

***Shift***

La proposition de  
la Commission  
européenne pour  
une directive sur le  
devoir de vigilance des  
entreprises en matière  
de durabilité

**ANALYSE DE SHIFT**

*Mars 2022*

## Résumé:

# Nos principales pistes de réflexion relatives à la proposition de la Commission

Mars 2022

Le 23 février 2022, la Commission européenne a publié sa «proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité.<sup>1</sup>» L'objectif principal de cette proposition « vise à faire en sorte que les entreprises qui opèrent sur le marché intérieur contribuent au développement durable [...] grâce au recensement, à la prévention, à l'atténuation, à la suppression et à la réduction au minimum des incidences négatives potentielles ou réelles sur les droits de l'homme et l'environnement découlant des activités propres aux entreprises, à leurs filiales et à leurs chaînes de valeur.»<sup>2</sup>

*Au vu de l'urgence des défis liés au développement durable auxquels nous sommes tous confrontés, Shift se félicite que l'UE adopte une position de leader concernant l'adoption de mesures obligatoires en matière de droits humains et d'environnement. L'initiative de la Commission possède un potentiel sans précédent pour ancrer la durabilité au cœur des pratiques d'entreprises.*

La directive peut avoir un impact positif, que ce soit pour les personnes ou la planète, **en renforçant** la qualité des processus de devoir de vigilance portant sur les droits humains et les risques environnementaux les plus graves, **en encourageant** des formes créatives d'actions individuelles et collectives pour adresser les risques à travers la chaîne de valeur, **en améliorant** la gouvernance interne et **en élargissant** l'accès aux voies de recours pour les personnes affectées par les activités des entreprises.

Cependant, pour que la directive atteigne ses objectifs et réalise l'ambition affichée de veiller à ce que les entreprises du marché intérieur contribuent à la durabilité en prévenant et en traitant les incidences négatives, elle doit être alignée avec les principales normes internationales de diligence raisonnable en matière de durabilité adoptées par les Nations unies et l'OCDE.<sup>3</sup>

Dans cette analyse de la proposition de la Commission, Shift compare les points principaux du projet de directive par rapport aux normes non contraignantes que sont les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. L'analyse se concentre sur les domaines au sein desquels un manque d'alignement sur les normes internationales risque d'entraver la capacité de la directive à atteindre ses objectifs. Shift délivre ici ses premières réflexions pour y remédier.

En résumé, les cinq principales pistes de réflexion sont les suivantes.

### 1. LE CHAMP D'APPLICATION DU DEVOIR DE VIGILANCE

Le projet de directive propose un champ d'application similaire, tant pour ce qui est de l'étendue de la responsabilité civile, que pour l'obligation de devoir de vigilance.

Pour ce faire, la directive déploie le concept inédit de “relations commerciales établies” afin de limiter le champ d’application du devoir de vigilance - au motif qu’il serait plus aisé pour les entreprises d’identifier ces risques et d’exercer leur influence vis-à-vis de leurs relations les plus proches ou stratégiques.

Or, cela va à l’encontre des normes internationales, en vertu desquelles les entreprises sont responsables, tout au long de leurs chaînes de valeur, des incidences négatives liées à leurs opérations, qu’il s’agisse de produits ou de services. La vigilance doit donc s’apprécier en fonction de la gravité de l’incidence et non de sa facilité d’identification et de traitement.

Au cours des dix dernières années, la pratique a démontré que la hiérarchisation des incidences en fonction de leur gravité est clé, puisque cela permet aux entreprises de mettre concrètement en œuvre des procédures appropriées de diligence raisonnable, tout en assurant la protection des personnes contre les risques les plus graves. Ce n’est pourtant pas la logique suivie par la Commission dans le projet actuel.

Afin de résoudre cette problématique, nous proposons de limiter la responsabilité civile aux seules “relations commerciales établies”, tout en alignant la portée de l’obligation de devoir de vigilance à l’ensemble de la chaîne de valeur, conformément aux normes internationales applicables.

## 2. DÉMONTRER LA CONFORMITÉ

Le projet de directive reflète la nécessité pour les entreprises d’être en mesure de démontrer leur respect du devoir de vigilance, et la capacité pour les organes judiciaires et administratifs d’évaluer le respect du devoir de vigilance.

Cependant, le projet y parvient en s’appuyant sur des garanties contractuelles et des processus d’audit/vérification qui se sont avérés d’une efficacité limitée pour les personnes, tout en générant des coûts importants pour les

entreprises et en transférant leur responsabilité à leurs partenaires commerciaux, en occultant l’impact de leurs propres pratiques dans la survenance des risques pour les personnes impactées.

Il existe des solutions plus appropriées pour démontrer et évaluer la conformité, qui reflètent correctement l’éventail des approches de la gestion des risques liés à la durabilité dans les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l’OCDE, notamment en accordant une plus grande attention au rôle du conseil d’administration.

## 3. LE RÔLE CENTRAL DES PARTIES PRENANTES DANS LE DEVOIR DE VIGILANCE

Le projet de directive inclut des références essentielles au dialogue avec les parties prenantes concernées et leurs représentants légitimes mais il ne précise pas quel est leur rôle, contrairement aux normes internationales.

Un dialogue avec les parties prenantes est essentiel pour que la diligence raisonnable en matière de droits de l’homme prévue par les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l’OCDE soit efficace en pratique ; c’est probablement l’aspect le plus difficile à traduire en une obligation juridiquement contraignante.

Pour autant, des solutions existent pour renforcer les dispositions du projet de directive sur la consultation effective des personnes concernées, notamment concernant les procédures de recueil des plaintes et la garantie d’une réparation en cas de préjudice, afin de mieux s’aligner sur les normes internationales, et de s’assurer que les objectifs de la directive soient atteints.

## 4. LE CHAMP D’APPLICATION DES ENTREPRISES COUVERTES PAR LE DEVOIR DE VIGILANCE

Le projet de directive définit le champ d’application des entreprises couvertes par le devoir de vigilance en ciblant toutes les “très grandes” entreprises ainsi que les “grandes”

entreprises de seulement trois secteurs (textile, agriculture et extraction des ressources minérales). Aucune PME n'est incluse dans ce champ. Or, cela risque de limiter l'ambition de cette directive visant à créer des conditions de concurrence véritablement équitables - facteur pourtant majeur pour les nombreuses entreprises qui soutiennent cette réglementation au niveau européen.

Tout en reconnaissant qu'il peut y avoir des raisons légitimes d'échelonner dans le temps la mise en œuvre de nouvelles obligations légales en fonction de différents types d'entreprises, la notion de risque n'est pas prise en compte pour justifier l'exclusion de certaines catégories d'entreprises du champ d'application de cette directive.

## 5. LE DEVOIR DE VIGILANCE DANS LE SECTEUR FINANCIER

Le projet de directive prévoit plusieurs exceptions pour le secteur financier, qui ne sont conformes ni aux Principes directeurs des Nations unies, ni aux Principes directeurs de l'OCDE, sans pour autant être en phase avec les pratiques existantes.

En limitant les obligations de devoir de vigilance à la phase précontractuelle des relations et aux activités des grandes entreprises clientes, ce projet écarte les moyens de diligence raisonnable déjà mis en place par les entreprises pour leurs risques saillants – variables selon les secteurs, les contextes opérationnels et les chaînes de valeur des clients – et l'utilisation de leur influence pour limiter ces risques au cours de leurs relations commerciales.

