

«Le respect des droits de l'homme devient un atout pour le business»

PAR MATTHIEU HOFFSTETTER Comment les entreprises peuvent-elles respecter les droits de l'homme tout en optimisant leurs résultats? Spécialiste des questions relatives aux entreprises et droits de l'homme, l'avocat genevois Sylvain Savolainen organise pour le compte de la Commission des droits de l'homme de l'Ordre des avocats de Genève une journée sur ce thème le 30 novembre au siège de la FER Genève.



Les entreprises qui contribuent à financer des groupes terroristes se retrouvent désormais devant les tribunaux. (Crédits: AFP)

Un géant du ciment qui admet avoir financé des groupes armés djihadistes liés à l'État islamique, une marque de vêtements dont le fournisseur emploie des enfants au Bangladesh, des diamantaires qui s'approvisionnent dans des pays en guerre: comment exercer un business sur la base d'atteintes aux droits de l'homme? Une équation de plus en plus ardue à l'heure où les multinationales sont dans le viseur des citoyens.

Le 30 novembre prochain, la Fédération des entreprises romandes Genève (FER Genève) accueillera à Genève une journée sur le thème « Business & Human Rights ». Responsable de l'organisation de ce rendez-vous pour le compte de la Commission des droits de l'homme de l'Ordre des avocats de Genève, l'avocat genevois Sylvain Savolainen attire l'attention des entreprises, petites ou grandes, quant au fait que l'évolution actuelle va de moins en moins tolérer des pratiques contraires au respect des droits élémentaires de l'être humain.

Bilan: A chaque fois qu'on évoque l'obligation pour des entreprises basées en Suisse de se montrer exemplaires sur le plan éthique, des voix s'élèvent pour dénoncer le risque de concurrence asymétrique voire déloyale avec des entreprises étrangères. Qu'avez-vous à répondre à cet argument?

Me Sylvain Savolainen: La concurrence déloyale est en effet l'un des prismes par lequel aborder les questions relatives aux entreprises et aux droits de l'homme. Ceci dit, à terme, il y a fort à parier que le sujet sera à comprendre de manière opposée et c'est la logique inverse qui sera alléguée: les entreprises qui ont mis en place une procédure de diligence raisonnable visant à respecter les droits de l'homme ainsi que les législations nationales et les recommandations internationales en la matière (par exemple le Modern Slavery Act au Royaume-Uni, la loi française sur la vigilance raisonnable des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, tous les signaux internationaux de l'ONU, du Conseil de l'Europe, des tribunaux civils aux Pays-Bas ou en Allemagne) ont pris de l'avance.

Prenez les grandes entreprises soumissionnaires de marchés publics qui décrochent de tels marchés, comme par exemple LafargeHolcim qui, pour cette dernière, reconnaît avoir eu des agissements intolérables en Syrie. Certaines concurrentes vont vraisemblablement avancer de manière toujours plus prégnante des arguments du type «En ce qui nous concerne, nous sommes sérieuses sur ces questions. Écartez dès lors de l'offre publique l'entreprise X qui ne respecte pas les droits de l'homme, à l'égard desquels nous avons en revanche une réelle politique de diligence raisonnable ; nous sommes par ailleurs tenues de respecter notre législation nationale qui pose certaines exigences en la matière». Sur un plan civil, on peut même envisager des entreprises qui dénoncent une concurrence déloyale devant les instances compétentes.

Non seulement des exemples existent, mais nous avons même des exemples très forts en Suisse. Regardez ce qui se passe aux États-Unis: certains États américains exécutent les condamnés à mort avec une injection de produits létaux, un cocktail de substances provenant de l'industrie pharmaceutique. Or, nous avons vu depuis un certain temps des pharmas qui ont refusé de fournir des produits permettant l'exécution de condamnés. Non seulement Roche ou Novartis n'ont pas vu leur chiffre d'affaires impactés de ce fait, mais ces deux géants peuvent même se targuer d'avoir adopté une attitude conforme à leur objectif initial qui est de préserver la vie et non de tuer.

Autre exemple suisse: ABB a refusé de postuler pour l'attribution publique d'une construction de barrage dans un pays du Moyen-Orient en raison de l'impact environnemental, social et sur les droits de l'homme. Le concurrent qui a obtenu le marché s'est vu embourbé dans un fiasco total et a perdu beaucoup d'argent.

Plus globalement, il existe un indice baptisé Global Compact 100. Sous le mandat de Kofi Annan, alors qu'il était Secrétaire général des Nations Unies, ont été mises en place différentes règles visant à responsabiliser les entreprises et les encourager à adopter des bonnes pratiques en particulier en termes de droits de l'homme. On voit que les entreprises en bénéficient, y compris sur un plan strictement financier. Loin de péjorer leur activité, le respect d'une politique responsable améliore les résultats des entreprises qui suivent des stratégies et opérations respectueuses des droits de l'homme. Les sociétés s'y retrouvent: accès à des marchés publics, investisseurs rassurés dont le nombre augmente, fidélité accrue des employés, gain de motivation et de productivité, absence de poursuites civiles ou pénales qui pourraient s'avérer coûteuses financièrement autant que dramatiques en termes d'image, réputation de l'entreprise préservée à l'heure où l'on voit les dommages qui peuvent être portés à une personne physique ou morale via les réseaux sociaux ou les médias, consommateurs satisfaits de l'entreprise respectueuse de l'environnement et des droits de l'homme, etc...

