

## LA DIRECTIVE SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE-CSDDD

Depuis la publication des Principes Directeurs pour les droits humains et les entreprises, ou le guide OCDE à l'attention des entreprises multinationales en 2011, on assiste à une volonté de développer des standards et d'édicter des normes contraignantes pour aligner les activités économiques avec les objectifs de développement durable du XXI<sup>e</sup>. La France en 2017 durant la présidence de François Hollande, et par la suite l'Allemagne ont été à l'initiative de lois nationales sur le devoir de vigilance des entreprises en matière environnementale et de protection des droits humains. Ces législations ont imposé des obligations de vigilance aux entreprises afin qu'elles identifient et préviennent les risques d'atteinte à l'environnement et des violations de droits humains qui peuvent être causés par leurs activités économiques. Elles devaient élaborer, communiquer et appliquer un plan de vigilance de leur activité. En revanche, le contenu de ces lois n'est pas harmonisé, ce qui peut être vecteur d'insécurité juridique pour les entreprises et faire peser sur elles des charges opérationnelles dans la mise en œuvre de la directive.

Malgré les réticences que ces législations ont suscitées chez des représentants du monde des affaires, pour l'heure, un consensus semble exister en Europe quant à la nécessité de faire adopter des normes qui imposent des obligations de vigilance raisonnable aux grandes entreprises, lorsque celles-ci ont leur siège social en Europe ou développent des activités économiques en Europe. De ce fait, la Commission, le Conseil européen ont adopté, entre février 2022 et juin 2023, trois versions différentes d'une directive sur le devoir de vigilance (ci-après CSDDD) qui a vocation à s'appliquer aux grandes entreprises européennes. Ces textes poursuivent le même objectif, celui d'imposer des obligations de vigilance raisonnables aux grandes entreprises en matière de protection de l'environnement et des droits humains. En revanche, leur contenu diffère sur certaines dispositions. Aucun consensus n'existe sur une mise en balance entre des obligations de vigilance qui soient efficaces pour prévenir des risques d'incidences négatives sur les droits humains et l'environnement et qui, dans le même temps, ne fassent pas peser sur des entreprises des charges financières et opérationnelles excessives. Les institutions devront harmoniser leur texte avant la fin de l'année ou en début d'année prochaine afin que la version définitive de la directive soit adoptée et qu'elle puisse entrer en vigueur dans les meilleurs délais.

À la lecture des trois versions de la directive, il a été décidé de présenter trois des enjeux principaux de la CSDDD qui nécessitent encore de trouver un consensus<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il va sans dire que ce texte ne décrit pas la position officielle de Notre Affaire à Tous ni sur la CSDDD et son interprétation, ni, plus généralement, sur les obligations de vigilance des entreprises en matière de protection de droits humains et de l'environnement. Ce texte développe la position des bénévoles du groupe veille-international l'ayant rédigé. Ce texte n'engage donc que les auteurs du texte.

D'une part, on assiste à un vrai débat entre les différentes institutions européennes pour déterminer si le secteur financier devrait être inclus dans le champ d'application de cette directive et à quelles obligations celui-ci devrait être soumis (I). D'autre part, des discussions apparaissent afin de déterminer si des obligations particulières devraient être imposées aux entreprises pour qu'elles adoptent des mesures adéquates pour lutter contre le changement climatique (II). Enfin, il s'agira de définir le régime de responsabilité civile qui devra s'appliquer aux sociétés qui ne respectent pas les obligations définies par la directive, et quelles vont être les conditions d'accès pour les personnes ou groupements qui se sentiraient lésés du fait du manquement des sociétés aux obligations de vigilance définies par cette directive (III).

## I. La CSDDD et le secteur financier.

Une des questions les plus controversées dans les discussions autour du contenu de la CSDDD porte sur les obligations à imposer aux acteurs financiers. Parmi les nombreuses catégories d'acteurs financiers, on peut notamment distinguer les établissements de crédit, les gestionnaires d'actifs, les investisseurs institutionnels, les agences de notation, les organismes de placement en valeurs mobilières, les fonds d'investissement alternatifs et les dépositaires de fonds. Les services financiers offerts par ces différents acteurs sont très distincts, il y a des activités de prêt, d'investissement, de conseil, de conservation de titres et d'instruments financiers, de gestion d'actifs, etc.

En France, la banque française BNP Paribas a été assignée par des associations qui lui demandent de ne plus financer les énergies fossiles et de mettre en œuvre un plan effectif de sortie du pétrole et du gaz<sup>2</sup>. Les ONG reprochent à la banque d'avoir produit une cartographie des risques incomplète et floue et de ne pas avoir mis en place des procédures efficaces pour atténuer les risques identifiés, résultant des activités de ses services financiers (en particulier les prêts octroyés à certaines entreprises avec une haute émission carbone), par rapport à l'urgence de la crise climatique<sup>3</sup>.

De ce fait, la CSDDD devrait avoir comme objectif de renforcer la réglementation sur la durabilité dans le secteur financier. La CSDDD viserait donc aussi bien à "renforcer le règlement sur la publication d'information de durabilité dans le secteur des services financiers (SFDR) qui s'applique aux acteurs financiers (gestionnaires d'actifs, compagnies d'assurance) et aux conseillers financier" qu'à "compléter le règlement sur la taxonomie, un outil de transparence qui facilite les décisions en matière

---

<sup>2</sup> Z MOZEYRAC CP / BNP Paribas visée par le premier contentieux climatique au monde contre une banque. Notre Affaire à Tous 2023

<https://notreaffaireatous.org/cp-bnp-paribas-visee-par-le-premier-contentieux-climatique-au-monde-contre-une-banque/> [Consulté le 23 août 2023]

<sup>3</sup> G Croissant et al *French NGOs take BNP Paribas to court for its support of fossil fuel projects* Freshfields. 2023 <https://sustainablefutures.linklaters.com/post/102i8sc/french-ngos-take-bnp-paribas-to-court-for-its-support-of-fossil-fuel-projects> [Consulté le 20 août 2023]



d'investissement et contribue à lutter contre l'écoblanchiment<sup>4</sup>». Certes, pour être alignés avec les critères de durabilité du règlement taxinomie les entreprises doivent déjà identifier et catégoriser les activités alignées avec les objectifs environnementaux<sup>5</sup> et qui respectent des garanties minimales en matière de protection des droits Humains<sup>6</sup>. Néanmoins, la Commission reconnaît que “le règlement Taxonomie, le CSRD et SFDR n'imposent pas des obligations de fond, autres que les obligations d'information au public”. De ce fait, la CSDDD, en imposant des obligations de vigilance aux entreprises, viserait « à fournir des informations plus détaillées aux investisseurs et [pourrait] donc les aider à allouer des capitaux à des entreprises plus durables<sup>7</sup>».

Dans ce contexte, un débat se cristallise autour des obligations de vigilance qui devraient être imposées aux acteurs financiers et sur les entreprises financières qui devraient être concernées par cette directive. Premièrement, doivent être identifiés les acteurs financiers devant entrer dans le champ d'application de la directive (A). Deuxièmement, il faut déterminer les obligations de vigilance des acteurs financiers, notamment compte tenu de l'effet de levier qu'ils ont sur leurs partenaires commerciaux auxquels ils offrent des services financiers et d'investissement (B). Enfin, on assiste à une volonté d'imposer des obligations de vigilance particulières aux investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs, compte tenu de la spécificité de ces entités qui offrent des services d'investissement (C).

## A) L'inclusion du secteur financier dans le champ d'application de la CSDDD

Le secteur financier est un secteur à impact comprenant des acteurs très variés<sup>[bs1]</sup>. L'OCDE a en conséquence préparé plusieurs guides pour ces différents acteurs. Au sein de l'UE, il s'agit, encore, de déterminer les acteurs financiers à inclure, le champ d'application de la directive (1) ainsi que sur la qualification du secteur financier comme un secteur à fort impact par la CSDDD (2)

---

<sup>4</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022; Exposé des motifs

<sup>5</sup> Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, Article 3

<sup>6</sup> Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, Article 18 dispose que pour que des activités économique soient conformes aux critères de durabilité de ce règlement elles doivent être: Alignée avec le (1) Guide OCDE à l'intention des entreprises multinationales, (2) les principes directeurs de nations Unies, sur les entreprises et les droits humains (3) les 8 conventions fondamentales de l'OIT reconnues par sa déclaration des droits fondamentales du travail, (4) les droits reconnus par la Charte Internationale des droits humain

<sup>7</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 ; Exposé des motifs

## 1) Le champ d'application de la directive et le secteur financier

La proposition de la Commission vise, inter alia, les établissements de crédit, les sociétés de gestion, les entités de titrisation, les prestataires des services de financement participatif et les prestataires de services sur crypto actifs<sup>8</sup>. Sont ainsi exclus d'autres acteurs financiers tels que les agences de notation.

Les versions du Conseil européen et du Parlement européen excluent de leur champ d'application les produits financiers (les OPCVM et les FIA<sup>9</sup>). Cette vision est alignée avec celle de certains gestionnaires d'actifs de ces fonds qui mettent en avant la spécificité du secteur des services d'investissement et considèrent que le SFDR impose déjà aux OPCVM et FIA l'identification des risques de durabilité dans leur décision d'investissement et leur gouvernance<sup>10</sup>. La version du Conseil laisse tout de même à chaque État Membre la faculté d'inclure le secteur financier dans le champ d'application de la directive<sup>11</sup>.

Par ailleurs, la définition de chaîne de valeur dans le secteur financier fait débat. Or, les obligations de vigilance ont comme périmètre la chaîne de valeur des entreprises concernées par la CSDD. Ainsi la définition de la chaîne de valeur est fondamentale pour déterminer le périmètre des obligations de vigilance des acteurs financiers concernant les opérations et activités de leurs partenaires commerciaux (principalement les bénéficiaires de leurs services financiers ou d'investissement).

En ce sens la proposition de directive de la Commission dispose que, dans le secteur financier, la chaîne de valeur « ne comprend que les activités des clients bénéficiant de tels services de crédit et de prêt ainsi que d'autres services financiers, et des autres entreprises appartenant au même groupe dont les activités sont liées au contrat en cause<sup>12</sup> ». S'agissant de la version de proposition du Parlement, il apparaît que celle-ci a une définition plus étendue de la chaîne de valeur que la version de proposition de la

---

<sup>8</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022, Article 3.a.iv

<sup>9</sup> 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, 1er juin 2023, amendements 101 et 102; Orientation Générale du Conseil de l'Union Européenne sur la Directive CSDDD, 30 novembre 2022, paragraphe 21.

<sup>10</sup> Blackrock *Proposal for the directive of Corporate sustainability due dilligence*, 2022, <https://www.blackrock.com/corporate/literature/publication/csdd-proposal-for-a-directive-on-corporate-sustainability-due-diligence-052322.pdf>, (Consulté le 31 août 2023)

<sup>11</sup> 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 30 novembre 2022 Article 2.8

<sup>12</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 Article 3.g

Commission<sup>13</sup>. La proposition du Parlement dispose que la chaîne de valeur dans le secteur financier « comprend les activités des clients bénéficiant directement par les services financiers fournis par des entreprises financières (...) et d'autres entreprises appartenant au même groupe dont les activités sont liées au contrat en cause<sup>14</sup> ». En outre, les services financiers que les entreprises financières offrent à des PME n'entrent pas dans la définition de chaîne de valeur dans le secteur financier<sup>15</sup>.

