Centre Patronal

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Paudex, le 5 juillet 2021
SHR/MIS

Consultation fédérale – Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et nous permettons de vous transmettre ci-après notre prise de position. . Nous renvoyons pour le surplus aux milieux concernés et notamment à l'avis exprimé par le Groupement des entreprises multinationales (GEM).

I. Contexte

Suite au rejet par le peuple et les cantons de l'initiative «Entreprises responsables» le 29 novembre 2020, le contre-projet indirect adopté en juin 2020 par le Parlement entrera en vigueur. Aucun référendum n'ayant été organisé, le Conseil fédéral devra fixer l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation qui devrait être coordonnée avec celle du nouveau droit des sociétés.

Le contre-projet indirect prévoit des obligations supplémentaires en matière de diligence raisonnable et de rapports pour certaines entreprises. Il consacre l'obligation de publier un rapport sur les questions non financières, en particulier sur les objectifs en matière de CO2, les questions sociales, les questions de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption pour les sociétés d'intérêt public comptant au moins 500 postes à plein temps en moyenne annuelle au niveau du groupe et dépassant (au cours de deux exercices successifs), soit un bilan total de 20 millions de CHF, soit un chiffre d'affaires de 40 millions de CHF. Le contre- projet indirect introduit également des devoirs de diligence et de transparence pour les minerais et les métaux provenant de zones de conflit et pour le travail des enfants. Le conseil d'administration est responsable du respect de ces obligations, tant en droit civil qu'en droit pénal.

Nous tenons à rappeler que nous nous étions opposés à l'initiative et soutenions le contre-projet indirect qui constituait un bon compromis. En effet, s'il va sans dire que le respect des droits de l'homme et de la protection de l'environnement préoccupe aussi les PME et qu'elles doivent – tout comme les grandes entreprises – se conformer aux normes pertinentes (ONU/OCDE), force était de constater que l'initiative allait trop loin et ne tenait pas suffisamment compte de leurs moyens. Les PME n'ont en effet pas les mêmes capacités que les grandes entreprises, et l'initiative aurait entraîné pour elles des coûts considérables et disproportionnés. Nous relevons en outre que les entreprises suisses sont

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11
info@centrepatronal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach
3001 Bern
T +41 58 796 99 09
F +41 58 796 99 03
cpbern@centrepatronal.ch

www.centrepatronal.ch

nombreuses à avoir d'ores et déjà développé d'importants programmes en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE) et, pour les entreprises multinationales ayant leurs sièges à l'étranger, à être soumises à des règles semblables, voire parfois plus contraignantes.

II. Le projet d'ODiTr

Le 14 avril dernier, le Conseil fédéral a mis en consultation le projet d'Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans le domaine de minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODITr). L'objectif de l'ODiTr est de préciser les principes fixés dans le contre-projet indirect et de fixer des règles de mise en œuvre.

Le projet d'ordonnance définit les seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. Il comporte des exceptions pour les PME et pour les entreprises présentant de faibles risques dans le domaine du travail des enfants. Enfin, il détaille les devoirs de diligence et énumère les règlementations internationalement reconnues pertinentes.

De manière générale, nous pouvons soutenir le projet d'ODiTr du Conseil fédéral, qui se fonde sur la loi et ne va pas au-delà de ce qui est fixé au niveau légal. Certains points – notamment les exceptions – doivent toutefois être améliorés. Enfin, une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international nous paraît nécessaire.

Nous soulevons ainsi six points particuliers :

- *Exceptions pour les petites et moyennes entreprises (PME) – art. 4*

Conformément à l'art. 964 quinquies al. 3 CO, l'art. 4 ODiTr prévoit une exception au champ d'application pour les PME. Ainsi, les entreprises ne seront pas tenues d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et seront exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport, si elles n'atteignent pas deux des valeurs suivantes : un total de bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et un effectif de 250 emplois à plein temps. Cette limite s'inspire de l'art. 727 al. 2 ch.2 CO relatif aux exceptions au contrôle ordinaire et nous paraît donc adéquate.

