

**UNE LOI NATIONALE POUR
UN DEVOIR DE DILIGENCE**

DROITS HUMAINS ET ENTREPRISES

QUEL CHAMP D'APPLICATION ?



Préface

Introduction

Les principales exigences d'une loi sur le devoir de diligence

1 **Quelles entreprises ?**

1.1 Grandes entreprises

1.2 Les petites et moyennes entreprises

1.3 Les petites et moyennes entreprises actives dans des secteurs ou régions à haut risque

1.4 Les SOPARFIs

2 **Quels droits humains ?**

3 **Quelle diligence raisonnable ?**

4 **Quelle portée au niveau des chaînes de valeur ?**

5 **Quelle mise en œuvre ?**

5.1 Un volet préventif

5.2 Un volet de responsabilité civile en cas de dommages



Préface

Le Luxembourg a été élu en octobre 2021 pour la première fois par l'Assemblée générale des Nations unies à New York à un siège de membre du Conseil des droits de l'homme. Dans sa première réaction après l'élection le Ministre des Affaires étrangères et européennes a souligné de vouloir renforcer l'appui aux défenseurs des droits humains et la lutte contre l'impunité, et la protection et la promotion des droits des enfants. Cette élection est un honneur pour notre pays mais également une responsabilité à concrétiser pour le mandat 2022-2024.

Si la lutte contre le travail des enfants et la protection des défenseurs des droits humains constituent une priorité pour le gouvernement luxembourgeois, celui-ci pourra maintenant montrer l'exemple sans tarder en adoptant une législation nationale garantissant une protection contre les atteintes aux droits humains dans le cadre des activités économiques.

Le Luxembourg a en effet l'obligation, en vertu du droit international, de protéger les droits humains reconnus au niveau international par des mesures appropriées - y compris contre les violations commises par des tiers tels que les entreprises. Une loi sur le devoir de diligence est une mesure appropriée et nécessaire par laquelle le gouvernement luxembourgeois peut répondre efficacement à cette obligation de protection. Selon les Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains (Principes des Nations Unies), les Etats sont

en effet tenus « *d'appliquer des lois tendant à exiger des entreprises qu'elles respectent les droits de l'Homme* » (1.3.) et « *d'exercer un contrôle adéquat afin de satisfaire leurs obligations internationales* » (1.5.).

L'objectif d'une telle loi est donc d'assurer que les entreprises domiciliées au Luxembourg respectent au niveau de leurs chaînes de valeur les droits humains, les intérêts des travailleurs et les normes environnementales fondamentales reconnues au niveau international.

Un débat animé s'est engagé depuis quelques années sur le défi d'introduire une telle loi au Luxembourg. L'Initiative pour un devoir de vigilance souhaite apporter sa contribution avec le présent document : Quelles sont les exigences centrales et points-clés d'une loi efficace sur un devoir de diligence afin de protéger durablement l'homme et l'environnement contre des violations lors d'activités économiques des entreprises ?

Les entreprises peuvent-elles simplement s'accommoder d'effets négatifs sur les droits humains et l'environnement tout au long de leur chaîne de valeur ? Ou doivent-elles s'efforcer de les prévoir et de les éviter ? Jusqu'à présent, le droit luxembourgeois ne règle pas cette question. Une loi comblerait ce vide juridique et offrirait ainsi une sécurité juridique non seulement aux personnes concernées, mais également aux entreprises.

Introduction

Qu'il s'agisse de vente de logiciels servant à l'espionnage des défenseurs des droits humains, de l'accaparement des terres, de l'oppression des populations locales et de la destruction de l'environnement dans le cadre de projets miniers, du financement du dérèglement climatique ou d'autres infractions aux droits humains, des entreprises domiciliées au Luxembourg ne prennent toujours pas assez au sérieux les risques que leurs activités mondiales font courir à l'environnement et aux personnes le long des chaînes de valeur. La raison en est simple : elles n'assument généralement aucune responsabilité pour les dommages qu'elles causent.

L'économie luxembourgeoise est fortement globalisée. Selon l'indice composite de globalisation ETH en 2018, le Luxembourg se situe en 7ème position mondiale au niveau du classement de la globalisation économique. De ce fait, elle est soumise davantage au risque que certains des secteurs économiques soient impliqués au niveau de violations de droits humains dans leur chaîne de valeur.

