



COMMISSION NATIONALE
CONSULTATIVE
DES DROITS DE L'HOMME

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

DÉCLARATION

Déclaration pour une directive ambitieuse de l'Union européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de droits de l'Homme et d'environnement dans les chaînes de valeur mondiales.

adoptée lors de l'assemblée plénière le 24 mars 2022
(Adoption à l'unanimité)

RÉSUMÉ.

La CNCNDH se réjouit de la publication de la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, première initiative de l'Union européenne qui vise à imposer une obligation de vigilance transversale et intersectorielle aux entreprises en matière de droits de l'Homme et d'environnement.

Afin d'aboutir, au terme des négociations, à l'adoption d'une directive ambitieuse, à la hauteur des enjeux et effectivement susceptible de contribuer à un changement profond du comportement des entreprises au profit du plein respect des droits de l'Homme et de la protection de l'environnement, elle formule plusieurs recommandations visant à l'amélioration du texte.

La CNCNDH recommande en particulier d'élargir le champ d'application de la directive, de renforcer les obligations de vigilance en les alignant davantage sur les standards internationaux pertinents, de prévoir une meilleure définition et implication des parties prenantes et de solidifier les modalités de contrôle afin de faciliter l'accès aux voies de recours et à la réparation.

Introduction.

1. La CNCNDH accueille avec satisfaction la publication, par la Commission européenne, de la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en

matière de durabilité¹. Annoncée depuis avril 2020² et repoussée à plusieurs reprises, cette proposition de directive est la première initiative de l'Union européenne (UE) qui vise à imposer une obligation de vigilance transversale et intersectorielle³ aux entreprises en matière de droits de l'Homme et d'environnement⁴. La CNCNDH recommande depuis longtemps de faire de la diligence raisonnable (*due diligence*) une obligation légale pour les entreprises⁵. Elle s'était ainsi félicitée de l'adoption par la France de la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, pionnière en la matière⁶. Dès le départ, l'adoption de cette législation a été conçue comme un premier pas, dans la perspective d'inciter à faire progresser les travaux aux niveaux européen et international⁷, niveaux

1 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, 23 février 2022, COM(2022) 71 final, disponible (uniquement en anglais à ce jour) sous https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_183885_prop_dir_susta_en.pdf. Cette proposition de directive est accompagnée d'une annexe, disponible sous https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf. En parallèle, la Commission a également présenté une communication sur le travail décent dans le monde (Communication on decent work worldwide for a global just transition and a sustainable recovery, 23 février 2022, COM(2022) 66 final).

2 La directive a été annoncée le 29 avril 2020 par le commissaire Didier Reynders lors d'un webinaire sur le devoir de vigilance organisé par le groupe de travail du Parlement européen sur la conduite responsable des entreprises : <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/speech-by-commissioner-reynders-in-rbc-webinar-on-due-diligence/>.

3 Les réglementations de l'UE actuellement en vigueur n'imposent aux entreprises d'exercer un devoir de vigilance en matière de droits de l'Homme et/ou d'environnement que dans des secteurs spécifiques (bois et minerais ; des règlements portant sur les batteries et la déforestation étant par ailleurs en cours d'élaboration).

4 La proposition de directive impose également un devoir de diligence (*duty of care*) aux dirigeants (article 25).

5 CNCNDH, *Entreprises et droits de l'Homme : Avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs de Nations Unies*, Assemblée plénière du 24 octobre 2013, JORF n°0266 du 16 novembre 2013, texte n°56, §§33 et s.

6 CNCNDH, *Déclaration sur l'adoption d'un instrument international contraignant sur les entreprises et les droits de l'Homme*, Assemblée plénière du 5 octobre 2018, JORF n°0238 du 14 octobre 2018, texte n°100.

7 En ce sens, la Plateforme RSE recommandait à la France de jouer « un rôle pilote dans l'adoption d'un cadre commun européen sur le devoir de vigilance », dans son avis sur le Plan d'action d'application des Principes

les plus adéquats pour garantir une harmonisation de la réglementation des activités des entreprises toujours plus mondialisées.

2. Cette initiative législative à l'échelle de l'Union européenne est donc bienvenue, d'autant qu'elle est susceptible d'avoir des effets au-delà des frontières de l'UE (directement et par effet d'entraînement). Elle vise à combler les lacunes du droit positif (*soft* et *hard*)⁸ et à répondre à l'« urgence d'agir » pour des chaînes de valeur responsables en matière de droits de l'Homme et d'environnement, afin de contribuer au développement durable, notion mettant en lumière l'interdépendance entre le développement, l'environnement et les droits de l'Homme⁹. Fondée sur les « valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme »¹⁰, telles que consacrées par la Charte des droits fondamentaux¹¹, l'Union européenne œuvre également pour un « niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »¹². Cette initiative législative s'inscrit ainsi dans le cadre de la priorité politique de la Commission d'une « économie au service des personnes »¹³ et de la transition de l'UE vers une économie verte et neutre sur le plan climatique, conformément au Pacte vert¹⁴ et aux Objectifs de développement durable¹⁵. Elle vise également à répondre au risque de fragmentation au sein du marché intérieur¹⁶, dans un contexte de besoin croissant d'harmonisation des législations des États membres, face à la multiplication de règles nationales divergentes sur le devoir de vigilance¹⁷, et entend renforcer la sécurité

directeurs des Nations Unies pour les droits de l'Homme et les entreprises de septembre 2016, p. 24, disponible sous https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/avis_sur_le_pnedh_-_version_definitive_-_complet.pdf

8 Ces lacunes, liées notamment à l'insuffisance des approches volontaires, des approches uniquement sectorielles et à la nécessité de renforcer l'accès aux voies de recours et à la réparation, ont notamment été constatées dans l'étude de la Direction générale de la justice et des consommateurs (DG Just) de la Commission portant sur les exigences en matière de diligence raisonnable dans la chaîne d'approvisionnement et dans le cadre de la consultation publique conduite en 2021 (Commission européenne, DG Just, TORRES-CORTES Francisca, SALINIER Camille, DERINGER Hanna et al., *Étude sur les exigences en matière de diligence raisonnable dans la chaîne d'approvisionnement : rapport final*, 2020, disponible (en anglais) sous <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8b9a08fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>). Le résumé de la consultation publique est disponible sous https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/public-consultation_fr.

9 À ce propos, voir : CNCDH, *Avis sur le développement, l'environnement et les droits de l'Homme*, Assemblée plénière du 16 avril 2015, JORF n°0119 du 24 mai 2015, texte n°50, en particulier pp. 12 et s.

10 Article 2 du Traité sur l'Union européenne (TUE).

11 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, 2000/C 364/01, disponible sous http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf.

12 Article 353 du TUE. Voir également l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui détaille les objectifs de l'UE en matière de protection de l'environnement, ainsi que l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux.

13 Exposé des motifs de la proposition de directive de la Commission, *op. cit.*, p. 20.

14 Communication de la Commission, « Le pacte vert pour l'Europe », 11 décembre 2019, COM(2019) 640 final.

15 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/>.

