

Directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité : quel avenir pour les entreprises européennes et leurs partenaires commerciaux ?

Etude par Sabrina Dupouy maître de conférences, université Clermont Auvergne

Le compte à rebours a commencé : la directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité du 13 juin 2024 [Note 1](#) (directive CS3D) a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 5 juillet 2024. En application de l'article 37 de la directive, et ce de manière très classique, le délai de transposition de 2 ans court à compter de l'entrée en vigueur de la directive, soit le 20e jour suivant la publication au *JOUE*. Bien qu'il soit demandé beaucoup aux entreprises concernées, le législateur fait, tout au long de ce texte, preuve de nuance et de pragmatisme. Le ton est donné : la transition climatique est en cours, les entreprises en sont des acteurs majeurs, mais cette transition se fait à petit pas.

1. - Derrière les immenses objectifs affichés, les grandes attentes, et les nouvelles obligations prévues par la directive CS3D se dessinent un délicat équilibre – entre les intérêts économiques, la protection de l'environnement et la prise en compte des droits humains – au sein duquel les intérêts économiques ne sont pas sacrifiés. Le nouveau devoir de vigilance européen, particulièrement ambitieux à tous points de vue, ne doit donc pas être perçu comme un bloc insurmontable par les entreprises, mais plutôt comme une nouvelle opportunité économique à saisir. La situation concrète des entreprises est bel et bien prise en compte tout au long de la directive : il est fait mention d'obligation de moyens, de prise en compte des circonstances particulières, etc., et ce texte, dans un souci de cohérence normative, s'inscrit dans la droite ligne de cette obligation de bon comportement qui est d'ores et déjà demandé aux entreprises. Une prudence et une attention particulière doivent donc être portées sur cette directive et les nouvelles attentes qu'elle recèle, mais sans être effrayé par les 58 pages de ce nouveau texte face auquel il faudra être prêt dans 2 ans à peine. La confiance du législateur européen dans le pouvoir d'action des acteurs économiques est palpable tout au long de la directive ; gageons qu'elle sera perçue comme telle par les acteurs économiques, et que ces derniers sauront relever ces défis en toute sérénité !

Nous présenterons d'abord les objectifs portés par cette directive (1) et son champ d'application (2), et analyserons ensuite son contenu au regard du contexte normatif dans lequel elle s'inscrit (3). La force de cette directive est grande également au regard de l'effectivité qui lui est conférée par divers moyens tels qu'une large communication, des conseils contractuels ou encore des sanctions largement dissuasives (4). Cette directive, qui fait l'objet d'un contrôle (5), est également mesurée et pragmatique lorsqu'elle prend compte des partenaires économiques susceptibles d'être vulnérables, tels que les filiales ou certaines PME (6).

1. Les objectifs de la directive CS3D

2. - Cette directive crée un devoir de vigilance européen en matière de droits de l'homme et d'environnement. Cette directive imposera des obligations aux grandes entreprises quant aux incidences négatives réelles et potentielles de leurs propres activités, de celles de leurs filiales ainsi que de leurs partenaires commerciaux, si besoin de manière extraterritoriale.

Le texte est très ambitieux car l'objectif est de garantir la conformité des entreprises avec les standards juridiques en vigueur en matière de droits humains et de protection de l'environnement afin de promouvoir une économie mondiale plus équitable et plus durable ainsi qu'une gouvernance d'entreprise responsable. Ces objectifs sont énoncés au considérant 73 de la directive : « *La présente directive est un outil législatif important pour assurer la transition des entreprises vers une économie durable, notamment pour réduire les préjudices existentiels et les coûts du changement climatique, pour garantir l'alignement sur l'objectif "zéro net" au niveau mondial d'ici à 2050, pour éviter toute revendication trompeuse concernant cet alignement et pour mettre fin à l'écoblanchiment, à la désinformation et à l'expansion des combustibles fossiles à travers le monde, en vue de réaliser les objectifs climatiques internationaux et européens* ».

Le dernier considérant de la directive 99, est également intéressant car il met en exergue les atouts de l'Union européenne à exploiter. Il lie en effet la transformation du modèle économique, la « *transition vers une économie durable* » avec « *le potentiel du marché unique* ».

Nous pouvons d'ores et déjà relever que ce sont des notions très vastes, aux contours incertains qui sont utilisées dans ce texte. Mais, dans le même temps, ce texte est empreint d'efficacité et de pragmatisme, comme nous allons l'étudier ensemble. Dans cette directive il est important de relever que sont, d'une part, énoncés des objectifs très généraux, des idéaux, des valeurs à respecter et à adopter, et, d'autre part, suggérées des solutions très concrètes, qui sont proposées de manière à ce que les acteurs économiques soient en mesure d'atteindre ces objectifs. À noter que les dispositions pratiques [Note 2](#) de la directive ne s'imposent pas *stricto sensu* aux entreprises : ce sont de simples propositions qu'elles sont libres d'adopter ou non. En un mot, la trajectoire pour atteindre ces objectifs est laissée à la libre discrétion des acteurs économiques. Ce mode opératoire s'inscrit dans la tendance actuelle que l'on retrouve tant au niveau international [Note 3](#), européen [Note 4](#) que national [Note 5](#).

2. Le champ d'application de la directive CS3D

3. - Seuls les acteurs économiques les plus importants sont concernés (A), tandis que les établissements financiers sont soumis seulement en partie à ce devoir (B).

A. - Les seuils

4. - L'article 2 de la directive nous apprend que les entreprises établies dans l'Union employant plus de 1 000 salariés en moyenne et ayant réalisé un chiffre d'affaires net supérieur à 450 000 000 € au niveau mondial sont concernées. Également, la réalité économique du groupe de sociétés est prise en compte par le Droit, puisque que ce même article ajoute que cette directive s'applique encore aux « *sociétés mères ultimes de groupes d'entreprises qui, prises ensemble, remplissent ces conditions* ». Là où la France prévoit un seuil d'application à 5 000 employés pour les entreprises françaises et 10 000 pour les sociétés étrangères opérant en France ([C. com. art. L. 225-102-4](#)), la directive européenne abaisse ces seuils et l'élargit à d'autres hypothèses [Note 6](#). Entrent en effet

également dans le champ de la présente directive « *les entreprises ayant conclu des accords de franchise ou de licence dans l'Union en échange de redevances avec des entreprises tierces indépendantes, lorsque ces accords garantissent une identité commune, un concept commercial commun et l'application de méthodes commerciales uniformes, et lorsque ces redevances s'élèvent à plus de 22 500 000 EUR au cours du dernier exercice pour lequel des états financiers annuels ont été adoptés ou auraient dû l'être, et à condition que l'entreprise ait eu un chiffre d'affaires net de plus de 80 000 000 EUR* ». Le champ d'application est donc plus étendu.

B. - Le cas particulier des établissements financiers

5. - Il est important de noter que les établissements financiers sont bel et bien soumis à cette directive. Il y a trois points importants à retenir : le champ d'application limité (a), une éventuelle révision à venir de leurs obligations (b), et les attentes qui pèsent d'ores et déjà sur leurs épaules (c).

1^o Un devoir limité aux chaînes en amont

6. - Tout d'abord, de manière générale, ce devoir de vigilance s'applique aux chaînes d'activité. La chaîne d'activités couvre tant les activités en amont [Note 7](#) (ses partenaires pour exercer ses propres activités) que les activités en aval [Note 8](#) (les partenaires commerciaux qui reçoivent leurs produits et leurs services), selon l'article 3 de la directive.

Les établissements financiers, pour le moment, sont soumis à cette directive mais seulement en ce qui concerne les chaînes en amont. Il en résulte que les entreprises financières réglementées, telles que les établissements de crédit, ne sont pas astreintes au devoir de vigilance lors de la distribution de crédits par exemple. Autrement dit, pour le moment, au titre de cette directive, elles ne répondront pas des activités qu'elles financent et dans lesquelles elles investissent. Cela est précisé au considérant 26 de la directive : « *Pour les entreprises financières réglementées, la définition du terme "chaîne d'activités" ne devrait pas inclure les partenaires commerciaux en aval qui reçoivent leurs services et produits. Par conséquent, en ce qui concerne les entreprises financières réglementées, seule la partie en amont de leurs chaînes d'activités devrait être couverte par la présente directive, et non la partie en aval* ».

Il est donc important de noter que les établissements financiers sont d'ores et déjà concernés et le seront peut-être encore plus à l'avenir.

2^o La possibilité d'une révision

7. - Il est prévu que cette exclusion partielle des établissements financier soit réévaluée dans un délai maximum de 2 ans à compter de l'entrée en vigueur de la directive. Cela est précisé au considérant 98 de la directive : « *Dans les meilleurs délais après la date d'entrée en vigueur de la présente directive, et au plus tard deux ans après cette date, la Commission devrait également présenter au Parlement européen et au Conseil un rapport sur la nécessité de fixer des exigences supplémentaires relatives au devoir de vigilance en matière de durabilité qui soient adaptées aux entreprises financières réglementées en ce qui concerne la fourniture de services financiers et d'activités d'investissement, ainsi que les options de ces exigences relatives au devoir de vigilance et leurs incidences, conformément aux objectifs de la présente directive, tout en tenant compte d'autres actes législatifs de l'Union qui s'appliquent aux entreprises financières réglementées. Ce rapport devrait être accompagné, le cas échéant, d'une proposition législative* ».

Le délai est finalement relativement court, de 4 ans maximum. En effet, ce délai de 2 ans s'ajoute au délai de transposition de 2 ans à compter de l'entrée en vigueur de la directive (le 20e jour suivant la publication au JOUE, soit le 26 juillet 2026), selon l'article 37 de la directive. Il est donc important de se préparer dès à présent à une éventuelle extension de ce devoir de vigilance aux chaînes d'activités en aval. Et cette anticipation est nécessaire au regard du caractère très ambitieux des amendements qui avaient été proposés en 2023. Bien que ces derniers ne soient plus d'actualité, ils donnent un aperçu de la teneur des obligations qui pourraient s'imposer à l'avenir. Le parlement européen avait ainsi proposé un amendement n° 203 [Note 9](#) au terme duquel il était prévu le pouvoir de contrôler, en cours d'exécution d'un contrat, les risques que ce dernier est susceptible de générer ainsi que, en dernier ressort, la possibilité de mettre un terme à un contrat de services financier : « *Par dérogation au paragraphe 6, point b), lorsque les entreprises visées à l'article 3, point a) iv), fournissent des services financiers à des entités qui causent des incidences négatives réelles ou y contribuent au sens du paragraphe 1, (...) une décision de mettre un terme à un contrat de services financiers par dérogation au paragraphe 6, point b), ne peut être prise, en dernier ressort, que si les efforts déployés par les entreprises visées à l'article 3, paragraphe 1, point a) iv), pour exercer un effet de levier n'ont finalement pas permis d'influencer l'entité à laquelle ce service est fourni afin de faire cesser les incidences négatives réelles ou de réduire au minimum leur ampleur* ».