C'est pourquoi, l'Initiative pour un devoir de vigilance, une coalition de 17 organisations de la société civile, demande que les entreprises soient tenues par la loi de respecter les droits humains et l'environnement en faisant preuve d'une diligence raisonnable conformément aux Principes des Nations Unies. Cela signifie qu'elles doivent analyser où, dans leur domaine d'activité et le long de leurs chaînes de création de valeur, il y a un risque de dommages pour les droits humains et l'environnement. Elles doivent ensuite évaluer et hiérarchiser ces risques afin de prendre des mesures efficaces. Elles doivent rendre compte de ces mesures et de leur efficacité. Si elles manquent à ces obligations, des sanctions

doivent suivre. De plus, les victimes de violations des droits humains à l'étranger doivent avoir la possibilité de réclamer une réparation pour les dommages engendrés aux entreprises responsables, y compris devant les tribunaux luxembourgeois.

Dix ans après l'adoption des Principes directeurs des Nations Unies, la société civile constate que les initiatives volontaires ne sont pas suffisantes. Ce constat est confirmé par l'étude sur l'opportunité de légiférer au Luxembourg sur le devoir de diligence réalisée par Dr Basak Baglayan : « *Malgré les divers efforts déployés dans le monde, plusieurs études ont montré que la mise en œuvre de la diligence raisonnable par les entreprises restait limitée. On comprend de plus en plus que les approches purement volontaires ne sont pas suffisantes.* »

Cette étude constitue un pas décisif vers une législation nationale pour le respect des droits humains au niveau des activités économiques des entreprises luxembourgeoises. Elle apporte la preuve qu'une loi nationale est à la fois bien fondée et réalisable. La législation profitera non seulement aux personnes affectées par les activités économiques mais également aux entreprises et à notre pays. L'Initiative pour un devoir de vigilance est le seul acteur qui a pris position publiquement jusqu'à présent sur cette étude.

En même temps, l'Initiative pour un devoir de vigilance a félicité le gouvernement d'avoir donné directement un suivi à la publication de l'étude en mettant en place un comité interministériel, sous la coordination du Ministère des Affaires étrangères et européennes. Le rapport de ce comité interministériel n'a pas été publié jusqu'à présent malgré le fait que le comité a été mis en place en avril 2021

et que la communication des résultats était prévue pour fin 2021. Or, une concrétisation devrait se faire rapidement car nous sommes à mi-chemin de la période législative au Luxembourg. En plus, ce rapport devra servir selon le Plan d'action national du Luxembourg 2000-2022 Entreprises et droits de l'Homme (PAN) comme « une source de vérification » pour l'évaluation de la mise en œuvre du plan.¹

La question est donc à l'ordre du jour : Comment les exigences en accord avec les Principes Directeurs des Nations Unies au niveau d'une loi sur le devoir de diligence peuvent-elles être mises en œuvre au niveau législatif ? Par le biais de ce document, l'Initiative pour un devoir de vigilance présente

ses propositions et montre clairement qu'une loi sur le devoir de diligence au niveau « droits humains et entreprises » est réalisable.

En France, Allemagne, Norvège et Suisse des législations nationales ont été adoptées. Aux Pays-Bas, l'accord de coalition du nouveau gouvernement néerlandais comprend maintenant l'engagement d'introduire une législation sur la diligence raisonnable obligatoire aux Pays-Bas et de plaider en faveur d'une législation européenne à Bruxelles.

Le Luxembourg est à la traîne au regard de cette tendance internationale. Il est temps que cela change avec un cadre légal.

¹ <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf> page 27

Les principales exigences d'une loi sur le devoir de diligence

Du point de vue de l'Initiative pour un devoir de vigilance, une loi efficace sur la diligence raisonnable en matière de droits humains doit répondre à certaines exigences fondamentales afin de prévenir les violations des droits humains et les dommages environnementaux le long des chaînes de valeur, et d'améliorer la sécurité juridique des personnes affectées, des consommateurs et des entreprises :

La loi doit couvrir **TOUTES LES GRANDES ENTREPRISES DOMICILIÉES AU LUXEMBOURG** afin de mettre en œuvre un plan de vigilance. En outre, elle doit s'appliquer aux petites et moyennes entreprises (PME) dont les activités commerciales présentent des risques particuliers en matière de droits humains. Une intégration au niveau législatif des « sociétés de participations financières », les SOPARFIs, (qui constitue une des spécificités du Luxembourg) doit également être assurée.

