



VIGILANCE HORS TENSION

**VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS AU MEXIQUE,
QUELLES RESPONSABILITÉS POUR EDF ET L'AGENCE
DES PARTICIPATIONS DE L'ÉTAT ?**

Rédaction : Camille Loyer, Swann Bommier, Cannelle Lavite, Guillermo Torres
Contributions : Christian Schliemann, Jesús Guarneros, Fiona Noudjenoume, Verónica Vidal
Direction de publication : Jean-François Dubost
Conception et création graphique : Isabelle Cadet

CONTACTS

Swann Bommier, chargé de plaider pour la régulation des entreprises multinationales,
s.bommier@ccfd-terresolidaire.org

Cannelle Lavite, juriste contentieux entreprises et droits humains,
lavite@ecchr.eu

Eduardo Villarreal, coordinateur de l'analyse et du plaider,
eduardo.villarreal@prodesc.org.mx

Référence : 807 01 21

Dépôt légal : 10 juin 2021

ACRONYMES	4
RÉSUMÉ EXÉCUTIF	5
01 EDF AU MEXIQUE : DU MANQUEMENT AU DEVOIR DE VIGILANCE À L'AVEUGLEMENT DES POUVOIRS PUBLICS FRANÇAIS	6
1. Un parc éolien au détriment des droits des peuples autochtones	8
2. Le recours à la justice française pour faire respecter les droits des peuples autochtones au Mexique	14
3. Les manquements de l'État français	17
02 L'AGENCE DES PARTICIPATIONS DE L'ÉTAT : UN DÉFAUT D'EXEMPLARITÉ DE L'ÉTAT ACTIONNAIRE	19
1. Une brève histoire de l'APE : de la Direction générale du Trésor au ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance	22
2. L'APE : entre opacité et effets de communication	23
3. Plan de relance post-COVID-19 : une occasion ratée pour réviser le mandat de l'APE	26
03 RESPONSABILITÉS DE L'ÉTAT ACTIONNAIRE : UN CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ÉTABLI	29
1. La responsabilité des entreprises sous actionnariat public vis-à-vis des violations des droits humains	32
a. Le cadre général pour la responsabilité des entreprises en matière de droits humains : les <i>Principes directeurs</i> des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme	32
b. Les entreprises sous actionnariat public : la responsabilité de l'État actionnaire	34
2. La responsabilité extraterritoriale de l'État vis-à-vis des violations des droits humains causées par des acteurs privés	38
a. L'obligation extraterritoriale des États de respecter leurs engagements internationaux en matière de droits humains	39
b. Les obligations extraterritoriales de l'État lorsqu'une entreprise agit sous ses instructions, ses directives ou son contrôle	42
RECOMMANDATIONS	46
RESSOURCES	49

ACRONYMES

APE	Agence des participations de l'État
BPI	Banque publique d'investissement
CDI	Commission du droit international des Nations unies
CLIP	Consentement libre, informé et préalable
ECCHR	European Center for Constitutional and Human Rights
EDF	Électricité de France
FIDH	Fédération internationale pour les droits humains
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMCT	Organisation mondiale contre la torture
PCN	Point de contact national de l'OCDE
PLFR	Projet de loi de finances rectificative
ProDESC	Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RSE	Responsabilité sociétale des entreprises

RÉSUMÉ EXÉCUTIF

Mexico, Paris, Berlin,
le 10 juin 2021.

Le 13 octobre 2020, des défenseur·es des droits de la communauté d'Unión Hidalgo, au Mexique, l'association mexicaine ProDESC et l'association de défense des droits humains ECCHR assignent l'entreprise publique Électricité de France en justice pour violation de son devoir de vigilance.

En cause ? Un projet éolien planifié par l'énergéticien français au sud du Mexique, dans l'isthme de Tehuantepec, dans l'État d'Oaxaca. L'exploitation industrielle et intensive des ressources naturelles dans cette région abritant une majorité de peuples autochtones¹ a généré de graves conflits sociaux et violations des droits humains. C'est sur leur territoire qu'EDF entend implanter un parc éolien – le projet Gunaá Sicarú – aux dimensions industrielles, sans respecter le droit des peuples autochtones au consentement libre, informé et préalable, pourtant établi par la Constitution mexicaine et le droit international.

Cette assignation en justice est le dernier épisode d'une série d'alertes déclenchées, depuis 2015, par la population binnizá-zapotèque d'Unión Hidalgo et diverses associations de solidarité internationale et de protection des droits humains². L'objectif poursuivi étant d'appeler l'entreprise publique EDF et l'État français à s'assurer du respect des droits fondamentaux de la communauté d'Unión Hidalgo et des défenseur·es des droits qui subissent menaces de mort et attaques physiques dans le contexte de l'installation du projet Gunaá Sicarú.

Dans les pages qui suivent, le CCFD-Terre Solidaire, le ECCHR et ProDESC mettent en lumière les manquements au devoir de vigilance et au droit international liés au projet Gunaá Sicarú, ainsi que le rôle d'EDF, de l'Agence des participations de l'État et du gouvernement français. Plus largement, ce rapport pose en exergue la passivité persistante

et fautive de l'État français qui alimente ces violations à Unión Hidalgo.

En effet, si dans ce dossier les associations et la communauté considèrent qu'EDF ne se conforme pas à son obligation de vigilance, c'est-à-dire à son obligation de respect les droits humains dans ses activités, il apparaît que l'actionnaire majoritaire d'EDF, l'Agence des participations de l'État, et l'État français, manquent également à leurs obligations au titre du droit international. Au cœur du droit international des droits humains se trouve l'obligation des États de respecter et garantir les droits découlant de leurs engagements internationaux. Cela comprend des obligations positives de diligence raisonnable visant à prévenir que les entreprises sous leur juridiction et leur contrôle ne s'engagent pas dans des activités préjudiciables à l'exercice des droits humains, y compris à l'étranger. Ainsi, des interférences ou, au contraire, la passivité d'un État face à des violations peuvent constituer une violation de ses obligations établies en droit international. Les Nations unies et l'OCDE ont également établi une série de normes relatives à la responsabilité spécifique des entreprises publiques afin que celles-ci préviennent les violations aux droits humains ou les atteintes graves à l'environnement résultant de leurs activités.

Des obligations établies en droit international que la France et l'Agence des participations de l'État et EDF ne peuvent plus ignorer. Il en va du respect des droits des peuples autochtones, de la sécurité et de la liberté d'expression des défenseur·es des droits humains et du territoire de la communauté d'Unión Hidalgo, et d'une politique publique internationale qui garantit une transition écologique et solidaire de notre économie.

Alejandra Ancheita - ProDESC,
Sylvie Bukhari-de Pontual - CCFD-Terre Solidaire,
Miriam Saage-Maasz - ECCHR

¹ L'État d'Oaxaca comprend 570 municipalités, dont 418 sont gouvernées par les communautés autochtones qui y vivent selon leurs propres modes de représentation politique. Ces communautés comprennent cinq peuples autochtones. Les Binnizá (Zapotèques) et les Ikoajt (Huave) sont les plus nombreux, habitant la région depuis près de trois millénaires.

² Parmi lesquelles ProDESC, l'ECCHR, le CCFD-Terre Solidaire, Sherpa, les Amis de la Terre, la FIDH et l'OMCT.

01

**EDF AU MEXIQUE :
DU MANQUEMENT AU
DEVOIR DE VIGILANCE
À L'AVEUGLEMENT DES
POUVOIRS PUBLICS
FRANÇAIS**

L'entreprise publique Électricité de France planifie depuis 2015 la construction du parc éolien Gunaá Sicarú sur les terres de la communauté autochtone zapotèque d'Unión Hidalgo par l'intermédiaire de ses filiales locales mexicaines.

Alors que ce projet devrait nécessiter un investissement de près de 350 millions de dollars pour assurer l'implantation de 115 éoliennes, la communauté autochtone d'Unión Hidalgo n'a, jusqu'à présent, pas été effectivement consultée – ce qui constitue une violation de ses droits tels que définis dans la Constitution mexicaine et le droit international.

En conséquence, le 13 octobre 2020, des représentants d'Unión Hidalgo, l'organisation mexicaine de défense des droits humains Proyecto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ci-après ProDESC), et l'European Center for Constitutional and Human Rights (ci-après ECCHR), soutenus par une large palette d'organisations de la société civile française, dont le CCFD-Terre Solidaire, Sherpa et les Amis de la Terre France, engagent une action en justice en vertu de la loi française sur le devoir de vigilance à l'encontre de l'entreprise publique Électricité de France (ci-après EDF), l'une des plus grandes entreprises du secteur de l'énergie français et l'un des principaux producteurs d'électricité au monde. L'objectif : s'assurer que le plan de vigilance d'EDF prévienne de manière effective de nouvelles violations du consentement libre, informé et préalable (ci-après CLIP) de la communauté autochtone sur le projet Gunaá Sicarú et exiger qu'EDF suspende son projet tant que des risques graves d'atteintes à la sécurité et à l'intégrité physique persistent à l'encontre des défenseur-es des droits humains d'Unión Hidalgo³.

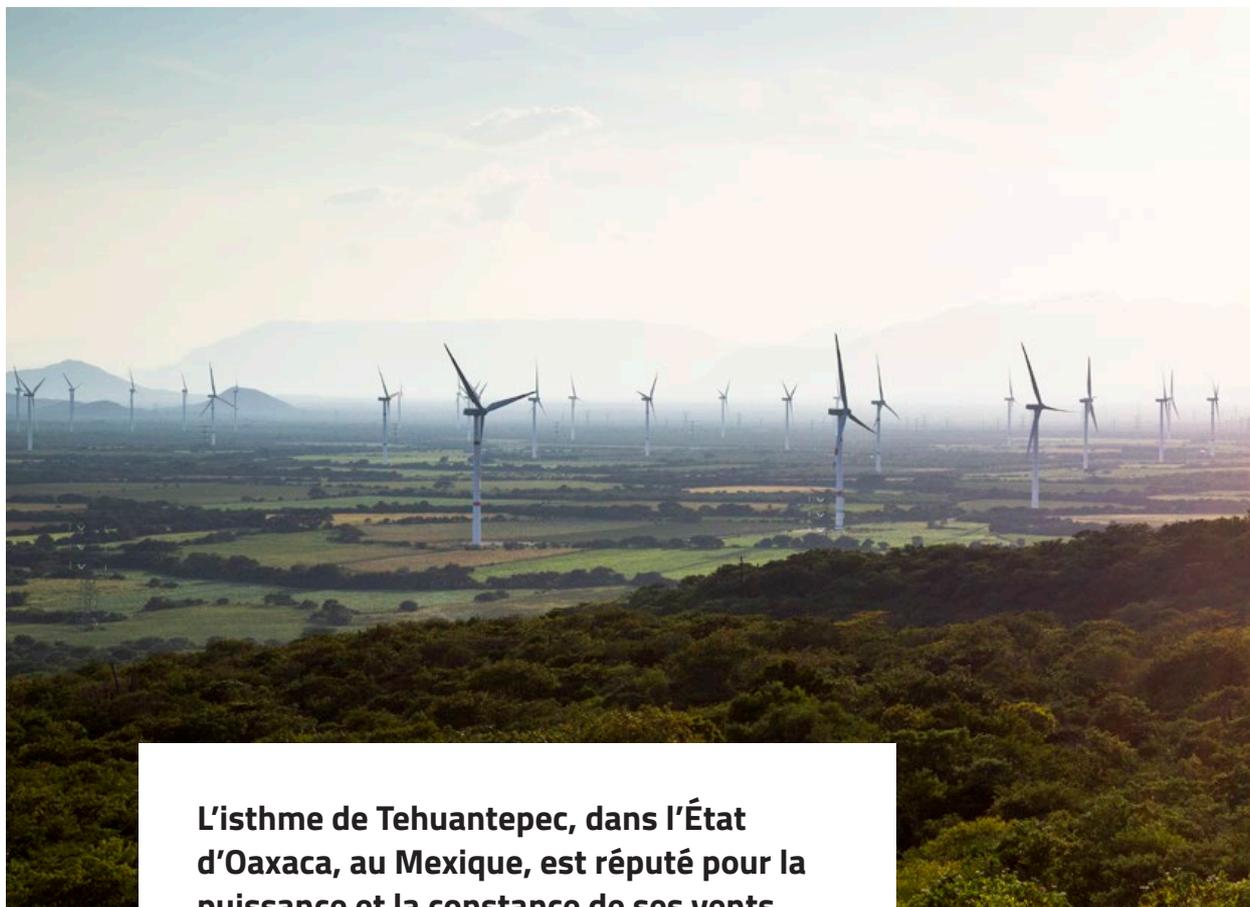
L'objectif : s'assurer que le plan de vigilance d'EDF prévienne de manière effective de nouvelles violations du consentement libre, informé et préalable de la communauté autochtone sur le projet Gunaá Sicarú et exiger qu'EDF suspende son projet tant que des risques graves d'atteintes à la sécurité et à l'intégrité physique persistent à l'encontre des défenseur-es des droits humains d'Unión Hidalgo.



Cette assignation en justice met en lumière les multiples carences de l'État français à s'assurer du respect de l'obligation de vigilance qui incombe aux grandes entreprises françaises, établie en droit français par *la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Tout aussi inquiétant, elle souligne les manquements des pouvoirs publics à garantir la mise en œuvre effective de ce devoir de vigilance au sein des entreprises dans lesquelles ils investissent et dont ils ont le contrôle. En effet, la procédure judiciaire à laquelle EDF est confrontée fait suite à de multiples recours en justice au Mexique (1), mais aussi à diverses prises de contact et tentatives de dialogue de ProDESC et des défenseur-es des droits humains d'Unión Hidalgo avec les autorités françaises (2), restées sans réponse satisfaisante (3).

3 ECCHR, ProDESC et CCFD-Terre Solidaire, « Parc éolien au Mexique : EDF ignore les droits des peuples autochtones », dossier de presse, octobre 2020, p. 1.

1. Un parc éolien au détriment des droits des peuples autochtones



L'isthme de Tehuantepec, dans l'État d'Oaxaca, au Mexique, est réputé pour la puissance et la constance de ses vents. Cet État abrite également une importante population autochtone, qui a gardé sa langue et ses traditions ainsi qu'un lien identitaire fort avec la terre. Tel est le cas d'Unión Hidalgo, commune d'environ 12 000 habitants, dont 90 % des membres sont issus du peuple binnizá-zapotèque.

— Parc éolien à La Venta, sur la route en direction d'Unión Hidalgo —

Au Mexique, dès les années 2000, une réforme politique et législative pour le développement du secteur énergétique dit « vert » a été mise en place, annonçant la transformation des « terres improductives ». Suite à l'ouverture du marché mexicain aux investissements privés pour la production d'énergie renouvelable en 2013, les leaders mondiaux du secteur de l'énergie éolienne se sont massivement implantés dans

la région, multipliant les projets éoliens aux dimensions industrielles⁴. En 2019, l'isthme comptait plus de 1 600 turbines, réparties dans 39 parcs éoliens. Plus de la moitié des 9 millions de mégawatts d'électricité éolienne générée chaque année dans l'État d'Oaxaca est ainsi produite sur le territoire de la seule commune d'Unión Hidalgo, y impliquant une exploitation intensive des terres⁵.

⁴ Bomnier, S., « Sur la contribution du devoir de vigilance au concept des communs ainsi que l'affaire Unión Hidalgo c. EDF (Mexique) », *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 19, *Les entreprises et les communs*, 2021, pp. 9-10.

⁵ Base de données, *The Wind Power, Bases de datos Parques eólicos México*, 2020. Voir également *Impacts and affects of the wind-energy projects in the Tehuantepec Isthmus*.

LA COMMUNAUTÉ AUTOCHTONE D'UNIÓN HIDALGO

La communauté d'Unión Hidalgo est située dans l'isthme de Tehuantepec, dans l'État mexicain d'Oaxaca. Ce dernier est le deuxième État le plus pauvre du Mexique.

Conformément à la Constitution mexicaine⁶, à la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail (ci-après OIT)⁷ et à la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones⁸, la communauté agraire et autochtone d'Unión Hidalgo s'auto-identifie comme une communauté autochtone zapotèque. À ce titre, elle a conservé son organisation politique et sociale, ses modes vestimentaires, sa langue, ses festivités et ses croyances. Cette communauté a ainsi construit sa propre identité, caractérisée par une culture commune, un fort attachement à la terre et aux ressources naturelles et une économie développée autour de l'agriculture et la pêche. Par ailleurs, Unión Hidalgo reflète les importants contrastes sociaux que l'on

trouve dans l'ensemble de l'isthme de Tehuantepec⁹. Par exemple, 39,2 % de sa population n'ont pas accès aux services de santé et 14,59 % sont analphabètes, 54,4 % vivent dans la pauvreté¹⁰.

Les droits des peuples autochtones étant ancrés dans la nature essentiellement collective de l'organisation de leurs sociétés autour de leur territoire, à Unión Hidalgo, les structures politiques, les processus décisionnels et l'organisation de la vie sociale sont construits autour d'assemblées communautaires régulières aux fins de discuter des sujets d'intérêt général et de la vie de la commune.

Environ 75 % des 9,5 millions d'hectares qui composent l'État d'Oaxaca sont des propriétés communales ou agricoles soumises à la Loi agraire mexicaine¹¹. Selon cette dernière, l'utilisation de terres communes ou la conclusion de contrats permettant à des tiers d'utiliser ou de jouir de leurs terres sont des décisions devant être prises

collectivement, par le biais de l'assemblée générale¹².

À l'instar des autres communautés autochtones vivant dans l'isthme de Tehuantepec, la communauté d'Unión Hidalgo ne reçoit aucun pourcentage de l'énergie électrique produite sur ses terres par les parcs éoliens déjà en place et continue de payer l'électricité qu'elle consomme. Certains foyers n'ont même pas accès à l'électricité.

Les défenseur-es des droits humains et du territoire de la communauté d'Unión Hidalgo se mobilisent pour le respect et la garantie de leurs droits, tant par les acteurs étatiques que par les entreprises multinationales, dans le contexte de la mondialisation économique et de la transition énergétique. Les défenseur-es des droits humains et du territoire de la communauté d'Unión Hidalgo se mobilisent pour le respect et la garantie de leurs droits, tant par les acteurs étatiques que par les entreprises multinationales, dans le contexte de la mondialisation économique et de la transition énergétique.