Et, un autre amendement, le n° 153 [Note 10](#), prévoyait que l'évaluation des incidences négatives par les acteurs financiers ait toujours lieu classiquement avant la fourniture du service financier mais également avant chaque opération financière substantielle et, en cas d'alerte, pendant la fourniture du service financier : « *Lorsque les entreprises visées à l'article 3, point a) iv), fournissent des services financiers, le recensement des incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et des incidences négatives sur l'environnement est effectué avant la fourniture de ce service et avant les opérations financières ultérieures et, en cas de notification d'éventuels risques au moyen des procédures visées à l'article 9, pendant la fourniture du service* ».

Enfin, le troisième point à retenir de cette directive concernant les entreprises financières consiste dans les attentes que formule déjà la directive à leur endroit.

3^o Les attentes

8. - La directive anticipe l'éventuelle extension du devoir de vigilance aux chaînes d'activité en aval. En effet, il est conseillé aux établissements financiers d'adopter un tel devoir de vigilance dès à présent sur l'ensemble de leur chaîne d'activités, et ce en considération de leur position clé, de l'influence qu'ils peuvent exercer.

Le considérant 51 de la directive fait en effet mention du fait qu'en dépit de l'exclusion de la chaîne aval de la directive, de fortes attentes pèsent sur les entreprises financières. Il est en premier lieu rappelé dans la directive qu'elles sont soumises notamment aux principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales [Note 11](#). Cette référence est importante, et il est nécessaire de saisir les risques juridiques qu'elle recèle. La mention de ces principes de soft law dans cette directive leur confère une autre force juridique. On sait que ces principes font déjà l'objet d'un contrôle lors de leur mise en œuvre sous l'égide des Points de contact nationaux. Or, dans le contexte actuel de procès environnementaux réalisés à l'encontre des entreprises sur le fondement notamment d'un

devoir général de bon comportement (*duty of care*) en plein construction et aux multiples fondements, peut-être que l'insertion de ces principes de droit souple dans cet acte juridique de *hard law* pourrait être une nouvelle source de contentieux à l'encontre des acteurs financiers.

Le considérant 51 de la directive précise ainsi : « *Bien que les entreprises financières réglementées ne soient soumises à des obligations relatives au devoir de vigilance que pour la partie en amont de leurs chaînes d'activités, les spécificités des services financiers ainsi que les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales donnent des indications sur les types de mesures qu'il est approprié et efficace que les entreprises financières prennent dans le cadre des procédures de vigilance. Comme le soulignent également les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, les spécificités des services financiers doivent être prises en compte. Les entreprises financières réglementées sont censées tenir compte des incidences négatives et « user de leur influence » auprès des entreprises.* »

Nul doute que les entreprises financières feront preuve de prudence à l'occasion de l'exercice de leurs activités. Le parallèle avec le devoir de vigilance français est intéressant. Par exemple, dans le plan de vigilance de BNP de 2021, il est précisé : « *Les activités des clients de BNP Paribas sont susceptibles d'être porteuses de risques dans les domaines des droits humains et des libertés fondamentales, de la santé et la sécurité des personnes et de l'environnement. Fin 2018, le Groupe a publié sa Charte des Relations Commerciales Responsables à destination de ses clients, réaffirmant ainsi que BNP Paribas souhaite s'engager avec des clients dont les pratiques commerciales reflètent un niveau élevé de gouvernance et de responsabilité en ce qui concerne les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes, et l'environnement (etc.)* » [Note 12](#).

De plus, le contexte actuel incite très fortement les établissements financiers à se saisir de ces risques, bien qu'ils n'y soient pas strictement contraints. De plus, ce *duty of care* n'est pas sans rappeler le devoir de vigilance européen porté par la présente directive. La prudence est donc de rigueur, comme en témoigne la mise en demeure par l'ONG Milieudefensie de la banque ING le 19 janvier 2024 [Note 13](#). Il est en l'espèce attendu un bon comportement de la banque face aux grands défis contemporains, lequel n'est pas, selon les demandeurs, satisfait au regard notamment de sa politique climatique, les reproches formulés à l'encontre de cette banque étant de la même teneur que les obligations consacrées dans la directive. BNP Paribas avait également été mise en demeure fin octobre 2022 par trois ONG [Note 14](#) pour avoir manqué à son devoir de vigilance. Plus précisément, étaient ici dénoncés des contrats de financement qui seraient liés à la déforestation au Brésil [Note 15](#).

À présent, nous allons nous intéresser au contenu de ce devoir de vigilance européen.

3. Le contenu du devoir de vigilance

9. - Le devoir de vigilance tel qu'il est conçu au niveau européen comprend tout d'abord le devoir de gérer les risques tout au long de la chaîne d'activité (A), puis d'établir un plan de transition climatique (B).

A. - La gestion des risques tout au long de la chaîne d'activité

10. - Les mesures de prévention prévues par le texte européen sont plus nombreuses et plus diverses que le devoir de vigilance français [Note 16](#). La directive prévoit par exemple l'obligation de mettre en place des actions pour faire cesser les atteintes aux droits humains ou à l'environnement.

Cette gestion des risques doit présenter plusieurs caractéristiques. Le choix a été fait dans la directive de se saisir de ces risques à travers le concept d'incidences négatives (a) devant faire l'objet d'une intégration systémique par l'entreprise concernée (b). La manière dont ces risques peuvent être gérés est détaillée. Il s'agit d'adopter une attitude proactive en étant attentif en cas de changement notable dans son activité (c), en usant de leur influence (h), tout en étant ouvert à la communication avec les parties prenantes (d), et d'avoir recours, s'ils le souhaitent, à un tiers indépendant (f).

1° La prise en compte des incidences négatives

11. - Les contours des incidences négatives sont tracés en se référant à des conventions internationales (1). L'attitude à adopter face à celles-ci est également décrite : il s'agit d'identifier, de prévenir, d'atténuer et de réparer ces incidences (2).

a) Définition des incidences négatives en référence à d'autres textes juridiques

12. - La gestion des risques est pensée autour du concept « *d'incidences négatives* ». Ce concept est défini à l'article 3 de la directive de manière générale tout d'abord : « *une incidence négative qui est particulièrement importante par sa nature, telle qu'une incidence qui nuirait à la vie, à la santé ou à la liberté des personnes, ou par son ampleur, sa portée ou son caractère irrémédiable, compte tenu de sa sévérité, y compris le nombre de personnes qui sont ou peuvent être affectées, la mesure dans laquelle l'environnement est ou peut être endommagé ou autrement affecté, son irréversibilité et les limites à la capacité de ramener les personnes affectées ou l'environnement à une situation équivalente à celle qui existait avant l'incidence dans un délai raisonnable* ».

Puis, la définition est précisée en faisant référence à des conventions internationales annexées à la directive. Ce sont différents textes aux objets divers, prenant en compte les incidences négatives sur l'environnement [Note 17](#) ainsi que sur les droits de l'homme [Note 18](#). Dans la partie 1 de l'annexe, il est fait mention, entre autres, du respect du droit à la vie, du droit à la liberté et à la sécurité, du droit de jouir de conditions de travail justes et favorables, ainsi que du respect des droits spécifiques des peuples autochtones tels qu'énoncés dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est également fait référence à la convention internationale relative aux droits de l'enfant, et est cité par exemple le droit de l'enfant à jouir du meilleur état de santé possible, ou encore la convention n° 29 de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé. Dans la partie 2 de l'annexe, il est ensuite fait référence aux obligations en matière environnementale. Pêle-mêle, il est fait mention de la protection de la biodiversité assurée par la Convention de 1992 sur la diversité biologique, du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques, ou encore de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction. Au-delà de la protection de la biodiversité, ce sont les produits chimiques qui sont visés au travers, par exemple, de la convention de Minamata relative à l'utilisation du mercure, ou encore la gestion des déchets par la convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux.

b) Un devoir d'action face aux incidences négatives : identifier, prévenir et atténuer et réparer

13. - Le devoir de vigilance étant axé sur les risques, il est nécessaire d'identifier, d'agir pour empêcher ou réduire les incidences négatives, et, le cas échéant, de réparer, selon l'article 5 de la directive [Note 19](#) et en prenant des mesures appropriées. La définition d'une mesure appropriée est donnée au considérant n° 40 de la directive : il s'agit de celle qui permet « *d'atteindre les objectifs liés au devoir de vigilance, en remédiant efficacement aux incidences négatives d'une manière proportionnée au degré de gravité et à la probabilité de l'incidence négative, et qui [est] raisonnablement à la portée de l'entreprise, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, y compris de la nature et de l'étendue de l'incidence négative et des facteurs de risque correspondants* ». Le considérant n° 54 de la directive ajoute qu'il peut être nécessaire « *d'élaborer et mettre en œuvre un plan de mesures correctives* ». Autrement dit, elle consacre une obligation de faire – mettre un terme aux incidences négatives – devant être relativement organisée.

C'est un esprit de collaboration qui est mis à l'honneur par la directive. Il est attendu des entreprises concernées qu'elles adoptent une attitude active, qu'elle fasse preuve « *d'initiatives* » auprès de leurs partenaires économiques. Au considérant n° 52 de la directive il est indiqué : « *en ce qui concerne les partenaires commerciaux directs et indirects, les initiatives sectorielles et multipartites peuvent contribuer à créer un effet de levier supplémentaire pour recenser, atténuer et prévenir des incidences négatives. Dès lors, les entreprises devraient pouvoir participer à de telles initiatives pour soutenir la mise en œuvre des obligations énoncées aux articles 7 à 16 de la présente directive, dans la mesure où de telles initiatives sont appropriées pour contribuer au respect de ces obligations* ».

C'est enfin un devoir particulièrement méticuleux qui est mis à la charge des acteurs économiques, puisqu'au considérant n° 53 de la directive, il est indiqué que si une entreprise recense des incidences négatives réelles sur les droits de l'homme ou l'environnement, après avoir pris les mesures appropriées pour y mettre un terme, l'entreprise devra contrôler sur un temps long l'effectivités de ces mesures : « *L'entreprise devrait par conséquent réévaluer périodiquement les circonstances qui l'ont empêchée de mettre un terme à l'incidence négative et déterminer s'il lui est désormais possible d'y parvenir* ».

