

---

---

**EPREUVE FINALE**

**Droit de la régulation bancaire et financière  
(KFIN 2690)**

**Professeur Marie-Anne Frison Roche**

**Mercredi 4 mai 2022 de 14h00 à 18h00  
(durée 4h00)**

---

---

**Consignes :**

**Aucun document n'est autorisé**

**Ne pas écrire au crayon à papier sur votre copie**

**Dictionnaire non autorisé**

**Nombre de pages y compris celle-ci (18 pages)**

**Vous devez choisir de traiter le sujet 1 (dissertation) ou le sujet 2 (note de synthèse)**

**Sujet 1 : Dissertation**

Pourquoi faut-il réprimer les abus de marché et en fonction de cette réponse quels sont les meilleurs moyens pour le faire ?

Ou

**Sujet 2 : Note de synthèse**

Vous travaillez auprès d'un conseiller d'un manager d'un groupe bancaire, qui doit discuter bientôt avec des associations dans un webinaire autour du devoir de vigilance. Il vous demande de lui préparer une note à partir des documents suivants :

**Document n° 1** : loi du 27 mars 2017 *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (2 pages : 3 et 4)

**Document N°2** : article sur *Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance*, 2019 (6 pages : 5 à 10)

**Document n° 3** : article sur *Le Devoir de vigilance dans la main du tribunal judiciaire (de Paris)*, janvier 2022 (4 pages : 11 à 14)

**Document n° 4** : Questions&Answers sur la proposition du 23 février 2022 de la Commission européenne de directive sur une *Corporate Sustainability Due Diligence*, février 2022 (4 pages : 15 à 18)

**LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (1)**

NOR : ECFX1509096L

ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/ECFX1509096L/jo/texte>Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/jo/texte>

JORF n°0074 du 28 mars 2017

Texte n° 1

Dossier Législatif : LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre / Échéancier d'application**Version initiale**

L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré,  
L'Assemblée nationale a adopté,  
Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 ;  
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

**Article 1**

Après l'article L. 225-102-3 du code de commerce, il est inséré un article L. 225-102-4 ainsi rédigé :

« Art. L. 225-102-4.-I.-Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance.  
« Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle.  
« Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.  
« Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filiales ou à l'échelle territoriale. Il comprend les mesures suivantes :  
« 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;  
« 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;  
« 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;  
« 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;  
« 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.  
« Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102.  
« Un décret en Conseil d'Etat peut compléter les mesures de vigilance prévues aux 1° à 5° du présent article. Il peut préciser les modalités d'élaboration et de mise en œuvre du plan de vigilance, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filiales ou à l'échelle territoriale.  
« II.-Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.  
« Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins.  
[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

**Article 2**

Après le même article L. 225-102-3, il est inséré un article L. 225-102-5 ainsi rédigé :

« Art. 225-102-5.-Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à

l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

« L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin.

« La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

« La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »

### Article 3

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.]

### Article 4

Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 du même code portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée, le I de l'article L. 225-102-4 dudit code s'applique, à l'exception du compte rendu prévu à son avant-dernier alinéa.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 27 mars 2017.

François Hollande

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,  
Bernard Cazeneuve

Le ministre de l'économie et des finances,  
Michel Sapin

Le garde des sceaux, ministre de la justice,  
Jean-Jacques Urvoas

(1) Travaux préparatoires : loi n° 2017-399

Assemblée nationale :

Proposition de loi n° 2578 ;

Rapport de M. Dominique Potier, au nom de la commission des lois, n° 2628 ;

Avis de Mme Annick Le Loch, au nom de la commission des affaires économiques, n° 2625 ;

Avis de M. Serge Bardy, au nom de la commission du développement durable, n° 2627 ;

Discussion et adoption le 30 mars 2015 (TA n° 501).

Sénat :

Proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, n° 376 (2014-2015) ;

Rapport de M. Christophe-André Frassa, au nom de la commission des lois, n° 74 (2015-2016) ;

Résultat des travaux de la commission n° 75 (2015-2016) ;

Discussion les 20 octobre et 18 novembre et rejet le 18 novembre 2015 (TA n° 40, 2015-2016).

Assemblée nationale :

Proposition de loi, rejetée par le Sénat, n° 3239 ;

Rapport de M. Dominique Potier, au nom de la commission des lois, n° 3582 ;

Discussion et adoption le 23 mars 2016 (TA n° 708).

Sénat :

Proposition de loi, adoptée avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, n° 496 (2015-2016) ;

Rapport de M. Christophe-André Frassa, au nom de la commission des lois, n° 10 (2016-2017) ;

Texte de la commission n° 11 (2016-2017) ;

Discussion et adoption le 13 octobre 2016 (TA n° 1, 2016-2017).

Assemblée nationale :

Proposition de loi, modifiée par le Sénat en deuxième lecture, n° 4133 ;

Rapport de M. Dominique Potier, au nom de la commission mixte paritaire, n° 4184 ;

Sénat :

Rapport de M. Christophe-André Frassa, au nom de la commission mixte paritaire, n° 99 (2016-2017) ;

Résultat des travaux de la commission n° 100 (2016-2017).

Assemblée nationale :

Proposition de loi, modifiée par le Sénat en deuxième lecture, n° 4133 ;

Rapport de M. Dominique Potier, au nom de la commission des lois, n° 4242 ;

Discussion et adoption le 29 novembre 2016 (TA n° 843).

Sénat :

Proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture, n° 159 (2016-2017) ;

Rapport de M. Christophe-André Frassa, au nom de la commission des lois, n° 289 (2016-2017) ;


## DÉVELOPPEMENT DURABLE

# Le risque de procès climatique contre Total : la mise à l'épreuve contractuelle du plan de vigilance

Le 18 juin dernier, des collectivités locales et associations ont mis en demeure l'entreprise Total d'établir et mettre en œuvre un plan de vigilance conforme à ce qu'exige le nouveau dispositif légal issu de la loi du 27 mars 2017. Présageant du premier procès climatique engagé contre une entreprise en France, cette mise en demeure invite à s'interroger sur la nature du plan de vigilance en droit des contrats.

Par Mathilde Hautereau-Boutonnet

Professeur à l'université d'Aix-Marseille (CERIC-UMR 7318 DICE)

 116f4

**Devoir de vigilance.** Depuis la loi du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre<sup>(1)</sup>, « [t]oute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger établit et met en œuvre de manière

effective un plan de vigilance »<sup>(2)</sup> (C. com., art. L. 225-102-4-I). Celui-ci doit comporter « des mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation » (C. com., art. L. 225-102-4-I, al. 3).

Plus précisément, la loi prévoit (C. com., art. L. 225-102-4-I, al. 4) que le plan doit contenir les « mesures suivantes :

- 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité ».

Ce dispositif est impératif. Il prévoit lui-même au titre de sa garantie normative<sup>(3)</sup> que, outre l'application de la responsabilité civile en cas de préjudices que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter (C. com., art. L. 225-102-5), « [l]orsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de 3 mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter » (C. com., art. L. 225-102-4-II).

**Affaire Total.** L'on comprend alors que certaines personnes intéressées, telles les associations, *watch dogs* du contenu des plans de vigilance, menacent d'agir en justice sur ce fondement contre les entreprises qui ne rempliraient pas leurs obligations légales. D'ores et déjà, si, à la lecture des premiers plans publiés en 2018, une récente étude menée par plusieurs associations (dont les Amis de la Terre) dresse le constat selon lequel « ils ne répondent que très partiellement aux objectifs et aux exigences de la loi, notamment en termes d'identification des risques de violations, de leur localisation, et des mesures mises en œuvre pour les prévenir »<sup>(4)</sup>, c'est l'entreprise Total

(1) L. n° 2017-399, 27 mars 2017 : JO, 28 mars 2017, texte n° 1 ; JCP G 2017, doctr. 545, Haeri K. ; JCP E 2017, act. 250. V. not. Schiller S., « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », JCP G 2017, p. 622 ; Danis-Fatôme A. et Viney G., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D. 2017, p. 1610 ; Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une co-régulation », RDT 2017, p. 380 ; Cuzacq N., « Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène I », D. 2015, p. 1049 ; Parance B. et Groult E., « Regards croisés sur le devoir de vigilance et la *duty of care* », Journal du droit international 2018/01, Cluny, p. 21 ; v. aussi « L'influence du droit international de l'environnement sur les entreprises multinationales, à propos de la proposition de loi française relative au devoir de vigilance des entreprises », in Dubin L. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, colloque annuel SFDI, 2017, éd. Pédone, p. 279 et s.

(2) Il s'agit ici des sociétés anonymes ainsi que, pour certains auteurs, par renvoi, les sociétés par commandite simple et les sociétés d'actions simplifiées dès lors qu'elles ont leur siège social en France, v. Schiller S., « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », JCP G 2017, p. 622. Certaines entreprises sont exclues de ce dispositif, à savoir : « Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle » (C. com., art. L. 225-102-4-I, al. 2).

