précautions prises pour les éviter.

Il convient à ce titre de noter que deux éléments clé du devoir de vigilance envisagé font l'objet d'une observation particulière du Conseil d'Etat : l'Avis du CE critique la définition donnée par le législateur belge des « droits humains » ainsi que l'absence de la moindre définition de la notion de « l'environnement ».⁹⁵

L'Avis du CE observe que la notion de « l'environnement » n'est nullement reliée à un corpus de règles juridiques. Sur base des travaux préparatoires de la Proposition de Loi, le Conseil d'Etat suppose que l'intention du législateur est d'imposer le respect, non pas de l'environnement, mais des normes juridiques en la matière.⁹⁶ Le législateur allemand a, lui, défini « un risque lié à l'environnement » (« *ein Umweltbezogenes Risiko* ») comme étant une situation dans laquelle il est suffisamment probable, sur base des circonstances factuelles, qu'une des interdictions énumérées dans la loi (provenant de conventions environnementales⁹⁷) sera violée.

Il suit de l'absence de définition de la notion de « l'environnement » dans la Proposition de Loi que la portée de l'obligation de vigilance y relative est indéterminable. Par ailleurs, le dispositif de loi actuel pourrait avoir pour conséquence d'imposer à l'entreprise établie en Belgique de veiller au respect, par les entités relevant de sa chaîne de valeur, des normes environnementales qui ne leur seraient pas directement applicables du fait que ces entités sont établies et exercent exclusivement leurs activités dans un État où de telles normes environnementales ne sont pas en vigueur.⁹⁸

La même remarque doit être formulée à l'égard de la notion de « dommage sanitaire » (« *gezondheidsschade* »), que le législateur reprend aux articles III.96, 2°, a) et XVII.3 du Code de droit économique proposés (art. 5 et 24 de la Proposition de Loi), sans inclure de définition de cette notion dans le texte de loi. Les intentions du législateur à cet égard sont particulièrement peu claires, vu que la première

énoncées aux paragraphes 1 à 4 si cette entreprise et ses filiales sont incluses dans le rapport de gestion consolidé d'une entreprise mère ».

⁹⁵ Voy. l'Avis du CE, pp. 5-6.

⁹⁶ Avis du CE, p. 6.

⁹⁷ Voy. l'art. 2(3) de la Loi allemande. La liste reprend huit interdictions qui proviennent de trois instruments internationaux, notamment la Convention de Minamata du 10 octobre 2013 sur le Mercure, la Convention de Stockholm du 22 mai 2001 sur les polluants organiques persistants, et la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.

⁹⁸ Avis du CE, p. 6.

composante du devoir de vigilance implique le respect des droits humains, des droits du travail et de l'environnement, mais non de la « santé ».⁹⁹

Outre l'absence de définition de la notion de « l'environnement », le Conseil d'Etat remarque que la Proposition de Loi définit les « droits humains » comme étant, notamment, « *les droits universels et inaliénables établis par [...] le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966* » (ensemble, les Pactes de 1966). À titre de comparaison, le législateur allemand définit les droits humains protégés par la Loi allemande en partie en référant à une liste d'instruments internationaux, mais également en énumérant des interdictions plus générales (par exemple, une interdiction de ne pas appliquer « les normes légales applicables à la santé et la sécurité au travail », sans donner de liste exhaustive de ces normes).¹⁰⁰

Le Conseil d'Etat rappelle que les Pactes de 1966, comme tous traités internationaux, ne sont « susceptibles d'emporter des effets de droit à l'égard des personnes que pour autant que celles-ci tombent sous la juridiction d'un État ayant adhéré à ces Pactes ».¹⁰¹

Tout en adhérant à l'analyse technique du Conseil d'Etat, il nous semble pertinent de spécifier que les UNGP paraissent déjà adresser cette problématique. Ainsi, le commentaire du principe n° 23 ayant trait aux « questions relatives au contexte », adresse les différences entre les ordres juridiques nationaux comme suit : « *Même si les contextes nationaux et locaux peuvent jouer sur les risques en matière de droits de l'homme que présentent les activités d'une entreprise et ses relations commerciales, toutes les entreprises ont la même responsabilité en matière de respect des droits de l'homme où qu'elles opèrent. Lorsque le contexte national fait qu'il est impossible de s'acquitter pleinement de cette responsabilité, les entreprises sont censées respecter les principes des droits de l'homme universellement reconnus dans la plus grande mesure possible étant donné les circonstances, et pouvoir faire la preuve des efforts qu'elles déploient à cet égard.* ».

Les UNGP énoncent ainsi que toutes les entreprises ont la même responsabilité en matière de respect des droits humains, où qu'elles opèrent, même si ces pays n'ont pas adhéré aux Pactes de 1966. Elles concèdent cependant que, dans certaines circonstances, il n'est pas possible de satisfaire pleinement à cette responsabilité en raison du contexte national, auquel cas les entreprises sont censées respecter les principes des droits humains « *dans la plus grande mesure possible étant donné les circonstances* ». Conformément au principe n°23 des UNGP, on pourrait donc considérer que les entreprises soumises à la Proposition de Loi n'auraient qu'une obligation de moyens de respecter les droits humains universellement reconnus

⁹⁹ Voy. l'art. III.96, 1° du Code de droit économique proposé par l'art. 5 de la Proposition de Loi.

¹⁰⁰ Voy. art. 2(2) de la Loi allemande.

¹⁰¹ Avis du CE, p. 6.

tout au long de leur chaîne de valeur, compte tenu des circonstances particulières des pays dans lesquels les entités de la chaîne de valeur ont des activités et opérations.

A titre de comparaison, la Loi allemande stipule que les entreprises doivent prendre des mesures qui mettent fin aux violations des droits humains en Allemagne, et qui mettent « en règle générale » (« *in der Regel* ») fin à ces violations ailleurs.¹⁰² La Loi allemande énumère les situations dans lesquelles l'entreprise soumise à la loi doit mettre fin à sa relation avec l'entité concernée dans sa chaîne de valeur et, précise que la seule circonstance que l'Etat dans lequel opère cette entité n'a pas ratifié une (ou plusieurs) des conventions internationales protégées par la Loi allemande n'entraîne pas une obligation de terminer cette relation.¹⁰³ Tout ceci laisse entrevoir que, sous la Loi allemande, les entreprises ont une obligation de moyens de mettre fin aux violations des droits humains causées dans leur chaîne d'approvisionnement, même dans les Etats qui n'ont pas ratifié les conventions énumérées dans la Loi allemande.

- b. Une obligation proportionnelle aux pouvoirs et aux moyens dont l'entreprise dispose

Le législateur adopte une approche proportionnée quant à l'étendue du devoir de vigilance à respecter par les entreprises qui tombe sous le champ d'application de la loi. Ainsi, l'article III.96 du Code de droit économique proposé spécifie à l'égard de la deuxième composante du devoir général de vigilance que l'obligation de toute entreprise de se doter des mécanismes nécessaires à cette vigilance est « *proportionnell[e] aux pouvoirs et aux moyens dont elle dispose* ». ¹⁰⁴

Nous devons cependant à nouveau épingler le manque de précision et de clarté du législateur qui ne précise pas dans le texte de loi à quels « pouvoirs » ou « moyens » il convient d'avoir égard pour ce test de proportionnalité. Les travaux préparatoires de la Proposition de Loi semblent offrir une piste à cet égard : l'étendue des obligations d'une entreprise devrait être proportionnelle tant à sa taille qu'aux pouvoirs et aux moyens dont elle dispose « (i) *pour prendre conscience des risques ; (ii) pour prévenir les dommages ou remédier à ceux-ci ; (iii) pour prévenir les risques avérés de dommages ou remédier à ceux-ci* ». ¹⁰⁵ Le législateur ne paraît cependant pas accorder autant d'importance aux moyens dont l'entreprise dispose pour « remédier » aux dommages, n'ayant plus repris cet élément dans son commentaire des articles 4 et 5 de la Proposition de Loi. Selon ce commentaire, la proportionnalité dépendrait en effet de la taille de l'entreprise et des moyens dont l'entreprise dispose « *d'une part, pour pouvoir connaître les risques existants*

¹⁰² Art. 7(1) de la Loi allemande.

¹⁰³ Art. 7(3) de la Loi allemande.

¹⁰⁴ Voy. l'art. III.96 proposé du Code de droit économique (art. 5 de la Proposition de Loi).

¹⁰⁵ Proposition de Loi, p. 10.

*dont elle doit être consciente et, d'autre part, pour prendre des mesures efficaces de prévention à l'encontre des risques liés à ses activités».*¹⁰⁶

Si l'on peut se réjouir de cette approche différenciée adoptée par le législateur, en ligne avec les recommandations reprises au principe n° 14 des UNGP¹⁰⁷, il est cependant regrettable que le législateur n'ait pas élargi cette proportionnalité de l'obligation de vigilance pour tenir compte de la probabilité et de la gravité des risques d'incidences négatives sur les droits humains, les droits du travail et l'environnement découlant des activités de l'entreprise ou liées à celles-ci, à l'instar de l'approche adoptée dans la NFRD¹⁰⁸ et la Résolution du Parlement européen.¹⁰⁹

c. Les mécanismes et les mesures de vigilance à mettre en œuvre

Si le législateur précise que l'obligation de vigilance de toute entreprise doit être « proportionnelle aux pouvoirs et aux moyens dont elle dispose », il ne définit pas cette obligation en termes suffisamment clairs et précis. Cette absence de précision pose particulièrement problème au regard du principe de légalité en matière pénale au vu des sanctions pénales dont la Proposition de Loi assortit les obligations de vigilance (voy. à cet égard la section III.D.1 ci-après). L'article III.96 du Code de droit économique proposé requiert de toute entreprise qu'elle se dote de mécanismes permettant d'exercer continuellement une diligence raisonnable tout au long de sa chaîne de valeur. Le législateur ne définit toutefois pas les mécanismes de vigilance dont il faut se doter ou les mesures concrètes à adopter pour satisfaire au devoir général de vigilance édicté par cet article.¹¹⁰

À cet égard, on observe que les obligations qui incombent aux grandes entreprises et aux entreprises actives dans des secteurs d'activité économique ou régions à haut risque (soumises à un devoir de vigilance plus strict – voy. ci-après)

¹⁰⁶ Proposition de Loi, p. 13.

¹⁰⁷ Le principe n° 14 des UNGP énonce ainsi que « *La responsabilité qui incombe aux entreprises de respecter les droits de l'homme s'applique à toutes les entreprises indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur cadre de fonctionnement, de leur régime de propriété et de leur structure. Néanmoins, la portée et la complexité des moyens par lesquels les entreprises s'acquittent de cette responsabilité peuvent varier selon ces facteurs et la gravité des incidences négatives sur les droits de l'homme.* » (nous soulignons).

¹⁰⁸ Voy. le considérant 8 du préambule de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, J.O.U.E., L 330/1, 15 novembre 2014.

¹⁰⁹ Art. 4(7) du texte de la proposition demandée, Annexe à la Résolution du Parlement européen. Voy. également les considérants de la Résolution du Parlement européen à cet égard.

¹¹⁰ Le Conseil d'Etat formule également une critique à cet égard. Il observe ainsi que les termes « *proportionnellement aux pouvoirs ou aux moyens dont [les entreprises] dispose[nt]* » sont de nature à soulever des difficultés au regard des exigences de clarté et de prévisibilité qui découlent du principe de légalité en matière pénale au vu des sanctions pénales (voy. l'Avis du CE, p. 12).

sont mieux définies que les obligations applicables aux PME qui ne sont pas actives dans de tels secteurs d'activité ou régions.

En effet, le législateur précise le contenu du plan de vigilance à établir et à mettre en œuvre par certaines entreprises dans le cadre du devoir de vigilance renforcé (voy. la section III.C.2.b ci-après). Or, ce plan de vigilance vise précisément à décrire les mécanismes de vigilance mis en place et les mesures prises par l'entreprise pour se conformer à l'obligation visée à l'article III.96 du Code de droit économique proposé. Le législateur énumère ainsi à l'article III.98 du Code de droit économique proposé par l'article 8 de la Proposition de Loi, les mesures à reprendre au minimum dans le plan de vigilance.

