

**ANALYSE
FINANCITÉ**

**AUTEUR
VALÉRY PATERNOTTE**



COMMENT CHACUN·E PEUT METTRE LES FINANCEURS DEVANT LEURS RESPON- SABILITÉS

DÉCEMBRE 2021



Financité

Cette analyse vise à illustrer par l'actualité aussi souvent que possible, les possibilités offertes aux citoyen·ne·s de se saisir des opportunités qu'offrent ces évolutions juridiques pour mettre les financeurs devant leurs responsabilités.

En quelques mots :

- La première chose à faire est d'établir les faits, de pointer les responsabilités et de demander que cessent les activités qui contreviennent aux droits les plus élémentaires selon les dispositions juridiques actuelles.
- La deuxième voie consiste à faire évoluer les mentalités.
- La troisième consiste à demander aux législateur·rice·s de voter de nouvelles lois s'ils·elles est manifeste que des abus existent

Mots clés liés à cette analyse : responsabilité du secteur financier, investissement socialement responsable, réchauffement climatique

Introduction

Financité, comme tant d'autres acteurs de la société civile, constate que tout dans l'économie ne tourne pas rond et que trop souvent les entreprises peuvent échapper à leurs responsabilités. Nombre d'ONG se battent pour mettre les entreprises devant leurs responsabilités et, en particulier dans le cas de Financité, leurs financeurs.

Pour ce faire, la société civile a, à sa disposition, de nombreux outils. Ceux de la communication et de la sensibilisation, évidemment, mais aussi plusieurs voies juridiques.

A commencer par la production, la collecte et la mise à disposition d'informations établissant les responsabilités et dénonçant les actes contraires non pas tant à la morale mais d'abord et avant tout à la loi actuelle. Ensuite, en tentant de faire évoluer le droit. Indirectement, en faisant évoluer les mentalités. Ou directement, enfin, par une action de plaidoyer, en interpellant les député·e·s et responsables politiques en général.

Et en matière de responsabilités des entreprises, justement, l'actualité juridique – judiciaire et législative – récente a été particulièrement riche.

Cette analyse vise à illustrer par l'actualité aussi souvent que possible, les possibilités offertes aux citoyen·ne·s de se saisir des opportunités qu'offrent ces évolutions juridiques. Et à les amplifier, en établissant les faits, en faisant évoluer les mentalités, ou en participant à des actions collectives pour faire pression sur les entreprises ou sur le·la législateur·rice.

Montrons en trois temps à quels niveaux nous pouvons tou·te·s contribuer à faire évoluer le droit dans la bonne direction.

1 Première voie : établir les faits

La première chose à faire est d'établir les faits, de pointer les responsabilités et de demander que cessent les activités qui contreviennent aux droits les plus élémentaires selon les dispositions juridiques actuelles.

C'est ce que Financité fait, par exemple, au niveau de l'investissement socialement responsable (ISR), en compilant des listes noires, elles-mêmes souvent établies par d'autres ONG, d'entreprises fautives et dont les titres peuvent se retrouver dans des fonds dits responsables, analysés chaque année dans son rapport annuel sur l'ISR¹.

En effet, nos chercheuses répertorient minutieusement toutes les entreprises ou États pour lesquels il existe des indices graves et concordants qu'ils se rendent coupables comme auteur, co-auteur ou complice de violations de droits fondamentaux en matière de droit social, environnemental, civil, politique ou de gouvernance. Il s'agit donc bien de répertorier des violations potentielles de droits fondamentaux existants et de porter ces faits à la connaissance du plus grand nombre pour que s'en saisissent les personnes et organisations qui en ont le pouvoir ou dont c'est le devoir.

En produisant et diffusant l'information, on peut espérer que les citoyen·ne·s soient plus prudent·e·s

On serait étonné de ce que peuvent contenir des fonds qui s'autoproclament verts ou responsables ! Et rien qu'en produisant et en diffusant cette information, on peut espérer que des citoyen·ne·s soient plus prudent·e·s au moment de placer leur épargne, que des gestionnaires de fonds passent un peu plus de temps à déterminer et appliquer leurs critères de qualité (extra-financière), que des élu·e·s soient révolté·e·s et tentent de définir enfin une norme (forcément indépendante du secteur) pour définir, une fois pour toutes, ce qui relève de l'investissement qui a une chance d'accélérer la transition et ce qui n'est ni plus ni moins que du greenwashing à échelle industrielle.

