



VERS UNE LÉGISLATION EUROPÉENNE SUR LA RESPONSABILITÉ DES MULTINATIONALES

Recommandations d'organisations ayant défendu la loi française relative au devoir de vigilance

Décembre 2020

Le 29 avril 2020, le commissaire européen à la Justice Didier Reynders s'est engagé à présenter, début 2021, une proposition législative sur des règles contraignantes en matière de responsabilité des entreprises européennes vis-à-vis des droits humains et de l'environnement, qui inclura une responsabilité juridique, des mécanismes de mise en œuvre et l'accès à la justice pour les personnes dont les droits sont affectés par des entreprises.

En tant qu'organisations françaises ayant plaidé en faveur de la loi relative au devoir de vigilance en France, nous souhaitons formuler plusieurs recommandations fondées sur l'expérience de la loi française, afin de contribuer à l'élaboration d'une législation européenne ambitieuse et efficace.

Depuis plusieurs années, nos organisations documentent les cas de violations des droits humains commises par des sociétés transnationales, ainsi que les multiples restrictions de l'accès à la justice pour les victimes, particulièrement pour les communautés faisant l'objet de discrimination structurelle, comme les femmes et les populations autochtones. La catastrophe de Bhopal, en Inde, le déversement de déchets toxiques en Côte d'Ivoire, la pollution provoquée par le navire pétrolier Erika sur les côtes françaises, les déversements d'hydrocarbures et le torchage du gaz par Shell au Nigeria et Chevron/Texaco en Équateur, ou bien encore l'effondrement très médiatisé du Rana Plaza au Bangladesh sont autant d'exemples emblématiques et dramatiques de l'impunité dont jouissent les multinationales. Ces cas démontrent que les cadres juridiques nationaux et internationaux existants ne permettent pas de garantir l'accès des victimes à la justice, quel que soit l'endroit où sont commises ces violations. La situation montre que les normes non contraignantes ne permettent pas d'empêcher efficacement les atteintes aux droits humains et aux libertés fondamentales, de préserver la santé et la sécurité des personnes, ni de remédier aux dommages environnementaux causés par l'ensemble des entités

des groupes de sociétés et tout au long de leurs chaînes de valeur mondiales. Un cadre juridiquement contraignant est donc essentiel.

La loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (loi n° 2017-399 du 27 mars 2017) a pour objectif de répondre à ce problème. Au titre de cette loi, les sociétés mères ou donneuses d'ordres ont l'obligation de prévenir les violations des droits humains et les dommages environnementaux. Surtout, elle prévoit un régime de responsabilité civile des entreprises pour les atteintes que leurs activités, y compris via leurs filiales, leurs fournisseurs ou leurs sous-traitants causent sur les droits humains et l'environnement, en France comme à l'étranger. C'est la première loi au monde créant pour les entreprises des obligations en matière de droits humains pour leurs activités partout où elles opèrent¹.

Mais une législation française seule ne suffit pas. Même si la loi relative au devoir de vigilance crée un important précédent, il est essentiel d'aller plus loin, en s'inspirant de ses forces et en corrigeant ses faiblesses. Certaines avancées ont eu lieu ces dernières années dans des pays européens en ce qui concerne la responsabilité des sociétés mères, le devoir de vigilance, l'accès aux juridictions nationales et la publication d'informations. Mais les victimes ont besoin d'une législation à l'échelle de l'Union européenne (UE) applicable à toutes les entreprises domiciliées, basées ou ayant des activités commerciales sur le marché européen. Ceci est essentiel pour prévenir les violations des droits humains et les atteintes à l'environnement à l'échelle mondiale.

La loi française relative au devoir de vigilance est centrée sur l'obligation pour chaque entreprise d'élaborer, de publier et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance, c'est-à-dire un document présentant les mesures propres à prévenir les « atteintes graves aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé et la sécurité des personnes et à l'environnement ». La version préliminaire de la proposition de loi soutenue par les organisations françaises en 2013, ne prévoyait pas un tel plan de vigilance. Les organisations françaises soutenaient, et soutiennent toujours, l'objectif primordial d'un devoir de vigilance général en vue d'assurer le respect des droits humains, la protection de l'environnement et la prévention des violations commises par les filiales, fournisseurs ou sous-traitants. Selon nous, tout manquement à ce devoir devrait être susceptible d'engager la responsabilité non seulement civile, mais également pénale d'une société. C'est cet objectif, ainsi que celui d'assurer l'accès des parties prenantes, particulièrement les personnes affectées, aux éléments de preuve, qui doivent guider les législateurs européens.