On comprend les enjeux pour des multinationales. Mais qu'en est-il des PME qui constituent l'essentiel du tissu économique suisse?

Les Principes directeurs de l'ONU s'appliquent à toutes les entreprises ; en revanche la diligence raisonnable attendue en matière de droits de l'homme sera plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise et les risques qu'elle présente d'incidences négatives sur les droits de l'homme. Par conséquent, les PME ont un devoir de diligence qui est à la mesure de leurs moyens, de leur taille et du secteur d'activité dans lequel elles opèrent. Les Principes directeurs représentent ainsi une exigence de moyen et non de résultat ; ce point est fondamental. Il est par ailleurs souvent perçu que les droits de l'homme sont une notion abstraite ou lointaine. Or, nous sommes concernés bien entendu également au plan national, en Suisse. Prenons quelques exemples: la direction d'une entreprise sait que les locaux dans lesquels travaillent ses employés ont été construits en utilisant notamment de l'amiante et que ces locaux sont toujours fortement imprégnés de la substance cancérigène. Peut-on attendre de l'entreprise qu'elle prenne des mesures visant à préserver la santé de ses employés ? Autre exemple, les cas de harcèlement sexuel au travail, qui portent atteinte à la dignité et à la santé de la personne, existent également en Suisse. Les discriminations religieuses existent tout autant dans notre pays et peuvent être exercées y compris dans des PME. Il s'agit dans tous ces cas d'atteintes aux droits de l'homme, bien que ces droits aient pu être mis en œuvre par des lois qui ne soulignent pas expressément que le bien juridique protégé dans le cas d'espèce appartient en fait aux droits de l'homme.

Justement, c'est notamment à ces PME, mais pas seulement, que s'adresse le séminaire du 29 novembre à la FER?

Oui, nous attendons des entreprises et espérons accueillir un maximum de PME. En Suisse, compte tenu du fait que nous avons de très nombreuses PME tournées vers l'exportation, elles sont encore plus vulnérables en cas de procédure ou d'allégations d'atteintes aux droits

de l'entreprise qui se positionnent intelligemment auront dès lors une longueur d'avance sur leurs concurrents. Non seulement dans le domaine des marchés publics où les pouvoirs exécutifs respectifs devront être cohérents avec les législations édictées, par exemple en France ou au Royaume Uni conformément aux lois précitées, mais également vis-à-vis des clients ou consommateurs. Les entreprises ou les fonds d'investissement doivent donc s'attendre à répondre de plus en plus à des attentes en la matière et par conséquent à une pression vertueuse. L'Union européenne a adopté une Directive et a modifié sa stratégie économique de manière à accentuer la place consacrée aux droits de l'homme dans ses relations commerciales. Sous l'impulsion de l'ONU, du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, de l'OCDE et de certains États, la tendance est à l'adoption et l'application de règles visant à favoriser les entreprises qui, à défaut d'être irréprochables, se montreront actives en matière de défense des droits de l'homme. Le respect des droits de l'homme va devenir une attente autant qu'un atout pour le business.

Faut-il pour autant passer par le cadre législatif qui risque de fragiliser le tissu économique suisse?

Tout d'abord, pour les raisons que je viens d'évoquer, je ne pense pas que l'on puisse parler de fragilisation économique en cas de respect des droits de l'homme par les entreprises, au contraire. Par ailleurs, si le modèle économique de l'entreprise repose sur de possibles atteintes voire des atteintes avérées aux droits de l'homme, il y a un sérieux problème. La question se pose finalement en ces termes: une entreprise peut-elle alléguer qu'elle n'a pas les moyens dans le cadre de son activité de respecter les droits de l'homme? Toute l'histoire de l'essor économique industriel dément cette idée: on a longtemps utilisé des enfants dans les mines en Europe, des esclaves en Amérique et ailleurs, la liberté syndicale n'existait pas, il n'y avait pas de congés payés, ni d'assurance chômage ou maladie, etc... ceci étant, peu à peu, la loi a remédié à ces questions. Or, l'essor industriel et économique n'a fait que croître et on n'a jamais autant créé de richesse qu'aujourd'hui. Non seulement l'industrie s'en est toujours parfaitement accommodée mais en a même tiré d'immenses fruits au point que, si l'on observe la richesse mondiale, les chiffres parlent clairement: les multinationales se sont développées jusqu'à atteindre un pouvoir analogue ou supérieur à celui de certains États. Les deux cent premières entreprises au monde ont des chiffres d'affaires équivalents à un quart de l'activité économique mondiale. Et c'est sans compter les activités nées de ces avancées sociales et éthiques.

