



SEPTEMBRE 2023

DIRECTIVE EUROPÉENNE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE DES ENTREPRISES ET CONTENTIEUX FRANÇAIS

Enseignements et recommandations



Introduction

Les institutions européennes négocient actuellement l'adoption d'une directive imposant aux entreprises établies ou actives en Europe une obligation de vigilance relative aux risques d'atteintes aux droits humains et à l'environnement.

Six ans après l'adoption, en France, d'une loi pionnière sur le sujet, il est nécessaire de tirer les premières leçons des procédures judiciaires en cours en France afin d'aboutir à l'adoption d'une législation effective au niveau européen.

La Commission européenne a publié une proposition de texte sur laquelle le Conseil de l'Union européenne – représentant les États Membres – a adopté une position inquiétante¹. Le 1^{er} juin 2023, le Parlement européen a adopté sa position sur le texte, qui présente certaines avancées notables. Les négociations en trilogues entre le Conseil, le Parlement, et la Commission ont d'ores et déjà commencé avec l'objectif de s'accorder sur une version définitive du texte d'ici la fin de l'année.

Le champ d'application de l'obligation de vigilance pourrait cependant demeurer plus restreint qu'en droit français et certaines atteintes actuellement dénoncées devant les tribunaux français pourraient difficilement faire l'objet d'actions en justice dans d'autres États membres². C'est notamment le cas de certains aspects des affaires **EDF « Mexique », Yves Rocher, Total « Climat », Total « Ouganda », BNP Paribas « Climat », et Casino.**

Après avoir présenté une sélection de six affaires en cours (I), la présente note analyse les points d'attention suivants, comparant les versions du texte de la Commission, du Conseil et du Parlement :

- ➔ Responsabilité civile et accès à la justice (II.A)
- ➔ Entreprises couvertes (champ d'application « personnel ») (II.B)
- ➔ Atteintes couvertes (champ d'application « matériel ») (II.C)
- ➔ Contenu de l'obligation de vigilance (II.D)

Nos principales recommandations sont ensuite synthétisées (III).

¹ Voir le communiqué de presse des organisations membres du FCRSE publié le 1^{er} décembre 2022 : [Directive européenne sur le devoir de vigilance: le Conseil de l'Union européenne approuve un texte affaibli par la France.](#)

² L'article 1.2 de la proposition de directive prévoit que cette dernière ne pourra justifier « une réduction du niveau de protection des droits de l'homme, de l'environnement ou du climat prévu par le droit des États membres ». Il est donc entendu que la directive ne pourra réduire le contenu ou le champ de l'obligation de vigilance existant dans certains États membres, comme en France.

1. Affaires



Total Ouganda

Entreprise

TotalEnergies SE

Demandeurs

Six associations françaises et ougandaises : AFIEGO, Amis de la Terre France, CRED, NAPE/Amis de la Terre Ouganda, NAVODA et Survie.

Enjeux

Les projets pétroliers Tilenga (extraction pétrolière) et EACOP (oléoduc géant) impliquent l'expropriation partielle ou totale de plus de 118 000 personnes, perdant leurs habitations et moyens de subsistance sans compensation juste et préalable. Ils comportent de plus des risques considérables pour la biodiversité et les ressources en eau et causeront un impact évident sur le climat (plus de 400 puits de pétrole forés dont un tiers dans une aire naturelle protégée, et le plus long oléoduc chauffé – à l'électricité – du monde, sur 1 445 km jusqu'à un port de Tanzanie).

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à Total d'élaborer et de mettre en œuvre de façon effective les mesures nécessaires pour faire cesser les violations des droits humains et éviter les impacts irréversibles sur l'environnement et le climat.

Procédure

Juin 2019 Total est mise en demeure.

Octobre 2019 Total est assignée en justice devant le Tribunal judiciaire de Nanterre, en référé en raison de l'urgence sociale et environnementale de la situation. Il s'agit de la toute première action en justice sur le fondement de la loi française sur le devoir de vigilance.

2020-2021 Total conteste la compétence du tribunal judiciaire. L'affaire remonte jusqu'à la Cour de cassation, qui rejette finalement la demande de l'entreprise de voir le dossier confié au tribunal de commerce.

2022 L'affaire est renvoyée devant le Tribunal judiciaire de Paris, devenu exclusivement compétent en matière de devoir de vigilance fin 2021. Au vu de l'imminence des premiers forages, les associations demandent, à titre conservatoire, une suspension du projet. Une audience a finalement lieu en décembre.

2023 Les juges des référés rendent une ordonnance le 28 février, soit près de quatre ans après la mise en demeure. Sans présager du respect par Total de son devoir de vigilance, le Tribunal déclare les demandes des associations irrecevables sur des motifs procéduraux : il estime qu'en dépit de la mise en demeure envoyée en juin 2019 et du respect du délai de 3 mois prévu par la loi, les demandes et griefs des requérants seraient « *substantiellement différents* » de la mise en demeure initiale, ce que contestent les requérants. Le Tribunal précise que seule une procédure classique au fond (plus longue encore) permettrait d'examiner le caractère adéquat ou non des mesures de vigilance prises par Total³

En juin 2023, 26 membres des communautés affectées en Ouganda, un défenseur des droits humains et cinq associations françaises et ougandaises ont relancé la bataille judiciaire contre Total via une nouvelle assignation en justice. Toujours fondée sur la loi sur le devoir de vigilance, il s'agit cette fois-ci d'une action en réparation⁴.

Total Climat



Entreprise TotalEnergies SE

Demandeurs Quatorze collectivités territoriales⁵, aux côtés des associations Notre Affaire à Tous, Sherpa, ZEA, les Eco Maires et France Nature Environnement.

Enjeux Le Groupe Total est chaque année à l'origine d'environ 1 % des émissions mondiales (458 millions de tonnes CO₂eq). Total fait ainsi partie des 20 entreprises contribuant le plus au réchauffement climatique dans le monde. Les mesures prises par Total pour réduire ses émissions de GES sont manifestement en inadéquation avec la trajectoire 1,5 °C cohérente avec les objectifs de l'Accord de Paris.

³ Voir le communiqué des associations : bit.ly/3DCpAEt.

⁴ Voir la note de présentation de cette nouvelle action en justice contre Total : bit.ly/45aZ3Kq.

⁵ Arcueil, Bayonne, Bègles, Bize-Minervois, Champneuville, Centre Val de Loire, Correns, Est Ensemble Grand Paris, Grenoble, La Possession, Mouans-Sartoux, Nanterre, Sevrans et Vitry-le-François.

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à Total de prendre les mesures de vigilance adaptées et effectives afin de s'aligner avec une trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre directes et indirectes compatible avec l'objectif 1.5°C de l'Accord de Paris.

Procédure

Juin 2019 Total est mise en demeure.

Janvier 2020 Total est assignée en justice devant le Tribunal judiciaire de Nanterre. La procédure est retardée par Total qui conteste, sans succès, la compétence du tribunal judiciaire au profit du tribunal de commerce.

2022 L'affaire est finalement confiée au Tribunal judiciaire de Paris. La coalition est rejointe par trois collectivités supplémentaires et Amnesty International France⁶.