Les entreprises doivent être légalement tenues de prendre des **MESURES RESPONSABLES** en fonction de leur taille, du contexte de leurs activités, de leur pouvoir d'influence, de la gravité des menaces de violations des droits humains et de dommages environnementaux, et du nombre de personnes potentiellement affectées. Les entreprises doivent **DOCUMENTER** les mesures prises pour respecter des obligations de diligence raisonnable et en **RENDRE COMPTE** régulièrement dans un plan de vigilance.

Les entreprises doivent assurer une **DILIGENCE RAISONNABLE en matière de droits humains et environnement** au niveau de leurs opérations et relations commerciales le long de la chaîne de valeur, conformément aux **PRINCIPES DIRECTEURS DES NATIONS UNIES** relatifs aux entreprises et aux droits humains et aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (Principes de l'OCDE).

La loi doit prévoir une responsabilité pour les **DOMMAGES ENVERS LES PERSONNES AFFECTÉES** par les violations des humains qui résultent du manquement des entreprises au devoir de diligence.

Le non-respect des obligations de diligence raisonnable (y compris les obligations de documentation et de rapport) doit être lié à des **SANCTIONS** telles que des amendes, l'exclusion des procédures de passation de marchés publics et de la promotion du commerce extérieur qui seront prononcées par une autorité de surveillance compétente.

1. Quelles entreprises ?

Conformément au PAN et aux Principes des Nations Unies, la responsabilité de respecter les droits humains incombe à toutes les entreprises établies ou domiciliées au Luxembourg.

Toutefois, **l'étendue des obligations d'une entreprise** doit être **proportionnelle** suivant sa taille ainsi qu'aux moyens dont elle dispose afin de prendre conscience des risques; de prévenir les risques avérés de dommages ou remédier à ceux-ci. De ce fait, il devrait y avoir une différenciation au niveau de la taille des entreprises et des risques en matière de droits humains et de l'environnement en ce qui concerne l'obligation de diligence raisonnable.

L'Initiative pour un devoir de vigilance propose que les grandes entreprises et les entreprises opérant dans des secteurs et régions à haut risque doivent établir et mettre en œuvre un « plan de vigilance » comprenant, notamment, une cartographie des risques, des procédures d'évaluation des filiales et des sous-traitants, ainsi qu'un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements (voir 1.3).

1.1 Les grandes entreprises

L'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de vigilance devra être obligatoire pour les grandes entreprises. Pour définir les grandes entreprises, il importe de prendre en considération la définition des micro, petites et moyennes entreprises établie par le règlement grand-ducal du 16 mars 2005² qui stipule que :

« La catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée

des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros. »

La définition d'une grande entreprise peut être établie par référence à celle des petites et moyennes entreprises. Dans le contexte d'une loi sur le devoir de diligence, l'Initiative propose que la loi couvre toutes les grandes entreprises qui répondent aux critères suivants:

- **l'entreprise occupe plus de 250 personnes et**
- **son chiffre d'affaires annuel excède 50 millions d'euros ou**
- **le total du bilan excède 43 millions d'euros**

Dans son portrait chiffré des entreprises au Luxembourg (Edition 2021) du Statec (Institut national de la statistique et des études économiques), ce dernier stipule qu'en 2018 « 168 sont des grandes entreprises » (activités financières non comprises). Si on ajoute les « grandes entreprises » actives dans le secteur financier³, le nombre d'entreprises pourra augmenter encore sensiblement.

Le Luxembourg n'est donc pas uniquement « le pays des PME » (petites et moyennes entreprises).

Notons dans ce contexte que le Statec applique actuellement lors de ses analyses uniquement le critère de l'emploi direct pour définir la notion de grande entreprise (comme la loi française du 27 mars 2017 sur le devoir de vigilance)⁴.

