

ENTREPRISES ET DROITS HUMAINS : UN NOUVEAU PLAN D'ACTION INCOMPLET

Le document « Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Plan d'action national (PAN) de la Suisse 2020-2023 » a été publié par le Conseil fédéral le 15 janvier 2020. Il fait suite à un premier plan d'action portant sur la période 2016-2019 que le Conseil fédéral avait rédigé et publié en décembre 2016, pour répondre à une demande parlementaire.

Pour la rédaction de ce document, le Conseil fédéral s'est appuyé sur une étude donnée en mandat à l'externe de l'administration: «Bestandaufnahme über die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen¹». Cette étude contient un état des lieux et une série de recommandations, dont seulement une partie a été mise en œuvre dans le PAN. Les acteurs de la société civile et du secteur privé ont, quant à eux, été invités à donner des inputs et à soumettre des commentaires sur un premier draft en août 2019.

Le nouveau plan d'action contient quelques avancées, mais ne constitue pas aux yeux de la société civile un cadre solide pour garantir que les entreprises suisses respectent les droits humains dans le cadre de leurs activités, et celles de leurs partenaires commerciaux, à l'étranger.

1. Économie et droits humains : quid des conflits d'intérêts ?

La stratégie du Conseil fédéral repose sur un postulat incomplet, à savoir que les intérêts économiques et les droits humains se renforcent mutuellement. Certes, ces deux dimensions peuvent aller de pair, mais l'expérience des organisations non-gouvernementales sur le terrain démontre qu'il n'y a aucun automatisme. Au contraire, les nombreux rapports et reportages médiatiques publiés sur des violations de droits humains par des entreprises suisses à l'étranger démontrent que les problèmes sont nombreux. Et qu'aujourd'hui, un cadre politique clair est nécessaire pour que les entreprises suisses respectent les droits humains, y compris lorsque cela implique un coût ou qu'elles n'y voient pas leur intérêt économique. De ce possible conflit d'intérêt, et surtout des solutions politiques à y apporter, il n'est pas question dans le PAN suisse.

2. PAN: un plan d'action sans objectifs ni indicateurs précis

Dans son plan d'action, le Conseil fédéral écrit qu'il attend des entreprises suisses qu'elles « s'acquittent dûment de leurs responsabilités en matière de droits de l'homme, indépendamment du lieu où elles opèrent et qu'elles intègrent des procédures de diligence raisonnable en matière des droits de l'homme. Dès lors, les entreprises suisses doivent

¹ « Bestandaufnahme über die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen », twentyfifty ltd, 2018.

prévenir toute incidence négative sur les droits de l'homme²». Le Conseil fédéral souligne également que son devoir de protéger les droits humains s'étend aux entreprises et donc que le gouvernement suisse est tenu de prendre des mesures pro-actives pour éviter les violations des droits humains par les entreprises suisses³. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'évaluer l'impact des mesures prises dans le précédent plan d'action 2016-2019, le Conseil fédéral demeure vague. Et lorsqu'il s'agit de définir précisément quels sont ses objectifs pour la nouvelle période de quatre ans, il ne chiffre nulle part ses attentes. Il se contente d'affirmer que d'ici à 2023, l'objectif serait atteint si « plus d'entreprises connaissent et appliquent les principes directeurs de l'ONU⁴ » (voir indicateur de l'objectif 3). Que signifie « plus d'entreprises » ? Quel est le nombre minimum de firmes, en particulier de grandes firmes multinationales, qui devraient avoir une politique de diligence en matière de droits humains d'ici à 2023 pour que la Confédération s'estime satisfaite de ses efforts ? Le PAN ne répond pas à cette question. Même pour les secteurs de l'économie suisse les plus à risques, comme l'extraction de matières premières et le commerce de l'or, le PAN se contente de fixer pour objectif : « Prévenir les risques d'atteintes aux droits de l'homme en relation avec l'extraction et le commerce de l'or⁵ ». De combien doit être réduit ce risque ? Quelles violations particulièrement graves doivent être amenées à zéro et quelles sont les attentes du Conseil fédéral en termes de dédommagement des victimes ? Là encore, aucune précision.