Ceci aboutit à une situation dans laquelle le contenu des obligations de vigilance «simplifiées» (auxquelles sont sujettes les entreprises qui ne doivent pas établir de plan de vigilance) est moins clair que le contenu de l'obligation renforcée de vigilance (suivant laquelle les entreprises doivent rédiger un plan de vigilance visant à décrire les mécanismes mis en place dans le cadre de l'obligation de vigilance «simplifiée»). Pour savoir plus précisément comment respecter leur devoir de vigilance, ces entreprises soumises aux obligations de vigilance «simplifiées» devront attendre que le Roi ait désigné l'organisme chargé de la surveillance du respect du devoir de vigilance, conformément à l'article III.101 du Code de droit économique proposé (art. 13 de la Proposition de Loi). Cet organisme sera en effet habilité à élaborer des guides pratiques et à procéder à la rédaction d'instructions (voy. à cet égard la section III.E ci-après).¹¹¹ Elles peuvent néanmoins déjà compter sur les UNGP, dont les principes n°16 à 24 en particulier donnent des indications plus approfondies en ce qui concerne les politiques et procédures à mettre en place en termes d'engagement politique, de diligence raisonnable (tant au regard de ses paramètres que de ses composantes) et de réparation.

d. Transparence quant aux mesures de vigilance mises en œuvre

Les PME qui ne sont pas sujettes au devoir de vigilance renforcé ne doivent pas rédiger un plan de vigilance et le rendre public. Selon les travaux préparatoires, le législateur estime qu'elles doivent toutefois «être incitées à faire preuve de transparence» quant aux mesures prises en application de leur devoir de vigilance.¹¹² L'article 11 de la Proposition de Loi vise ainsi à introduire un article III.100 dans le Code de droit économique en vue d'imposer des obligations aux PME n'opérant pas dans des secteurs économiques ou dans des régions «à haut risque» afin qu'elles rendent compte publiquement des mécanismes de vigilance qu'elles mettent en œuvre pour se conformer à leur obligation de vigilance en vertu de l'article III.96 du Code de droit économique proposé (art. 5 de la Proposition de Loi).

¹¹¹ Voy. l'art. III.101 du Code de droit économique proposé (art. 13 de la Proposition de Loi).

¹¹² Proposition de Loi, p. 15.

La Proposition de Loi ne définit pas ces obligations, mais habilite le Roi à les déterminer par arrêté royal pris après avis de l'organisme chargé de la surveillance du respect du devoir de vigilance (voy. les développements ci-après à la section III.E). L'article III.100 du Code de droit économique proposé (art. 11 de la Proposition de Loi) n'est cependant pas visé par les dispositions prévoyant un régime de sanction du non-respect des obligations de vigilance, ce qui soulève la question de l'effectivité des obligations qui seraient applicables aux PME concernées en vertu d'un arrêté royal pris sur la base de l'article III.100 proposé.¹¹³

2. *Le devoir de vigilance renforcé : l'établissement, la mise en œuvre et la publication d'un plan de vigilance*

a. Sujets du devoir de vigilance renforcé

Comme déjà exposé, la Proposition de Loi fait varier l'étendue de l'obligation de vigilance en fonction des pouvoirs et moyens dont les entreprises disposent pour identifier les risques et prendre des mesures effectives de prévention des dommages et des risques avérés de dommages liés à leurs activités. Le législateur envisage également l'obligation de vigilance de manière différenciée en fonction de la taille de l'entreprise ou du niveau de risque que représentent certaines activités et régions, en particulier pour les droits humains. En effet, plus l'entreprise est grande et dispose d'une chaîne de valeur complexe, plus elle risque d'avoir une part dans des incidences négatives sur les droits humains, les droits du travail et l'environnement. Par ailleurs, quelle que soit la taille de l'entreprise, certaines activités commerciales et certaines régions d'activité comportent intrinsèquement d'importants risques d'atteinte aux droits humains.¹¹⁴ Faire preuve de la vigilance nécessaire pour prévenir ou atténuer les incidences négatives directement liées à leurs activités ou à celles de leurs relations commerciales requiert dès lors davantage d'efforts de la part des grandes entreprises, ainsi que des PME opérant dans des secteurs d'activité économique ou des régions à haut risque.

C'est pourquoi la Proposition de Loi impose des obligations supplémentaires à ces catégories d'entreprises : elles doivent établir, mettre en œuvre de manière effective et publier un plan de vigilance comprenant notamment une cartographie des risques, des méthodes d'évaluation de la situation des filiales et des sous-traitants, un mécanisme d'alerte et un mécanisme de recueil des signalements relatifs aux risques. L'article 6 de la Proposition de Loi entend ainsi introduire une nouvelle section dans le Code de droit économique dont les dispositions ne s'appliquent qu'aux grandes entreprises et aux PME opérant dans des secteurs d'activité économique ou des régions à haut risque.¹¹⁵

¹¹³ Voy. à cet égard l'Avis du CE, pp. 8-9.

¹¹⁴ Voy. à cet égard l'Avis de l'IFDH, p. 8.

¹¹⁵ Comme l'énonce l'art. III.97 du Code de droit économique proposé (art. 7 de la Proposition de Loi).

1) GRANDES ENTREPRISES

L'article I.5/1, 2° du Code de droit économique proposé (art. 2 de la Proposition de Loi) définit une « grande entreprise » par référence à la définition de la « petite et moyenne entreprise » prévue par l'article I.5/1, 1° proposé, à savoir une entreprise qui compte moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros. Dans son commentaire de l'article 2 de la Proposition de Loi, le législateur indique qu'il s'agit là de la définition reprise par la Commission européenne dans sa recommandation du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.¹¹⁶ Il convient cependant de noter que deux des trois seuils retenus dans cette définition diffèrent significativement de ceux repris dans la Directive 2013/34/UE (ladite Directive Comptabilité¹¹⁷) adoptée dix ans après la recommandation du 6 mai 2003. Selon l'article 3 paragraphe 4 de la Directive Comptabilité, une grande entreprise réunit deux des trois critères suivants : un total du bilan annuel de 20 millions d'euros (plutôt que 43 millions d'euros), un chiffre d'affaires net de 40 millions d'euros (plutôt que 50 millions d'euros) et un nombre moyen de 250 salariés au cours de l'exercice. Etant donné que d'autres instruments, tels que la NFRD¹¹⁸, se fondent sur la définition de « grande entreprise » de la Directive Comptabilité pour déterminer leur champ d'application, il serait préférable que le législateur s'y réfère également pour déterminer le champ d'application du devoir de vigilance renforcé.¹¹⁹

2) PME OPÉRANT DANS DES SECTEURS D'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE OU DES RÉGIONS À HAUT RISQUE

En ce qui concerne les PME, les notions de « secteurs d'activité économique à haut risque » et de « régions à haut risque » restent à ce stade très vagues. Celles-ci n'ont en effet pas été définies dans le texte de loi proposé.

¹¹⁶ Voy. l'art. 2 de la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, *J.O.U.E.*, L124, 20 mai 2003.

¹¹⁷ 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, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, *J.O.U.E.*, L182 29 juin 2013.

¹¹⁸ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *J.O.U.E.*, L330, 15 novembre 2014.

¹¹⁹ Même si rien n'empêche bien entendu le législateur d'imposer des obligations à des entreprises autres que celles qui rentrent dans la définition reprise dans cette directive, comme le législateur l'a fait lors de la transposition de la NFRD dans la loi du 3 septembre 2017, cette dernière retenant des seuils d'application en termes de bilan total ou de chiffres d'affaires annuel plus bas que la directive. Voy. l'art. 3:6, § 4 du Code des sociétés et associations.

Les travaux préparatoires précisent que le législateur belge entend »par zone à haut risque, [...] *une zone géographique qui se caractérise non seulement par l'instabilité politique ou la répression, la faiblesse des institutions, l'insécurité, l'effondrement des infrastructures civiles ou une violence généralisée, mais aussi par des atteintes systématiques aux droits de l'homme et des violations du droit national et international.* ».¹²⁰

Il est difficile de savoir comment cette notion – et donc les obligations qui en découlent – s'articulera avec les définitions déjà existantes de cette notion dans différents instruments européens. Par exemple, le CMR, auquel le législateur belge fait référence dans son commentaire des articles 6 et 7 de la Proposition de Loi, définit une « zone de conflit ou à haut risque » comme « *une zone en situation de conflit armé ou une zone fragile à l'issue d'un conflit, ainsi qu'une zone caractérisée par une gouvernance et une sécurité déficientes, voire inexistantes, telle qu'un État défaillant, et par des violations courantes et systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme* ». Or, le sens donné par le législateur belge à la notion de « région à haut risque » sous la Proposition de Loi n'est pas entièrement aligné avec la définition de cette même notion dans le CMR.

Par ailleurs, la Proposition de Loi habilite le Roi à établir une liste des « régions à haut risque » et des « secteurs d'activité économique à haut risque », ce qui devrait garantir la sécurité juridique nécessaire une fois la Proposition de Loi devenue loi.¹²¹ Cependant, le législateur belge ne précise pas les modalités relatives à l'établissement et la mise à jour de cette liste. Or, le CMR donne instruction à la Commission européenne d'élaborer, sous la forme d'un manuel destiné aux opérateurs économiques, des lignes directrices non contraignantes qui expliquent la meilleure manière d'appliquer les critères d'identification des zones de conflit ou à haut risque.¹²² La Commission recourt également à des experts externes qui élaborent une liste indicative, non exhaustive et régulièrement mise à jour des zones de conflit ou à haut risque, telles que définies sous le CMR, sur base notamment du manuel en question.¹²³

La question qui se pose est dès lors de savoir si le Roi devra refléter la liste des « zones à haut risque » élaborée par les experts en vertu du CMR, compte tenu du caractère sectoriel de cet instrument (qui ne concerne pour rappel que l'étain, le tungstène, le tantal et l'or). Si une certaine région est incluse dans la liste de

¹²⁰ Proposition de Loi, pp. 13-14.

¹²¹ Proposition de Loi, p. 14. Cette habilitation se trouve à l'art. 10 de la Proposition de Loi, qui vise à insérer un art. III. 99 dans le Code de droit économique : « *La présente section s'applique aux petites et moyennes entreprises, sauf lorsque celles-ci sont actives dans les secteurs d'activité économiques ou régions à haut risque dont la liste est dressée par le Roi.* »

¹²² Recommandation (UE) 2018/1149 de la Commission du 10 août 2018 concernant des lignes directrices non contraignantes pour l'identification des zones de conflit ou à haut risque et des autres risques pour la chaîne d'approvisionnement en vertu du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L208, 17 août 2018.

¹²³ Cette liste « *Conflict-Affected and High-Risk Areas* » ou CAHRA est actuellement disponible sur <https://www.cahraslist.net/cahras>.

la Commission européenne de « zones de conflit ou à haut risque », mais n'est pas reprise par le Roi dans sa liste de « régions à haut risque », cela implique-t-il que les entreprises établies ou « actives » en Belgique doivent également considérer cette région comme une « région à haut risque » au sens de la Proposition de Loi ? A l'inverse, si le Roi inclut une certaine région dans la liste des « régions à haut risque » en vertu de la Proposition de Loi, cela implique-t-il que les entreprises établies ou « actives » en Belgique doivent également considérer cette région comme une « zone à haut risque » au sens du CMR ? Dans l'affirmative, la Belgique ne risque-t-elle pas d'enfreindre le droit de l'UE, qui n'envisage pas de rendre cette liste obligatoire, mais seulement d'y accorder une valeur indicative ?

La même question se pose quant à la Proposition de Règlement contre la Déforestation, qui envisage de donner instruction à la Commission européenne de répartir les pays dans trois catégories (risque faible, moyen ou haut) et d'imposer aux opérateurs économiques des obligations de vigilance dont la rigueur sera fonction du niveau de risque des pays d'origine de leurs produits.¹²⁴ On pourrait dès lors se poser la question de l'opportunité pour le Roi de consolider les listes des régions dites à haut risque sur base de ces listes sectorielles.

Au vu de ce qui précède, il existe un réel risque d'incohérence entre la notion de « région à haut risque » sous la Proposition de Loi d'une part, et les notions de « zones à haut risque » ou de « pays à haut risque » telles que définies dans le droit européen d'autre part. S'il est envisageable d'interpréter ce corps de règles en considérant les normes européennes comme *lex specialis* et la Proposition de Loi et ses arrêtés royaux d'exécution comme *lex generalis*, un risque aigu de confusion ou d'incertitude demeure.

Il convient également de constater que le législateur n'a pas utilisé le terme « région à haut risque » de manière cohérente dans la version française de la Proposition de Loi, les articles de celle-ci reprenant tantôt le terme « région à haut risque »¹²⁵ tantôt le terme « zone à haut risque ».¹²⁶ Cette imprécision pourrait aisément être rectifiée par les membres de la Chambre.

En ce qui concerne la notion de « secteur d'activité économique à haut risque », le législateur précise dans son commentaire des articles 6 et 7 de la Proposition de Loi¹²⁷ qu'il entend par là les secteurs susceptibles d'alimenter, directement ou indirectement, les conflits armés, les violations des droits humains, et de soutenir la corruption et le blanchiment d'argent.¹²⁸ Sans davantage de précisions et dans l'attente de la liste des « secteurs d'activité économique à haut risque » et de « régions à haut risque » à établir par le Roi, les organisations qui sont en doute quant à leur catégorisation risquent de ne pas pouvoir à se préparer adéquatement. Il ressort toutefois du commentaire des articles 6 et 7 de la Proposition de Loi que

¹²⁴ Art. 10, point 2 a) et art. 27 de la Proposition de Règlement contre la Déforestation.

¹²⁵ Voy. les art. 7, 9 et 10 de la Proposition de Loi.

¹²⁶ Voy. l'art. III.98, § 5 du Code de droit économique proposé (art. 8 de la Proposition de Loi).

¹²⁷ Proposition de Loi, p. 13.