16 Exposé des motifs de la proposition de directive, *op. cit.*, p. 21 notamment.

17 De nombreux États membres de l'UE ont adopté, ou projettent d'adopter, des législations relatives au devoir de vigilance des entreprises, tels que la France, l'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg et la Suède, sans toutefois prévoir les mêmes champs d'application, contenus de l'obligation de vigilance ou mécanismes de sanctions et étendue de la responsabilité. La Commission anticipe un accroissement de la disparité de ces règles nationales, qui pourrait conduire à un nivellement par le bas (« race to the bottom ») (exposé des motifs de la proposition de directive, *op. cit.*, pp. 12 – 13).

juridique ainsi que favoriser la concurrence loyale (*level playing field*)¹⁸. La proposition de la Commission fait écho aux travaux du Parlement européen¹⁹ et aux appels du Conseil de l'UE²⁰, de même qu'elle répond aux nombreuses demandes exprimées notamment lors de la consultation publique organisée dans le cadre de cette initiative législative par une variété d'acteurs : organisations de la société civile, organisations syndicales, institutions nationales des droits de l'Homme, citoyens européens, mais aussi des entreprises et investisseurs, bien que certaines associations d'entreprises aient exprimé des réserves.

3. La CNCDH se réjouit de l'inclusion, dans la proposition de la Commission, de différents éléments qui font l'objet de débats : obligation de vigilance horizontale et intersectorielle en matière de droits de l'Homme et d'environnement, qui s'applique aux entreprises de l'Union européenne mais également aux entreprises hors UE opérant sur le marché intérieur, vise l'ensemble de la chaîne de valeur et propose des modalités de mise en œuvre reposant sur une combinaison de sanctions administratives et de responsabilité civile. Elle s'inquiète toutefois des risques que comporte le texte actuel en termes d'effectivité, en raison : de son champ d'application restreint ; de la formulation du contenu de l'obligation de vigilance (qui ne doit pas se réduire à un exercice de conformité, d'autant que la consultation des parties prenantes n'est pas satisfaisante) ; mais aussi des limites à l'étendue de la responsabilité civile, qui interrogent plus largement sur la capacité du texte actuel à renforcer l'accès des victimes à la justice et à la réparation. Un meilleur alignement avec les standards internationaux pertinents²¹, tels que les Principes directeurs des Nations Unies²², les Principes de l'OCDE²³ ou la Déclaration tripartite de l'OIT²⁴, permettrait de combler utilement ces lacunes. La CNCDH regrette en outre la faiblesse des obligations climatiques, déconnectées des obligations de vigilance, alors que la directive devrait être l'occasion de répondre à cet enjeu de société²⁵. Elle souhaite qu'une directive ambitieuse soit adoptée²⁶, qui soit à la hauteur des enjeux pour l'ensemble des parties prenantes,

18 Exposé des motifs de la proposition de directive, *op. cit.*, p. 11 notamment.

19 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129(INL)).

20 Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du Conseil sur les droits de l'homme et le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, 1^{er} décembre 2020, ST 12945/20, disponibles sous <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13512-2020-INIT/fr/pdf>.

21 En ce sens, voir l'analyse préliminaire du groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'Homme : [UN Working Group on Business and Human Rights preliminary assessment of EU draft due diligence directive](https://www.un.org/working-group-on-business-and-human-rights/preliminary-assessment-of-eu-draft-due-diligence-directive) - Business & Human Rights Resource Centre ([business-humanrights.org](https://www.business-humanrights.org/)).

22 Conseil des droits de l'Homme, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme : mise en œuvre du cadre de référence « Protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, 21 mars 2011, A/HRC/17/31, disponible sous www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A_HRC.17.31_fr.pdf.

23 Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, édition 2011, disponibles sous <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/201102-fr.pdf>.

24 Organisation internationale du Travail (OIT), *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Mars 2017, 5^e édition, disponible sous https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_emp/-/emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf.

25 À propos du lien entre le climat et les droits de l'Homme : CNCDH, *Avis Urgence climatique et les droits de l'Homme*, Assemblée plénière du 27 mai 2021, JORF n°0130 du 6 juin 2021, texte n°46.

26 En ce sens, voir la résolution européenne visant à inscrire parmi les priorités de la présidence française du Conseil de l'Union européenne l'adoption d'une législation ambitieuse sur le devoir de vigilance des multinationales, adoptée par l'Assemblée nationale le 20 janvier 2022, disponible sous https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/15t0757_texte-adopte-seance#.

de l'humanité et de la planète, et effectivement susceptible de contribuer à un changement profond du comportement des entreprises au profit du plein respect des droits de l'Homme et de la protection de l'environnement. La CNCDH formule à cette fin les recommandations suivantes visant à l'amélioration du texte.

1. Élargir le champ d'application de la directive.

Les entreprises visées.

4. La proposition de directive concerne tout d'abord les entreprises créées conformément à la législation d'un État membre, en distinguant deux groupes : d'une part, les entreprises employant plus de 500 personnes et réalisant un chiffre d'affaires net supérieur à 150 millions d'euros à l'échelle mondiale (groupe 1) et, d'autre part, d'autres entreprises exerçant des activités dans trois catégories de secteurs à fort impact (*high-impact sectors*) qui, sans atteindre les deux seuils du groupe 1, emploient plus de 250 personnes et réalisent un chiffre d'affaires net de plus de 40 millions d'euros à l'échelle mondiale, dont au moins 50% a été généré dans l'un des secteurs visés²⁷. Elle vise également les entreprises de pays tiers qui réalisent un chiffre d'affaires au sein de l'UE aligné sur celui des groupes 1 et 2²⁸. Les petites et moyennes entreprises (PME) ne relèvent donc pas directement de son champ d'application. La proposition de directive couvre en revanche l'ensemble de la chaîne de valeur en visant les opérations propres aux entreprises, à leurs filiales et à leurs chaînes de valeur (relations commerciales établies de manière directe et indirecte)²⁹.

5. Son champ d'application, tout en étant plus large que celui de la loi française³⁰, est donc limité et, de l'aveu même de la Commission, exclurait environ 99% des entreprises domiciliées au sein d'un État membre de l'Union européenne³¹. Ne seraient ainsi directement concernées que moins de 13 000 entreprises de l'UE et environ 4 000 entreprises hors UE³².

6. L'exclusion d'emblée de nombreuses entreprises risque de porter préjudice à l'efficacité d'une directive qui se propose pourtant d'égaliser le terrain de jeu (*level playing field*). Elle s'éloigne en outre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme qui visent la responsabilité de toutes les

entreprises quels que soient leur taille, leur secteur, leur régime de propriété, leur structure...³³. De plus, le champ d'application retenu ne contribue pas à favoriser et à généraliser les bonnes pratiques existant en la matière. Cette restriction et l'approche retenue uniquement « par ricochet » (ou « ruissellement ») vont à l'encontre du mouvement croissant visant à encourager et soutenir les petites et moyennes entreprises à ce qu'elles mettent elles-mêmes en place une démarche de diligence raisonnable. La CNCDH s'interroge en outre sur les critères retenus pour choisir les secteurs à fort impact (textile, agriculture, extraction de ressources minérales...)³⁴. Elle recommande que la directive couvre l'ensemble des entreprises de manière non discriminatoire, tout en prévoyant une adaptation pour les petites et moyennes entreprises³⁵.