Aussi, la directive ne devrait pas chercher à limiter le rôle et la responsabilité du secteur financier dans la lutte contre les risques liés aux droits humains tels que définis par les normes internationales, ni son effet d'entraînement sur d'autres secteurs, comme nous l'avons vu dans le cas des risques climatiques.

Nous présentons ces réflexions afin de contribuer au débat législatif qui se poursuit actuellement au niveau du Parlement européen et du Conseil, et nous nous réjouissons de la poursuite de ce dialogue.

## A. Contexte

Depuis plus d'une décennie, les attentes des Principes directeurs de l'ONU et des Principes directeurs de l'OCDE ont permis aux États et à des organisations d'encourager une gestion plus efficace des droits humains et des risques environnementaux liés aux opérations et aux chaînes de valeur des entreprises.

Au vu de l'urgence des défis liés au développement durable, Shift se réjouit que l'UE adopte une position de leader pour développer le devoir de vigilance en matière de droits humains et d'environnement via la proposition de directive de la Commission européenne pour une vigilance des entreprises en matière de durabilité. En effet, dans la majorité des cas, le projet actuel transfère artificiellement cette responsabilité aux partenaires commerciaux des entreprises, en occultant l'impact de leurs propres pratiques dans la survenance des risques pour les personnes impactées.

Comme expliqué dans l'exposé des motifs du projet de directive, cinq objectifs spécifiques sont poursuivis :

- (i) **améliorer les pratiques de gouvernance d'entreprise** afin de mieux intégrer la gestion des risques liés au développement durable dans les stratégies d'entreprise;
- (ii) **éviter la fragmentation des exigences liées au devoir de vigilance** au sein du marché unique et créer une sécurité juridique pour les entreprises et les parties prenantes;
- (iii) **renforcer la responsabilité des entreprises** à l'égard de leurs incidences négatives et **garantir une cohérence pour entre les entreprises** entre les obligations découlant des initiatives européennes existantes et proposées en matière de conduite responsable des entreprises;
- (iv) **améliorer l'accès aux voies de recours** pour les personnes touchées par les incidences négatives; et
- (v) compléter d'autres mesures relatives à durabilité qui sont plus spécifiques sur certains sujets ou secteurs.<sup>4</sup>

Le projet de directive fait référence aux Principes directeurs des Nations unies et aux Principes directeurs de l'OCDE, qui définissent les attentes en matière de diligence raisonnable, et il cherche à s'inspirer de leurs dispositions. Toutefois, pour atteindre pleinement ces objectifs, il sera essentiel d'aligner la substance de la directive plus étroitement avec les concepts fondamentaux des Principes directeurs des Nations unies et des Principes directeurs de l'OCDE.

La pratique de la dernière décennie en matière de mise en œuvre des normes internationales a permis de tirer des leçons claires sur la manière de garantir une diligence raisonnable efficace en matière de droits humains et d'environnement. Il est essentiel de s'appuyer sur cette pratique pour que le devoir de vigilance puisse se centrer sur la lutte contre les risques les plus graves pour les personnes et la planète, en s'appuyant notamment sur les effets de levier des entreprises, c'est-à-dire leur capacité à influencer le comportement d'une autre entité ayant causé un préjudice. Faute de quoi le devoir de vigilance risque d'être cantonné à un exercice de style, nécessitant des ressources importantes, centré sur les risques pour l'entreprise et non aux personnes.

*“Les Principes directeurs des Nations unies comprennent 31 principes et commentaires sur ce que chacun d'entre eux signifie et implique pour tous les acteurs : les États, les entreprises, ainsi que les personnes et les communautés concernées. Il ne s'agit pas d'un simple texte. Les Principes directeurs ont été conçus pour contribuer à générer une nouvelle dynamique réglementaire, dans laquelle les systèmes de gouvernance publics et privés, d'entreprise et de la société civile, apportent chacun une valeur ajoutée distincte, compensent les faiblesses des uns et des autres et jouent des rôles qui se renforcent mutuellement, à partir desquels un régime mondial plus complet et plus efficace pourrait évoluer.”*

Professeur John Ruggie | Discours d'ouverture à la conférence de la présidence finlandaise du Conseil de l'UE de décembre 2019

Dans cette note, cinq moyens clés sont mis en avant pour permettre un meilleur alignement avec les normes internationales, afin d'atteindre les objectifs principaux de cette directive. Ces réflexions doivent contribuer au débat législatif actuel au niveau du Parlement européen et du Conseil. Nos commentaires seront focalisés sur les aspects relatifs aux droits humains du devoir de vigilance en matière de durabilité.

## B. Cinq aspects essentiels du projet de directive

### 1. LE CHAMP D'APPLICATION DU DEVOIR DE VIGILANCE

Ce projet de directive propose le même champ d'application, tant pour ce qui concerne l'étendue de la responsabilité civile, que pour l'obligation de réaliser le devoir de vigilance.

Pour ce faire, la directive déploie le concept inédit de “relations commerciales établies” afin de limiter le champ d'application du devoir de vigilance - au motif qu'il serait plus aisé pour les entreprises d'identifier ces risques et d'exercer leur influence vis-à-vis de leurs relations les plus proches ou stratégiques.

Or, cela va à l'encontre des normes internationales, en vertu desquelles les entreprises sont responsables, tout au long de leurs chaînes de valeur, des incidences négatives liées à leurs opérations, qu'il s'agisse de produits ou de services. La vigilance doit donc s'apprécier en fonction de la gravité de l'incidence et non de sa facilité d'identification et de traitement.

La pratique des dix dernières années montre que le concept de hiérarchisation en fonction de la gravité est le facteur clé pour rendre la diligence raisonnable gérable pour les entreprises, et pour s'assurer qu'il s'attaque aux risques les plus importants pour les personnes. Pourtant, ce concept n'est pas le moteur de la logique du devoir de vigilance proposé dans le projet. Or, limiter la responsabilité civile aux “relations commerciales établies” tout en alignant le champ d'application de l'obligation de vigilance sur les



**normes internationales, pourrait aider à relever ces défis.**

Le projet de directive propose d'imposer l'obligation pour les entreprises de prévenir et traiter leurs incidences négatives réelles et potentielles sur les droits de l'homme et sur l'environnement en effectuant un devoir de vigilance. L'exposé des motifs de la Commission note à juste titre que les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l'OCDE étendent l'obligation de vigilance à l'ensemble de la chaîne de valeur. Les considérants de la directive observent également que des incidences négatives peuvent se produire, "notamment au niveau de l'approvisionnement en matières premières, de la fabrication ou encore de l'élimination de produits ou de déchets", et que "*pour faire en sorte que le devoir de vigilance ait un réel effet, il devrait concerner les incidences négatives sur les droits de l'homme et l'environnement générées tout au long du cycle de production, d'utilisation et d'élimination des produits ou de la prestation de services*", tout au long de la chaîne de valeur.<sup>5</sup>