39,2 %
de la population
n'a pas accès aux
services de santé

14,59 %
est analphabète

54,4 %
vit dans la pauvreté

6 **Article 2** – « La nation mexicaine est une et indivisible. La Nation a une composition multiculturelle, soutenue à l'origine par ses peuples autochtones, qui sont ceux qui sont considérés comme autochtones en raison de leur descendance des populations qui habitaient à l'origine le territoire actuel du pays au moment de la colonisation, et qui conservent tout ou partie de leurs propres institutions sociales, économiques, culturelles et politiques. L'auto-identification de leur identité autochtone est le critère fondamental pour déterminer à qui s'appliquent les dispositions relatives aux populations autochtones. » *Constitution politique des États-Unis du Mexique*, 1917.

7 **Article 1** – « La présente convention s'applique : (a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale ; (b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles ». OIT, *Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989.

8 **Article 3** – « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. » *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, 2007.

9 Conseil national d'évaluation de la politique de développement social au Mexique (CONEVAL), *Annual report on the situation of poverty and the social divide 2020, Oaxaca, Unión Hidalgo*, 2020.

10 *Ibid.*

11 La désignation des terres de la communauté d'Unión Hidalgo comme terres communales et agraires est confirmée par un décret présidentiel mexicain du 13 juillet 1964, toujours en vigueur à ce jour.

12 **Article 23 de la Loi agraire mexicaine** – « L'assemblée se réunit au moins une fois tous les six mois ou plus fréquemment si son règlement ou son usage le prévoit. Les questions suivantes seront de la compétence exclusive de l'assemblée : [...] V. L'approbation des contrats et accords pour l'utilisation ou la jouissance par des tiers de terres d'usage commun [...] ; X. La délimitation, l'attribution et la destination des terres d'usage commun ainsi que leur régime d'exploitation [...] ».



De l'autre côté de l'océan, EDF a corrompu le cœur de nos habitants. Nous n'avons plus d'espace pour grandir. Ils ont promis des emplois à nos jeunes, mais tout ce que nous avons vu, c'est la mort des défenseurs des droits humains. Je demande au nom de ma communauté : nous ne voulons pas d'un projet qui nous tue, qui nous divise, qui nous prive de notre avenir. Nous voulons vivre avec la nature, avec les plantes, l'eau, le vent.

Rosalba Martínez, membre de l'assemblée des femmes autochtones défenseuses de la vie d'Unión Hidalgo.

Le développement de sources d'énergie durable, y compris l'énergie éolienne, est un progrès largement salué dans le monde entier. Cependant, comme en attestent les recherches menées par le Business & Human Rights Resource Centre, le secteur des énergies renouvelables n'est pas exempt de scandales relatifs à des violations des droits humains ou de l'environnement¹³. Ainsi, au Mexique, en particulier dans l'État d'Oaxaca, les projets d'exploitation intensive de ressources naturelles – telles que le vent – ont un prix important pour les communautés locales et sont largement décriés en raison des graves conflits et de l'accaparement des terres qu'ils génèrent, de l'absence de bénéfice économique pour les populations riveraines, ainsi que des violations systématiques aux droits fondamentaux qui en résultent. En ce sens, la rapporteuse spéciale pour les droits des populations autochtones déclare être « *particulièrement préoccupée par l'accroissement rapide du nombre de ces projets, en général financés par le canal d'accords d'investissement internationaux et bilatéraux, dont les gains financiers reviennent en premier lieu à des investisseurs étrangers qui se soucient peu ou aucunement des droits des communautés autochtones locales ou de la protection de l'environnement.* Trop souvent, les peuples autochtones touchés se retrouvent encore plus marginalisés et plus enracinés dans la pauvreté du fait de ces projets car ceux-ci détruisent leurs ressources naturelles. En outre, l'édifice juridique des projets financés par des accords d'investissement est en général conçu de manière à exclure la possibilité pour les communautés touchées de former un recours et d'obtenir réparation¹⁴ ».



Trop souvent, les peuples autochtones touchés se retrouvent encore plus marginalisés et plus enracinés dans la pauvreté du fait de ces projets car ceux-ci détruisent leurs ressources naturelles. En outre, l'édifice juridique des projets financés par des accords d'investissement est en général conçu de manière à exclure la possibilité pour les communautés touchées de former un recours et d'obtenir réparation¹⁴ ».

Tout débute en 2016, lorsque la communauté autochtone d'Unión Hidalgo découvre qu'EDF, qui exploite déjà trois parcs éoliens dans l'isthme de Tehuantepec, entreprend des démarches administratives et commerciales via ses filiales EDF Renewables Mexico (filiale d'EDF) et Eólica de Oaxaca (porteur du projet pour EDF à Unión Hidalgo) afin de lancer un nouveau projet éolien dénommé Gunaá Sicarú : demandes de permis d'exploitation et d'exonérations fiscales, évaluation d'impact environnemental, signature d'un partenariat avec la Commission fédérale d'électricité mexicaine, négociations avec des membres de la communauté d'Unión Hidalgo pour la location de terrains, etc. Une découverte d'autant plus surprenante pour les riverains que ces démarches sont engagées avant même que le gouvernement mexicain n'ait entamé un processus de consultation de la communauté et donc sans que la population autochtone d'Unión Hidalgo n'ait été dûment informée et consultée, conformément aux principes constitutionnels et aux normes juridiques mexicaines et internationales relatives au CLIP des peuples autochtones.

Selon les informations obtenues par la communauté, le projet Gunaá Sicarú comprendrait 115 éoliennes¹⁵, dont 89 situées dans la municipalité d'Unión Hidalgo. L'empreinte foncière est vaste : 5 000 hectares, soit près de la moitié de la surface de la ville de Paris. Lorsqu'il sera terminé, le parc éolien s'étendrait ainsi sur un tiers du territoire d'Unión Hidalgo.

¹³ Voir, à ce propos, le portail en ligne dédié au secteur des énergies renouvelables sur le site du Business & Human Rights Resource Centre.

¹⁴ A/HRC/39/17, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, 10 août 2018, p. 9.

¹⁵ Symptomatique du manque d'information précise sur le projet permettant à la communauté d'Unión Hidalgo d'exercer son droit à un CLIP, le nombre annoncé d'éoliennes sur le projet Gunaá Sicarú diffère selon les documents fournis par l'entreprise et ses filiales mexicaines. Dans la présentation imprimée fournie à la communauté dans le cadre de la consultation autochtone, EDF fait référence au parc éolien comme étant composé de 62 éoliennes ; l'autorisation de production d'électricité quant à elle en mentionne 96 et l'évaluation d'impacts sociaux du projet, 115.

LE CONSENTEMENT LIBRE, INFORMÉ ET PRÉALABLE (CLIP)

Le CLIP est une norme relative aux droits humains établie de longue date et un principe clé du droit international qui éclaire la jurisprudence concernant les peuples autochtones¹⁶. C'est un droit spécifique aux peuples autochtones reconnu notamment dans :

- la Convention 169 de l'OIT sur les peuples autochtones et tribaux de 1989¹⁷ ;
- la Convention sur la diversité biologique de 1992¹⁸ ;
- la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007¹⁹.

Le CLIP permet aux populations autochtones de participer aux modalités de conception, de mise en œuvre et de suivi des projets et des décisions susceptibles d'avoir un impact sur leur culture, leurs traditions et leurs structures sociales et politiques. En outre, il leur permet d'accorder ou de refuser leur

consentement sur tout projet susceptible de les affecter ou d'affecter leurs terres, territoires et ressources naturelles.

La genèse du droit au CLIP vise à contrebalancer les discriminations historiques dont les peuples autochtones sont victimes du fait originel de la colonisation. Il découle ainsi du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et du droit de ne pas être victimes de discrimination raciale. Plus spécifiquement, les éléments constitutifs du CLIP peuvent se résumer comme suit²⁰ :

*** UN CONSENTEMENT « LIBRE »** : le processus de consultation doit se dérouler dans un contexte respectueux, c'est-à-dire exempt de toute intimidation, coercition ou manipulation, dans un climat de confiance et de bonne foi entre les parties prenantes ; les institutions représentatives doivent être choisies librement et doivent être à même de contrôler

le processus et de s'impliquer dans la logistique de la consultation ;

*** UN CONSENTEMENT « INFORMÉ »** : les informations communiquées doivent être suffisantes sur le plan quantitatif et qualitatif ; elles doivent être objectives, exactes et claires et dans une langue comprise par les communautés concernées. Les informations doivent porter sur la nature, l'ampleur, le rythme d'exécution, la réversibilité et la portée du projet ;

*** UN CONSENTEMENT « PRÉALABLE »** : signifie qu'il doit être obtenu avant que des décisions ne soient prises sur une quelconque mesure proposée, y compris la phase d'élaboration et de planification d'un projet, et avant la signature d'accords avec les promoteurs du projet, et avant l'octroi de licences d'exploration, afin que les peuples autochtones aient une chance réelle de participer au « si » et au « comment » de ces mesures.

Face aux violations manifestes de leur droit au CLIP, et tandis que les filiales d'EDF poursuivent leurs démarches pour l'obtention d'autorisations administratives, les membres de l'Assemblée agraire et autochtone de la commune d'Unión Hidalgo se mobilisent pour faire garantir leurs droits, soutenus par l'association mexicaine ProDESC.

Ainsi, tout au long de l'année 2017, des habitant·es défenseur·es des droits humains et de la

terre d'Unión Hidalgo déposent des recours en justice auprès des autorités mexicaines pour :

- * obtenir des mesures de protection** à titre conservatoire au regard des menaces et attaques physiques subies ;
- * exiger l'accès à l'information** concernant le projet Gunaá Sicarú ;
- * dénoncer la violation du droit mexicain et international** relatif au CLIP des populations autochtones d'Unión Hidalgo ;
- * invalider les permis** accordés par les autorités mexicaines en violation de leur droit au CLIP.

16 Voir, par exemple, l'arrêt de principe de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, 27 juin 2012, série C, n° 245.

17 OIT, *Convention 169 de l'OIT sur les peuples autochtones et tribaux*, 1989. Ratifiée par le Mexique en 1990.

18 Nations unies, *Convention sur la diversité biologique*, 1992. Ratifiée par le Mexique en 1993, par la France en 1994.

19 Nations unies, *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, 2007. Signée par le Mexique et la France.

20 ECCHR, « L'espace de la société civile dans les projets d'énergie renouvelable : une étude de cas de la communauté Unión Hidalgo au Mexique », note de position, 2020, p. 7.

Deux représentantes de la communauté d'Unión Hidalgo et l'association ProDESC saisissent le PCN de l'OCDE de Paris le 8 février 2018.

En parallèle, deux représentantes de la communauté d'Unión Hidalgo et l'association ProDESC saisissent le Point de contact national (ci-après PCN) de l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après OCDE)²¹

de Paris le 8 février 2018. Dans cette saisine, les plaignantes dénoncent les risques avérés de violations du droit au CLIP dont la communauté autochtone d'Unión Hidalgo fait l'objet dans le cadre du projet Gunaá Sicarú. Les demanderesse reprochent à EDF et à sa filiale EDF Renouvelables de commettre une violation des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits humains. Dans cette plainte, la communauté indique notamment :



J'ai peur de ce qui pourrait arriver à mes enfants. J'ai deux fils et deux petites-filles. La crainte que mes enfants ne voient plus jamais Unión Hidalgo comme je l'ai connue. Tout a déjà changé. Il n'y a plus de paix, de tranquillité.

Guadalupe Ramirez, membre de la communauté d'Unión Hidalgo.

» *« ii) Depuis décembre 2016, les étrangers à notre communauté ont commencé à réaliser des actes de bienfaisance dans notre village. Ces actes comprenaient la peinture d'une école, des dons à des clubs de football, et d'autres actes qui ne répondaient aucunement aux véritables besoins de notre communauté. En accomplissant ces actes, les étrangers se sont fait connaître en tant que représentants de l'entreprise d'énergie éolienne EDF. Ils ont annoncé qu'ils voulaient installer un parc éolien sur notre territoire, et qu'ils voulaient l'appui de ceux qui avaient obtenu quelque chose de leur bienfaisance. Dès avril 2017, il est devenu beaucoup plus explicite que ces personnes cherchaient un soutien pour l'installation du parc éolien. »*

Dans ce contexte, les autorités mexicaines initient, en avril 2018, un processus de consultation. Le début de la consultation ainsi que l'exercice d'actions en justice par la communauté sont marqués par une escalade de la violence et des attaques contre les défenseur-es de la terre et des droits

humains d'Unión Hidalgo. Ces derniers font l'objet d'une campagne de criminalisation à la radio et sur les réseaux sociaux par les partisans du projet Gunaá Sicarú. Nombre d'entre eux reçoivent des menaces de mort pour les dissuader de

participer au processus de consultation. Une des leaders de la communauté subit un accident de voiture suspect en mai 2018, un autre une tentative d'enlèvement en janvier 2019, suivie de menaces de mort directes peu avant la tenue d'une des consultations publiques relatives au projet Gunaá Sicarú.

Ainsi, dès avril 2018, et à la demande de la communauté, la Commission nationale des droits de l'Homme du Mexique accorde des mesures conservatoires et demande l'interruption immédiate des consultations. À la même période, ProDESC signale également de multiples irrégularités dans la mise en place de ce processus de consultation et obtient sa suspension par les tribunaux mexicains. En novembre 2018, les juges de la Cour fédérale mexicaine ordonnent la reprise de la consultation, tout en imposant que celle-ci se fasse en conformité avec les normes internationales définies par la Convention 169 de l'OIT.

D'autres alertes et mesures de protection sont émises par des organismes d'État de protection des droits humains. Le 13 juin 2018, le défenseur des droits humains d'Oaxaca (DDHPO) émet une « alerte précoce » concernant Unión Hidalgo et notamment le projet de centrale éolienne d'EDF Gunaá Sicarú. Par ailleurs, en juin 2019, la Fédération internationale pour les droits humains (ci-après FIDH) et l'Organisation mondiale contre la torture (ci-après OMCT) font état dans un « Appel urgent international » de multiples défaillances dans la consultation et réitérent un appel à la protection des défenseur-es des droits humains à Unión Hidalgo.

Il apparaît donc nettement que le projet Gunaá Sicarú d'EDF et les actions de ses filiales mexicaines contribuent à l'escalade de la violence

²¹ Le PCN est un mécanisme non judiciaire de règlement de conflits créé par l'OCDE. Chaque État membre a la responsabilité de mettre en place un PCN, afin d'assurer une fonction de médiation.

au sein de la communauté d'Unión Hidalgo tout au long de cette période : les témoignages des défenseur-es des droits humains d'Unión Hidalgo rapportent que les filiales d'EDF interagissent individuellement avec des membres de la communauté et offrent des avantages à ces derniers ou exercent des pressions afin d'obtenir le consentement de la communauté sur son projet éolien. Des interférences qui se déroulent en dehors des canaux établis pour la consultation transparente et collective de la communauté, selon le droit au CLIP²².



— Rues d'Unión Hidalgo, Oaxaca —

En ce sens, Michel Forst, le rapporteur spécial des Nations unies sur la situation des défenseur-es des droits de l'homme, soulignait dans son rapport de 2018 sur le Mexique :

« Les défenseurs des droits de l'homme des communautés indigènes ou rurales soulignent l'utilisation délibérée de la tactique du "diviser pour régner" par les autorités et les entreprises, afin d'obtenir l'approbation de projets à grande échelle. Les divisions causées par ces projets ont des effets profonds et négatifs sur la forte culture de consensus et de solidarité collective dans les communautés touchées²³. »

En France, la procédure au PCN de l'OCDE patine et prend fin en raison de l'absence de progrès substantiels. N'ayant obtenu qu'une seule rencontre avec les représentants d'EDF en un an et demi de médiation et confrontés à la recrudescence des tensions et des menaces à l'encontre des défenseur-es des droits d'Unión Hidalgo, ProDESC et les représentants de la communauté se retirent de la procédure devant le PCN de l'OCDE **fin juillet 2019**²⁴.



— Vue sur les éoliennes depuis la maison de Guadalupe Ramirez à Unión Hidalgo, Oaxaca —

²² Les témoignages et éléments de preuve ont été transmis au tribunal judiciaire de Paris dans le cadre de l'assignation en justice d'EDF par les associations ProDESC et ECCHR.

²³ A/HRC/37/51/Add.2, Rapport du rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme sur sa mission au Mexique, 2018, § 47, p. 10.

²⁴ Tribune « Champs d'éoliennes d'EDF : des populations mexicaines dénoncent la violation de leurs droits fondamentaux », *Le Nouvel Obs*, 16 octobre 2019.

2. Le recours à la justice française pour faire respecter les droits des peuples autochtones au Mexique



Quelques mois plus tard, les défenseur-es des droits d'Unión Hidalgo et ProDESC se saisissent, avec le soutien d'ECCHR, de la loi sur le devoir de vigilance afin de faire valoir leurs droits face aux violations commises par EDF à travers ses filiales mexicaines.

— Assemblée des comuneros et comuneras d'Unión Hidalgo, Oaxaca —

Adoptée en mars 2017 au terme d'un marathon législatif de quatre années, la *loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre* impose aux grandes entreprises françaises²⁵ un devoir de vigilance sur leurs activités et celles de leurs filiales, fournisseurs et sous-traitants.

Ces entreprises sont contraintes d'établir, de publier et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance pour identifier, prévenir et remédier à tous les risques qu'elles font peser sur les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes, les droits humains et l'environnement de par le monde.

25 C'est-à-dire les entreprises enregistrées en France comptant plus de 5 000 salarié-es en France, et/ou plus de 10 000 salarié-es dans le monde. Consulter <https://plan-vigilance.org> pour parcourir la liste établie par le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa des entreprises soumises à cette loi.

LE DEVOIR DE VIGILANCE : UNE LOI ET DES MÉCANISMES DE RESPONSABILITÉ POUR FAIRE RESPECTER LES DROITS HUMAINS ET L'ENVIRONNEMENT

La loi sur le devoir de vigilance repose sur deux piliers : la prévention des violations des droits humains et des atteintes graves à l'environnement ainsi que la réparation par l'engagement de la responsabilité civile de l'entreprise si ces violations ou atteintes se matérialisent.

