

Position de l'Initiative pour un devoir de vigilance sur le deuxième Plan d'action national (PAN) 2020-2022 du Luxembourg

L'Initiative pour un devoir de vigilance, regroupant 16 organisations de la société civile et du milieu syndical, propose de manière générale l'introduction d'un « **smart mix** » de mesures dans le PAN 2020-2022 tout en insistant que des mesures purement volontaires ne pourront en aucun cas se substituer à un cadre législatif comprenant un devoir de diligence en matière de droits humains.

L'action prioritaire au niveau de l'obligation de l'Etat de protéger les droits humains dans le cadre d'activités économiques doit porter sur :

- 1. l'introduction dans la législation d'un devoir de diligence contraignant en matière de droits humains** pour les entreprises domiciliés au Luxembourg, y compris leur chaîne de valeur à l'international, afin de se doter de règles adaptées au contexte économique national;

Les activités économiques d'entreprises luxembourgeoises dans des secteurs à risques comme p.ex. les minerais de conflit, la filière cacao, l'accaparement de terres au Sud, ainsi que le rapport récent de la Commission Consultative des droits de l'Homme sur la traite humaine au niveau du monde du travail au Luxembourg, témoignent des défis auxquels doit faire face le Grand Duché en matière de violations potentielles ou réelles des droits humains « ici et ailleurs ». Le Luxembourg, candidat pour un siège au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, ne pourra donc pas être considéré comme un Etat à l'écart de ces réalités.

Le gouvernement a pris l'engagement au niveau de l'accord de coalition « d'étudier la possibilité de légiférer sur le devoir de diligence pour les entreprises domiciliées au Luxembourg, dans la mesure où ce dernier permettra de garantir le respect des droits humains et de l'environnement tout au long de leur chaîne de valeur et représenterait une mesure complémentaire au Plan d'action national sur les entreprises et les droits humains qui souligne l'importance de la diligence raisonnable pour prévenir des violations des droits humains et des dommages environnementaux engendrés par les activités des entreprises ».

Suite à cet engagement du gouvernement dans l'accord de coalition; aux conclusions de l'étude de l'existant sur le sujet « Entreprises et droits humains » au Luxembourg réalisée par le MAEE ; aux positions exprimées par différents acteurs au sein du groupe de travail « Entreprises et droits humains » du Comité interministériel sur les droits humains sur la nécessité d'introduire un devoir de diligence contraignant pour les entreprises domiciliées au Luxembourg ; aux récents développements législatifs dans d'autres Etats membres de l'UE, l'étude d'une option législative au niveau national devrait être effectuée au niveau du Plan d'action national 2020-2022.

Le groupe de travail « entreprises et droits humains » du Comité interministériel pourra piloter cette étude car il s'agit d'un groupe multi-parties prenantes composé de représentants des entreprises, de la société civile, des syndicats, du monde

académique et de l'Etat. Il est important que cette étude soit effectuée avec le même degré de professionnalité que l'étude de l'existant mentionnée ci-dessus.

Afin de définir la portée et le contenu de cette étude, il sera nécessaire de rédiger des termes de références et ceci en impliquant toutes les parties prenantes. En effet, il sera important de ne pas se limiter à une étude au niveau d'un échange interministériel.

En plus d'explorer la faisabilité d'une éventuelle loi, cette étude devra également porter sur son impact éventuel sur le respect des droits humains au niveau des activités économiques des entreprises. Dans une démarche démocratique et participative elle comportera également une consultation publique des parties prenantes.

Afin de garantir la transparence et l'approche participative de ce processus, l'étude devra comporter différentes étapes:

- rédaction des termes de référence de l'étude par le groupe « Entreprises et droits de l'Homme »
- publication d'un appel d'offres pour l'étude et sélection du prestataire par le groupe « Entreprises et droits de l'homme »
- présentation des résultats de l'étude au Comité interministériel, au Conseil du gouvernement, à la Chambre des députés et au grand public

L'initiative pour un devoir de vigilance salue les premiers pas vers une concrétisation des engagements pris dans l'accord de coalition.

