



MAI 2023

DIRECTIVE DEVOIR DE VIGILANCE :

Quels sont les enseignements
à tirer des contentieux
en cours devant les tribunaux
français ?

Introduction

Les institutions européennes négocient actuellement l'adoption d'une directive imposant aux entreprises établies en Europe une obligation de vigilance relative aux risques d'atteintes aux droits humains et à l'environnement¹.

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.

Il est prévu que le Parlement européen adopte le 1^{er} juin 2023 une version amendée du texte de la Commission européenne. Le champ d'application de l'obligation de vigilance pourrait cependant demeurer plus restreint qu'en droit français.

En l'état du texte, certaines atteintes actuellement dénoncées devant les tribunaux français pourraient difficilement faire l'objet d'actions en justice dans d'autres États-membres. C'est notamment le cas de certains aspects des affaires EDF « Mexique », Yves Rocher, Total « Climat », Total « Ouganda », BNP Paribas « Climat », et Casino.

Ce document se propose donc de tirer des enseignements de ces dossiers pour améliorer le texte actuellement présenté au Parlement européen.



1. 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 inquiétante. Le Parlement adoptera bientôt une version amendée du texte de la Commission. Commenceront ensuite les négociations en trilogue entre le Conseil, le Parlement, et la Commission pour arrêter une version définitive du texte.

1. Responsabilité civile et accès à la justice

Responsabilité des sociétés mères

Le texte étudié au Parlement ne permet pas de tenir automatiquement les maisons-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 %.

C'est pourtant un objectif politique central de ce texte : renforcer la responsabilité juridique des maisons-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 complexes.



Les risques de violations de droits humains et atteintes à l'environnement sont très souvent liés aux activités des filiales de l'entreprise - notamment dans les affaires **Yves Rocher** (en Turquie), **EDF** (au Mexique) et **Total** (Ouganda et Tanzanie).

Charge de la preuve et accès aux preuves

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 présenté au Parlement laisse le choix aux États-membres d'inclure ou non une telle mesure.

Dans la démonstration d'un manquement à l'obligation de vigilance, les juridictions pourraient considérer qu'il incombe aux requérants 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.

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. De plus, outre les difficultés matérielles rencontrées par les requérants (frais d'expertise et de justice élevés, traduction de pièces coûteuse, etc.), de nombreuses informations relatives à l'organisation interne des groupes ou des chaînes d'approvisionnement ne sont détenues que par l'entreprise elle-même. Il est donc essentiel d'inclure dans la directive des mesures facilitant l'accès effectif des personnes affectées aux preuves.



L'ensemble des affaires liées au devoir de vigilance montre qu'il est nécessaire de renverser explicitement la charge de la preuve, pour que ce soit aux entreprises de démontrer qu'elles respectent leurs obligations et non aux personnes affectées de démontrer le manque de vigilance.

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 harcèlement.

2. Champ d'application (services financiers)

Si le secteur financier n'est pas exclu du texte du Parlement actuellement négocié, le texte de la commission affaires juridiques, tout comme celui du Conseil et de la Commission européenne, comporte d'importantes restrictions et lacunes.

L'obligation de vigilance risque d'être restreinte aux activités des seuls clients directs bénéficiant des services financiers, et leurs filiales. Cela 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. 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.



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 liés aux énergies fossiles bénéficient souvent de ces financements et investissements de manière indirecte.

3. Champ d'application (matériel)

Atteintes à l'environnement et aux droits humains

La proposition de directive liste de manière limitative les atteintes aux droits humains et à l'environnement. Le texte conditionne aussi l'existence d'atteintes aux droits humains à la violation de conventions internationales limitativement listées en annexe. Cette approche restrictive est insatisfaisante car elle ne permet pas de couvrir des risques d'atteintes pourtant

démontrés dans certaines affaires en cours.



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 proposition de directive ni du Conseil de l'Union européenne.

La commission de l'environnement du Parlement recommandait d'ajouter une définition générale des atteintes à l'environnement (incluant le changement climatique, les atteintes aux sols, aux eaux, à la biodiversité et aux écosystèmes, etc.).

Cette proposition permettrait de pallier, en partie, l'approche restrictive de la proposition de la Commission qui renvoie à une liste de conventions internationales de nature sectorielle en Annexe.

La commission des affaires juridiques du Parlement est revenue sur cette proposition en supprimant la définition générale de l'article 3(b) et en la reléguant en Annexe, ce qui constitue un signal négatif pour la suite des négociations.



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 couverts par la liste restreinte d'atteintes à l'environnement retenue en annexe par la commission des affaires juridiques du Parlement.

Climat

Le texte débattu au Parlement inclut l'Accord de Paris dans l'annexe listant les conventions dont la violation peut constituer une atteinte à l'environnement. Malgré cela, le projet de directive risque de permettre la mise en place, par les entreprises, de stratégies de contournement.

Il est notamment prévu que les entreprises mettent en place des « plans de transition » dont le contenu a évolué au fil des négociations entre les différents groupes politiques du Parlement. Dans la dernière version du texte, il n'est par exemple pas clairement établi que le plan doit contenir des objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre en valeur absolue, ce qui permettrait ainsi aux entreprises de continuer à augmenter leurs émissions.