(3) Troisième pôle de la force normative mise en lumière par Thibierge C. dans *La force normative. Naissance d'un concept*, 2009, LGDJ, Bruylant, p. 823.

(4) V. le rapport Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, année 1 : les entreprises peuvent mieux faire, p. 5 : [https://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/2019-etude-interasso\\_devoir\\_de\\_vigilance.pdf](https://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/2019-etude-interasso_devoir_de_vigilance.pdf).

qui, parmi les entreprises débitrices du devoir de vigilance, doit faire face au « risque contentieux » en matière climatique. En octobre dernier, estimant que le plan de vigilance de Total publié en 2018 n'intégrait pas suffisamment le risque climatique au regard de ces prescriptions législatives, 13 collectivités territoriales et 4 associations, dont l'association Notre affaire à tous, très impliquée dans le contentieux climatique, ont demandé au groupe Total de se mettre en conformité avec la nouvelle loi. Comme le montre le courrier des avocats mis en ligne sur le site notamment de cette association et relayé dans la presse, les intéressés pointent du doigt le fait que le risque climatique n'apparaît ni dans la liste des risques devant être cartographiés, ni dans celle devant relater des actions visant à prévenir les atteintes graves, en particulier à l'environnement<sup>(5)</sup>. Malgré des corrections effectuées par Total dans son plan de vigilance publié en 2019 au sein du document de référence 2018<sup>(6)</sup>, ces mêmes personnes ont exprimé leur intention d'agir en justice contre l'entreprise afin qu'elle précise davantage les risques et qu'elle prévoit dans son plan des actions plus importantes pour lutter contre le changement climatique au titre de l'article L. 225-102-4-II, alinéa 4, 1° et 3°, du Code de commerce<sup>(7)</sup>. Demeure en ligne de mire, le risque résultant des émissions de gaz à effet de serre (GES) générés par l'usage des biens et services produits. Il s'agirait finalement de faire du plan de vigilance la concrétisation d'un véritable « devoir de vigilance climatique »<sup>(8)</sup>. Surtout, le 19 juin dernier, elles ont mis en demeure Total de se conformer aux exigences légales. Il s'agit de la première étape conduisant au procès climatique, comme l'indique clairement le résumé publié sur la base de données américaine réalisée par le centre de recherche Sabin Center for Climate Change Law de Columbia University en collaboration avec la firme Arnold & Porter Kaye Scholder LLP<sup>(9)</sup> qui répertorie l'ensemble des procès climatiques se déroulant à travers le monde.

**Procès climatiques.** Cela n'étonne pas. Le changement climatique est devenu un enjeu primordial. En sus de l'accélération des mobilisations sociales pour sauver le climat – comme le montrent les récentes marches pour le climat et les actions de désobéissance civile menées par le mouvement Extinction Rebellion –, il fait l'objet d'un contentieux juridique croissant<sup>(10)</sup>. Nés aux États-Unis, les « procès climatiques » se comptent maintenant en milliers à travers le monde. Si aujourd'hui trois recours mettant en jeu le rôle de l'État ont été déposés devant le juge administratif<sup>(11)</sup>, les grosses entreprises françaises pourraient elles aussi se retrouver devant le juge. Rejoignant le sort de certains grands exploitants d'énergies fossiles faisant actuellement l'objet de procès aux États-Unis, en Allemagne

et tout récemment aux Pays-Bas<sup>(12)</sup>, Total serait donc la première entreprise française à être jugée pour son rôle dans le changement climatique. Dans ce cas, au regard de l'action envisagée par les futurs demandeurs, le juge ne sera pas amené à lui imposer de réparer les dommages climatiques causés par son activité émettrice de gaz à effet de serre, mais à lui enjoindre d'établir et mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance tel que cela lui est imposé par la loi. Type d'action en cessation de l'illicite<sup>(13)</sup>, l'article L. 225-102-4-II du Code de commerce a pour but la mise en conformité avec la loi. Il s'agit de rétablir le plan selon les exigences légales qui le régissent.

**Droit des contrats.** Si cette action présente l'intérêt d'échapper aux difficultés de preuve du lien de causalité entre l'activité et les dommages que les victimes pourraient rencontrer à l'occasion d'une action en responsabilité réparatrice prévue à l'article L. 225-102-5 du Code de commerce<sup>(14)</sup>, rien ne permet de présager sur le fond des chances de succès de l'action en justice (dans le cas où elle aurait lieu). Toutefois, d'ores et déjà, une question se pose avec, avant tout, une hypothèse : si combat judiciaire il y a, cela signifie que les ONG et autres demandeurs croient en l'intérêt du plan de vigilance dans la lutte contre le changement climatique. Il doit être rétabli car sa conformité à la loi permettra de prévenir ou réduire les dommages climatiques. Mais en est-on bien sûr ? Encore faudrait-il qu'il comporte des mesures efficaces dans ce domaine. C'est ici que le droit des contrats, dont les relations avec le devoir de vigilance ont déjà été étudiées de manière approfondie par Mustapha Mekki, entre en scène<sup>(15)</sup>. En effet, sous son prisme, il est possible de voir le plan comme un acte juridique unilatéral encadré par la loi. Or, l'on peut penser que, parce que cet acte juridique unilatéral devrait, selon l'interprétation que le juge retiendra des exigences légales, comporter des engagements unilatéraux en faveur du climat, l'action pourrait aboutir à un renforcement du plan dans ce domaine. Pour comprendre cette thèse, il faut ici revenir sur la nature juridique du plan.

« **Plan** ». De manière générale, le « plan » est bien connu des techniques juridiques mises en place par le législateur<sup>(16)</sup>. Très présent dans le domaine de l'action publique, il prolifère aussi en droit privé. Il suffit d'ouvrir le *Lexique des termes juridiques*<sup>(17)</sup> pour constater

(5) <https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2019/04/221018-Courrier-Patrick-Pouyanné.pdf>.

(6) <https://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/2018-06-19-Plan-de-vigilance-2018-fr.pdf>.

(7) V. les arguments développés par les « futurs » demandeurs publiés sur le site de l'association Notre affaire à tous : <https://notreaffaireatous.org/nous-sommes-les-territoires-qui-se-defendent/>.

(8) Mabille S. et Cambiaire (de) F., « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie -Env. -Infrastr.* 2019/5, dossier 21.

(9) <http://climatecasechart.com>.

(10) Pour un bilan, rapport de l'UNEP et du Sabin Center For Climate Change Law, *The Status of Climate Change Litigation* : <http://columbiaclimate.com/files/2017/05/Burger-Gundlach-2017-05-UN-Envt-CC-Litigation.pdf>.

(11) Sur ce rappel, Hautereau-Boutonnet M., « Les procès climatiques : quel avenir dans l'ordre juridique français ? », D. 2019, entretien p. 688 ; Cournil C. et Varaison L. (dir.), *Les procès climatiques, Entre le national et l'international*, 2019, Pedone.

(12) Les amis de la Terre Pays-Bas et 6 autres ONG et 500 autres personnes ont saisi le juge civil aux Pays-Bas le 5 avril dernier pour qu'il impose à Shell de respecter son devoir de vigilance (le *duty of care*) : <https://www.actu-environnement.com/ae/news/Justice-climatique-Les-Amis-Terre-assignent-Shell-33244.php4>.

(13) Sur ce type d'action, Bloch C., *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extra-contractuelle*, 2008, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71 ; « La reconnaissance de la cessation de l'illicite comme fonction autonome de la responsabilité civile », art. 1232 », JCP G, numéro spécial sur l'avant-projet portant réforme de la responsabilité civile, p. 5 et s. ; v. aussi Viney G., « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », *Mélanges Goubeaux*, 2009, Dalloz-LGDJ, p. 547.

(14) Selon lequel : « Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». Sur ce rappel, Danis-Fatôme A. et Viney G., « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D. 2017, p. 1610 ; v. aussi Rias N., « Quel rôle pour le devoir de vigilance dans la responsabilité climatique ? », in Hautereau-Boutonnet M. et Porchy-Simon S. (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, 2019, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, p. 165 et s.

(15) Mekki M., « Contrat et devoir de vigilance », RLDA 2015/104.

(16) Sur ce constat au regard du plan de vigilance, Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une co-régulation », RDT 2017, p. 380.

(17) *Lexique des termes juridiques 2016-2017*, 24<sup>e</sup> éd., 2016, Dalloz.

son succès. Plan conventionnel de redressement, plan de chasse, plan d'occupation des sols, plan des risques technologiques, plan d'épargne entreprise, plan de cession, plan de transport, plan de sauvegarde de l'emploi, etc. : un grand nombre de plans bénéficient de leur propre entrée au point que le *Vocabulaire juridique* de l'association Henri Capitant lui offre une définition générale en tant que, non seulement « programme, projet, projection dans le temps d'une action à réaliser par étapes et suivant des directives », mais aussi « document qui contient ce programme ». Surtout, comme l'a démontré Sébastien Neuville dans sa thèse, en droit privé<sup>(18)</sup>, le plan est le fruit d'un acte juridique, contrat ou acte juridique unilatéral<sup>(19)</sup>, créé par la volonté de son auteur, imposé et encadré par le législateur et contrôlé par le juge<sup>(20)</sup>. Le plan de vigilance n'échappe pas à cette analyse en tant qu'acte juridique unilatéral.