Février 2023 Les associations et collectivités demandent au juge de la mise en état⁷ de prononcer des mesures conservatoires dans l'attente de la décision du tribunal sur le fond du dossier, notamment la suspension des nouveaux projets pétroliers et gaziers.

Juillet 2023 Le juge de la mise en état déclare l'action judiciaire irrecevable au motif que les demandes formulées dans l'assignation n'étaient pas strictement identiques à celles de la mise en demeure, condition qui n'existe pourtant pas dans la loi⁸.



⁶ Paris, New York et Poitiers.

⁷ Juge unique du Tribunal judiciaire de Paris chargé de trancher certaines questions de procédure susceptibles de mettre fin à l'action en justice, avant même l'examen au fond du dossier.

⁸ Voir le communiqué des associations et collectivités territoriales : bit.ly/455JUda.

Entreprise

Electricité de France SA (EDF)

Demandeurs

Des représentants de la communauté autochtone mexicaine d'Unión Hidalgo, de l'Organisation mexicaine de défense des droits humains ProDESC, et le Centre européen pour les droits constitutionnels et humains (ECCHR).

Enjeux

EDF prévoit la construction d'un parc éolien sur les terres d'une communauté autochtone au Mexique. Le droit de la communauté de donner son consentement libre, préalable et informé sur ce projet n'a pas été respecté, entraînant une polarisation importante dans la communauté et l'escalade de la violence envers les défenseurs des droits humains.

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à EDF de prendre les mesures appropriées pour respecter les droits de la communauté autochtone et prévenir les risques résultant du projet pour l'intégrité physique de ses membres, ainsi qu'à réparer les dommages qui leur ont déjà été causés.

Procédure

Octobre 2019 EDF est mise en demeure.

Octobre 2020 EDF est assignée en justice devant le Tribunal judiciaire de Paris.

Février 2021 Au vu de la lenteur des procédures judiciaires et du risque imminent de violations sérieuses et irréversibles des droits humains, les demanderesses sollicitent au juge de la mise en état le prononcé de mesures conservatoires impliquant la suspension du projet jusqu'à ce que l'entreprise se conforme à son devoir de vigilance.

Novembre 2021 Le Tribunal judiciaire de Paris déclare l'action irrecevable au motif que la mise en demeure et l'assignation ne portaient pas sur le même plan de vigilance, condition qui n'existe pourtant pas dans la loi. Le juge rejette également la requête en mesures conservatoires sans même examiner le fond de cette dernière, la considérant liée à la demande d'injonction.

2022 EDF conteste la recevabilité de l'appel interjeté par les demandeurs.

Mars 2023 La Cour d'appel de Paris déclare l'appel recevable. Une audience se tiendra le 24 novembre 2023.

Casino



Entreprise

Casino Guichard-Perrachon SA

Demandeurs

Des organisations représentatives des peuples autochtones d'Amazonie brésilienne et colombienne (OPIAC, COIAB, FEPIPA et FEPOIMT), ainsi que des associations françaises, brésiliennes et américaines (Canopée, CPT, Envol Vert, Mighty Earth, Notre Affaire à Tous, France Nature Environnement et Sherpa).

Enjeux

Casino est une grande chaîne d'hypermarchés distribuant notamment, en Amérique du Sud, des produits à base de viande bovine. Plusieurs enquêtes ont montré que certains de ces produits bovins étaient liés à la déforestation de la forêt amazonienne et à l'accaparement de terres des peuples autochtones.

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à Casino de publier un plan de vigilance conforme à ses obligations légales et, au titre de sa responsabilité civile, de dédommager des organisations autochtones en raison du préjudice causé à leurs terres et à leurs moyens de subsistance.

Procédure

Septembre 2020 Le groupe Casino est mis en demeure.

Mars 2021 Le groupe Casino est assigné en justice devant le Tribunal judiciaire de Saint-Etienne.

Mars 2022 L'affaire est transférée au Tribunal judiciaire de Paris.

Juin 2022 Première audience de mise en état devant le Tribunal judiciaire de Paris.

Janvier 2023 Le peuple Jupau intervient dans la procédure.

Yves Rocher



Entreprise

**Laboratoires De Biologie Végétale
Yves Rocher SA (Yves Rocher)**

Demandeurs

34 ancien·e·s salarié·es de Kosan Kozmetik (filiale turque d'Yves Rocher), aux côtés des associations françaises Sherpa, ActionAid France et du syndicat turc Petrol-İş

Enjeux

En 2018, des ouvrières et ouvriers de Kosan Kozmetik protestent contre leurs conditions de travail, leurs salaires et les discriminations contre les femmes dans l'usine, et rejoignent le syndicat turc Petrol-İş. Suite à cela, plus de 130 salarié·es sont licencié·es.

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à Yves Rocher d'adopter des mesures de vigilance adaptées relatives aux droits des travailleur·ses – y compris la liberté syndicale, le principe de non-discrimination, et la santé et sécurité au travail – dans sa filiale turque et de réparer les dommages subis par les salarié·es et le syndicat.

Procédure

Avril 2020 Yves Rocher est mis en demeure. Par la suite, l'entreprise rend public son plan de vigilance en juillet.

Mars 2022 L'entreprise est assignée en justice devant le Tribunal judiciaire de Paris.

Février 2023 L'entreprise soulève l'irrecevabilité des demandes de dommages et intérêts formées par les ancien·nes salarié·es.

BNP Paribas



Entreprise

BNP Paribas SA

Demandeurs

Amis de la Terre France, Notre Affaire à Tous (NAAT) et Oxfam France.

Enjeux

L'impact climatique des banques est lié à leurs financements et investissements dans des entreprises polluantes. Alors que la communauté scientifique, les Nations Unies et l'Agence internationale de l'énergie demandent de renoncer à l'exploitation de toute nouvelle ressource d'énergies fossiles, BNP Paribas soutient activement et massivement des groupes parmi les plus agressifs dans l'expansion pétrolière et gazière. En 2020, l'empreinte carbone de cette banque était ainsi supérieure à celle du territoire français.

Demandes

L'action en justice vise à enjoindre à BNP Paribas de cesser ses soutiens financiers à l'expansion des énergies fossiles.

Procédure

Octobre 2022 BNP Paribas est mise en demeure.

Février 2023 L'entreprise est assignée en justice devant le Tribunal judiciaire de Paris.

Des décisions de procédure inquiétantes

Dans quatre affaires différentes, et en dépit de l'envoi d'un courrier de mise en demeure au moins trois mois avant l'assignation en justice comme l'impose la loi, les demandes d'injonction formées à l'encontre des entreprises ont été jugées irrecevables en première instance pour des motifs contestables relatifs à l'exigence de mise en demeure.

Dans deux de ces affaires (**EDF Mexique et Suez Chili**), la société mise en cause avait publié un nouveau plan de vigilance après la mise en demeure et avant l'assignation en justice. Le juge de la mise en état a reproché aux demandeurs de ne pas avoir renouvelé leur mise en demeure au vu du dernier plan de vigilance publié par la société.