Dans la version du Parlement, une clause de revoyure prévoit que dans un délai de six ans à compter de l'entrée en vigueur de la directive, la Commission devra soumettre un rapport au Conseil sur l'efficacité de la CSDDD en matière de prévention des incidences négatives potentielles sur l'environnement et les droits humains, de cessation des incidences négatives réelles ou de leur réduction à l'échelle mondiale. Ce rapport, devra, le cas échéant<sup>16</sup>, évaluer si « la définition de la « chaîne de valeur » en ce qui concerne les entreprises financières réglementées devrait être étendue à un éventail plus large d'entreprises<sup>17</sup> ».

La version du Conseil européen ne parle pas de chaîne de valeur mais de chaîne d'activités, un concept plus restreint. Dans le secteur financier, la chaîne d'activités serait limitée aux entités juridiques qui concluent des contrats de prêt, des garanties ou des contrats d'assurance ou de réassurance avec des entreprises financières réglementées<sup>18</sup>.

En outre, la version du Conseil laisse à chaque État Membre la faculté d'inclure le secteur financier dans le champ d'application de la directive<sup>19</sup>. C'est le seul secteur pour lequel cette faculté est déléguée aux États. En outre, même si les États membres

---

<sup>13</sup> Le club des juristes. *Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?* (Commission Devoir de Vigilance) 2023 p 25

<https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2023/01/Rapport-Devoir-de-vigilance-FR-1.pdf>  
(Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>14</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 Article 3.g

et

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 1er juin 2023 Amendement 117

<sup>15</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 Article 3.g

<sup>16</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 312

<sup>17</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 323

<sup>18</sup> 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 30 novembre 2022 Article 3.g.ii

<sup>19</sup> 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 30 novembre 2022 Article 2.8

décidaient d'appliquer la directive au secteur financier, il apparaît que la version du Conseil exclut tout de même les services d'investissements de la définition de chaîne d'activités, en raison de la spécificité de ces activités<sup>20</sup>. Elle prévoit uniquement une clause de revoyure aux termes de laquelle la Commission doit présenter, au plus tard sept ans après l'entrée en vigueur de la directive, un rapport au Parlement pour évaluer l'efficacité de la CSDDD et analyser si la fourniture d'investissements par des entreprises financières réglementées devrait être incluse dans la définition de « chaîne d'activités<sup>21</sup> ». Cette clause de revoyure a été proposée par les Pays Bas, qui ont une position assez progressiste de la directive. De fait, aussi bien le gouvernement des Pays Bas que des acteurs de l'industrie financière néerlandaise se sont montrés favorables à l'inclusion des entreprises financières réglementées dans le champ d'application de la directive, sans laisser le choix aux États Membres de les inclure ou non<sup>22</sup>.

Enfin, aucune version de la directive ne définit la notion de service ou d'activité d'investissement, en renvoyant, par exemple à la définition de service d'investissement donné par d'autres textes du droit européen<sup>23</sup>.

## 2) Le secteur financier : secteur à fort impact ?

Certes la version de la Commission inclut les entreprises financières réglementées dans le champ d'application de la Directive. Mais « en ce qui concerne le secteur financier, en raison de ses particularités, notamment en ce qui concerne la chaîne de valeur et les services offerts, même s'il est couvert par les orientations sectorielles du guide de l'OCDE, **il ne devrait pas faire partie des secteurs à fort impact couverts par la directive<sup>24</sup>** ». Autrement dit, le secteur financier n'est pas considéré comme « un domaine d'action internationale prioritaire visant à remédier les problèmes posés en matière de violation de droits de l'homme et de l'environnement<sup>25</sup> ». Cette exclusion des entreprises financières des secteur à fort impact impliquerait que les entreprises financières réglementées embauchant **moins de 500 employés** et avec un chiffre

---

<sup>20</sup> Orientations Générales du Conseil de l'Union Européenne sur la Directive CSDDD 30 novembre 2022. Paragraphe 21.

<sup>21</sup> 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 30 novembre 2022 Article 29.cbis

<sup>22</sup> Assemblée Nationale Rapport D'information N 1449 sur le devoir de vigilance en matière de durabilité 28 juin 2023. P 34

[https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/du/116b1449\\_rapport-information.pdf?v=1689838451](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/du/116b1449_rapport-information.pdf?v=1689838451) [Consulté le 30 août 2023].

<sup>23</sup> Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (refonte) Article 4.2

<sup>24</sup> 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 du 23 février Considérant 22

<sup>25</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 Considérant 22



d'affaires inférieur à 150 millions d'euros dans le dernier exercice financier ne seraient pas concernées par la directive. Si le secteur financier avait été inclus sur la liste des secteurs à fort impact (qui ne concerne pour l'instant que que le secteur textile, agroalimentaire, et d'exploitation de ressources naturelles), le seuil pour que les entreprises financières entrent dans le champ d'application de la directive serait moins élevé. Il suffirait qu'ils aient : (1) **un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions d'euros net au niveau mondial** dans le dernier exercice financier pour lequel les résultats financiers ont été établi ; (2) **qu'elles aient employé plus de 250 salariés** ; et que (3) **plus de 50 % du chiffre d'affaires découlerait de la fourniture de services financiers et d'investissement** pour que les entreprises financières entrent dans le champ d'application de la directive<sup>26</sup>.

Dans la version du Parlement, les seuils pour déterminer le champ d'application de la directive sont réduits à 40 millions d'euros de chiffre d'affaires au niveau mondial et 250 employés en moyenne. Ce seuil s'applique à tous les secteurs, y compris le secteur financier<sup>27</sup>.

Il faut se demander si le montant du chiffre d'affaires et le nombre d'employés sont les indicateurs pertinents pour déterminer quelles entreprises financières devraient être concernées par la CSDDD et quelles entreprises financières devraient être exclues. Il aurait par exemple été possible de déterminer le champ d'application de la directive pour le secteur financier à partir du montant des opérations financières et projets pour lesquelles l'entreprise financières offrent des services financiers ou d'investissement<sup>28</sup>. On aurait aussi pu imaginer que le montant des actifs sous gestion dans le cas des gestionnaires d'actifs ou encore le montant des actifs conservés dans le cas des dépositaires centraux, soient les indicateurs utilisés pour déterminer si la directive devrait s'appliquer à une entreprise financière. Ces indicateurs pourraient être plus pertinents pour évaluer l'impact socio-environnemental potentiel des activités de l'entreprise et justifier l'application de la directive. En revanche, cela rendrait encore plus complexe la rédaction de la directive car il faudrait choisir un indicateur spécifique pour chaque service financier offert par une entreprise financière et déterminer le seuil au-delà duquel le risque d'incidence négative pour l'environnement et les droits humains justifierait la mise en œuvre d'une obligation de vigilance.

---

<sup>26</sup> 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 du 23 février 2022 Article 2.b

<sup>27</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 89

<sup>28</sup> Dans les Principes d'Équateur (principes de soft law développés par la Société Financière Internationale de la Banque Mondiale et auxquelles plusieurs grandes banques ont adhéré dans le but d'aligner le secteur financier avec les objectifs de protection de droits humains et de l'environnement), les institutions financières s'engagent, entre autres, à demander à leurs clients une étude d'impacts socio-environnementale avant de bénéficier du service financier (prêt, conseil financier), cf Principe 2. Or, le seuil utilisé pour l'application de ce Principe est la valeur du projet ou opération financière que les entreprises financent ou pour laquelle elles conseillent leurs clients.



Dans tous les cas, le Parlement n'exclut pas le secteur financier des secteurs à fort impact. Cette version est donc plus alignée avec les standards de l'OCDE que la version de la Commission et du Conseil<sup>29</sup>.

Selon la proposition du Parlement, la Commission devra rédiger des guides spécifiques relatives aux entreprises qui offrent des services financiers, des services et activités d'investissement et d'autres services financiers<sup>30</sup> « afin d'apporter un soutien aux entreprises ou aux autorités des États membres en ce qui concerne la manière dont les entreprises doivent s'acquitter de leurs obligations en matière de devoir de vigilance<sup>31</sup>».

Si la proposition du Parlement est retenue, il faut espérer que la Commission adopte des lignes directrices générales pour le secteur financier en tenant compte de la réalité de chaque service financier. De fait, les lignes directrices de l'OCDE pour le secteur financier distinguent les activités de financement de projet et d'acquisition d'actifs<sup>32</sup>, les activités d'investissements des investisseurs institutionnels<sup>33</sup> ainsi que les activités de prêts et les conseils en souscription de titres (lending and securities underwriting) de certaines banques d'investissements<sup>34</sup>.

Il sera intéressant d'analyser comment les entreprises financières non bancaires, telles que les acteurs du marché des crypto actifs<sup>35</sup>, les gestionnaires d'actifs et les dépositaires centraux de titres, qui sont moins dans le viseur de l'opinion publique et des associations mais qui entrent en principe dans le champ d'application personnel de la directive, seront impactées dans la pratique par les lignes sectorielles élaborées par la Commission.

---

<sup>29</sup> 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 du 23 février Considérant 22

<sup>30</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 26

<sup>31</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 231

<sup>32</sup> OECD *Responsible Business Conduct Due Diligence for Project and Asset Finance Transactions*, OECD Business and Finance Policy Papers, OECD Publishing, Paris, 2022  
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/952805e9-en.pdf?expires=1693926556&id=id&accname=guest&checksum=D4CF95D51E491EE3AFA4512CB323D13E> [Consulté le 3 septembre 2023]

<sup>33</sup> OECD *Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. 2017  
<https://mneguidelines.oecd.org/RBC-for-Institutional-Investors.pdf> (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>34</sup> OECD *Due Diligence for Responsible Corporate Lending and Securities Underwriting: Key considerations for banks implementing the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* 2019  
<http://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-for-responsible-corporate-lending-and-securities-underwriting.pdf> [Consulté le 3 septembre 2023].

<sup>35</sup> DLA PIPER *Digital assets, their environmental impact, and litigation risk* 2022  
<https://www.dlapiper.com/insights/publications/2022/09/digital-assets-and-their-environmental-risks> [Consulté le 3 septembre 2023].





De ce fait, les autorités des marchés financiers et autres autorités chargées de surveiller les entreprises financières devraient avoir un rôle important dans la mise en œuvre de cette directive par le secteur financier. En ce sens, les versions de la Commission, du Conseil comme du Parlement donnent la possibilité aux États de désigner des autorités chargées de surveiller les entreprises financières réglementées<sup>36</sup>. Par ailleurs, la version du Parlement invite l'Autorité Européenne des Marchés Financiers à rejoindre le réseau européen d'autorités de contrôle chargées de surveiller le respect des obligations prévues par la CSDDD<sup>37</sup>. Cependant, ces dispositions sont générales et n'assignent pas d'objectifs spécifiques aux autorités des marchés financiers<sup>[bs2]</sup>. En pratique, tout va dépendre de la volonté de chaque autorité des marchés financiers de rejoindre ou non le réseau de contrôle des entreprises financières en matière de CSDDD, ainsi que de leur indépendance à l'égard du secteur financier<sup>38</sup>(sujet qui a fait l'objet de certains débats au cours des derniers mois<sup>39</sup>).

## B) Les difficultés pour définir les obligations des entreprises financières réglementées en matière de devoir de vigilance adaptées au secteur financier

Les différentes versions de la CSDDD définissent une série d'obligations imposées aux entreprises financières réglementées qui entrent dans le champ d'application personnel des différentes versions de la directive (1). Le véritable enjeu est de définir l'effet de levier<sup>40</sup> de ces entreprises sur leurs clients et entreprises bénéficiaires d'investissements pour déterminer l'influence que celles-ci peuvent avoir sur leur comportement et leurs pratiques (2).