Malgré ce constat, l'article 1 de la proposition de directive limite le champ d'application du devoir de vigilance aux activités propres de l'entreprise, à ses filiales et à ses "relations commerciales bien établies", définies comme des relations "durables" compte tenu de leur "intensité" et de leur durée et qui ne constituent pas une "partie négligeable ou accessoire de la chaîne de valeur".<sup>6</sup> Les relations commerciales sont définies comme: une relation avec un contractant, un sous-traitant ou toute autre entité juridique («partenaire») avec lequel l'entreprise a conclu un accord commercial ou auquel elle fournit un financement, une assurance ou une réassurance; ou qui exerce des activités commerciales liées aux produits ou services *de l'entreprise ou au nom de cette dernière*.<sup>7</sup>

**Ce champ d'application restreint crée le risque qu'en pratique l'objet du devoir de vigilance soit défini non par le lieu où les risques et les incidences les plus graves se produisent dans la chaîne de valeur d'une entreprise, mais par le fait qu'une relation commerciale puisse ou non être qualifiée d'"établie" conformément à la définition introduite dans le projet. Cela reflète une divergence fondamentale par rapport aux normes internationales, dans la manière de définir la portée du devoir de diligence raisonnable ainsi que vis-à-vis de la pratique de la diligence raisonnable, conforme aux dites normes depuis une dizaine d'années.**

Les Principes directeurs des Nations unies ont délibérément évité de limiter le champ d'application de la diligence raisonnable à un ensemble restreint de relations commerciales étroites (telles que les dites "relations commerciales établies"). Et cela précisément parce que cela aurait conduit les entreprises à principalement rechercher les risques et les incidences chez leurs fournisseurs stratégiques et autres relations proches, tout en ignorant les incidences dans les zones plus reculées de la chaîne de valeur, où elles sont pourtant, souvent, plus graves.

Ce choix s'explique également par la volonté d'éviter que la responsabilité relative à la diligence raisonnable soit manipulée par des décisions d'ordre juridique ou tactique visant à gérer les relations de la chaîne de valeur de sorte à éviter qu'elles entrent dans le champ d'application. Par exemple, l'utilisation de l'expression "relations commerciales établies" incite les entreprises à éviter les relations qui pourraient être qualifiées de "durables" et donc relever du devoir de vigilance.<sup>8</sup>

Le considérant 20 du projet de directive indique qu'il est nécessaire de limiter le champ d'application du devoir de vigilance aux "relations commerciales établies", "afin de permettre aux entreprises de répertorier correctement les incidences négatives dans leur chaîne de valeur et de leur donner la possibilité d'exercer une pression appropriée". Pourtant, lors de l'élaboration des Principes directeurs des Nations unies, le Professeur Ruggie a clairement indiqué que l'ampleur de l'effet de levier n'est pas une base appropriée pour déterminer la responsabilité des entreprises.<sup>9</sup>

À l'inverse, la responsabilité est générée par le fait qu'une incidence potentielle ou réelle soit liée aux opérations, aux produits ou aux services d'une entreprise, d'où découle ensuite une discussion sur l'effet de levier dont ladite entreprise dispose ou qu'elle peut raisonnablement avoir afin de provoquer un changement. **Ainsi, faire de l'effet de levier la base pour déterminer l'étendue du devoir de vigilance va directement à l'encontre des principes directeurs des Nations unies et des Principes directeurs de l'OCDE. Cela réduit le potentiel de la directive à atteindre son objectif fixé visant à améliorer la responsabilité des entreprises pour les incidences négatives tout au long de la chaîne de valeur.**

En outre, le nombre important d'entreprises qui investissent depuis plus de dix ans dans la mise en œuvre

de la diligence raisonnable conformément aux Principes directeurs des Nations unies et Principes directeurs de l'OCDE n'ont pas eu besoin d'une telle limitation pour rendre la diligence raisonnable gérable. Au lieu de cela, ils se sont appuyés sur le critère de la gravité du risque pour les personnes pour décider où prioriser l'attention et les efforts lorsque les ressources sont limitées, comme indiqué par les normes internationales. Le projet de directive reconnaît la pertinence de la gravité (avec d'autres facteurs), mais ne l'utilise pas comme concept central pour hiérarchiser les efforts et les ressources dans le contexte du devoir de vigilance.

**Pour toutes ces raisons, si le concept de “relations commerciales établies” peut être utile pour définir l'étendue de la responsabilité civile, son utilisation pour définir l'étendue de la responsabilité du devoir de vigilance est problématique.** Heureusement, il existe des définitions des “relations commerciales” dans les normes internationales, qui ont été mises en pratique par les entreprises et les parties prenantes depuis plus de 10 ans, et sur lesquelles la directive peut s'appuyer. Cela permettrait également d'aligner le projet de directive sur les recommandations du Parlement dans ses propositions du 10 mars 2021 visant à exiger un devoir de vigilance pour l'ensemble de la chaîne de valeur, conformément aux normes internationales, tout en limitant la responsabilité civile à un ensemble plus restreint de situations (par exemple, lorsqu'une entreprise cause ou contribue à un préjudice, y compris par l'intermédiaire d'une entreprise qu'elle contrôle).<sup>10</sup> Ainsi, la directive pourrait tirer parti des rôles complémentaires de la responsabilité civile et du contrôle administratif en tant que modes d'application distincts avec des forces et des limites différentes, au lieu de leur donner - comme il est actuellement proposé - des champs d'application qui se recourent entièrement.<sup>11</sup>

## 2. DÉMONTRER LA CONFORMITÉ

**Il est compréhensible que la proposition de directive réponde au besoin des entreprises d'être en mesure de démontrer leur mise en œuvre du devoir de vigilance, ainsi qu'aux organes judiciaires et administratifs d'évaluer le respect de ce devoir de vigilance par les entreprises.**

**Cependant, le projet semble tomber dans l'écueil qui consiste à essayer d'atteindre cet objectif en s'appuyant fortement sur des garanties contractuelles et des processus d'audit/**

**vérification, qui se sont avérés d'une efficacité limitée pour améliorer les résultats pour les personnes, tout en générant des coûts importants pour les entreprises. En effet, dans la majorité des cas, le projet actuel transfère artificiellement cette responsabilité aux partenaires commerciaux des entreprises, en occultant l'impact de leurs propres pratiques dans la survenance des risques pour les personnes impactées.**

**Il existe des solutions plus appropriées pour démontrer et évaluer la conformité, qui reflètent correctement l'éventail des approches de la gestion des risques liés au développement durable attendues dans le cadre des Principes directeurs des Nations unies et des Principes directeurs de l'OCDE, notamment en accordant une plus grande attention au rôle du conseil d'administration.**

Le projet de directive prévoit que les entreprises visées doivent mettre en œuvre un devoir de vigilance en s'inspirant des six étapes des Principes directeurs de l'OCDE ainsi que de la définition du devoir de vigilance de l'article 4. Cependant, alors que le projet est fondé sur de bonnes bases, il s'écarte sur certains points des aspects clés de ces étapes, et en particulier des types d'actions que les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l'OCDE attendent des entreprises pour prévenir et traiter les risques.

Aussi, si l'ambition de la directive est bien d'éviter la fragmentation et de faire en sorte que les entreprises soient responsables de la prise en compte effective de leurs incidences négatives, ces divergences doivent d'être soulignées.