7. La proposition de directive prévoit que les entreprises (du groupe 2), opérant dans des secteurs à fort impact, ne devront mener une diligence raisonnable qu'en ce qui concerne les graves incidences négatives relatives au secteur concerné³⁶ et bénéficieront d'une période de transition plus longue³⁷. La CNCDH recommande au contraire que les obligations imposées dans le cadre d'activités identifiées comme à fort risque ne soient non pas affaiblies, mais renforcées³⁸ et ne soient pas différées dans le temps. De plus, elle s'interroge sur la capacité de ces entreprises à identifier les incidences négatives les plus graves³⁹ en l'absence d'analyse des risques générale. Elle recommande que toutes les entreprises réalisent au minimum une cartographie des risques saillants, conformément aux Principes directeurs.

8. De même, la CNCDH regrette que les obligations de vigilance soient limitées pour les entreprises du secteur financier. Ces entreprises, lorsqu'elles accordent des crédits, prêts ou autres services financiers, ne sont tenues d'identifier les incidences effectives ou potentielles pour les droits de l'Homme et l'environnement qu'en amont de la décision d'octroi de ce service⁴⁰. Cette approche s'éloigne des Principes directeurs des Nations Unies et est peu cohérente

33 Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, *op. cit.*

34 Les secteurs ont été déterminés sur la base des guides sectoriels existants de l'OCDE sur le devoir de vigilance, en excluant toutefois le secteur financier, pourtant visé par un guide de l'OCDE (considérant 22 de la proposition de directive, *op. cit.*)

35 Dans le même sens, la CNCDH a salué l'élargissement du champ d'application du projet d'instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits de l'Homme à toutes les entreprises (CNCDH, *Projet de traité entreprises et droits de l'Homme : Déclaration pour une implication substantielle de la France et de l'Union européenne dans les négociations*, Assemblée plénière du 28 octobre 2021, JORF n°0260 du 7 novembre 2021, texte n°67).

36 Article 6 §2 de la proposition de directive, *op. cit.*

37 Pour ces entreprises, la directive ne commencera à s'appliquer que quatre ans après son entrée en vigueur, soit deux ans plus tard que pour les entreprises du groupe 1 (article 30 §1 (b)).

38 En ce sens, la CNCDH recommandait, déjà en 2013, d'introduire une exigence de vigilance renforcée à l'égard de l'État et des entreprises en ce qui concerne les zones ou les produits à risque (CNCDH, *Entreprises et droits de l'Homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations Unies*, Assemblée plénière du 24 octobre 2013, *op. cit.*, §42).

39 Les graves incidences négatives sont définies par la proposition de directive comme les incidences sur l'environnement et les droits de l'Homme particulièrement significatives par leur nature ou affectant un large nombre de personnes ou une zone étendue de l'environnement, ou qui sont irréversibles, ou particulièrement difficiles à réparer (article 3 (l), nous traduisons).

40 Article 6 §3 de la proposition de directive, *op. cit.* En outre, la « chaîne de valeur » de ces entreprises, au sens de la proposition de directive, est limitée aux activités des clients bénéficiant de ces services financiers et des autres entreprises appartenant au même groupe dont les activités sont liées au contrat en question (Article 3 (g)).

27 Article 2 §1 de la proposition de directive, *op. cit.*

28 Article 2 §2 de la proposition de directive, *op. cit.*

29 Article 1 (a) de la proposition de directive, *op. cit.*

30 Celle-ci s'applique à toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger (article L. 225-102-4 du code de commerce). La proposition de directive retient, pour les entreprises européennes, deux critères cumulatifs (le nombre de salariés et le chiffre d'affaires), quand la loi française ne retient que le nombre de salariés. Les difficultés de l'assujettissement à ce seul critère ont été soulignées dans le rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, présenté par les députés Mme Coralie DUBOST et M. Dominique POTIER le 24 février 2022, pp. 52 et s., disponible sous https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_lois/15b5124_rapport-information.pdf.

31 Exposé des motifs de la proposition de directive de la Commission, *op. cit.*, p. 14.

32 La Commission estime qu'à peine 9 400 entreprises UE du groupe 1, 3 400 entreprises UE du groupe 2, 2 600 entreprises hors UE du groupe 1 et 1 400 entreprises hors UE du groupe 2 seraient concernées (voir les informations disponibles sous https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en).

avec d'autres initiatives de l'UE, qui visent à davantage impliquer le secteur financier dans le développement durable⁴¹. Elle affaiblit ainsi leur rôle et leur responsabilité en la matière, limite l'impact positif que les entreprises de ce secteur peuvent avoir et l'effet catalyseur possible sur d'autres secteurs.

Les droits couverts.

9. La proposition de directive vise à renforcer la promotion et la protection des droits de l'Homme et de l'environnement par l'imposition d'obligations de vigilance aux entreprises susvisées quant à leurs incidences, effectives et potentielles, en la matière. Ces incidences négatives sont définies comme celles résultant d'une violation d'un des droits ou interdictions consacrés dans les conventions internationales listées dans l'annexe⁴².

10. Vingt-deux conventions et déclarations internationales relatives aux droits de l'Homme sont listées dans l'annexe à la proposition de directive. La CNCDH constate que des références importantes sont manquantes, telles que la Déclaration des Nations Unies relative aux défenseurs des droits de l'Homme⁴³, et que sont omis les instruments européens de protection des droits de l'Homme, en particulier la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ou la Charte sociale européenne.

11. La CNCDH s'interroge en outre quant à la démarche consistant à lister certains droits et interdictions consacrés par ces conventions et déclarations, en particulier quand la définition des incidences négatives relatives aux droits de l'Homme est liée à leur violation. Cette approche sélective est peu compatible avec l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'Homme et risque de conduire à en privilégier certains par rapport à d'autres. La Commission affiche pourtant le souci d'assurer une « *couverture complète des droits de l'Homme* »⁴⁴. Elle prévoit à cette fin que la violation d'un droit ou d'une interdiction non mentionnée, mais qui porte directement atteinte à un intérêt protégé par l'une des conventions listées, doit également faire partie des incidences négatives pour les droits de l'Homme couverts par la proposition de directive. Cela n'est toutefois qu'à condition que l'entreprise ait pu raisonnablement établir le risque d'une telle violation et toute mesure appropriée à adopter pour se conformer à ses obligations de vigilance⁴⁵.

