



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Nouvelles règles pour les entreprises suisses : obligation de rendre compte et devoirs de diligence limités

Contre-projet indirect à l'initiative pour des multinationales responsables

17 décembre 2020

Le 29 novembre 2020, l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement », plus connue sous le nom d'« Initiative pour des multinationales responsables », a échoué, car elle n'a pas obtenu la double majorité du peuple et des cantons. Selon toute vraisemblance, le contre-projet indirect adopté par le Parlement sera donc mis en œuvre. Il introduit une obligation générale de faire rapport et un devoir de diligence limité aux sujets du travail des enfants et des minéraux provenant de zones de conflit.

L'initiative pour des multinationales responsables échoue devant les cantons

Le 29 novembre 2020, l'initiative pour des multinationales responsables (IMR), acceptée par une courte majorité du peuple, mais rejetée par une majorité des cantons, a échoué sur l'écueil de la double majorité. En conséquence, le contre-projet indirect du Parlement entrera automatiquement en vigueur, à moins qu'il ne fasse l'objet d'un référendum. Dans ce cas, le peuple se prononcerait sur la révision du droit de la société anonyme que propose ce contre-projet, une votation pour laquelle la double majorité n'est pas requise.

Les demandes de l'initiative : devoir de diligence général et responsabilité civile

Pour l'essentiel, l'IMR demandait que les entreprises suisses respectent aussi à l'étranger les normes environnementales et les droits humains reconnus à l'échelle internationale et répondent du dommage causé par le biais de la responsabilité civile. Si elle avait été acceptée, les entreprises ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse auraient été tenues de faire preuve d'une diligence raisonnable en matière de droits humains et d'environnement. Concrètement, elles auraient dû examiner quelles sont les répercussions effectives et potentielles de leurs pratiques sur les droits humains internationalement reconnus et sur l'environnement, prendre des mesures appropriées en vue de prévenir toute violation en la matière, mettre fin aux violations existantes et rendre compte des mesures prises. L'étendue de la diligence raisonnable exigée des entreprises aurait été fondée sur les risques concrets et se serait alignée sur les normes internationales, telles que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. L'initiative prévoyait une responsabilité civile pour les entreprises qui violent les droits humains et les normes environnementales dans leurs activités commerciales et qui ne font pas preuve de la diligence requise.

Une initiative et deux contre-projets

Lancée en 2015, l'IMR a abouti en 2016. En 2017, le Conseil fédéral a recommandé au Parlement, dans son message, de rejeter l'initiative sans lui opposer de contre-projet, indiquant qu'il préférerait la voie des mesures volontaires. Le Conseil national n'a pas suivi la recommandation de l'exécutif et a adopté, en juin 2018, un contre-projet indirect dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme. Ce contre-projet faisait siennes plusieurs des revendications principales de l'initiative, et notamment l'introduction d'un devoir de diligence général et d'une responsabilité civile (moins étendue toutefois que celle demandée par l'initiative). En 2020, le Conseil des États a rejeté la proposition de la chambre du peuple et adopté son propre contre-projet indirect.

Pendant l'examen parlementaire, le comité d'initiative a annoncé qu'il retirerait l'initiative si le contre-projet du Conseil national était accepté, mais qu'il la maintiendrait si c'était celui du Conseil des États qui passait la rampe. En juin 2020, les Chambres fédérales ont fini par opter pour cette deuxième variante, de sorte que l'initiative a été soumise au peuple et aux cantons.

Contre-projet indirect : obligation de faire rapport sur des questions non financières...