**Plan de vigilance.** Qu'il soit imposé par le législateur, cela ne fait aucun doute. Formellement, il n'est pas sans rappeler par exemple le plan de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 1233-61), qui comprend certaines similitudes du point de vue de la structure légale et du vocabulaire utilisé : on y retrouve l'exigence d'établissement et de mise en œuvre du plan, la nécessité de comporter certaines « mesures » listées par le législateur et concrétisées par des « actions »<sup>(21)</sup>. En revanche, qu'il soit un acte juridique unilatéral, cela ne va pas de soi<sup>(22)</sup>. Une chose est sûre, il n'est pas un contrat. Certes, selon le législateur, le plan de vigilance « a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale » (C. com., art. L. 225-102-4, al. 4). En aval de « l'élaboration en association » pourraient se trouver des contrats. Toutefois, si les parties prenantes ont leur rôle à jouer dans l'élaboration du plan, autant d'ailleurs que dans son exécution, elles ne sont pas appelées à en être l'auteur. Au final, le plan demeure le fruit de la volonté de l'entreprise, débitrice de l'obligation légale. Est-ce pour autant un acte juridique unilatéral ?

**Acte juridique unilatéral.** « Manifestation de volonté émanant d'un individu qui entend créer certains effets de droit sans le secours d'aucune autre volonté »<sup>(23)</sup>, l'acte juridique unilatéral bénéficie d'une reconnaissance générale dans le Code civil depuis la réforme du droit des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016. L'article 1101-1, alinéa 1, du Code civil dispose : « Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux ». La doctrine rappelle la diversité des effets des actes unilatéraux, qu'ils soient abdicatifs ou extinctifs

d'un droit ou d'une situation juridique, déclaratifs ou translatifs<sup>(24)</sup>. Or, s'agissant du plan de vigilance, il produit lui aussi des effets. Ceux-ci consistent dans l'institution d'un acte reconnu comme « plan de vigilance » par le législateur. La volonté de l'auteur a pour effet de créer un acte reconnu par la loi comme « plan de vigilance ». Pour son débiteur, cela lui permet de se conformer à la loi et de se préconstituer une preuve par laquelle il peut démontrer l'établissement d'un plan de vigilance en cas de contentieux. Cela n'est pas anodin car de ce fait, pour produire l'effet de droit voulu – la naissance du plan de vigilance –, l'acte juridique doit nécessairement être conforme aux exigences légales. C'est ici que le juge a son rôle à jouer. Certes, il ne lui est demandé ni de valider le plan, ni de l'arrêter. Le législateur n'a prévu aucune exigence d'acte juridictionnel comme cela est le cas pour le plan de continuation de la procédure de redressement judiciaire. Toutefois, saisi sur le fondement de l'article L. 225-102-4, II, du Code de commerce, il peut contrôler son contenu. À cette occasion, premièrement, il peut veiller à ce que le contenu de l'acte juridique aille dans le sens de celui prévu par la loi et, *in fine*, qu'il devienne véritablement un acte juridique unilatéral créateur d'un plan de vigilance. En comparaison avec le dispositif du plan de sauvegarde, qui, dans son silence, a fait du juge administratif le contrôleur de sa « conformité aux exigences légales »<sup>(25)</sup>, le dispositif du plan de vigilance fait officiellement du juge judiciaire – pouvant aussi être selon la loi le président du tribunal statuant en référé – le contrôleur de sa qualification de plan comportant les mesures prévues par la loi. Il peut aussi, secondement, veiller à la bonne exécution du plan de vigilance. Ainsi, peut-il s'assurer du respect des différentes mesures qui emporteraient des obligations pour son débiteur, c'est-à-dire des engagements unilatéraux. Comme le rappelle la doctrine<sup>(26)</sup> – et le nouvel article 1100-1, alinéa 2, du Code civil va en ce sens<sup>(27)</sup> –, l'acte juridique unilatéral est soumis aux mêmes règles qu'un contrat : la force obligatoire. L'on retrouve alors les raisons d'être de l'action en justice envisagée par les intéressés : enjoindre d'établir des mesures prenant la forme d'engagements unilatéraux climatiques pour *in fine* créer des obligations efficaces contribuant à la lutte contre le changement climatique.

**Engagements unilatéraux.** Reste à savoir si le dispositif légal impose à l'entreprise de prévoir dans le plan de vigilance des engagements créateurs d'obligations, à savoir des engagements unilatéraux<sup>(28)</sup>. D'emblée, l'on en doute. L'on ne retrouve aucunement cette terminologie et, en imposant aux entreprises d'insérer des « mesures » dans le plan et non des « obligations », le législateur ouvre une porte aux différents vocables de droit mou porteurs de faux engagements, mesures déclaratoires plus que programmatoires. Néanmoins, parmi les cinq mesures que doit impérativement contenir le plan de vigi-

(18) Neuville S., *Le plan en droit privé*, 1998, LGDJ, coll. Thèses, préf. Saint-Alary-Houin C., n° 296.

(19) Certains dispositifs ouvrent même la porte aux deux possibilités. Ainsi, selon le juge, le plan de sauvegarde de l'emploi oscille entre l'engagement unilatéral de l'employeur et la convention collective.

(20) Auzero G., Baugard D. et Dockes E., *Droit du travail*, 31<sup>e</sup> éd., 2017, Précis Dalloz, n° 548.

(21) Pour une comparaison avec le plan de sauvegarde de l'emploi, v. Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une co-régulation », RDT 2017, p. 382, art. préc.

(22) En ce sens aussi Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une co-régulation », RDT 2017, p. 384.

(23) Lequette Y., Terré F. et Simler P., *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, Précis Dalloz, n° 82.

(24) V. le rappel effectué par Aubert J.-L. et Gaudemet S. *in* v° Engagement unilatéral de volonté, Rép. civ. Dalloz, 2018. Les auteurs s'appuient sur la thèse de Martin de La Moutte : *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, 1951, préf. Raynaud P.

(25) Auzero G., Baugard D. et Dockes E., *Droit du travail*, 31<sup>e</sup> éd., 2017, Précis Dalloz, n° 539.

(26) Not. Fabre-Magnan M., *Droit des obligations. I – Contrat et engagement unilatéral*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, PUF, n° 747 : « L'engagement unilatéral une fois validé a force obligatoire comme s'il était contenu dans un contrat ».

(27) L'article 1110-1, al. 2, précise : « Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ».

(28) V. Lequette Y., Terré F. et Simler P., *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, Précis Dalloz, n° 83 ; Malinvaud P., Fenouillet D. et Mekki M., *Droit des obligations*, 13<sup>e</sup> éd., 2019, LexisNexis, n° 57 ; Fabre-Magnan M., *Droit des obligations. I – Contrat et engagement unilatéral*, 5<sup>e</sup> éd., 2019, PUF, p. 711 et s.

lance, bien que la plupart semblent relever du discours peu engageant, d'autres laissent entrevoir la création d'obligations à la charge de son débiteur. C'est particulièrement le cas de la troisième mesure sur laquelle envisagent de s'appuyer les demandeurs, celle consistant à préciser les « actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ». Sont ici logiquement visées toutes les actions permettant de faire de cet acte, en comparaison avec les instruments de droit souple, un « vrai plan d'action »<sup>(29)</sup> contenant des promesses « sources d'obligations »<sup>(30)</sup>. C'est en ce sens que le juge pourrait, au regard des risques identifiés par l'entreprise, vérifier la teneur des actions et s'assurer qu'elles constituent des engagements emportant pour son débiteur l'obligation de lutter contre le changement climatique pour éviter les « atteintes graves », faisant de ces « actions » des engagements unilatéraux par détermination de la loi<sup>(31)</sup>. Se mêlent ici pour les débiteurs du plan des obligations provenant du dispositif légal et du droit des contrats, en tant que débiteur légal et contractuel.