La récente décision La Poste [Note 20](#), la première au fond sur le devoir de vigilance français, délivre à cet égard un éclairage intéressant. En l'espèce, La Poste a été condamnée à modifier son plan de vigilance de manière à prévenir le travail illégal. Le juge constate à cette occasion que « *la cartographie ne fait nullement ressortir l'existence de risques liés au travail illégal* », ce pourquoi a été accueilli la demande des syndicats « *tendant à enjoindre à La Poste d'établir des procédures d'évaluation des sous-traitants, en fonctions des risques précis identifiés par la cartographie des risques* ». Cette violation des droits humains n'est pas un cas isolé, comme le relève notamment un procès en cours en Italie. Pour information, la justice italienne accuse actuellement Giorgio Armani d'avoir eu recours à des travailleurs chinois clandestins exploités dans des conditions dégradantes pour fabriquer des sacs et des accessoires. Les normes les plus élémentaires en matière de santé et de sécurité ne sont pas respectées selon les demandeurs, en raison notamment de la modification de certaines machines pour augmenter la vitesse de production. Les droits sociaux étaient complètement ignorés avec des salaires horaires de 2 €, des journées de travail pouvant aller jusqu'à 14 heures [Note 21](#).

À noter que de telles incidences négatives peuvent être appréciées très largement selon les circonstances. Le considérant n° 7 de la directive donne d'abord le ton en matière de droits humains, en prévoyant que « *toutes les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme, qui sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables* ». Puis, en matière de protection de l'environnement, l'ambition affichée est également grande. Le considérant n° 8 de la directive énonce que « *les objectifs de développement durable des Nations unies, adoptés en 2015 par l'ensemble des États membres des Nations unies, englobent les objectifs visant à promouvoir une croissance économique soutenue, inclusive et durable. L'Union s'est fixé pour objectif de mettre en œuvre ses engagements concernant les objectifs de développement durable des Nations unies. Le secteur privé contribue à la réalisation de ces objectifs* ».

L'avenir jurisprudentiel nous donnera à ce propos d'utiles précisions sur les contours de cette notion, ce standard juridique ayant vocation à être précisé par le juge. Nous ne savons pas encore quelle politique juridique sera adoptée par le juge en la matière, mais il est certain que de subtils équilibres vont peu à peu se dessiner dans un contexte marqué par la nécessité de sécuriser l'approvisionnement en énergie, notamment.

2^e Une intégration systémique : la gouvernance d'entreprise

14. - Cette intégration doit être systémique. Il est prévu à l'article 7 de la directive une intégration dans les politiques et les systèmes de gestion des risques de l'entreprise. C'est donc une gouvernance d'entreprise durable qui doit être mise en place [Note 22](#). L'affaire BNP Paribas est éclairante à cet égard. Cette banque avait été mise en demeure [Note 23](#) fin octobre 2022 par trois ONG [Note 24](#) pour avoir, selon ces tiers intéressés, manqué à son devoir de vigilance. Plus précisément, étaient ici dénoncés des contrats de financement qui seraient liés à la déforestation au Brésil [Note 25](#). Tel est le cas en l'espèce. Est dénoncé à l'appui de l'action de ces tiers le financement par la banque de nouveaux projets dans les énergies fossiles : selon ces ONG, cette banque française serait le premier financeur européen et cinquième mondial pour le développement des énergies fossiles [Note 26](#). Le but de cette action est clair : contraindre BNP Paribas à se doter d'une réelle stratégie climatique, et, plus précisément, la conduire à adopter un plan de sortie du pétrole et du gaz. En l'espèce, le tiers au contrat ne dénonce pas un manquement à une inexécution contractuelle dont il serait victime, mais plutôt l'existence même d'une activité (orientée vers l'exploitation d'énergie fossile) et donc des contrats l'organisant. Si l'on porte un regard contractualiste sur cette affaire et si l'on comprend bien la teneur des reproches formulés par ces ONG à l'encontre de cette banque, en application du devoir de vigilance, il y a des contrats qui, en raison même de leur objet (exploitation d'énergie fossile, par exemple), ne devraient pas être conclus car ils sont la source de risques trop importants [Note 27](#), ce qui affecte la stratégie adoptée par l'entreprise et ses relations d'affaires. Le 24 janvier 2023, à 2 jours de l'échéance de la mise en demeure, la banque a publié de nouveaux engagements sur son site internet [Note 28](#) et répondu aux associations par courrier [Note 29](#). Non satisfaits par cette réponse à ce risque climatique [Note 30](#), les ONG ont assigné la Banque en justice le 23 février 2023. Dans sa réponse, la banque refuse en effet de supporter la charge de risques générés par les entreprises qu'elle finance : « *les activités propres d'un établissement bancaire et sa chaîne d'approvisionnement ne causent directement que peu de risques environnementaux ou sociaux ; la majorité des enjeux environnementaux et sociaux n'apparaît que de façon indirecte, au travers des activités des acteurs économiques qui bénéficient de financements* » [Note 31](#). Pourtant, les attentes formulées à l'endroit des établissements financiers par la directive, ci-dessus évoquées, et la possible extension de leurs obligations à la chaîne d'activités en aval (ci-dessus évoquée) pourraient être très contraignantes à l'avenir.

Il convient donc de porter une attention toute particulière à la communication en matière de gestion de risques qui est faite. Les exigences portées par la directive étant, en effet grandes, les entreprises concernées devront veiller à ne pas être accusées de *greenwashing* si leur gouvernance d'entreprise n'est pas assez

ambitieuse. Et ce d'autant plus que la lutte contre le greenwashing ([C. consom., art. L. 121-2](#)) ne cesse de s'intensifier [Note 32](#). Depuis le 1er janvier 2023, il n'est plus possible pour les annonceurs de mettre en avant la neutralité carbone d'un produit ou d'un service sans prouver que la démarche est bien sincère, par exemple ([C. envir., art. L. 229-68](#). – [C. envir., art. D. 229-106](#)) [Note 33](#).

La gouvernance d'entreprise guide la manière dont une entreprise est dirigée et ses relations avec ses actionnaires et parties prenantes. La question se pose à présent de savoir qui va mettre en œuvre ce nouveau devoir de vigilance. La proposition de directive du 23 décembre 2022 prévoyait, dans sa version initiale, que la mise en place et la supervision du devoir de vigilance reposent sur les administrateurs de ces entreprises et que ceux-ci étaient tenus d'un devoir de sollicitude. Ces dispositions n'ont finalement pas été retenues par la proposition définitive.

Mais, bien sûr, en vertu des règles de droit commun du droit des sociétés, les administrateurs sont tenus de mettre en œuvre le devoir de vigilance s'imposant aux entreprises qu'ils dirigent.

À noter que la directive européenne va plus loin dans les obligations en termes de mesures prises. La directive exige une intégration des principes de vigilance dans les politiques internes de l'entreprise ainsi que dans ses pratiques de management. Elle prévoit également une action de la part de l'entreprise dès qu'il y a risque, réel ou supposé, là où la France exige des entreprises de mettre en place des mesures de prévention pour les atteintes graves uniquement. Il est fait référence à de nombreuses reprises à la notion de « *gouvernance d'entreprise durable* ». Le considérant 51 de la directive : « *L'exercice des droits des actionnaires peut être un moyen d'exercer un effet de levier* ». À l'heure où il est attendu des entreprises qu'elles engagent un virage particulièrement ambitieux assurant leur soutenabilité, la pratique régulière du « *Say on climate* », qu'elle soit rendue obligatoire par une loi ou non, semble désormais incontournable.

Le droit porte donc à présent une attention toute particulière à la stratégie environnementale adoptée par l'entreprise. L'arrêt rendu le 12 mai 2023 par la High Court of Justice of England and Wales dans l'affaire *ClientEarth v Shell* [Note 34](#) est ainsi riche d'enseignements. Il s'agit de la première décision à se prononcer sur la responsabilité climatique des administrateurs de sociétés. En l'espèce, les juges ont rejeté la responsabilité des membres du conseil d'administration de Shell pour ne pas avoir préparé adéquatement leur entreprise aux changements climatiques et à la transition énergétique. Bien que les juges anglais aient refusé en l'espèce d'accueillir cette action, faute pour le demandeur d'avoir rapporté la preuve d'une telle faute de gestion de Shell, cet arrêt nous apprend qu'il n'est pas exclu qu'un jour, une responsabilité de cette nature soit engagée. En filigrane, cela signifie que les organes de la société ont un rôle important à jouer face aux préoccupations sociétales actuelles.

3^e Une attention particulière de l'entreprise en cas de changement notoire dans son activité

15. - Il est également nécessaire d'être vigilant lors de l'exercice dans une nouvelle zone ou dans un nouveau secteur économique. Au considérant 41 de la directive il est précisé que « *des exemples de changement important pourraient être des cas où l'entreprise commence à exercer ses activités dans un nouveau secteur économique ou une nouvelle zone géographique, commence à produire de nouveaux produits ou modifie le mode de fabrication des produits existants en recourant à une technologie susceptible d'avoir des incidences négatives plus importantes, ou modifie sa structure d'entreprise par des restructurations, des fusions ou des acquisitions* ».

Les affaires en justice en cours donnent un éclairage tout particulier à cette disposition de la directive. Tel est le cas lorsque des entreprises vont directement ou indirectement exploiter leurs activités dans des zones à risques tout autour de la planète, à titre d'illustration en Afrique ou en Amérique du Sud. On pense tout d'abord au projet d'exploration pétrolière et construction d'oléoduc des filiales de *TotalEnergies* en Ouganda et Tanzanie, à l'occasion duquel lui a été reproché son manquement au devoir de vigilance [Note 35](#). En témoigne également la mise en demeure le 25 mai 2023, par une ONG, colombienne cette fois-ci, *Tierra Digna*, de trois banques françaises – la BNP Paribas, le Crédit Agricole et le Groupe BPCE – sur le fondement de la [loi sur le devoir de vigilance](#). Elle leur reproche d'avoir financé les activités de Glencore – dont la filiale exploite des mines en Colombie – qui auraient causé de graves dommages à l'environnement et aux droits humains [Note 36](#). Notamment, la BNP Paribas a fourni en 2022 un financement de l'ordre de 46,41 millions de dollars à l'entreprise Glencore International AG, le Crédit Agricole est « *l'un des investisseurs principaux de la société Glencore* » avec : 3,5 millions de dollars d'obligations détenues et 89,9 millions de dollars en actionnariat, soit un total de 92,4 millions de dollars de participation, et enfin le Groupe BPCE demeure l'un des investisseurs principaux de Glencore avec : 182,1 millions de dollars d'obligations détenues, 820,6 millions de dollars en actionnariat, soit un total de 1,002 milliards de dollars de participation au sein de la société [Note 37](#).