Or, l'engagement des parties prenantes pour une législation européenne ne pourra en aucun cas servir à remettre en question la pertinence et la complémentarité d'une législation nationale au niveau des Etats membres de l'Union européenne. En effet, une « mosaïque » de législations nationales existe d'ores et déjà au niveau européen comme par exemple la loi pour un devoir de vigilance en France, la loi pour un devoir de diligence concernant le travail des enfants aux Pays Bas qui va prochainement basculer vers une loi généralisée sur le devoir de diligence et le processus entamé en Finlande. La Finlande, comme le Luxembourg, est candidate pour un siège au Conseil des droits de l'homme au niveau des Nations Unies. En Allemagne, les engagements volontaires des entreprises dans le cadre de leur plan d'action national ont largement échoué, de sorte que les ministres concernés envisagent désormais de prendre leurs propres responsabilités. Ces lois et évolutions témoignent des différents degrés de maturité et d'implication effective en la matière au niveau des pays européens et permettent à ceux-ci de tenir compte de certaines spécificités nationales.

Par une loi nationale, le Luxembourg pourra en plus se doter d'une législation adaptée à son contexte économique. Afin que sa candidature pour un siège au Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies en 2022 soit cohérente, il devrait être parmi les premiers à garantir une protection contre les atteintes aux droits humains liées aux activités économiques en adoptant une législation nationale.

2. la concrétisation de l'engagement pris dans l'accord de coalition « **au niveau européen pour une législation contraignante et effective** » en se ralliant à d'autres pays européens.

Dans son accord de coalition de décembre 2018, le Gouvernement actuel s'est engagé à soutenir « des initiatives européennes pour renforcer la responsabilité sociale et environnementale des entreprises transnationales dans la gestion de leurs chaînes d'approvisionnement et s'engagera au niveau européen pour une législation contraignante et effective. »

Le Luxembourg s'est positionné en 2019 une première fois sur la question lors d'un Conseil des Ministres de l'Union européenne.

Cette première prise de position devra être suivie d'autres actions dans les mois à venir afin de concrétiser ses engagements pour une législation contraignante et effective au niveau européen.

La présidence finlandaise au niveau de l'Union européenne a contribué par sa conférence du 2 décembre à Bruxelles au lancement d'une dynamique européenne qui sera renforcée dans les mois prochains par les études en cours de réalisation de la Direction Générale « Justice » de la Commission européenne.

3. **la création d'un cadre réglementaire pour mettre en œuvre le règlement européen sur les minerais de conflits.** Afin que sa mise en œuvre soit efficace, le gouvernement, par le biais d'une loi d'application du règlement de l'UE sur les minéraux de conflit, devra assurer que les entreprises s'accomplissent de leur devoir de diligence en matière d'obligation d'information, de publication et de transparence.

Le règlement sur les minerais provenant des zones de conflit entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Il sera essentiel d'impliquer les différentes parties prenantes représentées au sein du groupe « Entreprises et droits humains » dans la réflexion sur la mise en œuvre du règlement. Afin que sa mise en œuvre soit efficace, l'Initiative demande :

- Une publication annuelle des entreprises couvertes par le règlement. Le gouvernement, par le biais de sa loi d'application du règlement de l'UE sur les minéraux de conflit, doit veiller à ce qu'une liste de toutes les sociétés luxembourgeoises couvertes par le règlement (" importateurs de l'Union ") soit rendue publique.
- La mise en place de sanctions efficaces pour les entreprises qui ne se conforment pas aux obligations d'information prévues par le règlement de l'UE. Les mécanismes de sanction ou les conséquences juridiques doivent être efficaces, proportionnés et dissuasifs pour assurer l'application effective du règlement. L'article 16, paragraphe 1, du règlement de l'UE prévoit que les États membres établissent des "règles relatives aux infractions au présent règlement". Seules les sanctions en cas de non-respect persistant sont actuellement exclues de l'article 17, paragraphe 3. Le droit

administratif luxembourgeois dispose d'un catalogue de mesures d'exécution, telles que des amendes pour les infractions à la loi lorsque l'infraction constitue une infraction administrative. Les amendes à infliger seront donc basées sur le chiffre d'affaires total des entreprises et seront différenciées selon qu'il s'agit d'une première infraction ou d'une nouvelle infraction. En l'absence de règles strictes sur les infractions au règlement, la loi de mise en œuvre du règlement de l'UE n'a pas l'efficacité nécessaire. Une autre réponse efficace est la publication des importateurs de l'Union qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent en vertu du règlement de l'UE.

- La description des critères de vérification devra se référer clairement aux lignes directrices actuelles de l'OCDE (OECD mineral guidance).