**Créanciers.** Certes, l'on sait que, encore aujourd'hui, la qualification d'engagement unilatéral ne va pas de soi<sup>(32)</sup>. Rappelons qu'il est défini comme un acte juridique unilatéral générateur d'obligations<sup>(33)</sup> et que le juge fait une place à la théorie de l'engagement unilatéral au cas par cas en le reconnaissant comme « source d'appoint »<sup>(34)</sup> au regard de différents critères, à savoir, selon l'analyse de la doctrine, la fermeté de l'engagement subordonnée à une manifestation suffisamment déterminée et extériorisée, l'existence d'un créancier déterminé ou déterminable qui a pu légitimement croire à la créance résultant de l'engagement ainsi que l'utilité de la qualification pour des raisons économiques et sociales<sup>(35)</sup>. Or, en matière d'environnement et de climat, les « actions » ont vocation à préserver les intérêts de tous, individuellement et collectivement, et de l'environnement lui-même. Pourrait manquer l'existence de créanciers déterminables. Toutefois, dans ce domaine, les évolutions sociales et juridiques invitent aujourd'hui à adopter une conception souple de cette exigence<sup>(36)</sup> et à faire une place aux créanciers indéterminés<sup>(37)</sup>. Il est vrai qu'en venant créer des actions en justice permettant de défendre ces différents intérêts dans le domaine environnemental, le législateur montre qu'il est prêt à reconnaître que c'est finalement l'ensemble

(29) Sachs T., « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une co-régulation », RDT 2017, p. 384.

(30) Fabre-Magnan M., « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », in *Études en la mémoire de P. Neau-Leduc*, 2018, LGDJ, p. 452.

(31) Cela n'est pas sans ressemblance avec le dispositif du plan de sauvegarde de l'emploi, qui, de son côté, ne fait référence qu'à des « actions » qui, formalisées, font naître des engagements unilatéraux, v. Auzero G., Baugard D. et Dockes E., *Droit du travail*, 31<sup>e</sup> éd., 2017, Précis Dalloz, n° 548.

(32) Sur ce rappel, v. dans les différents manuels, not. Lequette Y., Terré F. et Simler P., *Droit civil. Les obligations*, n°s 84 et s. ; Fabre-Magnan M., *Droit des obligations. I — Contrat et engagement unilatéral*, 5<sup>e</sup> éd., 2019, PUF, p. 811 et s. ; v. aussi Genicon T., « Force et faiblesses de l'engagement unilatéral de volonté, à propos de la qualification d'un engagement d'apport en société », RDC 2013, p. 505 ; Aubert J.-L. et Gaudemet S., v° Engagement unilatéral de volonté, Rép. civ. Dalloz, 2018.

(33) Rép. civ. Dalloz, v° Engagement unilatéral de volonté, 2018, n° 5. V. la thèse de Izorche M.-L., *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé*, 1996, PUAM.

(34) Lequette Y., Terré F. et Simler P., *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, Précis Dalloz, n° 54.

(35) Lequette Y., Terré F. et Simler P., *Droit civil. Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., 2018, Précis Dalloz, n° 54.

(36) Mekki M., « Contrat et devoir de vigilance », RLDA 2015/104.

(37) Genicon T., « Force et faiblesses de l'engagement unilatéral de volonté, à propos de la qualification d'un engagement d'apport en société », RDC 2013, p. 505.

de la collectivité qui est créancière de ces obligations. Selon Judith Rochfeld, le climat peut aussi être vu comme une « ressource commune » dont les membres d'une « communauté » sont titulaires de privilèges à la fois de jouissance et de conservation<sup>(38)</sup> qui conduisent à faire de chacun d'entre nous les créanciers d'actions visant à le protéger. C'est aussi en ce sens que, pour examiner « l'intérêt à agir » au titre de la recevabilité de l'action prévue par l'article L. 225-102-4-II du Code de commerce, le juge devra tenir compte, au-delà des intérêts individuels déterminés, de la défense des intérêts collectifs attribuée à certaines personnes morales, en particulier les associations de protection de l'environnement (C. envir., art. L. 142-2).

**Plan de vigilance de Total.** S'agissant d'un contentieux contre Total, la question posée au juge devrait alors être la suivante : les mesures prévues par le plan de vigilance récemment publié par Total sont-elles conformes aux exigences légales ? Les risques et les actions sont-ils énoncés conformément aux exigences fixées à l'article L. 225-102-4, alinéa 4, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, du Code de commerce ? Les actions indiquées sont-elles suffisamment « adaptées » à la lutte contre le changement climatique ? En creux, si le juge décide d'aller en ce sens, y décèle-t-on des engagements créateurs d'obligations de réduction de gaz à effet de serre suffisamment adéquates à l'objectif suivant : éviter les dommages climatiques graves ?

**Contenu du plan Total.** Aujourd'hui à la lecture du document de référence 2018 en ligne<sup>(39)</sup> et conformément au courrier que le directeur juridique du groupe avait transmis en réponse à l'interpellation faite par les intéressés – potentiellement futurs demandeurs à l'action<sup>(40)</sup> –, Total appréhende le changement climatique essentiellement à deux reprises dans son plan de vigilance.

**L'identification des risques.** Dans un premier temps, la thématique est abordée dans la partie relative à la cartographie des risques d'atteintes graves, en particulier en matière de sécurité, santé et environnement. Le plan affirme : « Le changement climatique est un risque global pour la planète qui est le résultat d'actions humaines diverses dont la production et la consommation d'énergie. En tant que producteur d'énergie, Total veille à réduire ses émissions directes de gaz à effet de serre résultant de ses activités opérées. Par ailleurs, Total met en œuvre une stratégie visant à répondre aux enjeux que le changement climatique soulève et en rend compte de manière détaillée notamment dans sa déclaration de performance extra-financière (se reporter au point 5.6 du chapitre V), conformément à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce ». À ce stade, une remarque peut être faite : l'entreprise ne reconnaît aucunement être elle-même créatrice de risques. Elle ne fait pas entrer le changement climatique dans la liste des risques créés par son activité. Par renvoi à la déclaration de performance extra-financière (créée par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017), ceux-ci se découvrent au point 3.1.2 du document de référence traitant des « risques industriels, environnementaux et liés aux enjeux climatiques ». Or, le risque climatique y est surtout traité comme un risque subi par l'entreprise en termes de marché et de contentieux, et non comme un risque que, par son activité, elle fait subir à l'homme et l'environnement. Certes, dans le courrier précité,

(38) Rochfeld J., « Défense du climat : les figures de communautés de protection des ressources communes », in Hautereau-Boutonnet M. et Porchy-Simon S. (dir.), *Le changement climatique, quel rôle pour le droit privé ?*, 2019, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, p. 225 et s.

(39) <https://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/ddr2018-fr.pdf>.

(40) [https://www.novethic.fr/fileadmin/user\\_upload/tx\\_ausynovethicarticles/BH/Courrier-de-Total-au-collectif-de-collectivites-et-dONG-janvier-2019\\_477793.pdf](https://www.novethic.fr/fileadmin/user_upload/tx_ausynovethicarticles/BH/Courrier-de-Total-au-collectif-de-collectivites-et-dONG-janvier-2019_477793.pdf).



le directeur juridique du groupe Total justifie cette lacune du plan de vigilance en indiquant que « les risques liés au changement climatique » sont d'une « nature différente » de ceux mentionnés par la loi sur le devoir de vigilance. Toutefois, l'on en doute fortement puisqu'il s'agit de risques à cheval sur les atteintes aux droits de l'homme, à l'environnement, à la sécurité et à la santé.

**Réponse du juge.** Le juge pourrait-il considérer ces informations comme insuffisantes au regard des exigences légales ? Pourrait-il lui enjoindre d'apporter des précisions ? Si oui il s'agira alors pour le juge de se reporter aux travaux du GIEC qui, rapports après rapports, dresse un état des lieux de plus en plus précis des risques en cours ou à venir<sup>(41)</sup>. Bien que l'entreprise ne soit pas à elle seule responsable du changement climatique, selon certaines études, Total fait partie des plus gros émetteurs de gaz à effet de serre. Selon le rapport dirigé par Richard Heede (scientifique et directeur du *Climate Accountability Institut*) en collaboration avec l'association *Climate Disclosure Project*<sup>(42)</sup>, à elles seules, 90 entreprises contribueraient à hauteur de 57 % à la hausse constatée de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère, environ 50 % de la hausse de la température, et entre 26 et 32 % de l'élévation du niveau moyen des mers. Surtout Total arriverait à la 19<sup>e</sup> place des 100 *carbon majors* les plus émettrices de gaz à effet de serre dans le monde. Le groupe serait responsable pour l'année 2015 de 0,7 % des émissions dans le monde et de 0,9 % pour la période 1998-2015. Reste que, pour l'entreprise, cette reconnaissance du risque ne serait pas anodine et l'on comprend ses hésitations. Outre que cela pourrait, en aval, inviter le juge à rehausser le niveau et la force des actions prévues pour le contrer, à terme, cela pourrait produire des conséquences en cas de contentieux climatique à finalité indemnitaire : il y aurait faute à ne pas suffisamment agir pour éviter ce que l'on connaissait dès lors que l'on admet être à l'origine du risque de dommage... L'on aperçoit le potentiel probatoire de l'acte juridique unilatéral !