Nous présentons ci-après certains objectifs clefs vers lesquels doit tendre la législation européenne.

1 • Une portée transversale

- La législation doit couvrir la prévention et la réparation pour toutes les violations de droits humains et les atteintes à l'environnement.

¹ La réalité économique des sociétés transnationales est en effet très différente de leur réalité juridique. En France, comme dans d'autres pays, le « voile de la personnalité morale » permet aux sociétés mères ou aux donneurs d'ordres internationaux de ne pas être responsables des actions de leurs filiales ou de leurs fournisseurs, car ils sont considérés comme des entités juridiques autonomes, même s'ils sont évidemment liés par leurs activités économiques et leurs opérations.

- À ce jour, l'UE s'est attaquée à la question à travers quelques produits spécifiques par le biais d'une approche sectorielle (Règlement sur le bois, et sur les minerais provenant de zones de conflit). Or, une obligation pour les entreprises de prévenir les violations des droits humains et atteintes à l'environnement ne devrait pas être limitée à certains secteurs, produits ou types d'impacts, au risque pour l'UE de rester en deçà des normes internationales qui protègent les droits humains.
- La loi française relative au devoir de vigilance, qui s'applique à toutes les « atteintes graves aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes et à l'environnement », indépendamment du secteur ou des biens et services concernés, démontre qu'une perspective transversale est possible. Notre [analyse](#) montre que le devoir de vigilance peut être appliqué à différents secteurs.

2 • Un champ d'application clair

- L'une des principales faiblesses de la loi française relative au devoir de vigilance tient à son champ d'application restreint: la loi ne s'applique qu'aux entreprises françaises employant plus de 5 000 salarié·e·s en France (en comptant ceux·celles de leurs filiales) ou employant plus de 10 000 salarié·e·s dans le monde (en comptant ceux·celles de leurs filiales). Pourtant, le manque de transparence quant au nombre de salarié·e·s au sein des multinationales rend impossible pour les parties prenantes (notamment la société civile, les syndicats et les autorités locales) et même pour le gouvernement français de savoir exactement quelles entreprises sont concernées (voir la [liste](#) d'entreprises concernées par la loi établie par le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa et leurs [conclusions](#)). De plus, ces seuils sont si élevés que de nombreuses grandes entreprises menant des activités à l'étranger et dont les impacts en matière de droits humains et d'environnement sont désastreux ne sont pas concernées par cette loi.
- Une autre limite concerne les formes de sociétés concernées. Alors que la loi était initialement destinée à prévenir les catastrophes comme l'effondrement du Rana Plaza, deux grandes entreprises d'habillement en France (H&M et Zara) sont exemptes de cette loi car leur forme sociale (SARL) n'entre pas dans le champ d'application de la loi. Une législation européenne efficace doit éviter ces vides juridiques. En janvier 2020, le gouvernement français a publié un premier rapport d'évaluation de la loi relative au devoir de vigilance, recommandant de remédier à ce problème en étendant le champ d'application à toutes les sociétés commerciales.
- Toute législation européenne doit être applicable aux sociétés commerciales, tant publiques que privées, y compris les institutions financières, de toutes tailles et de tous les secteurs, domiciliées ou basées dans l'UE, et menant des opérations ou proposant des produits ou services au sein de l'UE.

3 • Obligation des entreprises d'identifier les risques et de prévenir les atteintes dans l'ensemble de leur groupe et de leurs chaînes de valeur

- L'obligation ne doit pas consister simplement à mettre en place certaines procédures (par exemple adopter une politique interne, intégrer des clauses contractuelles etc.)

et/ou à publier des rapports sur ces procédures (*reporting ex-post*). Elle doit plutôt contraindre à adopter et mettre en œuvre de manière effective toutes les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer les risques et faire cesser les violations des droits humains et atteintes à l'environnement engendrées par l'ensemble de leur groupe et de leur chaîne de valeur.

- Ainsi, pour éviter toute confusion, les obligations en matière de compte-rendu (*reporting*) et de conformité (*compliance*) doivent être clairement séparées des obligations de fond évoquées précédemment.