4^e La consultation des parties prenantes

16. - À l'article 3 de la directive est défini le terme de « *parties prenantes* ». Il s'agit des salariés de l'entreprise, des salariés de ses filiales, des syndicats et les représentants des travailleurs, les consommateurs et d'autres individus, groupements, communautés ou entités dont les droits ou intérêts sont ou pourraient être affectés par les produits, services et activités de cette entreprise, de ses filiales et de ses partenaires commerciaux, y compris les salariés des partenaires commerciaux et les syndicats et les représentants des travailleurs des partenaires commerciaux de l'entreprise, les institutions nationales des droits de l'homme et de l'environnement, les organisations de la société civile dont l'objectif inclut la protection de l'environnement, et les représentants légitimes de ces individus, groupements, communautés ou entités.

La directive nous indique que c'est une obligation de dialogue avec les parties prenantes qui est recommandée par la directive. Au considérant 65 de la directive il est en effet précisé : « *Afin d'exercer un devoir de vigilance significatif en matière de droits de l'homme et d'environnement, les entreprises devraient prendre des mesures appropriées pour mettre en place des échanges efficaces avec les parties prenantes, aux fins du processus de mise en œuvre des mesures de vigilance* ». Que faut-il comprendre par le terme « *échanges efficaces* » ? Le jugement La Poste [Note 38](#) rendu le 5 décembre 2023 dans le cadre du devoir de vigilance à la française nous fournit d'utiles renseignements. Durant la phase non contentieuse tout d'abord, l'[article L. 225-102-4 du Code de commerce](#) dispose notamment que « *Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale* ». Ce texte prévoit également au 4) que le « *mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, est établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société* ». Au sujet de cette obligation de concertation le juge français nous éclaire dans cette affaire La Poste, selon lui cela « *s'entend comme la volonté d'élaborer une mesure ou une décision de concert et ne peut se limiter au simple recueil d'un avis sur un dispositif d'ores et déjà finalisé* ».

Cela signifie que nous sommes bel et bien face à une co-construction du plan de vigilance, et ce au-delà des obligations d'information classiques [Note 39](#). La preuve pourra résulter ainsi de lettre de convocation, de comptes-rendu de réunion, etc. La notion « d'échanges efficaces » portée par la directive sera très certainement interprétée de la même manière.

Le juge français, toujours dans la même affaire La Poste, nous délivre une autre clé de lecture que l'on peut utiliser pour comprendre la directive cette fois-ci durant la phase contentieuse. Au sujet du dialogue avec les parties prenantes au moment de la mise en demeure et donc de la modification/ amélioration du plan de vigilance, la cour nous apprend que le dialogue n'est pas un préalable à une action en justice, contrairement à ce que pouvait laisser à penser l'ordonnance du juge des référés du 28 février 2023 [Note 40](#). Ainsi, lors de la mise en demeure, la modification du plan peut être faite avec les parties prenantes ou pas, car parfois le dialogue n'est plus possible.

5° Le recours à un tiers indépendant

17. - La directive encourage les entreprises à recourir à une vérification par un tiers indépendant. Au considérant 52 de la directive, il est indiqué : « *Les entreprises pourraient également recourir à une vérification par un tiers indépendant concernant des entreprises ou émanant d'entreprises dans leurs chaînes d'activités afin de soutenir la mise en œuvre des obligations relatives au devoir de vigilance dans la mesure où une telle vérification est appropriée pour favoriser le respect des obligations pertinentes. La vérification par un tiers indépendant pourrait être effectuée par d'autres entreprises ou dans le cadre d'une initiative sectorielle ou multipartite. Les vérificateurs tiers indépendants devraient agir en toute objectivité et en toute indépendance par rapport à l'entreprise, être exempts de tout conflit d'intérêts et de toute influence extérieure, directe ou indirecte, et s'abstenir de tout acte incompatible avec leur indépendance.* ».

La directive descend dans le détail des qualités que ce tiers devrait présenter. Il est fait mention au même considérant 52 en effet d'une « *expérience et des compétences en matière d'environnement ou de droits de l'homme et être responsables de la qualité et de la fiabilité de la vérification* ».

À noter que pour plus de transparence, afin de légitimer au mieux le contrôle de ces pratiques par des tiers, la Commission prévoit de publier des « *orientations définissant des critères d'aptitude et une méthodologie qui permettent aux entreprises d'évaluer l'aptitude des vérificateurs tiers, ainsi que des orientations permettant de contrôler l'exactitude, l'efficacité et l'intégrité de la vérification par un tiers* ».

De telles lignes directrices seront particulièrement utiles pour participer à l'harmonisation de ce devoir de vigilance entre les états concernés. En outre, l'adoption d'une méthode modèle unique participera à assurer la crédibilité des actions publiées dans le plan de vigilance.

Un contrôle par un tiers qui sera donc particulièrement utile, et qui d'un autre côté, ne pourra pas être instrumentalisé pour se dédire de ses obligations. Autrement dit, un manquement au devoir de vigilance pourra toujours être dénoncé par une victime, et ce quand bien même le tiers vérificateur n'en aurait relevé aucun : « *Les entreprises participant à des initiatives sectorielles ou multipartites ou recourant à la vérification par des tiers ou à des dispositions contractuelles à l'appui de la mise en œuvre des obligations relatives au devoir de vigilance devraient toujours pouvoir être pénalisées ou tenues pour responsables en cas d'infraction à la présente directive et de dommages subis en conséquence par les victimes* ».

6° L'exercice de l'influence de l'entreprise

18. - Lors de la gestion de ces risques, la directive encourage les entreprises à user de leur influence auprès de leur partenaire commercial. L'article 3 de la directive définit le partenaire commercial comme « *une entité avec lequel l'entreprise a conclu un accord commercial en rapport avec les activités, produits ou services de l'entreprise ou auquel elle fournit des services conformément au point g) ("partenaire commercial direct") ; ou qui n'est pas un partenaire commercial direct, mais qui exerce des activités commerciales liées aux activités, produits ou services de l'entreprise ("partenaire commercial indirect")* ».

La notion d'influence est ici intéressante, car ce sont les ressorts classiques de la vie des affaires qui sont ici mobilisés au service de la protection de l'environnement et des droits humains.

Aux termes du considérant 45 de la directive, « *l'influence exercée par l'entreprise sur un partenaire commercial devrait englober, d'une part, sa capacité à persuader ledit partenaire commercial de prévenir des incidences négatives (par exemple en se servant de son pouvoir de marché, en recourant à des conditions de préqualification ou en liant ses incitations commerciales à des résultats en matière de droits de l'homme et d'environnement) et, d'autre part, le degré d'influence ou l'effet de levier que l'entreprise pourrait raisonnablement exercer, par exemple au moyen d'une coopération avec le partenaire commercial en question ou d'un engagement avec une autre entreprise qui est le partenaire commercial direct du partenaire commercial associé à une incidence négative* ».

B. - Le plan de transition

19. - Les entreprises concernées devront également mettre en œuvre « *un plan de transition pour l'atténuation du changement climatique* », prévu à l'article 22 de la directive. Cet article annonce une ambition très forte, l'on pourrait presque penser à une économie de guerre au regard du vocabulaire utilisé. Il s'intitule en effet « *Lutte contre le changement climatique* ». Dans un souci de cohérence normative, il est fait référence aux objectifs portés par différents ordres juridiques : à l'Accord international de Paris tout d'abord, fixant la limitation du réchauffement planétaire à 1,5 °C ; au règlement européen fixant un autre objectif très ambitieux, la neutralité climatique [Note 41](#), ensuite. Il est également précisé que les entreprises, pour ce faire, doivent le cas échéant agir face à « *l'exposition de l'entreprise à des activités liées au charbon, au pétrole et au gaz* ». La référence dans le corps de la directive à la sortie des énergies fossiles n'est pas sans rappeler les différentes actions en justice. À titre d'illustration, dans un communiqué de presse en date du 5 décembre 2023, deux ONG, ClientEarth et Notre Affaire à Tous ont écrit une lettre de « *mise en garde* » à des banques françaises [Note 42](#) finançant et bénéficiant des nouveaux projets pétro-gaziers de Saudi Aramco. Cette interpellation s'appuie sur le courrier publié le 26 août 2023 par des experts de l'ONU dans lequel a été interpellé le géant pétrolier saoudien Aramco au sujet des conséquences de son activité sur le réchauffement climatique [Note 43](#). De manière plus optimiste, un autre rapport intitulé « *Banking on Climate Chaos* » publié par huit organisations non gouvernementales (ONG) le 13 mai 2024, témoigne de la baisse des financements des banques françaises aux principales entreprises pétrolières et gazières du monde entier [Note 44](#). La teneur de ce plan de vigilance s'inscrit ainsi dans un plus vaste mouvement et ne fera qu'accentuer cette tendance.

Par ailleurs, ce plan n'est pas simplement une obligation de rendre compte des efforts fournis ; la construction et l'exécution de ce plan sont empreints d'efficacité. Il est en effet indiqué au considérant 73 de la directive que ce plan est un véhicule juridique permettant de contrôler si les entreprises concernées « contribuent effectivement à lutter contre le changement climatique ». Néanmoins, le même considérant précise qu'il s'agit là d'une obligation de moyens : « Ces exigences devraient s'entendre comme une obligation de moyens et non comme une obligation de résultat ». La qualification d'obligation de moyens est fort logique au regard de l'esprit général dans lequel s'inscrit la transition écologique. Dans tous les ordres juridiques, la tendance est la même : pas à pas, les acteurs économiques sont accompagnés sur le chemin de la transition. La volonté n'est pas de contraindre ; l'idéal économique de demain n'est pas une économie punitive. Tout au contraire, l'idée est de transformer en profondeur les comportements des acteurs économiques, de manière à ce qu'ils s'approprient ces objectifs, et que, plus en avant, se rencontrent les intérêts économiques, environnementaux et sociaux [Note 45](#). L'entreprise doit ainsi fournir les meilleurs efforts pour atteindre ces objectifs, et sera donc tenue de rendre compte de manière encourageante des « progrès accomplis par les entreprises », au regard notamment « de la complexité et du caractère évolutif de la transition climatique ». Le considérant 73 précise en ce sens que l'on ne peut demander l'impossible à une entreprise, à savoir qu'elle adopte une stratégie économique non « raisonnable », selon les termes de la directive : « Bien que les entreprises doivent s'efforcer d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre figurant dans leurs plans, certaines circonstances particulières peuvent les conduire à ne pas pouvoir atteindre ces objectifs, car cela ne serait plus raisonnable ».