Ce manque de rigueur tranche avec les plans d'action d'autres pays, comme par exemple celui de l'Allemagne. En Allemagne, le gouvernement avait fixé en 2016 déjà un objectif ciblé pour mesurer le succès de son plan d'action : en quatre ans, d'ici à 2020, 50% des grandes entreprises devaient avoir adopté une politique de diligence en matière de droits humains. L'accord de la coalition gouvernementale le stipule clairement : « Si l'évaluation complète et approfondie du PAN en 2020 arrive à la conclusion que les mesures volontaires prises par les firmes ne suffisent pas, alors nous légiférerons au niveau national et nous engagerons pour une réglementation au niveau de l'UE⁶ »

3. Smart Mix : des propositions qui ne répondent pas aux enjeux de droits humains posés par l'économie suisse

Dans les Principes directeurs, il est précisé que pour mettre en œuvre le devoir de protéger les droits humains, les États doivent adopter un mélange de mesures volontaires et contraignantes.

Les Principes directeurs énoncent des attentes très claires :

« Pour remplir leur obligation de protéger, les États sont tenus :

a) D'appliquer des lois tendant à exiger des entreprises qu'elles respectent les droits de l'homme, ou qui ont cet effet, et, périodiquement, d'évaluer la validité de ces lois et de

² Voir PAN, point 1.2.

³ Voir PAN point 2.1.1. « Le Conseil fédéral considère que la prévention des abus des droits de l'homme commises par des entreprises suisses à l'étranger et l'accès à des voies de recours font partie intégrante de son obligation de protection. »

⁴ Objectif de la mesure 3, p.10.

⁵ Objectif de la mesure 7, p.12.

⁶ Voir : « Monitoring des Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte », <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2124010>

comblent les éventuelles lacunes;

b) De faire en sorte que les autres lois et politiques régissant la création et l'exploitation courante des entreprises, comme le droit des sociétés, n'entravent pas mais favorisent le respect des droits de l'homme par ces entités;

c) De fournir des orientations effectives aux entreprises sur la manière de respecter les droits de l'homme dans toutes leurs activités;

d) D'inciter les entreprises à faire connaître la façon dont elles gèrent les incidences de leur activité sur les droits de l'homme, et de les y contraindre, le cas échéant⁷.»

Le PAN suisse reconnaît le principe de ce smart mix, mais précise toutefois que pour la Confédération, il est important que l'adoption de nouvelles règles ne créent pas « de désavantages pour la Suisse en comparaison internationale ⁸ ». Ou, pour le dire autrement, il est important que la défense des droits humains n'ait pas un impact négatif pour la promotion économique de la Suisse.

Alors que jusqu'en août 2019, le PAN ré-affirmait que le Conseil fédéral ne souhaitait pas opposer de contre-projet à l'initiative populaire pour des multinationales responsables, la version publiée en janvier 2020 contient les nouvelles propositions avancées par la conseillère fédérale Karin Keller-Sutter dans le cadre du débat parlementaire. L'introduction de ces deux mesures, alors que le débat parlementaire n'est pas terminé, étonne. La proposition avancée par le Conseil fédéral contient trois axes:

- un reporting non financier : cette mesure reprend les directives de l'UE sur le reporting non-financier de 2011.

- un devoir de diligence pour les minerais de la guerre, avec une attention particulière sur le tungstène, le tantale, l'étain et l'or. À noter que pour ces minerais, une réglementation beaucoup plus détaillée a été adoptée dans l'UE en 2017 déjà.

- un devoir de diligence en matière de travail des enfants qui s'inspire du modèle adopté par les Pays-Bas, tout en l'affaiblissant : la proposition du Conseil fédéral ne contient pas le régime de surveillance et de sanctions qui existe dans la loi hollandaise.

Pour les organisations de la société civile, cette proposition est un patchwork de différents éléments de législations étrangères, qui sont regroupés de manière arbitraire. Cette proposition mélange des approches thématiques (travail des enfants) et sectorielles (minerais de la guerre) plutôt que de se baser sur une mise en oeuvre cohérente des standards de l'OCDE/ONU. Il s'agit de propositions élaborées à la va-vite, pour répondre à une urgence politique, plutôt qu'une loi cohérente qui répondrait à une analyse de l'économie suisse et des risques que celle-ci pose en matière de droits humains.