- Le concept de « diligence raisonnable en matière de droits humains » (*human rights due diligence*) est souvent utilisé pour désigner le processus législatif en cours à l'UE. Les procédures de diligence raisonnables sont au cœur des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et de la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale. En plus des obligations prévues par ces normes volontaires, il est essentiel que ces termes soient précisément définis dans le cadre de la législation européenne à venir. Le terme « diligence raisonnable » doit se référer à l'obligation des entreprises de prendre les mesures nécessaires, adaptées et efficaces en vue de prévenir les violations des droits humains et atteintes à l'environnement engendrées par leurs activités et celles de leurs chaînes de valeur. Il ne doit pas s'agir simplement de prendre des « mesures raisonnables ». La loi française sur le « devoir de vigilance » prévoit non seulement que les entreprises doivent prendre des mesures pour identifier les risques résultant des activités de leur groupe et de leurs chaînes de valeur et pour prévenir les atteintes, mais également que ces mesures doivent être adaptées et mises en œuvre de façon effective. Ces précisions sont essentielles : les entreprises ne peuvent pas se contenter de prendre des mesures de façade conformes à celles énumérées par la loi ou de considérer les obligations juridiques comme un simple exercice consistant à cocher des cases. Les juges doivent pouvoir déterminer si les mesures prises sont adaptées, efficaces et réellement mises en œuvre par les sociétés concernées y compris au travers de leurs filiales, sociétés contrôlées et l'ensemble de leur chaîne de valeur.

- Cette obligation doit couvrir les activités des entreprises soumises à la législation européenne elles-mêmes, ainsi que celles de leurs filiales, des entreprises qu'elles contrôlent directement ou indirectement et de toutes les entités de leur chaîne de valeur (sous-traitants directs ou indirects, fournisseurs, franchises, etc., et leurs clients).

- La législation doit préciser que les risques évoqués sont les risques pour les personnes et l'environnement, non pas pour les intérêts économiques de l'entreprise concernée.

- La liste des entreprises relevant du champ d'application de la loi doit être tenue par une autorité nationale ou européenne compétente et être rendue publique.

4 • Assurer l'accès à la justice au renforcement des obligations et du régime de responsabilité

- Des dispositions juridiques ont été intégrées à la loi française en vue d'assurer son

application et d'apporter réparation aux victimes. Lorsqu'une entreprise ne respecte pas ses obligations, la loi prévoit deux mécanismes judiciaires :

- ▶ Premièrement, lorsqu'une entreprise ne respecte pas ses obligations en matière d'élaboration, de publication et de mise en œuvre effective d'un plan de vigilance, toute partie ayant intérêt à agir peut adresser une mise en demeure à l'entreprise. Cette dernière a alors trois mois pour satisfaire à ses obligations, faute de quoi la justice pourra être saisie.
- ▶ Deuxièmement, si le non-respect de la loi par une entreprise a entraîné des préjudices pour une tierce partie, sa responsabilité civile peut être engagée et elle peut ainsi être condamnée à réparer le préjudice.

Ces dispositions juridiques sont essentielles : une législation sur le devoir de vigilance qui ne prévoit pas de sanctions judiciaires adaptées, efficaces et dissuasives et de mécanisme d'application est condamnée à avoir un effet très limité.

- Les cas doivent être jugés par des tribunaux civils et non pas par des tribunaux commerciaux, selon le système judiciaire de l'État membre concerné.
- La responsabilité pénale des personnes morales – selon les possibilités des différents droits nationaux des États membres – doit être abordée dans la législation.

5 • Responsabilité des sociétés mères ou donneuses d'ordre et charge de la preuve incombant aux entreprises

- Les entreprises commerciales doivent être tenues responsables des préjudices qu'elles causent ou auxquels elles contribuent par leurs actions ou leurs omissions, ou par celles d'une société que l'entreprise contrôle ou est en capacité de contrôler². Dans le cadre d'une action en justice, les demandeurs doivent avoir le droit de s'appuyer sur une présomption réfutable de contrôle d'une ou plusieurs autres entités par une société mère. La charge de réfuter cette présomption doit reposer sur la société à laquelle est imputé ce contrôle présumé, qui peut ainsi démontrer qu'elle ne contrôle pas les autres entités.
- De même, la responsabilité de l'entreprise doit pouvoir être engagée sur la base de la non-mise en œuvre des mesures de diligence raisonnable.
- Même en l'absence de contrôle, une entreprise doit pouvoir être tenue responsable du préjudice causé par une entité de sa chaîne de valeur, à moins qu'elle puisse prouver qu'elle avait pris les mesures nécessaires pour prévenir ce préjudice.
- La responsabilité d'une entreprise est souvent difficile à prouver dans les cas de violations des droits humains, car les informations pertinentes (et l'expertise nécessaire pour les comprendre) sont détenues par l'entreprise mise en cause. Pour remédier à ce