La directive prévoit ensuite la construction du plan en lui-même, qui devra être détaillé et fondé sur des preuves scientifiques concluantes (le GIEC) [Note 46](#) : vérité juridique et vérité scientifique ont vocation à ne faire qu'une dans ce plan. L'action de l'entreprise doit tout d'abord être organisée sur un temps long, assorti d'échéances, à l'horizon 2030, puis par étapes quinquennales jusqu'en 2050 [Note 47](#). À noter qu'un contrôle de la formation et de l'exécution de ce plan est prévu, la directive prévoyant la création d'autorités de contrôle dédiées [Note 48](#) et un bilan et une révision de ce plan tous les 12 mois [Note 49](#).

À l'issue de la présentation des deux pans du devoir de vigilance européen – la gestion des risques environnementaux ainsi que l'élaboration d'un plan de transition –, nous réalisons qu'il est doté de contours flous et de notions volontairement très larges qu'il sera nécessaire d'interpréter à l'aide d'autres outils déjà présents dans le paysage juridique français.

C. - Textes sur lesquels s'appuyer selon la lettre de la directive pour mettre en œuvre le devoir de vigilance

20. - Afin de soutenir et interpréter ce nouveau devoir de vigilance européenne, il est fait référence à de nombreuses reprises dans le texte de la directive à des textes de *soft law* (a), et de *hard law* (b), qui partagent ce même esprit de vigilance. La reconnaissance et l'utilisation dans le corps même de la directive de cette filiation juridique représente un atout pour, demain, inspirer l'office du juge, guider les rédacteurs de contrats ou encore soutenir l'élaboration de la stratégie de l'entreprise.

1° Des instruments de *soft law* : les principes directeurs

21. - Cette directive vise directement des principes de *soft law* : il est intéressant de relever les liens évidents qui sont mis en avant dès les premiers considérants (5 et 6 de la directive). Il s'agit, d'une part, des principes directeurs des Nations unies (1) et, d'autre part, de ceux de l'OCDE (2).

a) Les principes relatifs aux entreprises et aux droits humains adoptés en 2011 dans le cadre des Nations unies

22. - À côté des obligations qui incombent aux États, ces principes [Note 50](#) expliquent le rôle dévolu aux entreprises. Ces principes énoncent une norme de conduite générale qui s'impose à toutes les entreprises consistant dans le respect des droits de l'homme [Note 51](#). Dans ces principes, parmi de très nombreuses occurrences, nous remarquons que la notion « *d'incidences négatives* » est mobilisée de manière à responsabiliser les entreprises [Note 52](#) – ainsi que la notion de « *diligence raisonnable* » [Note 53](#), très proche de celle de vigilance portée par la présente directive. L'idée de la prise en compte de la chaîne d'activités se retrouve également dans ces principes. Il est en effet attendu des entreprises qu'elles se saisissent de ces incidences négatives au-delà de leur propre personnalité juridique [Note 54](#).

Nul doute que l'interprétation et les recommandations faites par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) seront éclairantes, serviront de guide d'interprétation au juge mais également aux praticiens du droit et aux entreprises elles-mêmes. Bien que ces principes ne soient pas contraignants, la France a en effet adopté un Plan national d'action pour leur mise en œuvre en 2017, confié à la CNCDH. En novembre 2023, la CNCDH a publié le rapport « *Entreprises et droits de l'Homme. Protéger, respecter, réparer* » [Note 55](#), dans lequel elle analyse les développements normatifs et les politiques menées par la France sur la thématique Entreprises et droits de l'Homme depuis l'adoption de son plan national d'action, aux niveaux international, régional et national. Et la CNCDH a formulé 145 recommandations, dont 20 prioritaires, afin d'encourager la France à redoubler d'ambition pour le respect et la protection des droits de l'Homme dans le contexte des activités des entreprises [Note 56](#).

b) Les principes de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales

23. - Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises en matière de droits humains et de protection de l'environnement [Note 57](#) ont été révisés en juin 2023 [Note 58](#). À cette occasion, les devoirs des sociétés ont été affermis, et sont notamment pris en compte, de manière encore plus complète, les différents impacts environnementaux que peuvent avoir les entreprises, avec une insistance toute particulière sur le changement climatique, la perte de biodiversité, la dégradation des écosystèmes terrestres ou marins, la déforestation, la pollution ou encore la production de déchets, tout en rappelant le caractère non-exhaustif de cette liste. Chaque État adhérant aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales a l'obligation de créer un Point de contact national (PCN) dont la mission est de veiller à l'effectivité des normes internationales de la conduite responsable des entreprises découlant des Principes directeurs.

Cette fois-ci ce sont les « *décisions* » rendues par le PCN, dénommées *communiqués*, qui fourniront d'utiles renseignements sur la manière dont il faut interpréter la directive, ainsi que sur les décisions judiciaires à venir. En effet, la directive sur le devoir de vigilance européen est également très fortement inspirée des principes directeurs de l'OCDE.

Plus précisément, le Point de contact national français pour la conduite responsable des entreprises est une instance tripartite de règlement non-juridictionnel des différends liés à la mise en œuvre des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales. Il a pour mission de veiller à l'effectivité des Principes directeurs en assurant leur promotion et en contribuant à la résolution des questions qui lui sont posées dans le cadre de la procédure de circonstance spécifique à travers ses bons offices, la médiation et la conciliation. Il s'efforce de procéder à l'examen des questions soulevées dans les meilleurs délais et publie ses décisions sur son site internet. Lorsque le PCN rend des décisions relatives à ces principes, il formule par la même occasion des recommandations.

En guise d'exemple, le dernier communiqué de suivi du PCN français date du 27 février 2024 et concerne l'affaire Perenco en Tunisie [Note 59](#). Le PCN français a été saisi en 2018 par deux organisations non gouvernementales, Avocats Sans Frontières et I Watch au sujet des activités d'exploration et de production d'hydrocarbures conduites en Kébili en Tunisie. La saisine a été transmise au PCN le 14 août 2018, et celui-ci a adressé en 2021 huit recommandations à l'entreprise. Par exemple, la deuxième recommandation du PCN conseille à l'entreprise d'élargir au niveau du groupe, et ce de manière effective sa communication avec les parties prenantes [Note 60](#). Suite à cette recommandation, l'entreprise a créé des comités communautaires de gestion locale. Voilà une indication précieuse de ce qu'il faudrait entendre concrètement par l'obligation de consulter les parties prenantes portée par la directive. Nous pouvons y déceler une nouvelle expression de dialogue des juges à venir : nul doute que les juges nationaux, lors de l'application de cette directive, seront attentifs au sens donné à ces différentes notions par le PCN.

2^e Des instruments de *hard law* : les conventions internationales

24. - De manière plus classique, la directive fait également référence à un certain nombre de conventions internationales. À la différence des principes précédemment évoqués, ces références sont réalisées dans un souci de complétude. La directive est claire sur ce point : dès le considérant 32, elle nous apprend qu'elle « *vise à couvrir de manière exhaustive les droits de l'homme* ». Pour ce faire, elle renvoie en annexe aux nombreuses conventions en la matière évoquées plus haut, telles que la convention internationale relative aux droits de l'enfant, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore la convention n° 29 de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé. Le contenu des droits humains devra donc être compris à la lumière du droit international relatif aux droits de l'homme. Dans le même esprit, les atteintes à l'environnement seront lues à la lumière des textes existants de droit international et des principes généraux du droit de l'Union en matière d'environnement énoncés à l'[article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#). Afin d'apprécier une atteinte à l'environnement, décrite très largement par la directive [Note 61](#), il sera donc nécessaire de s'appuyer sur le corpus juridique existant, à savoir le protocole de Nagoya, la convention de Minamata relative à l'utilisation du mercure, ou encore la gestion des déchets par la convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux.

D. - Textes sur lesquels s'appuyer selon l'esprit de la directive pour mettre en œuvre le devoir de vigilance

25. - C'est un ensemble de textes très hétéroclites qu'il convient de garder à l'esprit, tant en droit pénal, en droit civil qu'en droit des sociétés, mais qui participent à la construction d'un devoir général, de *due diligence*, de bon comportement de l'entreprise [Note 62](#).

Plus généralement, un tel standard de bon comportement se dégage au fil des textes et des décisions de justices : il est demandé aux sociétés de prendre en compte dans leur manière de gouverner ces attentes contemporaines. Il est d'ailleurs fait référence au considérant 4 de la directive à l'importance du comportement des entreprises dans tous les secteurs de l'économie afin d'atteindre les objectifs fixés par l'Union.

Dans un souci de cohérence normative, nous constatons que c'est une nouvelle pierre qui est apportée par la directive à un tel devoir, qui se dégage à petit pas. En témoigne par exemple en matière pénale la plainte déposée le 21 mai 2024 contre le conseil d'administration et certains actionnaires de TotalEnergies pour mise en danger de la vie d'autrui, homicide involontaire, abstention de combattre un sinistre et atteinte à la biodiversité [Note 63](#). En l'espèce, les personnes physiques et morales visées par la plainte ont été choisies en raison de leur vote en faveur des stratégiques climatiques de l'entreprise, jugées insuffisantes par les plaignants et incompatibles avec les objectifs de l'accord de Paris. L'arrêt rendu le 12 mai 2023 par la High Court of Justice of England and Wales dans l'*affaire ClientEarth v Shell* [Note 64](#) en témoigne également. L'ONG ClientEarth, actionnaire de la société Shell, a tenté, via une action *ut singuli*, d'engager la responsabilité des membres du *Board of Directors* au motif que la stratégie climatique menée par ces derniers ne respectait pas les objectifs fixés par l'accord de Paris. Bien que les juges anglais aient refusé en l'espèce d'accueillir une telle action faute pour le demandeur d'avoir rapporté la preuve d'une telle faute de gestion de Shell, cet arrêt nous apprend qu'il n'est pas exclu qu'un jour une responsabilité de cette nature soit engagée. En filigrane cela signifie que les organes de la société ont un rôle important à jouer face aux préoccupations environnementales actuelles.

Dans le même esprit, la toute récente directive adoptée le 11 avril 2024 [Note 65](#) relative à l'intensification de la protection de l'environnement par le droit pénal a notamment consacrée de manière large le crime d'écocide comme « *tout acte causant des dommages graves et étendus, ou graves et durables, ou graves et irréversibles à l'environnement* ». La sanction dont est assorti ce crime est également très symbolique. Ce sont des sanctions particulièrement fortes à l'encontre du dirigeant personne physique, ainsi qu'à l'encontre de la personne morale qui sont organisées.