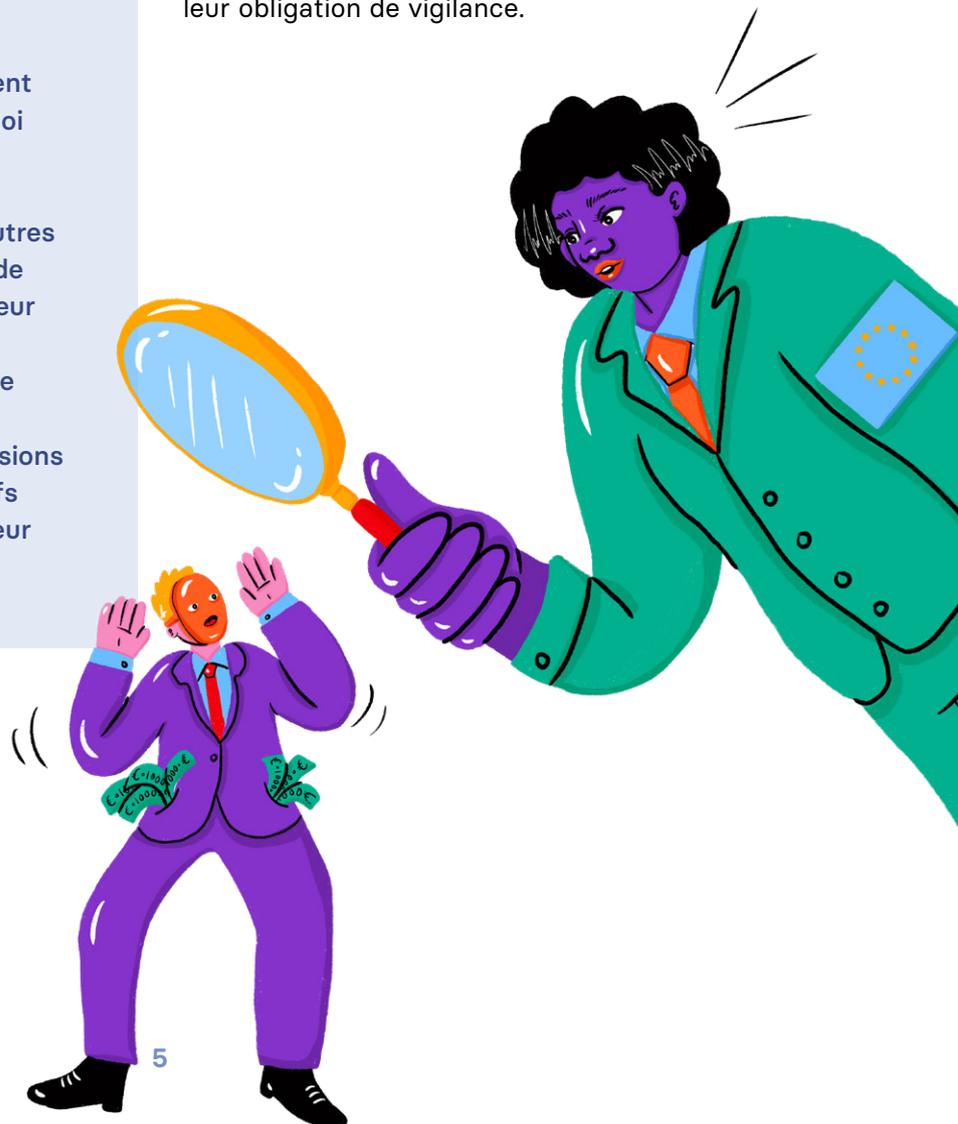
Alors que **BNP Paribas** et **Total** sont assignés en France pour leur contribution majeure au changement climatique sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance, d'autres entreprises pourraient arguer - si elles étaient assignées dans d'autres États-membres sur le fondement de la directive - 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.

4. Contenu de l'obligation de vigilance

Mesures appropriées et initiatives sectorielles

La directive donne une place trop importante à des mesures formelles utilisées par les entreprises et qui ont déjà démontré leur inefficacité. Elle pourrait ainsi permettre aux entreprises de démontrer leur respect de l'obligation de vigilance en se référant à des initiatives sectorielles et des codes de bonnes pratiques définis par les entreprises elles-mêmes.

La directive pourrait aussi compliquer la démonstration d'un manquement de la part d'une entreprise qui aurait (i) réalisé des audits confiés à des tiers auditeurs mandatés (et rémunérés) par elles, ou (ii) mis en place de simples clauses contractuelles obligeant leurs partenaires commerciaux à respecter leur obligation de vigilance.





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 identifiés 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 l'effondrement du barrage minier de Brumadinho au Brésil malgré des audits, 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.

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.

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.

Priorisation

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.

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.



Dans l'affaire **Casino**, l'entreprise explique qu'elle n'a pas pris de mesures de vigilance concernant la déforestation liée aux activités bovines en Colombie car elle se concentrait sur les risques liés à sa filiale brésilienne où elle estimait que les risques étaient plus importants.

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 plans de vigilance car elle considérait que les risques les plus importants se trouvaient chez ses fournisseurs.

Conclusion

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

- Permette l'engagement automatique de la responsabilité civile des sociétés-mères ;
- Garantisse un accès à la justice effectif pour les personnes affectées, et leur facilite donc l'accès aux preuves ;
- S'applique sans restriction aux services financiers ;
- Définisse les atteintes à l'environnement et aux droits humains de manière large ;
- Impose aux entreprises des objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre en valeur absolue ;
- Ne permette pas aux entreprises de s'exonérer de leur responsabilité en s'appuyant sur des mécanismes inefficaces (initiatives sectorielles, audits, priorisation des risques, etc.).



*Sherpa



OXFAM
France



act:ionaid
pour des peuples solidaires

fidh