41 Voir en particulier le plan d'action pour le financement de la croissance durable (communication de la Commission du 8 mars 2018, COM(2018) 97 final) et le règlement (UE) 2019/2088 Règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers (dit « règlement SFRD »).

42 Article 3 (b) et (c) de la proposition de directive, *op. cit.* et respectivement les parties I et II de l'annexe. Pour une comparaison entre les droits couverts par la proposition de directive, la loi française sur le devoir de vigilance et la loi allemande (*Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*, 16 juillet 2021, [disponible sur Internet](#), voir : BRABANT Stéphane, BRIGHT Claire, NEITZELN Noah, SCHÖNFELDER Daniel, « Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1) », *Verfassungsblog*, 15 mars 2022, disponible sous <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>.

43 Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, adoptée par la résolution A/RES/53/144 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1998.

44 Considérant 25 de la proposition de directive, *op. cit.* (« *a comprehensive coverage of human rights* »).

45 L'annexe indique qu'il faut tenir compte de toutes les circonstances pertinentes des opérations de l'entreprise, telles que le secteur ou le contexte

La CNCDH recommande de compléter les références figurant à l'annexe de la proposition de directive et de s'abstenir de toute sélection arbitraire, en retenant une conception véritablement systémique des droits de l'Homme, fondée sur leur universalité, indivisibilité et interdépendance.

12. L'annexe vise également plusieurs conventions internationales relatives à la protection de l'environnement, en listant des violations d'« *objectifs internationalement reconnus* » et interdictions consacrés par celles-ci. Là encore, des références, pourtant clés pour le Pacte vert européen et la réalisation des objectifs de développement durable sont manquantes, telles que l'Accord de Paris. De plus, la définition restreinte des incidences négatives pour l'environnement uniquement par le biais de violations⁴⁶ de conventions internationales listées de manière exhaustive risque de conduire à des lacunes importantes⁴⁷.

13. La CNCDH regrette que les incidences négatives relatives au climat ne soient pas directement comprises dans les obligations de vigilance à la charge des entreprises. Les plus grandes entreprises (du groupe 1) sont tenues d'adopter un plan afin de s'assurer que leur modèle d'affaire et leur stratégie soient compatibles avec une transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement climatique à 1,5 degrés, conformément à l'Accord de Paris⁴⁸. Si elles identifient le changement climatique comme un risque principal pour ou un impact principal résultant de leurs opérations, leur « plan climat » doit prévoir des objectifs de réduction des émissions⁴⁹. Les obligations de vigilance relatives à la prévention, à l'atténuation, aux procédures de réclamation ou à la responsabilité civile prévues par la proposition de directive ne leur sont toutefois pas applicables. La CNCDH recommande de renforcer les conséquences en cas de non-respect par les entreprises de ladite disposition, en particulier en insérant une référence à l'Accord de Paris dans l'annexe.

2. Renforcer le devoir de vigilance.

14. La CNCDH accueille avec satisfaction que le processus de vigilance englobe les six étapes définies dans le guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises⁵⁰. Le processus prévu vise en effet l'intégration du devoir de vigilance dans les politiques de l'entreprise (article 5), l'identification des impacts négatifs réels ou potentiels (article 6), la prévention et l'atténuation des impacts négatifs (articles 7 et 8), la mise en place et le fonctionnement d'une procédure de réclamation (article 9), le suivi de la mise en œuvre du devoir de vigilance (article 10) et la communication sur la manière

opérationnel (Annexe, Partie I, §21).

46 Plusieurs organisations environnementales préconisent, plutôt que de lister des violations de conventions sélectionnées, de procéder à une liste d'incidences négatives pour l'environnement.

47 L'annexe ne prévoit pas de paragraphe similaire au paragraphe 21 sur les droits de l'Homme quant aux violations d'interdictions ou d'obligations non expressément listées mais contenues dans les instruments cités.

48 Article 15 de la proposition de directive, *op. cit.* Ce plan doit en particulier identifier, sur la base des informations raisonnablement disponibles pour l'entreprise, l'étendue selon laquelle le changement climatique est un risque pour ou un impact résultant de ses opérations.

49 L'article 15 de la proposition de directive lie par ailleurs le « plan climat » à la fixation de la part variable de la rémunération des dirigeants, mais uniquement pour les entreprises ayant mis en place un dispositif adossant le calcul de cette rémunération à leur performance environnementale.

50 OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, 2018, disponible sous <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-sur-le-devoir-de-diligence-pour-une-conduite-responsable-des-entreprises.pdf>.

dont l'entreprise remplit son devoir de vigilance (article 11).

15. La lecture du détail des dispositions révèle toutefois que les modalités de mise en œuvre du devoir de vigilance sont problématiques à plusieurs égards. Elles reposent en grande partie sur les garanties contractuelles que l'entreprise doit obtenir de ses partenaires commerciaux afin qu'ils respectent notamment son code de conduite relatif à la politique de vigilance, dont le respect peut être vérifié dans le cadre d'initiatives sectorielles ou intersectorielles (« *industry initiatives* ») ou par le biais de vérifications confiées à des tiers indépendants. Si le recours aux clauses contractuelles, aux codes de conduite et aux audits privés fait partie des instruments utiles à l'exercice du devoir de vigilance, il renvoie à des formes d'engagements volontaires qui comportent le risque de retenir une approche superficielle et formaliste des obligations de vigilance, correspondant à une simple démarche de conformité.

16. Par ailleurs, les entreprises, par le biais des clauses contractuelles, risquent de « sous-traiter » leurs obligations aux entreprises du rang 1, qui sont très souvent des petites et moyennes entreprises. La proposition de directive comporte ainsi une ambiguïté en excluant formellement ces dernières de son champ d'application, tout en mettant en place une architecture qui risque de les impacter fortement. Elle prévoit des mesures et dispositifs d'accompagnement afin d'aider et de soutenir les petites et moyennes entreprises⁵¹. Pour autant, celles-ci sont exclues de toute responsabilité en vertu du texte actuel. Elles sont ainsi dans l'impossibilité de tirer directement bénéfice, notamment en termes de réputation ou de coûts, de l'exercice de vigilance qu'elles sont susceptibles de mener dans ce cadre. Les petites et moyennes entreprises pourraient également se retrouver démunies de ce « levier » dans leurs relations avec la société mère⁵².

17. Pour pallier ces inconvénients, le processus de vigilance devrait être recentré sur les éléments clés rappelés aux articles 7§1 et 8§1 de la proposition de directive relatifs aux mesures de prévention que l'entreprise doit adopter, aux mesures d'atténuation des incidences négatives, ainsi qu'aux mesures permettant de les faire cesser, en se fondant de manière utile sur les Principes directeurs des Nations Unies. Conformément à ces derniers, la CNCDH recommande que l'articulation entre les articles 7 et 8 soit améliorée, en séparant clairement les mesures de vigilance que les États doivent imposer aux entreprises propres à identifier les risques, de celles visant à prévenir les violations des droits de l'Homme⁵³.