Des citoyen·ne·s, de leur côté, aident régulièrement à établir les faits, en poussant par exemple la porte de leur agence (s'il en reste ; ou, à défaut, en allant sur le site internet de la banque) et en interrogeant les conseiller·ère·s sur, par exemple, le service bancaire de base, qui reste un des piliers de l'inclusion financière². Et qui, à

¹ https://www.financite.be/sites/default/files/references/files/rapport_isr_2021_0.pdf

² Processus par lequel une personne peut accéder à et/ou utiliser des services et produits financiers proposés par des prestataires « classiques », adaptés à ses besoins et lui permettant de mener une vie sociale normale dans la société à laquelle elle appartient. A contrario, on parle d'exclusion financière lorsqu'une personne se trouve dans une situation où il lui est impossible d'accéder à de tels services, ou

ce titre, pourrait légitimement figurer parmi les éléments essentiels du droit de chacun·e de mener une vie conforme à la dignité humaine, stipulé à l'art.23 de la Constitution.

Rappelons que ceci comprend notamment :

- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ;
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;
- 3° le droit à un logement décent ;
- 4° le droit à la protection d'un environnement sain ;
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social. »
- 6° le droit aux prestations familiales.

Nul besoin de souligner combien l'étendue de cet article est immense et les raisons de ne pas se satisfaire de la situation actuelle bien trop nombreuses. Et impossible dans le cadre de cette analyse de citer toutes les organisations qui d'une manière ou d'une autre aident à dénoncer, pour les éliminer, les violations de ces droits. Il est clair, en revanche, que ce travail de dénonciation reste à la base du contre-pouvoir que peuvent exercer ensemble citoyen·ne·s et organisations de la société civile.

2 Deuxième voie : faire évoluer les mentalités

On pourrait penser que l'évolution des mentalités n'a que peu de rapports avec la loi, qui devrait presque avoir un caractère intemporel, universel. A bien y réfléchir, le droit contient au contraire nombre de notions clés qui ne font sens que dans une société donnée. A commencer parfois par l'appellation de la notion clé elle-même ! Pensons au « bon père de famille ». Le fait que récemment décision ait été prise de la remplacer par « personne prudente et raisonnable » illustre bien la (lente) évolution du droit en fonction de ce qui semble (ne plus) être acceptable dans une société donnée.

Cette évolution du droit est parfois visible dans des domaines où on l'attend peut-être

lorsque les services auxquels elle a accès ne sont pas adaptés à ses besoins, ou sont offerts par des prestataires stigmatisants.

Un jour peut-être le fait de disposer d'une épargne de prudence sera considéré comme un droit. Statbel nous apprend à ce propos qu'en 2020, 4.622.000 Belges étaient dans l'incapacité d'épargner pendant un mois typique, soit 40,8% de la population, et que 32,8% des Belges pouvaient tout juste joindre les deux bouts avec leur revenu mensuel.

moins que les discriminations de genre pour lesquelles on a pu – heureusement – observer quelques évolutions récentes : la lutte contre les dérèglements climatiques. Et plusieurs affaires récentes permettent de l'illustrer. En particulier deux procès historiques récents : celui contre la multinationale pétrolière Shell, aux Pays-Bas, et l'Affaire Climat, si près de nous.

2 procès marquants

Deux affaires récentes marquent une évolution importante en matière de justice climatique³.

Une première affaire, qui fait suite aux affaires Urgenda aux Pays-Bas et l'Affaire du Siècle en France, contre toutes les entités fédérées compétentes en matière de climat, à savoir les 3 Régions et l'État fédéral, plus connue sous le nom de l'ASBL qui porte le dossier : Klimaatzaak⁴. L'affaire démarre en 2014 et, le 17 juin 2021, le tribunal de première instance de Bruxelles condamne collectivement les autorités belges pour leur politique climatique négligente. Les juges considèrent que la politique climatique belge est si médiocre qu'elle viole le devoir légal de diligence et même les droits de l'homme.