² <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2005/03/16/n1/jo>

³ Dr. Basak Baglayan dans son étude sur la situation au Luxembourg conclut : « Il n'existe actuellement aucune preuve empirique permettant de démontrer que l'adoption d'une législation sur le devoir de diligence obligatoire encouragerait les prestataires de services financiers à migrer vers des pays où une telle législation fait défaut. En outre, il convient de noter que le secteur financier est déjà l'une des industries les plus réglementées, ce qui signifie qu'il pourrait s'adapter relativement facilement à une couche supplémentaire de réglementation. » En effet, le secteur de la finance connaît déjà le principe de l'obligation d'une diligence raisonnable au niveau du blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>

1.2 Les petites et moyennes entreprises (PME)

Le Principe 14 des Nations Unies stipule clairement que : « *La responsabilité des entreprises commerciales en matière de respect des droits de l'homme s'applique à toutes les entreprises, quels que soient leur taille, leur secteur, leur contexte opérationnel, leur propriété et leur structure* »⁵. Ceci est également confirmé par le plan d'action national du Luxembourg : « *Par ailleurs, le Gouvernement attend de la part des entreprises le plein respect des droits de l'Homme en général,...* »⁶.

L'ensemble des entreprises ne peut toutefois pas être concerné au même degré par l'obligation de diligence raisonnable. Ceci est également souligné au niveau du PAN : « *La nature et la portée de la diligence raisonnable appropriée à une situation particulière dépendent de facteurs tels que la taille de l'entreprise,...* »⁷. Cette notion importante de proportionnalité, qui se trouve au cœur du droit de l'Union européenne et des Principes directeurs des Nations Unies, a également été évoquée à plusieurs reprises par les représentants de l'Initiative pour un devoir de vigilance afin d'éviter de faire peser une charge disproportionnée aux PME.

Les PME qui ne sont pas actives dans les régions et secteurs d'activité économique à haut risque ne devraient pas avoir l'obligation de faire un plan de vigilance. Elles devraient néanmoins être incitées à divulguer les informations relatives à leurs actions pour se conformer à leur responsabilité de respecter les droits humains selon les Principes des Nations Unies et le PAN.

1.3 Les petites et moyennes entreprises actives dans des secteurs ou régions à haut risque

Par contre, les commentaires du Principe directeur 14 des Nations Unies stipulent que : « *certaines petites et moyennes entreprises peuvent avoir de graves incidences sur les droits de l'homme qui exigent des mesures en rapport quelle que soit leur taille.* » Le PAN cite par ailleurs parmi les secteurs économiques particulièrement exposés au risque de violations de droits humains identifiés entre autres sur base de l'étude de base réalisée par l'experte de l'Université du Luxembourg :

« *L'étude a notamment permis d'observer un certain potentiel de risque d'impact négatif d'activités économiques sur les droits humains dans le secteur financier, le secteur des services, le secteur des technologies de l'information et de la communication (y compris le domaine de l'intelligence artificielle et de la protection des données), le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, le secteur du textile, le secteur de l'agro-business, le secteur extractif, le secteur logistique (y compris le transport terrestre, aérien et maritime, sous tous ses aspects) et le secteur de la construction.* »⁸

En ce qui concerne les notions de secteurs d'activité économique ou régions à haut risque on pourra se référer également aux commentaires de la proposition de loi belge : « *Par zone à haut risque, nous entendons une zone géographique qui se caractérise non seulement par l'instabilité politique ou la répression, la faiblesse des institutions,*

⁵ UNGP 14

⁶ <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf> page 19

⁷ <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf> page 20

⁸ <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/2020-2022/PAN-LU-entreprises-et-DH-2020-2022-FR.pdf> page 17

l'insécurité, l'effondrement des infrastructures civiles ou une violence généralisée, mais aussi par des atteintes systématiques aux droits de l'homme et des violations du droit national et international. »

« Par secteurs d'activité économique à haut risque, nous entendons en particulier les secteurs susceptibles d'alimenter, directement ou indirectement, les conflits armés, les violations des droits humains, et de soutenir la corruption et le blanchiment d'argent, comme par exemple le commerce des minéraux et des métaux suivants: l'or, l'étain, le tantale et le tungstène; ce commerce étant visé dans le règlement (UE) 2017/821. Il s'agit également des secteurs à risque en matière de violation des droits humains et sociaux, pour lesquels l'OCDE a élaboré des guides sectoriels spécifiques en matière de diligence, tels ceux relatifs aux minéraux, aux produits agricoles, à l'habillement et au secteur de la chaussure ainsi que ceux relatifs aux secteurs des industries extractives et de la finance. »⁹

Par conséquent, les PME actives dans des secteurs d'activité économique ou régions à haut risque devraient tomber sous le champ d'application d'une loi nationale au Luxembourg.

La détermination de ces secteurs devra également se baser sur le règlement (CE) no 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE. L'Initiative pour un devoir de vigilance propose de dresser la liste des secteurs d'activité économique et des régions à haut risque dans un règlement grand-ducal afin d'assurer la sécurité juridique.