1 - Afin de prévenir les violations des droits humains, toute personne ayant un intérêt à agir peut mettre en demeure

l'entreprise de modifier son plan de vigilance et ses pratiques afin de répondre au risque de violation. Si ce mécanisme de mise en demeure ne produit pas les effets escomptés, la personne peut alors assigner l'entreprise en justice afin qu'une juridiction civile puisse éventuellement contraindre l'entreprise à modifier son plan de vigilance et sa mise en œuvre afin que

celle-ci soit à même de prévenir effectivement les risques identifiés par les plaignant-es.

2 - Si des violations des droits humains ou des atteintes graves à l'environnement sont constatées dans la chaîne de valeur d'une entreprise, les personnes affectées peuvent également saisir un juge au civil afin de réclamer des dommages et réparations à la hauteur du préjudice subi.

Invoquant l'exercice de leurs droits par le biais de cette loi pionnière à l'échelle internationale, ProDESC, l'ECCHR et les défenseur-es d'Unión Hidalgo mettent EDF en demeure afin de contraindre l'entreprise à répondre aux alertes émises par les défenseur-es de la communauté d'Unión Hidalgo et à prévenir les violations des droits humains sur leur territoire. Dans leur lettre de mise en demeure, les plaignant-es rappellent EDF à ses responsabilités, l'entreprise étant apparemment résolue à mener à terme son projet alors que le droit au CLIP des populations autochtones n'est pas garanti et que « *les personnes défenseuses de droits humains d'Unión Hidalgo ont été stigmatisées, harcelées, menacées et publiquement criminalisées par les sympathisants du projet*²⁶ ». Dans un pays où les communautés autochtones sont historiquement soumises à

une discrimination structurelle de la part des autorités publiques, face à un État défaillant et en proie à la capture par les entreprises, ces menaces sont significatives²⁷.

Ceci est particulièrement inquiétant dans une région qui a été plongée dans un contexte d'actes répétés de violence communautaire et de meurtres de défenseur-es autochtones de la terre et de l'environnement. Selon les informations officielles du gouvernement mexicain, 27 défenseur-es de l'environnement ont été menacé-es et 10 tué-es dans différents conflits environnementaux entre janvier et mai 2020²⁸. Plus précisément, dans la région, le 21 juin 2020, dans l'une des communautés proches d'Unión Hidalgo, 15 personnes ont été assassinées dans un contexte de tensions dues à des intérêts économiques contradictoires, dont l'énergie éolienne²⁹.

26 ProDESC, ECCHR, représentants de la communauté d'Unión Hidalgo, *Mise en demeure au titre de la loi n° 2017-399 relative au Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 26 septembre 2019. Voir le [communiqué de presse](#) diffusé à cette occasion sur le site du Business & Human Rights Resource Centre le 2 octobre 2019.

27 La capture de l'État par les entreprises est définie comme « *les moyens par lesquels une élite économique porte atteinte à l'environnement et à la mise en œuvre des droits humains en exerçant une influence indue sur les institutions publiques et les décideurs nationaux et internationaux* ». Ces moyens comprennent : la manipulation communautaire, la diplomatie économique, l'ingérence judiciaire, l'ingérence législative et politique, la privatisation des services de sécurité publique et les pratiques de porte tournante. ESCR-Net, *Manifestation de la capture d'entreprise*, 10 octobre 2017. Concernant le cas précis d'EDF au Mexique, voir ProDESC, *Energías renovables y capture corporativa del Estado: el caso de Electricidad de France en el Istmo de Tehuantepec*, Oaxaca, novembre 2018.

28 Mayolo, H., *Defensores ambientales y territoriales*, Gouvernement mexicain, 4 septembre 2020.

29 Ferrí, P., « *Todas las violencias de México en la matanza de San Mateo del Mar* », *El País*, 26 juin 2020.



UNE RÉGION EN PROIE AUX VIOLENCES DANS UN CONTEXTE D'ACCAPAREMENT DES RESSOURCES

La rapporteuse des Nations unies sur la situation des défenseur·es des droits de l'homme, Mary Lawlor, note également dans son récent rapport du 24 décembre 2020 que l'Amérique latine reste la région la plus dangereuse pour l'exercice du droit de défendre les droits humains. Le Mexique, ainsi que le

Honduras, le Brésil et la Colombie, arrivent en tête pour le nombre de meurtres. Plus spécifiquement, l'État d'Oaxaca– l'État

où le projet Gunaá Sicarú serait développé – est celui qui a enregistré le plus grand nombre d'attaques contre les défenseur·es de l'environnement, des terres et du territoire ces dernières années³⁰. À l'échelle mondiale, selon les informations du Centre d'information sur les entreprises et les droits de l'homme, 604 attaques contre des personnes travaillant sur des questions de droits humains liées aux entreprises ont été enregistrées en 2020. Plus d'un tiers de ces cas étaient liés à l'absence de consultation ou au défaut d'obtention

du CLIP des communautés touchées, et près de la moitié des attaques s'étaient produites au cours de protestations pacifiques contre des activités commerciales. Par ailleurs, selon des économistes mexicains interviewés dans *Le Nouvel Obs* en 2014, la torture, l'emprisonnement arbitraire et le meurtre en rapport avec les parcs éoliens « sont bien réels et justifieraient l'arrêt des investissements, un grand débat national sur l'intégration des populations autochtones dans le développement, sans qu'on leur impose en les tuant³¹ ».

Les représentant·es de la communauté, ProDESC et l'ECCHR assignent EDF en justice au tribunal judiciaire de Paris sur le fondement de la loi de vigilance, le 13 octobre 2020, afin de prévenir de futures atteintes graves à leurs droits, et afin de demander la mise en conformité d'EDF avec son obligation de vigilance.

Malgré la gravité des faits rapportés, EDF balaie ces allégations et considère, dans une lettre datée du 20 décembre 2019, que « le plan de vigilance 2018 d'EDF répond parfaitement aux obligations de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance » et que « les mesures de prévention et d'atténuation figurant dans le plan de vigilance du Groupe ont été déclinées de manière effective ». EDF se réfugie derrière son plan de vigilance et sa politique de développement durable en passant sous silence les irrégularités, violences et intimidations dont sont victimes les populations riveraines en première ligne de cette transition énergétique imposée à marche forcée.

Ainsi, après plusieurs tentatives de dialogue extra-judiciaires de la communauté et des défenseur·es des droits humains d'Unión Hidalgo pour garantir le respect de leur intégrité physique et de leurs droits fondamentaux, les représentant·es de la communauté, ProDESC et l'ECCHR assignent EDF en justice

au tribunal judiciaire de Paris sur le fondement de la loi de vigilance, le 13 octobre 2020, afin de prévenir de futures atteintes graves à leurs droits, et afin de demander la mise en conformité d'EDF avec son obligation de vigilance.

Dans leur assignation en justice, les plaignant·es dénoncent l'absence criante, dans le plan de vigilance d'EDF 2020, d'identification adéquate des risques d'atteintes graves au droit au CLIP des peuples autochtones et à l'intégrité physique des communautés impactées par le projet. Les demanderesse argumentent qu'en l'état le plan de vigilance ne contient en effet qu'une identification des risques parcellaire et non spécifique, et aucune mesure appropriée pour prévenir les violations éventuelles résultant de son projet. L'enjeu de cette action judiciaire renvoie à l'essence même de la loi sur le devoir de vigilance, ainsi qu'aux demandes formulées par la communauté d'Unión Hidalgo depuis 2015 : la suspension du projet Gunaá Sicarú tant que le plan de vigilance d'EDF ne permet pas de prévenir effectivement les atteintes au CLIP des populations autochtones et à l'intégrité

30 Centro Mexicano de Derecho Ambiental, *Informe sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos ambientales*, Mexico, mars 2020, p. 17.

31 Déclaration lors de l'entrevue recueillie par *Le Nouvel Obs* du 2 octobre 2014, « Révoltes et morts suspects autour des champs d'éoliennes mexicains ».

physique des défenseur-es des droits liées à son projet Gunaá Sicarú.

Ce recours au tribunal judiciaire de Paris pour apporter une réponse au défaut de vigilance d'EDF au Mexique signale, en creux, les manquements de la puissance publique et l'absence de volonté des autorités françaises pour garantir le respect des droits humains par des entreprises françaises, qui plus est

lorsque l'État français est l'actionnaire majoritaire de ces dernières. En effet, tout au long de ces procédures judiciaires et extra-judiciaires au Mexique et en France, l'État français a été averti des risques de violations des droits de la communauté d'Unión Hidalgo par EDF, sans pour autant que les pouvoirs publics n'interviennent afin qu'EDF modifie ses pratiques à Unión Hidalgo.

3. Les manquements de l'État français

Le 20 décembre 2017, en parallèle des recours déposés devant les tribunaux mexicains, ProDESC tisse les premiers fils liant Unión Hidalgo à EDF et à l'État français : l'association contacte les services économiques de l'ambassade de France au Mexique et sollicite un dialogue direct entre les dirigeants d'EDF à Paris et les représentants de la communauté zapotèque d'Unión Hidalgo afin d'alerter les dirigeants d'EDF sur les violations au droit constitutionnel mexicain et aux normes juridiques internationales liées à son projet Gunaá Sicarú et aux actions de ses filiales mexicaines.

Cette prise de contact avec l'ambassade de France témoigne de la confiance que les défenseur-es des droits et ProDESC plaçaient alors dans les pouvoirs publics français pour faire valoir le respect du droit international et constitutionnel mexicain par l'entreprise publique EDF.

Constatant l'échec de cette première prise de contact, deux défenseur-es des droits d'Unión Hidalgo et ProDESC saisissent officiellement le PCN de l'OCDE à Paris en février 2018 pour bénéficier du soutien de cette instance publique extra-judiciaire de médiation dans la résolution du conflit qui se cristallise³².

Le PCN français de l'OCDE est au cœur du dispositif public mis en place par la France au tournant des années 2000 pour porter les enjeux de bonne gouvernance et de respect des droits humains et de l'environnement auprès des entreprises françaises : présidé et administré par la Direction générale du Trésor, le PCN est composé selon un modèle tripartite et compte six syndicats, le MEDEF, et cinq ministères publics (le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance ; le ministère des Solidarités et de la Santé ; le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Insertion ; le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères et le ministère de la Transition écologique).

32 Bommier, S., « Sur la contribution du devoir de vigilance au concept des communs ainsi que l'affaire Unión Hidalgo c. EDF (Mexique) », *op. cit.*, p. 11.



Nous souffrons à cause de ce processus de consultation. L'entreprise pourrait empêcher ces violations de nos droits, et soutenir notre communauté. Nous voudrions qu'EDF s'assure, qu'en tant qu'entreprise française, elle respecte les normes et les lois françaises et qu'elle ne s'adonne pas à la corruption qui existe au Mexique. Je demande à tous les citoyens français de se mettre à notre place. S'ils le font, ils verront et ressentiront notre souffrance. Nous ne demandons rien d'autre que le respect des droits des peuples autochtones et de l'environnement.

Pedro Matus, travailleur agricole.



Dès lors, c'est l'ensemble de l'appareil d'État qui est formellement saisi du cas d'EDF au Mexique, et qui est informé en détail de l'évolution de la situation à Unión Hidalgo. Le communiqué final du PCN sur le cas EDF, publié le 10 mars 2020, vient corroborer cette implication des pouvoirs publics français tout au long de la procédure. Il fait en effet référence à l'implication directe de multiples administrations :

« ■ Le 16 octobre 2018, le PCN propose d'organiser l'audition d'ECCHR le 6 novembre 2018. Compte tenu des disponibilités d'ECCHR, elle a lieu le 10 janvier 2019 sous la forme d'une visio-conférence à partir du service économique de l'ambassade de France à Berlin [...] ;

■ Le PCN organise une rencontre locale entre les parties. La rencontre réunit ProDESC, la filiale américaine de EDF Renewables et EDF Renewables Mexico au service économique régional (SER) de l'ambassade de France à Mexico, en présence de la secrétaire générale du PCN par visio-conférence [...] ;

■ Le PCN organise une rencontre entre les parties avec la présence des sièges des entreprises. Le PCN transmet sa proposition aux parties le 28 juin 2019 qu'EDF accepte rapidement. La rencontre a eu lieu le 18 juillet 2019 sous la forme d'une conférence téléphonique entre le SER de l'ambassade de France de Mexico, le ministère de l'Économie et des Finances à Paris et EDF à San Diego, aux États-Unis. La rencontre réunit ProDESC, qui représente les plaignants, EDF, EDF Renewables, EDF Renewables Amériques, EDF Renewables Mexico et sa filiale Eólica de Oaxaca, ainsi que le PCN représenté par le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères et le Secrétariat. La discussion porte sur les attentes exprimées par les plaignants le 3 juin 2019 ;

■ Lors de sa réunion du 14 octobre 2019, le PCN décide de consulter l'OIT sur la mise en œuvre de la Convention 169, l'ambassade de France au Mexique et le PCN mexicain avant de finaliser son communiqué final³³ ».

Lorsque les représentant·es d'Unión Hidalgo et ProDESC se retirent de la procédure au PCN fin juillet 2019, l'État français a donc non seulement connaissance de la situation à Unión Hidalgo et des allégations portées par les associations et défenseur·es mexicain·es à l'encontre d'EDF, mais aussi des relations de pouvoir et de la stratégie déployée par l'entreprise au Mexique, et à Unión Hidalgo en particulier, via ses filiales EDF Renouvelables, EDF Renewables North America, EDF Renewables Mexico et Eólica de Oaxaca.

Le silence de l'État dans les mois qui suivent, et notamment lorsque ProDESC, l'ECCHR et les défenseur·es des droits d'Unión Hidalgo mettent EDF en demeure et communiquent à ce propos dans la presse, interroge sur la volonté politique de l'État français et de ses ministères de faire appliquer les obligations relatives au devoir de vigilance aux entreprises françaises, et, en particulier, aux entreprises françaises dans lesquelles elle investit et dont elle a le contrôle.

L'Agence des participations de l'État (ci-après APE), actionnaire majoritaire d'EDF, porte une responsabilité particulière, au sein des pouvoirs publics français, dans les manquements observés à Unión Hidalgo.

33 PCN français de l'OCDE, Circonstance spécifique « EDF & EDF Renouvelables au Mexique, communiqué final, 10 mars 2020, pp. 6-8.

02

**L'AGENCE DES
PARTICIPATIONS DE
L'ÉTAT : UN DÉFAUT
D'EXEMPLARITÉ DE
L'ÉTAT ACTIONNAIRE**

L'État français détient 83,6 % du capital d'EDF, avec un engagement actionnarial de l'ordre de 21 milliards d'euros. Ce qui représente pas moins de 40 % du portefeuille de l'APE³⁴, l'agence publique qui gère, en tant qu'« entité actionnaire », la stratégie d'actionnariat public de l'État français.

L'APE EN QUELQUES CHIFFRES³⁵

Le principal actionnaire public français

55 personas

Una administración muy pequeña a cargo de una enorme cartera

85 entreprises dont 11 cotées

Un portefeuille estimé à **84,5 milliards d'euros**

Principal actionnaire public français

Le secteur de l'énergie représente **53,3 %** de la **capitalisation boursière cotée**

l'aéronautique/défense : 26,1 %
les infrastructures/transport aérien : 9,2 %
les télécommunications : 7,3 %
les services financiers : 2,2 %
l'automobile : 1,9 %

Un pouvoir de désignation dans le cadre de la gouvernance d'entreprise : participation à la nomination de près de **730 administrateurs** qui siègent actuellement aux conseils des entreprises de son portefeuille, dont 310 représentent ou sont proposés par l'État, auxquels s'ajoutent la désignation de 90 personnalités qualifiées dans les entreprises publiques.

Des missions spécifiques pour le compte de l'État

L'APE assure le suivi des entreprises de son portefeuille, en « participant au travail interministériel et en alimentant cabinets et ministres [par le biais de] 28 directeurs et chargés de participations, pour l'essentiel fonctionnaires³⁶ ».

Fruit d'une histoire mouvementée au gré des vagues de nationalisations et de privatisations, la légitimité de l'État actionnaire français se fonde aujourd'hui sur une vision de la puissance publique comme institution au service de la création de valeur économique et de la défense d'intérêts stratégiques. À ce titre, l'État français est actionnaire dans de multiples entreprises, nomme des administrateurs, et participe à la direction de certaines des plus grandes entreprises françaises. Une politique résumée comme suit par le ministère de l'Économie et des Finances dans ses *Lignes directrices pour l'État actionnaire*, publiées en 2014 :

« L'État doit pouvoir disposer de la capacité à intervenir en fonds propres, à titre majoritaire ou minoritaire, dans des sociétés commerciales, cotées ou non : l'État se comporte en investisseur avisé avec une vision stratégique, une appréciation des risques, une capacité d'intervention ou d'anticipation qui lui sont propres³⁷. »

Deux institutions se partagent aujourd'hui, de manière complémentaire, la fonction d'actionnaire public : l'APE et la Banque publique d'investissement (ci-après BPI France). Là où BPI France se concentre sur « des prises de participations minoritaires dans des petites et moyennes entreprises et des entreprises de taille intermédiaire avec une perspective de sortie au terme d'une étape de leur développement, de leur

Deux institutions se partagent aujourd'hui, de manière complémentaire, la fonction d'actionnaire public : l'APE et la Banque publique d'investissement.

34 APE, *Rapport d'activité 2019-2020*, 2020, pp. 30-31.

35 APE, *Rapport d'activité 2019-2020*, op. cit.

36 Cour des comptes, *L'État actionnaire*, rapport public thématique, janvier 2017, p. 230.

37 APE, *Lignes directrices pour l'État actionnaire*, 2014, p. 1.

croissance internationale ou de leur consolidation³⁸ », l'APE privilégie « aussi bien une participation majoritaire qu'une participation d'horizon potentiellement très long dans les entreprises dans lesquelles [elle] est présent[e]³⁹ ».