² Voir Synthèse de l'ECCJ: « Il convient que les opérateurs économiques soient: a) conjointement et solidairement responsables de tout préjudice résultant d'atteintes aux droits humains ou à l'environnement causées par des entités contrôlées ou économiquement dépendantes ou auquel elles ont contribué; b) responsables des préjudices résultant d'atteintes aux droits humains ou à l'environnement directement liés à leurs produits, services ou opérations dans le cadre d'une relation commerciale, à moins qu'ils ne puissent prouver qu'ils ont agi avec diligence et pris toutes les mesures raisonnablement envisageables qui auraient pu prévenir le préjudice. »

déséquilibre, les obstacles spécifiques auxquels les personnes affectées peuvent être confrontés en raison de leur vulnérabilité ou de leur marginalisation, par exemple liées à leur genre, doivent être pris en considération. Si les demandeurs peuvent démontrer *prima facie* qu'ils ont subi un préjudice et que celui-ci est susceptible d'être le résultat des activités menées par la société, une société qu'elle contrôle ou qui fait partie de sa chaîne de valeur (relation de causalité), la loi doit placer la charge de la preuve sur la société mise en cause. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies appelle d'ailleurs les États à suivre cette recommandation. Dans son Observation générale n° 24, il note: « *Il pourra être justifié de déplacer la charge de la preuve lorsque les faits et les événements à prendre en considération pour donner suite à une plainte relèvent, complètement ou en partie, de la connaissance exclusive de l'entreprise défenderesse* ».

6 · Faiblesses du mécanisme du plan de vigilance et propositions alternatives

Le plan de vigilance est composé d'un ensemble de mesures de vigilance mises en place par l'entreprise en vue de prévenir les violations des droits humains et atteintes à l'environnement et d'atténuer les risques engendrés par l'ensemble de sa chaîne de valeur. Ce plan devient opposable à l'entreprise: il doit être accessible aux parties prenantes et aux tierces parties ainsi que leur permettre de questionner le modèle économique et la stratégie visant au respect des droits humains et de l'environnement qu'une société met en œuvre soit de manière globale, soit en fonction de pays particuliers, soit en fonction de chaque projet. Il permet également de rendre juridiquement contraignants les engagements volontaires pris par l'entreprise et indiqués dans le plan.

Cependant, la définition du devoir de vigilance comme une obligation d'établir, de publier et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance a entraîné plusieurs difficultés dans le cadre d'actions en justice:

- Dans les faits, de nombreuses entreprises ne publient pas de plan de vigilance et, à ce jour, les plans de vigilance publiés par les entreprises ne respectent pas les obligations prévues par la loi. Les entreprises fournissent des informations très générales (et déjà publiques). Elles ne fournissent pas de véritable cartographie des risques ou de description détaillée des mesures de vigilance mises en œuvre. Par conséquent, les parties prenantes et les juges ne peuvent pas évaluer la pertinence des risques identifiés ou la qualité de la réponse de la société à ces risques.
- Cela crée une confusion et un amalgame entre les obligations de « *reporting* » et le « *devoir de vigilance* ». Cela rend plus complexes les actions en justice de la société civile et des victimes, car les demandeurs doivent prouver:
 - a) que le contenu du plan est insuffisant et/ou n'est pas mis en œuvre de façon effective;
 - b) l'existence du préjudice ou du risque de préjudice; et
 - c) l'existence d'un lien de causalité entre d'une part le contenu insuffisant et/ou la mise en œuvre ineffective du plan et d'autre part le préjudice ou le risque de préjudice.

- En conséquence, les discussions actuellement en cours (à propos des normes en matière de devoir de vigilance) ont tendance à être axées sur l'interprétation de ce qui constitue un plan de vigilance adapté et sur la signification de l'expression « mise en œuvre effective », au lieu de porter sur les violations ou risques de violations.

Une obligation générale de vigilance associée à un mécanisme d'accès à l'information (notamment aux documents internes de la société) pourrait être plus efficace qu'un plan de vigilance. La législation européenne devra donc prévoir une procédure assurant le droit à l'information (le droit de demander les informations pertinentes) et permettant que toutes les parties prenantes puissent solliciter officiellement les informations que détient une entreprise et d'obliger celle-ci à fournir ces informations.