Dans sa communication JOIN (2014)8, l'UE s'est engagée à renforcer le succès du règlement de l'UE en exigeant l'exclusion de minerais de conflit au niveau de sa propre politique d'approvisionnement. Le gouvernement luxembourgeois a été invité par une motion de la Chambre des députés dans le cadre du vote de la loi sur les marchés publics en avril 2018 "à assurer que les achats publics intègrent à l'avenir le critère d'une diligence raisonnable au niveau des métaux concernés par le Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 (tantale, étain, tungstène, or)".

4. **l'introduction d'une législation sur un recours collectif « dans des matières autres que la protection des consommateurs »** en incluant également les atteintes aux droits humains afin de donner à ceux-ci l'efficacité que leur caractère fondamental exige au plus haut point. *A cet effet, l'Initiative avait demandé que le suivi de ce processus soit concrétisé dans une action spécifique du PAN 2 (proposition non retenue).*

En termes de contenu, l'Initiative estime que **le Plan d'action national aurait pu aller plus loin** au niveau de certaines de ses propositions et notamment :

1. **l'introduction (en vertu des Principes directeurs de l'ONU) de mesures plus rigoureuses pour exercer une protection au niveau des entreprises qui appartiennent ou sont contrôlées par l'Etat** « y compris, le cas échéant, en prescrivant l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ».

Il faut noter que la mesure « mise en place de projets pilotes sur la diligence raisonnable dans des entreprises dans lesquelles l'Etat est l'actionnaire principal » n'a pas pu être mise en œuvre lors du PAN 1.

Or, un rôle de modèle devrait être joué par ces entreprises en fonction des commentaires des Principes directeurs (page 8) qui stipulent que: « Lorsque les États détiennent ou contrôlent des entreprises, ils disposent de plus de moyens pour veiller à ce que les politiques, lois et règlements pertinents relatifs au respect des droits de l'homme soient mis en œuvre. »

La signature et l'application du Pacte national « Entreprises et droits humains» (dont la question d'un cadre référentiel efficace doit être encore défini lors du PAN 2020-2022), par aussi bien les entreprises qui appartiennent à l'Etat que par les entreprises privées, ne reflètent pas l'attente au niveau des Principes directeurs des Nations Unies « de prendre des mesures plus rigoureuses pour exercer une protection contre les violations des droits de l'homme ». Un rôle de modèle devrait être joué par les entreprises qui appartiennent à l'Etat en adoptant par exemple une approche sectorielle en application des guides respectifs de l'OCDE.

Il est nécessaire également de prendre en compte les entreprises où l'Etat a une participation minoritaire. Des pays comme la Finlande resp. la Suède en font preuve.

Dans ce contexte il convient de revenir sur une question importante : quel Pacte national sur le respect des droits humains pour les entreprises privées ?

Le Pacte national faisait partie des 13 mesures du PAN 1 mais il n'a pas pu être finalisé lors de la période contrairement à une récente publication dans la presse luxembourgeoise.

Le cadre référentiel de ce Pacte national est encore à développer lors du PAN 2 afin de permettre aux entreprises une analyse des risques, le choix des mesures à adopter etc. Ce cadre devra également permettre une évaluation des rapports d'entreprises par un expert externe. Certains cadres de référence existants sont par ailleurs incomplets au regard des exigences des Principes directeurs des Nations Unies. Le Pacte devra également répondre aux exigences des autres mesures dans le PAN2 dont les objectifs et les résultats prioritaires « ont été choisis pour être spécifiques, mesurables, réalisables, réalistes et liés à un calendrier de mise en œuvre. »

Enfin, le Pacte ne pourra en aucun cas se substituer à une loi contraignante pour un devoir de diligence en matière de droits humains pour des raisons évidentes et multiples. En effet, les Principes directeurs des Nations Unies précisent aussi que les Etats « devraient envisager un assortiment judicieux de mesures - nationales et internationales, contraignantes et volontaires - pour favoriser le respect des droits de l'homme par les entreprises. » « Rien dans les Principes directeurs n'empêche donc la communauté internationale d'apporter un développement normatif ou juridique approprié... » (page 12 Q.10 Questions courantes les PD relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme).

La mesure d'un Pacte national devrait permettre de dépasser le stade de sensibilisation et créer une vraie opportunité pour les entreprises signataires d'un engagement (volontaire).

L'Initiative pour un devoir de vigilance s'oppose formellement à un Pacte qui ne ferait pas appel à un cadre référentiel efficace et cohérent.

2. le soutien concret (logistique et financier) de pays partenaires de la Coopération luxembourgeoise dans leur effort d'établir un plan d'action national selon les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme.

La Coopération luxembourgeoise a signé un accord général de coopération avec 7 pays partenaires: Burkina Faso, Cap Vert, Laos, Mali, Nicaragua, Niger, Sénégal.

