



17.060

Message relatif à l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement»

du 15 septembre 2017

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous proposons de soumettre l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» au vote du peuple et des cantons, en leur recommandant de la rejeter.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

15 septembre 2017

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

L'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» veut que la Confédération prenne des mesures légales pour que l'économie respecte les droits humains et l'environnement également à l'étranger. Le Conseil fédéral recommande le rejet de l'initiative.

Contexte

L'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» a été déposée le 10 octobre 2016, avec le nombre requis de signatures, sous la forme d'un projet rédigé.

Contenu de l'initiative

L'initiative demande que la Confédération prenne des mesures légales contraignant les entreprises à faire preuve d'une diligence raisonnable complète fondée sur les risques afin que les droits humains internationalement reconnus et les normes environnementales internationales soient respectés. Cette obligation s'appliquera aussi aux entreprises à l'étranger qui sont contrôlées par des entreprises suisses et à l'ensemble des relations d'affaires. Les besoins des petites et moyennes entreprises seront pris en compte. Les entreprises concernées devront en outre rendre compte de cette diligence raisonnable. Celles qui n'apportent pas la preuve d'une telle diligence seront tenues pour responsables du dommage causé par les entreprises à l'étranger qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent des droits humains internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales. Dans le domaine des droits humains, l'initiative veut entre autres rendre juridiquement contraignants en Suisse certains éléments des principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011 (principes directeurs de l'ONU).

Avantages et inconvénients de l'initiative

Le Conseil fédéral accorde une grande importance au respect des droits humains et à la protection de l'environnement. Son engagement en faveur de ces deux domaines repose sur un mandat constitutionnel. S'il partage les buts de l'initiative sur le fond et estime qu'il est nécessaire d'agir en faveur des droits humains et de la protection de l'environnement dans le domaine de l'économie, il n'adhère pas à la mise en œuvre proposée. Il attend des entreprises qui ont leur siège en Suisse qu'elles assument leur responsabilité dans les domaines des droits humains et de l'environnement, dans toutes leurs activités, même en l'absence de normes légales explicites. Il reconnaît cependant l'engagement volontaire de l'économie dans ces domaines.

Cela dit, l'initiative va trop loin, premièrement parce qu'elle prévoit, outre une obligation de rendre des comptes, une obligation explicite de diligence raisonnable, qui s'applique également à l'ensemble des entreprises à l'étranger qui sont contrôlées par des entreprises suisses et à l'ensemble des relations d'affaires. La mise en place de procédures de diligence visant à vérifier le respect des droits de l'homme et des

normes environnementales tout au long de la chaîne d'approvisionnement entraînerait de sérieuses difficultés et des problèmes de mise en œuvre. Deuxièmement, les règles de responsabilité exigées sont plus sévères que dans d'autres ordres juridiques, si tant est que ceux-ci en aient. Faute de coordination à l'échelon international, une réglementation au sens de l'initiative désavantagerait la place économique suisse. Le Conseil fédéral préfère miser sur une démarche coordonnée sur le plan international et sur des mesures juridiquement non contraignantes. Il encourage l'élaboration de normes internationales visant une gestion responsable des entreprises et s'applique à les mettre en œuvre en Suisse. La Suisse contribue aussi à la réalisation des buts de l'initiative à l'échelon international par des mesures de coopération. Le Conseil fédéral renvoie enfin aux plans d'action récemment adoptés, inclus dans deux rapports. Le premier, qui concerne la relation entre l'économie et les droits humains, est le «rapport du 9 décembre 2016 sur la stratégie de la Suisse visant à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme». Le second, qui traite entre autres des droits humains et de l'environnement, date du 1^{er} avril 2015 et s'intitule «La responsabilité sociétale des entreprises, position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement». De plus, le rapport du 20 avril 2016 «Economie verte. Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse» et le plan d'action «Economie verte 2013» traitent du respect à l'étranger des normes environnementales par les entreprises suisses. Ces instruments satisfont déjà dans une large mesure aux objectifs centraux de l'initiative. Le Conseil fédéral vérifie régulièrement la mise en œuvre des plans d'action mentionnés et en adaptera le contenu si nécessaire. Il se réserve toutefois la possibilité de prendre d'autres mesures si celles déployées par les entreprises ne répondent pas à ses attentes. Il pourrait aller jusqu'à envisager d'élaborer des instruments juridiquement contraignants.