Afin de déterminer le caractère approprié d'une mesure mise en place par une entreprise, le projet souligne la nécessité de prendre en compte la proportionnalité de la réponse de l'entreprise par rapport à la gravité et à la probabilité du risque ou de l'incidence, ainsi que toute contrainte raisonnable sur sa capacité à agir. Cependant, en spécifiant les actions clés que les entreprises doivent mettre en œuvre, les articles pertinents (7 et 8) se concentrent fortement sur le recours à (a) “des garanties contractuelles” avec les partenaires commerciaux afin qu'ils se conforment au code de conduite pour les fournisseurs de l'entreprise ou à une politique

équivalente, et qu'ils transmettent de la même façon ces contraintes contractuelles à leurs propres partenaires, et (b) la vérification du respect de ces exigences par ces partenaires, notamment via des audits réalisés par des tiers ou des initiatives sectorielles (à propos desquelles la Commission "pourra", à un moment donné, définir des critères d'acceptabilité, conformément à l'article 14, paragraphe 4).

**Si les clauses contractuelles et les mécanismes de vérification sont des éléments pertinents du devoir de vigilance d'une entreprise, ils ne sont clairement pas suffisants pour prévenir et traiter efficacement les incidences sur les droits humains. C'est pourquoi les normes internationales se concentrent plutôt sur le rôle central de l'influence des entreprises, c'est-à-dire la capacité d'une entreprise d'apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui commet un abus.**

Une clause contractuelle peut permettre de jouer ce rôle "d'influence" qu'une entreprise peut avoir sur un partenaire, mais ce n'est qu'un des moyens envisageables. Les entreprises doivent en effet prendre en compte leurs propres contributions potentielles aux incidences négatives (par exemple, voire si leurs propres pratiques d'achat sont conçues et appliquées de telle sorte qu'il sera plus difficile pour leurs partenaires de respecter les droits humains), et s'assurer que les fournisseurs sont incités à faire remonter les problèmes identifiés plutôt que de les dissimuler.

Par ailleurs, les entreprises doivent utiliser de tous les moyens à leur disposition pour influencer les entités concernées qui causent des dommages (et qui peuvent ne pas être leur propre partenaire commercial direct). Par exemple, en proposant de l'expertise au partenaire concerné, en collaborant avec des pairs, des ONG, des organisations internationales, ou par le biais d'initiatives multipartites, pour exercer une influence collective - en fonction de la nature de l'incidence et de ce qui est susceptible d'être efficace.

Les articles 7 et 8 font certes référence aux "investissements nécessaires" avec les partenaires commerciaux et à la "collaboration avec d'autres entités" comme étant des approches pertinentes. Mais l'accent est clairement mis sur le recours aux garanties contractuelles et sur la vérification de la conformité, y compris dans les relations avec des partenaires plus éloignés dans la chaîne de valeur,<sup>12</sup> pour déterminer si l'entreprise

a effectué un devoir de vigilance approprié dans le contexte d'une plainte civile.<sup>13</sup> **Cela pourrait signifier aux entreprises que les garanties contractuelles et les systèmes d'audits sont suffisants, alors même qu'au cours de ces dix dernières années, il a été démontré à de multiples reprises qu'une approche basée purement sur la conformité pour traiter les risques liés aux droits humains, y compris au droit du travail, dans les chaînes de valeur mondiales, a ses limites. Il en va de même quant à l'incapacité de nombreux systèmes d'audit et de certification - pourtant riches de ressources - de détecter efficacement les incidences systémiques et de traiter leurs causes profondes.**<sup>14</sup>

Un bon point: le projet reconnaît que les entreprises devraient concentrer leurs efforts pour essayer de prévenir et de traiter les incidences survenant dans le cadre de leurs relations commerciales, en s'appuyant notamment sur les leçons du secteur du travail des enfants.<sup>15</sup> Le projet de directive reconnaît à juste titre que la suspension temporaire d'une relation peut être un usage approprié de l'influence sur une entité, et que mettre un terme à une relation commerciale peut être nécessaire lorsque les incidences sont graves et que les efforts d'atténuation n'ont pas abouti (articles 7(5) et 8(6)). Toutefois, pour s'aligner sur les normes internationales, il conviendrait de prendre explicitement en compte les conséquences additionnelles d'un tel désengagement sur les droits humains, car celui-ci peut entraîner un préjudice important pour les parties prenantes concernées. La directive devrait encourager les entreprises à rechercher une "sortie responsable" lorsque les incidences sont graves et que l'entreprise n'a pas les moyens d'y remédier.

Plus généralement, il est clair que la conversion de ces normes de diligence raisonnable en une norme de conduite juridiquement contraignante relève du défi, en particulier le fait pour les entreprises d'être en mesure de démontrer qu'elles ont mis en œuvre des procédures efficaces. Toutefois, le fait de se concentrer uniquement sur des mesures faciles à mettre en place (existence de clauses appropriées dans les contrats, nombre de plans d'action correctifs, nombre de relations rompues pour cause de non-conformité, etc.) risque de conduire les entreprises à se reposer sur des approches inefficaces, et donc de ne pas améliorer la situation des personnes concernées.



Le rôle prépondérant accordé à l'audit et à la vérification dans le projet de directive, risque de générer des coûts d'audit supplémentaires conséquents (alors que l'audit social est déjà un business de plusieurs milliards de dollars). Ces coûts seront supportés, dans certains cas par les entreprises concernées, mais on peut s'attendre dans de nombreux cas, à l'aune des pratiques actuelles, à ce qu'ils soient répercutés sur les fournisseurs et autres partenaires, y compris les PME. Ces coûts pourraient être justifiables si de telles approches avaient démontré, au cours des trente dernières années, leur efficacité vis-à-vis des parties prenantes concernées – ce qui n'est pas le cas, loin de là.

L'incapacité des clauses contractuelles à générer des changements de pratiques concrets a de nombreuses causes, mais cela est notamment dû au fait que les contrats n'exigent pas des entreprises qui les imposent que celles-ci s'engagent à corriger leurs propres pratiques - telles que les pratiques d'achat – ce qui peut conduire à un non-respect des normes applicables en matière de droits humains par les fournisseurs ou autres partenaires.<sup>16</sup>

Bien que l'audit et la vérification du respect des clauses contractuelles peuvent - s'ils sont bien exécutés - jouer un certain rôle dans la gestion des risques, leur donner une importance excessive impliquera des dépenses supplémentaires conséquentes – au détriment d'autres actions plus conformes à la lettre et à l'esprit des Principes directeurs des Nations unies et des Principes directeurs de l'OCDE.

Pour évaluer, en particulier, si une entreprise prend au sérieux ses obligations de traitement des risques, et ce que serait une réponse robuste de devoir de vigilance, une série de facteurs seront à prendre en compte au cas par cas. Cependant, il existe d'autres caractéristiques plus générales relatives à la stratégie d'une entreprise qui sont également à prendre en compte et qui sont propres à déterminer la manière dont cette entreprise réagit à une situation spécifique : à savoir les caractéristiques de sa gouvernance des risques liés à la durabilité.

