

# L'obligation de vigilance : peu connue et très risquée

L'obligation de vigilance est souvent mal connue des acheteurs. Nous allons revoir les bases de l'obligation de vigilance, la mise en pratique de ce devoir et les solutions offertes sur le marché afin de faciliter la gestion du devoir de vigilance.



## L'auteur

**Olivier Wajnszok** est directeur associé du cabinet AgileBuyer, spécialisé dans les équipiers achats (acheteurs professionnels qui traitent de projets achats chez les clients), le conseil et le coaching d'acheteurs.



L'obligation de vigilance est une obligation légale du donneur d'ordres/acheteur vis-à-vis de ses fournisseurs. Cette obligation stipule que nous devons nous assurer que nos fournisseurs sont à jour du paiement de leurs cotisations sociales et qu'ils n'emploient pas de travailleurs illégaux. Dans le cas où ils ne seraient pas solvables, nous sommes solidaires de leur dette envers l'État. Cette solidarité est au prorata du chiffre d'affaires que nous effectuons chez le fournisseur, mais c'est à nous que revient de trouver la preuve de ce prorata. Faute de quoi nous devons rembourser le montant total de la dette envers l'État. Plus simplement, le devoir de vigilance est un risque de solidarité financière, qui peut s'étendre aux fournisseurs de rang 2. S'ajoute à ce risque de solidarité financière un risque pénal pour l'entreprise et son représentant légal. Ce risque de solidarité financière a été complété par le décret de la loi Savary du 31 mars 2015, qui implique une extension de l'obligation de vigilance pour les fournisseurs hors France ainsi qu'une responsabilité solidaire du donneur d'ordres pour le paiement des salaires des employés de ses fournisseurs. Certains fournisseurs sont dits plus "à risque". Pour les identifier, il faut prendre en compte la taille du four-

nisseur. Par exemple, une petite structure qui offre des services de nettoyage est plus à risque qu'un grand FMeur. Il faut aussi porter attention à l'indépendance du fournisseur (vérification du taux de dépendance fournisseur). En effet, la solidarité financière est au prorata du taux de dépendance. Enfin, certaines familles achats sont traditionnellement plus à risque comme les travaux, le facility management et le transport. Car il y a plus de risque d'accident du travail et, par conséquent, il y a plus de contrôles de l'Urssaf. Parallèlement à un durcissement de la réglementation, la valeur des contrôles de l'Urssaf ne cesse d'augmenter depuis le début des années 2000.

## En pratique

En pratique, le devoir de vigilance impose la collection de plusieurs pièces administratives comme le Kbis, l'attestation de vigilance délivrée par l'Urssaf, dont l'authenticité doit être vérifiée par le donneur d'ordres grâce à un code, et la liste des salariés étrangers soumis à autorisation de travail. Selon le secteur d'activité comme le BTP, le travail temporaire ou le transport, les documents administratifs nécessaires pour effectuer le devoir de vigilance sont plus nombreux.



## Note de la rédaction

### Devoir de vigilance

➔ Le 23 mars dernier, le Conseil constitutionnel a validé, dans son principe, la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, qui élargit l'obligation de vigilance déjà impérative pour les entreprises. Même si le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions relatives à l'amende civile prévue par le législateur, il a confirmé que "cette loi ne portait pas atteinte à la liberté d'entreprendre". Il conviendra donc "d'apporter les précisions législatives rendues nécessaires pour compléter le texte et lui redonner toute sa dimension".

Les entreprises de plus de 5 000 salariés devront désormais mettre en place un plan de vigilance comportant des mesures pour prévenir les atteintes graves aux libertés fondamentales et à la santé et à la sécurité des personnes.

Après un long et chaotique parcours législatif, la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres, dit "Devoir de vigilance", avait été adoptée par l'Assemblée nationale le 21 février 2017, mais un recours avait été déposé au Conseil constitutionnel par au moins 60 sénateurs et 60 députés en date du 23 février 2017. Ils estimaient que "la loi multiplie les imprécisions, que ce soit sur les mesures à mettre en œuvre au

sein du plan de vigilance, sur le champ des établissements concernés ou sur les critères d'individualisation des peines prononcées". Ils pointaient aussi du doigt "l'instauration par la loi d'une forme de responsabilité pour la faute d'autrui, et ce alors même que la société assujettie ne possède pas un pouvoir de direction sur les sociétés intégrées à son plan de vigilance. Par exemple, écrivaient les sénateurs, une société française pourrait être tenue responsable pour une faute commise par un sous-traitant étranger ayant causé un dommage à l'étranger à des personnes étrangères, du fait d'une défaillance de son plan de vigilance."