¹²⁸ Proposition de Loi, p. 13.

les «secteurs d'activité économique à haut risque» comprendront, entre autres, non seulement les industries actives dans le commerce des minéraux et des métaux (tels que l'or, l'étain, le tantale et le tungstène – couverts par le CMR), mais également les secteurs de l'habillement, des chaussures, des produits agricoles, de la finance et des industries extractives. Les «régions à haut risque», quant à elles, comprendront les régions caractérisées non seulement par l'instabilité ou la répression politique, la faiblesse des institutions, la violence généralisée, mais aussi par des atteintes systématiques aux droits humains et des violations du droit national et du droit international.

b. Contenu du plan de vigilance

De manière similaire à ce qui est déjà imposé en France aux entreprises tombant sous le champ d'application de la Loi française, les grandes entreprises ainsi que les PME opérant dans des secteurs d'activité économique ou des régions à haut risque devront établir un «plan de vigilance» et le mettre en œuvre de manière effective.

L'article III.98, § 2 du Code de droit économique proposé (art. 8 de la Proposition de Loi) stipule que l'objet de ce plan de vigilance est de décrire les mécanismes mis en place par l'entreprise pour se conformer à son devoir général de vigilance (voy. la section III.C.1 ci-avant).¹²⁹ Comme déjà exposé, l'article III.98, § 2 proposé spécifie ce que les entreprises sujettes au devoir renforcé de vigilance devront inclure au minimum dans leur plan de vigilance, définissant par-là les mécanismes et mesures à décrire dans le plan de vigilance, alors même que l'article III.96 proposé ne définit pas les mécanismes à mettre en place et les mesures à prendre pour satisfaire au devoir général de vigilance. Il ressort de cette énumération que le contenu minimal du plan de vigilance proposé par le législateur belge est largement inspiré de la Loi française et correspond, à deux exceptions près, au contenu du plan de vigilance requis par le législateur français.¹³⁰

Premièrement, l'entreprise devra reprendre dans son plan de vigilance une description de sa chaîne de valeur, en identifiant les entités de cette chaîne de valeur et en décrivant ses relations commerciales avec ces entités. Il s'agit là de la première mesure allant au-delà de ce que requièrent tant la Loi française que la Loi allemande.¹³¹

Deuxièmement, le plan de vigilance devra inclure une cartographie des risques de dommages sanitaires et environnementaux ou de violations des droits humains et des droits du travail, destinée à identifier ces risques, à les analyser et à les hiérarchiser. Si la Loi française étend la vigilance requise aux risque

¹²⁹ Proposition de Loi, p. 23.

¹³⁰ Voy. l'art. 1 de la Loi française.

¹³¹ Voy. l'art. 10 de la Loi allemande.

d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, la Loi allemande se limite elle aux risques liés aux droits humains ou à l'environnement.¹³²

Troisièmement, l'entreprise devra inclure dans son plan de vigilance des procédures lui permettant d'évaluer régulièrement la situation de ses filiales et des autres entités dans sa chaîne de valeur au vu de la cartographie des risques.

Quatrièmement, le plan de vigilance devra reprendre des « *actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves* ». L'on peut à cet égard se demander, à l'instar du Conseil d'État et de l'IFDH, ce que le législateur entend par là et quelles actions rempliront ce critère.¹³³

Cinquièmement, l'entreprise doit mettre en place un mécanisme de recueil des signalements relatifs aux risques. Ce mécanisme doit comporter des garanties en termes de protection des lanceurs d'alerte. Si la Proposition de Loi reste également dans la lignée de la Loi française sur ce point, celle-ci ne requiert cependant pas que le mécanisme d'alerte et de recueil des signalements mis en place garantisse la protection des lanceurs d'alerte. Comme le signale l'IFDH dans son avis¹³⁴, la Belgique doit encore¹³⁵ transposer la directive 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'UE¹³⁶ (ci-après la Directive sur les Lanceurs d'alerte). Au vu de l'objet de cette directive, nous rejoignons l'Avis de l'IFDH selon lequel il serait préférable que les dispositions de la Proposition de Loi relatives aux lanceurs d'alerte et la législation transposant la Directive sur les Lanceurs d'alerte soient alignées. L'IFDH observe également dans son avis¹³⁷ que lorsqu'il s'agit de dénoncer des atteintes aux droits humains et à l'environnement, il convient d'adopter une conception large des « lanceurs d'alerte ». Il est donc nécessaire de protéger un groupe plus large de parties prenantes que ceux qui sont habituellement considérés comme des « lanceurs d'alertes », notamment les communautés locales, les activistes, les journalistes, les syndicats, qui n'ont pas nécessairement de lien direct ou indirect avec l'entreprise en question.¹³⁸

Sixièmement, l'entreprise doit également mettre en place un mécanisme effectif de plainte et de réparation, conformément à ce que prévoit la Proposition de Loi à l'article XVI.2, alinéa 2 du Code de droit économique proposé. Cette disposition vise à permettre à toute personne intéressée d'introduire une plainte liée aux manquements au devoir de vigilance directement auprès de l'entreprise

¹³² Voy. les art. 3 et suivants de la Loi allemande.

¹³³ Voy. l'Avis du CE, p. 12 ; Avis de l'IFDH, p. 9.

¹³⁴ Avis de l'IFDH, p. 16.

¹³⁵ Au moment de rédiger cette contribution, la Belgique n'a toujours pas adopté de législation transposant cette directive en droit belge, nonobstant le délai de transposition fixé au 17 décembre 2021.

¹³⁶ Directive 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'UE, *J.O.U.E.*, L305, 26 novembre 2021.

¹³⁷ Avis de l'IFDH, p. 16.

¹³⁸ *Ibidem*.

concernée en vue d'un traitement extrajudiciaire de la plainte (voy. ci-après la section III.D.5). Contrairement à la Loi allemande, la Loi française ne requiert pas la mise en place d'un tel mécanisme.¹³⁹

Enfin, le plan de vigilance devra inclure un mécanisme de suivi et de contrôle de l'efficacité des mesures de vigilance mises en œuvre, à l'instar de ce qui est requis des plans de vigilance français et allemands.

Si le contenu minimal du plan de vigilance tel que requis par la Proposition de Loi s'inspire davantage de la Loi française, remarquons que la Loi allemande est par contre bien plus détaillée dans la description des mesures requises pour satisfaire au devoir de diligence raisonnable qu'elle impose. Ainsi, elle requiert explicitement la publication d'une déclaration de principe relative à la stratégie de l'entreprise en matière de droits humains, en ligne avec le principe n° 16 des UNGP, et la désignation de personnes responsables au sein de l'entreprise.¹⁴⁰

c. Elaboration du plan de vigilance

La Proposition de Loi requiert que l'entreprise établisse son plan de vigilance sur la base des référentiels européens et internationaux reconnus en la matière (art. III. 98, § 3, alinéa 2 du Code de droit économique proposé par l'article 8 de la Proposition de Loi).¹⁴¹ Il s'agit des UNGP, des sept conventions et recommandations fondamentales de l'Organisation internationale du Travail¹⁴² et des Principes Directeurs de l'OCDE.

Les mesures minimales que le plan de vigilance devra contenir (voir section III.C.2.a ci-dessus) sont inspirées de ces référentiels européens et internationaux (en particulier des principes n° 17 à 21 et du principe n° 29 des UNGP) mais n'y correspondent toutefois pas parfaitement, de telle sorte que les entreprises sujettes au devoir de vigilance renforcé devront se référer à ces référentiels pour plus de précisions en vue de l'élaboration de leur plan de vigilance.

A titre d'exemple, l'article III.98, § 2, 2° du Code de droit économique proposé (l'art. 8 de la Proposition de Loi) prévoit que le plan de vigilance devra comprendre des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves. Cependant cet article ne précise pas expressément que la responsabilité de remédier à ces incidences négatives doit être assignée au niveau et à la fonction appropriés au sein de l'entreprise, ni que le processus décisionnel interne, les

¹³⁹ Voy. l'art. 10 de la Loi allemande.

¹⁴⁰ Voy. l'art. 10 de la Loi allemande.

¹⁴¹ Voy. l'art. III.98, § 3, alinéa 2 proposé du Code de droit économique (art. 8 de la Proposition de Loi).

¹⁴² Il s'agit plus précisément de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, de la convention n° 29 sur le travail forcé de 1930, de la convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé de 1957, de la convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi et au travail de 1973, de la convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999, de la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951, et de la recommandation n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958.

allocations budgétaires et les processus de contrôle doivent permettre de prendre des mesures efficaces contre ces incidences (deux conditions reprises au principe n° 19 des UNGP). De manière similaire, l'article III. 98, § 2, 7° proposé prévoit que le plan de vigilance devra contenir un dispositif de suivi et d'évaluation des mesures mises en œuvre, conformément au principe n° 20 des UNGP. Cependant, la Proposition de Loi n'énonce pas expressément que le suivi des mesures devra se fonder sur des indicateurs qualitatifs et quantitatifs appropriés et s'appuyer sur les appréciations de sources tant internes qu'externes, y compris des acteurs concernés (deux conditions reprises au principe n° 20 des UNGP).

En revanche, le législateur belge a également prévu que le plan de vigilance devra contenir un mécanisme de recueil des signalements relatifs aux risques, comportant des garanties effectives en termes de protection des lanceurs d'alerte, ce qui ne figure pas dans les UNGP.

Le plan de vigilance doit par ailleurs être élaboré sur la base d'une consultation publique de toutes les parties prenantes.¹⁴³ Il convient ainsi d'impliquer, par exemple, les travailleurs, les syndicats et les organisations de la société civile dont l'objet est la défense des droits humains, des travailleurs ou de l'environnement.¹⁴⁴ Il s'agit là d'une exigence similaire à celle imposée par la Loi française en vertu de laquelle les entreprises doivent élaborer leur plan de vigilance en association avec les parties prenantes de l'entreprise, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale.¹⁴⁵ Un appel public à contribution est publié à cette fin sur le site internet de l'entreprise (quand il existe), laissant un délai d'un mois au minimum pour y répondre.

L'article III.98, § 3 du Code de droit économique proposé précise que cette consultation publique doit être menée de bonne foi et sous une « *forme appropriée aux circonstances* ». Il n'est à nouveau pas suffisamment clair ce que le législateur entend par ces termes qui, comme l'a épinglé le Conseil d'Etat dans son avis, sont de nature à soulever des difficultés.¹⁴⁶

Le devoir de vigilance est une obligation qui revêt un caractère constant : il « *doit être entendu comme une obligation de comportement généralement prudent et diligent, un comportement raisonnable, qui ne saurait évidemment avoir lieu qu'une seule fois par an. Il doit être constamment renouvelé, au gré de l'évolution des risques et atteintes* ». ¹⁴⁷ Partant, le plan de vigilance qui matérialise ce comportement doit donc également faire l'objet d'évolutions régulières afin d'être à jour et adéquat à tout moment.

Il en résulte que la consultation publique des parties prenantes qui doit être à la base de l'élaboration de ce plan ne peut se concevoir que comme un processus

¹⁴³ Voy. l'art. III.98, § 3 du Code de droit économique proposé (art. 8 de la Proposition de Loi).

¹⁴⁴ Proposition de Loi, p. 10.

¹⁴⁵ Voy. l'art. 1^{er} de la Loi française.

¹⁴⁶ Voy. l'Avis du CE, p. 12.

¹⁴⁷ Sherpa, Guide de Référence pour les Plans de Vigilance, 2018, p. 42, disponible sur <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2019/06/2018-VPRG-Fran%C3%A7ais.pdf>.

itératif. Le législateur a ainsi prévu qu'une fois établi, le plan de vigilance doit être discuté au moins une fois par an au sein du conseil d'entreprise ou, à défaut de conseil d'entreprise, avec la délégation syndicale ou, à défaut de délégation syndicale, avec les travailleurs.¹⁴⁸ Il s'agit là d'une des nouvelles composantes de la mission des conseils d'entreprises que le législateur propose d'introduire à l'article 15 de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie, en complétant cet article par une lettre « o ».¹⁴⁹

Suite à cette modification, le conseil d'entreprise aura pour mission de recevoir du chef d'entreprise les informations concernant les contributions écrites reçues suite à la consultation publique, les informations au sujet de la rédaction, de la mise en œuvre et de la mise à jour du plan de vigilance lorsque l'entreprise a l'obligation d'en rédiger un, mais aussi le relevé des atteintes aux droits humains, aux droits du travail et à l'environnement qui se sont produites dans la chaîne de valeur ainsi que des actions entreprises afin d'y remédier et afin de prévenir de nouvelles atteintes semblables à l'avenir.¹⁵⁰ Le conseil d'entreprise ou, à défaut de conseil d'entreprise, la délégation syndicale ou, à défaut de délégation syndicale, les travailleurs, auront le droit de demander des éclaircissements supplémentaires, de donner un avis et de formuler toute suggestion ou objection sur toute mesure ou absence de mesure prise par l'employeur dans le cadre de ses obligations de vigilance.¹⁵¹

d. Publication sur le site internet et dans le rapport de gestion

Une fois établi, le plan de vigilance doit faire l'objet d'une publication sur le site internet (s'il existe) de l'entreprise.¹⁵² En outre, l'article 30 de la Proposition de Loi stipule qu'un exposé des mesures mises en œuvre pour respecter le devoir de vigilance visé à l'article III.96 du Code de droit économique proposé et le plan de vigilance lui-même (lorsque l'entreprise est tenue de l'établir), doivent être inclus dans le rapport de gestion de la société visé à l'article 3:5 du Code des sociétés et des associations.¹⁵³

Ce faisant, la Proposition de Loi va au-delà des exigences en matière de publication d'informations non financières et de diversité qui découlent de la NFRD, telle que transposée en droit belge : la Proposition de Loi introduit cette

¹⁴⁸ Voy. l'art. III.98, § 3, *in fine* du Code de droit économique proposé (art. 8 de la Proposition de Loi).