Ce contre-projet indirect prévoit l'obligation, pour les entreprises dont le total du bilan dépasse 20 millions de francs ou qui réalisent un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions de francs et dont l'effectif est d'au moins 500 emplois à plein temps en moyenne annuelle, de rédiger chaque année un rapport sur les questions non financières (art. 964^{bis}, al. 1, CO [nouveau]/ art. 964a, al. 1, CO [nouveau]*) et d'y traiter au moins les questions suivantes : environnement, questions sociales, personnel, droits humains et lutte contre la corruption en Suisse et à l'étranger. Leur rapport doit contenir les informations qui sont nécessaires pour comprendre l'évolution des affaires, la performance et la situation de l'entreprise ainsi que, dans la mesure où elles sont nécessaires à la compréhension de la situation, les incidences de l'activité de l'entreprise sur les différentes parties prenantes (art. 964^{ter}, al. 1, CO [nouveau]/ art. 964b, al. 1, CO [nouveau]*).

... et devoir de diligence concernant les minerais provenant de zones de conflit et en cas de soupçon de recours au travail des enfants

Outre des rapports non financiers, le contre-projet indirect institue un devoir de diligence dans les domaines des minerais et du travail des enfants. Cette obligation s'applique aux entreprises dont le siège, l'administration centrale ou l'établissement principal se trouve en Suisse et qui

(1) mettent en libre circulation en Suisse ou traitent en Suisse des minerais ou des métaux contenant de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or, provenant de zones de conflit ou de zones à haut risque (art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 1 CO [nouveau]/ art. 964j, al. 1, ch. 1 CO [nouveau]*) ou

(2) offrent des biens ou des services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants (art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 2 CO [nouveau]/ art. 964j, al. 1, ch. 2 CO [nouveau]*).

Le contre-projet indirect dote le Conseil fédéral de deux instruments pour libérer les entreprises de leur devoir de diligence : il peut d'une part déterminer des volumes annuels d'importation de minerais et de métaux provenant de zones de conflit jusqu'auxquels les devoirs de diligence et de rapport ne s'appliquent pas (art. 964^{quinquies}, al. 2 CO [nouveau]/ art. 964j, al. 2 CO [nouveau]*). D'autre part, il a la compétence de prévoir des exceptions pour les PME et les

entreprises qui présentent de faibles risques dans le domaine du travail des enfants (art. 964^{quinquies}, al. 3 CO [nouveau]/ art. 964j, al. 3 CO [nouveau]*).

Le devoir de diligence comprend quatre mesures : l'introduction d'un système de gestion et d'une politique relative à la chaîne d'approvisionnement ; l'identification et l'évaluation des risques dans la chaîne d'approvisionnement ; l'élaboration d'un plan de gestion des risques avec des mesures en vue de réduire au minimum les risques constatés et, enfin, l'établissement d'un rapport annuel. Le respect du devoir de diligence en matière de minerais provenant de zones de conflit doit en outre faire l'objet d'une vérification par un tiers indépendant, comme une société de révision (art. 964^{sexies} et 964^{septies} CO [nouveaux]/ art. 964k et 964l CO [nouveaux]*). Le contre-projet indirect prévoit de sanctionner d'une amende pouvant aller jusqu'à 100 000 francs les entreprises qui ne remplissent pas leurs obligations d'établir un rapport sur les questions non-financière et sur la mise en œuvre du devoir de diligence dans les domaines des minerais provenant de zones de conflit et du travail des enfants (art. 325ter CP [nouveau]*). Aucune sanction n'est en revanche prévue en cas de non-respect du devoir de diligence.

Du point de vue systématique, les dispositions sur l'établissement de rapports non financiers et sur le devoir de diligence dans le domaine des minerais provenant de zones de conflit et du travail des enfants s'insèrent dans la révision du droit de la société anonyme, sous le titre « De la comptabilité commerciale, de la présentation des comptes, des autres devoirs de transparence et de diligence », à côté des nouvelles dispositions concernant la transparence du secteur des matières premières (art. 964d – 964i CO [nouveaux]*).