Il est à relever que le projet de directive définit, en son article 26, la responsabilité des administrateurs en matière de supervision des mesures de vigilance, notamment l'obligation de veiller à ce que les résultats de ces mesures soient pris en compte dans la stratégie d'entreprise. La directive pourrait aller plus loin en

explicitant les critères de gouvernance qui démontrent qu'une gestion appropriée des risques de durabilité est en place. Il pourrait s'agir, par exemple, de démontrer que l'organe de direction le plus élevé de l'entreprise:

- ⊙ discute régulièrement des progrès et des défis liés à la prise en compte de ses principaux risques en matière de droits humains et d'environnement, en s'appuyant sur une expertise appropriée;
- ⊙ examine et s'interroge sur le modèle d'entreprise, ainsi que toute proposition de modification de celui-ci afin de s'assurer que tous les risques inhérents à la durabilité sont identifiés et traités;
- ⊙ a mis en place des structures ou des processus pour s'assurer qu'il est informé des points de vue des parties prenantes concernées;
- ⊙ approuve officiellement des objectifs importants pour traiter les principaux risques de durabilité et évaluer les progrès de l'entreprise; et
- ⊙ rend les dirigeants de l'entreprise responsables de la prise en compte des risques saillants en matière de durabilité, notamment par le biais d'incitations à la performance lorsque celles-ci sont utilisées pour d'autres aspects que la performance.<sup>17</sup>

En termes d'objectifs visés, nous nous félicitons de l'ajout dans l'article 15 d'une des attentes selon laquelle les entreprises concernées devront adopter un plan conforme à l'Accord de Paris et évaluer les risques liés au changement climatique. Cela permettra d'exiger de l'entreprise qu'elle prenne spécifiquement en compte les risques et incidences associés aux droits humains, et de s'assurer qu'elle gère ses impacts climatiques tout en contribuant à une transition juste. En outre, comme proposé ci-dessus, il n'y a aucune raison pour que l'utilisation d'incitations à la performance soit limitée à cette question, d'autant plus si l'entreprise utilise des incitations à la performance pour d'autres questions de durabilité.

### 3. LE RÔLE CENTRAL DES PARTIES PRENANTES DANS LE DEVOIR DE VIGILANCE

**Le projet de directive inclut des références essentielles au dialogue avec les parties prenantes concernées et leurs représentants légitimes mais il ne précise pas quel est leur rôle, contrairement aux normes internationales.**

**Un dialogue avec les parties prenantes est essentiel pour que la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme prévue par les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l'OCDE soit efficace en pratique ; c'est probablement l'aspect le plus difficile à traduire en une obligation juridiquement contraignante.**

**Pour autant, des solutions pour renforcer les dispositions du projet de directive sur la consultation effective des personnes concernées existent, notamment concernant les procédures de recueil des plaintes et la garantie d'une réparation en cas de préjudice, afin de mieux s'aligner sur les normes internationales, et de s'assurer que les objectifs de la directive soient atteints.**

La diligence raisonnable en matière de droits humains consiste fondamentalement à évaluer les risques pour les personnes, plutôt que les risques pour l'entreprise. Cela signifie que les personnes doivent être au centre des processus de diligence raisonnable. Nous voyons au moins deux aspects qui pourraient renforcer le poids des parties prenantes dans les obligations relatives au devoir de vigilance des entreprises.

**Premièrement, le projet de directive devrait reconnaître plus clairement la participation constructive des parties prenantes ou leurs représentants légitimes (y compris les syndicats lorsque les travailleurs sont syndiqués) comme un élément central du devoir de vigilance.**

Selon les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l'OCDE, les entreprises doivent s'engager avec les parties prenantes concernées (ou avec des intermédiaires crédibles lorsque le dialogue direct n'est pas possible) dans le but de comprendre et de répondre aux intérêts et préoccupations de ces dernières, en particulier celles qui sont susceptibles d'être les plus vulnérables aux incidences liées aux opérations ou à la chaîne de valeur de l'entreprise. Lorsque ce dialogue est réalisé avec des syndicats ou des peuples autochtones, les normes internationales relatives à la négociation collective et au consentement libre, préalable et éclairé respectivement doivent être respectées.

La participation des parties prenantes concernées n'est pas quelque chose à faire uniquement "lorsque cela est pertinent" selon l'entreprise - car cela peut être

restrictivement interprété comme signifiant lorsque cela est nécessaire pour que l'entreprise poursuive un objectif commercial, tel que l'obtention d'une licence ou d'un permis. Cette participation est particulièrement importante lors de l'évaluation des risques et du suivi de l'efficacité des stratégies mises en place par l'entreprise. Sans cette participation, l'entreprise ne peut pas être sûre d'avoir correctement évalué la gravité des impacts pour renseigner sa hiérarchisation des risques, ni de savoir si ses stratégies ont l'effet escompté en pratique. En effet, les entreprises elles-mêmes font état de la valeur d'une telle participation, qui leur permet d'être alertées sur de nouveaux problèmes, de hiérarchiser les questions à traiter et de prendre des mesures efficaces pour prévenir et traiter les risques.

*"Tout d'abord, la diligence raisonnable en matière de droits humains n'est pas un processus transactionnel. Vous ne cherchez pas à acheter un bien immobilier pour lequel vous vous assurez qu'il existe un titre de propriété. Vous vous engagez dans une relation à long terme avec des personnes, et vous devez donc vous concentrer sur ces personnes, dont vous pouvez influencer la vie, les activités et leur devenir. Cela signifie que la participation des parties prenantes est absolument essentielle à la diligence raisonnable en matière de droits humains. C'est l'une de ses caractéristiques qui le différencie des processus de diligence raisonnable classiques."*

Professeur John Ruggie | [Discours](#) lors du webinaire sur le devoir de diligence des entreprises et la responsabilité civile organisé par la NOVA Law School

Le rôle clé des parties prenantes concernées dans l'évaluation des risques est sous-estimé dans l'article 6, sans doute en partie parce que le projet ne met pas l'accent sur le concept de gravité pour la priorisation des risques. Leur rôle n'est pas du tout mentionné dans l'article 10 relatif au suivi. De même, l'article 11 relatif à la communication ne fait référence qu'aux documents

de déclaration officiels, et non au concept plus large des Principes directeurs des Nations Unies et des Principes directeurs de l'OCDE qui demandent de communiquer avec les parties prenantes, notamment les parties prenantes concernées, sur les efforts de l'entreprise, en dehors du contexte de reporting.

Autre point positif: le projet demande aux entreprises d'établir des "procédures relatives aux plaintes" en vertu de l'article 9, auxquelles les parties prenantes concernées, les syndicats et les organisations de la société civile travaillant dans les domaines pertinents, auraient accès. Mais le projet ne fixe que des exigences limitées quant à l'efficacité de ces mécanismes, faisant fi des orientations pertinentes fournies par le HCDH et l'OCDE sur le rôle des mécanismes de réclamation dans le cadre des Principes directeurs des Nations Unies et des Principes directeurs de l'OCDE. Ce projet de directive n'évoque pas non plus l'importance de tels mécanismes - y compris le rôle joué par les syndicats - à tous les niveaux de la chaîne de valeur, ce qui est une occasion manquée. **Les mécanismes de recueil des plaintes interviennent simplement en réaction aux demandes des parties prenantes ; bien qu'importants, il est fondamental de mettre en place des mesures complémentaires plus proactives pour que les entreprises concernées comprennent les attentes de leurs parties prenantes.**

**Le projet actuel n'accorde pas suffisamment d'attention aux risques encourus par les parties prenantes concernées qui soulèvent des préoccupations lorsque ces personnes ne sont pas couvertes par la directive européenne sur les lanceurs d'alerte (en vertu de l'article 23), notamment les défenseurs des droits humains et de l'environnement situés en dehors de l'UE. Il s'agit d'une raison supplémentaire pour inclure les critères existants, largement acceptés, sur l'efficacité de la conception et la sécurité des procédures de réclamation à tous les niveaux des opérations de l'entreprise et dans la chaîne de valeur.**

La deuxième manière dont le projet de directive devrait renforcer le rôle des parties prenantes concernées pour les placer au cœur du devoir de vigilance concerne la réparation. Il est positif que le projet reconnaisse qu'il revient aux entreprises concernées de prendre des mesures pour remédier aux incidences qu'elles ont elles-mêmes causées ou auxquelles elles ont contribué.<sup>18</sup> Dans de telles situations, la réparation est une attente centrale à

la fois dans les Principes directeurs des Nations Unies et dans les Principes directeurs de l'OCDE, ainsi que la sixième étape du processus de diligence raisonnable de l'OCDE. Pourtant, le terme "réparation" n'apparaît pas dans les dispositions du projet de directive, qui parle plutôt de "neutraliser l'incidence négative". Selon nous, il ne s'agit pas seulement d'un problème linguistique.