**La prévention des atteintes graves.** Dans un second temps, si le risque climatique n'apparaît pas comme géré au titre de ce que le plan nomme les « principes d'action » et non les « actions », il est largement développé dans le titre concernant le « compte rendu de la mise en œuvre du plan de vigilance »<sup>(43)</sup>. Sous couvert de « stratégie » permettant de sécuriser les investissements et invitant à identifier les « risques et opportunités liés au changement climatique », l'on y trouve certaines actions ayant pour but d'améliorer l'efficacité énergétique des installations, de promouvoir l'exploration du gaz naturel, de continuer le développement de l'électricité bas carbone, de promouvoir les biocarburants durables et d'investir dans les activités de puits de carbone. Surtout le compte rendu fait part d'« objectifs climat du groupe » chiffrés<sup>(44)</sup> à l'occasion d'un paragraphe consacré aux « objectifs et indicateurs pour mesurer les risques liés au changement climatique ». Il en est ainsi de l'objectif consistant dans la « réduction des émissions de GES (scopes 1 & 2) sur les installations *oil & gas* opérées de 46 Mt CO<sub>2</sub>e en 2015 à moins de 40 Mt CO<sub>2</sub>e en 2025 », sachant que le groupe annonce aussi avoir

« réduit de 25 % les émissions de GES générées par ses activités opérées depuis 2010 »<sup>(45)</sup>. L'indication de ces objectifs est importante car, outre que l'on pourrait y voir un engagement unilatéral, c'est ici que le juge pourrait être amené à apprécier l'adaptation de son contenu à l'objectif du plan en termes « d'actions » : prévenir les atteintes graves pour le climat. L'entreprise affirme qu'elle veille à réduire ses émissions directes et en ce sens, conformément aux normes proposées par certains organismes comme le *Carbon Disclosure Project*<sup>(46)</sup>, opère une distinction entre trois périmètres d'analyse des émissions : celles générées par la combustion des énergies fossiles (scope 1), l'importation de l'énergie nécessaire à cette production (scope 2) et l'usage des biens et services produits en aval de la production (pour une part scope 3)<sup>(47)</sup> qui représente, à lui seul, au moins 80 % des émissions émises par Total. Il est ici intéressant de noter que si la réduction des émissions liées à cet usage est ignorée dans le plan de vigilance, on en trouve trace dans la déclaration de *performe* extra-financière à laquelle se reporte le chapitre dédié au compte rendu du plan de vigilance, non pas en tant qu'« objectifs climat du groupe », mais en tant qu'« ambition »<sup>(48)</sup>. Le document énonce : « Le groupe se fixe d'autre part comme ambition de réduire l'intensité carbone des produits énergétiques utilisés par ses clients de 15 % entre 2015, date de l'accord de Paris, et 2030 ». Qu'en pensera le juge ? Pourrait-il enjoindre à l'entreprise d'insérer cette précision dans le plan en tant qu'action dont il découlera des obligations ? Lui demandera-t-il de renforcer son objectif au regard de l'ensemble de ces émissions comme le suggèrent d'ores et déjà certaines associations, tel le « Réseau Action Climat »<sup>(49)</sup> ?

**Réponse du juge.** La question est d'une grande complexité et il faut ici se méfier du prisme trop idéologique. Une chose est certaine : pour y répondre, le juge devra s'appuyer sur une norme de référence lui permettant d'apprécier les engagements actuels de l'entreprise au regard de ce que l'on devrait en attendre. Certes, comme le souligne la doctrine, l'accord de Paris devrait ici jouer un rôle essentiel en tant que norme de référence internationalement reconnue<sup>(50)</sup>. Il « vise à renforcer la riposte aux menaces des changements climatiques » en contenant « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels » (art. 2.1.a)<sup>(51)</sup>. S'il s'adresse aux États parties, l'on sait que ce sont les acteurs économiques, en particulier les *carbons majors*, qui, par leurs actions, permettront aux États de remplir leurs objectifs. L'article L. 533-22-1 du Code monétaire et financier concernant les informations extra-financières devant être délivrées par les investisseurs ne s'y est pas trompé en invitant les débiteurs à fournir des informations sur « la

(41) P. 110.

(42) <https://www.cdp.net/fr>.

(43) Selon les terminologies issues des instruments volontaires permettant aux entreprises d'élaborer un bilan carbone, en particulier le GHG Protocol.

(44) P. 202.

(45) V. l'important rapport La responsabilité climatique des entreprises, l'élargir aux émissions indirectes !, qui pointe du doigt le manque de prise en compte du scope 3 lors de l'étape de la prévention des risques. [https://reseauactionclimat.org/wp-content/uploads/2016/04/emissions\\_indirectes\\_des\\_entreprises\\_rac-2016-synthese.pdf](https://reseauactionclimat.org/wp-content/uploads/2016/04/emissions_indirectes_des_entreprises_rac-2016-synthese.pdf).

(46) Mabile S. et Cambiaire (de) F., « L'affirmation d'un devoir de vigilance des entreprises en matière de changement climatique », *Énergie - Env. -Infrastr.* 2019/5, dossier 21, nos 46 et s.

(47) Sur cet objectif et ces finalités, Maljean-Dubois S. et Rajamani L., « L'accord de Paris sur les changements climatiques du 12 décembre 2015 », *AFDI* 2016, p. 615.

contribution au respect de l'objectif international de limitation du réchauffement climatique ». L'on sait aussi que, selon le dernier rapport spécial du GIEC, toute augmentation des températures au-delà de 1,5 °C aggraverait encore la situation et la vie des hommes sur terre, mettant notamment à mal leur capacité à se nourrir<sup>(52)</sup>. Le juge pourrait ainsi admettre que les actions de l'entreprise Total doivent être en adéquation avec la trajectoire fixée par le traité.

**Limites.** Reste à savoir jusqu'où il pourrait aller tant la solution pourrait s'avérer impossible à mettre en œuvre. Il ne faut pas oublier que les émissions de gaz à effet de serre produites par Total sont essentiellement dues à la vente des énergies fossiles. Pour l'année 2014, elles représentaient 92 % des émissions totales de Total<sup>(53)</sup>. Elle fait partie des entreprises « piégées par leur propre activité » et qui « ne peuvent ainsi réduire leurs émissions qu'à la marge sans rupture réelle avec les modèles de production et de consommation actuels »<sup>(54)</sup>. En quelque sorte, leur raison d'être économique réside dans les émissions de gaz à effet de serre ! L'on comprend la difficulté ici à laquelle

(52) [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15\\_Full\\_Report\\_High\\_Res.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf).

(53) Selon le rapport du Réseau Action Climat, préc., p. 6.

(54) Rapport du Réseau Action Climat, préc., p. 12.

le juge sera confronté lorsqu'il devra apprécier les mesures à imposer au titre de la prévention des atteintes graves : comment prescrire des mesures qui, tout en enjoignant à l'entreprise débitrice du devoir de vigilance le respect de la loi par une plus forte réduction des émissions, permettent à l'activité économique de continuer à exister ? C'est ici que l'on pressent aussi combien le juge pourrait, à bien y regarder, trouver dans la loi un élément salvateur. N'oublions pas que le plan de vigilance ne doit comporter que des « mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves ». Le juge pourrait alors se retrancher derrière ce critère du « raisonnable » pour écarter toute mesure rendant impossible la continuation d'une activité économique viable. Mais alors c'est le climat qui en ressortirait perdant... C'est dire que, malgré les espoirs que l'on peut fonder dans le plan de vigilance dans la lutte contre le changement climatique, l'appréciation des engagements qui pourraient résulter de cet acte juridique unilatéral demeure dépendante d'un ordre public au service d'un modèle économique dont il est bien difficile de sortir...

**Dalloz actualité 17 janvier 2022****Le devoir de vigilance dans la main du tribunal judiciaire (de Paris)**

Soc. 15 déc. 2021, FS-B, n° 21-11.882

**Quentin Chatelier, Doctorant, Juriste au sein du cabinet Eunomie Avocats****Résumé**

Dans un arrêt du 15 décembre 2021, la Cour de cassation reconnaît la possible compétence des tribunaux judiciaires pour connaître des actions portant sur le devoir de vigilance des sociétés dominantes. Quelques jours plus tard, le législateur intervenait pour confier au seul tribunal judiciaire de Paris la mise en œuvre desdites actions.

Le « devoir de vigilance » s'inscrit désormais dans le droit positif. À l'origine cantonné aux ambiguïtés du droit « mou » ou « souple », il dispose, depuis la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, d'un véritable statut juridique. Sont visées les sociétés dominantes françaises, à la tête d'un groupe ou d'un réseau d'entreprises. Celles-ci sont tenues à la vigilance sur l'activité de leurs filiales et sous-traitants, en France comme à l'étranger. Il leur appartient de prévenir les « atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement » qui pourraient intervenir dans leur sphère d'influence.

