



Progrès observés en 2017 dans le domaine de l'économie et des droits humains

Res Schuerch

Janvier 2018

Depuis leur adoption à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en 2011, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (Principes directeurs de l'ONU) constituent un cadre de réglementation universellement reconnu pour les conséquences que les activités économiques des États et des entreprises ont sur les droits humains (pour la substance de ces principes, voir également l'article de la newsletter no 1 du CSDH). Ces principes se fondent sur trois piliers :

- Le premier pilier, l'obligation de protéger les droits de l'homme incombant à l'État (ou obligation de protéger), contraint les États à respecter les droits humains dans l'ensemble de leurs activités économiques et à veiller à ce que les entreprises fassent de même.
- Le deuxième pilier est celui de la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits humains (ou responsabilité de respecter) : les entreprises sont tenues d'ancrer la protection des droits humains dans leurs processus opérationnels et dans leur structure d'entreprise ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour prévenir, limiter et, au besoin, réparer toute atteinte à ces droits.
- Le troisième pilier régleme la responsabilité commune des États et des entreprises de donner aux victimes de ces atteintes accès à un recours effectif et à une réparation (accès aux voies de recours).

Cet article s'intéresse à l'évolution récente de la mise en œuvre des Principes directeurs de l'ONU, tant en Suisse qu'à l'étranger.

1. Le Plan d'action national

En réponse au postulat von Graffenried 12.3503 intitulé « Une stratégie Ruggie pour la Suisse », le Conseil fédéral a présenté le 9 décembre 2016 un Plan d'action national sur la mise en œuvre des Principes directeurs de l'ONU, ce qui fait de la Suisse le neuvième pays à se doter d'un tel programme. Ce plan d'action détaille les mesures prises par la Suisse dans le domaine de la responsabilité des entreprises et vise à « renforcer la protection des droits de l'homme dans le cadre des activités économiques ». La Confédération y explique comment elle compte, à l'aide de 50 instruments politiques, remplir les obligations qui découlent du premier pilier des principes directeurs (obligation de protéger incombant à l'État) et du troisième pilier (accès aux voies de recours). Elle mise pour ce faire sur une combinaison judicieuse de mesures volontaires et de mesures contraignantes, à mettre en place à l'échelle nationale et internationale. Aucune nou-

velle mesure contraignante n'a été proposée, puisque les instruments juridiquement contraignants contenus dans le plan d'action font tous référence à des mesures déjà existantes. Quant aux instruments de nature volontaire, ils consistent pour la plupart en mesures de communication et de sensibilisation adoptées par la Confédération. Cette dernière s'est fixé comme objectif de rappeler aux entreprises ce qu'elle attend d'elles dans le domaine de la protection des droits humains, de les informer et de les sensibiliser. Par ailleurs, son plan d'action vise à améliorer la cohérence des activités étatiques : la Confédération entend aborder davantage et faire avancer la question de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans le cadre des négociations bilatérales et multilatérales auxquelles elle participe, et dans les organisations internationales au sein desquelles elle est représentée. De plus, afin d'encourager les bonnes pratiques dans le domaine de l'économie et des droits humains, le Conseil fédéral décernera dorénavant un prix intitulé Swiss Business and Human Rights Champion, pour distinguer les entreprises exemplaires. Enfin, il a aussi annoncé que le concept qui sous-tend le plan d'action ainsi que l'application des mesures allaient être examinés tous les deux ans et modifiés si nécessaire.

2. Le Point de contact national

Le Point de contact national (PCN) suisse, créé en application des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (révisés en 2011), joue un rôle important dans la concrétisation des droits humains dans l'économie. Le PCN est rattaché au SECO. Il a pour tâche d'encourager la mise en œuvre de ces Principes directeurs et de proposer ses bons offices aux parties à un litige pour violation des principes de l'OCDE par des entreprises suisses (pour des articles sur le PCN suisse, voir les articles des newsletters no 2 et 4 du CSDH). En 2017, le PCN a conclu trois procédures et jugé recevable un nouveau cas.