### 1) Les obligations des entreprises financières réglementées

Comme évoqué précédemment, la définition de la chaîne de valeur des entreprises financières a un impact sur le périmètre de leurs obligations. Le secteur financier a certaines spécificités et la matérialisation de ses obligations semble être soumise à un

---

<sup>36</sup> 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 (Version commission) Article 17.5

<sup>37</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 295

<sup>38</sup> F Cazeaux *Inquiet pour l'indépendance du "gendarme de la finance", un de ses membres démissionne* France Inter 2022  
<https://www.radiofrance.fr/franceinter/inquiet-pour-l-independance-du-gendarme-de-la-finance-un-de-ses-membres-demissionne-4083210> [Consulté le 30 août 2023].

<sup>39</sup> T Philippanot *Pourquoi je quitte le collège de l'AMF*. LinkedIn  
[https://www.linkedin.com/posts/thierry-philipponnat-06491927\\_pourquoi-je-quitte-le-college-de-lautorite-activite-6990674584727363584-91c7/](https://www.linkedin.com/posts/thierry-philipponnat-06491927_pourquoi-je-quitte-le-college-de-lautorite-activite-6990674584727363584-91c7/) Consulté le 16 septembre 2023

<sup>40</sup> La CSDDD définit l'effet de levier comme "la capacité d'imprimer des changements dans les pratiques de l'entité qui causent l'incidence négative ou y contribuent" 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 1er juin 2023 Amendement 114.

régime spécial dans les 3 versions de proposition de directive, mais la portée et le périmètre de ces obligations varie dans chaque texte.

D'une part, les entreprises financières réglementées sont soumises à un régime spécial en matière de suppression des incidences négatives réelles<sup>41</sup> et de prévention des incidences négatives potentielles<sup>42</sup>. Comme toutes les entreprises, elles doivent identifier les incidences négatives réelles ou potentielles de leur chaîne de valeur et prévenir ou atténuer les incidences négatives potentielles<sup>43</sup> et mettre au terme les incidences négatives réelles ou réduire leur ampleur<sup>44</sup>. Mais le détail de ces obligations diffère selon les versions.

Les versions du Conseil et la Commission disposent que si des incidences négatives pour les droits humains ou l'environnement résultant des activités de la chaîne de valeur des entreprises financières n'ont pas pu être prévenus ou atténués (pour les incidences négatives potentielles) ou qu'elles n'ont pas pu être supprimées ou réduites au minimum (pour les incidences négatives réelles), les entreprises financières réglementées ne seraient pas tenues de « résilier le contrat de crédit, le contrat de prêt ou le contrat relatif à d'autres services financiers lorsque l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que cela cause un préjudice important à l'entité à laquelle ce service est fourni<sup>45</sup>».

Dans la version du Parlement, la décision de mettre un terme à une relation commerciale ne peut être prise qu'« **en dernier ressort**, que si les efforts déployés par les entreprises financières réglementées, pour exercer un effet de levier n'ont finalement pas permis d'influencer l'entité à laquelle ce service est fourni afin de **prévenir ou d'atténuer** de manière adéquate les incidences négatives potentielles<sup>46</sup>» ou « **de faire cesser** les incidences négatives réelles ou de réduire au minimum leur

---

<sup>41</sup> 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 du 23 février 2022 (Version commission) Article 7 (incidences négatives potentielles)

<sup>42</sup> 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 du 23 février 2022 (Version commission) Article 8 (incidence négatives réelles).

<sup>43</sup> 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 du 23 février 2022 Article 7.1

<sup>44</sup> 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 du 23 février 2022 Article 8.1 et Article 8.2

<sup>45</sup> 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 (Version commission) Article 7.6 (incidences négatives potentielles) et Article 8.7(incidences négatives réelles)

<sup>46</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 177 (incidences négatives potentielles)

ampleur<sup>47</sup>». À l'inverse, les entreprises financières réglementées auraient la possibilité de ne pas résilier un contrat d'un service financier fourni à une entité qui cause ou qui contribue à une incidence négative sur l'environnement ou les droits humains si le maintien du contrat est « **strictement nécessaire** pour éviter la faillite de l'entreprise à laquelle le service a été fourni<sup>48</sup>».

Un autre désaccord porte sur la fréquence à laquelle les entreprises financières doivent exécuter les obligations de vigilance. Dans les versions de la Commission et du Conseil, les entreprises financières sont uniquement tenues de recenser les incidences négatives réelles ou potentielles sur les droits humains et l'environnement des activités de la chaîne de valeur des services financiers qu'ils offrent **avant la fourniture de ce service**<sup>49</sup>. Dans la version de la Commission, les entreprises financières doivent, ensuite, comme toutes les entreprises concernées par cette directive, dans le cadre du suivi, faire des **évaluation périodiques de leurs activités, celles de leurs filiales et de celles de leurs partenaires commerciaux qui sont liées à leur chaîne de valeur**, a minima tous les 12 mois (contre tous les 24 mois dans la version du Conseil<sup>50</sup>), "et chaque fois qu'il existe des motifs raisonnables de croire que de nouveaux risques significatifs liés à ces incidences négatives peuvent survenir<sup>51</sup>". Cependant, dans la version du Conseil le périmètre des évaluations périodiques, des entreprises financières à leurs partenaires commerciaux est plus réduit que dans la version du conseil et que pour les autres entreprises dans le cadre de cette version du Conseil. Elles doivent uniquement faire des évaluations périodiques pour contrôler l'efficacité des mesures de prévention, d'atténuation et de suppression des incidences négatives, mais ils ne doivent pas contrôler l'efficacité des mesures de recensement des

---

<sup>47</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 202 (incidences négatives réelles)

<sup>48</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 202 (incidences négatives réelles)

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 1er juin 2023 Amendement 177 (incidences négatives potentielles)

<sup>49</sup> 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 du 23 février 2022 (Version commission) Article 6.3

<sup>50</sup> 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 30 novembre 2022 Article 10

<sup>51</sup> 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 du 23 février 2022 (Version commission) Article 10

et

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 30 novembre 2022 Article 10

incidences négatives réelles ou potentielles résultant des activités de leur chaîne de valeur<sup>52</sup>.

S'agissant de la version du Parlement, il apparaît que les entreprises financières doivent recenser les incidences négatives dans la chaîne de valeur de leurs services financiers « **avant la fourniture du service financier, avant les opérations financières ultérieures** et, en cas de notification d'éventuels risques (...), pendant la fourniture du service<sup>53</sup> ». S'agissant des évaluations périodiques des entreprises financières, il apparaît que celles-ci ont un périmètre plus étendu dans la version du Parlement que dans les versions du Conseil et de la Commission. Comme pour toutes les entreprises, ces évaluations périodiques doivent être faites **en permanence** en “tenant compte de la nature, gravité et probabilité des incidences négatives en question”. Elles devraient contrôler **l'adéquation et l'efficacité** des mesures que les entreprises financières ont prises conformément à la directive. Le but est de “pouvoir réexaminer et mettre à jour le plan d'action et des mesures correctives, en tant que de besoin et en fonction des résultats de ces évaluations périodiques<sup>54</sup>”.

Cette clarification par rapport à la fréquence de l'évaluation des incidences négatives réelles ou potentielles répond à une demande des ONG et des experts. D'une part, les ONG ne voulaient pas limiter le recensement des incidences négatives à la période antérieure à la fourniture du service. D'autre part, des experts et des associations du secteur financier considéraient qu'il y avait une contradiction entre l'obligation de recenser les incidences négatives uniquement avant la fourniture du service posé par l'article 6 de la proposition de la Commission et l'obligation de prendre des mesures pour prévenir les incidences négatives potentielles ou mettre un terme aux incidences négatives réelles (articles 7 et 8), pouvant même, dans certaines circonstances, aboutir à la résiliation des contrats avec leurs partenaires commerciaux. De ce fait, en pratique, les articles 7 et 8 de la version de la Commission obligent les entreprises financières à recenser les incidences négatives après la fourniture du service financier et sont en contradiction avec le principe posé par l'article 6. La version du Parlement clarifie donc les doutes par rapport à la périodicité du recensement des incidences négatives et étend la périodicité du recensement des incidences négatives à des nouvelles circonstances par rapport à la version de la Commission<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> 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 30 novembre 2022 Article 10.2

<sup>53</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 153

<sup>54</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 223

<sup>55</sup> D Roessingh et al *Practical Implications of the CSDDD: A Threat to its Effectiveness*. Ondernemingsrecht Volume 44 Numéro 5 2023. P 299

<https://media.licdn.com/dms/document/media/C4D1FAOGzhVAU54DfDw/feedshare-document-pdf-analyzed/0/>

## 2) Les discussions autour du véritable effet de levier des entreprises financières sur leurs clients et entreprises bénéficiaires d'investissement

La version du Parlement dispose qu'il sera « présumé que les entreprises financières sont **directement liées**<sup>56</sup> à une incidence négative réelle ou potentielle dans leur chaîne de valeur **sans ne la causer**<sup>57</sup> **ni y contribuer**<sup>58 59</sup> ».

Or, « une entreprise directement liée à une incidence négative réelle doit envisager d'utiliser son effet de levier auprès des parties responsables permettre la réparation de tout dommage causé par cette incidence<sup>60</sup> ».

En l'occurrence, il apparaît qu'en ayant présumé que les entreprises financières n'auraient pas causé ou contribué à une **incidence négative réelle** implique qu'elles ne seraient pas tenues « de **réparer les dommages** ni atténuer l'ampleur de cette incidence négative réelle, (dans les cas où elles auraient causé cette incidence négative), **ou contribuer à réparer les dommages** résultant de cette incidence négative, ni atténuer la contribution à l'incidence, (dans les cas où elles auraient contribué à ces incidences négatives réelle)<sup>61</sup> ».

De même, la présomption selon laquelle les entreprises financières n'ont pas causé ou contribué **aux incidences négatives potentielles** de leur chaîne de valeur, implique que les mesures appropriées, que l'entreprise financière devra prendre, sont celles « visant à utiliser **ou à accroître l'effet de levier** de l'entreprise financière auprès des parties responsables **pour tenter de prévenir ou d'atténuer** l'incidence négative potentielle et **d'influencer** l'entité qui

---

[1680075110230?e=1694649600&v=beta&t=w5nMbw7wxf4JV9D13DgEm\\_ZUR-VTFLa6CAnFc7Lxs20](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:1680075110230?e=1694649600&v=beta&t=w5nMbw7wxf4JV9D13DgEm_ZUR-VTFLa6CAnFc7Lxs20)

(Consulté le 5 septembre 2023)

<sup>56</sup> « être *«directement lié à une incidence négative»*: le fait qu'il existe **une relation entre l'incidence négative et les produits, services ou activités de l'entreprise par l'intermédiaire d'une autre relation commerciale, sans que l'entreprise ait causé l'incidence ou y ait contribué. Le lien direct n'est pas défini par une relation commerciale directe. De même, un lien direct ne signifie pas que la responsabilité passe de la relation commerciale qui cause une incidence négative à l'entreprise avec laquelle elle a un lien** ». 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 1er juin 2023 Amendement 127

<sup>57</sup> « *causer une incidence négative* »: le fait que les activités de **l'entreprise sont suffisantes à elles seules pour entraîner une incidence négative**; » 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 1er juin 2023 Amendement 125

<sup>58</sup> « *contribuer à une incidence négative* »: le fait que les propres **activités d'une entreprise, conjuguées aux activités d'autres entités, causent une incidence, ou que les activités de l'entreprise causent ou facilitent la production d'une incidence négative par une autre entité ou incitent une autre entité à causer une telle incidence. La contribution doit être substantielle, en ce sens qu'elle n'englobe pas les contributions mineures ou insignifiantes** » 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 1er juin 2023 Amendement 126

<sup>59</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 158 (incidences négatives potentielles) et Amendement 181. (Incidence négative réelle)

<sup>60</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 180

<sup>61</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 180



cause l'incidence<sup>62</sup>». Elles ne devront **ni prévenir ou atténuer** les incidences négatives potentielles, **ni contribuer** à prévenir et atténuer l'incidence négative potentielle « en **augmentant l'effet de levier** de l'entreprise auprès d'autres parties responsables pour prévenir ou atténuer l'incidence négative potentielle<sup>63</sup>».