1.4 Les Soparfis

Une spécificité luxembourgeoise est le concept des Soparfis, créé par la loi du 31 juillet 1929. Le statut fiscal des « Sociétés de participations financières » (Soparfi) a été créé le 24 décembre 1990 par un règlement Grand-Ducal relatif aux dispositions fiscales des sociétés mères et filiales (Mémorial A n° 82 du 31/12/1990). La vocation d'une Soparfi est la détention de participations dans des sociétés filiales. Dans ce contexte, il ne faut pas oublier que n'importe quelle Société anonyme ou Société à responsabilité limitée luxembourgeoise est éligible au statut de Soparfi sous condition de détenir des participations financières dans des filiales qui doivent être une société de capitaux luxembourgeoise ou non luxembourgeoise.

La Soparfi permet de faire coexister des activités commerciales et des activités financières au sein d'une même structure. Ceci constitue un de ses attraits : elle peut détenir des titres et actions mais également exercer une activité commerciale.

Selon l'étude du Dr. Basak Baglayan « *Il serait souhaitable, du point de vue des droits de l'homme, que le champ d'application personnel de la loi soit aussi large que raisonnablement possible, et couvre les entreprises ayant un nombre limité de salariés ou une présence effective limitée au Luxembourg.* »¹⁰ Par la suite l'étude détaille dans la note de bas de page: « *Il s'agit par exemple de la Soparfi (Société de participation financière), entre autres. Les Soparfis sont des sociétés holding régies par le droit luxembourgeois des sociétés, même si elles*

⁹ <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1903/55K1903001.pdf> page 13 et 14

¹⁰ <https://maee.gouvernement.lu/dam-assets/directions/d1/pan-entreprises-et-droits-de-l-homme/study-potential-hr/A-study-on-potential-human-rights-due-diligence-legislation-in-Luxembourg-FR.pdf> page 71

peuvent revêtir des formes juridiques différentes. Par conséquent, une loi sur la diligence raisonnable qui couvre les sociétés luxembourgeoises s'appliquerait également aux Soparfis, à condition qu'elles entrent dans le champ d'application de la loi. »

Dans ce contexte, il importe de regarder le groupe de sociétés détenu par une soparfi dans son ensemble, c'est-à-dire le **groupe consolidé**. Cette approche s'applique déjà de manière générale car l'obligation de consolidation et les exceptions y relatives existent en droit comptable, (l'article Art. 1711-4 de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales).

De ce fait, l'Initiative pour un devoir de vigilance propose une approche multi-critères en ce qui concerne les Soparfis devant répondre au devoir de diligence en établissant et en mettant en œuvre de manière effective un plan de vigilance :

- toute **société mère** lorsque, à la date de clôture de son bilan, **l'ensemble des sociétés consolidées** dépasse sur la base de leurs derniers comptes annuels, au moins deux des trois critères suivants : total du bilan : 20 millions d'euros ; montant net du chiffre d'affaires : 40 millions d'euros ; nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au courant de l'exercice : 250.¹¹

ou

- toute société de participations financières qui a des filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire luxembourgeois ou à l'étranger et qui sont des entreprises actives dans des secteurs d'activité économique ou régions à haut risque.

2. Quels droits humains ?

Comme annoncé par l'étude réalisée par Dr Basak Baglayan : « Pour être conforme aux Principes directeurs des Nations Unies, une loi luxembourgeoise sur le devoir de diligence doit couvrir « tous les droits de l'homme internationalement reconnus », y compris, « au minimum », les droits énumérés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et les principes des huit conventions fondamentales de l'OIT tels qu'énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. La formula-

tion « au minimum » montre que la liste n'est pas exhaustive et peut inclure d'autres normes relatives aux droits de l'homme ».¹²

En outre, en octobre 2021 dans sa résolution 48/13, le Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies a officiellement reconnu que disposer d'un environnement propre, sain et durable est un droit humain.¹³

Les principes directeurs de l'Organisation des Nations Unies pour les entreprises multinationales (OCDE) devraient constituer le point de référence des obligations de diligence raisonnable en matière d'environnement.