Ce verdict est intéressant en ce qu'il admet que selon les rapports du GIEC⁵, la menace climatique est telle qu'il faille prévenir dès aujourd'hui la violation d'un droit gravement menacé ; que les entités fédérées sont responsables collectivement et individuellement (et ne peuvent plus rejeter la faute sur l'autre) ; et que la lutte contre les dérèglements climatiques est désormais une question de droits humains.

On peut néanmoins regretter qu'aucun objectif chiffré ou daté n'ait été fixé, contrairement à la décision en appel dans l'affaire Urgenda et à la deuxième affaire marquante. Celle-ci se passe aux Pays-Bas, suite, ici aussi, à l'action collective menée par plusieurs organisations et des milliers de citoyen·ne·s contre Shell. La multinationale pétrolière a été condamnée à réduire, d'ici à 2030, ses émissions de 45% par rapport à 2019. Et pas n'importe quelles émissions ! Les fameuses émissions dites de « scope 3 ». A savoir, non seulement les émissions liées à la production elle-même (scope 1) et celles indirectes liées à la consommation d'électricité (scope 2) mais toutes celles des client·e·s ! Soit 90 ou 95% des émissions dans le cas d'un vendeur de pétrole...

³Voir aussi l'étude du CNCD-11.11.11 sur le sujet : La justice au secours de la planète, le levier judiciaire au service de la justice climatique, par Rebecca Thissen, septembre 2021, <https://www.cncd.be/etude-point-sud-rebecca-thissen-la-justice-au-secours-de-la-planete>

⁴Affaire climat en français, voir le site (<https://affaire-climat.be/>) pour accéder au verdict en intégralité.

⁵ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

Dans ces deux affaires, c'est notre cher principe de responsabilité civile, issu du code napoléonien, qui a prévalu ! Pas une obscure et trop technique loi sur la mesure et l'attribution des différents gaz à effet de serre aux différentes activités humaines réparties aux différents niveaux de pouvoir belges et pondérées selon des modèles physico-chimiques sophistiqués. Non ! Rien que le principe selon lequel (art. 1382 du code civil) « tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ainsi que les articles suivants qui précisent notamment que la négligence ou l'imprudence peuvent s'apparenter à des fautes et qu'on attend, en particulier de ceux qui ont des personnes ou des biens (comme, d'une certaine façon, les États) sous leur protection, qu'ils se comportent en « bons pères de famille » ! Et justement, en 2021, il est de moins en moins considéré comme normal – et fort heureusement – de ne pas disposer d'un véritable plan de réduction des émissions, qu'on soit un Etat ou une entreprise.

Et, tout en respectant la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, il appartient au juge d'examiner si l'État se comporte comme le ferait un·e législateur·rice « normalement prudent·e et diligent·e ». Ce n'est pas (que) nous, qui le défendons, c'est la Cour de Cassation, à partir de 2006.

Le droit néerlandais parle de « conduite sociale appropriée » : on voit bien que toutes ces notions sont forcément socialement situées. Et qu'on ne peut plus aujourd'hui raisonnablement nier la responsabilité humaine dans les dérèglements climatiques ni même se réfugier derrière l'argument que nos émissions se perdent dans un océan de gaz à effet de serre et que la responsabilité serait difficile à établir. Non : toute émission contribue à aggraver le problème et doit par conséquent être jugée en conséquence.

Obliger les États à prendre les mesures nécessaires pour limiter les émissions est désormais normal.

Il est aujourd'hui de plus en plus largement admis, dans la jurisprudence, que l'environnement au sens large (comme le non dérèglement du climat) rentre dans le champ des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits humains, traitant respectivement du droit à la vie et du respect de la vie privée et familiale. Plus récemment encore, c'est le Comité des droits de l'enfant, au niveau du haut commissariat aux droits humains des Nations Unies, qui s'empare de la question des dérèglements climatiques⁶. Obliger les États à prendre toutes les mesures nécessaires pour limiter et réduire les émissions, car il s'agit de leur responsabilité pour protéger de nombreux droits fondamentaux, est désormais (enfin diront certain·e·s) normal.