Il apparaît que la CSDDD ne précise pas si cette présomption que les entreprises financières sont uniquement liées, mais n'ont pas causé ou contribué aux incidences négatives réelles ou potentielles de leur chaîne de valeur est une présomption réfragable, ni les moyens par lesquels cette présomption pourrait être renversée.

Surtout, cette présomption ne serait pas alignée avec les standards OCDE. Une étude récente, publiée par le cabinet Paul Hastings, a analysé les dossiers auprès des Points de Contacts nationaux où des plaintes ont été déposées à l'encontre d'entreprises financières. Dans 20 dossiers sur 28, il y a eu des allégations sur des dommages indirects, et une défaillance de l'entreprise financière dans leur vigilance ou dans l'utilisation de leur effet de levier pour influencer le comportement de l'entreprise dans la chaîne de valeur de l'entreprise financière qui a causé des atteintes à des droits fondamentaux des communautés impactées par le projet auquel ces entreprises financières fournissent des services financiers<sup>64</sup>.

Certes, il y a des Points de Contact Nationaux qui ont conclu qu'un dépositaire de fonds pouvait avoir un lien direct, ou contribuer à une incidence négative sur les droits humains<sup>65</sup>. Cependant, ce raisonnement a été critiqué par des ONG et l'OECD Watch<sup>66</sup>. En tout état de cause, la nouvelle version des principes OCDE dispose, explicitement, que le devoir de vigilance devrait s'appliquer aux entreprises qui offrent des services d'investissement<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 157

<sup>63</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 157

<sup>64</sup> N Bonucci *Human Rights Risks for the Financial Sector: Lessons from Ten Years of the OECD Guidelines*. Paul Hastings

<https://www.paulhastings.com/insights/client-alerts/human-rights-risks-for-the-financial-sector-lessons-from-ten-years-of-the> (Consulte le 31 août 2023)

<sup>65</sup> National Contact Point of Switzerland, 'Initial Assessment – Specific Instance Regarding UBS Group AG submitted by the Society for Threatened Peoples Switzerland' (20 January 2021) [https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements\\_konkrete\\_F%C3%A4lle/ubs\\_2021/initial\\_assessment\\_ubs\\_stp\\_2021.pdf.download.pdf/Swiss%20NCP\\_\\_Initial%20Assessment\\_UBS\\_STP\\_forpublication.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_konkrete_F%C3%A4lle/ubs_2021/initial_assessment_ubs_stp_2021.pdf.download.pdf/Swiss%20NCP__Initial%20Assessment_UBS_STP_forpublication.pdf) cité par R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) Consulté le 4 septembre 2023

<sup>66</sup> R Brightwell, J Ramsing, *Swiss NCP Misses the Mark on UBS Links to Mass Surveillance of Uighurs*. Bank Track-Oecd Watch 2021

[https://www.banktrack.org/article/swiss\\_ncp\\_misses\\_the\\_mark\\_on\\_nominee\\_shareholdings\\_in\\_ubs\\_case](https://www.banktrack.org/article/swiss_ncp_misses_the_mark_on_nominee_shareholdings_in_ubs_case).

Consulté le 3 septembre 2023

<sup>67</sup> N Bonucci *Human Rights Risks for the Financial Sector: Lessons from Ten Years of the OECD Guidelines*. Paul Hastings

<https://www.paulhastings.com/insights/client-alerts/human-rights-risks-for-the-financial-sector-lessons-from-ten-years-of-the> Consulte le 31 août 2023



On peut donc légitimement se demander si l'on peut renverser la présomption posée par la directive selon laquelle les entreprises financières ne causent pas et ne contribuent pas aux incidences négatives de leur chaîne de valeur, mais sont uniquement directement liées à elles. Les situations où une banque conseillerait à ses clients de réduire significativement ses coûts, pourrait être un fait susceptible de renverser la présomption sur les liens directs entre l'entreprise financière et l'incidence négative pour caractériser un lien de causalité ou une contribution à une incidence négative réelle ou potentielle<sup>68</sup>. De même, dans les circonstances où des entreprises bénéficiaires d'investissements devraient encourir un *cost of equity* très élevé car des investisseurs demanderaient un taux de rentabilité qui ne serait pas raisonnable, ce qui, de fait, les obligerait à diminuer les "coûts" à court terme liées aux mesures adéquates pour prévenir des incidences négatives dans leur chaîne de valeur, pourrait caractériser une situation où une entreprise financière cause ou, le cas échéant, contribue à une incidence négative<sup>69</sup>?

Est-ce que les activités de conseil d'investissements, qui participent au montage financier d'une opération sans fournir du financement, pourraient, dans certaines circonstances renverser la présomption de lien direct et caractériser une contribution ou une causalité du service financier avec une incidence négative, notamment dans les situations où l'entreprise financière aurait agi avec une négligence grave ? Autrement dit, est-ce que les situations où l'entreprise financière a connaissance, ou ne peut pas ignorer que ses clients ou entreprises bénéficiaires de leurs investissements sont en train de se servir de la fourniture de ses services financiers ou d'investissement pour développer des activités économiques qui causent des incidences négatives pour les droits humains ou l'environnement, pourraient renverser la présomption posée par la directive et caractériser un lien de causalité ou une contribution à une incidence négative<sup>70</sup>.

Par ailleurs, cette présomption posée par la directive manquerait de clarté. La directive semble faire une distinction entre le lien direct, une contribution et un lien de causalité avec une incidence négative. Or, il apparaît d'une part que la contribution à une incidence négative comprendrait un élément de causalité. En outre, des auteurs rappellent qu'il y a une continuité entre le lien direct et la contribution avec l'incidence négative. Par exemple, si une entreprise financière identifie une incidence négative potentielle dans sa chaîne de valeur, et qu'elle ne prend pas de mesures appropriées pour prévenir cette incidence, on pourrait affirmer que par ces omissions, l'entreprise financière serait en train de contribuer à une incidence négative<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>69</sup> Financial Action Against Slavery and Trafficking FAST *Financial Logic of Modern Slavery*. 2022  
<https://podcasts.apple.com/fr/podcast/episode-1-the-financial-logic-of-modern-slavery/id1528037594?i=1000488369173>

<sup>70</sup> R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>71</sup> Thun Group of Banks *Paper on the Implications of UN Guiding Principles 13b & 17 in a Corporate and Investment Banking Context*. 2017

[https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/2017\\_12\\_Thun\\_Group\\_of\\_Banks\\_Paper\\_UNGPs\\_13b\\_and\\_17.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/2017_12_Thun_Group_of_Banks_Paper_UNGPs_13b_and_17.pdf) (Consulté le 3 septembre 2023) cite par

De ce fait, la version du Parlement semble adhérer à une vision plus minimaliste que les Principes Directeurs de Nations Unies et le Guide OCDE sur le véritable effet de levier des entreprises financières sur leurs partenaires commerciaux. En ce sens, ils sont plus alignés avec la position de l'industrie financière<sup>72</sup>.

Partant, le débat autour des obligations de vigilance des acteurs financiers résulte des difficultés pour mesurer et évaluer le véritable effet de levier d'une entreprise financière sur ses clients ou entreprises bénéficiaires d'investissement. Or, il apparaît qu'il n'y a pas de méthode objective pour déterminer quel est le véritable effet de levier des entreprises financières sur les autres acteurs économiques. Les entreprises financières ont tendance à minimiser l'effet de levier qu'ils ont sur leurs clients<sup>73</sup> ou sur les entreprises bénéficiaires de leurs investissements<sup>74</sup>.

### C) Les investisseurs institutionnels et la CSDD

Suite à la crise de 2008, qui aurait été causée par les négligences de certaines banques d'investissement du fait des défaillances dans leurs systèmes de gestion de risque financier, de nombreuses réformes ont eu lieu en Europe et aux EUA pour imposer des nouvelles obligations réglementaires aux banques en matière, notamment, du niveau de capitaux propres. Certains services financiers des banques ont été achetées par des entreprises financières non bancaires<sup>75</sup>, ce qui leur a permis de jouer un rôle de plus en plus prépondérant dans le financement des entreprises cotées et non cotées.

Force est de rappeler que ces investisseurs institutionnels et les fonds gérés par gestionnaires d'actifs sont souvent les principaux actionnaires des entreprises du CAC 40 et (d'entreprises d'autres bourses européennes), qui sont attaqués par des associations pour leur manquement

---

R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>72</sup> R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>73</sup> Thun Group of Banks *Paper on the Implications of UN Guiding Principles 13b & 17 in a Corporate and Investment Banking Context*. 2017

[https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/2017\\_12\\_Thun\\_Group\\_of\\_Banks\\_Paper\\_UNGPs\\_13b\\_and\\_17.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/2017_12_Thun_Group_of_Banks_Paper_UNGPs_13b_and_17.pdf) (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>74</sup> R Bismuth *The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions* in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford University Press, 2023)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4435483](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4435483) (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>75</sup> Commission européenne Cas No COMP/ML.5580-Blackrock/BARCLAYS GLOBAL INVESTORS UK HOLDINGS



à leur devoir de vigilance, tels que BNP ou Total<sup>76</sup>. Or, en pratique ces entreprises financières, ont la faculté de valider, ou le cas échéant de censurer, la stratégie climatique de ces grandes entreprises attaquées par des associations<sup>77</sup>.

De ce fait, il faudrait aligner les services d'investissement offerts par ces entités avec les objectifs environnementaux et de protection de droits humains consacrés par la CSDDD.

En l'occurrence, les investisseurs institutionnels (fonds de pension et les compagnies d'assurance vie)<sup>78</sup> et les gestionnaires d'actifs seront concernés par la directive si la version du Parlement est adoptée<sup>79</sup>. En effet, la version du Parlement tient compte des spécificités du secteur des investissements et du fait qu'il y a des entreprises bénéficiaires d'investissements, mais qui ne sont pas pour autant contrôlées, au sens du droit européen<sup>80</sup>, par les gestionnaires d'actifs des fonds actionnaires de ces entreprises<sup>81</sup>.

Cette proposition du Parlement, reconnaît une spécificité des investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs. Elle introduit donc un nouvel amendement qui devrait s'appliquer uniquement aux investisseurs institutionnels et aux gestionnaires d'actifs. Ils devraient prendre les mesures appropriées « pour inciter leurs entreprises bénéficiaires d'investissements à faire cesser les incidences négatives réelles qui ont été ou auraient dû être recensée. » ou du moins « à réduire à son minimum l'ampleur de cette incidence négative lorsqu'il n'est pas possible de la faire cesser<sup>82</sup>».