Si l'obligation de publier un plan de vigilance est retenue par l'UE, elle devra établir clairement que :

- Toute obligation de publier un plan est une obligation distincte et séparée de l'obligation générale de vigilance, cette dernière pouvant engager la responsabilité civile de la multinationale en cause.
- Le plan de vigilance doit être suffisamment détaillé pour fournir des informations concrètes sur les activités de l'entreprise et les mesures de vigilance qu'elle a mises en place. Plus précisément, la cartographie des risques doit inclure une liste détaillée de tous les pays, activités et projets qui représentent un risque pour les droits humains et l'environnement.
- Toute mesure de vigilance présentée dans le plan de vigilance d'une entreprise devra être contraignante et pourra être opposable en justice.

7. Implication particulière des syndicats et des représentant·e-s des travailleuses et des travailleurs dans le processus du devoir de vigilance³

Les syndicats et les représentant·e-s des travailleurs et travailleuses doivent être consulté·e-s, contacté·e-s et correctement impliqué·e-s et informé·e-s. Cela doit s'appliquer également aux populations autochtones et aux autres groupes marginalisés.

D'après les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale, les travailleurs et travailleuses et leurs représentant·e-s légitimes, particulièrement les syndicats, ont un rôle légitime à jouer dans la définition et la mise en œuvre des initiatives de diligence raisonnable des entreprises. La législation doit reconnaître pleinement le rôle des travailleurs et travailleuses et des syndicats en tant qu'acteurs essentiels au sein des entreprises. Sans préjudice de la législation existante en matière d'information, de consultation et de participation, mais en s'appuyant sur des droits collectifs robustes des travailleurs et travailleuses, la législation doit comprendre les éléments suivants :

³ Voir la [Position de la CES](#) pour une directive européenne sur le devoir de vigilance en matière de Droits de l'Homme et de conduite responsable des entreprises, adoptée par le Comité exécutif le 17-18 décembre 2019.

- The right for trade unions at the relevant level, as defined by the unions themselves, to negotiate with the company the duty of vigilance process that should be introduced.
- Le droit des syndicats de négocier avec l'entreprise, à l'échelle pertinente qui sera définie par les syndicats eux-mêmes, le processus de diligence raisonnable qui sera mis en place.
- L'implication obligatoire des syndicats et représentant·e·s des travailleurs et travailleuses, ainsi que des populations autochtones et des autres groupes marginalisés, qui doit être garantie efficacement. Ils-elles doivent être impliqué·e·s de manière continue, dès le début, dans l'identification des impacts négatifs potentiels et avérés, et dans l'élaboration des mesures de vigilance, leur mise en œuvre et leur exécution, ainsi que dans leur évaluation et examen périodique.
- Un mécanisme d'alerte rapide doit être élaboré et administré en partenariat avec les organisations syndicales dans les entreprises concernées.
- Les droits des travailleurs et travailleuses à l'information et à la consultation doivent être pleinement respectés dans le cadre de la définition des mesures de vigilance et de leur mise en œuvre à l'échelle nationale, européenne et mondiale, notamment par l'implication des Comités d'entreprise européens et des Comités d'entreprise mondiaux. Les informations doivent être fournies en temps voulu et être suffisantes pour assurer l'implication active et efficace des travailleurs et travailleuses dans la procédure. Les représentant·e·s des travailleurs et travailleuses au sein des conseils d'administration des entreprises doivent être pleinement impliqué·e·s dans les différentes étapes de la procédure de devoir de vigilance.
- La législation doit veiller à ce que les syndicats et les représentant·e·s des travailleurs et travailleuses des entreprises de la chaîne d'approvisionnement et des sous-traitants, ainsi que les populations autochtones et les autres groupes marginalisés, soient également impliqué·e·s dans l'identification et l'évaluation des mesures de vigilance et du mécanisme d'alerte. Il est impératif que la législation fournisse aux syndicats les ressources et les capacités nécessaires pour intervenir et agir à chaque étape de la procédure.
- Les pratiques de dialogue social et les droits des syndicats, notamment le droit d'organisation et de négociation collective et le droit de grève doivent également être protégés et mis en œuvre sur l'ensemble de la chaîne de valeur et de sous-traitance, y compris pour les travailleur·se·s précaires.

Contact: Swann Bommier, responsable de plaidoyer pour la régulation des entreprises multinationales, CCFD-Terre Solidaire/coordonateur du Forum Citoyen pour la RSE: s.bommier@ccfd-terresolidaire.org