Dans les deux autres affaires (**Total Ouganda et Total Climat**), les juges ont reproché aux demandeurs d'avoir fait évoluer leurs demandes après la mise en demeure.

Au-delà des délais de procédure engendrés, ces premières décisions sont inquiétantes à plus d'un titre. Tout d'abord, elles semblent retenir une lecture formaliste de la loi sur le devoir de vigilance, tendant à la limiter à la publication annuelle d'un plan. Or le plan de vigilance n'est que le support matériel du devoir de vigilance, qui consiste à adopter, publier et mettre en œuvre de façon effective des mesures de vigilance raisonnable, propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes. Par ailleurs, ces décisions semblent vouloir faire peser sur les parties prenantes une phase obligatoire de dialogue avec l'entreprise après l'envoi de la mise en demeure, qui n'est prévue nulle part dans la loi.

2. La directive à l'aune des affaires « devoir de vigilance » en France

A. Responsabilité civile et accès à la justice

ENJEUX

Une société doit pouvoir être tenue civilement responsable lorsque des atteintes aux droits humains et à l'environnement résultent des activités de sa chaîne de valeur, à moins qu'elle ne prouve avoir mis en œuvre toutes les mesures de vigilance nécessaires, raisonnables, adaptées et effectives pour éviter que ces atteintes ne surviennent dans sa chaîne de valeur. Pour être effectif, ce régime de responsabilité civile doit concerner l'ensemble des obligations de la directive, limiter les possibilités d'exonération, et être assorti d'un mécanisme préventif (injonction).

L'accès effectif des personnes affectées à la justice et aux réparations doit être garanti, notamment en facilitant l'accès à la preuve et en permettant des actions collectives.

PROPOSITION LÉGISLATIVE / AFFAIRES

Obligations couvertes par le régime de responsabilité

La Commission et le Conseil prévoient de limiter les actions en responsabilités aux seuls manquements aux articles 7 et 8 de la directive. La violation d'autres dispositions de la directive, et notamment l'article 15 relatif aux obligations

climatiques, ne pourrait donc être sanctionnée par les juges. Seule la version du Parlement prévoit d'étendre le champ de la responsabilité civile à l'ensemble des obligations contenues dans la directive.

Il est important que la position du Parlement prévaille afin, notamment, de donner leur pleine portée aux obligations climatiques prévues par la Directive. Associé à un mécanisme juridictionnel préventif (injonctions), cela pourrait permettre, dans d'autres pays européens, des actions similaires à celles initiées contre **Total** et **BNP Paribas** en France.

Réparations

Même en cas d'atteinte à l'environnement, le Conseil propose de limiter la responsabilité civile des entreprises aux seuls dommages causés aux personnes, réduisant à néant la possibilité d'agir en réparation en cas d'atteinte portée aux seuls milieux naturels, indépendamment de leurs répercussions sur des personnes ou des biens.

Une telle approche constituerait une régression majeure par rapport au droit français, qui n'exclut pas la possibilité de saisir le juge pour demander réparation des dommages portés à l'environnement en cas de violation par une entreprise de son devoir de vigilance, et qui comporte par ailleurs un régime spécifique de réparation du préjudice écologique « pur »⁹.

9 Voir les articles 1246 et suivants du Code civil.

Responsabilité des sociétés mères

Aucune des versions de la Directive actuellement en négociation ne permet de tenir automatiquement les sociétés-mères responsables des manquements de leurs filiales, en dépit du contrôle qu'elles exercent sur ces dernières, y compris en les détenant souvent à 100%.

Causes d'exonérations

La Commission met en place un mécanisme de défense pour l'entreprise lorsque les dommages résultent des activités de l'un de ses partenaires indirects avec lequel des garanties contractuelles ont été conclues. De telles exonérations s'appuient fortement sur les démarches de compliance inefficaces et facilitent les stratégies d'évitement de la responsabilité.

Le Conseil prévoit lui une cause d'exonération si le dommage est causé uniquement par un partenaire commercial, alors même que les atteintes sont souvent commises par des sous-traitants comme dans le dossier **Total** en Ouganda et Tanzanie ou **Casino** en Amérique du Sud. De manière tout aussi problématique, le Conseil prévoit que les entreprises ne pourront être tenues pour responsables d'un dommage jugé « moins grave » et donc non prioritaire, alors même qu'un préjudice est démontré.

Afin d'éviter ces stratégies de contournement, le Parlement introduit une disposition cruciale prévoyant que les entreprises qui ont participé à des initiatives sectorielles, réalisé des audits, ou utilisé des clauses contractuelles pour remplir leur obligation de vigilance (voir également le **II. D**) peuvent toujours être tenues civilement responsables en cas de dommage.

Injonction

Contrairement à la loi française sur le devoir de vigilance, il n'est pas certain que la future

directive permette d'agir en justice via des mécanismes d'injonction pour prévenir ou faire cesser une atteinte à l'environnement ou aux droits humains. Cette possibilité n'a été introduite que tardivement dans le texte adopté par le Parlement mais n'est pas présente dans les versions de la Commission et du Conseil. Ces dernières ne prévoient qu'un contrôle administratif des obligations de vigilance par les autorités instituées par la directive (lesquelles pourront notamment adopter des mesures pour prévenir ou faire cesser les atteintes).

Il est pourtant essentiel que les personnes (physiques ou morales) potentiellement affectées ou ayant intérêt à agir aient la possibilité, conformément au principe de précaution, de demander une injonction par la voie judiciaire y compris avant la survenance du dommage. Sans cette possibilité, les demandes en injonction n'auraient pu être formulées dans **l'ensemble des affaires** « devoir de vigilance » et seule la voie de la réparation serait ouverte aux victimes.

Charge de la preuve et accès aux preuves

Dans la démonstration d'un manquement à l'obligation de vigilance, les juridictions pourraient considérer qu'il incombe aux requérant·e·s de démontrer que l'entreprise n'avait pas élaboré et/ou mis en œuvre les mesures de prévention adéquates et que ce manque de vigilance leur a causé un dommage.

Outre les difficultés matérielles rencontrées par les requérant·e·s (frais d'expertise et de justice élevés, traduction de pièces coûteuse, etc.), certaines atteintes sont particulièrement difficiles à documenter, et de nombreuses informations, notamment celles relatives à l'organisation interne des groupes ou des chaînes d'approvisionnement, ne sont détenues que par l'entreprise elle-même.

Renverser explicitement la charge de la preuve permettrait de rétablir une certaine égalité

d'armes entre les grandes multinationales et les personnes affectées ou les organisations qui les accompagnent. Pourtant, aucune des propositions de texte de la Commission, du Conseil, ou du Parlement, ne prévoit de renverser explicitement la charge de la preuve, et le texte adopté au Parlement laisse le choix aux États membres d'inclure ou non une telle mesure.

L'ensemble des affaires liées au devoir de vigilance montre pourtant qu'il est nécessaire de renverser explicitement la charge de la preuve. Dans les dossiers **EDF Mexique**, **Casino** et **Total Ouganda**, la collecte des preuves sur le terrain est même très risquée, les communautés et organisations locales étant régulièrement cibles de menaces et de harcèlement¹⁰.