En outre, les investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs devraient « **contacter** les entreprises bénéficiaires de leur investissement et exercer **leur droit de vote** afin d'**inciter**

---

<sup>76</sup> Blackrock détient 7% des actions de BNP et est un des principaux actionnaires de la banque. BNP *Actionnaires et Investisseurs*. 2023 <https://invest.bnpparibas/action-bnp-paribas> Consulté le 4 septembre 2023. Blackrock et The Vanguard Group sont aussi actionnaires de Total *La structure de notre actionariat*. 2023 <https://totalenergies.com/fr/actionnaires/action-et-dividende/structure-actionariat> Consulté le 10 septembre 2023

<sup>77</sup> N Stiel *Les actionnaires de Total valident la stratégie climatique de Total Energies*. Challenges 2022 [https://www.challenges.fr/energie-et-environnement/les-actionnaires-valident-la-strategie-climatique-de-totalenergies\\_814561](https://www.challenges.fr/energie-et-environnement/les-actionnaires-valident-la-strategie-climatique-de-totalenergies_814561) Consulté le 4 septembre 2023

<sup>78</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 104 Qui renvoie à Directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées Article 2.e

<sup>79</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 105 Qui renvoie à Directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées Article 2.f

<sup>80</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 109 qui renvoie à Directive 2004/109/CE du Parlement européen sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et modifiant la directive 2001/34/CE Conseil du 15 décembre 2004 Article 2.f pour définir le terme "entreprise contrôlée". Cette directive définit l'entreprise contrôlée comme "*Une entreprise dont une personne physique ou morale détient la majorité des droits de vote, ou a la capacité de nommer ou révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ou (...) sur laquelle une personne physique ou morale a le pouvoir d'exercer ou exerce effectivement une influence dominante ou un contrôle;*"

<sup>81</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 103

<sup>82</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 203

l'organe d'administration d'une entreprise bénéficiaire d'investissements à faire cesser l'incidence réelle ou à en réduire l'ampleur à son minimum. La mesure demandée à l'entreprise bénéficiaire d'investissements est **proportionnée à l'importance et à l'ampleur de l'incidence négative ainsi qu'à la part de responsabilité** de l'entreprise bénéficiaire d'investissements dans l'incidence négative. De même, les mesures requises de la part des investisseurs institutionnels et des gestionnaires d'actifs sont proportionnées et adaptées et **tiennent dûment compte du degré de contrôle qu'ils exercent** sur la société bénéficiaire d'investissements<sup>83</sup>».

Cet amendement vise à adapter les obligations aux spécificités du secteur des investisseurs institutionnels. En pratique, il faudrait voir comment sera déterminé le degré de contrôle d'un investisseur institutionnel ou un gestionnaire d'actif sur une entreprise bénéficiaire d'investissement<sup>84</sup>, une question qui a déjà été discutée par le droit de la concurrence, mais qui n'a pas encore été tranchée<sup>85</sup>. De fait, il est très compliqué de mesurer le degré de contrôle d'un investisseur institutionnel ou un gestionnaire d'actifs sur une entreprise<sup>86</sup>.

Dans les cas des grands investisseurs institutionnels et des grands gestionnaires d'actifs, le degré de contrôle peut aller au-delà des droits de vote. D'une part, en pratique les droits de vote, que ces investisseurs ont, est souvent supérieur au nombre formel de droits de vote qu'ils ont. Tous les actionnaires d'une société n'exercent pas toujours leurs droits de vote. En revanche, ces investisseurs institutionnels exercent toujours les droits de vote dont ils jouissent ou, dans les cas des gestionnaires d'actifs, dont jouissent les fonds qu'ils gèrent et qui sont actionnaires d'une société. D'autre part, ces entités peuvent avoir une capacité d'influencer le comportement d'autres actionnaires minoritaires qui vont suivre leur politique de vote. De ce fait, les investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs peuvent avoir un degré de contrôle élevé sur une entreprise, qui va au-delà de leurs droits de vote, même s'ils ont tendance à minimiser leur degré de contrôle et le limiter aux droits de vote qu'ils peuvent exercer. Cette question se pose aussi bien pour les entreprises cotées en bourse que pour celles qui ne le sont pas.

Cependant, il apparaît que la France est un des pays qui s'oppose à l'inclusion des services d'investissement dans le champ d'application de la directive, et cette position de la France s'est imposée dans la version finale du Conseil. De fait, la volonté d'imposer des obligations aux gestionnaires d'actifs se heurte à deux obstacles. D'une part, cette décision aurait un impact sur les gestionnaires d'actifs américains, car il s'avère qu'aux EUA, le financement à travers l'équity est plus développé qu'en Europe, où le secteur bancaire a toujours un rôle important

---

<sup>83</sup> 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 1er juin 2023 Amendement 203

<sup>84</sup> Entreprise bénéficiaire d'investissement défini comme "Une entreprise où un gestionnaire d'actif ou un investisseur institutionnel investit" par 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 1er juin 2023 Amendement 103

<sup>85</sup> D O'Brien. *The competitive effects of common ownership theory, applications and misapplications*. . In *Competition Policy International common ownership revisited* Antitrust chronicle Volume 2 Numéro 2 2019 <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2019/05/CPI-OBrien.pdf> (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>86</sup> S Krouse *At BlackRock, Vanguard and State Street, 'Engagement' Has Different Meaning The Wall Street Journal*. 2018 <https://www.wsj.com/articles/at-blackrock-vanguard-and-state-street-engagement-has-different-meanings-1516449600> (Consulté le 3 septembre 2023 )

dans le financement des entreprises. Ainsi, inclure les investisseurs institutionnels pourrait se traduire par un bras de fer avec les EUA, qui ne seraient pas d'accord que des normes européennes s'appliquent à leurs entreprises financières<sup>87</sup>.

D'autre part, il s'avère que, après le Brexit, la France a le projet d'attirer des entreprises financières, et dépasser la City de Londres comme première place financière européenne<sup>88</sup>. La France veut attirer les entreprises financières anglo-américaines qui étaient installées à Londres. Or, ces entreprises sont parfois un peu réticentes avec l'ESG car elles privilégient leur devoir fiduciaire à l'égard de leurs clients sur les objectifs de développement durable. Ce devoir fiduciaire les obligerait à prendre des décisions en fonction de la maximisation de la valeur de leur portefeuille et de ne pas prendre en considération les externalités négatives de leurs décisions d'investissement<sup>89</sup>.

Cela pourrait expliquer la volonté de la France d'exclure les investisseurs institutionnels du champ d'application de la directive. Imposer de nouvelles obligations de vigilance à ces acteurs pourrait être en contradiction avec la volonté d'attirer ces entreprises financières à Paris. Ce devoir de vigilance ne serait pas adapté aux pratiques de marché des entreprises financières que le gouvernement français veut attirer. De ce fait, pour atteindre l'objectif de détrôner Londres, la France aurait cédé à la pression de certains groupes d'intérêt qui voulaient exclure les investisseurs et gestionnaires d'actifs du champ d'application de la directive<sup>90</sup>.

En revanche, il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas d'unanimité au sein du secteur financier sur la nécessité d'exclure le secteur financier ou les investisseurs institutionnels du champ d'application de la directive. L'association des fonds de pension des Pays Bas, a publié des communiqués pour encourager les États à étendre les obligations aux entreprises financières. Ce communiqué n'est pas anodin car Amsterdam est avec Paris et Francfort une des places financières les plus importantes en Europe. Ils affirment que l'amendement proposé par le Parlement peut aider les investisseurs institutionnels qui ont déjà pris des engagements volontaires en matière ESG. De même, l'OCDE a un guide spécifique pour les investisseurs institutionnels. Ils considèrent que cet article tient compte de la réalité du secteur spécifique de forme proportionnée par rapport à l'effet de levier de ces entités<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> E Silva *Devoir de vigilance: la proposition plait aux activistes mais inquiète les entreprises étrangères*. Euractiv 2023

<https://www.euractiv.fr/section/economie/news/devoir-de-vigilance-la-proposition-de-lue-plait-aux-activistes-mais-inquiete-les-entreprises-etrangees/> (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>88</sup> CITY *France targets City of London firms in post-Brexit 'Choose France' push*. 2021

<https://www.cityam.com/france-targets-city-of-london-firms-in-post-brexit-choose-france-push/> (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>89</sup> I Boisseau "Elliott: «The French have every right to choose not to be a major financial center»" Les Echos 2020

<https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/elliott-the-french-have-every-right-to-choose-not-to-be-a-major-financial-center-1181479> (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>90</sup> Observatoire des Multinationales *La France a-t-elle torpillé le « devoir de vigilance » européen pour complaire au CAC40 et à BlackRock ?*

<https://multinationales.org/fr/enquetes/la-boite-noire-de-la-france-a-bruxelles/> (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>91</sup> Centre de Ressources sur les Entreprises Et les Droits de l'homme *EU: Dutch Federation of Pension Funds calls on MEPs to adopt JURI proposal on the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*. 2023

<https://www.business-humanrights.org/fr/dernieres-actualites/eu-dutch-federation-of-pension-funds-calls-on-meps-to-adopt-juri-proposal-on-the-corporate-sustainability-due-diligence-directive/> (Consulté le 3 septembre 2023)



## Réflexions finales

Certes, des critiques à l'égard de la CSDDD sont avancées par des associations de professionnels d'entreprises financières, notamment le manque de clarté de la définition de la chaîne de valeur<sup>92</sup>. En revanche, vouloir exclure les entreprises qui font partie du portefeuille d'un fond de la directive ne semble pas adapté à la réalité économique. Les fonds ont un vrai effet de levier en pouvant nommer des dirigeants ou proposer des résolutions dans les assemblées générales<sup>93</sup>.

Le débat autour de l'inclusion et les obligations du secteur financier dans la CSDDD cache un débat de fond, sur la place que le secteur financier dans l'économie et sur la nécessité de renoncer à la volonté d'aligner les flux financiers avec les objectifs de protection de l'environnement et des droits humains, dans le but et l'obsession de détrôner la City de Londres, et attirer une certaine catégorie d'entreprise financière, souvent réticente à l'égard de l'ESG<sup>94</sup> ou en tout cas réticente à l'égard de réglementations contraignantes en matière d'ESG<sup>95</sup>.