¹¹ l'article Art. 1711 de la loi modifiée du 15 août 1915 sur les sociétés commerciale. *Par dérogation à l'article 1711-1, paragraphe 1er serait donc exemptée toute société mère de l'obligation d'établir un plan de vigilance lorsque, à la date de clôture de son bilan, l'ensemble des sociétés qui devraient être consolidées, ne dépasse pas, sur la base de leurs derniers comptes annuels, au moins deux des trois critères précités.*

¹² Dr. Başak Bağlayan, Etude sur la possibilité de légiférer sur un devoir de diligence en matière de droits de l'Homme à Luxembourg, page 56

¹³ Résolution 48/13 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, <https://undocs.org/fr/A/HRC/RES/48/13>

Au niveau d'une formulation en lien avec le devoir de diligence en matière de « responsabilité environnementale » le texte suivant pourrait être envisagé :

L'objet du devoir de diligence en matière d'environnement est d'empêcher des impacts négatifs directs ou indirects des fonctions naturelles des milieux environnementaux que sont le sol, l'air, l'eau, la biodiversité et le climat mondial, susceptibles de présenter des dangers pour l'individu ou pour la société ainsi que le bien-être de la collectivité. Dans l'exercice de leur devoir de diligence, les entreprises doivent notamment tenir compte :

a) du respect de la législation environnementale dans les pays respectifs **et**

b) des exigences, telles qu'elles résultent des accords internationaux contraignants pour le Luxembourg.

Une loi devrait tenir compte du fait que les dommages environnementaux s'accompagnent souvent de violations des droits humains. Différents types d'atteintes à l'environnement (modification nocive du sol, pollution des eaux, pollution de l'air, dommages causés à l'environnement, émission de bruit, consommation excessive d'eau) sont à considérer comme des risques liés aux droits humains au sens de la loi s'ils entraînent une atteinte aux bases naturelles de la vie (alimentation), une atteinte à l'accès à l'eau potable ou aux installations sanitaires ou une atteinte à la santé. Un exemple typique est lorsque des produits chimiques provenant par exemple d'usines se retrouvent dans les rivières et nuisent ainsi aussi bien aux bases de la vie (pêche, eau potable) qu'à la santé

des riverains. En mettant en œuvre les mesures de précaution prévues par une loi, les entreprises doivent s'efforcer de prévenir et de minimiser de tels risques.

D'autres risques à prendre en considération découlent des conventions environnementales que le Luxembourg a ratifiées. Il s'agit de la Convention de Minamata sur le mercure, de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ainsi que de la Convention sur la diversité biologique. Il est important de constater que tous les accords mentionnés servent également, du moins indirectement, à protéger les moyens de subsistance.

Par ailleurs, on observe depuis quelques années le développement de juridiction **contre des entreprises** portant sur le dérèglement climatique qui se base sur le système international des droits humains (**affaire Shell aux Pays-Bas**)¹⁴ ou **possiblement sur une législation nationale sur un devoir de vigilance (affaire Total en France)**¹⁵. Cette évolution **n'échappera pas le Luxembourg** et devra également être prise en compte par le législateur **dans le cadre d'une loi nationale sur un devoir de diligence**.

La loi doit viser la protection de tous les droits humains couverts par les normes internationales reconnues par le Luxembourg en matière de droits humains, d'environnement, de santé et de sécurité au travail.

¹⁴ <https://www.greenpeace.org/belgium/fr/blog/22374/victoire-historique-dans-laffaire-du-climat-contre-shell/>

¹⁵ <https://notreaffaireatous.org/actions/les-territoires-qui-se-defendent-et-si-nous-mettions-enfin-les-entreprises-face-a-leurs-responsabilites/>

3. Quelle diligence raisonnable ?

La loi doit imposer l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de vigilance.

Les grandes entreprises, les PME actives dans des secteurs ou régions à haut risque et les SOPARFIs concernées devront rédiger un plan de vigilance. Une telle obligation, pour certaines catégories d'entreprises, d'établir un plan de vigilance existe déjà en France (loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre) et elle est également incluse dans la proposition de loi en Belgique.

« Ce plan de vigilance devra comprendre, au minimum, les mesures suivantes :

- 1|** une description de la chaîne de valeur ;
- 2|** une cartographie des risques ;
- 3|** des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou des fournisseurs ;
- 4|** des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- 5|** un mécanisme de recueil des signalements relatifs aux risques, comportant des garanties en termes de protection des lanceurs d'alerte ;
- 6|** un mécanisme effectif de plainte et de réparation ;
- 7|** un dispositif de suivi des mesures. »¹⁶

Le plan de vigilance devra s'appuyer sur les référentiels européens et internationaux reconnus en matière de "due diligence". Il devra être validé par le Conseil d'administration de l'entreprise et discuté avec toutes les parties prenantes.