Il aura fallu du temps mais les mentalités ont changé et s'imposent désormais dans le

⁶ Voir l'article intitulé "Les pays ont une responsabilité transfrontalière dans l'impact négatif des émissions de carbone sur les droits des enfants" sur le site des Nations Unies (<https://news.un.org/fr/story/2021/10/1105952>).

champ judiciaire. C'est le résultat de la prise conscience de milliers et de millions de gens qui depuis des années, des décennies le plus souvent, ne trouvent pas normal qu'on continue comme avant alors que l'on a toutes les informations.

C'est donc une forme de consolation : si la dénonciation des faits n'aboutit pas toujours aussi vite qu'on ne le souhaiterait à des actions concrètes, elle contribue au moins à l'évolution des mentalités et, ce faisant, à pousser idéalement les juges dans une direction plus favorable.

3 Troisième voie : faire évoluer le droit

La troisième voie est évidemment de faire évoluer le droit lui-même, pas indirectement via les mentalités qui font que les juges interpréteront la loi à l'aune des conceptions le plus largement partagées au moment du procès, mais directement : en demandant aux législateur·rice·s de voter de nouvelles lois s'ils·elles est manifeste que des abus existent.

C'est ce que fait notamment la coalition « Corporate Accountability », composée d'une trentaine d'organisations de la société civile belge, parmi lesquels les deux couples d'ONG (CNCD-11.11.11 et 11.11.11) et les trois organisations syndicales représentatives belges (ACV-CSC, FGTB-ABVV, ACLVB-CGSLB) en matière de responsabilité des entreprises.

En matière de responsabilités des entreprises, on pense en effet à la définition d'un devoir de vigilance, en discussion aux niveaux belge, européen et international. Obliger les entreprises à appliquer le devoir de vigilance, ce serait tout simplement exiger d'elles qu'elles répertorient et cartographient, tout au long de leur chaîne de valeur, tous les risques qui pèsent sur l'environnement ou la société, et qu'elles fassent le plus possible pour éliminer ou réduire ces risques. Qu'elles facilitent les mécanismes de plaintes.

Il s'agit avant tout d'une obligation de moyens et c'est sur l'entreprise que pèserait la charge de la preuve : elle doit pouvoir démontrer que toutes les mesures (qu'on peut raisonnablement attendre d'elle vu sa taille, son secteur, le lieu où s'exerce l'activité) ont été prises. En cas de violation de droits fondamentaux, par la faute de l'entreprise, notamment via le non-respect de ses obligations de vigilance, l'entreprise serait tenue de compenser les victimes.

Plusieurs points méritent notre attention. D'abord, on parle bien, avec l'expression « chaîne de valeur », de tous les fournisseurs, sous-traitants, financeurs, filiales, etc. Plus question de se réfugier derrière un « c'est une entité différente » : tous solidairement responsables.

Ensuite, ce sont les tribunaux belges qui pourront être saisis, si l'entreprise commercialise ses biens ou services en Belgique.

Enfin, des associations dont l'objet social correspond à l'action en justice peuvent porter une affaire devant les tribunaux.

Cette loi est un exemple parmi tant d'autres sur laquelle on peut toujours agir, par les moyens habituels, pour qu'elle soit votée plus rapidement. Si l'affaire Shell montre qu'il ne faut pas forcément une nouvelle loi et que ce sont parfois les principes les plus fondamentaux et généraux qui permettent de prononcer des décisions historiques, on peut aussi penser qu'une loi établissant clairement les responsabilités des entreprises donnerait plus de moyens encore au juge.

Conclusion

Comme toujours, le droit reflète et institue la société et c'est la raison pour laquelle observer ces évolutions est porteur d'espoir : cela montre que la société est de plus en plus prête à agir et que l'on peut assister à un effet boule de neige grâce à cette désormais nouvelle jurisprudence.