Ainsi le PIC IV avec le Cap Vert vise par exemple également une « intensification des relations économiques bilatérales (dans les limites de l'aide non liée) ». Dans ce contexte l'établissement d'un Plan d'action national selon les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme pourrait constituer une plus-value.

D'autres pays européens ont également contribué à des processus similaires : en juin 2019, le gouvernement du Kenya a présenté son plan d'action national qui a été rédigé avec le soutien du gouvernement de la Norvège.¹

3. l'introduction de la diligence raisonnable en matière de droits humains telle que préconisée par les Principes directeurs au niveau de l'Office du Dueroire.

A cet effet, il faut mentionner les commentaires (page 8) des principes directeurs des Nations Unies : « *Plusieurs organismes reliés officiellement ou non à l'État peuvent apporter un soutien ou des services aux entreprises. Il peut s'agir d'organismes de crédit à l'exportation, d'organismes officiels d'assurance ou de garantie des investissements, d'organismes de développement et d'institutions de financement du développement. Lorsque ces institutions ne tiennent pas expressément compte des incidences négatives effectives ou potentielles des entreprises bénéficiaires sur les droits de l'homme, elles s'exposent – quant à leur réputation, et du point de vue financier, politique voire même, potentiellement, du point de vue juridique – au risque de cautionner ces atteintes et elles peuvent contribuer aux problèmes auxquels l'État destinataire se heurte dans le domaine des droits de l'homme.* »

4. L'intégration du concept de diligence raisonnable en matière de droits humains dans la Sustainable Finance Roadmap (annoncée en 2018).

Le 29 janvier 2019, le Ministre des Finances a annoncé en collaboration avec le Ministre de l'Environnement la présentation de la Sustainable Finance Roadmap. Lors de cette présentation, des représentants de la société civile ont insisté sur l'intégration de la question des droits humains au niveau de ce processus. Malgré l'annonce de groupes de travail pour concrétiser les différents défis en lien avec le

¹ “We are also immensely grateful for the support extended by the Norwegian Government in the development of this Action Plan.” (page 4 NAP Kenya) voir <https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2019/07/kenya-bhr-nap-june-2019-finalised-still-to-be-approved.pdf>

secteur de la finance, aucune activité de suivi dans ce domaine n'a pu être constatée jusqu'au jour de la rédaction de cette position.

5. le renforcement du caractère multipartite du Point de Contact National (PCN) de l'OCDE pour la mise en œuvre des Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales en intégrant d'autres acteurs dans ses travaux, tels que la société civile, les syndicats et le monde académique, par la création d'organes consultatifs et/ou de surveillance multipartites.

L'OCDE rappelle dans différents contextes l'importance d'une collaboration avec les différentes parties prenantes comme par exemple : « Le fait de collaborer avec les parties prenantes pour définir les normes de conduite responsable des entreprises (CRE) permet ...de tenir compte des retours d'information fournis par les entreprises, les syndicats, la société civile, les pouvoirs publics et les autres groupes d'experts lors des consultations publiques, ainsi que par les groupes consultatifs multipartites qui se consacrent spécifiquement à ce processus. L'expérience qu'ont les parties prenantes des caractéristiques et des complexités des chaînes d'approvisionnement, des risques et des impacts négatifs prééminents dans certains secteurs et modèles d'activité et des obstacles freinant l'atténuation de ces risques, a contribué à organiser les discussions sur ce qui est faisable et réalisable en matière de normes de CRE de qualité. Cet engagement auprès d'un groupe de collaborateurs diversifiés et atypiques apporte aux recommandations de l'OCDE sur la CRE un degré de crédibilité et d'assentiment inégalé pour encourager leur adoption et leur application par les entreprises. » (page 95-98 Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 2018 <http://mneguidelines.oecd.org/2018-Annual-Report-MNE-Guidelines-FR.pdf>)

Concernant le développement futur du PCN nous réitérons notre position prise en annexe du PAN1 de 2018-2019 et demandons la prise en compte des recommandations du Professeur Michael Addo (point 21 Remedy) lors de la Conférence du 7 juin 2019 organisée par le MAEE.

Tout au long du processus d'élaboration du PAN 2, l'Initiative pour un devoir de vigilance s'est engagé en faveur de l'introduction d'un « **smart mix** » de mesures mais elle constate qu'il existe dans le texte final un déséquilibre en faveur des mesures purement volontaires par rapport aux mesures contraignantes.