Les parties prenantes comprennent l'ensemble de ceux qui participent à la vie économique (de l'entreprise) comme par exemple la délégation du personnel et des acteurs influencés, directement ou indirectement, par les activités de l'entreprise tels que la société civile, les défenseur.e.s des droits humains et environnementaux et les communautés concernées.

Il faut noter dans ce contexte que « l'obligation de mise en œuvre effective d'un plan de vigilance relève d'une obligation de moyens et non d'une obligation de résultat. »¹⁷

En outre, conformément aux exigences de la loi sur le devoir de vigilance en France, les entreprises devraient être tenues d'établir un plan de vigilance accessible au public. En outre, il devrait être exigé que le plan de vigilance soit mis à jour au moins une fois par an.

Afin d'informer le public sur le champ d'application, le ministère compétent devrait publier les noms des entreprises concernées par la loi, à l'instar de certains pays de l'UE qui ont prévu de le faire dans le cadre du règlement (UE) 2017/821 sur les minerais de conflit.

¹⁶ <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1903/55K1903001.pdf> article 8 page 14

¹⁷ Etude Dr Basak Baglayan page 40

4. Quelle portée au niveau des chaînes de valeur ?

Les relations commerciales concernées par le devoir de diligence constituent un autre aspect fondamental pour les entreprises concernées. En effet, **l'exhaustivité des plans de vigilance et, finalement l'effectivité de l'obligation de diligence raisonnable, dépendent principalement de ce critère.**

Dans ce contexte, il importe également de définir la notion de « chaîne de valeur » selon les Principes des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains, à savoir : l'ensemble des entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation commerciale directe ou indirecte, du fait que lesdites entités :

a) fournissent des biens ou des services, y compris des services financiers, qui participent à l'élaboration des produits ou des services de l'entreprise,

ou

b) reçoivent des produits ou des services, y compris les services financiers, de l'entreprise ;¹⁸

Plusieurs acteurs du monde économique plaident en faveur d'une approche se limitant à une obligation de diligence raisonnable pour le ou les premier(s) rang(s) de sous-traitants et de fournisseurs, sur lesquels l'entre-

prise peut exercer un contrôle effectif et direct. Toutefois, une limitation du devoir de diligence aux premiers rangs des chaînes de valeur aujourd'hui particulièrement longues reviendrait à ne pas faire entrer dans le champ du devoir de diligence des sous-traitants indirects tels que ceux impliqués dans la tragédie de l'effondrement du *Rana Plaza* en 2013.

Afin d'éviter les phénomènes de contournement consistant à repousser toujours plus loin dans les chaînes de valeur les pratiques pouvant causer des atteintes aux droits humains et à l'environnement et garantir l'efficacité de l'obligation de la diligence raisonnable, il faut adopter l'approche la plus étendue possible qui comprend :

- les entreprises contrôlées directement ou indirectement ou toute autre forme de contrôle (par exemple, par le droit de vote). « Le contrôle » devrait être entendu au sens large de manière à recouvrir non seulement les cas de participation majoritaire, mais également d'autres situations qui donnent aux entités un contrôle de droit ou de fait. Les modalités de contrôle couvertes par la loi devraient être détaillées.
- les sous-traitants et fournisseurs avec lesquels l'entreprise a une relation commerciale établie.

¹⁸ La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'Homme, Guide interprétatif

5. Quelle mise en œuvre ?

La loi doit prévoir un système de mise en œuvre comportant deux volets : des sanctions administratives et la responsabilité civile. Ainsi, il serait possible de punir d'une amende administrative le fait pour les entreprises de ne pas publier certaines informations dont la publication est obligatoire ou de publier des informations inexactes, par exemple sur les mesures qu'elles prennent pour démontrer l'exercice de leur devoir de diligence. La responsabilité civile quant à elle permettra de réparer les dommages causés (matériels et moraux) par les violations des droits humains.

5.1 Un volet préventif

Il consiste à permettre à l'Etat d'infliger aux entreprises qui ne respectent pas leurs obligations des sanctions administratives. Les sanctions peuvent inclure les amendes, l'exclusion des procédures de passation de marchés publics et de la promotion du commerce extérieur.