Le projet ne donne qu'un seul exemple de moyen pour « neutraliser » les incidences, à savoir l'octroi d'une compensation financière. Bien que l'indemnisation puisse être une composante essentielle de la réparation, l'objectif de la réparation, du point de vue des droits humains, est de remettre la personne touchée dans la position dans laquelle elle se trouvait avant l'occurrence du préjudice, ou dans une position aussi proche que possible de celle-ci. Cela peut également impliquer d'autres mesures telles que des excuses, un accompagnement lié à la santé mentale ou physique, la réintégration dans un poste, la sanction des responsables, ou des engagements à prévenir tout préjudice futur - mais cela ne peut être déterminé qu'en consultant les parties prenantes directement concernées. Les mêmes types d'approches devraient faire partie de la gamme d'options disponibles pour les parties prenantes victimes d'une violation de leurs droits, lors de l'application formelle d'une procédure (via la responsabilité civile ou les sanctions administratives). Le projet gagnerait à s'aligner plus étroitement sur le concept et les définitions de la réparation dans les normes internationales à ce sujet.

Enfin, il est très positif que le projet propose un cadre clair de mesures d'exécution impliquant à la fois la responsabilité civile et le contrôle administratif. En ce qui concerne cette dernière, le projet met en avant un certain nombre de critères, notamment la nécessité pour les organes administratifs de jouir d'une véritable indépendance et de recruter du personnel non exposé à des conflits d'intérêts, de disposer de pouvoirs appropriés pour enquêter et sanctionner les entreprises (et de faire en sorte que ces sanctions soient dissuasives par nature, en fonction du chiffre d'affaires) et de garantir un contrôle judiciaire des décisions de l'autorité. Le projet propose également un réseau européen d'autorités de contrôle – dont le rôle mériterait d'être renforcé au-delà de la simple coordination des affaires transfrontalières, par exemple en assurant la cohérence de l'interprétation de la norme de conduite dans les États membres.<sup>19</sup>



En ce qui concerne la responsabilité civile, notons que le projet permet l'accès au recours dans des cas spécifiques, avec une défense de diligence raisonnable (et non des règles d'exonération). Cependant, la pertinence de cette défense dépend de la mesure dans laquelle le devoir de vigilance est uniquement assimilé à une clause contractuelle, un audit social ou un plan d'action correctif, ou bien, plutôt et plus largement, à des normes internationales, comme expliqué ci-dessus. En outre, les ONG et les syndicats ont souligné à juste titre la nécessité pour la directive d'exiger des États membres qu'ils suppriment les barrières juridiques et pratiques à l'accès aux voies de recours judiciaires, comme le soulignent les Principes directeurs des Nations unies eux-mêmes (principe 25), le projet du HCDH sur la responsabilité et les voies de recours ainsi qu'une série d'études menées par des experts dans le contexte de l'UE, notamment par l'Agence européenne des droits fondamentaux. Cela contribuerait à rendre réelle la perspective d'un recours et à faire progresser les objectifs de la directive à cet égard.

#### 4. LE CHAMP D'APPLICATION DES ENTREPRISES COUVERTES PAR LE DEVOIR DE VIGILANCE

Le projet de directive définit le champ des entreprises couvertes par le devoir de vigilance de manière à inclure toutes les "très grandes" entreprises ainsi que les "grandes" entreprises de seulement trois secteurs (textile, agriculture et extraction des ressources minérales). Aucune PME n'est incluse dans ce champ.

Or, cela risque de limiter l'ambition de cette directive visant à créer des conditions de concurrence véritablement équitables - facteur pourtant majeur pour les nombreuses entreprises qui soutiennent cette réglementation au niveau européen.

Tout en reconnaissant qu'il peut y avoir des raisons légitimes d'échelonner dans le temps la mise en œuvre de nouvelles obligations légales en fonction de différents types d'entreprises, la notion de risque n'est pas prise en compte pour justifier l'exclusion de certaines catégories d'entreprises du champ d'application de cette directive.

Le devoir de vigilance prévu par le projet de directive ne s'applique qu'aux "très grandes" entreprises et à un nombre limité de "grandes" sociétés à responsabilité limitée de l'UE (environ 13 000 sociétés au total).<sup>20</sup> Il est certes, a minima, positif que les sociétés non européennes appartenant à ces catégories soient également couvertes (environ 4 000 au total). Il est certainement positif que les sociétés non européennes appartenant à ces catégories soient également couvertes (environ 4 000 au total). En ce qui concerne les "grandes" entreprises,<sup>21</sup> seules les entreprises de trois secteurs à haut risque sont incluses dans le champ d'application du droit - le textile, l'agriculture et l'extraction des ressources minérales. La raison évoquée pour limiter l'application du projet de directive aux entreprises de ces secteurs est qu'il existe déjà des guides sectoriels de l'OCDE les concernant. Pourtant, la directive exclut expressément les grandes entreprises du secteur financier alors qu'il existe également à ce sujet de nombreux guides sectoriels de l'OCDE.

Les normes internationales s'appliquent à toutes les entreprises, car toutes peuvent potentiellement être liées à des risques graves. Pour que cela soit gérable, les Principes directeurs des Nations unies et les Principes directeurs de l'OCDE attendent des entreprises qu'elles adoptent des processus de diligence raisonnable adaptés à leur taille, à leur contexte opérationnel et, surtout, à leur profil de risque. S'il est compréhensible qu'il soit nécessaire de limiter le champ d'application de la nouvelle législation (ou du moins d'en échelonner la mise en œuvre pour certaines entreprises), cela doit être clairement fondé sur la nature des risques pour les droits humains et l'environnement auxquels les entreprises concernées pourraient être liées. Si cette analyse n'est pas fondée sur les risques, cela risque de compromettre la concurrence équitable entre les entreprises - facteur essentiel pour de nombreuses entreprises favorables à une obligation de vigilance au niveau de l'UE.<sup>22</sup>

Il semble que la raison pour laquelle le "champ d'application personnel" de ce projet de directive soit très limité, est liée aux conclusions négatives du comité d'examen de la réglementation, qui n'ont toujours pas été rendues publiques.<sup>23</sup> Les syndicats et les ONG ont déjà mis en évidence un certain nombre d'autres secteurs qui sont clairement à haut risque et dans lesquels diverses initiatives sont en cours pour fournir des orientations ou développer des approches communes pour adresser



les droits humains et les risques environnementaux, dont le transport, l'électronique et la construction.<sup>24</sup> Si l'existence ou non d'orientations ou de guides faisant autorité peut justifier d'échelonner dans le temps la mise en œuvre des exigences du projet de directive pour les secteurs non encore couverts, cela ne peut pas pour autant justifier l'exclusion totale de certains secteurs.

