

Exemple relatif à l'article « Le contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables : un parcours semé d'embûches pour les entreprises suisses »

L'exemple fictif ci-dessous illustre les difficultés que les entreprises suisses pourraient rencontrer déjà au stade de l'examen de leur devoir de diligence dans le domaine du travail des enfants.

Sise à Vauderens, Camicie d'Oro SA compte 270 employé.e-s en Suisse et se consacre à la vente de chemises en coton. Elle ne possède pas de fabriques et se fournit auprès de sous-traitants en Macédoine du Nord et au Cambodge.

Souhaitant déterminer si elle est astreinte à des obligations de transparence et de diligence dans le domaine du travail des enfants, Camicie d'Oro consulte les dispositions applicables, à savoir les articles 964a à 964c et 964j à 964l CO, ainsi que l'ODiTr.

Vérifications à effectuer dans le domaine du travail des enfants

Les articles 5 à 8 ODiTr concrétisent l'article 964j alinéa 3 CO. Ils permettent d'établir quelles entreprises ne sont pas tenues de vérifier s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants. Selon le rapport explicatif, cette vérification doit se faire en trois étapes : vérification des seuils, analyse des risques et vérification portant sur les soupçons.

1. Vérification des seuils

Exception faite des circonstances dans lesquelles le recours au travail des enfants est manifeste, les petites et moyennes entreprises ne sont pas tenues de vérifier s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et sont donc exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (art. 6 al. 1 ODiTr). Sont considérées comme petites et moyennes entreprises celles qui, au cours de deux exercices consécutifs, n'atteignent pas deux des seuils suivants : des effectifs de 250 postes à temps plein en moyenne annuelle, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs ou un total du bilan de 20 millions de francs (art. 6 al. 2 ODiTr). Avec son effectif de 270 emplois à plein temps et son chiffre d'affaires supérieur à 40 millions de francs, Camicie d'Oro ne peut invoquer cette exception et doit donc passer à la deuxième étape.

2. Analyse des risques

En vertu de l'article 7 ODiTr, les entreprises qui dépassent les seuils établis à l'article 6 doivent déterminer leur risque en matière de travail des enfants. Ce risque sera considéré comme faible si une entreprise se fournit ou produit, selon l'indication d'origine, dans un pays dont *la Due Diligence Response* est qualifiée de basic dans l'indice de l'UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* (art. 7 al. 2 let. a ODiTr).

L'ODiTr ne précise pas si cette analyse concerne toute la chaîne d'approvisionnement. Certes, le Conseil fédéral indique dans son rapport explicatif que « par "les pays", on entend au sens de la loi tous les pays intervenant dans la chaîne d'approvisionnement », mais ajoute aussitôt qu'une « entreprise ne peut guère réaliser un tel examen sans fournir un effort disproportionné, notamment

pour les biens dont les multiples composants proviennent de pays divers¹. » Il conclut donc que l'examen doit se limiter au pays de production mentionné dans l'indication d'origine (« *made in* »).

La vérification s'arrête à ce stade si le pays d'origine est classé à faible risque (*basic*) sur l'indice de l'UNICEF (art. 7 al. 1 ODiTr), mais passe à la troisième phase si le risque identifié est moyen (*enhanced*) ou élevé (*heightened*).

Si la Macédoine du Nord est jugée à faible risque par l'UNICEF (*basic*), le Cambodge est en revanche classé parmi les pays à risque moyen (*enhanced*). Or, c'est l'indication « *Made in Cambodia* » qui figure sur les chemises de Camicie d'Oro. Dès lors, notre fournisseur ne peut se prévaloir de l'exception prévue par l'article 7 alinéa 3 en faveur des entreprises opérant dans des pays à faible risque et doit passer à la troisième étape.

3. Vérification de l'existence de soupçons

L'entreprise qui ne peut se prévaloir des exceptions prévues aux articles 6 et 7 ODiTr (étapes 1 et 2) doit vérifier s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants (étape 3). En l'absence de soupçons, elle est exemptée des devoirs de diligence et de transparence dans le domaine du travail des enfants (art. 5 al. 2 ODiTr).

Le CO et l'ODiTr ne définissent pas la notion de « soupçon fondé », mais le Conseil fédéral, dans son rapport explicatif, précise qu'un « soupçon est fondé lorsqu'il repose sur une indication concrète et étayée ou sur plusieurs observations ou indices concrets et étayés laissant craindre le recours au travail des enfants. »

Le Conseil fédéral ajoute que l'entreprise, pour vérifier des soupçons, peut aussi recourir aux instruments énumérés dans l'ODiTr, comme les contrôles sur place ou la collecte de renseignements (art. 10 al. 2 let. a à e, en relation avec l'art. 11 al. 2). Il s'agit là toutefois déjà des instruments utilisés pour la phase suivante, celle de vérification requise pour honorer le devoir de diligence proprement dit. Les trois premières étapes ne devraient servir qu'à savoir si l'entreprise est soumise au devoir de diligence (« est-elle concernée ? », « existe-t-il un devoir de diligence pour elle ? »). Or, le Conseil fédéral semble proposer ici que la question du champ d'application soit abordée de pair avec l'examen du fond de la question, sans définir pour autant le degré d'approfondissement des enquêtes à mener. L'entreprise Camicie d'Oro ne s'en trouve guère avancée et devra dès lors aborder des questions de fond concernant son devoir de diligence avant même de savoir si elle entre dans le champ d'application de l'ordonnance.

¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Rapport explicatif de l'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants (ODiTr) du 03.12.2021, p. 21.