Par ailleurs, cette volonté de financiariser l'économie est loin de faire consensus, y compris chez les grands économistes des pays anglo-saxons. Certes, le développement d'une place financière permet de créer des emplois dans les métiers de la finance et du conseil. En revanche, il n'y aurait pas toujours un lien de causalité ni une forte corrélation, entre le développement d'une place financière telle que New York ou la City de Londres avec le développement de l'économie réelle, une augmentation des investissements dans l'innovation, ou le développement de services publics<sup>96</sup>. Le Royaume Uni connaît depuis quelques décennies des crises de désindustrialisation et des services publics similaires à celle de la France, en dépit d'avoir une des places financières les plus importantes du monde. Une croissance exponentielle du secteur financier pourrait même, selon certains économistes, produire des externalités négatives pour le reste de l'économie<sup>97</sup>. Et, il y a des sérieux doutes sur les bienfaits pour l'économie et une société lorsque tout est organisé pour inciter économiquement et

---

<sup>92</sup> Invest Europe *Position paper on the European Commission's Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*. 2022  
<https://www.investeurope.eu/media/5241/invest-europe-position-on-csdd-9-june-2022.pdf> (Consulté le 3 septembre 2023)

AFME *AFME calls on negotiators to consider serious outstanding issues in CSDDD*. 2023  
<https://www.afme.eu/news/press-releases/details/afme-calls-on-negotiators-to-consider-serious-outstanding-issues-in-csddd> (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>93</sup> C Revelli *Pourquoi le cas Danone nous ramène à l'hyper réalité financière*. Institut Rousseau 2021  
<https://institut-rousseau.fr/le-cas-danone-nous-ramene-a-lhyper-realite-financiere/> (Consulté le 1er septembre 2023)

<sup>94</sup> I Boisseau "Elliott: «The French have every right to choose not to be a major financial center»" Les Echos 2020  
<https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/elliott-the-french-have-every-right-to-choose-not-to-be-a-major-financial-%20center-1181479> (Consulté le 4 septembre 2023)

<sup>95</sup> A Ramonas *New SEC Rules to Shed Light on BlackRock, Vanguard ESG Votes*. Bloomberg Law  
<https://news.bloomberglaw.com/securities-law/new-sec-rules-to-shed-light-on-blackrock-vanguard-esg-votes> (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>96</sup> M Mazucatto *What is economic value and who creates it?*. 2020  
<https://www.youtube.com/watch?v=uXrCeioXWyc&t=86s> (Consulté le 7 septembre 2023)

<sup>97</sup> S G Ceccetti, E Kharroubi *Why does financial sector growth crowd out real economic growth?* Bank for International Settlements Working Papers 490. 2015  
<https://www.bis.org/publ/work490.pdf> (Consulté le 4 septembre 2023)





réputationnellement les esprits les plus qualifié d'une société à se diriger vers des métiers de la finance et du conseil,<sup>98</sup> ce qui est souvent le cas dans les grandes places financières. Cette tendance, n'est pas le fruit d'un ordre naturel des choses, mais la conséquence de certains choix politiques<sup>99</sup>.

Il va sans dire que l'inclusion du secteur financier dans le champ d'application de la directive pourrait être un moyen pour que progressivement la finance fonctionne comme un bien commun. De fait, le secteur financier est un acteur clé dans la promotion des objectifs environnementaux et de protection de droits humains poursuivis par la directive<sup>100</sup>. Pour cela, il ne suffira pas de développer des nouveaux "non financial performance Key Performance Indicators- KPIs<sup>101</sup>" ou de renforcer un ESG Department avec des nouveaux ESG Analyst qui n'auront aucun pouvoir décisionnel dans l'organigramme de l'entreprise financière. Un engagement des top management et des différents départements des entreprises financières avec les objectifs de la Directive est nécessaire<sup>102</sup>.

Enfin, le viseur des associations ne devrait pas se concentrer uniquement sur les banques ou sur Blackrock et les gestionnaires d'actifs qui font de la gestion passive et investissent dans des sociétés cotées.

Les banques jouent un rôle de moins en moins important dans le financement de l'économie. Il s'avère qu'il y a eu dans les années précédentes, un transfert d'actifs (à haute émission) vers les fonds privés (qui investissent dans des sociétés non cotées)<sup>103</sup> où l'on trouve moins d'obligations de transparence dans la mise en œuvre d'une politique ESG et qui sont moins dans le viseur de l'opinion publique<sup>104</sup>.

---

<sup>98</sup> R Foroohar *Want to Kill Your Economy? Have MBA Programs Churn out Takers Not Makers*. Economics 2016

[https://economics.com/want-to-kill-your-economy-have-mba-programs/?fbclid=IwAR0JTXpETyXksoFIRflwi9eV8psxkG\\_cB-jMUeNU5CL2RWH-yatrTpGm9Sw](https://economics.com/want-to-kill-your-economy-have-mba-programs/?fbclid=IwAR0JTXpETyXksoFIRflwi9eV8psxkG_cB-jMUeNU5CL2RWH-yatrTpGm9Sw) (Consulté le 3 septembre 2023)

<sup>99</sup> S Mullainathan *Why a Harvard Professor has mixed feelings when students take jobs in Finance*. New York Times 2015

<https://www.nytimes.com/2015/04/12/upshot/why-a-harvard-professor-has-mixed-feelings-when-students-take-jobs-in-finance.html> Consulté le 18 septembre 2023.

<sup>100</sup> N Becquet *Nous avons le pouvoir de changer les choses*. Emmanuel Faber, ancien patron de Danone. Les Podcasts de l'Écho. 2022

<https://www.lecho.be/podcast/hors-pistes/emmanuel-faber-ex-ceo-de-danone-la-finance-n-est-pas-l-ennemie-c-est-un-bien-commun-de-l-humanite/10365018.html> (Consulté le 18 septembre 2023)

<sup>101</sup> ECOVADIS *How can Private Equity firms build ESG Performance within their Portfolio Companies*. 2022 <https://resources.ecovadis.com/webinars/private-equity-wire-how-can-private-equity-firms-build-esg-performance> Consulté le 19 septembre 2023

<sup>102</sup> Clifford Chance, Institute for Business and Human Rights-CDC Group. *Just transaction n, a White paper on just transition and the banking sector*. 2022 p 39

<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF/just-transactions-whitepaper.pdf> (Consulté le 2 septembre 2023)

<sup>103</sup> A Driff *Climat le private equity à son tour dans le viseur*. Les Echos 2022

<https://www.lesechos.fr/finance-marches/ma/climat-le-private-equity-a-son-tour-dans-le-viseur-1887504> (Consulté le 5 septembre 2023)

<sup>104</sup> E Hawker *NZAOA Calls on Private Market AMs to Prioritise Climate*. ESG Investor 2022

<https://www.esginvestor.net/nzaoa-calls-on-private-market-ams-to-prioritise-climate/> (Consulté le 2 septembre 2023)



De même, on ne peut pas passer sous silence les investissements que des fonds souverains ont fait, au cours des derniers mois, dans plusieurs entreprises européennes<sup>105</sup> qui peuvent être concernée par la CSDDD<sup>106</sup>, alors que celle-ci ne s'appliquera pas aux fonds souverains. Par ailleurs, la directive imposerait uniquement un devoir de vigilance dans les services financiers et d'investissement, mais il n'existe aucune obligation de vigilance imposée aux gestionnaires d'actifs sur leurs clients-investisseurs dans les fonds qu'ils gèrent. Il s'avère que dans la nouvelle réalité économique des entreprises et des fonds privés peuvent recevoir des investissements de fonds (souverains) qui pourraient être impliqués dans des violations des droits humains. Cette nouvelle réalité n'est pas envisagée par la proposition de la directive, où il n'y a pas d'obligations pour les entreprises, ni pour les investisseurs institutionnels et gestionnaires d'actifs de mettre en œuvre des mesures pour que des investisseurs qui pourraient être liés à des incidences négatives réelles sur l'environnement ou les droits humains, ne soient pas liés à leurs fonds<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> CALCIO e Finanza PIF pronto a investire nel Made in Italy: il Governo è ottimista. 2023  
<https://www.calciofinanza.it/2023/09/05/pif-investimento-made-in-italy-governo/> (Consulté le 7 septembre 2023)

<sup>106</sup> B Jimenez Telefónica no es la primera ni la última: se consolida la incursión de las petromonarquías en las telecom europeas por su baja rentabilidad. Infobae 2023  
<https://www.infobae.com/espana/2023/09/06/telefonica-no-es-la-primera-ni-la-ultima-se-consolida-la-incursion-de-las-petromonarquias-en-las-telecos-europeas-por-su-baja-rentabilidad/> (Consulté le 18 septembre 2023)

<sup>107</sup> Voir par exemple le communiqué de Amnesty par rapport aux fonds privé de venture capital qui ne seraient pas alignés avec les Principes directeurs de nations unies, et ne vérifient pas si les investisseurs dans les fonds privés sont liés à des violations de droits humains.

Amnesty International *Amnesty Calls for VC Firms to Conduct Human Rights Due Diligence on Investments from Saudi Public Investment Fund*. 2023

## II) Le changement climatique et la CSDDD : une opportunité manquée ?

La CSDDD illustre la volonté de responsabiliser les entreprises face à leurs impacts négatifs sur la société, et ce, particulièrement dans un contexte de crise climatique.

Ce but est clairement exprimé dans la proposition de la Commission<sup>108</sup> où le comportement des entreprises est désigné comme une pierre fondatrice pour aider l'UE à atteindre ses objectifs en matière climatique<sup>109</sup>. Ainsi, la mise en place d'un devoir de vigilance pour les entreprises est intrinsèquement liée au changement climatique, aux côtés des droits humains et de l'environnement<sup>110</sup>.

Telle était d'ailleurs la volonté du Parlement dans sa résolution du 10 mars 2021<sup>111</sup>, incluant explicitement le changement climatique dans le champ matériel du devoir de vigilance<sup>112</sup>.

Néanmoins, plus de deux années après, aucune des trois versions de la CSDDD n'inclut le changement climatique dans le champ matériel d'application de l'obligation. La seule référence explicite se trouve à l'article 15 CSDDD avec les plans de transition climatique, mesure suscitant de nombreux débats. La question se pose alors de la place du changement climatique dans la CSDDD. Et, subsidiairement, si la proposition serait un outil suffisamment efficace dans un contexte de lutte contre le changement climatique.

### A) Le changement climatique : grand absent du champ d'application matériel de l'obligation

Selon l'article 1 CSDDD, le champ d'application matériel du devoir de vigilance est circonscrit aux atteintes aux droits de l'Homme et à l'environnement, et ce, dans toutes les propositions adoptées. Ce champ d'application fait débat par l'absence explicite de la référence au changement climatique, d'une part, et par la définition restrictive du terme « environnement », d'autre part<sup>113</sup>.

En effet, dans les trois propositions, une incidence négative sur l'environnement est qualifiée en cas de violation d'une des obligations ou interdictions établies par une liste de conventions internationales en matière d'environnement énumérées en annexe II<sup>114</sup>.

---

<sup>108</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022 (CSDDD)

<sup>109</sup> *Ibid*, considérant 1

<sup>110</sup> *Ibid*

<sup>111</sup> Résolution 2020/2129 (INL) du parlement européen, 10 mars 2021, considérant 20

<sup>112</sup> *Ibid*

<sup>113</sup> Bounfour, Théa, « Les atteintes à l'environnement dans la proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises », *Daloz Actualité*, 5 décembre 2022 [en ligne], <https://www.daloz-actualite.fr/node/atteintes-l-environnement-dans-proposition-de-directive-sur-devoir-de-vigilance-des-entreprises> (consulté le 24 septembre 2023)

<sup>114</sup> CSDDD, *op cit*, article 3 (c)

Cette approche catégorielle est similaire à celle utilisée en droit allemand<sup>115</sup> mais opposée à l'approche française sur le devoir de vigilance<sup>116</sup>.

Cette approche rend la définition à l'environnement particulièrement complexe à caractériser<sup>117</sup>. De plus, dans les douze instruments juridiques cités en annexe II, aucun ne fait référence au changement climatique ou encore la pollution atmosphérique<sup>118</sup>.

Cette impasse a été relevée par le Sénat dans une résolution du 1<sup>er</sup> août 2022<sup>119</sup>.

Comme souligné par le Sénat<sup>120</sup> et la doctrine<sup>121</sup>, l'approche choisie dans la CSDDD en matière de responsabilisation des entreprises pour leur contribution au changement climatique est complexe et lacunaire. Celle-ci ne permet pas d'inclure de manière claire et directe le changement climatique dans le champ matériel d'application de l'obligation. La portée de la CSDDD se trouve alors restreinte en raison de l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'entreprise en cas d'incidence négative sur le changement climatique.

