



## Le devoir de diligence, cœur de l'Initiative pour des multinationales responsables

Ainsi que le Conseil fédéral le relève, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies, adoptés à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme en 2011, «fixent pour la première fois un cadre de référence reconnu internationalement sur la manière d'obliger les entreprises industrielles à respecter les droits de l'homme dans l'Etat où elles sont actives et de garantir que les victimes de violations soient effectivement indemnisées»<sup>1</sup>. L'initiative entend mettre en œuvre au plan national l'un des éléments centraux de ces Principes directeurs: la diligence raisonnable en matière de droits humains. Par conséquent, elle instaure un devoir de diligence pour les sociétés dont la fonction est essentiellement préventive: identifier les risques et prendre des mesures adéquates afin d'éviter que les droits humains ne soient violés. Le devoir de diligence s'étend également aux standards environnementaux. Dans la pratique, le non-respect de tels standards va souvent de pair avec des violations de droits humains. Que signifie le devoir de diligence en matière de droits humains dans le contexte du droit international public?<sup>2</sup>

### **Le devoir de diligence en matière de droits humains selon les Principes directeurs<sup>3</sup>**

La notion de « diligence raisonnable » présente dans le texte de l'initiative est reprise des Principes directeurs de l'ONU, dont la mise en œuvre s'effectue actuellement à l'échelle mondiale. Ces Principes reposent sur trois piliers: 1) le devoir des Etats, 2) la responsabilité des entreprises, et 3) l'accès à la justice, permettant aux victimes de violations d'obtenir réparation pour les dommages qu'elles ont subis. La diligence raisonnable en matière de droits humains est l'élément central du second pilier (la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains).

La diligence raisonnable en matière de droits humains vise les incidences négatives sur les droits de l'homme auxquelles l'entreprise peut ou pourrait contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services ainsi que de ses relations d'affaires<sup>4</sup>. Une procédure de diligence comprend trois composantes: 1) identifier les risques, 2) agir en conséquence, 3) rendre compte des analyses et des mesures adoptées.

#### **1) Identifier les risques**

Une procédure de diligence en matière de droits humains est plus ou moins complexe, suivant le risque de graves incidences sur les droits humains ou la nature. C'est pourquoi chaque entreprise doit, en examinant l'ensemble de ses activités, s'assurer en premier lieu qu'elle connaît les incidences négatives sur les droits de l'homme qu'elle peut ou pourrait contrer. La diligence raisonnable en matière de droits humains doit être mise en œuvre le plus tôt possible, dès le début d'une nouvelle activité ou relation d'affaires. Les risques pour les droits de l'homme peuvent en effet s'accroître ou diminuer dès l'élaboration des contrats ou d'autres accords; ils peuvent être transmis par des fusions ou des acquisitions. Un processus de diligence est une tâche continue, étant donné que les risques en matière de droits de l'homme peuvent changer au fur et à mesure de l'évolution des activités et du cadre de fonctionnement de l'entreprise. Pour cette raison, les sociétés sont obligées d'analyser l'ensemble de leurs activités actuelles et de celles qu'elles prévoient de développer. La complexité des procédures de diligence dépend de la taille de l'entre-



prise et du risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, ainsi que de la nature et du contexte de ses activités<sup>5</sup>.

Pour évaluer les risques relatifs aux droits de l'homme, les entreprises devraient recourir à des compétences internes et/ou indépendantes externes, et procéder à de véritables consultations avec des groupes et autres acteurs concernés susceptibles d'être touchés<sup>6</sup>.

Les droits humains qu'il s'agit de prendre en compte englobent la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que ses instruments de mise en œuvre les plus importants :

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte de l'ONU II)
- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte de l'ONU I).
- les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT)<sup>7</sup>.

Une procédure de diligence « peut être incorporée aux systèmes de gestion des risques de l'entreprise au sens large, sous réserve qu'elle ne se borne pas à identifier et gérer les risques importants auxquels l'entreprise est elle-même exposée, et qu'elle prenne en compte les risques encourus par les titulaires des droits » (c'est-à-dire les victimes potentielles de violations)<sup>8</sup>. Ce changement de perspective est l'aspect déterminant qui différencie la façon d'approcher les risques de violation des droits humains de la manière par laquelle sont abordés les risques entrepreneuriaux.

## 2) Agir en conséquence

Lors de l'évaluation des risques sur les droits humains, les entreprises doivent rechercher les incidences négatives effectives et potentielles. Ensuite, elles doivent agir pour prévenir les effets potentiels ou au moins réduire les risques qu'une violation survienne. Il convient également de mettre un terme aux incidences effectives, c'est-à-dire aux violations déjà commises, et de réparer les dommages subis. Les éléments de cette réparation sont définis au paragraphe 22 du deuxième pilier des Principes directeurs et font l'objet du troisième pilier.