À défaut d'un renversement de la charge de la preuve, il est essentiel d'inclure dans la directive des mesures facilitant l'accès effectif aux preuves, les outils de droit commun existant actuellement en la matière ne suffisant pas¹¹.

Si le texte adopté au Parlement contient certaines mesures facilitant l'accès aux preuves en cours de procédure ou en amont, ces dispositions sont néanmoins absentes de la proposition de la Commission et des amendements du Conseil. Les pièces démontrant que des mesures de vigilance ont été effectivement mises en œuvre pour atténuer un risque ou prévenir une atteinte sont pourtant essentielles et se trouvent le plus souvent en la possession seule de l'entreprise.

Multinationales

DES INFORMATIONS CLÉS GARDÉES SECRÈTES

- Structure du groupe
- Contrats avec les sous-traitants ou partenaires
- Transmission d'ordres et informations dans la chaîne de la valeur
- Audits, enquêtes internes
- Expertises
- Données financières

Personnes affectées

UN PARCOURS DU COMBATTANT POUR COLLECTER LES PREUVES

- **Coûts** : frais de justice, expertises, traductions de preuves...
- **Risques** : menaces, harcèlement, arrestations
- **Accès difficile** aux informations

¹⁰ Voir notamment : bit.ly/3KnaHtA et bit.ly/3Oe1TXV

¹¹ Le recours aux procédures d'accès aux preuves avant procès comme l'article 145 du Code de procédure civile se sont révélées inefficaces dans l'affaire Perenco, dans laquelle l'entreprise a refusé de transmettre à l'huissier certaines pièces relatives à ses activités et à sa structure actionnariale malgré un ordre du juge. Voir l'article du *Monde* du 9 octobre 2019 : bit.ly/457bJSp De même, dans une affaire contre Bolloré, la communication de documents pour établir le contrôle de Bolloré sur d'autres sociétés ou, à défaut, l'existence de relations commerciales établies – et ce dans la perspective d'une action sur le fondement du devoir de vigilance, n'a que partiellement abouti. La Cour d'appel a fait droit à la demande concernant les documents relatifs au contrôle, mais a refusé s'agissant des relations commerciales établies, estimant que les demandeurs n'apportaient pas la preuve suffisante d'indices rendant plausible l'existence d'une relation commerciale établie (Cour d'appel de Paris, 1^{er} décembre 2022). Voir l'article de *Mediapart* du 1^{er} décembre 2022 : bit.ly/3Dz5CKQ

RECOMMANDATIONS

→ La directive ne doit **pas mener à l'exclusion ou à la limitation de la responsabilité civile des sociétés** par ailleurs existante en vertu des droits nationaux, ou empêcher les actions préventives fondées sur l'obligation de vigilance des entreprises. La position du Conseil relative à la responsabilité civile doit donc être écartée au profit de celle du Parlement.

→ À défaut d'un renversement de la charge de la preuve systématique, il est nécessaire de **faciliter l'accès par les tiers à l'information** détenue par les entreprises avant tout litige. En cas de refus, un tel mécanisme pourrait, comme en matière d'accès aux documents administratifs, donner lieu à un recours juridictionnel. Par ailleurs, il est primordial d'inclure dans la future directive une obligation pour les entreprises de verser aux débats toute pièce considérée utile par les requérants, comme ajouté dans la version du Parlement.

B. Entreprises couvertes (champ d'application « personnel »)

Sociétés-mères

ENJEUX

Les sociétés-mères exercent le contrôle et concentrent l'essentiel des informations, ainsi que le pouvoir décisionnel et les ressources humaines, juridiques et financières nécessaires pour veiller au respect de l'obligation de vigilance au sein des chaînes de valeur, mais elles tentent souvent d'échapper à leurs responsabilités en rejetant les fautes sur leurs filiales, sous-traitants ou fournisseurs.

PROPOSITION LÉGISLATIVE

La proposition de directive adopte une approche centrée sur les entités légales, permettant donc à certaines sociétés-mères ne dépassant pas les seuils d'échapper à l'obligation de vigilance.

C'est pourtant un objectif politique central de ce texte : renforcer la responsabilité juridique des sociétés-mères en levant le voile sur l'autonomie de la personne morale qui permet depuis tant d'années aux multinationales d'agir en toute impunité en s'abritant derrière des structures capitalistiques et juridiques complexes.

Seul le Parlement propose, en complément, de prendre en compte les effectifs des filiales à l'heure de calculer les seuils d'application, pour éviter que des entreprises n'échappent à la Directive du seul fait de leur structure capitalistique.

AFFAIRES / CONSÉQUENCES

En pratique, cela signifie que certaines sociétés-mères pourraient ne pas entrer dans le champ d'application de la directive du seul fait de la structure de leur groupe. Par exemple, certaines sociétés mères, comme **Casino**, qui sont actuellement soumises à la loi française sur le devoir de vigilance, n'atteignent pas les seuils d'employés et/ou de chiffre d'affaires prévus par le projet de directive. Certaines de leurs filiales françaises pourraient entrer dans le champ d'application de la directive, mais ces filiales ne contrôlent pas les entités du groupe au Brésil ou en Colombie, où les atteintes sont commises.

RECOMMANDATIONS

→ **Retenir l'approche du Parlement** prévoyant que les sociétés-mères dont les groupes dépassent certains seuils entreront dans le champ de l'obligation de vigilance.

Activités en aval et relations commerciales établies

ENJEUX

Afin de couvrir l'ensemble des risques causés par leurs activités, les entreprises doivent exercer leur devoir de vigilance sur l'ensemble de leur chaîne de valeur : activités en « amont »

(i.e., risques liés aux activités des fournisseurs et sous-traitants) et en « aval » (i.e., risques liés à l'usage des produits et services de l'entreprise, que ce soit par une entreprise cliente ou par l'utilisateur final).

PROPOSITION LÉGISLATIVE

→ Activités aval

La position du Conseil cherche à substituer à la notion de « chaîne de valeur » celle de « chaîne d'activités », dont la définition inclut les activités en amont du donneur d'ordre (sous-traitants, fournisseurs participant à l'élaboration du produit ou service) mais ne s'applique qu'à une liste réduite d'activités explicitement nommées en aval. Ainsi, pour le Conseil, le champ du devoir de vigilance n'inclut ni l'usage qui est fait des produits commercialisés par les entreprises, ni les activités des clients des entreprises de services, ni les exportations d'armes ou de matériels de surveillance. Certaines de ces propositions sont également reprises dans la version du Parlement, lequel ne mentionne pas non plus explicitement l'usage des produits et services par les clients finaux.

→ Relations commerciales établies

Alors que les positions du Conseil et du Parlement retiennent une définition relativement large des « relations commerciales » (lesquelles peuvent être directes ou indirectes), les négociations entre institutions avant l'adoption du texte pourraient faire ressurgir la proposition initiale de la Commission de s'appuyer sur la notion de « relations commerciales bien établies » (cette relation pouvant être « directe ou indirecte » et nécessairement « durable »)¹².