La directive exclut également toutes les PME de son champ d'application, qu'elles appartiennent ou non à un secteur à haut risque, principalement en raison de préoccupations relatives à la charge financière et administrative liée à la mise en place de processus de vigilance.<sup>25</sup> Toutefois, le projet reconnaît que, dans la pratique, beaucoup de PME risquent de ressentir les effets de la directive, notamment en raison de l'utilisation des clauses contractuelles précitées comme principal moyen pour les entreprises couvertes afin d'exiger la gestion des risques par leurs partenaires commerciaux. Paradoxalement, les PME vont donc subir ces exigences normatives en matière de devoir de vigilance mais elles n'auront pas la latitude nécessaire pour développer leurs propres stratégies, ce que leur inclusion dans le champ d'application de la directive aurait permis d'éviter.

La directive met l'accent sur le soutien nécessaire - notamment financier et de renforcement des capacités - aux PME par à la fois les États membres et les entreprises couvertes par la directive et dans lesquelles des PME sont présentes dans leur chaîne de valeur. Dans la mesure où la directive demande un soutien aux PME, il semblerait logique qu'au moins certaines d'entre elles entrent dans le champ d'application des obligations de vigilance, conformément à la recommandation du Parlement sur ce point.<sup>26</sup> *A minima*, la raison justifiant l'exclusion de toutes les PME ne semble pas s'appliquer de la même manière aux entreprises du secteur financier, comme développé ci-après.

## 5. LE DEVOIR DE VIGILANCE DANS LE SECTEUR FINANCIER

**Le projet de directive prévoit plusieurs exceptions pour le secteur financier, qui ne sont conformes ni aux Principes directeurs des Nations unies, ni aux Principes directeurs de l'OCDE, sans pour autant être en phase avec les pratiques existantes.**

**En limitant les obligations de devoir de vigilance à la phase précontractuelle des relations et aux**

**activités des grandes entreprises clientes, ce projet écarte les moyens de diligence raisonnable déjà mis en place par les entreprises pour leurs risques saillants – variables selon les secteurs, les contextes opérationnels et les chaînes de valeur des clients – et usent de leur influence pour limiter ces risques tout au long des relations commerciales.**

**Aussi, la directive ne devrait pas chercher à limiter le rôle et la responsabilité du secteur financier dans la lutte contre les risques liés aux droits humains tels que définis par les normes internationales, ni son effet d'entraînement sur d'autres secteurs, comme nous l'avons vu dans le cas des risques climatiques.**

Le projet de directive considère le secteur financier différemment des autres secteurs sur au moins trois points essentiels.

Premièrement, en ce qui concerne le champ d'application, la raison pour laquelle toutes les entités du secteur financier, à l'exception des "très grandes", sont exclues n'est pas claire. L'existence de guides sectoriels de l'OCDE est la raison invoquée pour n'inclure dans le champ d'application du devoir de vigilance que les grandes entreprises de certains secteurs à haut risque. Pourtant, comme indiqué dans l'exposé des motifs, l'OCDE a publié guides sectoriels à l'intention des investisseurs institutionnels, des banques et des autres institutions financières. L'insuffisance des ressources est la raison invoquée pour exclure les PME ; pourtant, cela peut difficilement être vrai pour les entreprises du secteur financier de taille moyenne voire petite, comme les sociétés de capital-investissement et de capital-risque, qui peuvent également être liées à des risques graves. Il n'est pas clair non plus si, même dans le domaine des "très grandes" entreprises du secteur financier qui sont couvertes par l'obligation, la définition de la "chaîne de valeur" à l'article 3(g) inclurait la gamme complète des activités du marché des capitaux qui sont pertinentes pour la création de valeur à long terme, y compris les activités des investisseurs qui participent aux transactions du marché secondaire (par exemple, les investisseurs institutionnels ou les branches d'investissement des banques internationales qui gèrent des portefeuilles d'actions et de dettes publiques).

**La deuxième façon dont les entreprises du secteur financier sont traitées différemment est que les obligations découlant du devoir de vigilance sont limitées à la phase précontractuelle des relations. Certains fournisseurs de capitaux adoptent ainsi une perspective à court terme qui n'est pas en phase avec l'horizon à plus long terme dans le cadre de la création de valeur durable que permet la diligence raisonnable.** La proposition de directive est en contradiction avec les stratégies de diligence raisonnable continue conformes aux Principes directeurs des Nations Unies et aux Principes directeurs de l'OCDE, qui sont en fait déjà appliquées par les institutions financières, et risque de les décourager. Les bonnes pratiques qui se développent dans le secteur impliquent que ces institutions créent des leviers contractuels et commerciaux pour l'identification et l'atténuation continue des incidences avec lesquels leurs entreprises clientes ou bénéficiaires d'investissements sont impliquées par le biais, par exemple : de la décision de structurer (par exemple en tranches), la durée des relations financières de manière à créer davantage d'effet de levier ; de clauses de prêt permettant aux investisseurs de mener une diligence raisonnable en matière de droits humains et/ou d'accéder aux données ou aux résultats de ces processus ; et de l'intégration d'une identification et d'un suivi réguliers et systématiques des droits humains et des risques environnementaux dans les processus de gestion de première ligne des clients.<sup>27</sup> Tout cela contribue à renforcer la responsabilité des entreprises en matière d'incidences négatives, et peut même améliorer l'accès aux recours pour les parties prenantes concernées.

**Troisièmement, le projet de directive limite le devoir de vigilance des entreprises du secteur financier aux activités de leurs grandes entreprises clientes (et d'autres entreprises de leur groupe), et exclut les risques liés aux chaînes de valeur de leurs clients.** Cela n'est pas cohérent avec les orientations explicites de l'OCDE, du HCDH et des PRI de l'ONU concernant le secteur financier, ni avec la pratique croissante dans ce secteur. Par exemple, aux Pays-Bas, dans le cadre de l'Accord du secteur bancaire néerlandais, les banques travaillent individuellement et collectivement pour s'attaquer aux risques les plus graves en matière de durabilité dans les chaînes d'approvisionnement de leurs clients, notamment en ce qui concerne l'huile de palme, la production de café et l'extraction de diamants et de divers minéraux et métaux. Cette approche se reflète également dans

la pratique émergente des institutions financières qui cherchent à utiliser leur influence dans la chaîne de valeur de l'énergie solaire pour s'attaquer aux graves incidences du travail forcé en amont de leurs clients immédiats. Il est essentiel que la directive n'incite pas ces entreprises à concentrer leurs ressources sur des clients importants et à faible risque au détriment de clients plus petits dans des secteurs ou des contextes d'exploitation à plus haut risque, ou qu'elle ne les décourage pas d'utiliser leur influence de manière innovante pour tenter de remédier à des dommages plus graves en amont de la chaîne de valeur.

En conclusion, nous espérons que ces réflexions pourront contribuer utilement au débat législatif au moment où la proposition de la Commission sera examinée par le Parlement européen et le Conseil. Nous nous réjouissons de participer et de continuer à contribuer à ce débat, aux côtés des autres parties prenantes.