- *Exceptions pour les entreprises présentant un faible risque – art. 5*

Le rapport explicatif précise que l'examen se limitera, dans la chaîne d'approvisionnement, au pays de production selon l'indication d'origine (*made in*) et non pas à tous les pays intervenant dans la chaîne de production. Nous partageons ici la vision du Conseil fédéral, car une entreprise ne pourrait sinon réaliser un tel examen sans fournir un effort disproportionné. Cela dit, au vu de l'importance de cette précision et pour des motifs liés à la sécurité du droit, nous sommes d'avis que cette définition devrait être inscrite dans l'ordonnance.

Il conviendra en outre de veiller à ce que la méthode d'analyse utilisée pour déterminer si le risque est faible ne repose pas sur une notion subjective de soupçon qui laisse la porte ouverte à des interventions trop rapides, pouvant entraîner des conséquences négatives pour la société suisse concernée en termes de réputation.

- *Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux – art. 7 ODiTr*

Le Conseil fédéral précise, dans son rapport explicatif, que le devoir de diligence en ce qui concerne la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement et l'identification des risques est une obligation de moyens de non de résultat. Nous partageons l'avis du Conseil fédéral et estimons que c'est la bonne approche à suivre.

- *Renvoi à des conventions statiques pour les exceptions au devoir de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues*

L'ODiTr et le rapport explicatif renvoient aux réglementations internationales pour les notions juridiques indéterminées, comme par exemple au Règlement 2017/821/UE et au Guide de l'OCDE de 2016 pour les exemptions en matière de minerais ou aux Conventions n° 138 et 182 de l'OIT. Les renvois à ces réglementations internationales sont statiques, la version indiquée dans l'ODiTr s'appliquant.

Il nous paraît qu'une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international aurait été nécessaire. A défaut, le risque est qu'en fonction de l'évolution de ces réglementations internationales, le droit suisse ne soit plus en harmonie avec le droit international, compliquant la tâche des entreprises suisses à l'étranger devant appliquer ces législations.

- *Nouveau projet de directive européenne 2014/95/UE sur la RSE*

Le contre-projet semble par ailleurs difficilement lisible sans référence aux réglementations européennes. Ainsi, dans l'ODiTR, les thématiques liées aux questions environnementales, sociales, de personnel de respect des doivent être comprises par référence à la directive 2014/95/UE et aux lignes directrices de la Commissions européenne 2017 et 2019.
Or, une semaine après la mise en consultation du projet d'ordonnance, la Commission européenne a adopté un projet de révision de la directive 2014/95. Ce projet de nouvelle directive RSE (CSRD) consacrerait dès 2023 un devoir de rendre compte selon les standards européens contraignants, un élargissement du champ des entreprises assujetties, l'introduction d'exigences plus détaillées, la révision des rapports et le « marquage » numérique des informations communiquées pour alimenter un point d'accès unique européen (pour plus de détails sur ces questions, voir l'article de Guilia Neri-Castrane, « Projets législatifs : Informations non financières, matières premières et travail des enfants » publié le 5 mai par le Centre de droit bancaire et financier : https://cdbf.ch/1182/).

Il découle de ce qui précède une certaine insécurité juridique pour les entreprises suisses ou les multinationales car la législation suisse ne sera plus en adéquation avec les règles de l'UE si le projet de directive européenne est accepté.

- *Vérification dans le domaine des minerais et métaux – art. 13 ODiTr*

Nous trouvons regrettable qu'aucun contrôle par un expert indépendant ne soit prévu pour le travail des enfants, comme c'est le cas dans le domaine des minerais et des métaux.

III. Conclusions

Au vu de ce qui précède, nous pouvons soutenir le projet d'ODiTr du Conseil fédéral, qui se fonde sur la loi et ne va pas au-delà de ce qui est fixé au niveau légal. Certains points – notamment les exceptions – doivent toutefois être améliorés. Enfin, une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international nous paraît nécessaire.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

Sandrine Hanhardt Redondo