4. La force de la directive

26. - La force de la directive est grande, en dépit de la qualification d'obligations de moyens (A), au regard du soin accordée par le législateur pour lui conférer la plus grande efficacité possible. De manière pragmatique il est en effet prévu que des lignes directrices seront publiées de manière à guider les entreprises (B). Sont d'ores et déjà prodigué des conseils relatifs au contenu contractuel (C), à l'attitude contractuelle à adopter selon les circonstances (D). Est également organisé une large communication de ce devoir de vigilance, et l'on sait combien les entreprises sont aujourd'hui soucieuse de leur image en matière de droits humains et de protection de l'environnement (E).

A. - Nature des obligations

27. - Il est indiqué de manière très claire au considérant 19 de la directive que « *les principales obligations figurant dans la présente directive devraient être des obligations de moyens* ». Le législateur européen précise ensuite que l'entreprise doit prendre les « *mesures appropriées* », les « *mesures adéquates* » pour faire cesser ou prévenir les incidents négatifs, mais également, faisant preuve de pragmatisme il est ajouté que l'entreprise peut ne pas être en mesure de parvenir

à de tels résultats en raison des circonstances. Cette clause de *best efforts* est louable au regard du contexte international dans lequel s'inscrit ce devoir de vigilance. Seront ainsi pris en compte d'un certain nombre d'éléments factuels, tels que « *la nature et de l'étendue de l'incidence négative* », « *des particularités des activités commerciales de l'entreprise et de sa chaîne d'activités* » ou encore « *du secteur ou de la zone géographique servant de cadre aux activités de ses partenaires commerciaux* » et enfin, autre exemple très pragmatique « *de la capacité de l'entreprise à influencer* ».

B. - Recommandations

28. - De manière générale, l'article 21 de la directive prévoit la mise en place par la Commission d'un guichet unique d'assistance, où trouver des informations, des orientations et un soutien lors de la mise en œuvre de cette directive. Le législateur européen, conscient de la difficulté d'identifier ou encore de suivre de manière efficace la gestion de ces incidences négatives, conseille au considérant 68 de la directive d'utiliser pour ce faire les outils et technologies numériques, tels que ceux utilisés pour le suivi, la surveillance ou le traçage des matières premières, des biens et des produits tout au long des chaînes de valeur – par exemple les satellites, les drones, les radars ou les solutions de plateforme de manière à soutenir et réduire le coût de la collecte de données pour la gestion de la chaîne de valeur.

C. - Conseils contractuels

29. - La publication de lignes directrices par la Commission, en consultation avec les États membres et les parties prenantes, est prévue. L'article 19 de la directive précise le contenu à venir de ces lignes directrices qui porteront notamment sur des orientations et des bonnes pratiques sur la manière d'exercer le devoir de vigilance, des orientations pratiques sur le plan de transition, ou encore des orientations sectorielles.

Il est précisé au considérant 66 que ces recommandations proposeront également des clauses contractuelles types, que les entreprises peuvent utiliser volontairement comme un outil les aidant à remplir les obligations qui leur incombent en vertu des articles 10 et 11 de la directive, c'est-à-dire la prévention et la suppression des incidences négatives. Il sera ainsi fait appel de manière classique à l'ingénierie contractuelle et à toute l'imagination des praticiens à cette occasion. À titre d'illustration, la banque ING a mis en place un prêt à taux variable, indexés sur les performances des entreprises en matière de développement durable. Elle a été la première banque en France à mettre en place un Sustainability-Improvement Loan avec EDF [Note 66](#). Une telle clause participerait assurément à la gestion des risques pensée par cette directive !

Les clauses organisant des garanties contractuelles pourraient également, à titre d'illustration, être mises au service de ce devoir de vigilance. Au considérant 46 de la directive, cette hypothèse est d'ailleurs directement évoquée : « *possibilité pour l'entreprise de rechercher des garanties contractuelles auprès du partenaire commercial indirect, afin qu'il se conforme au code de conduite de l'entreprise ou à son plan d'action en matière de prévention, et de prendre des mesures appropriées pour s'assurer que le partenaire commercial indirect respecte les garanties contractuelles* ».

D. - Attitude contractuelle à adopter

30. - La directive donne également des indications quant à l'attitude contractuelle à adopter. C'est une posture forte et à nouveau au plus près des besoins des entreprises qu'elle plébiscite. En effet, pour remédier à des incidences négatives, il est recommandé au considérant 50 de la directive de ne faire cesser, temporairement ou définitivement, la relation commerciale, qu'en dernier ressort seulement, lorsque les mesures mises en place n'ont eu aucun effet [Note 67](#). C'est là l'expression classique de la force obligatoire du contrat telle quelle existe dans la plupart des ordres juridiques. Au-delà de la sortie de la relation contractuelle, ce même considérant recommande de faire preuve de vigilance dans le choix de ses relations d'affaires : « *l'obligation pour les entreprises, en dernier ressort, de s'abstenir de nouer de nouvelles relations ou d'étendre les relations existantes avec le partenaire en question (auteur d'incidences négatives)* ». Il est également conseillé au considérant 49 de la directive, si besoin, de nouer des relations d'affaires permettant de prévenir ou remédier à ces incidences : « *Il est possible que la prévention d'incidences négatives potentielles nécessiterait une collaboration avec une autre entreprise, par exemple au niveau d'un partenaire commercial indirect d'une entreprise qui a une relation contractuelle directe avec le partenaire commercial indirect en question* ».

E. - Communication

31. - La force de la directive est enfin assurée par l'obligation pour les entreprises de communiquer de manière annuelle un rapport sur ce devoir de vigilance. L'article 16 de la directive prévoit ainsi la publication d'un tel rapport au plus tard 12 mois après la date de clôture du bilan de l'exercice pour lequel la déclaration est établie ou, pour les sociétés qui présentent volontairement des informations conformément à la directive 2013/34/UE, au plus tard à la date de publication des états financiers annuels. Par le pouvoir de dire, de porter sur la place publique la conformité ou plutôt l'absence de conformité aux règles de la compliance, le législateur européen utilise un autre moyen afin d'orienter les comportements. L'image, la réputation d'une entreprise est en effet très importante aujourd'hui.

5. Le contrôle

32. - Des voies de recours efficaces sont mises en œuvre, tant au regard des plaintes elles-mêmes (A) que de la diversité des sanctions prévues (B).

A. - Les plaintes

33. - Le recueil (a) et le suivi (b) des plaintes sont organisés.

1^o L'organisation du recueil des plaintes

34. - La procédure pour déposer une plainte devra tout d'abord être la plus accessible possible. Pour ce faire, il est recommandé à l'article 14 de la directive de permettre un dépôt de plainte auprès de l'entreprise directement. Les personnes susceptibles de déposer une telle plainte sont également appréhendées très largement. Ce même article détaille toutes les personnes concernées. Il s'agit des personnes qui sont touchées ou ont des motifs raisonnables de croire qu'elles pourraient être touchées, des représentants légitimes de ces personnes agissant en leur nom, tels que les organisations de la société civile et les défenseurs des

droits de l'homme, des syndicats et d'autres représentants des travailleurs représentant les personnes travaillant dans la chaîne d'activités concernée et enfin des organisations de la société civile actives et ayant de l'expérience dans les domaines concernés par l'incidence négative sur l'environnement qui fait l'objet de la plainte.

Les entreprises devraient ensuite mettre en place une procédure équitable, mise à la disposition du public, accessible, prévisible et transparente en vue de traiter ces plaintes et d'informer les travailleurs, syndicats et autres représentants des travailleurs concernés de l'existence de telles procédures. Également, afin de recevoir et traiter au mieux ces plaintes, il est prévu que les entreprises mettent en place un mécanisme accessible pour que les personnes et les organisations puissent soumettre des notifications lorsqu'elles ont des informations ou des préoccupations légitimes quant aux incidences négatives réelles ou potentielles. De cette façon, l'entreprise sera à même de prendre connaissance de l'incidence négative, d'être « *notifiée* » le plus tôt, de manière à agir de la manière la plus adéquate possible.

À noter également qu'au considérant 93, une attention toute particulière est portée sur les lanceurs d'alerte travaillant dans l'entreprise en question. Leur protection doit être assurée car les informations qu'ils sont en mesure de délivrer, au regard du poste qu'ils occupent, sont précieuses.

2^e Le suivi des plaintes

35. - L'article 14 de la directive prévoit également un suivi des plaintes. Les personnes ayant porté plainte sont directement intégrées à l'instruction de cette plainte et aux remèdes apportés aux incidences négatives dénoncées. Elles peuvent par exemple rencontrer les représentants de l'entreprise ou encore recevoir des informations sur les mesures prises ou à prendre. Un tel dispositif très participatif apparaît relativement inédit. Enfin, les plaignants peuvent être informés par l'entreprise des motifs pour lesquels une plainte a été considérée comme fondée ou non fondée et, lorsqu'elle est considérée comme fondée, le considérant 59 de la directive met l'accent sur la manière de traiter cette plainte. Celle-ci doit « *donner rapidement une suite appropriée* », selon les termes même de la directive. Le traitement des plaintes est donc empreint de transparence, ce qui risque d'être relativement difficile à mettre en œuvre.

B. - Les sanctions

36. - L'article 27 de la directive nous apprend tout d'abord que différents éléments sont pris en compte pour retenir ou non une sanction, tels que la nature et la gravité de l'incidence négative ou encore l'attitude de l'entreprise pour y remédier. Toujours selon l'article 27 de la directive, deux sanctions doivent au minimum être organisées par les États membres. Il s'agit de la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'entreprise (a), ce qui fait écho à notre devoir de vigilance à la française, mais également d'une sanction réputationnelle prenant la forme d'une large publication des manquements constatés (b). Il est encore possible de mettre en œuvre une autre sanction évoquée par la directive, de nature économique cette fois-ci, consistant en la possible exclusion de passation de marché et concession, ou encore à l'interdiction d'accéder à certains marchés (c).

1^e La responsabilité civile

37. - La responsabilité civile de l'entreprise n'ayant pas respecté ce devoir de vigilance est en premier visée. Au considérant 79, il est prévu que les États membres doivent organiser une telle responsabilité, pour les dommages causés à une personne physique ou morale, dans le cas où l'entreprise a manqué, intentionnellement ou par négligence, à prévenir ou atténuer les incidences négatives potentielles ou à mettre un terme aux incidences réelles ou en réduire l'ampleur au minimum et, qu'à la suite d'un tel manquement, un dommage ait été causé à la personne physique ou morale. Au considérant 90 de la directive, il est par ailleurs précisé que cette responsabilité devra être dotée d'un caractère impératif au cas où le dommage survienne dans un pays tiers. L'article 27 précise ensuite que la sanction pécuniaire doit être fondée sur le chiffre d'affaires net au niveau mondial de l'entreprise. Le plafond maximal des sanctions pécuniaires est de 5 % au moins du chiffre d'affaires net mondial réalisé par l'entreprise au cours de l'exercice précédent la décision d'infliger une amende. Le considérant 76 ouvre toutefois la voie à des exceptions, car il prévoit que cela ne devrait pas obliger les États membres à fonder la sanction pécuniaire uniquement sur le chiffre d'affaires net de l'entreprise « *dans tous les cas* ».