51 Voir par exemple, s'agissant du soutien apporté par les entreprises elles-mêmes : article 7 §2 d) et §4 et article 8 §3 e) et §5 ; et s'agissant des mesures d'accompagnement par les États : article 14 §§1 et 2.

52 Une récente enquête menée sur la RSE dans la relation donneurs d'ordre – fournisseurs depuis l'entrée en vigueur de la loi française sur le devoir de vigilance indique que 35% des sollicitations RSE du client au fournisseur impliquent la signature d'une ou plusieurs clauses RSE contractuelles, mais que 66% des fournisseurs estiment qu'il y a une dissonance entre les exigences RSE des clients en matière d'achat et leurs propres pratiques RSE. Dans 72% des cas, cette dissonance s'exprime sur la loyauté des pratiques commerciales (pression sur les prix et clauses contractuelles déséquilibrées). En outre, si plus de 70% des fournisseurs interrogés sont régulièrement sollicités par leurs clients sur les sujets de RSE, seuls 17% de ces sollicitations impliquent la « preuve de mise en place d'actions concrètes » (Bpifrance, PwC et l'ORSE, « Résultats de l'enquête « RSE : La parole aux fournisseurs ! », janvier 2020, disponible sous <https://www.pwc.fr/fr/assets/files/pdf/2020/01/fr-france-pwc-ad-enquete-bpi-france-orse-rse-2019.pdf>).

53 En ce sens, voir la recommandation formulée par la CNCDH à propos du projet de traité : CNCDH, *Avis de suivi sur le projet d'instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, Assemblée plénière du 15 octobre 2020, JORF n°0260 du 25

18. La proposition de directive retient par ailleurs la notion de relation commerciale établie, inspirée de la loi française, dont les incertitudes viennent pourtant d'être signalées dans un rapport récent⁵⁴. La définition de cette notion dans la proposition de directive semble certes aller plus loin que la conception qui en est actuellement retenue en France⁵⁵, en couvrant expressément tant les relations directes qu'indirectes⁵⁶. Mais elle s'éloigne de la terminologie des standards internationaux pertinents⁵⁷, qui font référence aux relations d'affaires (Principes de l'OCDE)⁵⁸, aux relations commerciales (Principes directeurs des Nations Unies, Déclaration tripartite de l'OIT)⁵⁹ ou à la sphère d'influence (norme ISO 26 000)⁶⁰. Les Principes directeurs des Nations Unies, par exemple, tout en autorisant la priorisation en fonction de la gravité des risques⁶¹, requièrent que l'exercice de vigilance soit exercé tout au long de la chaîne de valeur, et non uniquement avec les entités avec lesquelles l'entreprise a une relation commerciale établie⁶². L'ajout du qualificatif « établi » pourrait en outre avoir pour incidence que les entreprises

octobre 2020, texte n°64, recommandation n°8.

54 Rapport d'information sur l'évaluation de la loi du 27 mars 2017 (...), *op. cit.*, pp. 38 et s.

55 *Ibid.*, qui met en exergue les divergences d'interprétation de la notion de « relation commerciale établie » retenue en France. Les rapporteurs rappellent que cette notion, définie dans la jurisprudence par sa régularité, son caractère significatif et sa stabilité, concerne toutefois les cas de rupture brutale d'une telle relation et vise à protéger le fournisseur ou le sous-traitant. Ils indiquent que cette notion pourrait être entendue différemment dans le cadre de la loi sur le devoir de vigilance, qui vise à protéger les tiers, les salariés ou l'environnement (pp. 39 et s.). Voir également : BRABANT Stéphane, BRIGHT Claire, NEITZELN Noah, SCHÖNFELDER Daniel, « Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1) », *Verfassungsblog*, 15 mars 2022, p. 5, disponible sous <https://verfassungsblog.de/due-diligence-around-the-world/>, qui soulignent que la proposition de directive va plus loin que la loi allemande, qui ne couvre que les relations en amont de la chaîne de valeur et que les fournisseurs de premier rang (sauf exceptions), et que la loi française, qui ne semble couvrir que les fournisseurs et sous-traitants en amont de la chaîne de valeur.

56 L'article 3 f) définit la relation commerciale établie comme la relation commerciale, directe ou indirecte, qui est ou est susceptible de devenir durable, au regard de son intensité ou de sa durée, et qui ne représente pas qu'une part négligeable ou purement accessoire de la chaîne de valeur.

57 Elle s'éloigne également de celle retenue dans la directive n°2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive n°2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

58 OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*

59 OIT, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*

60 La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale, de l'Organisation internationale de normalisation, est disponible sous <https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html>. La CNCDH note que le troisième projet révisé d'instrument juridiquement contraignant relatif aux entreprises et aux droits de l'Homme retient également l'expression de relations d'affaires ou de relations commerciales, traduites en anglais par « business relationship » (elle avait formulé une recommandation en ce sens : CNCDH, *Avis de suivi sur le projet d'instrument juridiquement contraignant...*, 15 octobre 2020, *op. cit.*, recommandation n°3).

61 Principes 13 et 24 des Principes directeurs des Nations Unies précités. La proposition de directive fait également référence à la priorisation de l'action dans sa définition des « mesures adéquates » comme celles capables d'atteindre les objectifs de vigilance, proportionnées au degré de gravité ou à la probabilité de l'incidence négative et dont on peut attendre qu'elles soient raisonnablement à la disposition des entreprises (article 3 q)).

62 Le principe 13 indique que la responsabilité de respecter les droits de l'Homme recouvre non seulement les incidences négatives que les entreprises causent ou auxquelles elles contribuent par leurs propres activités, mais également celles « directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences ». Les relations commerciales recouvrent « les relations avec [l]es partenaires commerciaux [de l'entreprise], les entités de sa chaîne de valeur, et toute autre entité non étatique ou étatique directement liée à ses activités, ses produits ou ses services commerciaux » (commentaire du Principe 13 des Principes directeurs, *op. cit.*).

changent régulièrement de fournisseurs afin d'échapper à leur responsabilité juridique. Ceci irait à l'encontre de l'objectif de contribuer à un changement en profondeur des pratiques des entreprises et des entités de l'ensemble de la chaîne de valeur et serait susceptible de fragiliser en particulier la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.

19. La proposition de directive prévoit l'hypothèse de la suspension temporaire des relations commerciales, voire de leur résiliation, si les mesures adoptées pour prévenir ou atténuer une incidence négative n'ont pas eu l'effet escompté⁶³. Lorsqu'une entreprise suspend ces relations, elle est invitée à poursuivre en parallèle ses efforts de prévention et d'atténuation, si elle peut s'attendre raisonnablement à ce que ces efforts aboutissent sur le court terme⁶⁴. La résiliation quant à elle est encouragée si l'incidence négative est considérée comme grave⁶⁵. Ce n'est toutefois que dans les considérants que la proposition de directive évoque la prise en compte des intérêts des personnes affectées dans cette prise de décision et le fait que le désengagement ne devrait être qu'une solution d'ultime recours⁶⁶. La CNCDH recommande que soit plus clairement affirmé que les risques pour les personnes affectées doivent avoir une place centrale dans la décision de suspendre ou de mettre fin, ou non, à une relation commerciale, celle-ci pouvant à son tour avoir des incidences négatives. Elle recommande à cet effet que la consultation des personnes affectées soit expressément prévue en amont de la prise de décision.