Afin de prévenir et atténuer les incidences négatives de leurs activités sur les droits humains, les entreprises doivent intégrer les résultats de leurs études d'impact à l'ensemble des fonctions et processus internes pertinents et prendre les mesures qui s'imposent. Une intégration efficace suppose que la responsabilité de remédier à ces incidences soit assignée au niveau et à la fonction appropriée au sein de l'entreprise. Cela implique également que le processus décisionnel interne, les allocations budgétaires et les processus de contrôle permettent de prendre des mesures efficaces contre ces incidences<sup>9</sup>.

Les mesures qu'il convient d'adopter varient selon les cas. Elles diffèrent selon le fait qu'une entreprise a elle-même été la cause d'un préjudice, qu'elle y a contribué directement, que l'incidence négative est liée à ses activités, ses produits ou services, ou encore à ses relations d'affaires. Les facteurs qui permettent de déterminer l'action appropriée dans ce genre de situation dépendent notamment de l'influence dont l'entreprise dispose afin de faire cesser une incidence négative. Ce n'est que lorsqu'une entreprise n'a pas le pouvoir de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives ou lorsqu'elle n'est pas en mesure d'accroître ce pouvoir qu'elle devrait envisager de faire cesser une relation d'affaires<sup>10</sup>. Mettre un terme à des relations d'affaires lorsque des violations des droits humains sont attestées dans la chaîne d'approvisionnement est donc un comportement qui contredit explicitement les Principes directeurs. Pour vérifier s'il est remédié aux incidences négatives sur les droits de l'homme, les entreprises devraient contrôler rapidement l'efficacité des mesures qu'elles ont prises. Ce contrôle devrait se fonder sur des indicateurs quali-

tatifs et quantitatifs appropriés, et en particulier s'appuyer sur les appréciations des acteurs directement concernés<sup>11</sup>.

### 3) *Rendre compte*

Pour rendre compte de la façon dont elles remédient à leurs incidences sur les droits humains, les entreprises devraient être prêtes à communiquer publiquement. Les entreprises dont les activités ou les cadres de fonctionnement présentent des risques d'incidences graves sur les droits de l'homme doivent faire connaître officiellement la manière dont elles y font face. Dans tous les cas, de telles communications doivent s'effectuer selon des modalités ainsi qu'à une fréquence en rapport avec les incidences sur les droits humains de l'entreprise et être faciles d'accès pour les publics auxquels elles s'adressent. Elles doivent également fournir des informations suffisantes pour évaluer l'efficacité des mesures prises par une entreprise pour remédier à l'incidence sur les droits humains. Les rapports devraient porter sur tous les thèmes afférents à la manière dont les entreprises identifient les incidences négatives sur les droits de l'homme et y remédient. Le contenu et la crédibilité des rapports sur les droits humains peuvent être renforcés par une vérification indépendante<sup>12</sup>.

Les rapports exigés vont donc en tout cas bien au-delà du niveau usuel des rapports de durabilité. Rendre compte de manière crédible et cohérente implique que l'ensemble des risques en matière de droits humains soit pris en compte, que la priorisation de certains domaines d'action soit justifiée; les mesures prises et leurs effets doivent être présentés soigneusement. Selon les Principes directeurs, la quantité et la qualité des informations fournies dans de tels rapports doit permettre de juger si les mesures prises par une entreprise sont adéquates ou non.

### *Procédures de diligence simplifiées pour les PME*

La majorité des entreprises suisses sont des petites et moyennes entreprises (PME). Le texte de l'initiative prévoit que le législateur devra introduire dans la législation d'exécution des clauses permettant de tenir compte de la situation particulière des PME qui ne présentent que peu de risques de violations de droits humains. Il n'est cependant pas adéquat de libérer complètement de telles entreprises du devoir de diligence, puisqu'il existe un certain nombre de PME dont l'activité présente un risque élevé de violations de droits humains (par exemple le commerce de diamants ou l'industrie du vêtement). La taille d'une entreprise n'est pas un critère suffisant pour juger des risques de violations de droits humains ou de dégâts environnementaux que ses activités présentent. La majorité des PME, en particulier celles dont le profil de risque est faible (les entreprises dont l'activité est limitée à la Suisse et dont la chaîne d'approvisionnement n'est pas internationale) n'auront à appliquer qu'une procédure très simplifiée.



- 1 Rapport de droit comparé. Mécanismes de diligence en matière de droits de l'homme et d'environnement en rapport avec les activités d'entreprises suisses à l'étranger, mai 2014, p. 3.
- 2 Nous sommes ici dans le domaine du « droit mou » (*soft law*), dont les normes ont valeur de référence au niveau international, mais sans être contraignantes.
- 3 L'initiative couvre également les risques relatifs aux dégâts environnementaux.
- 4 Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 17 (a).
- 5 *Ibid.*, principe 17 (b), (c) et commentaire.
- 6 *Ibid.*, principe 18 (a), (b).
- 7 *Ibid.*, principe 12.
- 8 *Ibid.*, principe 17 commentaire.
- 9 *Ibid.*, principe 19 et commentaire.
- 10 *Ibid.*, principe 19 et commentaire.
- 11 *Ibid.*, principe 20.
- 12 *Ibid.*, principe 21 et commentaire.