---

Proposition de la Commission européenne pour une directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, analyse de Shift

Shift, New York. Mars 2022

© 2022 Shift Project, Ltd.

Photo de la page 2 via Adobe Stock par artjazz.

Traduction par Callum Hunt.

## À PROPOS DE SHIFT

Shift est le centre d'expertise sur les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. L'équipe mondiale d'experts de Shift travaille sur tous les continents et dans tous les secteurs pour questionner les pratiques établies, explorer de nouveaux horizons, et proposer de nouvelles pistes, afin de construire un monde où les affaires se font dans le respect de la dignité des personnes.

Shift a été créé à la suite de l'adoption unanime des Principes directeurs par le Conseil des droits humains des Nations unies en 2011, qui a marqué la fin du mandat du représentant spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les entreprises et les droits humains, le professeur John Ruggie. Les fondateurs de Shift faisaient partie de l'équipe consultative du professeur Ruggie qui a participé à l'élaboration des Principes directeurs.

Shift est une organisation à mission, à but non lucratif, dont le siège est à New York.



[shiftproject.org](https://shiftproject.org)



[@shiftproject](https://twitter.com/shiftproject)

## NOTES DE FIN

1 Disponible à l'adresse [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145) (ci-après, Directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises).

2 Directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises, considérants (14).

3 Les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (principes directeurs des Nations unies) constituent la norme mondiale faisant autorité sur la manière de prévenir et de traiter les atteintes aux droits humains liées aux entreprises. Ils attendent des États qu'ils adoptent une combinaison intelligente de mesures, obligatoires et volontaires, nationales et internationales, afin de susciter un changement significatif du comportement des entreprises. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (Principes directeurs de l'OCDE) sont alignés sur les Principes directeurs de l'ONU et couvrent un plus large éventail de sujets en plus des droits humains, y compris l'environnement, et sont soutenus par des guides généraux et sectoriels. La Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale renforce ces attentes, notamment en ce qui concerne la diligence raisonnable en matière de droits du travail.

4 Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, p. 3

5 Ibid, considérant (17), c'est nous qui le soulignons. 6 Ibid, article 3(f).

6 Ibid, article 3(f).

7 Ibid, article 3(e), soulignement ajouté.

8 En même temps, si une relation peut être qualifiée d'établie, toutes les relations "indirectes" liées à cette "relation commerciale établie" entrent dans le champ d'application du devoir de vigilance de l'entreprise couverte. Il semble également que tous les incidences liées aux activités de ces relations "indirectes" entrent dans le champ d'application, qu'il y ait ou non un lien avec les opérations, les produits ou les services de l'entreprise couverte. Là encore, cela s'écarterait des normes internationales.

9 Ce point est abordé dans le rapport 2008 de Ruggie présentant le cadre "Protect, Respect and Remedy" au Conseil des droits humains de l'ONU, disponible sur [https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en\\_at paras 65-72](https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en_at paras 65-72).

10 Voir [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.pdf), en particulier les articles 1, 3, 18 et 19.

11 Voir Shift et HCHR, Enforcement of Mandatory Due Diligence: Key Design Considerations for Administrative Supervision, octobre 2021, disponible sur <https://shiftproject.org/resource/enforcement-mhrdd-design/> (pp7-8).

12 Voir la directive sur le devoir de vigilance en matière de durabilité des entreprises, articles 7(3) et 7(4). Ainsi, tenter de conclure un contrat avec une entité située à plusieurs niveaux plus loin dans la chaîne d'approvisionnement, avec laquelle l'entreprise concernée n'a pas de relation par ailleurs, afin de "forcer la conformité" avec le code des fournisseurs de l'entreprise a peu de chances d'être efficace pour résoudre une situation de travail forcé.

13 Ibid, Article 22(2).

14 Les premières preuves en question ont été apportées en 2007-09, par le professeur Richard Locke et de ses collègues, via une série d'études reconnues, voir par exemple, [https://eprints.lse.ac.uk/59405/1/Qin\\_etal\\_Does-monitoring-improve-labor-standards\\_2007.pdf](https://eprints.lse.ac.uk/59405/1/Qin_etal_Does-monitoring-improve-labor-standards_2007.pdf), et <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0032329209338922>. Des preuves plus récentes peuvent être trouvées dans des études universitaires (telles que <http://speri.dept.shef.ac.uk/wp-content/uploads/2018/11/Global-Brief-1-Ethical-Audits-and-the-Supply-Chains-of-Global-Corporations.pdf>, des études d'ONG (telles que <https://cleanclothes.org/file-repository/figleaf-for-fashion-brief.pdf/view>) et dans des initiatives cherchant à démontrer que la modification des propres pratiques d'achat des entreprises concernées est clé pour obtenir une amélioration des conditions de travail dans la chaîne d'approvisionnement (telles que <https://betterbuying.org/>). Voir également ces analyses rassemblées sur <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/labour-rights/beyond-social-auditing/>.

15 Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, considérant (32).

16 Le projet de clauses contractuelles types de l'Association du barreau américain (American Bar Association's Model Contract Clauses Project), qui propose des obligations mutuelles pour l'acheteur et le fournisseur afin d'assurer de meilleurs résultats en matière de droits humains, est l'une des pistes de réponses à cette question: [https://www.americanbar.org/groups/human\\_rights/business-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/](https://www.americanbar.org/groups/human_rights/business-human-rights-initiative/contractual-clauses-project/).

17 Voir également <https://shiftproject.org/resource/signals-draft1/> et plus généralement <https://shiftproject.org/resource/lg-indicators/about-lgis/>.

18 Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, article 8(3)(a).

19 Nombre de ces points sont soulevés dans les propositions du Parlement européen, note 10 ci-dessus. Voir également la note 11 ci-dessus (Shift et HCDH).

20 Voir la fiche d'information de la Commission européenne, disponible sur [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs\\_22\\_1147](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_1147).

21 Définies comme celles qui comptent entre 250 et 500 employés, et dont le chiffre d'affaires annuel est compris entre 40 et 150 millions d'euros pour les entreprises dans l'UE, et seulement sur la base du critère du chiffre d'affaires dans l'UE pour les entreprises



hors UE. Dans les deux cas, au moins 50 % du chiffre d'affaires net (dans le cas des entreprises non européennes, il s'agit du chiffre d'affaires mondial net) doit avoir été réalisé dans l'un des trois secteurs énumérés.

22 Voir, par exemple, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/eu-mandatory-due-diligence/>

[https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU\\_Business\\_Statement\\_February2022.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU_Business_Statement_February2022.pdf).

23 Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, exposé des motifs, p. 21

24 La Commission a précédemment mandaté la rédaction de lignes directrices ou d'orientations sur le devoir de vigilance concernant trois autres secteurs, évalués comme présentant un risque élevé pour les droits humains (pétrole et gaz, TIC et agences d'emploi et de recrutement): disponibles sur [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/european-commission-sector-guides-implementing-un-guiding-principles-business-and-human-rights\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/european-commission-sector-guides-implementing-un-guiding-principles-business-and-human-rights_en).

25 Directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, exposé des motifs, p. 14.

26 Voir note 10 ci-dessus, article 2.

27 Voir également <https://shiftproject.org/resource/using-leverage-to-drive-better-outcomes-for-people/>.