La « loi vigilance » avait comme objectif principal, certainement inachevé, de garantir au devoir de vigilance de la société dominante une véritable effectivité. La contrainte juridique a paru comme un moyen pertinent pour y parvenir. À cette fin, il a été créé deux actions distinctes, qualifiées de « préventive » et « en responsabilité » par un auteur, ayant respectivement pour siège les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce (A. Casado, De la juridiction compétente en matière d'actions corrélatives au devoir de vigilance, BJT 2022, n° 1, p. 3). De nombreux acteurs sont invités à s'en saisir, parmi lesquels les organisations non gouvernementales (ONG) et les syndicats. Le litige d'espèce porte sur l'action préventive, ayant comme objet l'injonction faite par le juge à la société dominante de respecter ses obligations en matière d'établissement, de publicité et de mise en œuvre effective d'un plan de vigilance conforme aux dispositions de l'article L. 225-102-4 du code de commerce. L'injonction peut être accompagnée d'une astreinte et doit avoir été précédée d'une mise en demeure infructueuse (dans un délai de trois mois).

L'arrêt commenté conclut la phase procédurale d'un des premiers procès emblématiques de la loi sur le « devoir de vigilance » des sociétés dominantes. Plusieurs ONG avaient, le 24 juin 2019, mis en demeure la société Total de se conformer à sa nouvelle obligation de vigilance. Visée principalement pour son engagement en Afrique (notamment en Ouganda) et les conséquences de ses activités sur le climat, celle-ci ne leur donnait pas satisfaction dans une réponse adressée le 24 septembre 2019. Constatant l'inaction supposée de la société Total, les ONG décidaient de l'assigner devant le tribunal judiciaire de Nanterre le 29 octobre 2019.

Le litige va alors se concentrer sur l'enjeu de la compétence d'attribution. En raison du silence du législateur, la question se posait : qui, du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce, est compétent pour connaître des actions menées sur le fondement des articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce ? Le débat porte une évidente charge symbolique (rapp. G. Leray, Équivoque sur la compétence juridictionnelle en matière de plan de vigilance, Rev. sociétés 2021. 297 ), mais pas seulement. Il a acquis une « dimension majeure » (S. Schiller, J.-M. Leprêtre et P. Bigneat, Revirement de position sur la compétence juridictionnelle pour l'application de la loi sur le devoir de vigilance, JCP E 2021. 1323) et « stratégique » (P. Abadie, Les enseignements de la procédure sur la nature du devoir de vigilance : entre contestation relative aux sociétés commerciales et contestation relative à la responsabilité sociale, D. 2021. 614 ) incontestable. Le tribunal judiciaire est régulièrement, à tort ou à raison, considéré par les ONG et syndicats comme un « gardien des libertés » plus efficace. Les sociétés dominantes, à l'inverse, ont tendance à vouloir être jugées par leurs pairs devant le tribunal de commerce. Cette opposition traduit certainement des « conceptions différentes de l'esprit même de la loi » (H. Bérion, Quelle compétence pour la loi sur le devoir de vigilance ?, RICEA 2021. Comm. 86).

Dans une ordonnance contradictoire rendue en référé du 30 janvier 2020, le tribunal judiciaire de Nanterre relevait la « compétence exclusive des juridictions consulaires » et renvoyait l'affaire devant le tribunal de commerce de la même ville. Un appel était interjeté mais n'aboutissait pas puisque la cour d'appel de Versailles confirmait le renvoi de l'affaire devant les juges consulaires. Les ONG ne renonçaient pas et formaient un pourvoi afin d'obtenir la compétence du tribunal judiciaire. Elles étaient finalement entendues puisque la chambre commerciale de la Cour de cassation reconnaissait aux demandeurs non commerçants un droit d'option entre la « juridiction civile » et les « juridictions consulaires » (Com. 15 déc. 2021, n° 21-11.882, D. 2022. 7 ). Statuant au fond en application de l'article 1015 du code de procédure civile, elle retenait finalement que « le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les demandes formées [par les ONG et le syndicat] ». Le souhait des demandeurs de voir le tribunal judiciaire connaître du litige l'a finalement emporté.

La prise de position de la cour régulatrice sur cette importante question procédurale était attendue. Le temps judiciaire ne correspond néanmoins pas toujours au temps politique. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation agit sur le présent en affirmant la possible compétence du tribunal judiciaire. Pour l'avenir, le législateur a déjà rectifié sa copie en confiant exclusivement au tribunal judiciaire de Paris les litiges portant sur le devoir de vigilance des sociétés dominantes.

### Le présent : la compétence (possible) du tribunal judiciaire

L'incertitude sur la juridiction compétente pour enjoindre à une société dominante de respecter son devoir de vigilance provient de la lettre de l'article L. 225-102-4 du code de commerce. Le législateur a fait le choix de renvoyer le litige à la « juridiction compétente », sans précision complémentaire. L'article L. 225-102-5 du même code ouvrant l'exercice d'une action en responsabilité délictuelle à l'encontre de la société dominante souffre de la même imprécision. Dès l'adoption de la loi du 27 mars 2017, des voix se sont élevées pour constater (voire regretter) l'absence de désignation claire de la juridiction chargée de traiter ce nouveau contentieux appelé à se développer.

Le tribunal judiciaire de Nanterre et la cour d'appel de Versailles, saisis des premières actions, fixaient difficilement leur doctrine. Cette dernière affirmait dans le cadre du litige d'espèce (Versailles, 10 déc. 2020, n° 20/01692, Dalloz actualité, 11 janv. 2021, obs. P. Métais et E. Valette ; Rev. sociétés 2021. 297, note G. Leray ; RTD com. 2021. 135, obs. A. Lecourt ) la compétence du tribunal de commerce, avant de statuer dans un sens contraire dans le cadre d'une nouvelle assignation de la société Total (Versailles, 18 nov. 2021, n° 21/01661) par différentes ONG. Elle s'appuyait à cette fin, de manière surprenante pour une action relevant de l'article L. 225-102-4 du code de commerce, sur la compétence spéciale des tribunaux judiciaires pour les « actions relatives au préjudice écologique » (COJ, art. L. 211-20).

Il appartenait à la Cour de cassation de prendre position. Cela est désormais chose faite. Tout d'abord, la chambre commerciale écarte explicitement la qualification « [d']acte de commerce » du plan de vigilance au sens du 3° de l'article L. 721-3 du code de commerce. Il s'agissait d'un des deux fondements envisagés à la compétence du tribunal de commerce. Cette exclusion était nécessaire dès lors que si le plan de vigilance « recevait la qualification d'acte de commerce, la compétence du tribunal de commerce serait alors imposée » (S. Schiller, J.-M. Leprêtre et P. Bignebat, art. préc.). La question de la compétence aurait été réglée (rapp. P. Abadie, art. préc.).

Cela n'est pas le cas. La Cour de cassation va au contraire s'appuyer sur le 2° de l'article L. 721-3 du code de commerce, selon lequel « les tribunaux de commerce connaissent [des contestations] relatives aux sociétés commerciales ». Au regard du fait que « l'établissement et la mise en œuvre » d'un plan de vigilance conforme aux exigences légales « présentent un lien direct avec la gestion de cette société », la compétence de principe du tribunal de commerce s'impose sur ce fondement. Le critère retenu, à savoir un « lien direct avec la gestion de la société », est classique (v. not. Com. 27 oct. 2009, n° 08-20.384, Dalloz actualité, 29 oct. 2009, obs. X. Delpech ; D. 2010. 296 ¶, note B. Dondero ¶ ; *ibid.* 2009. 2679, obs. X. Delpech ¶ ; Rev. sociétés 2010. 30, note B. Saintourens ¶ ; RTD com. 2009. 766, obs. P. Le Cannu et B. Dondero ¶ ; 14 nov. 2018, n° 16-26.115, Dalloz actualité, 29 nov. 2018, obs. X. Delpech ; D. 2018. 2181 ; *ibid.* 2019. 1367, chron. A.-C. Le Bras, T. Gauthier et S. Barbot ; Rev. sociétés 2019. 394, note Akram El Mejri ; RTD civ. 2019. 178, obs. N. Cayrol ; RTD com. 2019. 148, obs. A. Lecourt ; 18 nov. 2020, n° 19-19.463, D. 2020. 2342 ; Rev. sociétés 2021. 165, note A. Reygrobellel ). L'arrêt commenté en constitue une nouvelle illustration. Il est à noter que le lien direct entre la gestion de la société et le plan de vigilance faisait l'objet d'un relatif consensus au sein des juridictions ayant eu à se prononcer sur la question de la compétence. La compétence de principe du tribunal judiciaire n'est donc pas affirmée, bien au contraire.