2^e Une sanction réputationnelle

38. - Une sanction réputationnelle est ensuite prévue ; l'article 27 de la directive prévoit ainsi le cas où l'entreprise ne se conforme pas à la décision imposant une sanction pécuniaire dans le délai imparti. Ce mauvais comportement sera alors en quelque sorte sanctionné par une déclaration publique indiquant la responsabilité de l'entreprise à l'égard de l'infraction et la nature de cette dernière.

3^e Une sanction économique

39. - Une sanction économique ensuite : l'accès même à certains marchés pourrait être empêché. Au considérant 76 de la directive, il est évoqué la possibilité de retirer des produits du marché et d'en interdire la mise sur le marché. Une autre forme de sanction est envisagée au considérant 92 de la directive : la possible exclusion d'un opérateur économique de la passation de marché et concession. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices peuvent ainsi exclure un opérateur économique s'ils peuvent démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur a manqué à ses obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, y compris celles découlant de certains accords internationaux ratifiés par tous les États membres et énumérés dans ces directives, ou que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité.

6. La prise en compte de la vulnérabilité

40. - La vulnérabilité des acteurs économiques qui pourraient subir la mise en œuvre de ce devoir de vigilance, à savoir les filiales (A) et les PME (B), est également appréhendée.

A. - La situation des filiales

41. - De manière générale, le considérant 24 de la directive nous apprend que les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement peuvent survenir dans les activités propres des entreprises, mais également dans celles de leurs filiales.

L'article 1er de la directive vise très directement la prise en compte par l'entreprise débitrice de ce devoir de vigilance des incidences négatives en ce qui concerne leurs propres activités mais encore celles de leurs filiales. Toutefois, l'article 2 de la directive nous apprend que dans certains cas, la société mère ultime peut être exemptée de l'exécution des obligations prévues par la présente directive, lorsque celle-ci a pour activité principale la détention d'actions dans des filiales opérationnelles et ne prend pas part à la prise de décisions de gestion, opérationnelles ou financières qui touchent le groupe ou une ou plusieurs de ses filiales.

À noter tout de même que le dernier paragraphe de cet article 2 précise que la société mère ultime demeure conjointement responsable avec la filiale désignée du non-respect, par cette dernière, des obligations qui lui incombent en vertu du premier alinéa du présent paragraphe.

Bien que dans cette hypothèse, la filiale dispose de tous les moyens et pouvoirs juridiques nécessaires pour s'acquitter efficacement de ces obligations, ce pouvoir de faire qui repose entre les mains de la filiale n'a aucune incidence sur la responsabilité finale de la société mère. Cette disposition se comprend aisément, car le pouvoir financier de la société mère (au regard des seuils qu'elle remplit pour pouvoir être soumise à cette directive) est bien supérieur à celui de la filiale. Néanmoins, il est vrai qu'une telle disposition encourage à la prudence. C'est une responsabilité solidaire de principe, sans exception, qui est posée, et les nuances que l'on pourrait rencontrer en pratique sont sans incidence sur la responsabilité de la société mère. *Quid* en effet de la filiale de mauvaise foi ou encore négligente ?

B. - L'impact sur les PME

42. - Bien que les PME ne relèvent pas du champ d'application de la directive, elles pourraient subir les effets de ses dispositions en leur qualité de contractants ou de sous-traitants des entreprises débitrices d'un tel devoir. Afin d'atténuer le poids financier de sa mise en œuvre, le considérant 46 prévoit un éventuel soutien aux PME en difficulté, en raison d'une charge financière ou administrative trop importante. Ce soutien pourrait prendre diverses formes : un accès à des possibilités de renforcement des capacités, des formations ou des mises à niveau des systèmes de gestion. Le soutien pourrait encore être financier lorsque le respect du code de conduite ou du plan d'action en matière de prévention compromettrait la viabilité de la PME. Cela pourrait prendre par exemple la forme d'un financement direct, de prêts à taux d'intérêt réduit, de garanties quant au maintien de l'approvisionnement ou encore une aide à l'obtention d'un financement. Également, le considérant 69 de la directive recommande aux États membres, avec l'appui de la Commission, de créer et exploiter des sites web, portails ou plateformes spécialisées conviviaux, pour fournir des informations et un soutien aux entreprises, et d'apporter un soutien financier aux PME et les soutenir dans le renforcement de leurs capacités.

Mots clés : RSE. - Compliance. - Devoir de vigilance. - Due diligence. - Durabilité.

[Note 1](#) PE et Cons. UE, dir. (UE) 2024/1760, 13 juin 2024, sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859 : JOUE L 2024/1760, 5 juill. 2024.

[Note 2](#) Telle que l'attitude contractuelle à adopter.

[Note 3](#) V. par exemple l'Accord de Paris du 12 décembre 2015.

[Note 4](#) V. par exemple la décision de la CEDH du 9 avril 2024 fixant des objectifs à atteindre en matière climatique : [CEDH, 9 avr. 2024, n° 53600/20 : JurisData n° 2024-004922](#), Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et a. c/ Suisse, « la Cour déduit de l'article 8 l'existence d'un droit pour les individus de bénéficier de la protection effective des autorités de l'État contre les effets négatifs graves sur leur vie, leur santé, leur bien-être et leur qualité de vie qui résultent des conséquences et risques néfastes liés au changement climatique ».

[Note 5](#) V., pour le devoir de vigilance français, G. Leray, *Contentieux climatique et devoir de vigilance* : Rev. sociétés 2023, p. 601.

[Note 6](#) Th. Bonneau et L.-M. Pillebout, *Le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité* : Rev. sociétés 2024, p. 223 : « La future directive européenne, issue du trilogue du 14 décembre 2023, va bien au-delà de la loi du 27 mars 2017. Elle réalise un changement majeur qui va impacter le commerce international ».

[Note 7](#) PE et Cons. UE, dir. (UE) 2024/1760, 13 juin 2024, préc., art. 3 : « les activités des partenaires commerciaux en amont d'une entreprise en lien avec la production de biens ou la prestation de services par cette entreprise, y compris la conception, l'extraction, l'approvisionnement, la fabrication, le transport, l'entreposage et la fourniture de matières premières, de produits ou de parties de produits et le développement du produit ou du service ».

[Note 8](#) PE et Cons. UE, dir. (UE) 2024/1760, 13 juin 2024, préc., art. 3 : « les activités des partenaires commerciaux en aval d'une entreprise en lien avec la distribution, le transport et le stockage d'un produit de cette entreprise, lorsque les partenaires commerciaux exercent ces activités pour l'entreprise ou au nom de l'entreprise, et à l'exclusion de la distribution, du transport et du stockage d'un produit soumis au contrôle des exportations au titre du règlement (UE) 2021/821 du Parlement européen et du Conseil ou au contrôle des exportations d'armes, de munitions ou de matériel de guerre, une fois que l'exportation du produit est autorisée ».

[Note 9](#) Amendements du Parlement européen, adoptés le 1er juin 2023, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (Doc. COM (2022), 0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051 [COD]), amendement n° 203.

[Note 10](#) *Ibid.*, amendement n° 153.

[Note 11](#) Dénommés ainsi depuis leur révision en 2023 (anciennement dénommés Principes OCDE) : OCDE (2023), *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises* : éd. OCDE, Paris.

[Note 12](#) BNP Paribas, *Document d'enregistrement universel et rapport financier annuel 2021*, déposé le 15 mars 2022 auprès de l'AMF, p. 644.

[Note 13](#) B. Laniyan, *La mise en demeure de la banque ING par Milieudefensie, prémissse d'un nouveau contentieux climatique*, RTDH, Actualités Droits-Libertés, Online since 02 April 2024.

[Note 14](#) Les Amis de la Terre, Oxfam et Notre affaire à tous.

[Note 15](#) BNP Paribas a fourni des services financiers à Marfrig, entreprise brésilienne de production de viande bovine, qui participerait à la déforestation de l'Amazonie, à l'accaparement des territoires autochtones et à des pratiques de travail forcé dans les élevages bovins.

[Note 16](#) S. Brabant et E. Savoureys, *Devoir de vigilance – Le champ de la loi – Les sociétés soumises aux obligations de vigilance* : [Rev. int. Compliance 2017, étude 92](#).

[Note 17](#) b) « incidence négative sur l'environnement » : une incidence négative sur l'environnement résultant de la violation de l'une des interdictions et obligations énumérées à l'annexe, partie I, section 1, points 15 et 16, et à la partie II de l'annexe de la présente directive compte tenu de la législation nationale liée aux dispositions des instruments qui y sont énumérés ;

[Note 18](#) c) « incidence négative sur les droits de l'homme » : une incidence sur les personnes résultant i) d'une violation de l'un des droits de l'homme énumérés dans la partie I, section 1, de l'annexe de la présente directive, étant donné que ces droits de l'homme sont consacrés dans les instruments internationaux énumérés dans la partie I, section 2, de l'annexe de la présente directive ; ii) d'une violation d'un droit de l'homme non énuméré dans la partie I, section 1, de l'annexe de la présente directive, mais consacré par les instruments relatifs aux droits de l'homme énumérés dans la partie I, section 2, de l'annexe de la présente directive, à condition que : – le droit de l'homme soit susceptible de faire l'objet d'une violation par une entreprise ou une entité juridique ; d) – la violation du droit de l'homme porte directement atteinte à un intérêt juridique protégé par les instruments relatifs aux droits de l'homme énumérés dans la partie I, section 2, de l'annexe de la présente directive ; et l'entreprise ait pu raisonnablement anticiper le risque que ce droit de l'homme puisse être affecté, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, y compris la nature et l'étendue des activités commerciales de l'entreprise et de sa chaîne d'activités, les caractéristiques du secteur économique et le contexte géographique et opérationnel ;

[Note 19](#) « Recenser et évaluer les incidences négatives réelles ou potentielles conformément à l'article 8 et, si nécessaire, hiérarchiser les incidences négatives réelles et potentielles conformément à l'article 9 ; c) prévenir et atténuer les incidences négatives potentielles, mettre un terme aux incidences négatives réelles et en atténuer l'ampleur conformément aux articles 10 et 11 ; d) réparer les incidences négatives réelles conformément à l'article 12.