Il sera nécessaire de désigner une autorité administrative compétente qui contrôle l'existence du Plan et l'exactitude de son contenu. L'Initiative pour un devoir de vigilance propose donc la création d'un organisme de contrôle, habilité à agir sur base de plaintes (signalements) de tiers. Il faut donner en effet un levier à disposition des communautés affectées, syndicats et organisations de la société civile dans ce contexte.

Il faut également envisager la formation et l'accompagnement des entreprises et des fonctionnaires qui pourrait être pris en charge par cet organisme ou un autre.

5.2 Un volet responsabilité civile en cas de dommages

La responsabilité civile en cas de dommages permettra aux victimes d'obtenir réparation des préjudices causés par les manquements d'une entreprise à son obligation de diligence raisonnable devant les tribunaux luxembourgeois.

Dans ce contexte, la présomption de responsabilité doit incomber aux entreprises à travers le système de la responsabilité civile du fait d'autrui. C'est-à-dire, en cas de dommages, l'entreprise sera présumée fautive et ce sera à elle de démontrer qu'elle a pris les mesures qui s'imposent ou que la violation ou le dommage se serait produit même si toutes les mesures de diligence avaient été prises.

Si cette forme « d'inversion de la charge de la preuve » ne fait pas l'objet d'un accord, une deuxième option pourrait être l'inversion de la charge de la preuve si l'entreprise visée n'a pas établi un plan de vigilance ou si son contenu est erroné.

Il est également important à noter qu'il existe actuellement des barrières importantes à l'accès au recours judiciaire pour les victimes de violations des droits humains ou des dégâts environnementaux engendrés par les activités économiques comme par exemple le « *cautio judicatum solvi* »¹⁹ ou des frais judiciaires élevés. Des mesures supplémentaires devraient être mises en place dans ce contexte.

Dans les cas de violations des droits humains par les entreprises, les demandeurs

¹⁹ Caution qu'un résident luxembourgeois, défendeur à un procès, peut exiger d'un demandeur étranger, pour garantir le recouvrement des sommes que ce dernier peut être condamné à lui payer: <https://justice.public.lu/fr/suppport/glossaire/c/caution-judicatum-solvi.html>

doivent pouvoir invoquer la législation nationale facilitant le plus la présentation de recours.

Le renforcement des lois dans les Etats où les sociétés-mères ou les sociétés contrôlantes se situent peut s'avérer inutile si, en raison des règles de droits applicables, la loi applicable à une affaire est la loi plus faible d'un autre Etat. Pour qu'un ensemble de réformes légales soit cohérent, il convient d'envisager toutes les failles possibles.

En règle générale, le droit applicable à un recours impliquant l'allégation d'un préjudice est le droit du lieu où le dommage s'est produit (règlement européen Rome II). Les États peuvent invoquer des exceptions à cette règle et déclarer que certaines lois sont des normes impératives obligatoires ou, dans certains cas, offrir la possibilité au demandeur de choisir la loi à appliquer à son recours. Les régimes de responsabilité des entreprises et la modification des règles régissant le droit applicable doivent se combiner afin de garantir que les demandeurs puissent recourir à de tels régimes lorsque leur recours se fonde, en tout ou en partie, sur les actes ou les omissions de la société mère ou la société contrôlante défenderesse.

Une loi sur le devoir de diligence devrait donc être considérée comme une norme « impérative obligatoire ». Cela signifie que la loi elle-même prescrirait clairement que la responsabilité liée au devoir de diligence qu'elle établit s'applique quelque soit le droit applicable en vertu du droit international privé.

Enfin, pour garantir l'accès au recours judiciaire pour les victimes de violations des droits humains et des dommages environnementaux, une révision du projet de loi sur le recours collectif sera nécessaire car le champ d'application se limite au domaine des consommateurs. Dans une lettre adressée au Ministère de la protection des consommateurs en 2020, en charge du projet de loi, l'Initiative pour un devoir de vigilance avait proposé d'élargir le champ d'application de la loi pour y inclure également « les dommages qui concernent l'environnement, la vie privée, la discrimination ou qui de quelque manière que ce soit violeraient les droits humains. » Cette demande est restée sans réponse.

Initiative pour un devoir de vigilance, Luxembourg, Janvier 2022

www.initiative-devoirdevigilance.org