Dans ce cadre, comment expliquer la conclusion de l'arrêt commenté ? Si la compétence du tribunal de commerce est retenue pour les contestations « relatives aux sociétés commerciales », elle n'est pas absolue lorsque l'une des parties n'est pas un commerçant. Celui-ci dispose alors d'une option de compétence qui n'est en rien une nouveauté (v. par ex. Civ. 8 mai 1907, DP 1911. 1. 222 ; Com. 6 juill. 1960, n° 58-11.222) pour les actes qualifiés de « mixtes » (c'est-à-dire de

commerce pour une partie et civil pour l'autre partie non commerçante). Règle « séculaire » (P. Métais et E. Valette, Devoir de vigilance : quel tribunal compétent ?, Dalloz actualité, art. préc.), elle est mobilisée pour permettre aux ONG et syndicats de choisir le tribunal judiciaire dans le cadre des contestations relatives au devoir de vigilance des sociétés dominantes. La formulation est dépourvue de toute ambiguïté : « le demandeur non commerçant [...] dispose toutefois, en ce cas, du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce ». La théorie des « actes mixtes » n'est pas utilisée ici par la Cour de cassation. Cela ne surprend pas du fait d'un important arrêt *Uber* rendu par la chambre commerciale à la fin de l'année 2020 (Com. 18 nov. 2020, n° 19-19.463, préc.). Il y est affirmé, dans une situation présentant de « nombreuses analogies » (S. Schiller, J.-M. Leprêtre et P. Bignebat, art. préc.) avec l'arrêt commenté, que, « lorsque le demandeur est un non-commerçant, il dispose du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce ». Dans chaque espèce, la compétence de principe du tribunal de commerce était reconnue en application du 2° de l'article L. 721-3 du code de commerce. Ainsi, l'arrêt *Uber* « ouvre plus généralement qu'auparavant » (G. Leray, art. préc.) le droit d'option. Celui-ci n'est plus limité aux seuls actes mixtes. Il s'agit d'un véritable « droit général d'option au bénéfice du demandeur non commerçant » (P. Abadie, art. préc.).

De manière heureuse, la chambre commerciale de la Cour de cassation choisit donc la cohérence avec sa jurisprudence récente. Elle permet ainsi aux contentieux portant sur le devoir de vigilance des sociétés dominantes de relever de la compétence du tribunal judiciaire (dès lors que les demandeurs, non commerçants par hypothèse, le choisiront). Une certaine harmonie naîtra avec les assignations et actions en responsabilité intervenant à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi « pour la confiance dans l'institution judiciaire ».

### L'avenir : la compétence (exclusive) du tribunal judiciaire de Paris

Le législateur n'est pas resté insensible face à la difficulté procédurale mise en lumière par les premiers contentieux portant sur le devoir de vigilance. Deux projets législatifs distincts étaient mobilisés pour clarifier son intention. Sans véritable surprise, était fait le choix d'une compétence du tribunal judiciaire. À l'occasion du projet de loi « portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets », il était ainsi envisagé « [qu']un ou plusieurs tribunaux judiciaires spécialement désignés connaissent des actions relatives au devoir de vigilance fondées sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce ». Une disposition identique était insérée dans le projet de loi « pour la confiance dans l'institution judiciaire ». Celui-ci était choisi pour mener le projet de réforme à son terme. Dans ce cadre et à l'initiative du Sénat, le tribunal judiciaire de Paris était finalement spécifiquement désigné. Après une commission mixte paritaire conclusive, la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 paraissait au *Journal officiel*. Il était ainsi finalement créé un nouvel article L. 211-21 du code de l'organisation judiciaire selon lequel « le tribunal judiciaire de Paris connaît des actions relatives au devoir de vigilance fondées sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce ».

Que penser de ce choix législatif ? Il apparaît comme salutaire. Au-delà des questions de principe autour de la compétence des tribunaux de commerce, le contentieux relatif au devoir de vigilance de la société dominante nécessite une expertise particulière. Les actions en la matière présenteront certainement deux caractéristiques : 1) elles seront rares au regard du peu de sociétés dominantes légalement soumises à la vigilance ; 2) elles nécessiteront des investigations techniques et complexes au regard du domaine sur lequel s'exerce la vigilance, à savoir des centaines (voire des milliers) de filiales et sous-traitants à travers le monde. Il ne s'agit pas d'un contentieux classique auquel les magistrats seront confrontés. La création d'un pôle spécialisé au sein d'un tribunal légalement désigné permet d'envisager une heureuse spécialisation. De plus, il est possible d'imaginer la construction progressive d'une véritable doctrine du tribunal judiciaire sur les épineuses questions qui demeurent en suspens. Cela n'est pas négligeable au regard de l'enjeu lié à une mise en pratique efficace du devoir de vigilance des sociétés dominantes. En synthèse, le choix du législateur ne peut qu'être approuvé.

Il est à noter qu'à l'occasion de la loi « pour la confiance dans l'institution judiciaire », le législateur choisit d'utiliser explicitement l'expression « devoir de vigilance ». Largement plébiscitée par la doctrine et la pratique, elle n'avait pourtant pas été retenue dans le texte de la loi du 27 mars 2017. Son titre était pourtant explicite : « loi [...] relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ». Le Parlement européen donne également l'impulsion en la matière. Son ambitieuse résolution du 10 mars 2021 (rapp. J. Camy, La résolution du Parlement européen sur le devoir de vigilance. Une étape importante dans le sens de la régulation des activités des sociétés transnationales, JCP E 2021. 1396 ; Q. Chatelier, Devoir de vigilance : de la loi vigilance à une directive européenne ?, Dalloz actualité, 1<sup>er</sup> avr. 2021) y fait expressément référence. L'inscription dans la loi du « devoir de vigilance » pourrait ne pas être une question de pure sémantique. Elle permet d'insister sur sa dimension sociétale dépassant les enjeux de gestion interne de la société. Il s'agissait là d'un des principaux arguments des ONG et syndicats pour exiger la compétence du tribunal judiciaire. Ils pourraient avoir été entendus au-delà de leurs espérances.

Le devoir de vigilance des sociétés dominantes a courageusement été inscrit dans le droit par le législateur français en 2017. Régulièrement qualifié de « pionnier » (C. Coupet, Le printemps des devoirs de vigilance, BJS 2021, n° 4, p. 1), il a, depuis, inspiré plusieurs législations étrangères. Sa création n'a pas à ce jour pris son envol, du moins judiciaire. Enfermé dans des questions de procédure, le contentieux en cours n'éclaire pas encore l'observateur sur l'exigence du juge et les moyens dont il dispose pour contraindre les réfractaires à la vigilance. Par l'arrêt commenté et l'intervention législative intervenue quelques jours plus tard, la principale difficulté vient de trouver une réponse satisfaisante. Si d'autres obstacles pourraient rapidement naître, par exemple concernant la loi applicable dans le cadre de l'action en responsabilité délictuelle, il est à espérer que les futurs débats se concentrent sur les questions de fond. Nombreuses, elles imposent une jurisprudence résolue à rapprocher pouvoir et responsabilité au sein des groupes et réseaux de sociétés.

**Mots clés :****AFFAIRES** \* Société et marché financier

Copyright 2022 - Dalloz - Tous droits réservés.



## Questions and Answers: Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence

Brussels, 23 February 2022

### Why is the Commission presenting this initiative?

The transformation to a sustainable economy is a key political priority of the EU. It is essential for the wellbeing of our society and our planet. Companies play a key role in creating a sustainable and fair economy and society but they need support in the form of a clear framework. EU-level legislation on corporate sustainability due diligence will advance the green transition, and protect human rights in Europe and beyond.

In addition to the European Parliament and Council, civil society as well as companies also call for action. Around 70% of companies participating in the 2020 preliminary Study on due diligence as well as the 2021 Open public consultation agreed that a harmonized EU legal framework on due diligence for human rights and environmental impacts is needed. Based on 2020 consumer survey, nearly eight in 10 respondents indicate that sustainability is important for them.

### Why is voluntary action by companies not sufficient to address human rights and environmental impacts?

Many companies are already putting in place corporate sustainability tools. For instance, in the 2020 Study on due diligence requirements through the supply chain, a third of respondents from companies across all sectors, said that their companies undertake work in this area, taking into account all human rights and environmental impacts. Such own commitments or voluntary initiatives are laudable, and have helped tackle sustainability problems to a certain extent.

However, research shows that when companies take voluntary action, they focus on the first link in the supply chains while human rights and environmental harm occurs more often further down in the value chain. Furthermore, progress is slow and uneven.

This is why it is time to have clear rules in place.

### What will companies be required to do?

The new proposal sets out a corporate due diligence duty to identify, prevent, bring to an end, mitigate and account for adverse human rights and environmental impacts in the company's own operations, its subsidiaries and their value chains. It builds on the UN's Guiding Principles on Business and Human Rights and OECD Guidelines for Multinational Enterprises and responsible business conduct, and is in line with internationally recognised human rights and labour standards.