20. Le renforcement du devoir de vigilance devrait passer par une implication plus effective des parties prenantes et une meilleure définition de celles-ci, en visant explicitement les organisations syndicales et représentants des travailleurs, de même que les défenseurs des droits⁶⁷. La proposition de directive contient plusieurs références à la consultation des parties prenantes⁶⁸. Ces références sont toutefois insuffisantes. La CNCDH recommande que les consultations ne soient pas laissées à la discrétion de l'entreprise, mais fassent partie intégrante de toutes les étapes du devoir de vigilance. L'insertion d'une disposition portant spécifiquement sur la consultation des parties prenantes, en particulier des personnes et communautés affectées, des organisations syndicales, des représentants des travailleurs et des défenseurs des droits, telle que proposée par le Parlement européen⁶⁹, permettrait d'insister sur leur rôle clé dans le processus de vigilance. La CNCDH recommande que la directive, conformément aux Principes directeurs des Nations Unies, prévoie des consultations

obligatoires aux différentes étapes de la conception, de la mise en œuvre et du suivi de l'évaluation d'un projet, et aux différents niveaux de la chaîne de valeur. L'implication des parties prenantes est essentielle dès l'étape de l'identification des risques et des incidences potentielles et ne peut être uniquement discrétionnaire⁷⁰. Alors que le texte actuel est silencieux sur ce point, il est de même primordial de consulter les titulaires des droits dans la conception des mesures de réparation⁷¹. La proposition de directive ne mentionne pas non plus la consultation des parties prenantes au stade du suivi des mesures d'atténuation adoptées par l'entreprise⁷². De plus, la directive devrait inclure une mention explicite de l'obligation de respecter le consentement préalable, libre et éclairé et les droits des peuples autochtones.

21. La mise en œuvre de l'obligation de vigilance implique également de communiquer des informations sur le processus, ses résultats et ses objectifs⁷³. Or, la proposition de directive adopte une approche restrictive de la communication. Elle n'impose pas la publication d'informations portant spécifiquement sur les obligations de vigilance. Elle prévoit seulement pour les entreprises non soumises à l'obligation de *reporting* en vertu du droit de l'UE⁷⁴, une publication annuelle d'une déclaration en ligne ; sans expliciter au stade actuel le contenu de cette déclaration⁷⁵. La publication d'informations suffisamment détaillées, dans les limites permises par les enjeux de confidentialité ou de la concurrence, à l'ensemble des parties prenantes concernées, y compris aux investisseurs, devrait pourtant faire partie intégrante du processus de vigilance. Elle renforce la confiance⁷⁶ et peut être utile pour démontrer que des mesures adéquates ont été adoptées⁷⁷. La CNCDH recommande que les obligations de transparence soient renforcées en conséquence.

22. La proposition de directive impose par ailleurs que les entreprises mettent en place un mécanisme de plainte. La CNCDH accueille avec satisfaction que le mécanisme permette aux personnes affectées, ainsi qu'aux organisations syndicales et aux autres représentants de travailleurs dans la chaîne de valeur de faire valoir leurs « *préoccupations légitimes* » concernant les incidences négatives en matière de droits de l'Homme et d'environnement⁷⁸. Les organisations de la société civile « *actives dans les domaines [areas] liés à la chaîne de valeur concernée* » peuvent également le saisir⁷⁹. Les défenseurs des droits devraient également pouvoir se saisir de ce mécanisme, ainsi que les représentants des personnes

63 Article 7 §5 et article 8 §6 de la proposition de directive. Elle prévoit également que les entreprises s'abstiennent de créer de nouvelles ou de développer des relations commerciales dans ces conditions.

64 Article 7 §5 a) et article 8 §6 a).

65 Article 7 §5 b) et article 8 §6 b).

66 Considérants 32 et 36 de la proposition de directive.

67 L'article 3 n) de la proposition de directive définit les parties prenantes comme les employés de l'entreprise ou du sous-traitant et ne vise ensuite que de manière générique « *les autres individus, groupes, communautés ou entités dont les droits ou intérêts sont ou pourraient être particulièrement affectés (...)* ». Pour assurer une implication réelle des organisations syndicales et des représentants des travailleurs, la proposition de directive devrait par ailleurs renvoyer aux obligations résultant des directives 2001/86/CE, 2002/14/CE et 2009/38/CE relatives à l'implication, l'information et à la consultation des travailleurs et au comité d'entreprise européen. Elle devrait en outre faire expressément référence aux accords collectifs.

68 L'article 7 §2 a) par exemple impose que le plan d'action préventif que les entreprises doivent adopter, « si nécessaire », en raison de la nature ou de la complexité des mesures de prévention requises, doit être établi en consultation avec les parties prenantes affectées.

69 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021, *op. cit.*, article 5.

70 L'article 6 §4 prévoit que les entreprises mènent des consultations avec les parties prenantes, « le cas échéant » (where relevant), afin de recueillir des informations relatives aux incidences négatives.

71 Article 8 §3 a). En ce sens, voir : ENNHRI *Statement on the European Commission's proposal on Corporate Sustainability Due Diligence*, mars 2022, disponible sous <https://ennhri.org/wp-content/uploads/2022/03/Statement-on-the-European-Commissions-proposal-on-Corporate-Sustainability-Due-Diligence.pdf>.

72 Article 10. En ce sens, voir la déclaration ENNHRI précitée.

73 En ce sens, voir le guide de l'OCDE, *op. cit.*, p. 22.

74 L'article 11 de la proposition de directive vise la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises.

75 La Commission serait habilitée à adopter des actes délégués sur ce point (article 11).

76 Guide de l'OCDE, *op. cit.*, p. 22.

77 En ce sens, voir par exemple BRABANT Stéphane, BRIGHT Claire et al., « *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)* », *op. cit.*, p. 4.

78 Article 9.

79 *Ibid.*

affectées ou potentiellement affectées.

23. La CNCDH accueille avec satisfaction que le nouveau dispositif implique la révision de la directive (UE) 2019/1937 sur les lanceurs d'alerte⁸⁰, afin de la rendre applicable aux personnes signalant des violations des obligations de vigilance⁸¹. Elle regrette toutefois qu'aucune disposition ne porte spécifiquement sur la protection des victimes et le risque de représailles auquel sont exposés les personnes, groupes et organisations qui promeuvent et défendent les droits de l'Homme et l'environnement, en incluant expressément les membres des organisations syndicales⁸². La CNCDH recommande que soit incluse l'interdiction pour les entreprises d'exercer des représailles à leur encontre et qu'elles soient tenues d'adopter des mesures pour prévenir les risques qu'ils courent du fait de leurs activités.