Introduire un critère de durée de la relation pourrait exclure du champ de la vigilance une grande partie de l'amont de la chaîne de valeur,

où le secteur informel est plus répandu et où les liens commerciaux sont plus ponctuels et moins formalisés. Il pourrait également exclure du champ de la vigilance des relations commerciales significatives d'un point de vue économique, mais ponctuelles.

Il est également crucial d'inclure dans le champ de la vigilance toutes les relations commerciales, sans condition d'importance. Certains composants ne représentent qu'une partie « négligeable » de la chaîne d'approvisionnement des entreprises qui y ont recours, tout en présentant des risques d'atteintes importants. De même, certains services, précisément parce qu'ils sont perçus comme « accessoires », donnent lieu à un recours massif à la sous-traitance.

AFFAIRES

La durée ou la stabilité des relations commerciales au sein des chaînes d'approvisionnement des entreprises ne sont pas des données publiques. Par exemple, **Casino** ne dévoile même pas le nom des abattoirs qui le fournissent en bœuf au Brésil – sans parler de la durée de ses relations commerciales.

Dans l'affaire **Total Ouganda**, Total et ses filiales ont recours à de nombreux sous-traitants, notamment dans le cadre du processus d'acquisition massive des terres des populations locales en Ouganda et Tanzanie. Ces services de prestataires externes correspondent à une partie infime du coût total des projets et sont pourtant à la source de violations manifestes de droits humains.

Aussi, dans la procédure **Total Climat**, l'entreprise mise en cause tente déjà de faire valoir qu'elle n'est pas responsable de ses émissions indirectes (« scope 3 ») car, selon elle, la loi française sur le devoir de vigilance ne s'appliquerait qu'aux « activités » du groupe et de sa chaîne

¹² La proposition de la Commission propose aussi d'exclure les relations commerciales qui constituent « une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur ».

d'approvisionnement, et non à l'utilisation des produits par ses clients.

RECOMMANDATIONS

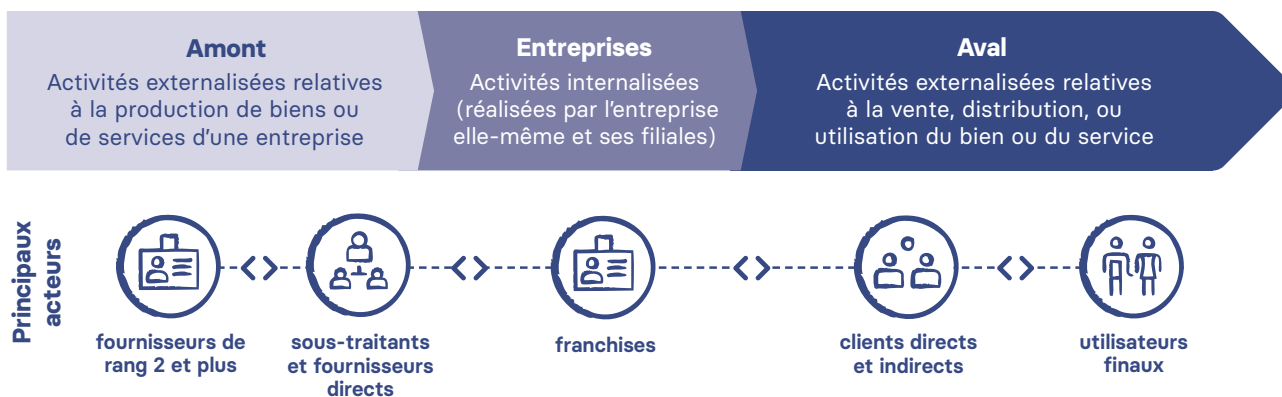
→ Le champ du devoir de vigilance doit **inclure l'aval de la chaîne de valeur des entreprises.**

En particulier, les entreprises doivent exercer leur devoir de vigilance concernant les atteintes qui découlent de leurs propres activités, des activités de leurs filiales et des activités des entités dans leur chaîne de valeur.

→ Les entreprises doivent notamment exercer leur devoir de vigilance concernant **l'usage qui est fait des produits qu'elles commercialisent ou des services qu'elles délivrent**, y compris s'agissant des ventes d'armes ou de matériels de surveillance.

→ Il est essentiel que la directive adopte une **définition large de la « relation commerciale »** qui tienne compte de la réalité des échanges économiques et qui n'incite pas les entreprises à privilégier les relations commerciales instables pour échapper à leurs obligations.

Chaînes de valeur



Risques pour les droits humains, l'environnement et le climat (Exemples dans 3 secteurs)



Services financiers

ENJEUX

En accordant différents types de soutiens financiers à des entreprises et des projets, les banques les rendent possibles et permettent leur développement. Dans un grand nombre de secteurs, cela implique des risques très importants pour les droits humains, l'environnement et le climat. L'ensemble des entreprises financières – sans exception, l'ensemble de leurs services de financement et d'investissements, et l'impact des activités de leurs clients, doivent être couverts par la directive.

PROPOSITION LÉGISLATIVE

Les textes votés par les trois institutions comportent d'importantes restrictions et lacunes concernant le secteur financier, celui du Conseil étant le plus problématique puisqu'il laisse aux États membres le choix d'inclure ou non les services financiers au stade de la transposition, et qu'il ne concerne en tout état de cause qu'une liste restreinte de services financiers (excluant les activités d'investissements).

Par ailleurs, l'obligation de vigilance risque d'être restreinte aux activités des seuls clients directs bénéficiant des services financiers, et leurs filiales. Cette approche exclut donc les activités des sous-traitants qui seront pourtant financées indirectement par ces services financiers, alors que dans de nombreux secteurs à risque, tels que le secteur pétrolier ou textile, l'essentiel des violations survient en lien avec la sous-traitance ou en lien avec l'utilisation des produits.

De plus, le Parlement envisage d'exclure certains gestionnaires d'actifs (fonds de pension et gestionnaires alternatifs) et certaines activités financières du champ de la directive, lorsqu'elles

sont déjà concernées par des obligations de « diligence raisonnable » en droit européen.

Enfin, alors que le Parlement propose de reprendre la typologie de l'OCDE et des Nations Unies définissant graduellement ce qui est attendu d'une entreprise qui « cause », « contribue », ou a un « lien direct » avec une atteinte, une dérogation est introduite pour les acteurs financiers.¹³ Contrairement aux autres entreprises, ces derniers seraient présumés n'être que « directement liés » aux atteintes. Cette présomption, bien que réfragable, limiterait les mesures appropriées pouvant être exigées des entreprises financières en cas d'atteinte (p. ex., pas d'obligation de mettre fin au financement ou à la relation d'investissement) et pourrait limiter les conditions d'engagement de leur responsabilité civile.

AFFAIRES

La directive risque de limiter l'obligation de vigilance climatique des banques. Pourtant le cas de **BNP Paribas**, actuellement poursuivie pour ses financements et investissements dans l'expansion des énergies fossiles, nous montre que les types de services financiers utilisés pour soutenir ces activités sont nombreux et que les projets et entités liés aux énergies fossiles bénéficient souvent de ces financements et investissements de manière indirecte.