Cela renforce aussi la capacité de frappe de la société civile car ces affaires montrent aussi que des associations et citoyen·ne·s peuvent remporter des victoires face à des États et des multinationales. Et des victoires comme ça, il en faudra plusieurs avant de pouvoir parler de « monde juste et soutenable ».

Soulignons au besoin que si nous avons dans cette analyse davantage mis en avant l'action possible d'un mouvement citoyen comme Financité, il n'est nullement dans notre intention de négliger le rôle d'autres acteur·ice·s. En particulier celui des scientifiques et il apparaît d'ailleurs clairement, tant dans l'Affaire Shell que Urgenda que l'état de la science a fortement inspiré ces décisions. Le but était simplement d'illustrer, par des exemples récents, l'action bien réelle que peuvent exercer citoyen·ne·s et organisations de la société civile sur les terrains judiciaire et législatif.

*Valéry Paternotte
Décembre 2021*

Recommandations Financité

En lien avec cette analyse, en termes de plaidoyer et positions politiques, on peut évidemment reprendre le mémorandum Financité « 56 propositions pour une finance au service de l'intérêt général, proche et adaptée aux citoyen-ne-s »⁷ dans son ensemble, puisqu'il s'agit précisément des propositions rédigées à la veille des élections précédentes pour faire évoluer des normes et règles en matière de finance vers ce que Financité pense être un monde plus juste et soutenable.

On pourrait aussi souligner quelques concepts centraux, plus en amont encore, qui traversent nombre des revendications portées par le mouvement.

Le concept d'externalités, d'abord car nous sommes convaincu·e·s qu'il faut pénaliser les entreprises et produits générateurs d'externalités négatives (Principe Pollueur Payeur) et qu'il faut symétriquement accorder des avantages de diverses natures à celles dont l'activité s'accompagne d'effets positifs sur la société.

Et la logique des droits elle-même qu'il y a lieu de créer, faire connaître, faire respecter. Que ce soient les droits dits « de première génération » (les droits civils et politiques), de 2e (économiques, sociaux et culturels) ou de 3e (droit à la paix, au développement, droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, droit à un environnement sain, respect du patrimoine de l'humanité, etc.). Dans cette dernière catégorie, on pourrait insérer le droit à une finance de taille optimale, qui satisfasse les besoins de tou·te·s sans générer des externalités négatives (dont les tristement célèbres risques systémiques).

La présente analyse, recoupe ces deux éléments de base de notre plaidoyer en ce sens qu'elle met en débat les moyens (politiques et juridiques) qu'ont les citoyen·ne·s et organisations de la société civile de faire évoluer le droit pour accélérer la venue d'un monde où les entreprises seraient contraintes d'internaliser leurs externalités.

⁷ https://www.financite.be/sites/default/files/20190122_memorandum_2019-web_final.pdf

A propos de Financité

Si vous le souhaitez, vous pouvez nous contacter pour organiser avec votre groupe ou organisation une animation autour d'une ou plusieurs de ces analyses.

Cette analyse s'intègre dans une des 3 thématiques traitées par le Réseau Financité, à savoir :

Finance et société :

Cette thématique s'intéresse à la finance comme moyen pour atteindre des objectifs d'intérêt général plutôt que la satisfaction d'intérêts particuliers et notamment rencontrer ainsi les défis sociaux et environnementaux de l'heure.

Finance et individu :

Cette thématique analyse la manière dont la finance peut atteindre l'objectif d'assurer à chacun, par l'intermédiaire de prestataires « classiques », l'accès et l'utilisation de services et produits financiers adaptés à ses besoins pour mener une vie sociale normale dans la société à laquelle il appartient.

Finance et proximité :

Cette thématique se penche sur la finance comme moyen de favoriser la création de réseaux d'échanges locaux, de resserrer les liens entre producteurs et consommateurs et de soutenir financièrement les initiatives au niveau local.

Depuis 1987, des associations, des citoyen·ne·s et des acteurs sociaux se rassemblent au sein de Financité pour développer et promouvoir la finance responsable et solidaire.

L'asbl Financité est reconnue par la Communauté française pour son travail d'éducation permanente.