Proposition du Conseil fédéral

Par le présent message, le Conseil fédéral propose aux Chambres fédérales de soumettre au vote du peuple et des cantons l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» sans lui opposer de contre-projet, en leur recommandant de la rejeter.

Table des matières

Condensé	6000
1 Aspects formels et validité de l’initiative	6005
1.1 Texte	6005
1.2 Aboutissement et délais de traitement	6006
1.3 Validité	6006
2 Contexte	6006
2.1 Droits humains et risques environnementaux: les défis	6006
2.2 Evolution internationale	6008
2.2.1 Agenda 2030 de développement durable	6008
2.2.2 Principes directeurs de l’ONU relatifs aux entreprises et aux droits humains	6009
2.2.3 Principes directeurs de l’OCDE pour les entreprises multinationales	6009
2.2.4 Instruments et politiques de l’OIT	6010
2.2.5 UN Global Compact 2000	6010
2.2.6 Normes ISO	6010
2.2.7 Global Reporting Initiative	6011
2.2.8 Directive de l’UE sur la publication d’informations touchant à la durabilité	6011
2.2.9 Conseil de l’Europe	6012
2.3 Développements en Suisse	6012
2.3.1 Rapport de droit comparé «Mécanismes de diligence»	6013
2.3.2 Rapport «RSE: position et plan d’action du Conseil fédéral»	6013
2.3.3 Postulat «Une stratégie Ruggie pour la Suisse»	6013
2.3.4 Postulat «Davantage de transparence dans le secteur des matières premières»	6014
2.3.5 Postulat «Accès à la réparation»	6015
2.3.6 Postulat «Commerce de l’or produit en violation des droits humains»	6015
2.3.7 Rapport «Economie verte. Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l’avenir de la Suisse»	6015
2.4 La politique de la Suisse dans le domaine de l’économie et des droits humains	6016
2.5 La politique de la Suisse dans le domaine de l’économie et de l’environnement	6017
2.6 Conclusion	6017

3	Buts et contenu	6018
3.1	Buts visés	6018
3.2	Dispositif proposé	6018
3.3	Commentaire et interprétation du texte de l'initiative	6019
3.3.1	Principe général	6019
3.3.2	Champ d'application à raison de la personne et du lieu	6019
3.3.3	Normes à respecter	6020
3.3.4	Entreprises contrôlées	6021
3.3.5	Devoir de diligence raisonnable	6022
3.3.6	Norme sur la responsabilité	6023
4	Appréciation de l'initiative	6024
4.1	Appréciation de l'objectif de l'initiative	6024
4.2	Conséquences en cas d'acceptation	6026
4.2.1	Application au niveau de la législation	6026
4.2.2	Diligence raisonnable des entreprises	6026
4.2.3	Responsabilité des entreprises pour les sociétés à l'étranger qu'elles contrôlent	6028
4.3	Avantages de l'initiative	6028
4.3.1	Objectifs centraux de l'initiative	6028
4.3.2	Rôle de précurseur	6029
4.4	Inconvénients de l'initiative	6029
4.4.1	Manque d'harmonisation internationale et désavantages concurrentiels	6029
4.4.2	Exceptions pour les petites et moyennes entreprises	6030
4.4.3	Atteinte à la souveraineté d'autres Etats	6030
4.4.4	Difficulté pour les tribunaux suisses d'administrer les preuves	6030
4.4.5	Conséquences financières	6031
4.5	Engagement volontaire de l'économie	6032
5	Réponse à l'initiative	6033
5.1	Plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (PAN)	6034
5.1.1	Combinaison d'instruments politiques	6034
5.1.2	Responsabilité des entreprises	6034
5.1.3	Diligence raisonnable en matière de droits humains	6035
5.1.4	Rapport sur le développement durable	6035
5.1.5	Accès à des voies de recours ou à une réparation	6036
5.1.6	Mise en œuvre, contrôle et mise à jour du plan d'action national	6037
5.2	Plan d'action Économie verte	6037
5.3	RSE – Position et plan d'action du Conseil fédéral	6039
5.4	Mesures subsidiaires de la coopération internationale	6040