Prenons deux exemples :

- Le cobalt, un minerai dont l'extraction est liée à des nombreux et graves abus des droits humains. Les entreprises suisses détiennent des parts dominantes sur le marché mondial du cobalt. Ce minerai n'étant pas couvert par les nouvelles propositions de lois, ces entreprises ne seraient pas obligées de mettre en oeuvre un devoir de diligence.

- La Suisse est une plaque tournante du commerce de l'or : 70% de ce minerai transite par notre pays. Or les grandes fonderies d'or ne devraient mettre en oeuvre un devoir de diligence que par rapport à l'or qui vient de zones de conflits.

⁷ UNGP, Principe 3.

⁸ PAN, p.8.

4. Entreprises proches de la Confédération : montrer l'exemple ?

Un rapport mandaté par l'administration fédérale⁹ avait souligné en 2018 le manque d'intégration des UNGP dans les entreprises proches de la Confédération. Celles-ci disposent généralement de politiques claires lorsqu'il s'agit des employé-e-s en Suisse. Une grande majorité d'entre elles cependant n'ont pas de politique de droits humains vis-à-vis de leurs fournisseurs et partenaires commerciaux à l'étranger. Elles n'ont pas désigné de responsabilités internes, ne conduisent ni formations sur les droits humains ni procédures de diligence raisonnable, et ne communiquent pas publiquement sur le sujet. Cette lacune représente un risque de réputation important pour le gouvernement suisse et avait déjà été soulignée en décembre 2016 dans une interpellation parlementaire, déposée par V. Amherd¹⁰.

Malgré cette situation, le Conseil fédéral se contente dans le PAN de promouvoir des mesures de sensibilisation et de favoriser l'échange de bonnes pratiques entre entreprises proches de la Confédération. Aucune mesure d'incitation claire, aucune mesure d'encadrement politique n'est proposée pour ces firmes qui pourtant devraient avoir valeur d'exemple.

La nécessité pour les gouvernements d'établir des directives claires vis-à-vis des entreprises publiques en matière de conduite responsable est pourtant soulignée dans les lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques : *"Les entreprises publiques doivent observer des normes strictes en matière de conduite responsable des entreprises. Les attentes de l'État sur ce plan doivent être portées à la connaissance du public et les mécanismes de mise en oeuvre doivent être clairement établis."*¹¹

Pour les organisations de la société civile suisse, des mesures claires et efficaces devraient être prises dans ce domaine. Pour que les entreprises proches de la Confédération montrent l'exemple, il serait nécessaire :

- a. d'enrichir le « Rapport sur le gouvernement d'entreprise » avec un paragraphe exigeant clairement la mise en place d'un devoir de diligence en matière de droits humains pour les entreprises proches de la Confédération.
- b. d'exiger un tel devoir de diligence dans le cadre de la définition des objectifs stratégiques des entreprises proches de la Confédération, qui a lieu tous les quatre ans.
- c. d'organiser des formations pour les membres des conseils d'administration et de la direction des entreprises proches de la Confédération quant à ce que sont les UNGP et ce qu'est un devoir de diligence en matière de droits humains¹².

Ces mesures sont particulièrement importantes pour des entreprises comme Swisscom, la Poste, les CFF, le SERV, Ruag, ou la SUVA. Dans le cadre des objectifs, il est également important d'inclure les caisses de pension publiques.

⁹ « Bestandaufnahme über die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen », twentyfifty ltd, 2018.

¹⁰ 16.4052 Interpellation V. Amherd – Bundesnahe Betriebe. Vorbildfunktion im Bereich Menschenrechte sicherstellen

¹¹ « Lignes directrices de l'OCDE sur la gouvernance des entreprises publiques. Notes explicative chapitre V, D », 2015.

¹² De telles formations existent par exemple en Suède.