Le 2 mai 2017, le PCN a publié une déclaration définitive sur sa médiation entre l'Internationale des Travailleurs du Bâtiment et du Bois (IBB) et la Fédération Internationale de Football Association (FIFA). Cette procédure concernait les conditions de travail et les droits humains des travailleurs migrants dans la construction de stades pour la Coupe du monde de football de 2022 au Qatar. Le PCN a commencé par se demander si les Principes directeurs de l'OCDE s'appliquaient aussi à la FIFA, une association au sens de l'art. 60ss CC. Il est parvenu à la conclusion que c'était effectivement le cas, puisque ce n'est pas la nature juridique qui est décisive pour savoir si une entité doit être considérée comme une entreprise au sens des principes directeurs de l'OCDE, mais le caractère économique de ses activités. Les parties se sont entendues sur une série de mesures visant à améliorer la situation des travailleurs migrants sur les chantiers de la Coupe du monde de football 2022. Comme toutes deux ont consenti à ce que leur accord soit publié cette procédure devrait avoir des répercussions au-delà de ce cas concret.

Une autre déclaration définitive du PCN concerne l'accord passé entre le gouvernement indonésien et l'entreprise PT Holcim Indonesia (PTHI) au sujet d'une compensation de terrain en lien avec un projet de fabrique de ciment. Plusieurs organisations non gouvernementales indonésiennes et suisses se sont adressées en 2015 au Point de contact de l'OCDE en Suisse, étant donné que PTHI est une entreprise contrôlée par le groupe Holcim, pour faire valoir que les mesures de compensation convenues n'étaient pas suffisantes pour la population locale et contrevenaient aux Principes directeurs de l'OCDE. Après d'intenses négociations, les parties ont décidé, en janvier 2016, d'engager des discussions approfondies sur quatre options, et le PCN a suivi de près la démarche. Toutefois, les conditions de base ont ensuite totalement changé, car un

tribunal indonésien a confirmé la légalité de l'échange de terres et plusieurs acteurs sont venus s'ajouter au projet. Les options envisagées n'ont alors plus paru réalistes au PCN, qui a décidé de mettre un terme à la procédure en juillet 2017, non sans recommander aux parties de continuer malgré tout à travailler à une solution. Le PCN attend maintenant un rapport sur les progrès réalisés.

Le 21 novembre 2017, le PCN a suspendu sa médiation entre le Survival International Charitable Trust (SICT) et le World Wide Fund for Nature International (WWF), après que le SICT s'est exprimée en public et en détail sur la procédure, contrairement à ce qui avait été convenu. Le SICT reprochait au WWF de violer les droits de l'ethnie baka, au Cameroun, dans sa gestion d'une réserve naturelle, et d'enfreindre par conséquent les Principes directeurs de l'OCDE. Menant le même raisonnement que pour l'affaire impliquant la FIFA, le PCN a conclu que le WWF était soumis aux Principes directeurs de l'OCDE, quelle que soit sa forme juridique (la fondation, en l'occurrence), puisqu'il mène des activités économiques ou commerciales.

En outre, le 19 octobre 2017, le PCN suisse s'est déclaré compétent pour traiter un différend entre la Société pour les peuples menacés et la banque Crédit suisse (CS). La plainte concernait les relations commerciales du CS avec des entreprises participant à la construction d'un oléoduc traversant le Dakota (Dakota Access Pipeline), aux États-Unis. Après concertation avec le point de contact de l'OCDE aux États-Unis, le PCN suisse s'est déclaré compétent exclusivement pour examiner si les lignes directrices internes du CS en matière de responsabilité sociétale des entreprises (RSE) étaient conformes aux principes directeurs de l'OCDE, et dans quelle mesure elles étaient appliquées. Pour ce qui est des activités des entreprises étasuniennes qui participent à la construction de l'infrastructure en question, c'est le point de contact américain qui est compétent.