Or l'inclusion du changement climatique dans l'article 1 CSDDD serait alignée avec les récents développements jurisprudentiels engageant la responsabilité des entreprises en raison de leur contribution au changement climatique. L'exemple le plus marquant reste ici la décision du tribunal de La Haye à l'encontre de Shell, obligeant la multinationale à réduire ses émissions en se basant sur une obligation générale de vigilance<sup>122</sup>.

## **B) Sur l'incorporation du changement climatique par les droits humains**

Si l'incidence négative sur le changement climatique est exclue par l'article 1 CSDDD, pourrait-elle être caractérisée comme une atteinte aux droits humains au sens de la CSDDD ? La proposition reconnaît le lien inextricable entre atteintes à l'environnement et atteintes aux droits humains. En effet, selon l'annexe I, une violation des droits humains est caractérisée en cas de privation de ressources naturelles<sup>123</sup> mais surtout en cas de violation de l'interdiction de provoquer une dégradation mesurable de l'environnement<sup>124</sup>.

---

<sup>115</sup> Loi allemande sur le devoir de vigilance du 16 juillet 2021, „Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“, Bundesgesetzblatt 2021, partie 1, numéro 46 du 22 juillet 2021

<sup>116</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, *JORF*, n°0074 du 28 mars 2017

<sup>117</sup> Bounfour, Théa, *op cit*

<sup>118</sup> Magnier, Véronique, « Un devoir de vigilance européen pour « verdir » la chaîne de valeur des entreprises », *Observatoire du Green Deal*, 28 juin 2022 [en ligne],

<https://www.observatoire-greenddeal.eu/entreprises/un-devoir-de-vigilance-europeen-pour-verdir-la-chaine-de-valeur-des-entreprises/> (consulté le 24 septembre 2023)

<sup>119</sup> Résolution européenne du sénat n°143 relative à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive 2019/1937/UE, COM(2022) 71 final, 1<sup>er</sup> août 2022, §148 s.

<sup>120</sup> *Ibid*

<sup>121</sup> Voir par exemple : Bounfour, Théa, *op cit*, et Le club des juristes, « Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ? », 11 juillet 2023, p. 46-51

<sup>122</sup> Tribunal de district de La Haye, 26 mai 2021, *Milieudefensie c. Shell*, C/09/571932

<sup>123</sup> CSDDD, *op cit*, Annexe Partie 1 §1

<sup>124</sup> CSDDD, *op cit*, Annexe Partie 1 §18

La directive appuie cette violation sur l'article 3 DUDH<sup>125</sup>, l'article 5 PIDCP<sup>126</sup> et l'article 12 PIDESC<sup>127</sup>. Afin de caractériser la violation, la CSDDD s'attarde sur les effets de la dégradation des droits humains. Ces effets sont directement liés aux humains et à leurs conditions de vie comme, par exemple, l'accès à une eau potable sûre et propre<sup>128</sup>.

Ainsi, l'approche de la CSDDD se veut, encore ici, spécifique et complexe. Comme le souligne Théa Bounfour<sup>129</sup>, l'incorporation du changement climatique par les droits humains dans le champ matériel de la CSDDD reste circonscrite à des conditions définies. En passant par les droits humains pour aborder le changement climatique, la vision de la directive reste anthropocentrée sur ce point, laissant beaucoup de questions ouvertes sur une véritable obligation de vigilance climatique des entreprises<sup>130</sup>.

### C) Plans de transition climatique selon l'article 15 : le remède ?

Si le changement climatique est un grand absent de l'article 1, il n'en a pas été oublié pour autant. Inscrit à l'article 15, cette obligation spécifique s'adressant aux entreprises présentant un risque climatique élevé<sup>131</sup>. Spécifiquement dédié à la lutte contre le changement climatique, il demande notamment aux entreprises d'adopter un plan de transition climatique.

Cet article a fait l'objet de discussions houleuses, notamment sur les entreprises concernées par cette obligation spécifique et sur le contenu des plans de transition climatique.

D'une part, les versions de la Commission et du Conseil n'obligent que les grandes entreprises<sup>132</sup> à se doter d'un plan de transition climatique.

Ainsi, les entreprises ne dépassant pas les seuils mais relevant de secteurs sensibles ne sont pas soumises à cette obligation.

Or ce sont précisément ces secteurs qui ont une contribution particulièrement négative au changement climatique comme le secteur de l'habillement par exemple. Cette incohérence a été ajustée dans la version adoptée par le Parlement qui adresse l'obligation spécifique à tous les acteurs de l'article 2 CSDDD, incluant ainsi les secteurs les plus polluants.

---

<sup>125</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948

<sup>126</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966

<sup>127</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966

<sup>128</sup> CSDDD, *op cit*, Annexe Partie 1 §18 (b)

<sup>129</sup> Bounfour, Théa, *op cit*

<sup>130</sup> *Ibid*

<sup>131</sup> Magnier, Véronique, *op cit*

<sup>132</sup> CSDDD, articles 2 (1) point a et 2 (2) point a

D'autre part, le contenu du plan de transition climatique a été largement discuté au sein des organes du triptyque<sup>133</sup>.

La version adoptée par la Commission fait référence à un alignement avec une transition compatible avec un réchauffement planétaire à 1,5 degrés conformément à l'Accord de Paris. L'article dispose que le plan doit déterminer « dans quelle mesure le changement climatique représente un risque pour les activités de l'entreprise ou une incidence de celles-ci ».

Si le changement climatique est un risque majeur pour l'entreprise, alors celle-ci doit communiquer un plan de réduction des émissions. Si ce dernier doit être chiffré, son contenu reste flou.

Selon Client Earth<sup>134</sup>, les émissions dites de Scope 3<sup>135</sup> ne seraient pas incluses dans les versions adoptées par la Commission et le Conseil. Or, celles-ci peuvent représenter jusqu'à 90% des émissions totales de l'entreprise. Cette exclusion réduit alors de manière significative la portée du plan de transition climatique.

En comparaison, la version adoptée par le Parlement est plus fournie sur les attentes concernant le contenu des plans de transition climatique.

En effet, le contenu du plan devrait être aligné avec les exigences de la CSRD tout en restant conforme à une trajectoire restreinte à 1,5 degrés. Ce point est particulièrement important afin de conserver une cohérence dans la politique de l'Union Européenne. En effet, pour assurer une efficacité optimale en matière de lutte contre changement climatique, la CSDDD se doit d'être en accord avec les autres directives issues du droit de l'UE.

De plus, l'article précise que les entreprises doivent fournir des objectifs de neutralité climatique conformément au droit climatique européen chiffrés et ce pour 2030 et 2050.

Le Parlement est expansif sur ce que doit contenir à minima le plan de transition, guidant ainsi les entreprises. Dans une liste de sept différents points, la version du parlement européen oblige les entreprises à décrire et identifier les risques auxquels elles sont exposées, particulièrement ceux de secteurs polluants, tout en incluant une explication appropriée et détaillée des leviers de décarbonisation de l'entreprise (points a, b, c). Contrairement aux autres versions, le Parlement inclut les émissions de scope 3, demandant aux entreprises de clairement communiquer des objectifs chiffrés sur des tranches de cinq années et de faire transparaître comment ces objectifs seront atteints (point d). A cela, le Parlement inclut des conditions sur la gouvernance de l'entreprise (points e, f, g).

---

<sup>133</sup> Pour plus d'informations à ce sujet, voir la position de NAAT, « recommandations climatiques sur le devoir de vigilance européen », 10 octobre 2022,

<https://notreaffaireatous.org/recommandation-public-de-modification-de-l'article-15-combattre-le-changement-climatique-de-la-proposition-relatif-au-devoir-de-vigilance-europeen/> (consulté le 24 septembre 2023)

<sup>134</sup> Client Earth, "Factsheet- Environment and climate- Corporate Sustainability Due Diligence Directive", juin 2022, p. 5

<sup>135</sup> Pour une définition, voir : ADEME, « Bien comprendre les émissions directes et indirectes », <https://www.territoires-climat.ademe.fr/ressource/42-14> (consulté le 24 septembre 2023)



Ainsi, la version du Parlement est plus complète que les deux autres versions<sup>136</sup>. Néanmoins, la version du Conseil reste plus fournie que celle de la Commission. Effectivement, si le champ d'application substantiel est identique dans la version de la Commission, l'article 15 CSDDD du Conseil précise la nécessité d'inclure dans le plan « les actions de mise en œuvre et les plans financiers et d'investissement correspondants ». En plus de l'alignement avec une trajectoire à 1,5 degrés, les plans de transition doivent être compatibles avec l'objectif de neutralité climatique en 2050<sup>137</sup>.

En comparaison, la version du Parlement se veut plus ambitieuse<sup>138</sup> que celles de la Commission et du Conseil : en soumettant les entreprises à l'Accord de Paris avec un alignement sur la trajectoire du 1,5 degrés, la proposition du parlement élabore une vision où les entreprises sont mises à contribution pour limiter le changement climatique.

Soumis à un régime spécifique, le changement climatique reste une question en suspens dans la CSDDD. De plus le contrôle de ces plans n'est pas clairement défini : le Conseil a opté pour un contrôle limité par les autorités nationales tandis que le Parlement se montre plus favorable pour un contrôle considéré comme complet<sup>139</sup>.

En conclusion, le traitement du changement climatique par la CSDDD reste flou et divisé même si la version du Parlement représente une avancée majeure.

La question réside aujourd'hui sur le point de savoir si le changement climatique sera inclus dans l'obligation générale ou alors restera spécifique comme établi dans l'article 15. Les avis sont divisés<sup>140</sup> sur ce point et les futures négociations seront à suivre de près sur le sujet.

---

<sup>136</sup> Notre Affaire à Tous, « Directive CSDDD : 1<sup>er</sup> pas historique au Parlement européen sur le devoir de vigilance », 2 juin 2023,

<https://notreaffaireatous.org/directive-csdd-1er-pas-historique-au-parlement-europeen-sur-le-devoir-de-vigilance/> (consulté le 24 septembre 2023)

<sup>137</sup> Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant les règlements (CE) no 401/2009 et (UE) 2018/1999 («loi européenne sur le climat»)

<sup>138</sup> NAAT, *op cit*

<sup>139</sup> Club des juristes, *op cit*, p. 50

<sup>140</sup> *Ibid* «Un consensus majoritaire s'est formé pour recommander d'intégrer les risques climatiques dans le champ du devoir de vigilance ou, à défaut, de mieux préciser au sein de l'article 15 le contenu de la stratégie climatique et de réintroduire l'éventualité d'un contrôle par l'autorité nationale de supervision qui contribuerait à renforcer l'effectivité de l'article 15. Toutefois, certains membres de la commission considèrent que la problématique du changement climatique doit faire l'objet d'un traitement différencié et qu'il convient d'aligner la définition du plan de transition entre la directive "CSRD" du 14 décembre 2022 et la directive "CSDD" afin de permettre un recours aux standards internationaux, notamment ceux développés par l'ISSB.»

### III) La CSDDD, la responsabilité des entreprises et l'accès à la justice

#### A) Un débat complexe et encore non tranché autour de la conceptualisation de la responsabilité des entreprises

Une autre grande question fait grandement débat dans les discussions sur l'application de la CSDDD : la responsabilité civile des entreprises. La possibilité de reconnaître leur responsabilité est une condition *sine qua non* des recours en justice. En effet, jusqu'à présent, le règlement "Rome II" prévoit que la loi applicable à la responsabilité civile est celle du pays dans lequel le dommage a lieu, ce qui limite largement l'étendue du droit applicable<sup>141</sup>. La CSDDD prévoit une nouvelle forme de responsabilisation des entreprises, avec entre autres la possibilité pour les victimes de préjudice d'accéder à la justice, s'alignant ainsi sur la prise de conscience collective de la nécessité d'encadrer la complexification des chaînes de valeur et ainsi de renforcer la possibilité de multiplier les sanctions en cas de violations des droits de l'homme<sup>142</sup>.