¹⁴⁹ Voy. l'art. 15, o) proposé de la loi du 20 septembre 1948 (art. 31 de la Proposition de Loi).

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Voy. l'art. III.98, § 4 proposé du Code de droit économique (art. 8 de la Proposition de Loi).

¹⁵³ La Loi française prévoit également que le plan de vigilance et le compte-rendu qui s'y rapporte sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion de l'entreprise (art. 1^{er}, alinéa 5). La Loi allemande prévoit pour sa part que l'entreprise sujette à la loi doit publier annuellement un rapport qui doit être accessible gratuitement sur le site internet de l'entreprise au plus tard 4 mois après la fin de l'année fiscale et doit rester disponible durant 7 ans (art. 10).

nouvelle obligation de déclaration à l'article 3:6, § 1, al. 1 du Code des sociétés et associations, qui s'appliquera donc à toute entreprise lors de la rédaction de son rapport de gestion, alors que les obligations actuelles en matière de publication d'informations non financières et de diversité ne s'appliquent qu'aux sociétés cotées et aux grandes entités d'intérêt public.

D. LE DEVOIR DE RESPONSABILITÉ ET LES DIVERS RÉGIMES DE SANCTIONS

Le maintien et le respect des règles de droit peut se réaliser tant par l'introduction de régimes de contrôle et d'exécution publics («*public enforcement*») que privés («*private enforcement*»). Les législateurs peuvent ainsi soit (i) assortir les obligations qu'ils instaurent d'amendes administratives ou pénales, soit (ii) prévoir que le non-respect de ces obligations est une base pour une action en responsabilité civile (individuelle) ou une action en réparation collective, ou prévoir un mode de traitement extrajudiciaire des plaintes, soit (iii) prévoir un régime hybride.

Le législateur français a ainsi opté pour l'introduction d'un régime spécial de responsabilité civile¹⁵⁴, tandis que le législateur allemand a confirmé explicitement dans le texte de loi que seul un régime d'exécution public, fonctionnant par le biais d'amendes, était possible et que la Loi allemande ne constituerait pas une base pour une action en responsabilité civile.¹⁵⁵

Le législateur belge a lui prévu un système hybride dans la Proposition de Loi, en assortissant les obligations de vigilance de sanctions en cas de non-respect et en prévoyant en outre un régime de responsabilité étendu. De l'aveu du législateur lui-même¹⁵⁶, la Proposition de Loi s'inspire en particulier de la Loi française ainsi que du «*Mémorandum*» de la société civile d'octobre 2020 précédemment cité. Il a ainsi manifestement choisi la voie française en termes de responsabilité civile, en introduisant un régime spécial et dérogatoire de responsabilité civile. Il a pour ce faire prévu un devoir de réparation à charge des entreprises ainsi que la possibilité d'introduire des actions en réparation collective.

Dans cette section, nous analyserons les différents régimes de contrôle et d'exécution prévus par le législateur belge pour garantir le maintien et le respect de la Proposition de Loi.

¹⁵⁴ Art. 2 de la Loi française, instaurant un nouvel art. L. 225-102-5 au Code de commerce français.

¹⁵⁵ Art. 3(3) de la Loi allemande.

¹⁵⁶ Proposition de Loi, p. 11.

1. Responsabilité pénale et sanctions des manquements aux obligations de vigilance

Afin de donner au devoir de vigilance l'efficacité juridique nécessaire, le législateur a prévu de sanctionner pénalement sa méconnaissance par les entreprises qui y sont sujettes. Ainsi, la Proposition de Loi vise à insérer un article XV.79/1 dans le Code de droit économique qui punira d'une sanction de « niveau 5 » les entreprises qui contreviennent aux obligations de vigilance définies aux articles III.96 à III.98 du Code de droit économique proposés. Conformément à l'article XV.70, alinéa 6 du Code de droit économique, une sanction de niveau 5 est constituée d'une amende pénale allant de 250 à 100.000 euros et/ou d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an.¹⁵⁷ Etant donné que toute amende pénale doit être majorée des décimes additionnels (à savoir multipliée par un facteur 8 pour les infractions commises après le 1^{er} janvier 2017), l'amende maximale pourrait atteindre 800.000 euros sur la base du texte de loi proposé. En application de la règle de conversion du calcul des peines applicables aux personnes morales¹⁵⁸, les entreprises qui ne respectent pas leurs obligations de vigilance pourraient se voir infliger des amendes pénales allant jusqu'à 1.600.000 euros en cas de condamnation.

Au vu du champ d'application de la loi envisagé par le législateur (voy. la section III.B.1 *supra*), toute entreprise « active » en Belgique, qu'elle y soit établie ou non, doit respecter les obligations de vigilance établies par la Proposition de Loi, sous peine d'être sanctionnée pénalement. Les dispositions de la Proposition de Loi ont donc vocation à avoir un effet extraterritorial. Il nous semble cependant qu'à défaut de compétence universelle, le juge pénal belge n'est pas compétent *de lege lata* pour connaître d'un délit commis (entièrement) à l'étranger par une entreprise qui est « active » en Belgique, mais qui n'y est pas établie. En effet, à défaut de siège social et de siège d'exploitation en Belgique, cette entreprise ne peut être considérée comme belge et fonder la compétence territoriale du juge pénal. Par conséquent, en l'absence de chefs de compétence territoriale et de chefs de compétence extraterritoriale¹⁵⁹ applicables, le juge belge ne sera pas compétent pour sanctionner pénalement la méconnaissance du devoir de vigilance à l'étranger par une entreprise qui est « active » en Belgique. Outre le manque d'efficacité juridique de l'article XV.79/1 du Code de droit économique proposé, ce constat souligne la discrimination que cette situation crée entre les entreprises établies en Belgique, qui pourront être poursuivies pénalement en cas de violation à l'étranger de leurs obligations de vigilance, et les entreprises étrangères ayant des activités en Belgique, dont la responsabilité pénale ne pourra pas être engagée en cas de violation des mêmes obligations à l'étranger.

¹⁵⁷ En vertu de l'art. XV.70, alinéa 6 du Code de droit économique.

¹⁵⁸ Art. 41 *bis* du Code pénal. Cet article convertit les peines d'emprisonnement (qui peuvent seulement être imposées aux personnes physiques) en amendes applicables aux personnes morales.

¹⁵⁹ En vertu des art. 6 et suivants du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Qui plus est, il ressort de la description du devoir de vigilance ci-avant que certaines obligations que le législateur assortit de sanctions pénales ne sont pas suffisamment claires, et dès lors prévisibles, en raison du manque de précision des termes et expressions utilisés dans la Proposition de Loi. Comme l'a épinglé le Conseil d'État dans son avis, ce manque de clarté et de prévisibilité est particulièrement problématique au regard du principe de légalité des incriminations et des peines, tel qu'il découle des articles 12 et 14 de la Constitution ainsi que de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.¹⁶⁰ En effet, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 20 février 2020¹⁶¹, « *le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.* ». Au vu des observations déjà exposées ci-avant à cet égard, il nous semblerait judicieux que le législateur suive l'Avis du CE sur ce point et clarifie les termes et les expressions mis en avant par ce dernier.

Le Conseil d'État a également attiré l'attention du législateur sur le manque actuel d'effectivité des obligations de transparence qui seraient arrêtées par arrêté royal en vertu de l'article III.100 du Code de droit économique afin que les PME visées à l'article III.99 du Code de droit économique proposé rendent compte des mécanismes de vigilance mis en place.¹⁶² En effet, comme déjà exposé ci-avant (voy. la section III.C.1.d), aucune sanction n'est prévue à ce stade en cas de violation de cette disposition, l'article III.100 du Code de droit économique proposé n'étant pas visée par les dispositions prévoyant un régime de sanction du non-respect des obligations de vigilance. Par conséquent, il semble que seul le droit commun de la responsabilité civile extra-contractuelle serait applicable en cas de non-respect des obligations qui seraient imposées en vertu d'un arrêté royal pris sur la base de l'article III.100 proposé.

2. Action en réparation collective

La Proposition de Loi entend modifier les articles XVII.37, 1^o et XVII.38 du Code de droit économique afin d'y introduire également la possibilité pour des groupes de victimes d'intenter des actions en réparation collective contre des entreprises du fait d'un manquement à leurs obligations de vigilance. L'article 19 de la

¹⁶⁰ Voy. l'Avis du CE, pp. 10-13.

¹⁶¹ C.C., 20 février 2020, n^o 26/2020.

¹⁶² Voy. à cet égard l'Avis du CE, pp. 8-9.

Proposition de Loi prévoit ainsi d'étendre le champ d'application *rationae personae* de l'action en réparation collective prévue par le Code de droit économique pour la rendre également accessible aux personnes lésées, à titre individuel, par une cause commune lorsque la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise de son devoir de vigilance.

Il s'agit là d'un changement révolutionnaire par rapport aux dispositions pertinentes du Code de droit économique, étant donné que les recours collectifs en Belgique ne sont à l'heure actuelle accessibles qu'aux consommateurs ou aux PME qui ont subi un préjudice du fait d'une cause commune.

Le mécanisme de représentation du groupe de personnes lésées par une violation potentielle du devoir de vigilance de l'entreprise envisagé par la Proposition de Loi est calqué sur celui qui est actuellement applicable aux actions en réparation collective intentées par les consommateurs et les PME.¹⁶³ Toutefois, la possibilité d'agir en qualité de représentant de groupe est dans ce cas également ouverte aux organisations de la société civile accréditées en vertu de la loi du 19 mars 2013 relative à la Coopération belge au Développement et aux organisations représentatives des travailleurs de représenter les victimes et d'agir en justice en leur nom.¹⁶⁴

3. Action en responsabilité du fait d'un manquement au devoir de vigilance

Le législateur belge a ensuite prévu que les entreprises puissent également être tenues pour civilement responsables des dommages causés tout au long de leur chaîne de valeur, y compris par les activités de leurs filiales et celles rendues possibles par leurs investissements. Il propose à cette fin d'insérer un article XVII.92 dans le Code de droit économique (article 23 de la Proposition de Loi), qui se lirait comme suit :

« Dans les conditions prévues aux articles 1382 et 1383 du Code civil, le manquement aux obligations définies aux articles III.96 à III.98 engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. »

Pour l'appréciation du manquement aux obligations définies aux articles III.96 à III.98, il est tenu compte du pouvoir réel dont l'entreprise dispose pour contrôler ou influencer la filiale ou l'entité située dans sa chaîne de valeur. »

Le premier alinéa de cet article rend expressément applicable le principe du droit à la réparation intégrale de tout dommage causé par un manquement au devoir de vigilance.¹⁶⁵

¹⁶³ Proposition de Loi, p. 16.

¹⁶⁴ Voy. l'art. 20 de la Proposition de Loi, modifiant l'art. XVII.39 du Code de droit économique.

¹⁶⁵ Proposition de Loi, p. 17.

Cet article introduit en outre en son deuxième alinéa un principe de proportionnalité dans l'évaluation du défaut de vigilance d'une entreprise à l'égard d'une entité située dans sa chaîne de valeur.¹⁶⁶ Selon les travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Proposition de Loi, ce principe de proportionnalité implique qu'il faille tenir compte des « possibilités de contrôle et d'influence » qu'ont les entreprises sur les entités situées dans leur chaîne de valeur.¹⁶⁷ Il est regrettable que le législateur n'ait pas jugé utile à ce stade de définir ces termes dans le texte de loi (voy. les développements à cet égard ci-après). Le législateur indique, à titre d'unique guidance à cet égard, qu'une entreprise qui détient une participation dans une société a le contrôle de cette société.¹⁶⁸ De même, il est d'avis que les grandes entreprises qui disposent de marges bénéficiaires importantes ont la capacité d'engager des ressources financières pour évaluer les risques tout au long de leur chaîne de valeur et prendre des mesures appropriées de prévention des dommages sanitaires et environnementaux et des violations des droits humains et des droits du travail. Par conséquent, il serait justifié d'imposer une obligation de résultat de prévenir de tels dommages aux entreprises qui exercent un contrôle et/ou un pouvoir d'influence réels sur une entité située dans leur chaîne de valeur.¹⁶⁹ À l'inverse, les entreprises qui n'ont pas de contrôle et/ou de pouvoir d'influence réels sur une entité de leur chaîne de valeur n'auront qu'une obligation de moyens de prévenir de tels dommages.¹⁷⁰

La notion de « pouvoir d'influence » d'une entreprise sur une entité située dans sa chaîne de valeur envisagée par le législateur belge correspond vraisemblablement à la notion de « *leverage* » (ou encore « influence » ou « marge de manœuvre ») utilisée dans les UNGP.¹⁷¹ Selon le commentaire du principe n°19 des UNGP, une entreprise dispose d'un tel pouvoir d'influence « *lorsque l'entreprise a la capacité d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus* » (nous soulignons). Ce même commentaire spécifie à cet égard que « *lorsqu'une entreprise contribue ou peut contribuer à une incidence négative sur les droits de l'homme, elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher ou faire cesser sa contribution et user de son influence pour atténuer les incidences restantes dans la mesure du possible [...]. Si l'entreprise a le pouvoir de prévenir ou d'atténuer l'incidence négative, elle doit l'exercer. Et si elle ne l'a pas, il peut y avoir des moyens pour elle de l'accroître. Elle peut renforcer son influence, par exemple, en offrant un renforcement des capacités ou d'autres incitations à l'entité connexe, ou en collaborant avec d'autres acteurs.* ».