3. L'initiative pour des multinationales responsables

Parallèlement à la formulation du plan d'action national, mais avant son approbation, une coalition d'organisations non gouvernementales a lancé l'initiative populaire « pour des multinationales responsables : protégeons les droits humains et l'environnement » (ou « initiative pour des multinationales responsables »). Cette initiative demande d'inscrire dans la Constitution fédérale suisse un devoir de diligence en matière de droits humains et d'environnement pour les entreprises ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse. Selon la volonté des initiants, la responsabilité des entreprises ne se limiterait pas aux entreprises elles-mêmes. Elle s'étendrait également aux unités qu'elles contrôlent (fournisseurs, par ex.), un contrôle exercé de fait, par le biais d'un « pouvoir économique », étant considéré comme suffisant. La responsabilité des entreprises s'appliquerait ainsi à toute la chaîne de valeur, indépendamment des structures de la multinationale concernée. Le type de responsabilité prévu dans cette initiative s'inspire de celle que l'art. 55 CO définit pour l'employeur : une multinationale serait rendue responsable des dommages que cause, dans l'accomplissement de ses activités, une entreprise qu'elle contrôle à l'étranger. Elle ne le serait en revanche pas si elle prouve qu'elle a fait preuve de toute la diligence voulue. Le Conseil fédéral ayant décidé début 2017 de recommander au Parlement de rejeter le texte sans y opposer de contre-projet, c'est maintenant (janvier 2018) au tour des commissions parlementaires de débattre de la suite à donner à cette initiative.

4. Progrès réalisés en dehors de la Suisse

Contrairement à la législation suisse, qui ne prévoit pas de devoir de diligence dans le domaine des droits humains pour les entreprises, d'autres pays ont déjà édicté des règles contraignantes en la matière ou entamé des travaux législatifs dans ce sens. Cette évolution trouve son origine dans des lois obligeant les entreprises à produire des rapports sur leur devoir de diligence en matière de droits humains. Ainsi, la loi Dodd-Franck promulguée par le président Obama en 2010 oblige les entreprises à signaler toute présence de « minerais de zones de conflit » provenant de la République démocratique du Congo et des pays voisins dans leur chaîne d'approvisionnement et de fabrication et à publier les mesures qu'elles adoptent pour honorer leur devoir de diligence. Autre exemple, la loi californienne de 2010 sur la transparence dans les chaînes d'approvisionnement (California Transparency in Supply Chains Act) oblige les entreprises dont le chiffre d'affaires mondial annuel dépasse 100 millions de dollars américains à publier les efforts qu'elles consentent pour exclure l'esclavage et la traite des personnes de leurs chaînes d'approvisionnement. Dans le même ordre d'idée, la loi britannique de 2015 contre l'esclavage moderne (U.K. Modern Slavery Act) exige des entreprises dont le chiffre d'affaires mondial est supérieur à 36 millions de livres la publication d'une déclaration annuelle sur l'esclavage et la traite de personnes, y compris des informations sur les contrôles qu'elles réalisent en matière de droits humains. En janvier 2018, une enquête ouverte en vertu de cette loi s'est pour la première fois achevée sur une condamnation : deux personnes ont été reconnues coupables d'avoir contraint des filles vietnamiennes à travailler dans des ongleries britanniques.

Dans les paragraphes qui suivent, nous nous penchons sur des travaux législatifs réalisés dans divers pays en 2017 pour mettre en place un devoir de diligence en matière de droits humains.

4.1 Loi relative au devoir de vigilance (France)

La LOI no 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, entrée en vigueur le 29 mars 2017, instaure un devoir de diligence général en matière de droits humains pour les entreprises françaises. Elle a pour but d'identifier et de prévenir les atteintes directes ou indirectes aux droits humains et aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes ainsi qu'à l'environnement. Son champ d'application comprend les activités des entreprises employant au moins 5000 salarié-e-s en France ou au moins 10 000 salarié-e-s dans le monde, ainsi que celles des sociétés que ces entreprises contrôlent directement ou indirectement et des sous-traitants et fournisseurs auxquels elles sont unies par une relation commerciale établie. Concrètement, la loi exige des entreprises qu'elles adoptent cinq mesures pour honorer leur devoir de diligence :

- 1) une cartographie des risques ;
- 2) une évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou des fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- 3) des mesures propres à atténuer les risques ou à prévenir des atteintes graves ;
- 4) la mise en place d'un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements des risques, établi en concertation avec les représentants syndicaux de l'entreprise ;

- 5) un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. Le manquement au devoir de diligence peut engager la responsabilité civile de son auteur lorsque ces mesures auraient permis de prévenir ou d'atténuer le préjudice subi.

La France est ainsi le seul pays à avoir instauré un devoir de diligence général, concernant tant les droits humains que l'environnement, pour les entreprises d'une certaine taille.