24. La proposition de directive prévoit que les États membres adoptent des mesures d'accompagnement des entreprises et des partenaires avec lesquels elles ont des relations commerciales établies, en particulier les petites et moyennes entreprises, dans la mise en œuvre des obligations de vigilance⁸³. La CNCDH recommande que cette démarche soit complétée par des mesures visant à informer et à soutenir les titulaires de droits, afin de faciliter l'accès aux voies de recours et à la réparation⁸⁴.

3. Renforcer les modalités de contrôle et l'accès aux voies de recours et à la réparation.

25. Les modalités de suivi et de contrôle sont déterminantes pour contribuer à la mise en œuvre effective des obligations que les États membres sont tenus d'imposer aux entreprises en vertu de la future directive. Le texte publié par la Commission repose sur deux piliers : la surveillance administrative confiée à des autorités nationales et le contrôle juridictionnel par le biais de la responsabilité civile. Il est primordial que l'architecture fondée sur la surveillance par des autorités nationales administratives n'exclue pas la possibilité d'engager la responsabilité d'une entreprise, mais soit complémentaire du contrôle juridictionnel.

26. La proposition de directive prévoit que les États membres soient tenus de désigner une ou plusieurs autorités nationales pour superviser le respect des obligations qu'elle impose⁸⁵. Un large éventail de compétences doit leur être confié : habilitation à demander des informations, pouvoir

d'enquête, d'inspection⁸⁶, mais aussi celui d'enjoindre la cessation des violations ou leur non-répétition, voire des mesures correctives⁸⁷. Est également prévue l'imposition de mesures provisoires afin d'éviter le risque de dommage grave et irréparable⁸⁸. La CNCDH considère aussi comme important que des sanctions puissent être imposées, y compris pécuniaires, fondées sur le chiffre d'affaire de l'entreprise concernée⁸⁹, dans le cadre de la bonne administration de la justice.

27. L'autorité nationale de supervision peut agir de sa propre initiative, mais également être saisie par toute personne physique ou morale ayant des « préoccupations fondées » (« *substantiated concerns* ») qu'une entreprise ne respecte pas ses obligations de vigilance⁹⁰. Celles qui ont un intérêt légitime à agir doivent pouvoir saisir un tribunal ou tout autre organe public indépendant et impartial pour contester la légalité de la décision de l'autorité nationale de supervision, de ses actions ou omissions, de même que toute personne physique ou morale a droit à un recours juridictionnel effectif contre les décisions prises à son encontre⁹¹. Afin de faciliter la coopération et la coordination entre les autorités nationales de supervision ainsi que l'alignement des pratiques, la proposition de directive prévoit la mise en place d'un réseau européen de ces autorités⁹². Un tel réseau est essentiel pour assurer la cohérence du dispositif, cardinale tant pour les entreprises que pour les titulaires de droits. Le respect des critères liés à l'indépendance des autorités nationales de supervision, qui doivent être indépendantes (juridiquement et fonctionnellement) des entreprises soumises aux obligations de vigilance ou d'autres intérêts du marché, et dont le personnel doit être libre de tout conflit d'intérêt, soumis à des obligations de confidentialité et exercer ses fonctions de manière impartiale⁹³, est en outre primordial.

28. La CNCDH se réjouit de l'inclusion dans la proposition de directive de la possibilité d'engager la responsabilité civile des entreprises soumises au devoir de vigilance. Cette voie ouverte devant les juridictions des États membres est une composante essentielle pour l'accès des victimes à un recours effectif et pour que la directive puisse contribuer à transformer en profondeur les pratiques. L'accès au juge n'est toutefois prévu qu'en cas de dommage. Le juge ne peut être saisi pour vérifier, en amont, l'existence d'un plan de vigilance et pour contrôler les obligations de prévention, contrairement à ce que prévoit le droit français. La supervision des obligations de prévention, en dehors de l'existence d'un dommage, n'est confiée qu'à l'autorité nationale de supervision. En France, la possibilité pour le juge d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, à l'entreprise

80 Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union.

81 Articles 23 et 27.

82 La nécessaire protection contre les représailles est pourtant évoquée dans la résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 précitée (§§25 et 26). Par ailleurs, la rapporteure spéciale des Nations Unies sur la situation des défenseurs des droits de l'Homme regrette l'absence de clauses spécifiques pour la protection et l'autonomisation des défenseurs, alors qu'il s'agit d'une priorité de l'UE, qu'ils appartiennent aux parties prenantes clés avec lesquelles les entreprises doivent s'engager dans le cadre du processus de vigilance et qu'ils joueront un rôle essentiel pour garantir que la directive soit efficace en pratique (Communiqué, « EU Proposal on Corporate Due Diligence a Welcome Step Forward but Forgets Human Rights Defenders, says UN Special Rapporteur », 23 février 2022, disponible sous <https://srdefenders.org/information/eu-proposal-on-corporate-due-diligence-a-welcome-step-forward-but-forgets-human-rights-defenders-says-un-special-rapporteur/>).

83 Article 14.

84 Par exemple, les sites internet, plateformes ou portails que les États membres sont tenus de mettre en place pour informer et soutenir les entreprises et leurs partenaires commerciaux (article 14 §1) devraient également viser à informer et à soutenir les titulaires de droits.

85 Article 17.

86 Les inspections, conduites conformément aux droits nationaux des États membres, doivent toutefois être menées après un avertissement préalable (article 18 §3). Si la proposition de directive prévoit une exception, lorsque cette notification préalable fait obstacle à l'effectivité de l'inspection, comme d'autres, la CNCDH voit mal dans quelles circonstances cela ne serait pas le cas (BRABANT Stéphane, BRIGHT Claire, NEITZELN Noah, SCHÖNFELDER Daniel, « Enforcing Due Diligence Obligations: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 2) », *Verfassungsblog*, 16 mars 2022, p. 2, disponible sous <https://verfassungsblog.de/enforcing-due-diligence-obligations/>).

87 Article 18 §5 a).

88 Article 18 §5 c).

89 Article 18 §5 b) et article 20, qui précise que les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

90 Articles 18 §2 et 19 §1.

91 Articles 19 §5 et 18 §7.

92 Article 21.

93 Article 17 §8. Voir également le considérant 53 à ce propos.

mise en demeure de respecter ses obligations de vigilance⁹⁴, de même que la reconnaissance récente de la compétence du tribunal judiciaire de Paris pour connaître des actions relatives au devoir de vigilance⁹⁵, sont pourtant un atout indéniable pour contribuer à la mise en œuvre effective de la loi. La CNCDH recommande ainsi que la directive prévoie également la possibilité de saisir le juge pour enjoindre à l'entreprise concernée de respecter ses obligations de vigilance. En tout état de cause, elle recommande que la directive préserve à minima la liberté des États membres de prévoir l'éventuelle saisine du juge pour faire respecter ces obligations, de nature préventive. Dans l'état actuel, la législation française est mieux-disante que la directive. La CNCDH considère que cette avancée doit être conservée.