Dans une économie toujours plus financiarisée, et afin de s'adapter à la libéralisation des marchés et aux contrôles croissants de l'Union européenne sur les modalités de financements publics, l'État français a souhaité, via l'APE et BPI France, renouveler et pérenniser le cadre juridique de l'État actionnaire afin de maintenir un certain contrôle sur les actifs stratégiques nationaux (1). Alors qu'un devoir d'exemplarité en matière de respect des droits humains pèse sur les entreprises publiques contrôlées par l'État, l'assignation en justice à

l'encontre d'EDF au Mexique témoigne de la non prise en compte des exigences imposées par le droit international et par la loi sur le devoir de vigilance dans la gestion qui est faite par l'APE des entreprises de son portefeuille. Celle-ci se réfugie dès lors derrière un discours qui ne parvient pas à masquer un manque de moyens et de volonté pour mettre en œuvre une politique publique d'actionnariat public responsable en matière notamment du devoir de vigilance par rapport aux droits humains et à l'environnement (2). Dernier épisode en date de ce refus de conditionner l'actionnariat public à des exigences sociales et environnementales : les débats autour des projets de relance de l'économie au printemps et à l'été 2020 (3).



— Réunion de consultation du projet d'EDF Gunaá Sicarú à Unión Hidalgo, Oaxaca —



— Défenseuses des droits d'Unión Hidalgo et assemblée des comuneros et comuneras —

³⁸ *Ibid.*, p. 2.

³⁹ *Ibid.*

1. Une brève histoire de l’APE : de la Direction générale du Trésor au ministre de l’Économie, des Finances et de la Relance

Le 2 mars 2003, Francis Mer, ministre des Affaires économiques, des Finances et de l’Industrie du gouvernement Raffarin, ancien banquier d’affaires et ancien PDG du géant de l’acier Arcelor, annonce la création de l’APE. Cette annonce fait suite à la publication de deux rapports portant sur l’efficacité de l’État actionnaire, l’un produit par une commission parlementaire – le rapport Douste-Blazy –, l’autre par des personnalités du monde des affaires conduites par Francis Mer – le rapport Barbier de La Serre.

Ces deux rapports sont présentés comme une réponse aux problèmes financiers de deux grandes entreprises publiques : EDF et France Télécom. Les stratégies de fusions-acquisitions et d’endettement menées à cette époque par ces deux grands groupes pour répondre à la politique de l’Union européenne d’ouverture à la concurrence des marchés de l’énergie et des télécommunications avaient entraîné leur mise en péril. Dans ce contexte, les rapports Douste-Blazy et Barbier de La Serre, qui soutiennent tous deux la thèse d’une faiblesse de l’État actionnaire⁴⁰, ouvrent la voie à une stratégie dite de « normalisation », avec une focalisation sur les conseils d’administration comme lieux de contrôle et de définition de la stratégie de ces grands groupes, via la création d’une agence d’État dédiée au rôle d’actionnaire public⁴¹.

L’APE est finalement instituée par décret le 9 septembre 2004. Elle prend alors la forme d’un *service à compétence nationale* rattaché à la Direction générale du Trésor. En France, ces services forment une catégorie hybride de service administratif, entre l’administration centrale et l’administration déconcentrée, qui s’acquitte de missions opérationnelles sur l’ensemble du territoire national (fonctions

de gestion, études techniques ou de formation, activités de production de biens ou de prestation de services). Un service à compétence nationale peut ainsi être rattaché à un ministre (auquel cas il est créé par décret en Conseil d’État), ou à un directeur d’administration centrale, à un chef de service ou à un sous-directeur (auquel cas il est créé par arrêté ministériel). L’APE, dès lors, porte en tant que service public dédié le mandat spécifique d’actionnaire public :

« La création de l’Agence en 2004 en qualité de service à compétence nationale répondait à la nécessité d’incarner au sein de l’État, le rôle d’actionnaire et celui de promotion de ses intérêts patrimoniaux, distinct des fonctions régulatrices, de prélèvement d’impôts, de tutelle sectorielle ou d’acheteur que l’État exerce par ailleurs⁴². »

En 2011, la gouvernance de l’APE évolue : l’Agence devient une entité autonome, libérée du contrôle jusqu’alors exercé par le Trésor, et est placée sous la tutelle directe du ministre de l’Économie et des Finances. Comme le souligne la Cour des comptes dans un rapport de 2017 :

40 Les faiblesses pointées du doigt sont les suivantes : un contrôle de l’État à la fois trop méticuleux dans la gestion quotidienne et trop faible dans les décisions stratégiques, un manque de professionnalisme, une confusion entre les rôles de régulateur, d’actionnaire et de client de l’État et, enfin, un managérialisme fort dans les entreprises publiques.

41 Coutant, H., « *The State as a holding company? The rise of the Agence des Participations de l’Etat in the French industrial policy* », *Society for the Advancement of Socio-Economics*, Chicago, juillet 2014, p. 3.

42 APE, *Rapport d’activité 2019-2020*, op. cit., p. 10.

« La mission de l'APE a été élargie en 2010 aux enjeux industriels, économiques et sociaux. Son directeur général est devenu commissaire aux participations de l'État, placé directement auprès du ministre chargé de l'économie (et non plus auprès du directeur général du Trésor). L'État souhaitait "mettre au premier plan la vision industrielle des participations [...] dans le respect de ses intérêts patrimoniaux et de l'objet social des participations". Le commissaire "anime la politique actionnariale de l'État, sous ses aspects économiques, industriels et sociaux"⁴³. »

Cette absence de débat démocratique autour du rôle de l'APE est régulièrement pointée du doigt.

ce rapport n'est fourni qu'en tant qu'annexe informative, parmi beaucoup d'autres, au projet de loi de finances examiné à l'automne par le Parlement.

Cette absence de débat démocratique autour du rôle de l'APE est régulièrement pointée du doigt. En 2008, déjà, la Cour des comptes déplorait « une ligne stratégique peu lisible⁴⁵ ». Il faudra attendre que l'Agence fête sa première décennie pour que celle-ci se dote, enfin, en 2014, de *Lignes directrices*. En effet,

Cette autonomie de l'APE et cette reconnaissance officielle d'un mandat spécifique combinant enjeux « économiques, industriels et sociaux » sous le contrôle direct du ministre s'accompagne de la publication d'un rapport annuel relatif à l'État actionnaire transmis aux parlementaires français chaque premier mardi d'octobre. L'objectif affiché est clair : « l'amélioration de la qualité et de la régularité de l'information fournie par l'État actionnaire, au Parlement comme aux citoyens⁴⁴ ». Mais, loin de constituer la base d'un débat parlementaire dédié au rôle de l'État actionnaire,

« À sa création, l'APE n'a pas été dotée d'une doctrine d'intervention. Celle-ci devait être établie par un comité interministériel de l'État actionnaire, qui n'a jamais été réuni⁴⁶. »

Ce constat est sans appel, et reflète une institution mue par une perspective où se combinent rentabilité financière et défense d'intérêts stratégiques, et où déclarations d'« exemplarité » et de « responsabilité sociale des entreprises » semblent se limiter à un exercice de communication, sans traduction effective dans les faits.

2. L'APE : entre opacité et effets de communication

Publiées en 2014, les *Lignes directrices* de l'APE mettent en avant quatre objectifs d'intervention :



→ OBJECTIF N° 1 - souveraineté

L'État doit disposer d'un niveau de contrôle suffisant dans des entreprises à caractère structurellement stratégique, comme le nucléaire et les activités liées à la défense ;

→ OBJECTIF N° 2 - infrastructures et grands opérateurs de service public

L'État peut s'assurer de l'existence "d'opérateurs résilients" pour pourvoir aux besoins fondamentaux du pays : infrastructures publiques, grands opérateurs de service public, nouveaux réseaux ou services ;

⁴³ Cour des comptes, *L'État actionnaire*, op. cit., p. 77.

⁴⁴ Site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, APE, *Le rapport de l'État actionnaire*. Consulté le 7 avril 2021.

⁴⁵ Cour des comptes, *L'État actionnaire*, op. cit., p. 77.

⁴⁶ *Ibid.*

—> **OBJECTIF N° 3** - secteurs et filières stratégiques

L'État peut choisir d'accompagner le développement et la consolidation d'entreprises nationales, en particulier dans des secteurs et des filières déterminants pour la croissance économique nationale ;

—> **OBJECTIF N° 4** - sauvetage

L'État se réserve la possibilité d'intervenir en sauvetage, dans le cadre défini par le droit européen, lorsque la disparition d'une entreprise présenterait un risque systémique avéré⁴⁷. »

Ce même document mentionne également six critères jugés déterminants pour le succès et la croissance des entreprises de son portefeuille, sur lesquels l'État, en tant qu'actionnaire, doit porter une attention particulière :

- « * *la qualité des dirigeants et des processus de gestion des successions ;*
- * *la qualité et la cohérence de la stratégie ;*
- * *la situation des comptes et la structure financière ;*
- * *la qualité des administrateurs et le respect des principes de bonne gouvernance ;*
- * *l'exemplarité de l'entreprise sur des valeurs auxquelles l'État est particulièrement attaché ;*
- * *l'ancrage territorial de ses centres névralgiques⁴⁸.* »

Ces éléments semblent définir une stratégie claire pour l'APE : assurer la stabilité financière des entreprises de son portefeuille pour garantir les intérêts stratégiques, les grandes infrastructures et services publics, ainsi que les secteurs et filières déterminants pour la croissance économique nationale. La brève référence à « *l'exemplarité de l'entreprise sur des valeurs auxquelles l'État est particulièrement attaché* » interroge, notamment parce que ces « quatre objectifs d'intervention » et ces « six critères jugés déterminants » ne mentionnent pas les enjeux relatifs au dérèglement climatique, à la protection de l'environnement, à la santé, à la sécurité et au respect des droits humains. Et ce d'autant plus qu'un

« *avertissement* », qui figure en première page de ces *Lignes directrices*, accrédite la thèse d'une institution peu encline à tirer les conséquences actionnariales de ses engagements affichés en matière d'exemplarité : « *ces lignes directrices ne sauraient être interprétées comme devant conduire l'État à ajuster mécaniquement et dans de brefs délais le niveau de ses participations⁴⁹.* »

À l'inverse, la communication institutionnelle de l'APE souligne régulièrement que l'État actionnaire impulse des « *priorités* » en matière de responsabilité sociale, sociétale et environnementale au sein des entreprises de son portefeuille autour de quatre axes : intégration de la responsabilité sociétale des entreprises (ci-après RSE) dans leur stratégie, réduction de l'empreinte carbone de leurs activités, renforcement de leur comportement d'employeur responsable et recherche d'un impact sociétal positif.

Dans son rapport d'activité 2019-2020, l'APE fait de l'intégration de la RSE une « *priorité⁵⁰* », tandis que son site internet mentionne son souci « *d'exemplarité en matière de rémunération, d'égalité et de responsabilité sociale et environnementale⁵¹* ». Revient également dans toute la communication publique de l'APE la mention d'une « *Charte RSE* », présentée par l'Agence comme un point de référence. Martin Vial, commissaire aux participations de l'État depuis août 2015 et administrateur d'EDF pour le compte de l'État français depuis septembre 2015, affirme ainsi, dans le rapport d'activité 2019 de l'APE, à propos de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises du portefeuille de l'APE :

« *C'est devenu une nouvelle priorité, c'est une "nouvelle frontière" pour l'APE. Les entreprises doivent dorénavant intégrer pleinement leurs objectifs de responsabilité sociale, sociétale et environnementale dans leur stratégie. Les entreprises qui sont les plus performantes à long terme sont en effet celles qui ont le mieux intégré leur RSE à leurs activités. Au sein du portefeuille, ces évolutions sont inégalement engagées.*

47 *Ibid.*, p. 78.

48 APE, *Lignes directrices pour l'État actionnaire*, op. cit., p. 2.

49 *Ibid.*, p. 1.

50 APE, *Rapport d'activité 2019-2020*, op. cit., p. 22.

51 Site du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, APE, « *Notre mission, notre doctrine* ». Consulté le 9 avril 2021.

C'est pourquoi nous souhaitons hisser au meilleur niveau toutes les entreprises du portefeuille dans ce domaine au travers de la "charte RSE", que j'ai signée en octobre 2018. Dans ce cadre, nous avons lancé une vaste évaluation de l'empreinte carbone des entreprises du portefeuille

Le rapport de la Cour des comptes publié en 2017 met lui aussi en lumière cette absence de considération effective de l'APE pour les enjeux relatifs à la responsabilité des entreprises.

afin d'accompagner et de stimuler les entreprises concernées dans leurs ambitions pour la transition énergétique et leur intégration dans leurs stratégies⁵². »

Sur le papier, la puissance publique semble donc s'engager à exercer, via l'APE, un contrôle résolu pour promouvoir la responsabilité sociale et environnementale au sein des entreprises dans lesquelles elle investit.

Or, en dépit de ces déclarations d'intention, la politique RSE de l'APE et la transparence requise pour juger de sa mise en œuvre sont introuvables :

- * aucune trace de cette « Charte RSE » sur le site de l'institution ;
- * aucune mention dans les rapports remis aux parlementaires des moyens dont celle-ci se dote pour suivre les enjeux de respect des droits humains et de l'environnement des entreprises dans lesquelles elle nomme des administrateurs ;
- * aucune mention dans les rapports remis aux parlementaires ou sur le site de l'APE du suivi de l'efficacité des mesures prises à l'aune des objectifs annoncés comme faisant partie de la « Charte » ;
- * aucune référence à la stratégie de l'Agence pour porter au sein des conseils d'administration de ces entreprises la question du devoir de vigilance, et pour s'assurer de la mise en œuvre effective par les entreprises de son portefeuille d'un processus de vigilance conforme aux obligations juridiques émanant de la loi de 2017 ;

* aucune information détaillant le type d'actionnariat dont dispose l'APE au sein des sociétés de son portefeuille, ni sur les droits spécifiques attachés à ces actions. Aucun élément public ne permettant d'évaluer concrètement les pouvoirs et compétences spécifiques que l'APE peut exercer sur les sociétés de son portefeuille. Une clarification de ces questions est pourtant essentielle, puisqu'elle permettrait de déterminer précisément la portée des obligations de l'APE vis-à-vis des entreprises dans lesquelles elle investit, et, par la suite, de son éventuelle responsabilité en cas de violations des droits humains.

Le rapport de la Cour des comptes publié en 2017 met lui aussi en lumière cette absence de considération effective de l'APE pour les enjeux relatifs à la responsabilité des entreprises, appelant également l'État à intégrer pleinement dans ses pratiques et stratégies actionnariales les enjeux de soutenabilité sociale et environnementale :

« L'anticipation et la maîtrise des risques doit être renforcée, particulièrement pour les entreprises détenues exclusivement ou majoritairement par l'État. Pour que les actionnaires intègrent pleinement cette dimension dans leur dialogue stratégique avec les dirigeants, une plus grande transparence devrait être de mise, avec une analyse, publiée dans le rapport annuel de l'État actionnaire, des facteurs de risques pesant sur son portefeuille. La modernisation des outils de gestion est une condition de l'amélioration de l'exercice des missions de l'État actionnaire, qu'il s'agisse de la mise en place d'un tableau de bord de suivi des participations, d'un outil de mesure transversale et régulière des risques majeurs attachés au portefeuille, ou de la mesure de sa performance selon des critères à définir, qui ne soient plus strictement financiers, qui intègrent notamment la soutenabilité sociale et environnementale de leur développement, et qui soient élargis aux sociétés non cotées⁵³. »

⁵² APE, *Rapport d'activité 2018-2019*, 2019, p. 7.

⁵³ Cour des comptes, *L'État actionnaire*, op. cit., p. 232.

L'accent mis par l'APE sur son « exemplarité » et sa « Charte RSE » semble donc vouloir pallier, par le biais d'une stratégie de communication institutionnelle, l'opacité qu'elle entretient en ce qui concerne la prise en compte de la loi sur le devoir de vigilance et les enjeux relatifs aux droits humains et à l'environnement au sein des conseils d'administration où elle est représentée. En tout état de cause, l'actionnariat majoritaire de l'APE dans le groupe EDF témoigne nécessairement de son influence considérable sur le groupe. Tel qu'il le sera abordé ci-après dans ce rapport, cette influence et le placement de l'APE sous la tutelle du ministère de

l'Économie et des Finances permettent d'engager la responsabilité de l'État français pour violation de son obligation positive de respecter les droits humains découlant des conventions internationales ratifiées par la France.

Mais force est de constater que les appels à la transparence et à un débat démocratique autour des moyens mis en œuvre par l'APE pour exercer cette responsabilité et appliquer cette exemplarité sont rejetés en bloc par le gouvernement, comme constaté lors de l'élaboration des plans de relance faisant suite à la crise de la COVID-19.

3. Plan de relance post-COVID-19 : une occasion ratée pour réviser le mandat de l'APE

Les prises de position récentes du gouvernement signalent que le manque de transparence de l'APE sur les questions relatives au respect des droits humains et de l'environnement n'est pas l'héritier d'une simple négligence au sein d'une institution mue par la défense des « intérêts stratégiques de la nation ». Bien au contraire, le refus du gouvernement et de l'APE d'imposer des conditionnalités sociales et environnementales dans ses financements est le fruit d'une ligne politique constante, délibérée et assumée de couper court à tout débat sur la responsabilité de l'État actionnaire.

En témoignent les discussions du printemps et de l'été 2020 autour de deux projets de loi de finances rectificative (PLFR2 et PLFR3). En avril 2020, en plein confinement lié à la pandémie de la COVID-19, alors que se profile une grave crise économique, le gouvernement propose d'accorder, via l'APE, 20 milliards d'euros de crédit à une série de grandes entreprises en difficulté (Air France, Renault, Vallourec, etc.). En amont des débats parlementaires,

de nombreuses associations tirent la sonnette d'alarme sur le fait qu'« aucune condition de réduction de l'empreinte écologique (gaz à effet de serre, utilisation des ressources naturelles) ne soit concrètement posée au versement éventuel de ces aides publiques par l'APE⁵⁴ ».

Dans ce contexte, Bérangère Abba, alors députée membre de la majorité, soumet un amendement au projet de loi, cosigné par

54 Alemagna, L., Schaub, C., « L'État fera-t-il un chèque de 20 milliards aux entreprises polluantes sans contreparties ? », *Libération*, 17 avril 2020.