¹⁶⁶ Proposition de Loi, p. 17.

¹⁶⁷ Proposition de Loi, p. 17.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Proposition de Loi, p. 17.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ La notion de « *leverage* » est traduite tantôt par « influence », tantôt par « marge de manœuvre » dans la version française des UNGP.

Afin de faciliter les actions en justice à l'encontre des entreprises présumées défaillantes, l'article 24 de la Proposition de Loi propose d'insérer un article XVII.93 dans le Code de droit économique qui introduit une présomption réfragable de responsabilité du dommage à charge de l'entreprise.¹⁷² En introduisant un tel renversement de la charge de la preuve en faveur de la victime, le législateur part du principe que les entreprises disposent des informations nécessaires pour prouver, le cas échéant, qu'elles ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour prévenir les violations.¹⁷³

L'article 26 de la Proposition de Loi vise à insérer un article XVII.94 dans le Code de droit économique qui stipule que les entreprises seront tenues responsables solidairement («*hoofdelijke aansprakelijkheid*») lorsqu'elles ont causé la survenance d'un dommage par un défaut commun de vigilance.¹⁷⁴ Par conséquent, une entreprise peut être tenue individuellement d'indemniser intégralement la victime, même si d'autres entreprises sont également responsables du préjudice subi. Dans ce cas, l'article XVII.95 du Code de droit économique proposé (art. 27 de la Proposition de Loi) institue un mécanisme permettant de récupérer tout ou partie de la somme réclamée au(x) coauteur(s).¹⁷⁵

Il y a lieu de constater que les articles 23 à 27 de la Proposition de Loi contiennent d'une part certaines lacunes et manquent d'autre part de préciser l'intention ou l'innovation du législateur en instituant certaines règles.

Comme déjà exposé, la Proposition de Loi ne contient pas de définition des termes «*pouvoir réel dont l'entreprise dispose pour contrôler ou influencer*» repris à l'article XVII.92 du Code de droit économique proposé (art. 23 de la Proposition de Loi). Qui plus est, cet article ne fait pas référence au concept de «*contrôle*» de l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations. La formulation utilisée («*pouvoir réel dont l'entreprise dispose pour contrôler ou influencer la filiale ou l'entité située dans sa chaîne de valeur*») donne à penser que le législateur entend introduire une obligation de résultat de prévention des dommages, au-delà de la relation entre la société mère et les filiales dont elle a le contrôle au sens du Code

¹⁷² L'art. XVII.93 dans le Code de droit économique proposé (art. 24 de la Proposition de Loi) se lit comme suit : «*Est présumée responsable du dommage visé à l'article XVII.92 l'entreprise qui, dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales ou de celles des entités situées dans sa chaîne de valeur, ne démontre pas avoir pris toutes les mesures nécessaires et raisonnablement en son pouvoir en vue de prévenir ou d'empêcher la violation de droits humains ou de droits du travail, ou la survenance d'un dommage sanitaire ou environnemental.*».

¹⁷³ Proposition de Loi, p. 17.

¹⁷⁴ L'art. XVII.94 dans le Code de droit économique proposé (art. 26 de la Proposition de Loi) se lit comme suit : «*Les entreprises et/ou associations d'entreprises qui, par un défaut commun de vigilance, ont causé la survenance d'un dommage, sont solidairement responsables du dommage résultant du manquement à l'obligation de vigilance.*».

¹⁷⁵ L'art. XVII.95 du Code de droit économique proposé (art. 27 de la Proposition de Loi) se lit comme suit : «*L'auteur de l'infraction qui a payé tout ou partie du montant de la réparation, peut récupérer auprès de tout autre auteur de cette infraction une contribution dont le montant correspond à la responsabilité relative de chacun d'eux dans le dommage causé par ladite infraction.*».

des sociétés et des associations. Une entreprise serait par conséquent tenue par une obligation de résultat de respect des droits humains, des droits du travail et de « l'environnement » non seulement par ses filiales, mais également par les entités situées dans sa chaîne de valeur à l'égard desquelles elle a un certain contrôle et/ou une certaine influence, sans que cette entité ne soit une filiale. Si la notion d'« influence » correspond au « *leverage* » ou à la « marge de manœuvre » qu'une société a sur l'entité située dans sa chaîne de valeur, la question se pose de savoir à partir de quand l'entreprise est réputée avoir suffisamment de marge de manœuvre vis-à-vis d'une entité située dans sa chaîne de valeur, de telle sorte que l'obligation de moyens bascule en une obligation de résultat.

Il convient également de constater, à l'instar de l'IFDH, qu'il ne ressort pas clairement du texte de la Proposition de Loi comment le nouveau régime spécial de responsabilité civile institué par l'article 23 de la Proposition de Loi s'articule avec le droit commun de la responsabilité civile. Cet article manque en effet de préciser quelle incidence le respect des obligations de vigilance a sur la responsabilité de l'entreprise en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil. Tel que formulé actuellement, seule une entreprise n'ayant pas respecté ses obligations de vigilance peut être tenue responsable en vertu de l'article XVII.92 du Code de droit économique proposé. Il semblerait donc que le simple respect du devoir de vigilance pourrait donner lieu à une garantie d'immunité contre des actions en responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil¹⁷⁶, alors qu'il ressort des travaux préparatoires que la demande de la société civile est que le devoir de vigilance et le devoir de réparation soient considérés comme deux obligations distinctes et complémentaires.¹⁷⁷ Ainsi, dans le « Memorandum sur la loi nationale belge « Devoir de vigilance » », la société civile estime que « *Le devoir de réparation doit être instauré indépendamment du devoir de diligence raisonnable. Le fait d'avoir respecté le devoir de diligence raisonnable ne peut en aucun cas avoir pour effet de décharger l'entreprise de toute responsabilité, de manière à offrir, en quelque sorte, une garantie automatique d'immunité juridique. Cela permet que le devoir de diligence raisonnable ne soit pas exécuté que sommairement et dans le seul but de contourner cette responsabilité. Des failles dans les mécanismes mis en place ou leur application négligente peuvent notamment être révélées ou mises en lumière lors d'un procès.* »¹⁷⁸ (nous soulignons).

¹⁷⁶ Notons qu'un tel régime ne serait pas en accord avec le principe n°17, c) des UNGP et son commentaire, selon lequel : « *L'exercice approprié de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme devrait aider les entreprises à éviter de faire les frais d'actions en justice en démontrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour ne pas prendre part à une atteinte présumée aux droits de l'homme. Toutefois, les entreprises qui exercent une telle diligence ne devraient pas en conclure que cela les exonérera automatiquement et entièrement en soi de toute responsabilité si elles ont commis des atteintes aux droits de l'homme ou y ont contribué.* » (nous soulignons).

¹⁷⁷ Voy. l'Avis de l'IFDH, p. 11.

¹⁷⁸ GT Corporate Accountability, Memorandum, « Fondements essentiels pour une loi belge sur le devoir de vigilance », *op. cit.*, p. 6.

Une certaine incohérence dans la terminologie utilisée par le législateur demeure par ailleurs dans la Proposition de Loi. L'intitulé de la Proposition de Loi se réfère à un «devoir de responsabilité» (ou «*verantwoordingsplicht*» dans la version néerlandaise du texte (traduction littérale : «devoir de rendre compte»)) alors que les travaux préparatoires et certains articles de la Proposition de Loi se réfèrent également à un «devoir de réparation» («*herstelplicht*» dans la version néerlandaise du texte). L'article 22 de la Proposition de Loi vise à insérer un chapitre intitulé «Devoir de réparation» au sein du nouveau titre relatif à «l'action en responsabilité du fait d'un manquement à l'obligation de vigilance». Cela suscite la question de savoir si le devoir de réparation est à considérer comme une composante du devoir de responsabilité institué par l'article 23 la Proposition de Loi.

Enfin, à la lecture de la Proposition de Loi, la mesure dans laquelle la responsabilité solidaire des (co-)auteurs d'un dommage envers la victime, que les articles 26 et 27 de la Proposition de Loi visent à introduire, diffère de la responsabilité solidaire et de l'action récursoire de droit commun ne paraît pas claire.

4. *L'action en cessation revisitée*

L'article XVII.2 du Code de droit économique stipule que le président du tribunal de l'entreprise constate l'existence et ordonne la cessation des seize infractions énumérées à cet article (dont notamment le non-respect des conventions collectives de travail rendues obligatoires). Cet article permet à toute personne visée à l'article XVII.7 du Code belge de droit économique, et notamment aux parties intéressées et au ministre de l'Économie, d'introduire une action en cessation auprès du président du tribunal de l'entreprise selon les formes du référé et conformément aux articles XVII.3 à XVII.6 du Code de droit économique.

L'article 17 de la Proposition de Loi vise à modifier l'article XVII.2 du Code de droit économique pour ajouter le non-respect des obligations de vigilance à la liste des infractions visées à cet article qui peuvent faire l'objet d'une ordonnance de cessation du président du tribunal de l'entreprise. Il découlerait de cette modification que certains pouvoirs publics (tel que le ministre compétent pour la matière concernée ou le directeur général de la direction générale Inspection économique du SPF Économie), ainsi que «les intéressés», auraient la possibilité d'intenter une action en cessation en raison du non-respect par une entreprise de son devoir de vigilance.

Pour rappel, l'article XVII.7 du Code de droit économique regroupe différentes actions en cessation qui étaient auparavant réparties à travers plusieurs lois, comme la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Dans ce contexte, les «intéressés» sont les personnes qui ont un

intérêt propre au sens de l'article 17 du Code judiciaire¹⁷⁹, c'est-à-dire un intérêt qui est réel (et non théorique), personnel, et direct. Ainsi, il faut que l'action introduite soit de nature à procurer un avantage personnel au demandeur.¹⁸⁰ L'intérêt doit également être né et actuel en vertu de l'article 18, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

Dès lors, si l'action en cessation est bien ouverte à tous les « intéressés », tels que les consommateurs, il est assez rare qu'un consommateur puisse introduire une action en cessation en vertu de l'article XVII.2 du Code de droit économique, par manque d'intérêt direct et personnel.¹⁸¹

L'insertion proposée du non-respect des obligations de vigilance à l'article XVII.2 du Code de droit économique parmi les infractions ouvrant la voie à une ordonnance de cessation soulève une question intéressante quant à l'interaction entre cette nouvelle infraction et l'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement (la Loi du 12 janvier 1993).

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de cette Loi du 12 janvier 1993 stipule que : « *Sans préjudice des compétences d'autres juridictions en vertu d'autres dispositions légales, le président du tribunal de première instance, à la requête du procureur du Roi, d'une autorité administrative ou d'une personne morale ayant dans son objet social la protection de l'environnement, ayant défini dans ses statuts le territoire auquel s'étend son activité et remplissant les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1^o à 4^o, du Code judiciaire, constate l'existence d'un acte même pénalement réprimé, constituant une violation manifeste ou une menace grave de violation d'une de plusieurs dispositions des lois, décrets, ordonnances, règlements ou arrêtés relatifs à la protection de l'environnement.* ». En vertu de l'alinéa 2 de cet article, le président du tribunal peut ordonner la cessation d'actes qui ont formé un commencement d'exécution ou imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher la survenance de dommages à l'environnement.

Depuis de nombreuses années, des parties privées se prévalent de la Loi du 12 janvier 1993 (via l'ancien art. 271 de la Nouvelle Loi Communale ou ses successeurs dans les décrets régionaux¹⁸²) pour former une action en cessation contre des entreprises en raison de leur non-respect des dispositions légales relatives à la protection de l'environnement.

¹⁷⁹ J. STUYCK et T. DE MEESE, « Vordering tot staking », *Proces- en bewijsrecht : capita selecta*, M.-C. VAN DEN BOSSCHE et C. DE BACKERE (dir.), Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, p. 184.

¹⁸⁰ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 104.

¹⁸¹ J. STUYCK, et T. DE MEESE, « Vordering tot staking », *Proces- en bewijsrecht : capita selecta*, M.-C. VAN DEN BOSSCHE et C. DE BACKERE (dir.), Bruxelles, Wolters Kluwer, 2019, p. 184 ; J. STUYCK et B. KEIRSBILCK, *Handelspraktijken en Overeenkomsten met consumenten*, 5^e éd., Malines, Wolters Kluwer, 2019, p. 91.