29. Comme en droit français, la responsabilité civile prévue par la proposition de directive repose sur la réunion de trois conditions : l'existence d'un dommage, d'un manquement aux obligations de vigilance et d'un lien de causalité entre les deux⁹⁶. La CNCDH regrette que la proposition de directive prévoie l'exclusion de principe de la responsabilité des entreprises pour les dommages résultant des activités de ses partenaires commerciaux indirects. En effet, l'engagement de la responsabilité de l'entreprise dans ces circonstances dépend de la preuve qu'il serait déraisonnable de considérer que les garanties contractuelles et leur suivi seraient à même de prévenir, d'atténuer ou de mettre fin à l'incidence négative des activités en cause⁹⁷. Or, l'apport de la directive est de prévoir la possibilité de réparer les dommages causés jusqu'au bout de la chaîne de valeur. Le fait de pouvoir se fonder sur des clauses contractuelles pour échapper à sa responsabilité crée de dangereuses lacunes qui pourraient porter atteinte à l'effectivité de la directive⁹⁸.

30. Par ailleurs, la CNCDH considère comme bienvenu, pour faciliter l'accès à la justice, de prévoir que les dispositions nationales de transposition de la directive prévalent dans les affaires où le droit applicable ne serait pas celui d'un des États membres de l'Union européenne⁹⁹. Elle regrette en revanche que, dans l'ensemble, la proposition de directive ne réponde pas suffisamment aux obstacles concernant l'accès des victimes à la justice (accès à l'information, délais des recours, coûts élevés, charge de la preuve, etc.)¹⁰⁰. La charge de la preuve, qui incombe au

demandeur, fait par exemple partie des obstacles majeurs rencontrés par les victimes¹⁰¹. Or la proposition de directive laisse cette question entièrement à la discrétion des États membres¹⁰². La CNCDH recommande que la directive prévoie, comme le propose le Parlement européen¹⁰³, la possibilité d'un renversement de la charge de la preuve¹⁰⁴.

31. En conclusion, la CNCDH tient à saluer l'opportunité offerte par la proposition de directive d'aboutir, au terme des négociations, à l'adoption d'une directive ambitieuse, qui consolide les acquis et tire les leçons des premières années d'application des législations nationales existantes¹⁰⁵. L'objectif est de contribuer à créer un cercle vertueux, d'éviter un nivellement par le bas et de répondre aux enjeux en termes de respect des droits de l'Homme et de protection de l'environnement dans les chaînes de valeur mondiales.

32. La directive européenne doit être exemplaire en raison du poids économique et commercial de l'Union européenne et de ses engagements en matière de droits de l'Homme et d'environnement. Ceci implique un effort pour améliorer le texte actuel, en prenant en compte les recommandations formulées par la CNCDH. Cela est d'autant plus important dans le contexte des négociations en vue d'un instrument juridiquement contraignant négocié au sein des Nations Unies. À cet égard, la CNCDH réitère la nécessité d'une contribution active de l'Union européenne à l'élaboration de cet instrument, seul à même d'atteindre une harmonisation à l'échelle mondiale, au service du respect des droits de l'Homme et de la protection de l'environnement.

the European Union Agency for Fundamental Rights, FRA, 2022, disponible sous https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Report_on_Business_and_Human_Rights.pdf.

101 Voir sur ce point, à propos de la loi française sur le devoir de vigilance : BRIGHT Claire, « Mapping human rights due diligence regulations and evaluating their contribution in upholding labour standards in global supply chains », in DELAURE Guillaume, ECHEVERRIA MANRIQUE Elizabeth et FENWICK Colin, *Decent work in a globalized economy: lessons from public and private initiatives*, OIT, 2021, pp. 75 - 108 (p. 91 en particulier), disponible sous https://novabre.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/02/DecentWorkGlobalizedEconomy_ClaireBright.pdf. Voir également les rapports d'organisations non gouvernementales cités dans le rapport d'information parlementaire, *op. cit.*

102 Proposition de directive, *op. cit.*, considérant 58.

103 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 précitée, considérant 53, article 19 §3.

104 En ce sens, voir la recommandation formulée par la CNCDH à propos du projet de traité (CNCDH, *Avis de suivi sur le projet d'instrument juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 12 - 13 et recommandation n°15). Un certain degré de renversement de la charge de la preuve existe déjà dans le cadre des directives relatives à l'égalité de traitement (voir les exemples cités dans le rapport de la FRA, *Business and Human Rights - Access to remedy*, octobre 2020, *op. cit.*, qui recommande le renversement de la charge de la preuve pour équilibrer les relations entre les parties, surtout que l'information nécessaire pour prouver les prétentions est entre les mains des défendeurs (pp. 6 et 7).

105 Pour des rapports d'évaluation de la mise en œuvre de la loi française, voir notamment le rapport du Conseil Général de l'Économie, *Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, janvier 2020, disponible sous https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/devoirs-vigilances-entreprises.pdf ainsi que le rapport d'information présenté par Coralie DUBOST et Dominique POTIER précité.

94 Article L. 225-102-4 alinéa II du code de commerce.

95 Article L. 211-21 du code de l'organisation judiciaire, introduit depuis la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

96 Article 22 §1.

97 Article 22 §2.

98 En ce sens, voir la déclaration ENNHRI précitée.

99 Article 22 §5. Un rapport d'ECCJ met en exergue que dans la plupart des contentieux portés devant les juridictions des États membres de l'UE pour engager la responsabilité civile d'entreprises en raison de violations alléguées des droits de l'Homme ou de dommages causés à l'environnement dans des États tiers, les règles de droit international privé imposent que s'applique la loi du lieu où s'est produit le dommage. Or, il est rare que celle-ci prévoie la possibilité d'engager la responsabilité d'une société mère (pour des faits commis par une de ses filiales ou sous-traitants), ce qui constitue un obstacle important à l'obtention d'une décision favorable (European Coalition for Corporate Justice (ECCJ), *Suing Goliath. An analysis of civil proceedings brought against EU companies for human rights abuses and environmental harm in their global operations and value chains, and key recommendations to improve access to judicial remedy*, septembre 2021, disponible sous <https://corporatejustice.org/wp-content/uploads/2021/09/Suing-Goliath-FINAL.pdf>).

100 Ces obstacles ont par exemple été soulignés par l'Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA) : FRA, *Business and Human Rights - Access to remedy*, octobre 2020, disponible (en anglais) sous https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-business-human-rights_en.pdf. Voir également, parmi d'autres : European Law Institute, *Business and Human Rights: Access to Justice and Effective Remedies (with input from*

Commission nationale consultative des droits de l'homme
20 Avenue Ségur - TSA 40 720 - 75334 PARIS Cedex 07

Tel : 01.42.75.77.09

Mail : cncdh@cncdh.fr

 @CNCDH

 @cncdh.france