[Note 20](#) *TJ Paris, 5 déc. 2023, n° 21/15827, La Poste : Dr. sociétés 2024, comm. 13*, note M. Tirel ; RTD com. 2024, p. 104, note A. Lecourt.

[Note 21](#) *Journal Les Echos*, avr. 2024.

[Note 22](#) « Les États membres veillent à ce que les entreprises intègrent le devoir de vigilance dans toutes leurs politiques et tous leurs systèmes de gestion des risques pertinents et mettent en place une politique en matière de devoir de vigilance qui garantit un devoir de vigilance fondé sur les risques ».

[Note 23](#) Le respect de ce dispositif est garanti dans un premier temps par un mécanisme de mise en demeure de mettre en application ces obligations, puis dans un second temps d'injonction en cas d'abstention par l'entreprise d'avoir pris les mesures nécessaires ([C. com., art. L. 225-102-4, II](#)).

[Note 24](#) Les Amis de la Terre, Oxfam et Notre affaire à tous.

[Note 25](#) BNP Paribas a fourni des services financiers à Marfrig, entreprise brésilienne de production de viande bovine, qui participerait à la déforestation de l'Amazonie, à l'accaparement des territoires autochtones et à des pratiques de travail forcé dans les élevages bovins.

[Note 26](#) S. Mandart, *BNP Paribas mise en demeure de cesser de financer les énergies fossiles et le « chaos climatique »* : *Le Monde*, 26 oct. 2022. Elle aurait accordé 55 milliards de dollars de financement au développement des énergies fossiles entre 2016 et 2021.

[Note 27](#) V. S. Dupouy, *L'exercice des libertés économiques face à la Nature*, in *Protéger le système-terre dans et par la Constitution*, (dir.) O. Le Bot et L. Gay, à paraître.

[Note 28](#) BNP Paribas, *leader affirmé du financement de la transition énergétique, engage une nouvelle étape de forte accélération*, Communiqué de presse, 24 janv. 2023, disponible en ligne <https://group.bnpparibas/communique-de-presse/bnp-paribas-leader-affirme-du-financement-de-la-transition-energetique-engage-une-nouvelle-etape-de-forte-acceleration>.

[Note 29](#) *BNP Paribas, Réponse à la mise en demeure*, 24 janv. 2023, disponible en ligne <https://group.bnpparibas/publications>.

[Note 30](#) *L'Affaire BNP : Menacée d'une action en justice, BNP Paribas communique mais ne répond pas aux demandes des ONG*, Les Amis de la Terre, Communiqué de presse, 25 janv. 2023.

[Note 31](#) *BNP Paribas, Réponse à la mise en demeure*, 24 janv. 2023, préc., spéc. p. 2.

[Note 32](#) *PE et Cons. UE, dir. (UE) 2024/825*, 28 févr. 2024.

[Note 33](#) Pour plus de précisions sur ce point, consulter le blog d'Arnaud Gossement (blog.gossement-avocats.com).

[Note 34](#) *High Court of Justice of England and Wales*, 12 mai 2023, n° BL-2023-000215.

[Note 35](#) *CA Paris, 18 juin 2024, n° 23/14348 : JurisData n° 2024-010215*. V. A. Stevignon et B. Laniyan, *Devoir de vigilance : les contours de la recevabilité des actions en injonction sont (enfin) fixés* : *Dalloz actualité*.

[Note 36](#) Glencore a porté atteinte aux droits humains et à l'environnement sur le terrain et a violé les droits des mineurs et des communautés autochtones.

[Note 37](#) Données disponibles en ligne sur www.editions-legislatives.fr/actualite/devoir-de-vigilance.

[Note 38](#) *TJ Paris, 5 déc. 2023, n° 21/15827. La Poste.*

[Note 39](#) S. Scemla, Ch. Michon, B. Parance, P. Moreau-Avila et L. Meziani, *Devoir de vigilance – Devoir de vigilance à la française, retour d'expériences et enseignements des contentieux : CDE 2024, entretien 2*.

[Note 40](#) M. Hautereau-Boutonnet et B. Parance, *Libres propos ss TJ Paris, réf. 28 févr. 2023, n° 22/53942 et 22/53943 : JCP G 2023, act. 373.*

[Note 41](#) PE et Cons. UE, règl. 2021/1119, 30 juin 2021, établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) n° 401/2009 et (UE) 2018/1999 (« loi européenne sur le climat »).

[Note 42](#) Sont visées dans cette lettre BNP Paribas, Crédit Agricole et Société Générale. V. <https://notreaffaireatous.org/bombes-climatiques-clientearth-et-notre-affaire-a-tous-mettent-en-garde-les-banques-françaises-financant-les-projets-pétro-gaziers-de-saudiaramco>.

[Note 43](#) AFP, *Des experts de l'ONU interpellent Saudi Aramco sur les conséquences de son activité sur l'environnement : Le Monde, 27 août 2023.*

[Note 44](#) Banking on Climate Chaos. Fossil fuel finance report 2024, publié le 13 mai 2024, disponible en ligne, www.bankinginclimatechaos.org. Selon ce rapport les financements de BNP Paribas à ces gros producteurs d'énergies fossiles ont diminué de 78 % en 2023 par rapport à 2021, ceux du Crédit agricole de 63 %, ceux de la Société générale de 82 %, ceux du groupe BPCE (Banque populaire et Caisse d'épargne) de 52 %, selon le rapport. Des chiffres à rapporter à une baisse globale de 67,8 % en 2 ans des financements mondiaux aux douze principales compagnies pétrolières et gazières

[Note 45](#) J. Mestre, *Cap sur le concours d'intérêts : RLDC 2017/11, n° 153.*

[Note 46](#) Sont visés directement le groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) ainsi que les recommandations du conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique.

[Note 47](#) Le plan devrait prévoir des objectifs assortis d'échéances en ce qui concerne les changements climatiques pour 2030, et par étapes quinquennales jusqu'en 2050, sur la base de preuves scientifiques concluantes et, le cas échéant, des objectifs absous de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour les catégories 1, 2 et 3 d'émissions de gaz à effet de serre.

[Note 48](#) Les autorités de contrôle devraient être tenues au moins de surveiller l'adoption et la conception du plan et ses mises à jour, conformément aux exigences énoncées dans la présente directive. Étant donné que le contenu du plan de transition pour l'atténuation du changement climatique devrait être conforme aux exigences d'information prévues par la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication par les entreprises d'informations en matière de durabilité, les entreprises qui déclarent un tel plan au titre de la directive 2013/34/UE devraient être réputées avoir respecté l'obligation spécifique d'adopter un plan au titre de la présente directive.

[Note 49](#) Tandis que l'obligation d'adoption sera considérée comme remplie, les entreprises devraient encore se conformer à leur obligation de mettre en œuvre ce plan de transition en faveur de l'atténuation du changement climatique et de le mettre à jour tous les douze mois afin d'évaluer les progrès accomplis dans la réalisation de ses objectifs.

[Note 50](#) Nations unies, *Les 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, 2011.*

[Note 51](#) *Ibid.*, p. 15.

[Note 52](#) *Ibid.*, p. 16 : « La responsabilité de respecter les droits de l'homme 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 ».

[Note 53](#) *Ibid.*, p. 20.

[Note 54](#) *Ibid.*, p. 17 : « 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 ».

[Note 55](#) CNCDH, *Rapport Entreprises et droits de l'Homme. Protéger, respecter, réparer, nov. 2023.*

[Note 56](#) *Ibid.*

[Note 57](#) OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE*, p. 5, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises sont des recommandations que les gouvernements adressent conjointement aux entreprises multinationales en vue d'améliorer leur contribution au développement durable et de remédier aux répercussions négatives associées à leurs activités sur les individus, la planète et la société.*

[Note 58](#) OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, révisés le 8 juin 2023.

[Note 59](#) Décision consultable en ligne sur www.tresor.economie.gouv.fr/Institutionnel/Niveau3/Pages/6fd97010-d270-4108-8a4c-7620a05f57b0/files/49541282-3249-4c59-b83c-6a53193e1674.

[Note 60](#) Recommandation 2 : *Conformément aux recommandations II.A.10 et II.A.14 sur le devoir de diligence, le PCN recommande à Perenco de revoir sa communication envers ses parties prenantes « afin de rendre compte de la manière dont il répond à de telles incidences négatives » et de « s'engager auprès*

des parties prenantes concernées en leur donnant de réelles possibilités de faire valoir leurs points de vue lorsqu'il s'agit de planifier et de prendre des décisions relatives à des projets ou d'autres activités susceptibles d'avoir un impact significatif sur les populations locales ». Ces mesures devraient être adaptées et transposées au niveau du Groupe pour élaborer une stratégie de diligence raisonnable telle que prévue par l'OCDE.

Note 61 Ces interdictions comprennent l'interdiction de provoquer une dégradation mesurable de l'environnement, telle qu'une modification nocive des sols, une pollution de l'eau ou de l'air, des émissions nocives, une consommation excessive d'eau, une dégradation des terres ou toute autre incidence sur les ressources naturelles, telles que la déforestation, qui portent fortement atteinte aux bases naturelles de la conservation et de la production de denrées alimentaires, ou qui refusent à une personne l'accès à une eau potable sûre et propre, rendent difficile l'accès d'une personne aux installations sanitaires ou détruisent ces dernières, portent atteinte à la santé ou à la sécurité d'une personne, à l'utilisation normale de biens ou de terres légalement acquis d'une personne, ou nuisent fortement aux services écosystémiques par lesquels un écosystème contribue directement ou indirectement au bien-être humain.

Note 62 M. Hautereau-Boutonnet, *Le code civil, un code pour l'environnement* : Dalloz, 2021, p. 107 et s.

Note 63 P. Mouterde et S. Mandard, *Des victimes du dérèglement climatique portent plainte contre TotalEnergies et ses actionnaires pour « homicide involontaire » et « mise en danger d'autrui* : Le Monde, 21 mai 2024.

Note 64 High Court of Justice of England and Wales, 12 mai 2023, n° BL-2023-000215.

Note 65 PE et Cons. UE, dir. (UE) 2024/1203, 11 avr. 2024 : JOUE n° L 2024/1203, 30 avr. 2024.

Note 66 www.ingwb.com/fr/network/emea/france.

Note 67 Il est recommandé de « donner la priorité à leur engagement avec des partenaires commerciaux dans leurs chaînes d'activités plutôt qu'à la cessation d'une relation commerciale ».