RECOMMANDATIONS

→ L'inclusion du secteur financier ne doit **pas être laissée au libre choix des États** lors de la transposition. Il faut par ailleurs **supprimer les exclusions** de certains acteurs et services financiers pour couvrir l'ensemble du secteur.

¹³ Nations Unies, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, n° 19 : « *Les mesures qu'il convient de prendre varieront selon que l'entreprise est à l'origine de l'incidence négative ou y contribue, ou qu'elle est impliquée seulement parce que l'incidence est directement liée à son exploitation, ses produits ou ses services par une relation commerciale* » (Lien : bit.ly/3q4JAN5)

→ Les entreprises financières ne doivent **pas bénéficier d'un régime dérogatoire par rapport aux autres secteurs** concernant les mesures de vigilance à mettre en œuvre en cas d'atteinte et l'engagement de leur responsabilité.

→ L'obligation de vigilance des acteurs financiers doit concerner **l'ensemble des activités de leurs clients**, y compris celles de leurs sous-traitants en lien avec ces soutiens financiers.

C. Atteintes couvertes (champ d'application « matériel »)

Atteintes à l'environnement et aux droits humains

ENJEUX

Le champ d'application matériel de la future directive ne doit pas être plus restreint que celui de la loi française sur le devoir de vigilance. Le champ d'application en matière de droits humains ne doit pas être limitatif et doit couvrir l'ensemble des atteintes que les activités des entreprises peuvent causer. De même, en matière environnementale, la future législation doit pouvoir appréhender l'ensemble des risques d'atteintes aux écosystèmes et à leurs éléments, y compris les changements climatiques.

PROPOSITION LÉGISLATIVE / AFFAIRES

La proposition de la Commission, comme l'approche générale du Conseil, se réfèrent principalement¹⁴ à une liste de conventions internationales en annexe pour définir les

atteintes à l'environnement et aux droits humains couvertes par le texte. La Commission et le Conseil conditionnent d'ailleurs ces atteintes à la violation de conventions internationales, listées de manière limitative en annexe.

Une telle approche serait nécessairement plus restrictive que la loi française qui couvre l'ensemble des risques d'atteintes graves aux droits humains et à l'environnement au sens large, sans qu'il soit nécessaire de démontrer la violation d'une convention internationale.

En matière de droits humains, l'approche de la Commission et du Conseil est insatisfaisante car certains textes relatifs à la protection des droits des personnes vulnérables ou des minorités ne sont pas inclus dans l'annexe. Cette approche ne permettrait pas de couvrir des risques d'atteintes pourtant démontrés dans certaines affaires en cours.¹⁵

→ Par exemple, certains droits essentiels des peuples autochtones violés dans l'affaire **EDF Mexique** (droit à l'autodétermination, droit au consentement libre, préalable et éclairé), ne sont pas explicitement inclus dans l'annexe du texte de la Commission ni dans celui du Conseil.

En matière environnementale, se référer uniquement à une liste de conventions internationales est aussi problématique¹⁶ car :

→ De nombreuses atteintes à l'environnement (déforestation, pollution des sols, pollution plastique, pollution en haute mer, etc.) ne font pas actuellement l'objet de conventions internationales.

¹⁴ L'annexe de la proposition fait également référence au sein de la liste des « incidences négatives sur les droits de l'homme », aux dégradations de l'environnement (atteintes aux sols, pollution de l'eau ou de l'air, etc.) ayant des conséquences sur la réalisation de certains droits humains (Annexe, Partie I, para. 18).

¹⁵ Par ailleurs, les atteintes à l'environnement et aux droits humains ne sont plus citées dans le corps de la directive, mais déplacées en annexe. Cela pourrait faciliter la suppression ultérieure de certaines catégories d'atteintes au cours des négociations inter-institutionnelles ou lors d'une future révision de la directive par la Commission.

¹⁶ Voir sur ce point l'analyse détaillée de Sherpa : bit.ly/3Yhu25h

→ Des conventions importantes comme Ramsar (zones humides) et MARPOL (pollution marine), ainsi que l'Accord de Paris ne figurent pas dans les annexes de la Commission et du Conseil. La Convention sur la diversité biologique des Nations unies a aussi été supprimée du texte avant son vote au Parlement et n'est donc incluse dans aucune des versions en négociation.

→ Beaucoup de ces conventions sont en réalité des accords-cadres fixant des objectifs généraux aux États dont la mise en œuvre dépend de l'adoption de règles nationales.

→ Quand elles existent, ces conventions ne suffisent souvent pas à prévenir les atteintes à l'environnement.

Le risque est donc que la directive ne permette pas de prévenir et de faire cesser certaines atteintes graves à l'environnement pourtant dénoncées dans des procédures en cours, mais non ou mal couvertes par des conventions internationales :

→ Il n'est pas assuré que certaines atteintes graves aux écosystèmes démontrées dans l'affaire **Total Ouganda** (notamment concernant les milieux aquatiques et marins aux abords du parc national des Murchison Falls et du lac Albert), soient entièrement couvertes par la liste restreinte de conventions internationales figurant en annexe de la proposition de la Commission et du texte voté au Conseil.

→ De même, concernant l'affaire **Casino**, la déforestation et la conversion d'écosystèmes ne seraient pas considérées comme des atteintes à l'environnement, mais ne pourraient potentiellement qu'être qualifiées d'atteintes aux droits humains.

Si la référence problématique à des conventions internationales situées en annexe demeure dans la version du Parlement, cette dernière contient néanmoins un certain nombre d'avancées majeures par rapport aux textes de la Commission et du Conseil. Le texte voté au Parlement inclut notamment un plus grand

nombre de conventions (par exemple, l'Accord de Paris), ainsi qu'une liste de catégories environnementales permettant de définir plus largement les atteintes à l'environnement (p. ex., changement climatique, perte de biodiversité, pollution de l'air, de l'eau et des sols, déforestation). Cette approche par catégorie est cohérente avec celle suivie dans la législation européenne (voir notamment : CSRD, Taxonomie verte, Règlement batteries et Directive EIE sur l'évaluation des incidences sur l'environnement).

RECOMMANDATIONS

→ La définition des atteintes aux droits humains et à l'environnement couvertes par la future législation européenne ne doit **pas être conditionnée à la violation d'une convention internationale**, mais doit, au contraire, comprendre l'ensemble des dommages actuels ou potentiels causés aux personnes, à l'environnement et à ses différentes composantes.

→ La version du Parlement – et ses annexes – doit néanmoins prévaloir dans le cadre des négociations. Il est notamment essentiel **d'inclure des catégories d'impact environnemental**, de manière cohérente avec la législation européenne en vigueur.

→ Pour en assurer la visibilité et la constance, il est aussi recommandé de **déplacer la liste de catégories d'atteintes à l'environnement dans le corps de la directive** (et non en annexe), comme cela avait été adopté par la commission « environnement » du Parlement.

→ Enfin, il est nécessaire d'ajouter à la directive l'obligation pour la Commission de **mettre à jour la liste de conventions internationales** de manière régulière, pour refléter les avancées juridiques en matière de droits humains et de protection de l'environnement.