¹⁸² L'art. 271 de la Nouvelle Loi Communale est toujours en vigueur en Région de Bruxelles-Capitale, mais est devenu l'art. L1242-2 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, et l'art. 194 du décret communal flamand du 15 juillet 2005, qui ont cependant le même libellé que l'art. 271 de la Nouvelle Loi Communale.

Contrairement à l'article XVII.7 du Code belge de droit économique qui limite l'action en cessation aux « intéressés », les habitants d'une commune peuvent entamer une action en cessation à laquelle ils n'ont aucun intérêt personnel sur base de la Loi du 12 janvier 1993, dans les conditions de l'ancien article 271 de la Nouvelle Loi Communale ou de ses successeurs, pour autant que leur commune reste en défaut d'entamer une action en cessation elle-même. La question se pose dès lors de savoir si un défaut de vigilance en vertu des dispositions de la Proposition de Loi – qui ont trait au moins partiellement à la protection de l'environnement – pourrait donner lieu à des actions en cessation par des habitants, au nom de leur commune sur base de la Loi du 12 janvier 1993. Ainsi, se pourrait-il, au vu du champ d'application ambitieux de la Proposition de Loi, que des habitants d'une commune belge agissent en cessation, au nom de leur commune (et sans intérêt personnel), contre une entreprise étrangère ayant des activités en Belgique ou dans leur commune, pour mettre fin au non-respect de « l'environnement » (le cas échéant, dans des pays tiers) par une des filiales ou des entités situées dans sa chaîne de valeur de cette entreprise, sur base du devoir de vigilance qui incombe à cette entreprise étrangère en vertu de la Proposition de Loi ?

La Loi du 12 janvier 1993 ne définit pas la notion de « protection de l'environnement ». Selon les travaux préparatoires, cette notion s'entend de manière large pour assurer une approche évolutive de droit de l'environnement¹⁸³, « *visant toute disposition de nature à protéger les éléments constitutifs de l'environnement ou à lutter contre les nuisances affectant l'homme dans son cadre de vie* ». ¹⁸⁴ Cette notion englobe notamment les normes européennes et internationales, dans la mesure où elles sont directement applicables en droit belge.¹⁸⁵ Pour constater l'existence d'une violation de dispositions légales relatives à la « protection de l'environnement », au sens de l'article 1^{er} de la Loi du 12 janvier 1993, il y a lieu, premièrement, d'examiner si la violation de ces dispositions légales est établie de manière suffisamment certaine et, deuxièmement, de tenir compte des conséquences de cette violation pour l'environnement.¹⁸⁶ La demande en cessation implique que l'activité contestée cause un trouble actuel à l'environnement ou qu'il y ait menace d'un tel trouble.¹⁸⁷

¹⁸³ Projet de loi concernant un droit d'action des associations protectrices de l'environnement, exposé des motifs, *Doc.*, Sén., n°1232/1, 1990-1991, p. 3.

¹⁸⁴ B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janvier 1993 », *Amén.*, 1993, pp. 17-26, n° 3, cité par Civ. fr. Bruxelles (Réf.), 19 juillet 2017, inéd., R.G. n° 16/4222/A, disponible sur le site de la Commune d'Auderghem sur https://www.auderghem.be/sites/default/files/content-files/Documents/jgt_survol_072017.pdf).

¹⁸⁵ D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *J.T.*, 1993/5667, pp. 613 et suiv., n° 10, cité par Civ. fr. Bruxelles (Réf.), 19 juillet 2017, inéd., R.G. n° 16/4222/A, disponible sur le site de la Commune d'Auderghem sur https://www.auderghem.be/sites/default/files/content-files/Documents/jgt_survol_072017.pdf).

¹⁸⁶ Voy. notamment Cass. (1^{re} ch.), 18 décembre 2009, C.08.03.34.F, *Pas.*, 2009, p. 3076.

¹⁸⁷ Civ. fr. Bruxelles (Réf.), 19 juillet 2017, inéd., R.G. n° 16/4222/A, p. 33 (jugement inédit, disponible sur le site de la Commune d'Auderghem sur https://www.auderghem.be/sites/default/files/content-files/Documents/jgt_survol_072017.pdf).

Au vu de ce qui précède, il semblerait donc que si un procureur du Roi, une autorité administrative (ou un habitant d'une commune en cas d'inaction de la commune) ou encore une personne morale ayant dans son objet social la protection de l'environnement¹⁸⁸ peut établir de manière suffisamment certaine qu'une entreprise établie ou « active » en Belgique manque à son devoir de vigilance tel que défini par la Proposition de Loi (par exemple, elle ne se serait pas dotée des mécanismes requis par l'article III.96 du Code de droit économique proposé) et que ce manquement trouble ou menace de troubler l'environnement, cette personne pourrait *a priori* se baser sur la Loi du 12 janvier 1993 pour intenter son action en cessation contre l'entreprise. Dans ce cas, il ne peut être exclu que les habitants des communes se fondent sur la Loi du 12 janvier 1993 pour échapper à la condition d'intérêt de l'article 17 du Code judiciaire à laquelle est soumise toute action en cessation fondée sur l'article XVII.2 du Code de droit économique – ce que le législateur n'avait probablement pas anticipé. Il convient cependant de rappeler que même une action intentée sur base de la Loi du 12 janvier 1993 en la qualité de la commune n'est pas sans limites : comme toute administration, la commune (ou ses habitants agissant à sa place) est liée par ses compétences matérielle et territoriale.¹⁸⁹

5. *Règlement extrajudiciaire des plaintes liées au devoir de vigilance*

Les articles 15 et 16 de la Proposition de Loi visent à compléter les dispositions existantes sur le traitement extrajudiciaire des plaintes par les entreprises prévues au Livre XVI du Code de droit économique afin de rendre ces dispositions applicables aux plaintes de personnes qui estiment que l'entreprise a manqué à ses obligations de vigilance, telles que définies par les articles III.96 à III.98 du Code de droit économique proposés (art. 5 et 8 de la Proposition de Loi), et de permettre aux parties lésées ou intéressées d'obtenir une solution satisfaisante et, le cas échéant, une réparation.

Les commentaires des articles 15 et 16 de la Proposition de Loi précisent qu'il n'y a pas de hiérarchie entre ce mécanisme interne et le mécanisme externe et judiciaire évoqué ci-dessus.¹⁹⁰

6. *Extension des motifs d'exclusion de marchés publics*

Les articles 32 et 33 de la Proposition de Loi visent à modifier les articles 67 et 69 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (la Loi relative aux marchés publics) afin d'y introduire de nouveaux motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs de candidats ou de soumissionnaires de la participation aux procédures de passation de marché en cas de non-respect des obligations de vigilance.

¹⁸⁸ Dans les conditions mentionnées à l'art. 1^{er} de la Loi du 12 janvier 1993.

¹⁸⁹ Voy. par exemple Y. STERNOTTE et G. SCHAÏKO, « 25 jaar Milieustakingswet : enkele recente evoluties en commentaar », *M.E.R.*, 2019/2, 30 juin 2019, pp. 76 et suiv.

¹⁹⁰ Proposition de Loi, p. 15.

Les modifications proposées auraient deux conséquences, à moins que l'entreprise candidate n'ait pris des mesures suffisantes afin de démontrer sa fiabilité.¹⁹¹ Premièrement, les pouvoirs adjudicateurs auraient l'obligation d'exclure l'entreprise candidate de la participation à la procédure de passation de marché en cas de condamnation de l'entreprise pour non-respect de ses obligations de vigilance par une décision judiciaire ayant autorité de chose jugée. Deuxièmement, les pouvoirs adjudicateurs auraient la faculté d'exclure l'entreprise candidate de la participation à la procédure de passation de marché lorsque l'entreprise n'a pas été condamnée pour non-respect de ses obligations de vigilance, mais que le pouvoir adjudicateur estime néanmoins que l'entreprise n'y satisfait pas.

La Proposition de Loi justifie l'ajout proposé aux listes de motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs de manière particulièrement laconique. Le législateur se limite ainsi au commentaire suivant : *« Ces articles permettent l'exclusion des marchés publics des entreprises qui ne respectent pas leurs obligations de vigilance. »*.¹⁹²

Cependant, la modification des articles 67 et 69 de la Loi relative aux marchés publics envisagée paraît problématique à deux égards. Premièrement, les motifs d'exclusion obligatoires et facultatifs découlant de directives européennes¹⁹³, ils ont fait l'objet d'une harmonisation par le législateur européen, laissant peu de marge discrétionnaire aux Etats membres pour en dévier. Si ces directives accordent certes une certaine flexibilité aux Etats membres¹⁹⁴, l'article 57 de la Directive 2014/24/UE nous paraît avoir entièrement harmonisé la matière des motifs d'exclusion de telle sorte que les Etats membres ne peuvent pas valablement y déroger (en ajoutant ou en supprimant des motifs d'exclusion) si cette possibilité n'est pas expressément prévue par la Directive 2014/24/UE.

Deuxièmement, l'ajout de ces motifs d'exclusion prête également le flanc à la critique en raison du fait que l'exclusion des marchés publics des entreprises qui ne respectent pas leurs obligations de vigilance est probablement déjà permise sur base des motifs d'exclusion existants. En effet, l'article 69 de la Loi relative aux marchés publics offre la possibilité au pouvoir adjudicateur d'exclure un candidat ou un soumissionnaire de la procédure de passation de marché lorsqu'il

¹⁹¹ Possibilité prévue à l'art. 70 de la Loi relative aux marchés publics.

¹⁹² Proposition de Loi, p. 19.

¹⁹³ Il s'agit notamment de la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (Directive 2014/24/UE), ainsi que la Directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, J.O.U.E., L 94, 28 mars 2014.

¹⁹⁴ Par exemple, sur base de l'art. 57(2) de la Directive 2014/24/UE, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les Etats membres à exclure un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché si le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a manqué à ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale.

peut démontrer par tout moyen approprié que le candidat ou le soumissionnaire a manqué aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'UE, le droit national, les conventions collectives ou par certaines dispositions internationales.¹⁹⁵

Par conséquent, si le législateur précise dans la Proposition de Loi que le devoir de vigilance constitue une des obligations incombant aux entreprises dans les domaines du droit environnemental, social et du travail en vertu de l'article 69 de la Loi relative aux marchés publics, il ne semble pas nécessaire d'ajouter de nouveaux motifs d'exclusion aux articles 67 et 69 de la Loi relative aux marchés publics pour permettre l'exclusion (certes facultative) des marchés publics des entreprises qui ne respectent pas leurs obligations de vigilance telles que définies par la Proposition de Loi.

Il convient de noter que la Loi allemande contient une disposition similaire à celle de la Proposition de Loi : l'article 22 de la Loi allemande stipule qu'en principe, les entreprises auxquelles le régulateur allemand a infligé une amende pour cause de non-respect de la Loi allemande dans une décision devenue définitive et exécutoire doivent obligatoirement être exclues des marchés publics pendant une période de trois ans. La Loi allemande n'introduit donc qu'un motif d'exclusion obligatoire lié à l'imposition par le régulateur allemand d'une amende devenue définitive, préalablement à l'exclusion du marché public par un pouvoir adjudicateur, sans possibilité pour le pouvoir adjudicateur d'examiner de sa propre initiative si l'adjudicataire a commis ou commet des infractions à la Loi allemande pour l'exclure facultativement de la procédure de passation. Cependant, la compatibilité de ce motif additionnel d'exclusion avec les directives européennes mentionnées ci-avant suscite le même doute.

E. RÉGULATEUR

L'article III.101 du Code de droit économique proposé (art. 13 de la Proposition de Loi) stipule qu'un régulateur veillera à ce que les entreprises établies ou « actives » en Belgique se conforment à leurs obligations de vigilance. Ce régulateur doit être désigné par arrêté royal.

1. La désignation de l'organisme de contrôle

Les travaux préparatoires indiquent que « *vu l'article 107 de la Constitution, le législateur n'est en effet pas habilité à déterminer cet organisme* »¹⁹⁶, mais qu'il est probable que le Roi désignera le SPF Économie.

¹⁹⁵ Voy. les art. 7 et 69 de la Loi relative aux marchés publics, lus conjointement.

¹⁹⁶ Proposition de Loi, p. 11.