Ce refus de l'État d'utiliser son levier actionnarial pour pousser les entreprises de son portefeuille à modifier leurs pratiques et modèles d'affaires par des conditionnalités inscrites dans la loi sur le devoir de vigilance va se répéter lors du PLFR3.

l'ensemble des députés du groupe LREM et soutenu par le gouvernement, affirmant que « *l'Agence des participations de l'État veille à ce que ces entreprises intègrent pleinement et de manière exemplaire les objectifs de responsabilité*

*sociale, sociétale et environnementale dans leur stratégie, notamment en matière de lutte contre le changement climatique*⁵⁵ ».

Au regard des carences profondes des Lignes directrices et de la « Charte RSE » de l'APE décrites ci-dessus, cet amendement marque une absence de volonté politique criante de la part du ministère de l'Économie et des Finances et de l'APE.

En effet, comme le soulignent des organisations de la société civile, cet amendement « *propose en fait de ne rien changer, car les entreprises dont on parle ont déjà des politiques de responsabilité RSE qui leur servent principalement à greenwisher leurs activités et ne sont pas du tout contraignantes*⁵⁶ ». Une situation également décriée par de nombreux parlementaires de l'opposition, à l'image de Matthieu Orphelin, qui dénonce « *du greenwashing. [Cet amendement] ne donne aucune obligation aux entreprises. C'est aux responsables politiques et à la réglementation nationale de donner un cap*⁵⁷ ».

Ce refus de l'État d'utiliser son levier actionnarial pour pousser les entreprises de son portefeuille à modifier leurs pratiques et modèles d'affaires par des conditionnalités inscrites dans la loi sur le devoir de vigilance va se répéter lors du PLFR3, sur un amendement parlementaire inspiré par le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa concernant la transparence des entreprises autour de la publication de leur plan de vigilance.

En effet, la loi sur le devoir de vigilance impose à toutes les grandes entreprises la publication d'un plan détaillant les risques de violations notamment des droits humains et de l'environnement, et des sanctions mises en œuvre afin de prévenir ces atteintes. Or, dans une étude publiée à l'occasion de la mise à jour du radar du devoir de vigilance, le CCFD-Terre Solidaire et Sherpa constataient en juin 2020 que sur les 265 entreprises identifiées comme étant soumises à la loi sur le devoir de vigilance, plus de 60 n'avaient *a priori* pas publié de plan de vigilance, en dépit de l'obligation légale qui leur incombait. Un amendement déposé par divers groupes parlementaires de l'opposition proposait alors de conditionner toute nouvelle aide d'État au respect de cette obligation de publication, afin de renforcer la transparence autour de la mise en œuvre du devoir de vigilance par les entreprises. Cette simple condition, qui visait à s'assurer qu'aucune entreprise hors la loi puisse bénéficier d'aides d'État, est elle aussi rejetée par le gouvernement et la majorité parlementaire. Olivia Grégoire, alors députée de la majorité, abandonne ainsi, au nom de son groupe, toute ambition d'exemplarité de l'État français en matière de droits humains et d'enjeux environnementaux, affirmant « l'absurdité » d'imposer de façon unilatérale des conditionnalités aux entreprises :

« *Il faut être aussi prudent que déterminé lorsqu'on touche au sujet de l'éco-conditionnalité. [...] En définitive, sur un sujet aussi important, on ne peut pas faire la révolution dans un seul pays. L'Europe nous dit depuis des années qu'elle va avancer ; elle est en train de le faire, d'élaborer ses propositions. Nous avons seulement six mois à attendre ! [...] Nous devons faire bouger les choses sans tomber dans l'absurdité. Il serait absurde d'injecter des milliards sans contrepartie ; mais il serait tout aussi absurde d'instaurer des contreparties qui amoindrieraient l'effet de ces milliards*⁵⁸. »

55 Abba, B. et al., amendement n° 433, *Projet de loi de finances rectificative n° 2820 pour 2020*, Assemblée nationale, 16 avril 2020.

56 Alemagna, L., Schaub, C., « L'État fera-t-il un chèque de 20 milliards aux entreprises polluantes sans contreparties ? », *op. cit.* Voir également le communiqué de presse du CCFD-Terre Solidaire.

57 *Ibid.*

58 Assemblée nationale, compte-rendu intégral, *Projet de loi de finances rectificative pour 2020*, séance du 9 juillet 2020.

Ces débats autour des projets de loi de finances rectificative de l'année 2020 illustrent ainsi les démissions successives du gouvernement français et de l'APE à mettre en œuvre de manière concrète l'exemplarité dont ils se

Démissions successives du gouvernement français et de l'APE à mettre en œuvre de manière concrète l'exemplarité dont ils se targuent dans leur communication.

targuent dans leur communication. La politique publique d'actionariat, fondée sur une vision de l'État stratège, n'a donc jamais posé de cadre cohérent, transparent et concret pour s'assurer que les entreprises bénéficiant de soutiens publics respectent les droits humains et l'environnement de par le monde. En ce sens, l'État français refuse d'assumer une responsabilité d'investisseur responsable. Pourtant, tout un corpus juridique établit la responsabilité de l'État français

en tant qu'investisseur public. Les manquements de la puissance publique à contrôler effectivement l'action d'EDF à Unión Hidalgo et à en rendre compte publiquement ne sont donc pas seulement une faute morale et politique, ils constituent également une violation du droit international en vigueur.

UNE INSTITUTION QUI PEINE À PESER AU SEIN DES CONSEILS D'ADMINISTRATION

« Le suivi d'un portefeuille aussi complexe imposerait de disposer d'un nombre plus important de cadres ayant acquis une expérience suffisante afin, comme le recommandait le rapport Barbier de La Serre, que l'État actionnaire puisse discuter "d'égal à égal" avec les dirigeants des entreprises, notamment au sein des conseils d'administration. La faible durée de séjour dans les fonctions et la rotation importante des effectifs constituent des éléments de fragilité, notamment au regard de l'influence recherchée auprès des entreprises et au sein des organes de gouvernance. Cet état de fait contraste avec les pratiques observées dans les sociétés d'investissement privées, dont les cadres restent en fonction pendant des périodes plus longues, ce qui facilite les relations avec les entreprises⁵⁹. »

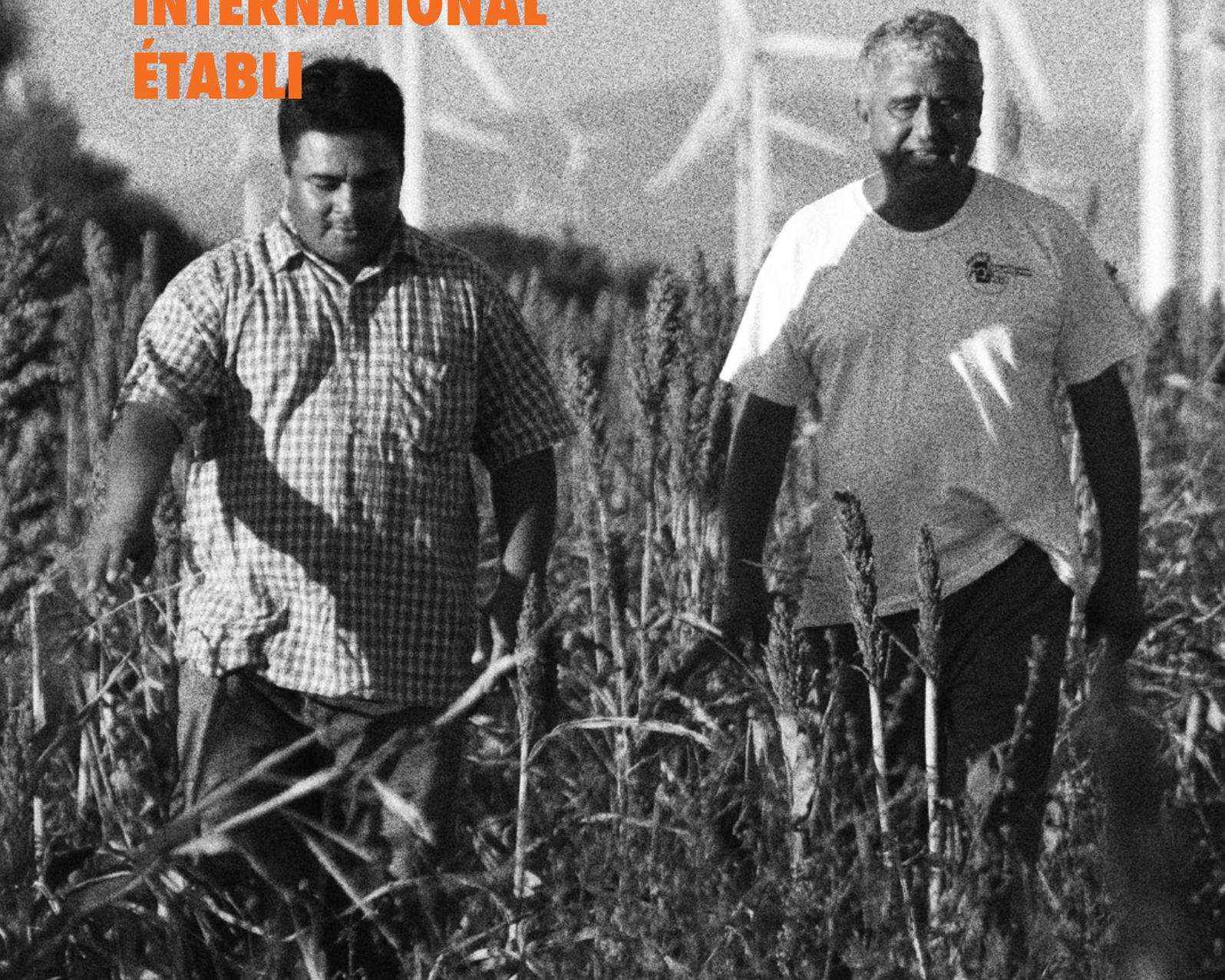


Assemblée des comuneros et comuneras d'Unión Hidalgo, Oaxaca

⁵⁹ Cour des comptes, *L'État actionnaire*, op. cit., p. 230.

03

RESPONSABILITÉS DE L'ÉTAT ACTIONNAIRE : UN CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ÉTABLI



En définissant et en assurant la mise en œuvre des règles du commerce international, ou en s'engageant dans des pratiques de diplomatie économique, les États jouent un rôle prépondérant pour soutenir et faciliter le déploiement à l'étranger des entreprises établies sur leur territoire.

Les États ont à maintes reprises reconnu et établi en droit international leur propre responsabilité de protéger, respecter et réparer toute atteinte extraterritoriale aux droits humains résultant de leurs activités ou de celles d'un de leurs ressortissants.

Certaines activités requièrent, par exemple, des licences d'exportation ou d'exploitation – c'est le cas du commerce des armes ou de l'industrie éolienne⁶⁰. Les États peuvent également faciliter le développement d'activités économiques par le biais des assurances crédit à l'export. Enfin, à l'instar de l'APE, les États peuvent exercer un rôle plus direct sur les entreprises, en entrant au capital, voire en siégeant dans leurs conseils d'administration.

À l'instar du privé, les entreprises et administrations publiques peuvent donc impacter les droits humains de manière négative. Pour autant, la « *responsabilité des politiques*⁶¹ » en matière de violations des droits humains ou d'atteintes graves à l'environnement résultant de l'activité des entreprises se limite aujourd'hui à la fixation d'un cadre légal et réglementaire posant des bornes aux entreprises dans la recherche du profit. En témoignent les réticences du gouvernement et des parlementaires de la majorité, lors de l'étude du projet de *loi de programmation relative au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales*, à reconnaître la responsabilité juridique des acteurs publics dans de possibles violations extraterritoriales

des droits humains ou de l'environnement commises par des acteurs privés⁶².

Or, par le biais de l'adoption de pactes, conventions, traités et recommandations des Nations unies, de l'Union européenne ou de l'OCDE, les États ont à maintes reprises reconnu et établi en droit international leur propre responsabilité de protéger, respecter et réparer toute atteinte extraterritoriale aux droits humains résultant de leurs activités ou de celles d'un de leurs ressortissants.

Via ces instruments internationaux, les États assument l'obligation de respecter et de garantir les droits humains des personnes sur leurs territoires, ainsi que d'adapter leurs systèmes juridiques et de faire respecter ces droits sans discrimination. D'une part, l'obligation de respecter les droits humains exige que l'État et ses agents ne les violent pas, directement ou indirectement, par toute action ou omission. D'autre part, l'obligation de garantir les droits humains exige que l'État prenne les mesures nécessaires pour que toutes les personnes relevant de sa juridiction soient en mesure de les exercer et d'en jouir.

Les *Principes de Maastricht*, adoptés en 2011, sont venus détailler ces obligations.

60 L'exploitation d'un parc éolien en France est régulée et requiert l'obtention de diverses autorisations administratives délivrées par l'État, y compris une licence de production d'électricité et un permis de construire. Depuis l'ordonnance n° 2017-80 du 27 janvier 2017, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2017, elles sont soumises à « l'autorisation environnementale ».

61 Petitjean, O., *Devoir de vigilance. Une victoire contre l'impunité des multinationales*, 2019, p. 41.

62 À ce propos, voir les amendements portant sur l'obligation de vigilance des acteurs publics déposés par divers groupes parlementaires lors des débats en Commission des affaires étrangères et en hémicycle relatifs à la *loi d'orientation et de programmation sur le développement solidaire et la lutte contre les inégalités mondiales*. Notamment les amendements 418, 484, 520 (adoptés), et 40, 388, 193, 194, 598 (rejetés).

LES PRINCIPES DE MAASTRICHT : FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ EXTRATERRITORIALE DE RESPECTER, PROTÉGER ET METTRE EN ŒUVRE LES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Le 28 septembre 2011, un groupe d'experts en droit international adopte les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels.

Les *Principes* répondent au constat selon lequel le défaut d'obligations extraterritoriales des États représente le « chaînon manquant » permettant de réaliser l'universalité des droits humains. En particulier, le « Préambule » note que « Les droits de l'homme des individus, groupes et peuples sont affectés par et dépendants des actes et omissions extraterritoriaux des États. En particulier, l'avènement de la mondialisation économique

signifie que les États et autres acteurs mondiaux exercent une influence considérable sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels à travers le monde⁶³ ».

Ces *Principes* ont pour ambition de combler les lacunes notamment liées au « manque de régulation en matière de droits humains et de mise en responsabilité des sociétés transnationales⁶⁴ » et à « l'application inefficace du droit en matière de droits humains aux accords, politiques et différends relatifs aux investissements et au commerce⁶⁵ ».

Les Principes de Maastricht ont défini la portée des obligations extraterritoriales des États, et notamment « les obligations relatives aux actes ou aux omissions d'un État, sur ou au-delà de son

territoire, qui ont des effets sur la jouissance des droits de l'homme en dehors du territoire dudit État⁶⁶ ».

Participant au droit coutumier relatif aux obligations extraterritoriales des États, les *Principes de Maastricht* ont constitué un point de départ crucial dans l'élaboration et l'évaluation de l'« Observation générale 24 » sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. **Selon ces Principes, les États sont tenus de respecter les droits humains découlant de ses engagements internationaux et en particulier du Pacte, mais aussi de les protéger, et de garantir leur mise en œuvre.**

Le point d'ancrage de la responsabilité extraterritoriale des États étant ainsi posé, reste à en définir la portée, les modalités et les limites. De quels moyens un État devrait-il se doter afin de mettre ses activités d'investisseur public dans des entreprises privées en conformité avec ses obligations internationales en matière de protection des droits humains ? Dans quelle mesure des violations des droits humains commises par des entreprises publiques peuvent-elles constituer une violation de l'obligation de respecter ou de protéger qui incombe aux États en vertu du droit international ?

Les standards juridiques internationaux en vigueur, que nous étudions ci-après, sont sans

équivoque : l'État français – tant dans son costume régalien que dans celui d'investisseur – est soumis à des obligations rigoureuses de protection et de respect des droits humains.

Ainsi, la responsabilité de l'État français dans le cas d'EDF au Mexique apparaît claire à double titre :

- ✦ des violations extraterritoriales du droit international des droits humains ont été perpétrées par EDF, dont l'État est actionnaire majoritaire par le biais de l'APE (1),
- ✦ un non-respect des engagements internationaux de l'État en matière de droits humains face à des violations extraterritoriales commises par un acteur privé placé sous sa juridiction et son contrôle (2).

63 Consortium ETO, « Préambule », *Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels*, janvier 2013, p. 5.

64 *Ibid.*, « Introduction », p. 3.

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*, « Principe 8 », p. 6.

1. La responsabilité des entreprises sous actionnariat public vis-à-vis des violations des droits humains

Les entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, ont la responsabilité de respecter les droits humains et l'environnement dans toutes leurs activités. Les Nations unies et l'OCDE ont ainsi établi une série de normes relatives à la responsabilité des entreprises (a). Ces standards internationaux s'étendent aux acteurs financiers, et en particulier aux entreprises placées sous actionnariat public (b).

a. Le cadre général pour la responsabilité des entreprises en matière de droits humains : les Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

En 2011, à l'issue de six années de travail du représentant spécial des Nations unies pour la question des droits humains, des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, le Conseil des droits de l'homme adopte à l'unanimité les *Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits humains*.

Considéré comme un texte de référence en droit international, celui-ci introduit la notion de vigilance en matière de respect des droits humains, qui deviendra le point de référence pour les enjeux relatifs à la responsabilité des entreprises. Les *Principes directeurs* définissent ces enjeux selon trois piliers complémentaires :

- * l'obligation de protéger les droits humains, qui revient aux États, lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits humains,
- * la responsabilité de respecter les droits humains, qui incombe aux entreprises,
- * la nécessité d'assurer l'accès à des voies de

recours efficaces, pour que toute personne ou tout groupe affecté puisse avoir accès à des réparations.

Concernant la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains, le « **Principe 13** » exige des entreprises :

« (a) *Qu'elles évitent d'avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme ou d'y contribuer par leurs propres activités, et qu'elles remédient à ces incidences lorsqu'elles se produisent ;*
(b) *Qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences*⁶⁷ ».

S'ensuivent des principes qui viennent spécifier cette responsabilité, reprise et introduite en droit français dans le cadre de la loi sur le devoir de vigilance.