Climat

ENJEUX

Dans un contexte d'urgence climatique, les entreprises doivent prendre les mesures adaptées et effectives pour réduire leurs émissions conformément à l'objectif de l'Accord de Paris visant à limiter le réchauffement climatique à 1,5°C. Les objectifs des entreprises en matière de réduction d'émissions de gaz à effet de serre doivent être déterminés à court, moyen et long terme et exprimés en valeur absolue, par opposition à des réductions uniquement « d'intensité carbone » qui leur permettraient de continuer à augmenter leurs émissions.

PROPOSITION LÉGISLATIVE

Les atteintes au climat pourraient être adressées de deux manières dans la proposition de directive : au travers des atteintes à l'environnement (article 3b et annexe définissant lesdites atteintes), et au travers d'une obligation nouvelle pour les entreprises d'établir des « plans de transition climatique ».

→ *Le changement climatique comme atteinte à l'environnement*

- Ni la proposition de la Commission ni l'approche générale du Conseil n'incluent les impacts des activités économiques sur le climat dans la définition des atteintes à l'environnement. Le texte voté au Parlement comporte une certaine avancée sur ce point, en intégrant dans l'annexe définissant les catégories d'atteintes environnementales une référence explicite au changement climatique et à l'Accord de Paris.
- Il est pourtant essentiel que l'obligation de vigilance des entreprises couvre également les risques que leurs activités font peser sur le climat. Alors que les plans de transitions prévus à l'article 15 relèvent d'une approche prospective (i.e., actions de l'entreprise pour

réduire ses émissions à l'avenir), l'obligation de vigilance prévue aux articles 6 à 8 permet, de manière complémentaire, l'identification, la prévention, et l'atténuation des atteintes au climat par l'adoption de mesures appropriées.

- Par ailleurs, l'absence de mention explicite du changement climatique et de ses conséquences dans la définition des atteintes à l'environnement pourrait exclure ces derniers du champ de la responsabilité civile (article 22). Même si la responsabilité des entreprises en matière climatique est susceptible de résulter de l'application des principes généraux de la responsabilité civile en droit national, les États membres pourraient n'avoir aucune obligation en vertu de la directive de s'assurer que les entreprises soient tenues responsables du manque (ou de l'inadéquation) de leurs mesures de vigilance climatique ou des dommages susceptibles de résulter des conséquences de leurs activités et de l'utilisation de leurs produits sur le climat.

→ *Les plans de transition climatique*

- Dans la version du Parlement, l'article 15 prévoit que les entreprises doivent adopter un plan de transition pour garantir la conformité de leur modèle économique et de leur stratégie avec l'Accord de Paris et la loi européenne sur le climat. Toutefois, cette disposition risque de permettre la mise en place, par les entreprises, de stratégies de contournement de leurs obligations quant à l'impact de leurs activités sur le climat.
- Si le texte voté au Parlement apporte des précisions bienvenues concernant les éléments devant être inclus dans le plan de transition (notamment les émissions de gaz à effet de serre indirectes dites de « scope 3 » et des objectifs de réduction des émissions assortis de délais), ni la proposition de la Commission ni l'approche générale du Conseil ne font explicitement référence aux émissions de « scope 3 », qui représentent

pourtant 90 % du total des émissions dans les secteurs du pétrole et du gaz¹⁷.

AFFAIRES

Alors que **BNP Paribas** et **Total** sont assignées en France pour leur contribution majeure au changement climatique sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance, d'autres entreprises pourraient arguer – si elles étaient assignées dans d'autres États membres sur le fondement de la directive – qu'elles remplissent leur obligation de vigilance climatique compte tenu de l'existence formelle d'un plan de transition, quand bien même ces plans n'incluent ni émissions indirectes (« scope 3 »), ni objectifs de réduction des émissions en valeur absolue.

RECOMMANDATIONS

→ Afin d'éviter que le devoir de vigilance en matière climatique ne soit réduit à une simple obligation formelle, la future législation ne doit pas viser uniquement l'adoption d'un plan de transition. Il est aussi essentiel de :

- **Inclure le climat dans la définition des atteintes à l'environnement**, comme le propose le Parlement. Cette approche permettrait d'imposer aux entreprises l'adoption de mesures appropriées à même d'identifier, prévenir et atténuer les risques d'atteintes au climat liés à leurs activités.
- **Obliger les entreprises à mettre en œuvre de manière effective les plans de transition climatique** qu'elles adoptent. Les entreprises doivent notamment être tenues de (i) fixer des objectifs à court, moyen et long terme pour réduire leurs émissions en valeur absolue et sur l'ensemble de leur chaîne de valeur (*i.e.*, scope 1, 2 et 3¹⁸), (ii) identifier

et détailler leur contribution aux activités à risque (charbon, gaz et pétrole) et (iii) spécifier des actions de mise en œuvre et les plans financiers et d'investissements associés pour permettre ces réductions d'émissions en valeur absolue.

D. Contenu de l'obligation de vigilance

Mesures appropriées et initiatives sectorielles

ENJEUX

Les entreprises s'appuient aujourd'hui sur des mesures formelles, à l'origine non contraignantes (compliance), pour justifier de leur vigilance : insertion de clauses contractuelles dans leurs contrats avec leurs fournisseurs, recours à des sociétés d'audits sociaux ou environnementaux, participation à des plateformes sectorielles... L'inefficacité de ces outils est dénoncée depuis longtemps, en ce qu'ils ne remettent pas en question les modèles économiques et pratiques commerciales en réalité à l'origine des violations. Si la définition du devoir de vigilance est limitée à ce type de mesures, les entreprises risquent de continuer à adopter une approche formaliste (« *tick-the-box* ») et pourraient ensuite se dédouaner de toute responsabilité.

PROPOSITION LÉGISLATIVE

La directive donne une place trop importante à des mesures formelles utilisées par les entreprises et qui ont déjà démontré leur inefficacité.

La proposition de la Commission prévoit que les entreprises doivent prendre les « *mesures appropriées* » pour « *recenser les incidences négatives réelles ou potentielles* » et « *prévenir*

¹⁷ CDP, « The Carbon Majors Database, CDP Carbon Majors Report 2017 », p. 5.

¹⁸ Comme recommandé par le rapport du Groupe d'experts de haut niveau sur la finance durable (HLEG) créé par la Commission européenne.

et atténuer les incidences négatives potentielles, mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur ». Néanmoins, la portée de cette obligation est immédiatement limitée par l'inclusion, au titre des mesures de vigilance, de la participation de l'entreprise à des initiatives sectorielles, de la mise en place de simples clauses contractuelles avec ses partenaires commerciaux, ou de la réalisation d'audits confiés à des tiers auditeurs mandatés (et rémunérés) par elle. Dans la proposition de la Commission, en cas de dommage résultant des activités d'un partenaire indirect, le recours à ces outils peut être une cause d'exonération de responsabilité.

Si la position du Parlement laisse un rôle important à ces outils, elle inclut également – et de façon non-exhaustive – d'autres mesures de vigilance plus pertinentes comme l'adaptation des modèles et stratégies économiques, y compris des pratiques d'achat. Surtout, elle précise que le recours aux audits, initiatives sectorielles et clauses contractuelles ne suffit pas à exonérer la société de sa responsabilité civile.