5. Cohérence : un premier pas prudent

Dans l'introduction du PAN, le Conseil fédéral annonce que la cohérence politique constitue l'un des trois axes prioritaires de sa politique jusqu'en 2023. Afin de garantir cette cohérence, il explique que « les offices en charge de ces plans d'actions se rencontrent régulièrement, afin d'échanger sur les activités respectives et coordonner leurs activités. Le groupe interdépartemental analyse les conflits d'intérêt et structure la discussion politique pour parvenir à une application cohérente des Principes directeurs de l'ONU au sein de l'administration¹³». Il annonce également qu'un groupe interdépartemental de la Confédération, constitué de représentants de différents offices en charge de conventions de droits de l'homme, fera office de plate-forme d'échange au sein duquel « les activités du NAP seront régulièrement présentées¹⁴». L'existence d'une telle plate-forme

interdépartementale est à saluer. D'autres pays comme le Danemark ou l'Allemagne ont déjà franchi le pas. La mission de ce groupe de travail devrait cependant être précisée et ses processus de décision expliqués de façon plus transparente. En effet, tel que décrit ici, le groupe renvoie à une plate-forme d'échange d'information. Le processus utilisé pour aborder et résoudre les conflits d'intérêts pouvant exister entre la promotion des intérêts économiques de la Suisse et le respect des droits humains n'est pas explicité. Le PAN n'explique pas par quels mécanismes les tensions, ou contradictions, pouvant exister entre les politiques de différents départements, voire même au sein d'un même département, seront abordées et résolues.

Du point de vue des organisations de la société civile, il serait nécessaire:

- de préciser comment l'administration entend résoudre les conflits d'intérêts pouvant exister entre promotion des intérêts économiques de la Suisse et promotion des droits humains
- d'intégrer systématiquement un paragraphe sur l'application des UNGP dans les différentes stratégies et rapports du Conseil fédéral au Parlement, notamment dans les rapports de politique économique extérieure et dans les objectifs de développement durable
- que le Centre Suisse pour les Droits Humains (CSDH) évalue systématiquement la conformité des nouvelles lois ayant trait à la politique économique avec les UNGP
- d'organiser des formations pour les membres de l'administration publique suisse sur la signification et l'application des UNGP¹⁵
- d'effectuer des analyses d'impact avant la conclusion de tout nouvel accord commercial (bilatéral ou multilatéral).

6. Accès à des voies de recours : un enjeu central des UNGP

La mise en place de politiques et de législations efficaces pour garantir l'accès à des voies de recours pour les victimes de violations de droits humains constitue un élément central du PAN. Il serait nécessaire que de nouvelles mesures spécifiques soient élaborées pour répondre au besoin des victimes de violations d'avoir accès à des voies de recours efficaces. Le rapport mandaté par l'administration fédérale en 2018 spécifiait que le PAN suisse de 2016-2019 ne répondait pas à la question de savoir comment un accès efficace aux voies de recours peut être garanti par des mesures uniquement volontaires. La situation dans le PAN 2020-2023 n'a pas changé sur ce point.

¹³ Voir PAN mesure 16, page 18

¹⁴ Voir PAN, mesure 16, page 18

¹⁵ De telles formations ont lieu par exemple en Allemagne, en Italie ou encore en Hollande.

Nous saluons cependant les nouvelles mesures préconisées par le Conseil fédéral pour améliorer l'accès à des voies de recours, notamment en lien avec les possibilités de recours collectifs. Dans ce cadre, il serait important de prendre en considération des mesures complémentaires dans le cadre de la révision du code de procédure civile (CPC), comme la réduction des coûts pour l'accès aux tribunaux par les victimes.

Au niveau de la mise en place de mécanismes de réparation non judiciaires, le PAN ne spécifie nulle part quelles sont les attentes du Conseil fédéral à l'égard des entreprises suisses quant à la qualité et l'efficacité des mécanismes de plaintes non judiciaires. Pour être efficaces, ceux-ci devraient être (voir UNGP 31) : légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec le droit, une source d'apprentissage permanent, fondés sur la participation et le dialogue. Il nous semble essentiel de le rappeler dans le cadre du PAN.

Lausanne/Berne, Janvier 2020