Parmi ces principes, il est stipulé que le contenu d'un processus de vigilance dépend de la taille, du secteur et du contexte opérationnel de l'entreprise. Plus précisément, le « **Principe 7** » établit qu'une vigilance renforcée doit être appliquée aux opérations dans les zones de conflit, où le risque d'impacts graves sur les droits humains est élevé⁶⁸. De même, ces principes invitent les entreprises à accorder une attention particulière aux individus et groupes

67 Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, 2011, « Principe 13 », pp. 16-17.

68 Le « **Principe 7** » souligne le risque accru de violations flagrantes des droits humains dans les zones touchées par un conflit et le soutien que les États doivent apporter dans ces circonstances, tandis que le « **Principe 24** » attire l'attention sur le risque de complicité dans les violations flagrantes des droits humains et la nécessité de traiter cette question comme un problème de conformité juridique.

vulnérables, que les impacts négatifs de leurs activités touchent souvent plus gravement⁶⁹. En ce sens également, le « Principe 23 » et son commentaire précisent que doivent être considérées avec une attention accrue les conditions

locales empêchant une entreprise de respecter pleinement les droits humains, comme par exemple lorsque les lois nationales sont en contradiction avec les normes internationales.

LES PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES ET LA VIGILANCE « RENFORCÉE » DANS LES CONTEXTES À RISQUES

La vigilance des entreprises est un concept propre à la gouvernance des acteurs économiques privés, inscrite en droit français via la loi relative au devoir de vigilance de mars 2017. Les *Principes directeurs* des Nations unies définissent cette vigilance en évoquant la « diligence raisonnable » que les entreprises doivent mettre en œuvre dès le début d'une nouvelle activité ou d'une nouvelle relation d'affaire afin de prévenir les risques d'incidences négatives sur les droits humains dès le stade de l'élaboration d'un projet, de la conclusion de contrats ou d'accords liés au développement d'une activité.

Les « Principes 17 à 21 » décrivent plus particulièrement le processus de vigilance qui doit guider les entreprises dans l'évaluation des incidences négatives de

leurs activités sur les droits humains.

Similairement, dans son rapport de 2019 sur les entreprises et les droits humains, la Commission interaméricaine considère que « *D'une manière générale, la CIDH et sa Rapporteuse sur les droits économiques et sociaux réitèrent leur vive préoccupation quant à la situation des défenseurs des droits de l'homme, et en particulier de ceux qui défendent l'environnement, dans le contexte des activités commerciales, car ils sont la cible d'attaques de toutes sortes sur tout le continent. À cet égard, ils rappellent que les États sont les premiers responsables de la prévention, de l'identification et de la sanction des violations commises à l'encontre des défenseurs des droits de l'homme ; il est urgent que*

*les États, et les entreprises elles-mêmes, y compris les institutions d'investissement et de financement, mettent en œuvre des actions efficaces pour mettre fin aux formes croissantes d'agression, de criminalisation, de surveillance et d'impunité à l'encontre de ces personnes dans le cadre des activités commerciales*⁷⁰. »

Les *Principes directeurs* des Nations unies et leur pertinence pour les acteurs financiers ont été reconnus explicitement dans plusieurs initiatives, par exemple dans la *Recommandation* du Conseil sur des *Approches communes pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et le devoir de diligence environnementale et sociale*⁷¹ ainsi que les *Principes pour l'investissement responsable* établis en 2006⁷².

69 Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, op. cit., « Principe 12 et commentaires », pp. 15-16.

70 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Entreprises et droits humains : les standards interaméricains*, 2019, § 32, pp. 25-26 (traduction non-officielle).
71 *Recommandation C (2016) 38*, adoptée le 28 juin 2012. Consultée le 14 avril 2021.

72 Ceux-ci sont le produit d'un groupe de travail composé d'experts et de directeurs financiers internationaux, sous l'égide de l'UNEP-Fi, unité du Programme des Nations unies pour l'environnement visant à encourager l'adoption des meilleures pratiques environnementales par les professionnels de la finance, et du Pacte mondial.

b. Les entreprises sous actionnariat public : la responsabilité de l'État actionnaire

Les entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, ont la responsabilité de respecter les droits humains et l'environnement dans toutes leurs activités.

Les investisseurs et actionnaires peuvent jouer un rôle majeur dans la prévention, l'atténuation, et la réparation des impacts négatifs de leurs activités sur les droits humains. Les investisseurs ont en effet la capacité d'influencer la manière dont les entreprises dans lesquelles ils investissent abordent et respectent les droits humains. Ainsi, les banques, les investisseurs et les institutions financières privées doivent mettre en œuvre de manière effective des procédures de vigilance, telles que décrites par les *Principes directeurs* ci-avant, ou telles que requises par la loi française, le cas échéant, afin d'éviter de causer ou de contribuer à des impacts négatifs par leurs opérations, investissements, produits ou services bancaires.

Mais, au-delà de la responsabilité des entreprises et investisseurs privés d'exercer leur vigilance en matière de droits humains dans toutes leurs opérations, les standards internationaux tels que les *Lignes directrices* de

l'OCDE, les *Principes directeurs* des Nations unies et les travaux du groupe de travail du Conseil des droits de l'homme des Nations unies sur la question des droits humains et des sociétés transnationales accordent une place particulière à la responsabilité de l'État actionnaire. Selon ces standards, lorsque l'État – ou l'une de ses administrations, telle l'APE – exerce un contrôle actionnarial sur les entreprises privées, il possède une responsabilité distincte et complémentaire à celle des entreprises de s'assurer que ces dernières exercent une vigilance conformément à leurs obligations.

Le principe de la responsabilité de l'État actionnaire est affirmé en 2016 par le groupe de travail du Conseil des droits de l'homme des Nations unies sur la question des droits humains et des sociétés transnationales en ces termes :

« *Toutes les entreprises, qu'elles soient publiques ou entièrement privées, sont tenues de respecter les droits de l'homme. Cette responsabilité est distincte mais complémentaire du devoir qu'a l'État de protéger contre les violations des droits de l'homme commises par les entreprises. Ce devoir exige des États qu'ils prennent des mesures supplémentaires pour assurer une protection contre les violations commises par des entreprises qu'ils possèdent ou contrôlent*⁷³. »

LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT INVESTISSEUR : LE SOUTIEN AUX ÉNERGIES FOSSILES AU MOZAMBIQUE

En 2010 et 2013, d'immenses réserves de gaz sont découvertes au nord du Mozambique. Au détriment des droits humains et de l'environnement – aggravation des dérèglements climatiques, déplacements de population, militarisation de la zone –, l'État français apporte alors son soutien financier à des projets d'exploitation gazière

portés par des multinationales françaises, par l'intermédiaire de ses banques publiques d'investissement.

BPI France Assurance Export, filiale de BPI France, met sur la table plus d'un demi-milliard d'euros (528,21 millions d'euros) pour faciliter la réalisation du projet de gaz off-shore Coral South du parapétrolier TechnipFMC

par l'intermédiaire d'une garantie à l'exportation. Depuis le 1^{er} janvier 2017, BPI France assure la gestion des garanties publiques à l'exportation « au nom, pour le compte et sous le contrôle de l'État ». Les Amis de la Terre précisent : « *À travers ce mécanisme financier, l'État se porte garant auprès des banques qui ont accordé des prêts aux*

73 Conseil des droits de l'homme des Nations unies (trente-deuxième session), *Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Donner l'exemple - l'État, les entreprises publiques et les droits de l'homme*, A/HRC/32/45, 2016, § 88, p. 24.

Notre priorité n'est pas les droits humains, ni l'environnement, notre priorité est l'emploi en France.

opérateurs. Cela revient à apporter une couverture d'assurance à la transaction pour les banques commerciales, ce qui est très important pour un pays comme le Mozambique, risqué sur le plan politique et économique. Sans le concours des agences de crédit à l'exportation, telle que BPI France Assurance Export qui agit pour le compte de l'État français, les

majors gazières auraient beaucoup de mal à lever les financements privés pour leurs très coûteux et risqués projets au Mozambique⁷⁴. » C'est le ministère de l'Économie qui accorde cette garantie : « La garantie octroyée pour Coral South FLNG au quatrième trimestre 2017 a ainsi été approuvée par Bruno Le Maire⁷⁵. » Les Amis de la Terre, dans leur rapport *De l'eldorado gazier au chaos*, publié en juin 2020, dénoncent une aide financière

démontrant le soutien politique fort du gouvernement français à l'exploration gazière au large du Mozambique et appellent celui-ci « et son agence de crédit à l'exportation (BPI France Assurance Export) [à] résilier la garantie à l'exportation octroyée pour Coral South FLNG⁷⁶ ». L'ancien directeur de BPI France Assurance Export s'est exprimé sur ce point : « Notre priorité n'est pas les droits humains, ni l'environnement, notre priorité est l'emploi en France⁷⁷. »

Les Lignes directrices de l'OCDE et les entreprises sous actionnariat public

Les Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques adressent aux États des recommandations relatives à la façon dont les pouvoirs publics doivent assumer leur fonction d'actionnaire. Norme internationalement reconnue sur la responsabilité de l'État actionnaire, ces Lignes directrices sur la gouvernance des entreprises publiques sont sans équivoque :

« L'État doit se comporter en actionnaire éclairé et actif de manière à garantir que la gouvernance des entreprises publiques est exercée de façon transparente et responsable, avec un haut degré de professionnalisme et d'efficacité⁷⁸. »

Pareillement, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, instaurés en 1976, et révisés de manière régulière depuis lors, constituent un corpus non-contraignant de normes dont se dotent ses États membres, comme la France. On y retrouve la même idée que celle développée dans les Principes directeurs des Nations unies : la diligence accrue dont doit

faire preuve l'État vis-à-vis des entreprises publiques.

« Les entreprises multinationales publiques sont soumises aux mêmes recommandations que les entreprises privées, mais la surveillance exercée par l'État est souvent démultipliée lorsque celui-ci est le propriétaire final⁷⁹. »

Enfin, le *Cadre d'action pour l'investissement*, initialement développé en 2006 et révisé en 2015, a pour objectif de mobiliser l'investissement privé en faveur de la croissance économique et du développement durable. Il vise également à promouvoir la mise en œuvre des Objectifs du développement durable. Se basant sur des bonnes pratiques internationales, ce Cadre de l'OCDE propose des lignes directrices dans douze domaines d'importance critique pour instaurer un environnement favorable à l'investissement. Le devoir d'exemplarité de l'État actionnaire y est également mis en avant :

« Les États peuvent favoriser la conduite responsable des entreprises (CRE) de plusieurs manières : [...] Par l'exemple – en agissant eux-mêmes de manière responsable dans le cadre de leur propre fonction d'acteur économique⁸⁰. »

74 Andrzejewski, C., « Soutien aux énergies fossiles : l'hypocrisie de la France au Mozambique », *Bastamag*, 17 juin 2020.

75 *Ibid.*

76 Les Amis de la Terre France, *De l'eldorado gazier au chaos*, juin 2020, p. 35.

77 *Ibid.*, p. 28.

78 OCDE, *Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques*, 2015, p. 20.

79 OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2011, § 10, p. 26.

80 OCDE, *Cadre d'action pour l'investissement*, 2015, p. 86.

Les Principes directeurs des Nations unies et l'État actionnaire

Les *Principes directeurs* des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits humains établissent également précisément la responsabilité de l'État : adopter et faire appliquer des mesures réglementaires et politiques pour définir clairement les obligations des entreprises en termes de respect des droits humains ; enquêter ; garantir l'accès à la justice et à la réparation ; punir les auteurs de violations, par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires⁸¹. Dans ce cadre, le « Principe 4 » se penche en détail sur la responsabilité de l'État actionnaire, en établissant sa responsabilité spécifique :

« Les États devraient prendre des mesures plus rigoureuses pour exercer une protection contre les violations des droits de l'Homme commises par des entreprises qui leur appartiennent ou sont contrôlées par eux, ou qui reçoivent un soutien et des services conséquents d'organismes publics tels que des organismes de crédit à l'exportation

et des organismes officiels d'assurance ou de garantie des investissements, y compris, le cas échéant, en prescrivant l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'Homme⁸². »

Le commentaire qui suit cet article précise alors que le degré de contrôle et d'influence de l'État sur une entreprise publique, notamment à travers les mécanismes de financement public, renvoie toute violation commise par l'entreprise à une violation des obligations qui incombent à l'État au titre du droit international. Il est ainsi précisé que *« plus une entreprise est proche de l'État, ou plus elle dépend de l'autorité statutaire ou du soutien des contribuables, plus la logique suivie par l'État devient déterminante pour assurer que l'entreprise respecte les droits de l'Homme⁸³ »*.

Le « Principe 4 » se penche en détail sur la responsabilité de l'État actionnaire.

Il s'agit bien d'un constat déterminant pour que l'État actionnaire ne puisse se défausser sur ses entreprises dès lors que celles-ci sont impliquées dans des activités et procédures judiciaires mettant en cause leur respect des obligations juridiques de vigilance et des droits fondamentaux.

LE « PRINCIPE 4 » DES PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX ENTREPRISES ET AUX DROITS DE L'HOMME

Le commentaire du « Principe 4 » est particulièrement éclairant :

« C'est aux États pris individuellement qu'il incombe au premier chef de faire respecter les obligations en vertu du droit international des droits de l'homme, le régime international de défense des droits de l'homme relevant en revanche de leur responsabilité collective. Lorsqu'une entreprise est contrôlée par l'État ou lorsque ses actes peuvent être attribués de quelque autre manière à l'État, une violation des droits

de l'homme commise par elle peut donner lieu à une violation des obligations propres de l'État en vertu du droit international. En outre, plus une entreprise est proche de l'État, ou plus elle dépend de l'autorité statutaire ou du soutien des contribuables, plus la logique suivie par l'État devient déterminante pour assurer que l'entreprise respecte les droits de l'homme.

Lorsque les États détiennent ou contrôlent des entreprises, ils disposent de plus de moyens pour veiller à ce que les politiques,

lois et règlements pertinents relatifs au respect des droits de l'homme soient mis en œuvre. La direction générale rend généralement compte de son activité auprès des établissements publics et les ministères connexes ont plus de latitude pour surveiller et contrôler, et notamment pour assurer la mise en œuvre d'une diligence raisonnable effective en matière de droits de l'homme. Plusieurs organismes liés officiellement ou non à l'État peuvent apporter un soutien ou des services aux entreprises.

⁸¹ Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, op. cit., « Principe 1 », p. 3.

⁸² Nations unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer »*, 2011, § 4, p. 7.

⁸³ *Ibid.*, p. 8.

Il peut s'agir d'organismes de crédit à l'exportation, d'organismes officiels d'assurance ou de garantie des investissements, d'organismes de développement et d'institutions de financement du développement. Lorsque ces institutions ne tiennent

pas expressément compte des incidences négatives effectives ou potentielles des entreprises bénéficiaires sur les droits de l'homme, elles s'exposent – quant à leur réputation, et du point de vue financier, politique voire même, potentiellement, du point

de vue juridique – au risque de cautionner ces atteintes et elles peuvent contribuer aux problèmes auxquels l'État destinataire se heurte dans le domaine des droits de l'homme⁸⁴. »

Le groupe de travail du Conseil des droits de l'homme des Nations unies sur la question des sociétés transnationales et autres entreprises

L'enjeu du respect des droits fondamentaux par les entreprises publiques a également fait l'objet de diverses études de la part du groupe de travail des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'homme. Ainsi, dès 2016, le groupe de travail déplore que :

« Même si la situation est nuancée – un certain nombre d'entreprises publiques ayant pris des engagements en matière de droits de l'homme – des entreprises de ce type ont été accusées de violations des droits de l'homme tant dans leur pays d'origine qu'à l'étranger, notamment des atteintes relatives au travail, des dégâts causés à l'environnement, des violations des droits fonciers et des actes d'intimidation et de diffamation à l'encontre de défenseurs des droits de l'homme⁸⁵. »

Depuis, le groupe de travail émet de multiples recommandations afin de rendre effective la nécessité pour les institutions publiques d'investissement de prendre des mesures efficaces et rigoureuses de vigilance vis-à-vis des entreprises publiques.

En 2016, le groupe de travail du Conseil des droits de l'homme des Nations unies établit ainsi un ensemble de recommandations à l'intention des institutions en charge de l'actionnariat public⁸⁶ et recommande aux États, entre autres,

« d'étudier de manière approfondie la question de savoir si et dans quelle mesure ils remplissent leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme dans le cadre des activités des entreprises qu'ils possèdent ou contrôlent, tant sur leur territoire qu'à l'étranger⁸⁷. »

Puis, en 2018, constatant l'apathie et le manque de volonté des États à mettre en œuvre ces recommandations et à prendre la mesure de leur obligation de vigilance pour s'assurer du respect des droits humains, le groupe de travail recommande aux États, entre autres, d'instaurer des conditionnalités préalables à tout investissement public :

« Exiger des entreprises qu'elles apportent la preuve de leur connaissance des Principes directeurs et de leur engagement de s'y conformer avant de leur octroyer toute aide ou prestation publique dans le domaine de la promotion du commerce et des exportations⁸⁸. »

Dans le cas d'EDF et de ses activités au Mexique, il apparaît ainsi clairement que ce sont tant EDF – l'entreprise privée – que l'APE – actionnaire public majoritaire – qui faillissent à leurs obligations respectives de s'assurer, dans le cas d'EDF, que des manquements aux droits humains ne découlent pas de leurs activités ou de celles de leurs filiales et sociétés contrôlées à Unión Hidalgo ou, dans le cas de l'APE, que les entreprises intégrées dans son portefeuille ne manquent pas à leur devoir de vigilance.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Conseil des droits de l'homme des Nations unies (trente-deuxième session), *Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Donner l'exemple – l'État, les entreprises publiques et les droits de l'homme*, op. cit., § 16, p. 7.

⁸⁶ Afin de « Montrer l'exemple en s'acquittant de l'obligation de prendre des mesures supplémentaires [concernant le respect des droits humains par les entreprises publiques] », le groupe de travail souligne, entre autres, la nécessité d'énoncer clairement ses attentes vis-à-vis des entreprises qu'elle contrôle ; de mettre en place des mécanismes de contrôle et de suivi ; d'établir des exigences claires en termes de vigilance et de transparence ; de garantir des recours effectifs. Conseil des droits de l'homme des Nations unies (trente-deuxième session), *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, § 96, p. 25.