AFFAIRES

Dans l'affaire **Total Ouganda**, aucun des plans de vigilance de l'entreprise ne contient de mesures concrètes visant à atténuer le peu de risques mentionnés dans la cartographie et à prévenir les atteintes graves. L'entreprise se contente de justifier de l'accomplissement de ses obligations par une simple liste d'audits et études d'impacts effectués sur les projets Tilenga et EACOP. Or, comme dans de nombreux autres cas tels que le Rana Plaza au Bangladesh, ou l'effondrement du barrage minier de Brumadinho au Brésil, les requérants ont démontré les faiblesses de tels rapports : conflits d'intérêts, graves lacunes méthodologiques, incompréhension profonde des tiers mandatés concernant les atteintes en question, et faiblesse des conclusions. Laisser ainsi les entreprises se dédouaner à raison de l'existence d'audits ou de clauses contractuelles susceptibles de transférer l'obligation de vigilance à d'autres est donc

particulièrement dangereux et contraire à l'esprit du devoir de vigilance.

Dans l'affaire **Casino**, l'entreprise s'appuie principalement sur la politique d'achat de bœuf de sa filiale brésilienne, soutenant que 100 % de ses fournisseurs ont dû formellement adhérer à cette politique, sous peine de résiliation de leur contrat. Elle s'appuie également sur la réalisation d'audits et sur sa participation à différentes initiatives sectorielles. L'entreprise en déduit qu'elle aurait respecté son obligation « minimale » de vigilance, en dépit des centaines de cas de déforestation répertoriés dans sa chaîne d'approvisionnement en bœuf à partir d'échantillons de produits vendus dans ses supermarchés.

De même, dans l'affaire **Yves Rocher**, l'entreprise s'appuie entre autres sur un audit social mené en amont de l'acquisition de la filiale qui n'aurait relevé « *aucun risque spécifique* », sur la transmission du Code de conduite du groupe à sa filiale, sur une évaluation du groupe sur la base du référentiel EcoVadis qui l'aurait placé dans le « *top 10 % des entreprises les mieux notées sur les sujets de RSE* » en 2021 ou encore sur l'obtention de la certification « *Great Place to Work* » par sa filiale turque en 2022.

RECOMMANDATIONS

→ Il est nécessaire de définir le devoir de vigilance comme **l'obligation de prendre toutes mesures nécessaires, raisonnables, adaptées et effectives** pour éviter que des atteintes ne surviennent dans la chaîne de valeur ou dans les filiales de l'entreprise.

→ Si le recours aux audits, aux clauses contractuelles ou aux initiatives sectorielles ou multi-parties prenantes venait à faire partie des mesures de vigilance, il est nécessaire de **s'assurer que ces mesures soient conditionnées à une exigence d'effectivité**, que la liste ne soit pas exhaustive (afin d'éviter une logique « tick-the-box ») et qu'elles ne **permettent pas aux entreprises d'être exonérées de leur responsabilité**.

Priorisation

ENJEUX

Il est envisagé d'introduire dans la directive la possibilité pour les entreprises de « prioriser » le traitement des risques et donc de permettre aux entreprises mises en cause de se dédouaner en invoquant l'existence de risques plus probables ou d'atteintes plus graves à traiter en priorité dans leurs activités.

Permettre à une entreprise de se soustraire à la responsabilité d'un dommage qu'elle a causé par sa faute ou sa négligence en faisant valoir qu'elle était en droit de donner la priorité à la prévention ou à la cessation de dommages plus graves ou plus probables est incompatible avec le droit national existant en matière de responsabilité civile délictuelle. La directive constituerait une régression par rapport aux règles communes sur la responsabilité civile pour les dommages dans les législations nationales. Elle semble également incompatible avec les lignes directrices de l'OCDE, qui précisent qu'en tout état de cause, *« les entreprises sont tenues de remédier à tout impact négatif qu'elles ont causé ou auquel elles ont contribué »*.

Ce concept semble d'autant plus dangereux que l'appréciation des risques prioritaires est en grande partie relative et dépend d'informations uniquement détenues par l'entreprise en cause.

PROPOSITION LÉGISLATIVE

La position du Conseil et la position adoptée par le Parlement ont introduit le concept de « priorisation », qui pourrait permettre aux entreprises de remettre à plus tard la prévention ou la cessation de certaines atteintes au simple motif qu'elles ont priorisé des violations plus graves ou plus probables.

AFFAIRES

Une telle approche, qui n'est pas compatible avec la notion de droits humains, pourrait permettre aux entreprises mises en cause de se dédouaner en invoquant l'existence de risques plus probables ou d'atteintes plus graves à traiter en priorité dans leurs activités.

Par exemple, dans l'affaire **Casino**, l'entreprise explique qu'elle n'a pas inclus dans son plan de vigilance les risques découlant de son approvisionnement en viande en Colombie car elle se concentrait sur les risques liés à sa filiale brésilienne, où elle estimait que les risques étaient plus importants.

De même, dans l'affaire **Yves Rocher**, l'entreprise soutient qu'elle n'a pas inclus les activités de ses filiales – y compris de sa filiale turque – dans ses premiers plans de vigilance car elle considérait que les risques les plus importants se trouvaient chez ses fournisseurs.

RECOMMANDATION

→ Compte tenu de la diversité des risques causés par les entreprises, il convient de **retirer** du projet de directive **la possibilité pour les entreprises de prioriser les atteintes** et donc de s'exonérer de leur obligation de vigilance s'agissant d'atteintes considérées comme « non prioritaires ».

Principales recommandations

Au regard des actions en justice engagées devant les juridictions françaises, il est donc essentiel que la directive adoptée à l'issue des négociations entre les trois institutions européennes :

- Garantisse un accès à la justice effectif pour les personnes affectées, notamment en leur facilitant l'accès aux preuves ;
- Établisse un régime de responsabilité civile couvrant l'ensemble des obligations contenues dans la directive, et permettant l'engagement de la responsabilité tant des sociétés mères que des entreprises donneuses d'ordre ;
- Ne permette pas aux entreprises de s'exonérer de leur responsabilité en s'appuyant sur des mécanismes formalistes et inefficaces (initiatives sectorielles, audits, clauses contractuelles, priorisation des risques, etc.) ;
- Définisse les atteintes à l'environnement et aux droits humains de manière large ;
- Impose aux entreprises de mettre en oeuvre des plans de transition climatique comprenant des objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre en valeur absolue ;
- S'applique sans restriction à tous les acteurs et services financiers.

act:onaid
pour des peuples solidaires

 Les Amis
de la Terre
France

AMNESTY
INTERNATIONAL 

 CCFD
TERRE
SOLIDAIRE

la
CGT

 COLLECTIF
ÉTHIQUE SUR
L'ÉTIQUETTE

fidh
 NOTRE
AFFAIRE
À TOUS

 OXFAM
France

*Sherpa

MEMBRES DU
FORUM
CITOYEN
POUR LA RSE