Pour rappel, l'article 107 de la Constitution énonce que «le Roi confère les grades dans l'armée. Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois. Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi.». Il est généralement admis que les articles 37 («Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution.») et 107, alinéa 2, de la Constitution confèrent au Roi le pouvoir de régler l'organisation des services publics fédéraux. Tant la jurisprudence que la doctrine déduisent des dispositions constitutionnelles précitées que la création et l'organisation des services de l'administration générale sont de la compétence exclusive du Roi.¹⁹⁷ Cette compétence implique le pouvoir de nommer des départements ministériels et services en son sein, de déterminer les attributions de ces services, ainsi que de déterminer les règles organiques propres à chaque département.¹⁹⁸

Il en résulte que le législateur doit s'abstenir de s'immiscer dans l'organisation des services de l'administration générale. Cette immixtion n'est compatible avec la répartition constitutionnelle des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif que si elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ou si elle concerne des dispositions qui, en vertu de la Constitution, ne peuvent être édictées que par le législateur.¹⁹⁹

Cependant, il existe certaines nuances, permettant tout de même au législateur d'ériger un nouvel organisme ou d'indiquer quel SPF serait compétent tout en respectant les articles 37 et 107 de la Constitution. Premièrement, le Roi n'est pas compétent pour l'organisation des fonctionnaires et des services décentralisés, par exemple les parastataux.²⁰⁰ Sur base de sa compétence résiduaire, le législateur pourrait donc créer ou désigner un tel service décentralisé pour veiller au respect des obligations de vigilance. Deuxièmement, la Cour Constitutionnelle a confirmé que l'article 37 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives

¹⁹⁷ Voy. l'avis 58.845/4 du Conseil d'État donné le 14 mars 2016 sur un projet d'arrêté royal «relatif à la fonction de concierge dans les bâtiments occupés par le Service public fédéral Finances» et l'avis 37.904/4 du Conseil d'État donné le 22 décembre 2004 sur une proposition de loi «visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations», et les sources qui sont citées dans ces avis : notamment C.C., 2 juin 2004, n° 99/2004, B.6.2 ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 369 ; Fr. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 898 ; D. BATSELE, T. MORTIER et M. SCARCEZ, *Initiation au droit constitutionnel*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 317.

¹⁹⁸ K. VAN HERREWEGHE, «Commentaire sous l'article 107 de la Constitution» in B. DALLE (dir.), *Duiding Federale Staatsstructuur*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 118.

¹⁹⁹ Avis 37.904/4 du Conseil d'État donné le 22 décembre 2004 sur une proposition de loi «visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations».

²⁰⁰ Cour d'Arbitrage, du 2 juin 2004, n° 99/2004 ; K. VAN HERREWEGHE, «Commentaire sous l'article 107 de la Constitution» in B. DALLE, *op. cit.*, p. 118.

spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire.²⁰¹

Le législateur a donc quelques possibilités, reconnues par la jurisprudence, lui permettant de désigner l'organisme compétent ou d'ériger un nouvel organisme décentralisé auquel il confierait la surveillance de l'application de la Proposition de Loi.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que la désignation du SPF Économie comme organisme de contrôle est probable, vu que le SPF Économie a déjà le pouvoir d'intenter l'action en cessation en vertu de l'article XVII.7 du Code de droit économique (voy. à cet égard la section III.D.4 *supra*). Il reste cependant à voir si le SPF Économie disposera des ressources et de l'expertise requise pour mener à bien, de façon efficace, neutre et objective, les missions que le législateur entend confier à l'organisme de contrôle sous la Proposition de Loi.

2. *Les missions et pouvoirs de l'organisme de contrôle*

Selon l'article III.101 du Code de droit économique proposé (art. 13 de la Proposition de Loi), l'organisme de contrôle aura une double mission. Il devra :

- d'une part, veiller au respect, par les entreprises établies ou actives en Belgique, de leurs obligations de vigilance ; et
- d'autre part, évaluer l'impact et la mise en œuvre des recommandations des institutions internationales et européennes à cet égard.²⁰²

Cet article stipule par ailleurs expressément que l'organisme de contrôle sera habilité à :

- élaborer des guides pratiques et procéder à la rédaction d'instructions pour la bonne mise en œuvre des obligations de vigilance ;
- produire et fournir toute information, documentation, et archive utiles dans le cadre de l'objet de ses missions ; et
- recueillir et publier, sans possibilité d'identification des parties en cause, les données statistiques et les décisions juridictionnelles utiles à l'évaluation des lois et réglementations relatives au devoir de vigilance des entreprises.²⁰³

La Proposition de Loi ne prévoit cependant pas d'attribuer à cet organisme le pouvoir de mener des enquêtes, d'imposer des sanctions administratives ou encore d'intenter des actions en justice. La Proposition de Loi est moins détaillée à cet égard que le texte de directive recommandé dans la Résolution du Parlement européen, qui prévoit que l'autorité compétente de chaque État membre aura

²⁰¹ C.C., arrêt n° 130/2010 du 18 novembre 2010, concernant la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz.

²⁰² Proposition de Loi, pp. 26-27.

²⁰³ Proposition de Loi, p. 27.

le pouvoir de mener ses propres enquêtes pour s'assurer que les entreprises respectent leurs obligations en vertu de la directive (voy. l'article 13 du texte de directive recommandé par la Résolution du Parlement européen).

Enfin, il convient de noter la critique formulée par le Conseil d'État dans son avis à l'égard des pouvoirs de l'organisme de contrôle. L'Avis du CE relève ainsi qu'il existe une incohérence entre la volonté du législateur exprimée dans les travaux préparatoires que cet organisme de contrôle soit « *compétent pour intenter l'action en cessation et [...] mettre les entreprises en demeure de respecter leurs obligations* »²⁰⁴ et le libellé de l'article 13 de la Proposition de Loi qui n'habilite ni le Roi ni une autre autorité administrative à intenter une action en cessation ou à mettre en demeure une entreprise.²⁰⁵ Toutefois, l'article XVII.7 du Code de droit économique stipule que l'action en cessation fondée sur l'article XVII.1 du Code de droit économique est formée entre autres à la demande des intéressés, du ministre compétent pour la matière concernée ou du directeur général de la direction générale Inspection économique du SPF Économie. Il se peut que le législateur soit d'avis que l'article XVII.7 du Code de droit économique suffit comme base légale pour permettre à l'organisme de contrôle (qui sera probablement le SPF Économie) d'intenter une action en cessation ou de mettre en demeure une entreprise. Il serait cependant souhaitable de le préciser expressément dans le texte de loi, pour parer l'éventualité où le Roi ne désigne pas le SPF Économie, mais un autre organisme comme organisme *ad hoc* de contrôle.

F. JURIDICTION ET DROIT APPLICABLE

Dans la majeure partie des pays européens, les procès ayant pour objet des violations des droits humains prétendument perpétrées par des entreprises à l'étranger ne sont pas légion. Le seul État qui, depuis peu, constitue une exception à ce constat semble être la France, qui connaît, depuis l'adoption de la Loi française en mars 2017, une multiplication des litiges contre des multinationales françaises pour non-respect de leurs obligations de vigilance en lien avec des atteintes aux droits humains et à l'environnement à l'étranger.

Le droit à la réparation et à l'accès à la justice est à développer par les États à travers leur droit national. Comme l'énoncent les UNGP, il revient aux États, au titre de leur obligation de protection face aux atteintes aux droits humains commises par des entreprises, de prendre les mesures appropriées afin d'établir des mécanismes judiciaires effectifs pour assurer l'accès à un recours effectif devant les juridictions nationales lorsque de telles atteintes se produisent sur leur

²⁰⁴ Proposition de Loi, p. 11.

²⁰⁵ Avis du CE, p. 7.

territoire et/ou sous leur juridiction. A ce titre, ils doivent veiller à réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres à l'accès à un recours effectif.²⁰⁶

En application de ces principes, la Proposition de Loi vise à faciliter l'accès à la justice des personnes touchées par les manquements des entreprises à leurs obligations de vigilance, en étendant la compétence des cours et tribunaux belges et l'application de la loi belge.

1. *Extension de la compétence internationale des juridictions belges pour connaître des actions en responsabilité civile en raison de manquement au devoir de vigilance*

Le législateur belge prévoit d'étendre la compétence des cours et tribunaux belges pour connaître des actions en responsabilité civile en cas de manquement aux obligations de vigilance énoncées par la Proposition de Loi. L'article 28 de la Proposition de Loi vise ainsi à compléter l'article 96 du Code de droit international privé (le Codip)²⁰⁷ en y introduisant une règle de conflit de juridictions, qui se lit comme suit :

« Nonobstant toute clause contraire, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître de toute demande portant sur la responsabilité des entreprises en cas de manquement à l'obligation de vigilance, telle que visée aux articles XVII.92 à XVII.95 du Code de droit économique, si l'entreprise est active en Belgique tandis que la violation est survenue à l'occasion de l'exécution de l'une ou plusieurs de ses chaînes de valeur à l'étranger. »

²⁰⁶ Voy. à cet égard les principes n° 25 et n° 26 des UNGP. Le principe n° 25 dispose que : « Au titre de leur obligation de protéger contre les atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, les États doivent prendre des mesures appropriées pour assurer, par le biais de moyens judiciaires, administratifs, législatifs ou autres, que lorsque de telles atteintes se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, les parties touchées ont accès à un recours effectif. ». Le principe n° 26 dispose que : « Les États devraient prendre des mesures appropriées pour assurer l'efficacité des mécanismes judiciaires internes lorsqu'ils font face à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, y compris en examinant les moyens de réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient amener à refuser l'accès aux voies de recours. »

²⁰⁷ L'art. 96 du Codip dispose actuellement : « Les juridictions belges sont compétentes pour connaître de toute demande en matière d'obligations, outre dans les cas prévus par les dispositions générales de la présente loi, lorsque cette demande concerne :
1° une obligation contractuelle,
a) si celle-ci est née en Belgique ; ou
b) si celle-ci est ou doit être exécutée en Belgique ;
2° une obligation dérivant d'un fait dommageable,
a) si le fait générateur de l'obligation est survenu ou menace de survenir, en tout ou en partie, en Belgique ; ou
b) si et dans la mesure où le dommage est survenu ou menace de survenir en Belgique ;
3° une obligation quasi contractuelle, si le fait dont résulte cette obligation est survenu en Belgique. ».

En vertu de cet ajout au Codip, les cours et tribunaux belges pourront connaître des actions en responsabilité civile²⁰⁸ introduites à l'encontre d'une entreprise du fait d'un manquement à ses obligations de vigilance, si l'entreprise est « active » en Belgique, même si les violations sont survenues dans sa chaîne de valeur en dehors de la Belgique.²⁰⁹

Comme le rappelle l'IFDH dans son avis²¹⁰, les juridictions belges doivent en tout état de cause reconnaître leur compétence pour connaître des actions en responsabilité civile introduites contre des entreprises « domiciliées »²¹¹ en Belgique, conformément à l'article 4(1) du Règlement Bruxelles *Ibis*.²¹² La règle de conflit de juridictions que le législateur belge prévoit d'insérer dans le Codip va néanmoins au-delà de l'article 4(1) du Règlement Bruxelles *Ibis*, dès lors qu'elle prévoit un facteur de rattachement bien plus large que le domicile du défendeur. En vertu de cet ajout, et en l'absence d'autres traités applicables, il suffit que l'entreprise domiciliée dans un pays tiers à l'UE²¹³ « ait des activités » en Belgique pour que les cours et tribunaux belges soient compétents. Ils pourront ainsi connaître d'une demande en responsabilité du fait d'un manquement de l'entreprise à ses obligations de vigilance, quand bien même la violation aurait eu lieu à l'étranger. Au vu de l'importance de ce facteur de rattachement, il paraît d'autant plus nécessaire que la notion d'entreprise « active » en Belgique qui pose problème au niveau de la sécurité juridique (voy. à cet égard *supra* la section III.B.1.a), soit clairement définie dans le texte de la Proposition de Loi.

Par conséquent, la Proposition de Loi pallie l'absence de possibilité de saisir un tribunal en Europe en vertu des règles ordinaires de compétence lorsque l'entreprise dont la responsabilité est mise en cause n'a pas son domicile dans l'UE. Cependant, le législateur belge, fort de son expérience (et de ses déboires) en la matière du côté pénal²¹⁴, ne va pas jusqu'à créer une compétence universelle

²⁰⁸ Telles que visées aux art. XVII.92 à XVII.95 du Code de droit économique proposés (art. 23-27 de la Proposition de Loi).

²⁰⁹ Proposition de Loi, p. 18.

²¹⁰ Voy. l'Avis de l'IFDH, p. 14.

²¹¹ Au sens de l'art. 63 du Règlement Bruxelles *Ibis*.

²¹² L'art. 4.1 du Règlement Bruxelles *Ibis* dispose : « *Sous réserve du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.* »

²¹³ Il découle de cet ajout proposé à l'art. 96 du Codip que les sociétés domiciliées dans des pays tiers à l'UE pourront plus facilement être attirées en responsabilité en Belgique par les personnes victimes de leurs manquements éventuels à leurs obligations de vigilance que les sociétés domiciliées dans d'autres États membres.

²¹⁴ Pour un aperçu de l'évolution de la compétence universelle pénale en Belgique, voy. le dossier électronique du Centre de droit international de l'ULB sur la compétence universelle, disponible sur <https://competenceuniverselle.wordpress.com/legislation-belge/>.

civile²¹⁵, comme le fait l'*Alien Tort Statute* des Etats-Unis d'Amérique.²¹⁶ Une telle compétence universelle impliquerait en effet que les cours et tribunaux belges puissent être compétents pour connaître d'une action en responsabilité en l'absence du moindre lien de rattachement avec la Belgique. Or, les juridictions belges ne pourraient connaître d'une demande en responsabilité contre une entreprise non domiciliée en Belgique en raison d'un manquement au devoir de vigilance que si cette entreprise est « active » en Belgique.