4.2. Loi sur le devoir de diligence en matière de travail des enfants (Pays-Bas)

Les Pays-Bas envisagent actuellement d'adopter une loi pour instaurer un devoir de diligence en matière de travail des enfants (Wet zorgplicht kinderarbeid). Approuvé au début 2017 par la deuxième chambre du Parlement néerlandais, le projet de loi est actuellement (janvier 2018) examiné par la première chambre (Sénat). La définition du travail des enfants qui y est inscrite s'inspire des conventions no 138 et 182 de l'OIT. Si elle était adoptée, cette loi s'appliquerait à toutes les entreprises qui offrent des biens et services sur le marché néerlandais. Une ordonnance détaillée régirait les modalités du devoir de diligence et les exclusions du champ d'application qui pourraient être définies (dans le cas des PME, par ex.). La loi contraindrait les entreprises à élaborer un plan d'action pour prévenir le travail des enfants lorsque la présence de ce phénomène est soupçonnée dans leur chaîne de valeur. Les mesures adoptées devraient ensuite faire l'objet d'une déclaration publique. En présence d'indices concrets de travail des enfants dans la chaîne de valeur d'une entreprise, toute personne aurait le droit de déposer une plainte, en premier lieu auprès de l'entreprise en question puis, si cette dernière n'agit pas, auprès d'une autorité de surveillance publique. Cette instance pourrait condamner au paiement d'une amende pouvant atteindre 820 000 euros ou 10 % du chiffre d'affaires annuel toute entreprise qui n'applique pas ses instructions concernant la réalisation des contrôles exigés et la publication de ces mesures. L'entreprise qui, de façon répétée, n'obtempérerait pas aux injonctions contraignantes de l'autorité de surveillance s'exposerait à des poursuites pénales.

4.3 Règlement 2017/821 de l'Union européenne

Entré en vigueur le 9 juillet 2017, le règlement (UE) 2017/821 prévoit un devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union européenne qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque. Le devoir de diligence instauré par ce règlement a pour but d'identifier les risques réels et potentiels liés à l'approvisionnement en minerais provenant de zones de conflit et de prévenir ou d'atténuer les effets néfastes de ces conflits sur les droits humains. Immédiatement applicable pour les États membres, ce règlement impose une série d'obligations aux importateurs (personnes physiques et personnes morales) en ce qui concerne leur système de gestion, leur gestion des risques, la vérification obligatoire par des tiers et la publication des informations. On entend par zone de conflit ou à haut risque des zones en situation de conflit armé ou qui se caractérisent par une gouvernance déficiente ou une sécurité inexistante. Toutes les importations sur le territoire de l'UE de minerais provenant de zones de conflit entrent dans le champ d'application du règlement, y compris celles qui sont réalisées par des entreprises suisses. Le règlement s'inspire des Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et du Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en

minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, de sorte que certaines parties des règles de l'OCDE, en soi non contraignantes, font désormais partie du droit communautaire. Signalons pour terminer que les obligations découlant du devoir de diligence n'entreront en vigueur que le 1er janvier 2021, les États membres devant mettre ce délai à profit pour créer une autorité de contrôle.

5. Conclusions et perspectives

Les progrès relevés ci-dessus dans le domaine de la législation relative au devoir de diligence en matière de droits humains montrent que les législations nationales reprennent peu à peu les Principes directeurs de l'ONU ainsi que ceux de l'OCDE et en font des dispositions contraignantes. Il faut aussi inscrire dans cette tendance internationale le débat suscité en Suisse par l'initiative pour des multinationales responsables, qui sera probablement soumise au peuple et aux cantons en 2019. La Commission des affaires juridiques du Conseil national examine actuellement un contre-projet indirect dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme. Les initiants ont annoncé être prêts à retirer l'initiative en cas d'acceptation du contre-projet.

Finalement, le succès des activités de médiation réalisées par le PNC suisse est un bon exemple du potentiel des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends dans le domaine de la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises à l'égard des droits humains.

S'agissant des perspectives pour 2018, la Suisse devra prêter attention à la décision des Pays-Bas d'instaurer un devoir de diligence en matière de travail des enfants et aux modalités concrètes de cette loi si elle devait être acceptée. Il s'agira aussi de suivre l'évolution de la situation dans l'UE, après l'acceptation en 2017 par le Parlement européen d'une résolution qui invite la Commission européenne à instaurer un devoir de diligence contraignant dans le secteur textile.