⁸⁸ Conseil des droits de l'homme des Nations unies (trente-deuxième session), *Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. La « diplomatie économique » en tant qu'outil permettant aux États de promouvoir le respect des droits de l'homme*, A/HRC/38/48, 2018, § 99, p. 21.

2. La responsabilité extraterritoriale de l'État vis-à-vis des violations des droits humains causées par des acteurs privés

Afin de développer leurs activités commerciales au-delà de leur « État d'origine », les entreprises établissent des filiales ou travaillent avec des fournisseurs ou partenaires commerciaux dans des États tiers.

Les États sont tenus au respect des conventions internationales qu'ils ont ratifiées.

Se pose, dès lors, la question de déterminer la responsabilité juridique qui incombe à l'État d'origine pour s'assurer du respect des droits humains face aux agissements de ces entités domiciliées hors de son territoire, mais sur lesquelles des entreprises sous sa propre juridiction exercent un certain contrôle.

Les normes juridiques permettant d'établir les obligations des États sur cette question sont multiples.

Tout d'abord, les États sont tenus au respect des conventions internationales qu'ils ont ratifiées. Ils ont ainsi une obligation positive non seulement de protéger, de respecter et de promouvoir les droits humains, mais aussi de réparer toute atteinte ou violation à

ces droits, y compris lorsque cette violation est extraterritoriale et résulte de l'activité d'une entreprise privée située sur son territoire (a). Le droit international coutumier vient alors éclairer la portée de cette obligation positive en précisant ce qui incombe aux États lorsque ceux-ci exercent un certain contrôle ou influence sur ces entreprises (b).

Ces sources de droit international coutumier ainsi que les obligations de l'État affirmées par les standards précités quant aux entreprises placées sous actionnariat public révèlent que l'État français, par le biais de l'APE, détient une part de responsabilité dans les manquements et actions du groupe EDF desquels résultent les violations de droits humains de la communauté Unión Hidalgo au Mexique.

LEVÉE DES BREVETS SUR LES VACCINS CONTRE LA COVID-19 ? LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS EN CAUSE À L'OMC

Début mars 2021, un an après le début de la pandémie de la COVID-19, diverses universités, centres de recherche et entreprises pharmaceutiques étaient parvenus à développer des vaccins permettant de viser une immunité de la population mondiale face à ce coronavirus.

Lors de l'émergence de la pandémie, de nombreux chefs d'État plaident pour que de tels vaccins puissent être accessibles rapidement

à l'ensemble de la population mondiale. Le président de la République française, Emmanuel Macron, déclarait ainsi en mai 2020 que « le futur vaccin sera un bien public mondial unique du XXI^e siècle ».

Un an plus tard, néanmoins, le constat est tout autre : la rivalité entre États est à son comble, les États les plus riches s'étant accaparé la majorité des doses disponibles. Confrontés à des enjeux de financement

et de capacité de production inédits, divers États et organisations non-gouvernementales plaident pour la levée des brevets sur les vaccins permettant de s'immuniser contre la COVID-19 afin de faciliter la production et la distribution de ces vaccins à des prix abordables. Une disposition est envisagée par les accords de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle

qui touchent au commerce (ADPIC), soumise au vote des États membres de l'OMC les 10 et 11 mars 2021.

Cependant, à rebours de leurs engagements publics, les pays membres de l'OCDE (États membres de l'Union européenne, États-Unis, Canada, Australie, Japon) bloquent la

dérogation afin de protéger les profits des entreprises pharmaceutiques en pleine pandémie.

Le 12 mars 2021, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies adopte une résolution concernant l'obligation

des États, au titre de leurs obligations extraterritoriales, de voter à l'OMC en faveur de la levée des brevets sur les vaccins immunisant contre la COVID-19.

Ses conclusions sont sans équivoque sur la responsabilité extraterritoriale des États à faire primer les droits humains sur les intérêts économiques des entreprises relevant de leur juridiction :

« Les États parties ont le devoir d'empêcher que les régimes juridiques relatifs à la propriété intellectuelle et aux brevets ne portent atteinte à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels [...] le régime de la propriété intellectuelle devrait être interprété et mis en œuvre de manière à soutenir le devoir des États de – protéger la santé publique – [...]. Les États parties ont l'obligation extraterritoriale de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les entités commerciales domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction ne violent pas les droits économiques, sociaux et culturels à l'étranger. Par conséquent, les États devraient prendre toutes les

mesures nécessaires pour s'assurer que ces entités commerciales n'invoquent pas le droit de la propriété intellectuelle, que ce soit sur leur propre territoire ou à l'étranger, d'une manière incompatible avec le droit de toute personne d'accéder à un vaccin sûr et efficace contre le COVID-19 [...]. Dans ce contexte, le Comité recommande vivement aux États de soutenir les propositions de cette dérogation temporaire, notamment en utilisant leurs droits de vote au sein de l'OMC⁸⁹. »

Une résolution qui démontre, ici dans le contexte de la pandémie de la COVID-19, la responsabilité des États à faire primer les droits humains sur les considérations économiques relatives au régime de la propriété intellectuelle et/ou aux intérêts financiers des entreprises domiciliées sur leur territoire.

En juin 2017, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies publie l'« Observation générale 24 » sur les obligations des États vis-à-vis de l'activité des entreprises.

a. L'obligation extraterritoriale des États de respecter leurs engagements internationaux en matière de droits humains

« Qui peut et n'empêche, pêche ». Ce vieil adage du XVII^e siècle traduit bien ce que le principe de *diligence raisonnable* exprime au XXI^e siècle à l'égard des États souverains : intervenir quand ils le savent et qu'ils le peuvent pour empêcher des actes portant atteinte aux droits des tiers.

Par conséquent, lorsque les États peuvent prendre des mesures pour influencer les entreprises à respecter les droits humains,

au moyen d'interventions juridiques ou politiques, ils doivent adopter les mesures appropriées⁹⁰.

En juin 2017, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies publie l'« Observation générale 24 » sur les obligations des États vis-à-vis de l'activité des entreprises en vertu du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* dans le contexte des activités des entreprises⁹¹.

Préalablement, l'« Observation générale » définit les activités des entreprises comme des activités « transnationales ou purement nationales, privées ou publiques, quels que

⁸⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, *Le Comité adopte une déclaration sur la vaccination universelle abordable contre la COVID-19, la coopération internationale et la propriété intellectuelle*, 12 mars 2021.

⁹⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, *Observation générale n° 15 (2002). Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 20 janvier 2003, § 33, p. 12.

⁹¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, *Observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10 août 2017.

soient leur taille, leur secteur, leur implantation géographique, leurs actionnaires ou propriétaires et leur structure⁹² ». L'« Observation générale » souligne ensuite les obligations positives des États qui découlent de leur responsabilité de « protéger » les droits humains, en ce qu'ils « sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des violations des droits de l'homme ne soient commises à l'étranger par des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou relevant de leur juridiction⁹³ ».

Afin de préciser le périmètre des situations dans lesquelles un État peut être considéré comme défaillant, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* précise le recours à la diligence raisonnable. Tel qu'il le sera précisé ci-après, il ressort de l'interprétation du *Pacte* ainsi que des « Observations afférentes » qu'un État d'origine peut avoir une obligation positive extraterritoriale de protéger les droits humains. Celle-ci est basée sur l'exercice d'une diligence raisonnable à l'égard des activités des entreprises situées sur son territoire et de leurs filiales étrangères. Distincte de l'obligation de vigilance applicable aux entreprises, cette obligation propre aux États comprend, sans s'y limiter, l'obligation pour l'État d'origine d'adopter une réglementation nationale exigeant des évaluations d'impact sur les droits humains, l'atténuation ultérieure de

ces impacts et la mise en place d'un recours devant les tribunaux de l'État d'origine⁹⁴.

La mise en œuvre de la diligence raisonnable permet d'évaluer, *in concreto*, le respect par un État de ses obligations extraterritoriales dans les activités économiques placées sous sa juridiction ou sur lesquelles il exerce un certain contrôle.

Dans son rapport de novembre 2019 sur les entreprises et les droits humains, la Commission interaméricaine des droits de l'homme décrit la responsabilité positive des États, distincte et complémentaire à celle des entreprises, comme suit : « Sachant que les États, pour s'acquitter de leurs obligations en matière de garantie des droits humains, doivent établir le cadre juridique et réglementaire dans lequel les entités privées peuvent mener leurs activités et opérations en fonction de l'industrie et du type particulier de risque pour les droits humains ; la CIDH et sa Rapporteuse sur les droits économiques sociaux et culturels comprennent que les entreprises n'opèrent pas dans un vide qui échappe au contrôle des États. Par conséquent, s'en remettre à la conformité volontaire des entreprises n'est pas suffisant, et n'est pas compatible, avec la protection des droits humains en vertu des normes internationales, et en particulier interaméricaines, applicables⁹⁵. »

LE CONCEPT DE « DILIGENCE RAISONNABLE » DES ÉTATS, DISTINCTE ET COMPLÉMENTAIRE DE LA VIGILANCE EN MATIÈRE DE DROITS HUMAINS DES ENTREPRISES : LA CONNAISSANCE CONSTRUCTIVE

La *due diligence*, ou diligence raisonnable, est un concept distinct de la vigilance des entreprises, décrivant une dimension précise de certaines obligations internationales des États. Elles imposent aux États un devoir de comportement vigilant, visant à prévenir

la violation de ses obligations internationales par le biais de ses activités, ou de celles de personnes privées sous sa juridiction ou sur lesquelles elle exerce un certain contrôle. Les obligations de diligence raisonnable découlent d'obligations spécifiques des États, soit établies dans une

convention internationale, soit par la coutume. Ainsi, dans l'arrêt *Velasquez Rodriguez contre Honduras* de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en 1988, la Cour y a confirmé qu'« un acte illégal qui viole les droits de l'homme et qui n'est initialement pas directement

92 *Ibid.*, § 3, p. 2.

93 C'est-à-dire des entreprises constituées en vertu de leur législation ou dont le siège statutaire, l'administration centrale ou le principal lieu d'activité se situent sur leur territoire, *ibid.*, § 26, p. 9.

94 McCorquodale, R., Simons, P., « Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *op. cit.*, pp. 598-625.

95 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Entreprises et droits humains : les standards interaméricains*, *op. cit.*, § 192, p. 100 (traduction non-officielle).

imputable à un État», c'est-à-dire parce qu'il a été commis par un acteur non-étatique, « peut engager la responsabilité internationale de l'État, non pas en raison de l'acte lui-même, mais en raison du manque de diligence raisonnable pour prévenir la violation ou y répondre comme l'exige la Convention [américaine relative aux droits de l'homme (CADH)] ».

La diligence raisonnable est une contrainte de comportement, dont le contenu varie en fonction des circonstances de chaque situation. Ainsi, plusieurs facteurs de variabilité sont pris en compte par les juges lorsqu'ils sont amenés à se prononcer sur le respect ou non par un État

de son obligation de diligence raisonnable.

L'un de ces facteurs est celui de la **connaissance raisonnable** par un État d'un comportement générateur de violation de ses obligations internationales. Ainsi, dans l'affaire des otages à Téhéran, la Cour internationale de justice a engagé la responsabilité de l'Iran après avoir conclu, le 24 mai 1980, que les autorités iraniennes « *étaient pleinement conscientes, du fait des appels à l'aide de l'ambassade des États-Unis, que des mesures urgentes de leur part s'imposaient* ».

Au-delà de l'obligation d'agir lorsque la situation ne laisse aucun doute raisonnable sur la connaissance d'une

situation par l'État, la diligence raisonnable applicable aux États s'articule autour de la question de la connaissance constructive⁹⁶ : l'État aurait-il dû savoir ? Plus encore, l'État aurait-il dû chercher à savoir ? Dans l'affaire du détroit de Corfou en 1949, la Cour internationale de justice a affirmé qu'« *un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer [...] Il ne peut se dérober à cette invitation en se bornant à répondre qu'il ignore les circonstances de cet acte ou ses auteurs. Il peut, jusqu'à un certain point, être tenu de fournir des indications sur l'usage qu'il a fait des moyens d'information et d'enquête à sa disposition* ».

La diligence raisonnable des États est ainsi conduite par un objectif de prévention de violations des droits humains, par le biais d'une obligation dans laquelle il est attendu des États qu'ils exercent une vigilance accrue et prévoyante des risques générés par leurs activités. En ce sens, l'« Observation générale 24 » du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* rappelle que « *Les États enfreindraient l'obligation qui leur incombe de protéger les droits consacrés par le Pacte si, par exemple, ils n'empêchaient pas les entreprises d'adopter des comportements violant ces droits ou qui auraient manifestement pour effet d'entraîner une telle violation, ou s'ils ne luttaient pas contre ces comportements*⁹⁷. »

À ce jour, et compte tenu de la chronologie des événements relatés plus haut concernant les liens établis entre Unión Hidalgo, l'ambassade de France au Mexique, le PCN de l'OCDE à Paris et les tribunaux français depuis 2017, il est impossible d'affirmer que l'État français, représenté au sein d'EDF par l'APE, n'aurait pas eu connaissance du fait que les activités d'EDF au Mexique étaient source de violations des droits humains. En tout état de cause, la position de l'État français en tant qu'actionnaire majoritaire et investisseur dans EDF le soumet à l'obligation de construire sa connaissance et de répondre aux risques d'atteinte aux droits humains au moyen d'outils prescrits par la loi sur le devoir de vigilance et par les normes relatives à la diligence raisonnable des acteurs publics.

96 Voir, sur cette question, l'article de McCorquodale, R., Simons, P., « *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law* », *op. cit.*

97 Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, *Observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, *op. cit.*, § 18, p. 6.

LA RESPONSABILITÉ DU GOUVERNEMENT ITALIEN POUR LES EXPORTATIONS D'ARMES VERS L'ARABIE SAOUDITE ET LES ÉMIRATS ARABES UNIS ET LES VIOLATIONS DE DROITS HUMAINS AU YÉMEN

Lorsqu'un État ou une autorité publique responsable de l'exportation de matériel militaire décident de la délivrance ou non de licence d'autorisation d'exportation, ils doivent s'assurer qu'il n'existe pas de risque prépondérant que les armes ainsi exportées puissent servir ou faciliter la commission de violations du droit international humanitaire ou du droit international des droits humains.

Le 8 octobre 2016, une frappe aérienne prétendument menée par la coalition militaire dirigée par l'Arabie saoudite touche le village de Deir Al-Hajārī, dans le nord-ouest du Yémen. Une famille de six personnes y perd la vie, dont une mère enceinte et ses quatre enfants. Sur le site, des restes de bombes sont trouvés, ainsi qu'un œillet de suspension de la bombe à l'avion militaire, fabriqué par

l'entreprise RWM Italia S.p.A. L'exportation par cette dernière de ces matériaux avait été autorisée par l'organisme en charge des exportations d'armes au sein du gouvernement italien (UAMA) alors que le conflit faisait rage au Yémen.

En avril 2018, l'ECCHR et ses partenaires d'Italie et du Yémen demandent l'ouverture d'une enquête sur la responsabilité pénale des autorités italiennes et des directeurs de l'entreprise pour complicité de meurtre par négligence et abus d'autorité. Les organisations argumentent qu'au regard notamment des nombreux rapports des experts de Nations unies sur le Yémen, de résolutions parlementaires européennes documentant les violations systématiques commises par l'Arabie saoudite et les Émirats arabes unis au Yémen, les autorités

exportatrices italiennes ne peuvent raisonnablement pas ignorer que ses exportations vers ces pays comportent un risque prépondérant de faciliter la commission de violations graves.

Le 24 février 2021, une juge italienne ordonne la poursuite des investigations contre les autorités italiennes, indiquant que « *L'État peut et doit, d'une part, préserver les niveaux d'emploi et, d'autre part, respecter ses obligations découlant des normes nationales et internationales*⁹⁸ ».

Cette affirmation du juge italien témoigne de la responsabilité des États et de leurs administrations de s'abstenir, par leurs actions, y compris celles qu'ils justifient par la promotion d'intérêts économiques, de générer des violations de droits humains sur leur territoire ou à l'étranger.

Mais au-delà de ce principe de responsabilité extraterritoriale des États au titre de leur obligation de diligence raisonnable et de connaissance constructive, **la responsabilité de l'État peut également être engagée au titre du contrôle ou de l'influence que l'État exerce sur certaines entreprises. Tel est le cas lorsqu'il est actionnaire majoritaire d'une entreprise par le biais de son administration publique, l'APE.**

b. Les obligations extraterritoriales de l'État lorsqu'une entreprise agit sous ses instructions, ses directives ou son contrôle

Prenant en compte l'immixtion directe et croissante de l'État dans le développement de certain secteurs économiques, le droit international permet de qualifier certaines de ces situations de contrôle, d'instruction ou de directives d'un État sur une entreprise. Ces situations génèrent une obligation pour l'État

⁹⁸ Voir l'article (en italien) de l'organisation de désarmement Rete Pace e Disarmo, analysant la décision du 24 février 2021.

de ne pas s'associer à des actions illégales commises par une entreprise ainsi contrôlée (obligation dite « négative »), mais aussi une obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir de telles actions en violation des droits humains ou de ses engagements internationaux (obligation dite « positive »). Ainsi, lorsque l'État faillit à respecter ces obligations dérivant de son aval implicite ou explicite, sa responsabilité internationale peut être engagée.

La Commission de droit international des Nations unies

En 2001, la Commission de droit international des Nations unies (ci-après CDI) adopte, à l'issue d'un processus impliquant une consultation des États parties à la Commission, une série d'articles relatifs à la responsabilité des États pour des actes internationalement illicites⁹⁹.

La CDI établit que la responsabilité extraterritoriale des États en lien avec des entreprises est possible dans deux cas de figure :

- lorsqu'un État autorise une société à exercer des éléments de l'autorité publique, comme le fait l'APE¹⁰⁰,
- lorsqu'une société agit sous les instructions, les directives ou le contrôle d'un État¹⁰¹.