Les régimes de responsabilité civile sont différents dans les textes proposés par la Commission, le Conseil et le Parlement. Dans la proposition de la Commission européenne, une toute nouvelle piste quant à la responsabilité des entreprises se dessine<sup>143</sup>. En effet, l'article 22 dispose que les entreprises soient tenues responsables des dommages occasionnés par un manquement aux articles 7 et 8, tant et si bien qu'une incidence négative aurait dû « être censée, évitée, atténuée, supprimée ou réduite au minimum par les mesures appropriées<sup>144</sup>».

Le Conseil et le Parlement ont estimé que le texte présentait des lacunes, et ont tenu à apporter des modifications à cette proposition, qu'il s'agisse de clarifications terminologiques estimées nécessaires ou de l'interprétation de l'étendue de la responsabilité civile<sup>145</sup>. En ce qui concerne le régime de responsabilité, celui qui a été défini par le Conseil dans son *Orientation générale*<sup>146</sup> diffère de celui classiquement reconnu en français en ce qu'il distingue quatre conditions à l'engagement de la responsabilité civile : un dommage causé par une personne physique ou morale, un manquement à une obligation prévue par la directive, un lien de causalité entre le

---

<sup>141</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, *Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, PE 603.475, DROI Committee., 2019, p.22

<sup>142</sup> S. BRABANT, M.-C. EPAUD, "Devoir de vigilance: De l'asymétrie d'information à l'équilibre de la charge de la preuve", *Village Justice*, 2022

<sup>143</sup> 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 (Version commission) 23 février 2022

<sup>144</sup> LE CLUB DES JURISTES, *Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?*, Commission Devoir de vigilance, 2023, p. 55

<sup>145</sup> CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, "Règles sur le devoir de vigilance pour les grandes entreprises: le Conseil adopte sa position", *consilium.europea.eu*, 2022

<sup>146</sup> 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, *Orientation générale*, pt.27

dommage et le manquement à l'obligation, et enfin la reconnaissance d'une faute intentionnelle ou de négligence<sup>147</sup>. Or, en précisant que le dommage ne peut être fait qu'à une personne « physique ou morale », le Conseil de l'Union européenne exclut la possibilité d'une réparation due à un préjudice écologique, qui est pourtant reconnu par la loi française<sup>148</sup>.

Dans ce cas présent, des groupes d'experts, tels que le Club des juristes, ont recommandé qu'il soit laissé la possibilité aux États reconnaissant une norme supérieure en matière de préjudice écologique de pouvoir l'appliquer. Toutefois, le Conseil a tenu à renforcer la responsabilité des entreprises en supprimant la clause d'exonération de responsabilité initialement envisagée dans l'article 22, ce qu'a soutenu le Parlement en adoptant un amendement confirmant son interprétation. En effet, le texte de départ prévoyait que l'entreprise n'aurait pu être tenue responsable dès lors que des garanties contractuelles avec les partenaires commerciaux aient été prises en amont, sauf dans le cas où l'entreprise aurait été « déraisonnable » de penser que ces clauses pourraient atténuer un préjudice quelconque. Le Conseil et le Parlement ont jugé que l'emploi des termes ne satisfaisait pas pleinement les exigences du devoir de vigilance, et l'ont supprimé. Le Parlement a également supprimé la restriction de responsabilité en arguant que la responsabilité devrait pouvoir être engagée également dès lors qu'un lien entre l'entreprise et ses activités sectorielles ou avec des parties peut être prouvée<sup>149</sup>.

Le consensus sur le régime de responsabilité qui devrait s'appliquer aux entreprises concernées par la directive est donc loin d'être atteint. Certains avancent qu'elle devrait être étendue pour tout lien plus ou moins direct, c'est-à-dire que « l'entreprise serait responsable non seulement si elle a échoué à prévenir ou à atténuer le dommage, mais également si le dommage a été entièrement ou partiellement causé par l'entreprise : l'entreprise devrait avoir substantiellement contribué à la réalisation du dommage qui s'est produit pour être tenue responsable<sup>150</sup> ». Or, de nombreuses entreprises se sont positionnées contre cette interprétation, affirmant qu'une responsabilité civile dont le champ d'application serait excessivement étendu ne prendrait pas en compte la « hiérarchisation des risques dans la chaîne de valeur », bien que la Commission précise que la responsabilité s'appliquerait seulement dès lors que le dommage aurait pu être prévu<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, pt. 27.

<sup>148</sup> Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages citée in LE CLUB DES JURISTES, *Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?*, Commission Devoir de vigilance, 2023, p. 55

<sup>149</sup> Amendement 3030 cité in Le club des juristes, *op.cit.*, p.56

<sup>150</sup> LE CLUB DES JURISTES, *Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?*, Commission Devoir de vigilance, 2023, p. 55

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 57

## B) L'attribution de la charge de la preuve, un désaccord persistant

Le point de désaccord le plus important concernant la qualification de la responsabilité des entreprises et l'accès à la justice des individus et tiers est celui de la charge de la preuve. En reprenant l'exemple de l'application de la loi française, il a été noté que, si celle-ci reconnaît le principe de responsabilité civile dans certains cas, elle fait toujours porter la charge de la preuve sur le plaignant<sup>152</sup>. Or, il existe souvent une asymétrie des informations sur les activités des entreprises, ces dernières ne rendant pas nécessairement publics les études d'impacts et les audits de leurs sous-traitants<sup>153</sup>. Ainsi, les demandes des plaignants reposant sur des documents dont l'accès est limité, il serait logique que cette asymétrie soit compensée par le juge, qui devrait pouvoir exiger que la preuve d'un non-manquement à l'obligation de prévenir les dommages soit apportée par l'entreprise<sup>154</sup>. Les plaignants n'auraient ainsi plus qu'à fournir des éléments pouvant faire suspecter la responsabilité de l'entreprise dans un manquement aux obligations de la CSDDD et cette dernière devrait prouver l'existence d'études d'impacts ou d'autres documents prouvant qu'elle n'a pas failli à son devoir de vigilance. Un refus d'obtempérer et de fournir les preuves demandées pourrait ainsi être retenu par le juge lors d'un procès. La version proposée par le Parlement va même plus loin, en proposant que les victimes puissent entreprendre des recours collectifs et, si elles le souhaitent, puissent être représentées par des syndicats ou des organisations de la société civile qui porteraient leur voie commune<sup>155</sup>.

Une telle façon d'interpréter le devoir de vigilance permettrait de répondre aux Principes Directeurs des Nations Unies, et plus particulièrement au troisième pilier qui repose sur « l'accès aux recours » qui exige qu'il faille « pouvoir accéder à une responsabilisation et à des recours efficaces pour les défenseurs des droits humains » et, plus particulièrement dans le cas des lanceurs d'alerte, que les entreprises montrent « qu'elles n'ont pas effectué de représailles envers les défenseurs des droits humains<sup>156</sup> ». Cette inversion de la charge de la preuve avait d'ailleurs été retenue par le Parlement européen dans une résolution en date du 10 mars 2021, qui indiquait que « les entreprises qui prouvent qu'elles ont pris toutes les mesures de précaution requises en vertu de la présente directive pour éviter le préjudice en question, ou que le préjudice se serait produit même si toutes les précautions nécessaires avaient été prises, ne soient pas tenues pour responsables de ce préjudice<sup>157</sup> ».

---

<sup>152</sup> EUROPEAN PARLIAMENT, *Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries*, PE 603.475, DROI Committee., 2019, p.22

<sup>153</sup> LE CLUB DES JURISTES, *Devoir de vigilance, quelles perspectives européennes ?*, Commission Devoir de vigilance, 2023, p. 57

<sup>154</sup> S. BRABANT, M.-C. EPAUD, « Devoir de vigilance: De l'asymétrie d'information à l'équilibre de la charge de la preuve », *Village Justice*, 2022

<sup>155</sup> S. WINTGENS, « Directives sur le devoir de vigilance: les jeux et les enjeux du trilogue », *CNCD.de*, 2023

<sup>156</sup> OHCHR, *Les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux Entreprises et aux Droits de l'Homme: conseils pour assurer le respect des défenseurs des droits de l'homme*, A/HRC/47/39/Add.2, p.33

<sup>157</sup> Rés. 2020/2129 (INL) du PE, 10 mars 2021 préc., annexe, art. 19, 3.

Ainsi, ce point fait partie des enjeux fondamentaux du texte, et il est à prévoir que les discussions techniques qui attendent la Commission, les membres du Conseil et des différents comités du Parlement lors de la procédure de trilogue, actuellement en cours à Bruxelles, seront difficiles.

### C) Une recherche d'un compromis qui se heurte à des notions encore floues

Un compromis ne semble pas encore avoir été trouvé, bien que certaines propositions pourraient servir de terrain fertile à la discussion. L'OCDE avait émis en 2011, et vient de mettre à jour en juin 2023, une série de principes directeurs pour guider les multinationales dans leurs activités, ainsi qu'un guide sur le devoir de diligence pour la conduite responsable en 2018. Ce dernier rapport pourrait constituer une base quant au consensus sur la définition de certains concepts, dans la mesure où il distingue spécifiquement la nature des mesures de « diligence raisonnable<sup>158</sup> » et définit ce que constitue un « impact négatif » en fonction des trois critères que sont son ampleur, de son échelle, ainsi que de son caractère irrémédiable. Toujours dans les termes, il manque également un Framework commun de ce qui constituerait la teneur de la responsabilité civile, mais également criminelle, dès lors que les compagnies ne remplissent pas les critères sociaux et environnementaux qu'elles se sont engagées à respecter<sup>159</sup>.

De la même manière, concernant la procédure elle-même et pour garantir un recours à la justice effective, il a été recommandé qu'un programme de soutien approprié soit mis en place, afin qu'elles soient guidées dans les démarches à suivre lors de la procédure. La Confédération européenne des syndicats recommande également que des procédures provisoires soient mises en place pour que toutes formes d'opérations de l'entreprise mise en cause soient arrêtées le temps que soit déterminé si elle a effectivement enfreint les standards sociaux, environnementaux ou des droits humains<sup>160</sup>.

Le débat autour de la responsabilité civile et de la charge de la preuve montre l'importance de cette nouvelle conception du plan de vigilance pour les entreprises, dans la mesure où un manquement à ses obligations pourraient mettre directement en cause sa responsabilité<sup>161</sup>. Au vu de l'importance des enjeux, il n'est pas étonnant que ces deux points soient autant soumis à débat, et il est fort à parier que le compromis sera difficile à trouver d'ici à la fin du trilogue.

---

<sup>158</sup> OCDE, *Guide sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, Q3, p. 46

<sup>159</sup> EUROPEAN TRADE UNION CONFEDERATION, "ETUC Position for a European directive on mandatory Human Rights due diligence and responsible business conduct", *etuc.com*, 2019

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> S. BRABANT, M.-C. EPAUD, "Devoir de vigilance: De l'asymétrie d'information à l'équilibre de la charge de la preuve", *Village Justice*, 2022



*Article rédigé par Juan Camilo Macias Gomes, bénévole Naat ; Alexine Cordelle, juriste, bénévole Naat et Jeanne Lavallard, junior policy advisor à la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, bénévole Naat.*