Par ailleurs, sénateurs comme députés invoquaient des imprécisions relatives à l'entrée en vigueur différée de la loi. En effet, l'obligation de mettre en œuvre un plan de vigilance s'applique à compter du "rapport [...] portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la loi", c'est-à-dire le rapport du conseil présenté à l'Assemblée générale en 2019, portant sur l'exercice 2018 (1<sup>er</sup> exercice postérieur à la loi de 2017). Mais le texte prévoit également que "par dérogation", ces obligations s'appliquent "pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée". Une imprécision gênante pour les entreprises dans le cadre d'une future application du texte.

Le problème n'est pas juste de récupérer les documents au moment de la contractualisation ou après la RFQ. Une large majorité des services achats font correctement ces actions. Tout se complique avec la fréquence à laquelle nous devons demander aux fournisseurs ces documents. Par exemple, pour l'attestation de l'Urssaf, il faut obtenir un nouveau document tous les six mois. Il devient impossible de gérer les demandes de papiers à tous ses fournisseurs.

De plus, se pose la question de qui doit être en charge de ces actions : les achats, le juridique, l'audit ? La plupart du temps, les services se renvoient la balle car ils ne veulent pas prendre une telle responsabilité.

Toutes ces raisons font que beaucoup de sociétés ne maîtrisent pas leur devoir de vigilance. Et en cas de redressement de l'un de nos fournisseurs, voire de redressement d'un fournisseur de rang 2, cela peut nous coûter très cher.

### Les solutions du marché

La charge de travail étant très lourde et demandant des compétences particulières, de plus en plus de sociétés ont décidé d'externaliser leur devoir de vigilance. Vous trouverez sur le marché plusieurs acteurs et différentes solutions.

Le client, les fournisseurs et entreprises tierces jouent un rôle déterminant dans le devoir de vigilance. Plusieurs types de solutions se trouvent sur le marché et sont proposés par des entreprises extérieures.

Certaines solutions mettent à disposition un logiciel (les ERP et plateformes de collecte) et certaines combinent logiciel et offre de services d'accompagnement, authentification forte des documents et relance spécifique des fournisseurs (gestionnaire de dossiers administratifs et de préqualification).

La première solution envisageable est la mise en place d'un logiciel de collecte automatique. En effet, il existe plusieurs sociétés susceptibles de fournir cette solution telles qu'e-Attestation ou encore Progisvis. Le principe de cette solution est relativement simple : le logiciel de collecte automatique fera des demandes automatiques (e-mails) des différents documents administratifs nécessaires auprès des fournisseurs de la société donneuse d'ordres. Ces solutions demandent une implication du donneur d'ordres en complément : relance téléphonique spécifique/courrier RAR lorsque l'envoi d'e-mail ne suffit pas (fournisseurs à risque). Elles sont adaptées aux fournisseurs structurés et matures.

La seconde alternative est de paramétrer un ERP ou un éditeur de solutions achats comme Ariba, Ivalua ou Synertrade, qui permettra d'intégrer directement la collecte de documents. Cette solution engage des frais qui devront être payés majoritairement par l'acheteur. Enfin, la dernière possibilité est de sous-traiter cette prestation à des gestionnaires de dossiers administratifs et de préqualification tels que Attestation Légale, Actradis ou Achilles, qui seront en charge de collec-

ter et vérifier les documents administratifs ainsi que de vous apporter une assistance en cas de contrôle de l'Urssaf ou de l'inspection du travail. Ce type de solution est particulièrement adapté pour le traitement des fournisseurs à risque qui demandent un suivi très rigoureux et consommateur de temps.

Cette troisième solution, généralement quasi gratuite pour l'acheteur, entraînera des frais à la charge de vos fournisseurs, qui devront payer un abonnement annuel afin de mettre ces documents administratifs à disposition.

Vous avez maintenant toutes les informations nécessaires pour améliorer le devoir de vigilance de votre société, c'est à vous de jouer. ●