La Commission spécifie que, dans ce second cas de figure, imputer le comportement d'une entreprise à l'État dépendra du contrôle exercé par la puissance publique sur les activités extraterritoriales de l'entreprise :

« L'attribution à l'État d'un comportement qu'il a en fait autorisé est largement admise par la jurisprudence internationale. Peu importe en pareil cas que la ou les personnes en question soient des personnes privées, ou que leur comportement relève ou non d'une "activité publique"¹⁰². »

Concernant la notion d'« instructions, directives ou sous le contrôle » susceptibles d'engager la responsabilité de l'État pour des faits commis par une société tierce, la CDI précise que ce dernier doit avoir dirigé ou contrôlé l'opération dont le comportement illicite fait partie intégrante¹⁰³. Les critères « instructions », « directives » et « contrôle » sont alternatifs. Il suffit d'établir la réalité de l'un d'entre eux :

« Lorsque des personnes ou des groupes de personnes ont agi sous le contrôle effectif d'un État, la condition d'attribution sera néanmoins remplie même s'il n'a pas été tenu compte d'instructions particulières¹⁰⁴. »

L'« Observation générale 24 » au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

En 2017, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies adopte l'« Observation générale 24 », citée précédemment. Sous l'impulsion des *Principes de Maastricht*, qui disposent dans leur « Principe 12 » sur l'imputabilité de la responsabilité de l'État pour la conduite d'acteurs non-étatiques que celle-ci s'étend aux « actes et omissions d'acteurs non-étatiques agissant sur instructions, sous la direction ou sous le contrôle de l'État¹⁰⁵ », le Comité des Nations unies rappelle que les États parties au Pacte

99 Quand bien même les travaux de la CDI ne se traduisent pas en sources de droit contraignantes, ils représentent une source et une autorité déterminantes pour la définition du droit international coutumier. À ce titre, les articles adoptés par la CDI à l'issue d'un processus consultant les États parties à la Commission ont été cités par la Cour internationale de justice dans sa jurisprudence. *Home State Responsibility For Extraterritorial Human Rights Violations Committed By Non-State Actors*, Université d'Oslo, 2010, pp. 3-4.

100 « Article 5. – Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique. Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international. »

Commission du droit international, *Rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001)*, Assemblée générale des Nations unies, Documents officiels, cinquante-cinquième session, supplément n° 10 (A/56/10), p. 26.

101 « Article 8. – Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État. Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État », *ibid.*

102 Commission du droit international, *Rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001)*, op. cit., § 2, p. 49.

103 « Le principe d'attribution ne s'étend pas aux comportements dont le lien avec l'opération considérée n'était qu'incident ou périphérique, et qui échappaient à la direction ou au contrôle de l'État », *ibid.*, § 3, p. 49.

104 *Ibid.*, § 7 et 8, pp. 50-51.

105 Consortium ETO, *Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., « Principe 12 », p. 7.

peuvent être tenus directement responsables de l'action ou de l'inaction des entreprises dans trois cas :

« **1.** si l'entité concernée, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'État partie, comme tel peut être le cas dans le cadre des marchés publics ;

2. lorsqu'une entreprise est habilitée par la législation de l'État partie à exercer des prérogatives de puissance publique ou si les circonstances requièrent l'exercice de ces prérogatives en cas d'absence ou de carence des autorités officielles ;

3. ou si, et dans la mesure où, l'État partie reconnaît et adopte ledit comportement comme sien¹⁰⁶. »

La Commission interaméricaine des droits de l'homme

Dans son rapport précité, la Commission interaméricaine des droits de l'homme précise également que « Pour la CIDH et sa Rapporteuse sur les droits économiques, sociaux et culturels, plus le degré d'influence de l'État sur la jouissance des droits humains en dehors de son territoire est fort, plus l'analyse de ses obligations de les respecter et de les garantir doit être stricte. Ainsi, par exemple, nous trouvons d'un côté du spectre une société qui agit sous les instructions de l'État ou qui exerce des fonctions publiques en dehors du territoire de cet État ; et de l'autre, une société privée ayant des activités et des opérations transnationales dont la seule relation et proximité avec l'État d'origine est son lieu de domicile. Dans le premier cas, non seulement l'obligation générale de garantir mais aussi de respecter les droits humains peut être compromise, tandis que dans le second cas, il est possible d'évaluer les obligations de l'État de garantir les droits humains, par exemple en réglementant le comportement de ces entreprises ou, le cas échéant, de prévenir et d'enquêter, conformément au droit international, sur les actions des entreprises transnationales liées à des violations des droits humains¹⁰⁷. »



— Éoliennes sur le territoire de la commune d'Unión Hidalgo, Oaxaca —

¹⁰⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies, *Observation générale n° 24 (2017) sur les obligations des États en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, op. cit., § 11, p. 4.

¹⁰⁷ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Entreprises et droits humains : les standards interaméricains*, op. cit., § 164, p. 86 (traduction non-officielle).

Cette plongée dans le corpus de droit international relatif aux droits humains met en lumière diverses sources de responsabilité pesant tant sur le groupe EDF en tant qu'entreprise privée, que sur l'État français en tant que débiteur d'une obligation positive de respecter et garantir les droits contenus dans les conventions internationales qu'il a ratifiées, y compris de manière extraterritoriale. Le droit international coutumier dicte ainsi des obligations positives de comportement pour l'État français par rapport aux activités des entreprises privées se trouvant sous sa juridiction. Ces obligations se trouvent largement renforcées par le contrôle et l'influence qu'exerce l'État français sur le groupe EDF, par le biais de l'APE, actionnaire majoritaire à 83 % du capital de l'entreprise.



RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATIONS AU GROUPE EDF

- Adopter une politique de transparence sur les investisseurs de ses projets, y compris le projet Gunaá Sicarú.
- Suspendre le projet Gunaá Sicarú tant que le Plan de vigilance d'EDF et sa mise en œuvre effective ne permettent pas de prévenir de manière effective les risques de violations des droits humains de la communauté d'Unión Hidalgo. Conformément à son devoir de vigilance, cela signifie :
 - * publier un plan de vigilance contenant une identification, une cartographie et une hiérarchisation des risques d'atteintes graves aux droits humains et à la sécurité résultant de ses activités au Mexique, les mesures adéquates afin de prévenir effectivement de futures atteintes et un rapport sur la mise en œuvre effective de ces dernières ;
 - * mettre en œuvre de manière effective les mesures adéquates, telles que définies dans le plan, afin de prévenir de manière effective les risques de violations de l'intégrité physique et de la liberté d'expression des défenseur-es des droits ; au CLIP ; et à la propriété collective des terres de la population autochtone d'Unión Hidalgo.
- S'assurer, selon les standards internationaux sur le CLIP, que la consultation des communautés autochtones sur ses projets se fait par l'intermédiaire des représentants librement choisis par la communauté, et par des mécanismes et procédures définis de manière autonome par la communauté ; de bonne foi, sans exercer d'influence ou de pression indue, d'une manière culturellement adéquate et respectueuse.
- Garantir la mise en œuvre de mesures comprenant la cessation de la relation commerciale ou contractuelle génératrice d'un risque d'atteinte sérieuse aux droits fondamentaux ou à la santé, la sécurité, l'intégrité physique ou l'environnement du groupe avec ses fournisseurs, sous-traitants, et partenaires commerciaux en lien avec ses projets.
- Suspendre ses projets lorsque les risques pour les défenseur-es des droits de humains ou d'atteintes sérieuses aux droits fondamentaux ne peuvent être effectivement mitigés.
- Respecter son devoir de vigilance dont la base d'interprétation se trouve dans les *Principes directeurs* des Nations unies et les *Lignes directrices* de l'OCDE sur les entreprises multinationales, ainsi que les standards internationaux de droits humains, dont la Convention 169 de l'OIT sur les peuples autochtones et la Convention des Nations unies sur les droits des populations autochtones.

Conformément à ses obligations dérivées du droit international, prendre les mesures nécessaires afin de garantir le respect de ce droit par le groupe EDF par des moyens juridiques ou politiques, y compris au regard de l'obligation de vigilance qui pèse sur les entreprises privées :

- Déterminer si le Plan de vigilance du groupe EDF est conforme aux obligations de vigilance prévues par la loi sur le devoir de vigilance et les standards internationaux en matière de diligence raisonnable, notamment si les mesures prévues et les moyens affectés à leur mise en œuvre permettent d'effectivement prévenir les atteintes aux droits humains des communautés autochtones impactées par ses projets ;
- Déterminer si le Plan de vigilance du groupe EDF exerce une vigilance renforcée répondant aux contextes de risque accru d'incidences négatives sur les droits humains des communautés locales et l'intégrité physique des défenseur-es des droits humains et du territoire autochtone, liées au développement de ses activités éoliennes au Mexique ;
- Déterminer dans quelle mesure la diligence raisonnable du groupe permet le désengagement des partenaires commerciaux au Mexique dont les actions portent atteinte aux droits humains ou à la sécurité des communautés locales ;
- Exiger du groupe EDF la suspension du projet Gunaá Sicarú tant que les mesures de vigilance détaillées du groupe ne sont pas mises en œuvre de manière effective à prévenir les risques liés aux communautés autochtones, et notamment au projet Gunaá Sicarú.

Accroître les mesures de transparence :

- Publier la « Charte RSE » et s'assurer de sa mise en œuvre ;
- Publier les critères de nomination des mandataires sociaux nommés par l'État, ainsi que les fiches de poste et mandats que l'APE leur confie au sein de ces entreprises.

Adopter, publier et mettre en œuvre de manière effective une politique de diligence :

- Réviser les *Lignes directrices de l'État actionnaire* en convoquant un comité interministériel pour qu'elles soient en cohérence avec les normes relatives à la protection des droits humains et de l'environnement établies en droit international comprenant les standards pour la diligence raisonnable ;
- Publier les positions portées par l'État au sein des conseils d'administration et rendre compte des moyens mis en œuvre pour s'assurer du respect et de l'application effective du devoir de vigilance par les entreprises de son portefeuille ;
- Adopter, publier et mettre en œuvre des conditionnalités relatives au devoir de vigilance des entreprises de son portefeuille fixant les critères d'investissement et/ou de désinvestissement ;
- Appliquer les *Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques*, publiées en 2015 ;
- Se doter de moyens humains suffisants et d'une expertise transverse adéquate afin de s'assurer du respect des droits humains et de l'environnement par les entreprises de son portefeuille.

RECOMMANDATIONS AUX PARLEMENTAIRES

Établir en droit français et renforcer l'obligation de vigilance des acteurs publics et privés en matière de protection des droits humains et de l'environnement :

Dans le cadre de leur action extérieure, les acteurs publics français qui exercent une influence à l'étranger, ainsi que les acteurs privés qui concourent à l'exercice de cette influence, ont l'obligation de prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités des organismes publics et des sociétés qu'ils contrôlent, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants, fournisseurs ou bénéficiaires avec lesquels est entretenue une relation établie. La responsabilité des acteurs publics et privés qui exercent une influence à l'étranger, dans les conditions ci-dessus définies, est engagée et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de cette obligation aurait permis d'éviter. Est présumée responsable la personne morale qui, dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales, de ses partenaires, de ses bénéficiaires ou de ses sous-traitants, ne démontre pas avoir pris toutes les mesures nécessaires et raisonnablement en son pouvoir en vue de prévenir ou d'empêcher la survenance d'un dommage ou d'un risque certain

de dommage envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement.

Renforcer le contrôle du Parlement en instituant deux postes de rapporteur spécial au sein du Sénat et de l'Assemblée nationale :

→ Un poste de rapporteur spécial à la mise en œuvre de l'obligation de vigilance de l'État en matière de protection des droits humains et de l'environnement. Ce poste, rattaché à la Commission des affaires étrangères, serait chargé d'étudier et de rendre compte à la représentation nationale des moyens mis en œuvre pour que l'action de l'État soit en cohérence avec les normes relatives à la protection des droits humains et de l'environnement établies en droit international ;

→ Un poste de rapporteur spécial à la mise en œuvre de l'obligation de vigilance de l'État actionnaire. Ce poste, rattaché à la Commission des affaires économiques, serait chargé d'étudier et de rendre compte à la représentation nationale des moyens mis en œuvre par l'État pour s'assurer du respect et de l'application effective du devoir de vigilance par les entreprises de son portefeuille en matière de protection des droits humains et de l'environnement.

RECOMMANDATIONS AU GOUVERNEMENT

Dans le cas d'EDF :

→ S'assurer qu'Unión Hidalgo peut effectivement accéder à la justice et à la prévention de ses dommages en France ;

→ Garantir qu'EDF cesse les activités génératrices de violations des droits économiques, sociaux et culturels ratifiés par la France.

De manière générale :

→ Formuler des propositions constructives et progresser dans l'élaboration de cadres juridiques nationaux, européens et internationaux afin d'établir l'obligation de vigilance des entreprises et assurer un accès efficace à la justice au titre de la responsabilité civile et/ou pénale des entreprises pour toute personne ou communauté affectée ;

→ Pousser à l'adoption d'une législation européenne ambitieuse sur le devoir de vigilance qui tienne compte des recommandations portées par la société civile française et européenne ;

→ Apporter un soutien proactif et constructif au traité des Nations unies sur les multinationales et les droits humains en cours de négociation et œuvrer, au sein de l'Union européenne, à l'adhésion et à la contribution ambitieuse de l'Union européenne à ces négociations ;

→ Ratifier la Convention 169 de l'OIT relative à la protection des droits des peuples autochtones, et notamment leur droit au consentement libre, informé et préalable.

RESSOURCES

- * **Bommier, S.**
« Sur la contribution du devoir de vigilance au concept des communs ainsi que l'affaire Unión Hidalgo c. EDF (Mexique) », *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 19, *Les entreprises et les communs*, 2021, pp. 8-13.
- * **Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies**
Le Comité adopte une déclaration sur la vaccination universelle abordable contre la COVID-19, la coopération internationale et la propriété intellectuelle, 12 mars 2021.
- * **Commission du droit international des Nations unies**
Rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-cinquième session, supplément n° 10 (A/56/10), 230 p.
- * **Conseil économique et social des Nations unies**
Observation générale n° 24 sur les obligations des États au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités commerciales, 2017, 18 p.
- * **Consortium ETO**
Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, janvier 2013, 15 p.
- * **Cour des comptes**
L'État actionnaire, rapport public thématique, janvier 2017, 271 p.
- * **ECCHR**
« L'espace de la société civile dans les projets d'énergie renouvelable : une étude du cas de la communauté Unión Hidalgo au Mexique », note de position, 2020, 14 p.
- * **McCorquodale, R., Simons, P.**
« Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law », *The Modern Law Review*, vol. 70, n° 4, juillet 2007, pp. 598-625.
- * **Nations unies**
Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », 2011, 49 p.
- * **OCDE**
Cadre d'action pour l'investissement, 2015, 156 p.
- * **OCDE**
Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques, 2015, 92 p.
- * **OCDE**
Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011, 106 p.





La loi sur le devoir de vigilance est le fruit d'un long combat de la société civile pour protéger les droits humains et l'environnement, et rendre les entreprises redevables de leurs actes devant la justice. Ce combat est également européen et mondial : l'Union européenne étudie la possibilité d'adopter une directive européenne sur le devoir de vigilance, et des négociations sont en cours aux Nations unies pour établir un traité international relatif aux entreprises multinationales et aux droits humains. Dans ce contexte, nous appelons les pouvoirs publics français à prendre leurs responsabilités : faire appliquer cette loi, favoriser l'adoption de normes contraignantes similaires en Europe et dans le monde. Acteur historique du changement dans plus de 60 pays, le CCFD-Terre Solidaire agit contre toutes les formes d'injustices. Nous œuvrons pour que chacun voit ses droits fondamentaux respectés : manger à sa faim, vivre dignement de son travail, habiter dans un environnement sain, choisir là où construire sa vie... Au Mexique, le CCFD-Terre Solidaire accompagne le « pari » des sociétés civiles locales et en particulier d'organisations paysannes et autochtones, de femmes et de jeunes pour la « reconstruction » de la gouvernance à partir des territoires, au niveau local, dans une logique de défense et de construction des droits par les populations. Notre engagement pour plus de justice et de solidarité prend racine dans la pensée sociale de l'Église. Par notre action individuelle et collective, nous proposons et soutenons des solutions politiques et de terrain.



Le Centre européen pour les droits constitutionnels et humains (ECCHR) est une organisation allemande à but non-lucratif créée en 2007. L'ECCHR développe et soutient des contentieux stratégiques devant différentes juridictions de droit commun, régionales ou internationales en matière de droits humains, afin de tenir les acteurs étatiques et non-étatiques responsables des violations des droits des individus ou communautés les plus vulnérables. Le département « entreprises et droits humains » de l'ECCHR accompagne les personnes affectées par des violations des droits humains causées par des entreprises multinationales au cours de leurs activités à l'étranger. L'ECCHR travaille aux côtés de son partenaire mexicain ProDESC sur la situation d'Unión Hidalgo depuis 2015, en apportant son expertise sur le devoir de vigilance des entreprises multinationales depuis plusieurs années. À ce titre, l'ECCHR est intervenu, en tant qu'expert, dans la procédure devant le PCN de l'OCDE en France déposée par ProDESC et un membre de la communauté d'Unión Hidalgo concernant le projet Gunaá Sicarú. L'ECCHR est demandeur dans l'action civile déposée conjointement avec la communauté d'Unión Hidalgo et ProDESC le 13 octobre 2020 contre EDF.



Le Projet des droits économiques, sociaux et culturels – ProDESC (acronyme espagnol) est une organisation féministe de portée transnationale et de vision intersectionnelle de défense des droits humains, fondée en 2005 par l'avocate et défenseuse Alejandra Ancheita. Avec la mise en œuvre de la méthode de défense intégrale, conçue selon une série de lignes stratégiques, l'équipe de ProDESC défend et accompagne les processus communautaires et collectifs, en abordant trois droits fondamentaux : le droit à la terre, au territoire et aux ressources naturelles, les droits humains du travail et le droit de défendre les droits humains. Depuis 2011, ProDESC a accompagné de manière globale les communautés de la région de l'isthme de Tehuantepec dans la recherche de la justice et du respect de leurs droits humains en tant que peuples ruraux et autochtones. Depuis 2013, les membres de la communauté d'Unión Hidalgo, en collaboration avec ProDESC, ont entamé une défense juridique de leurs droits contre la dépossession de leur territoire par l'industrie éolienne, l'imposition de projets par des multinationales et la persécution des défenseurs communautaires. Récemment, cette défense a pris une dimension transnationale sans précédent en Amérique latine.