Les travaux préparatoires suggèrent que l'intention du législateur est de supprimer tout incitant pour les pays en voie de développement à attirer des investissements étrangers sur la base de l'absence de normes de protection des droits humains, des droits du travail et de l'environnement ou du faible niveau de protection de celles-ci sur leur territoire.²¹⁷ Les entreprises domiciliées dans de tels pays pourront ainsi encore toujours être attirées en justice devant les juridictions belges si elles y exercent des activités. Comme le souligne le commentaire du principe n° 23 des UNGP, il convient cependant de rappeler que « *toutes les entreprises ont la même responsabilité en matière de respect des droits de l'homme où qu'elles opèrent. Lorsque le contexte national fait qu'il est impossible de s'acquitter pleinement de cette responsabilité, les entreprises sont censées respecter les principes des droits de l'homme universellement reconnus dans la plus grande mesure possible étant donné les circonstances, et pouvoir faire la preuve des efforts qu'elles déploient à cet égard.* ».

En introduisant cet ajout à l'alinéa 2 de l'article 96 du Codip, le législateur belge se conforme aux principes des UNGP rappelés ci-avant ainsi qu'au troisième projet révisé dudit « traité pour les entreprises et les droits de l'homme »²¹⁸, en ce qu'il prend les mesures appropriées afin de garantir l'accès aux juridictions belges, en réduisant les obstacles juridiques à cet accès. Par cette extension de leur

²¹⁵ Voy. à cet égard Institut de droit international, « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Talinn, volume 76, disponible sur : https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf.

²¹⁶ Cette loi prévoit en son unique article que « *Les tribunaux fédéraux de première instance sont compétents pour statuer sur toute action civile intentée par un étranger, uniquement en raison d'un délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité auquel les Etats-Unis sont partie.* ». Traduction libre en français de : « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.* » (28 U.S. Code § 1350).

²¹⁷ Proposition de Loi, p. 18.

²¹⁸ L'art. 7.3.d du troisième projet révisé d'instrument juridiquement contraignant, publié le 17 août 2021, dispose ainsi que « *7.3. States Parties shall provide adequate and effective legal assistance to victims throughout the legal process, including by : (...) d. Removing legal obstacles, including the doctrine of forum non conveniens, to initiate proceedings in the courts of another State Party in appropriate cases of human rights abuses resulting from business activities of a transnational character.* » Le troisième projet révisé est disponible notamment sur le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>.

compétence, le législateur évite notamment que les juridictions belges puissent soulever une exception du *forum non conveniens*²¹⁹, dont l'admissibilité est déjà exclue dans le cadre du Règlement Bruxelles *Ibis*.²²⁰

Cependant, au-delà des obstacles juridiques, le législateur est également tenu de réduire les obstacles « pratiques et autres » à l'accès des victimes à la justice. Ces obstacles pratiques peuvent être liés au manque de ressources nécessaires à l'obtention d'une représentation juridique.²²¹ Il revient en effet au demandeur de supporter entièrement le risque des coûts du procès dans notre système judiciaire, au vu de l'interdiction d'appliquer des honoraires entièrement dépendant du succès de l'action en Belgique (ledites « *contingency fees* »).²²² L'Avis de l'IFDH épingle ainsi la nécessité de donner accès à l'aide juridique gratuite aux victimes d'actes engageant la responsabilité d'entreprises devant les juridictions belges qui sont situées à l'étranger.²²³

Il convient également de relever que la formulation actuelle de l'article 28 de la Proposition de Loi semble difficilement compatible avec la définition retenue par le législateur de la notion de « chaîne de valeur ». En effet, comme déjà exposé *supra* à la section III.B.2, la Proposition de Loi définit cette notion comme l'ensemble des entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation commerciale du fait qu'elles fournissent des biens et des services à l'entreprise ou en reçoivent de l'entreprise.²²⁴ Par conséquent, cette définition paraît difficilement compatible avec le texte de l'article 28 de la Proposition de Loi, qui fait état de la survenance d'une violation par l'entreprise « à l'occasion de l'exécution de l'une ou plusieurs de ses chaînes de valeur à l'étranger ».

Enfin, le nouveau facteur de rattachement proposé, à savoir l'activité de l'entreprise en Belgique (tandis que la violation est survenue à l'étranger), suscite également certaines craintes relatives à son application. Comme l'a soulevé le Conseil d'État dans son avis²²⁵, ce facteur de rattachement risque d'entrer en conflit avec les facteurs de rattachement choisis par d'autres Etats et donc de mener à une multiplication des fors de compétence. En effet, l'entreprise dont la responsabilité serait recherchée pourrait avoir des activités dans plusieurs États, qui tous auraient choisi des facteurs de rattachement aboutissant également à l'attribution de la compétence à leurs cours et tribunaux. Le facteur de rattachement proposé est ainsi de nature à entraîner une multiplication de saisines de différentes juridictions pour le même litige et, par conséquent, un risque accru

²¹⁹ Voy. à cet égard l'Avis de l'IFDH, p. 14.

²²⁰ Il découle de l'arrêt de la C.J.C.E. du 1^{er} mars 2005 (C.J.C.E., 1^{er} mars 2005 (Owusu), C-281-02) que le Règlement Bruxelles *Ibis* exclut le jeu de la doctrine du *forum non conveniens*.

²²¹ Voy. le principe n° 26 des UNGP et son commentaire, ainsi que l'art. 7.3.c du troisième projet révisé d'instrument juridiquement contraignant, publié le 17 août 2021.

²²² Institut de droit international, « La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », *op. cit.*, § 38.

²²³ Voy. l'Avis de l'IFDH, pp. 14-15.

²²⁴ Voy. l'art. I.5/1 du Code droit économique proposé (art. 2 de la Proposition de Loi).

²²⁵ Voy. l'Avis du CE, p. 14.

de litispendance. Qui plus est, l'effet extraterritorial de la Proposition de Loi suscite également des questions quant au *forum shopping* auquel il pourrait donner lieu de la part des personnes souhaitant intenter une action en responsabilité civile (à l'encontre d'entreprises multinationales ayant des activités dans plusieurs Etats) en raison d'un manquement à leurs obligations de vigilance dans leur chaîne de valeur en dehors de l'UE.

2. *Droit applicable aux obligations non contractuelles dérivant d'un fait dommageable causé par un manquement au devoir de vigilance*

Nonobstant les facteurs de rattachement repris à l'article 99, § 1 du Codip²²⁶ (donnant lieu à l'application du droit étranger en cas de fait dommageable et de dommage à une victime étrangère survenus à l'étranger), la Proposition de Loi prévoit que le demandeur en réparation pourra demander l'application de la loi belge à l'action en responsabilité qu'il introduit devant les juridictions belges en vertu des articles XVII.92 à XVII.95 proposés du Code de droit économique (art. 23 à 27 de la Proposition de Loi).

A ce titre, l'article 29 de la Proposition de Loi vise à compléter les dispositions du Codip relatives au droit applicable aux obligations dérivant d'un fait dommageable, en prévoyant que le droit belge s'appliquera à «*l'obligation dérivant d'un fait dommageable résultant d'un manquement à l'obligation de vigilance*» si le demandeur en réparation choisit de déroger aux facteurs de rattachement prévus à l'article 99, § 1 et 2 du Codip et de fonder ses prétentions sur la loi du for. L'article 99 du Codip serait ainsi complété par une troisième paragraphe, rédigé comme suit :

«L'obligation dérivant d'un fait dommageable résultant d'un manquement à l'obligation de vigilance telle que visée aux articles XVII.92 à XVII.95 du Code de droit économique est régie conformément aux paragraphes 1er et 2, à moins que le demandeur en réparation choisisse de fonder ses prétentions sur la loi du for.»

²²⁶ L'art. 99 du Codip dispose actuellement : « § 1er. *L'obligation dérivant d'un fait dommageable est régie :*

1° par le droit de l'Etat sur le territoire duquel la personne responsable et la personne lésée ont leur résidence habituelle au moment de la survenance du fait dommageable ;

2° à défaut de résidence habituelle sur le territoire d'un même Etat, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur et le dommage sont survenus ou menacent de survenir, en totalité ;

3° dans les autres cas, par le droit de l'Etat avec lequel l'obligation en cause présente les liens les plus étroits.

– § 2. *Toutefois, l'obligation dérivant d'un acte de diffamation ou d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le fait générateur ou le dommage est survenu ou menace de survenir, au choix du demandeur, à moins que la personne responsable n'établisse qu'elle ne pouvait pas prévoir que le dommage surviendrait dans cet Etat.»*

Comme le précisent les travaux préparatoires²²⁷, le législateur a choisi de faire application de l'article 16 du Règlement Rome II²²⁸, qui permet une dérogation obligatoire aux règles générales et particulières de la loi applicable en présence d'une disposition impérative dérogatoire. En d'autres termes, le législateur s'appuie sur l'article 16 du Règlement Rome II afin d'assurer que les dispositions de la Proposition de Loi instituant le devoir de vigilance soit appliquées par le juge du for, quelle que soit la loi applicable en vertu de l'article 4(1) du Règlement Rome II, qui désigne la loi où le dommage est survenu (*lex loci damni*) comme la loi applicable aux obligations non contractuelles résultant d'un fait dommageable.²²⁹ Cette approche rejoint celle recommandée par le Parlement européen à la Commission européenne en vue de la future directive européenne dans laquelle le Parlement européenne propose de qualifier les obligations de vigilance comme « dispositions impératives dérogatoires ».²³⁰

La Loi allemande, elle, n'affecte pas la règle de droit applicable énoncée par le Règlement Rome II. Par conséquent, la droit allemand, en particulier la disposition de droit commun des obligations reprise à la section 823 du Code civil allemand, s'appliquera uniquement aux cas de responsabilité de la chaîne d'approvisionnement dans des circonstances exceptionnelles, par exemple dans le cas d'un « lien manifestement plus étroit » au sens de l'article 4(3) du Règlement Rome II.

Il est intéressant de noter à cet égard que, selon certains auteurs français²³¹, deux autres mécanismes correcteurs prévus par le Règlement Rome II permettraient de contourner l'application de la *lex loci damni*, à savoir l'article 17 (règles de sécurité et de comportement) et l'article 26 (exception d'ordre public international) du Règlement Rome II.²³²

²²⁷ Proposition de Loi, p. 18.

²²⁸ L'art. 16 du Règlement Rome II dispose ainsi que : « *Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle.* »

²²⁹ Pour plus de développements relatifs à l'art. 16 du Règlement Rome II, voy. A. FUCHS, « Article 16 », P. HUBER (ed.), *Rome II Regulation – Pocket Commentary*, Munich, Sellier, 2011, pp. 357-361 et M. DECHAMPS, « La loi applicable à la responsabilité », *Responsabilités – Traité Théorique et pratique*, 2012, p. 39.

²³⁰ Art. 20 du texte de la proposition demandée, Annexe à la Résolution du Parlement européen.

²³¹ V. PIRONON, « Le devoir de vigilance et le droit international privé. Influences croisées », *Droit international privé*, Travaux du comité français de droit international privé, éditions A. Pedone, 2018-2020, pp. 239-240.

²³² L'art. 17 du Règlement Rome II dispose ainsi : « *Pour évaluer le comportement de la personne dont la responsabilité est invoquée, il est tenu compte, en tant qu'élément de fait et pour autant que de besoin des règles de sécurité et de comportement en vigueur au lieu et au jour de la survenance du fait qui a entraîné la responsabilité.* » Selon V. PIRONON, ce texte permet de tenir compte des obligations de vigilance en vigueur au siège (réel) de la société mère, puisque c'est là qu'elle a pris ou omis de prendre les mesures de vigilance requises. Lorsque l'entreprise n'a pas pris les mesures de vigilance requises, on pourrait ainsi en déduire l'inobservation d'une règle de comportement, ce qui pourra s'analyser comme une faute engageant la responsabilité sous la *lex causae*. L'art. 26 du Règlement Rome II prévoit lui une exception d'ordre public

IV. CONCLUSION

Avec cette Proposition de Loi, la Belgique s'érige, aux côtés de ses voisins, en pionnière européenne de la protection des droits humains, du travail et de l'environnement face aux incidences négatives des activités des entreprises et de celles de leurs relations d'affaires.

Nous avons, au travers de cette publication, tâché de mettre en exergue un certain nombre de questions que le législateur pourrait vouloir considérer, en plus de la Proposition de Directive sur la gouvernance d'entreprise durable dont il devra tenir compte.

Malgré ces points qu'il conviendra d'adresser, la Proposition de Loi demeure, à notre sens, révolutionnaire. Nous l'avons vu, elle génère des obligations tout au long des chaînes de valeur des entreprises et a, à ce titre, un effet extraterritorial, qui ne manquera pas de poser certaines questions, notamment en termes de «*forum shopping*» et de respect du principe *non bis in idem*.

To be continued...

international dont le jeu permettrait d'écarter l'application d'une loi étrangère qui ne reconnaît pas les violations au devoir de vigilance, étant entendu que la Loi française exprime les valeurs défendues par l'État français.