Des dispositions très proches de celles de l'Union européenne et de l'OCDE

Avec le contre-projet, la Suisse se rapproche en partie des législations en vigueur dans d'autres pays, et notamment dans l'Union européenne (UE). Concernant la publication d'informations non financières, les dispositions sont largement inspirées de la [directive 2014 de l'UE concernant la RSE](#) et, concernant les minerais provenant des zones de conflit, du [règlement de l'UE 2017/821 concernant le devoir de diligence dans le domaine des minerais provenant de zones de conflit](#) ainsi que du [Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque](#). En matière de travail des enfants, le contre-projet se fonde sur le Guide de l'OCDE *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains* ainsi que sur une [loi néerlandaise](#) (à ce sujet, voir aussi la [newsletter de janvier 2018 du CSDH](#)). Cette loi n'est toutefois pas encore en vigueur : certaines dispositions d'application doivent encore être adoptées et le gouvernement néerlandais propose, dans une [évaluation globale de sa politique en matière de responsabilité sociale des entreprises](#), de voir quelle sera l'évolution à l'échelle de l'UE avant de légiférer. Enfin, pour la définition du travail des enfants, le contre-projet indirect reprend les normes figurant dans les conventions [182](#) et [138](#) de l'OIT.

Une thématique encore en évolution à l'international

Une partie des principaux instruments auxquels se réfère le contre-projet indirect est en cours d'examen : une évaluation de la directive de l'UE concernant la RSE ayant montré qu'à elle seule, l'obligation d'établir des rapports ne suffit pas, la Commission européenne a lancé une procédure publique de consultation pour modifier ladite directive. Cette procédure a pris fin en

été 2020 et un projet de révision devrait être présenté en 2021. Dans le domaine du devoir de diligence, il est ressorti d'une étude mandatée par l'UE que dans le domaine des droits humains, les obligations de diligence non contraignantes ne responsabilisaient pas de manière durable les entreprises. En conséquence, le commissaire européen Didier Reynders a annoncé au printemps 2020 qu'un projet visant à introduire un devoir de diligence contraignant à l'échelle européenne serait prêt en 2021 déjà, et une consultation publique pour une nouvelle réglementation sur la gouvernance d'entreprise durable est en cours à ce sujet. Le 1er décembre 2020, le Conseil de l'UE a officiellement chargé la Commission de présenter en 2021 une proposition relative à un cadre juridique de l'UE sur la gouvernance d'entreprise durable, comprenant notamment, pour les entreprises, des obligations intersectorielles en matière de diligence raisonnable tout au long des chaînes d'approvisionnement mondiales. Dans plusieurs pays – comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la Norvège et la Finlande –, il est également question d'introduire un devoir de diligence contraignant en matière de droits humains.

Loin d'être clos, le débat ne fait que commencer

Comme le montrent les évolutions en cours à l'échelle de l'UE et dans d'autres pays, le contre-projet ne clôt pas le débat, mais le relance. Le cadre international dans lequel se meuvent les entreprises helvétiques joue un rôle essentiel pour une économie ouverte comme celle de la Suisse. Et dans le domaine de la responsabilité des entreprises, ce cadre est en pleine évolution à l'heure actuelle. Le contre-projet comprend plusieurs normes de délégation qui donnent au Conseil fédéral une certaine latitude dans l'application de la loi, afin qu'il puisse prendre en compte ces évolutions. On peut toutefois d'ores et déjà affirmer que si la Suisse veut suivre les évolutions internationales en la matière, il lui faudra à nouveau légiférer.

* Les dispositions auront la teneur indiquée après l'entrée en vigueur du contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement ».

Auteur-e-s :

Christine Kaufmann, docteure en droit, professeure ordinaire de droit public, de droit international et européen et présidente du comité de direction du Centre de compétence pour les droits humains de l'Université de Zurich, responsable du domaine thématique Droits humains et économie du CSDH

Res Schuerch, docteur en droit, directeur du Centre de compétence pour les droits humains de l'Université de Zurich et collaborateur scientifique auprès du domaine thématique Droits humains et économie du CSDH