L'un des mérites des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, devenus le standard de référence généralement reconnu en la matière, a été de déplacer ce qui était présenté jusque-là comme de l'ordre de l'éthique sur un plan juridique. Beaucoup d'entreprises ont un code de conduite qu'elles inscrivent dans une démarche éthique, sans connotation contraignante ou juridique. Ceci dit, au moment de la reddition de son rapport qui a mené à l'adoption des Principes directeurs, le Représentant spécial des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales annonçait la fin d'un temps : « le stade déclaratoire de la responsabilité sociale des entreprises est terminé; alléguer des intentions ne suffit plus ». La tendance juridique va clairement dans cette direction.

Prenons un exemple emblématique: la banque BNP Paribas fait face aujourd'hui à une procédure pénale pour complicité de génocide et complicité de crimes contre l'humanité dans le cadre du génocide au Rwanda de 1994. La banque est accusée d'avoir financé l'achat d'armes ayant servi aux massacres. Que BNP Paribas soit in fine condamnée ou non pour avoir pour avoir financé le génocide, sans me prononcer sur le sort de la cause, l'existence même de la procédure démontre qu'une banque peut être inquiétée devant les tribunaux pour ses choix et ses agissements. La question ne se situe dès lors pas sur un plan éthique mais bien sur un plan juridique.

A-t-on des exemples de retours positifs pour des entreprises exemplaires?

2

de l'homme., Bien souvent les PME ont des moyens financiers limités et le risque d'être attaqués ou prises dans un scandale peut leur être fatal. Nous attendons également des juristes d'entreprises, des avocats, des employés de l'administration publique, des magistrats qui vont être amenés à traiter des affaires ayant trait à ces questions, des étudiants en droit ou en relations internationales, voire leurs professeurs.

Nous avons la volonté de traiter et d'aborder clairement des aspects concrets et pratiques relatifs à ces questions autour de trois volets cette année:

Au niveau de l'entreprise, comment mettre en place concrètement une politique respectueuse des droits de l'homme, à quel coût, quels bénéfices retirer d'une telle politique, à qui s'adresser, etc... ?

Au niveau des tribunaux, quels arguments peuvent être concrètement allégués, respectivement attendus, devant les tribunaux, sur le plan civil et pénal ?

Si un préjudice en matière de droits de l'homme est allégué, comment le définir, le circoncrire, le chiffrer? En cas d'atteinte à la réputation d'une entreprise, peut-on et sait-on quantifier un tel dommage pour l'entreprise?

Toutes ces questions seront abordées avec des intervenants de premier plan: par exemple, Anita Ramasastry, l'une des cinq membres du Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme, Me Marie Dosé, en charge des procédures susmentionnées pour le compte de l'association SHERPA contre LafargeHolcim et BNP Paribas, Monsieur Olivier Jorrot, le Procureur général de Genève, Gérard Pachoud qui est l'ancien conseiller spécial du Représentant Spécial du Secrétaire Général sur les droits de l'homme et les entreprises, Jean Ziegler ou encore Vincent Subilia, Directeur général adjoint de la Chambre de Commerce, d'Industrie et des services de Genève.

Le sujet risque aussi de devenir crucial dans les mois à venir avec l'initiative fédérale...

Il va falloir en effet se prononcer prochainement. Dans cette perspective, être informé s'avère fondamental. A ce titre, nous avons à pris soin de faire en sorte que différentes tendances et sensibilités s'expriment lors de cette journée: Vincent Subilia, le Directeur général adjoint de la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG), clôturera le séminaire avec un échange de vues avec Jean Ziegler ; des entreprises impliquées dans la finance ou le trading du café seront présentes également. L'ambition est ainsi de permettre des discussions riches avec des perspectives différentes, sans que les présentations se résument à des positionnements dogmatiques, ce qui serait stérile. A ce titre, si nous avons pris soin d'organiser le séminaire dans les locaux de la FER Genève, ce n'est pas un hasard.

La Suisse s'est efforcée de bâtir et d'entretenir son image autour de certaines valeurs dont le sérieux, la qualité, la respectabilité et le respect du droit notamment vis-à-vis de l'international. Elle a tout à gagner en se positionnant de manière exemplaire sur la question du respect des droits de l'homme par ses entreprises. Le monde a changé, les sensibilités et les attentes se sont précisées. Les entreprises ont tout intérêt à le comprendre et à s'inscrire dans cette évolution. A l'inverse, les entreprises qui n'ont pas pris la mesure des développements et du rôle que jouent d'ores et déjà les Principes directeurs des Nations Unies ne se rendent pas compte qu'elles sont déjà exposées, sans même le savoir. Ce serait une erreur de considérer qu'il est encore possible d'ignorer certaines évolutions. Pour les multinationales, c'est certain. Pour les PME, se prévaloir d'une ignorance en matière de responsabilité à l'égard des droits de l'homme ne sera plus audible ni excusable.