In practice, the new proposal will require the companies within its scope to:

- Integrate due diligence into policies.
- Identify actual or potential adverse human rights and environmental impacts.
- Prevent or mitigate potential impacts.
- Bring to an end or minimise actual impacts.
- Establish and maintain a complaints procedure.
- Monitor the effectiveness of the due diligence policy and measures.
- Publicly communicate on due diligence.

In order to achieve a meaningful contribution to the sustainability transition, due diligence under this Directive should be carried out with respect to all adverse human rights and environmental impacts identified in its Annex.

This means that companies must take appropriate measures to prevent, end or mitigate impacts on the rights and prohibitions included in international human rights agreements, for example, regarding workers' access to adequate food, clothing, and water and sanitation in the workplace.

Companies are also required to take measures to prevent, end or mitigate negative environmental impacts that run contrary to a number of multilateral environmental conventions.

In addition, the new proposal requires certain large companies to adopt a plan to ensure that their business strategy is compatible with limiting global warming to 1.5 °C in line with the Paris Agreement.

### **What are directors obliged to do and how will their duties be enforced?**

The Directive also introduces duties for the directors of the EU companies that it covers. These duties include setting up and overseeing the implementation of the due diligence processes and integrating due diligence into the corporate strategy. In addition, when directors act in the interest of the company, they must take into account the human rights, climate and environmental consequences of their decisions and the likely consequences of any decision in the long term. Companies have to duly take into account the fulfilment of the obligations regarding the corporate climate change plan when setting any variable remuneration linked to the contribution of a director to the company's business strategy and long-term interests and sustainability.

The rules on directors' duties are enforced through existing Member States' laws.

### **Will all companies be affected by these rules?**

The new rules will only apply to large limited liability companies with substantial economic strength. Small and Medium Enterprises are excluded from the direct scope. This is about companies with 500+ employees and a net turnover over €150 million worldwide. 2 years after the new rules start applying, new rules will also be extended to other limited liability companies with 250+ employees and a net turnover over €40 million worldwide, in sectors where a high-risk of human rights violations or harm to the environment has been identified, e.g. in agriculture, textiles or minerals. The Directive will also apply to non-EU companies active in the EU with a turnover threshold aligned with the above, generated in the EU.

### **Will SMEs be affected by the new rules?**

SMEs do not fall under the scope of the Directive. Nevertheless, they might be indirectly affected by the new rules as a result of the effect of large companies' actions across their value chains. Therefore, the proposal foresees specific support addressed to SMEs, such as guidance and other tools to help them gradually integrate sustainability considerations in their business operations. Member States shall provide further technical support, and may provide financial support to SMEs to facilitate adaptation. The proposal will also contain elements to protect SMEs from excessive requirements from large companies.

### **What happens if companies do not comply with the new rules?**

Member States will supervise that companies comply with their due diligence obligations. Member States could impose fines to companies, or issue orders requiring the company to comply with the due diligence obligation.

It is particularly important to enable victims to obtain compensation for damage. Therefore, the proposal will also give those affected by harm the opportunity to hold companies to account. This means that victims will have the possibility to bring a civil liability claim before the competent national courts. Such civil liability concerns companies' own operations and its subsidiaries and established business relationships with which a company cooperates on a regular and frequent basis, where the harm could have been identified, and prevented or mitigated, with appropriate due diligence measures.

### **How will effective enforcement be ensured?**

Member States will designate an authority to ensure effective enforcement. The Directive also requires Member States to adapt their rules on civil liability to cover cases where damage results from failure by a company to comply with due diligence obligations, building on their existing regimes on civil liability.

At European level, the Commission will set up a European Network of Supervisory Authorities that will bring together representatives of the national bodies, in order to ensure a coordinated approach and enable knowledge and experience sharing.

### **What are the benefits for citizens?**

Citizens will become more aware of the impact of the products they buy and services they use. The main benefits will be the following:

- **More transparency and reliability** on how products are made and services delivered.



- **Protection of human rights** – sustainable business models have to prevent human rights abuses.
- **Healthier environment** and a longer-term commitment to the environment from companies. Citizens could also feel more motivated to protect the environment, knowing that they are not alone in their efforts and companies are doing their share as well.

### **What are the benefits for companies?**

For the first time ever, companies operating in the EU market will have common and clear rules on corporate sustainability due diligence. The main benefits will be the following:

- **Preventing legal fragmentation.** Some EU countries have developed national rules (such as France, Germany or the Netherlands) or want to do so (e.g. Austria, Belgium, Finland, Denmark) but the scope of these measures varies a lot from one country to the other. Moreover, there are many voluntary initiatives in place. This causes legal uncertainty for companies across the EU.
- **Meeting consumers' expectations.** Consumers are drawn increasingly to products made in an ethically and environmentally sustainable way, for example, without using harmful substances. They also perceive greater benefit and value from products sold by a socially responsible company, like ethical cocoa.
- **Meeting investor expectations.** Investors prompt transparency requirements. Without mandatory action, investors and consumers would miss consistent benchmarks to be assured about the value chain standards.
- **Reinforcing risk management.** Thanks to the new rules, companies will have a clearer view of their operations and supply chain, including higher awareness of their negative impacts, and will be able to detect problems and risks (including reputational risks) early.
- **Generating economic benefits.** Research shows that companies which incorporate sustainability factors into their policy generate higher returns.
- **Increasing resilience.** Researchers found that companies which had integrated social, environmental and health considerations into their strategies weathered the COVID-19 crisis better and saw a milder drop in stock prices during the pandemic than those who had not.

### **What are the costs for companies?**

The new rules on due diligence will apply to companies of significant size and economic strength and those operating in high impact sectors such as textiles, agriculture, extraction of minerals. While SMEs are not subject to direct obligations in the proposal, accompanying measures will support SMEs that may be indirectly affected.

In order to comply with the new rules, companies may incur costs related to establishing and operating due diligence processes and procedures. In addition, companies may also incur additional transition costs from investments needed to change their own operations and value chains to address adverse impacts.

### **How will this proposal ensure EU companies remain competitive?**

Companies' competitiveness increasingly relies on their ability to ensure sustainable practices all along their value chains. Consumers are more and more aware of the choices they make with their purchases, raising demands for sustainable and responsibly sourced products and services. At the same time, investors are also increasingly considering businesses' sustainability when looking for new investment opportunities. The varying existing and planned national due diligence rules as well as numerous voluntary initiatives cause legal uncertainty for companies across the EU, fragmentation of the Single market, additional costs and complexity. The proposal therefore aims to provide a harmonised, clear and coherent framework. It will also potentially become a model worldwide on sustainable value chains.

By helping companies better address the impacts in their value chains, the proposal will not only improve companies' competitiveness, but also their efficiency and financial performance, preparedness and long-term resilience.

### **What is the impact of the new rules on developing countries?**

The new rules will bring multiple benefits for developing countries, including a better protection of human rights and the environment, better adoption of international standards and facilitation of better access to remedies for victims of harmful corporate practices.

The proposal should achieve the most significant positive impacts in the EU's main trading partners

in developing countries. The Commission looks forward to working further with EU trading partners to ensure mutually reinforcing initiatives, including development of voluntary sustainability standards, support of multi-stakeholder alliances and industry coalitions, as well as accompanying support provided through EU development policy and other international cooperation instruments.

The proposal also aims to address potential negative effects on trading partners in developing countries, which could include companies withdrawing from very risky territories if they cannot mitigate harm due to systemic issues. In this regard, the proposal contains accompanying measures, such as capacity-building support for SMEs with a view to mitigating such possible impacts. The aim is to make clear that companies should prioritise engagement with business relationships in the value chain, instead of disengaging, which should stay a last resort.

### **Are there international standards on corporate sustainability due diligence?**

2011 United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights state that companies should avoid infringing the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved in their own operations and through their direct and indirect business relationships. The OECD Guidelines for Multinational Enterprises, related Guidance on Responsible Business Conduct and sectoral guidance specify and further develop this concept of due diligence. The recommendations of the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy also embed this concept. The OECD framework extended the application of due diligence to cover environmental harm.

### **What are examples of mitigating measures?**

The Commission has conducted a comprehensive mapping of existing EU-funded actions whose objectives and results are accompanying the implementation of the Directive. The mapping identified about 75 relevant ongoing Commission actions. An example of such action is the garment traceability project with UNECE and ITC. This project provides tools for companies that are immediately relevant for their due diligence obligations.

### **For More Information**

[Press release](#)

[Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence + Annex](#)

[Factsheet on corporate sustainability due diligence](#)

[Webpage on corporate sustainability due diligence](#)

QANDA/22/1146

#### Press contacts:

[Christian WIGAND](#) (+32 2 296 22 53)

[Sonya GOSPODINOVA](#) (+32 2 296 69 53)

[Katarzyna KOLANKO](#) (+ 32 2 296 34 44)

[Federica MICCOLI](#) (+32 2 295 83 00)

General public inquiries: [Europe Direct](#) by phone [00 800 67 89 10 11](#) or by [email](#)