6	Compatibilité avec les obligations internationales	6041
7	Conclusions	6041
	Arrêté fédéral relatif à l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» (<i>Projet</i>)	6043

Message

1 Aspects formels et validité de l'initiative

1.1 Texte

L'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» a la teneur suivante:

I

La Constitution est modifiée comme suit:

Art. 101a Responsabilité des entreprises

¹ La Confédération prend des mesures pour que l'économie respecte davantage les droits de l'homme et l'environnement.

² La loi règle les obligations des entreprises qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse, conformément aux principes suivants:

- a. les entreprises doivent respecter également à l'étranger les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales; elles doivent veiller à ce que ces droits et ces normes soient également respectés par les entreprises qu'elles contrôlent; les rapports effectifs déterminent si une entreprise en contrôle une autre; un contrôle peut de fait également être exercé par le biais d'un pouvoir économique;
- b. les entreprises sont tenues de faire preuve d'une diligence raisonnable; elles doivent notamment examiner quelles sont les répercussions effectives et potentielles sur les droits de l'homme internationalement reconnus et sur l'environnement, prendre des mesures appropriées en vue de prévenir toute violation des droits de l'homme internationalement reconnus et des normes environnementales internationales, mettre fin aux violations existantes et rendre compte des mesures prises; ces obligations s'appliquent aux entreprises contrôlées ainsi qu'à l'ensemble des relations d'affaires; l'étendue de cette diligence raisonnable est fonction des risques s'agissant des droits de l'homme et de l'environnement; lorsqu'il règle l'obligation de diligence raisonnable, le législateur tient compte des besoins des petites et moyennes entreprises qui ne présentent de tels risques que dans une moindre mesure;
- c. les entreprises sont également responsables du dommage causé par les entreprises qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent des droits de l'homme internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales dans l'accomplissement de leur activité; elles ne le sont pas au sens de la présente disposition si elles prouvent qu'elles ont fait preuve de toute la diligence prévue à la let. b pour prévenir le dommage ou que leur diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire;

- d. les dispositions édictées sur la base des principes définis aux let. a à c valent indépendamment du droit désigné par le droit international privé.

1.2 Aboutissement et délais de traitement

L'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» a fait l'objet d'un examen préliminaire par la Chancellerie fédérale le 7 avril 2015¹ et a été déposée le 10 octobre 2016 avec le nombre requis de signatures.

Par décision du 1^{er} novembre 2016, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait recueilli 120 418 signatures valables et qu'elle avait donc abouti².

L'initiative est présentée sous la forme d'un projet rédigé. Le Conseil fédéral ne lui oppose pas de contre-projet. Conformément à l'art. 97, al. 1, let. a, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)³, le Conseil fédéral avait donc jusqu'au 10 octobre 2017 pour soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté accompagné d'un message. Conformément à l'art. 100 LParl, l'Assemblée fédérale a jusqu'au 10 avril 2019 pour adopter la recommandation de vote qu'elle présentera au peuple et aux cantons. Elle peut proroger d'un an le délai imparti pour traiter l'initiative si les conditions visées à l'art. 105 LParl sont remplies.

1.3 Validité

L'initiative remplit les critères de validité énumérés à l'art. 139, al. 3, de la Constitution (Cst.):

- a. elle obéit au principe de l'unité de la forme, puisqu'elle revêt entièrement la forme d'un projet rédigé;
- b. elle obéit au principe de l'unité de la matière, puisqu'il existe un rapport intrinsèque entre ses différentes parties;
- c. elle obéit au principe de la conformité aux règles impératives du droit international, puisqu'elle ne contrevient à aucune d'elles.

2 Contexte

2.1 Droits humains et risques environnementaux: les défis

Depuis les années 1980, les investissements directs à l'étranger consécutifs à la libéralisation des marchés n'ont cessé d'augmenter. Selon l'édition 2012 du rapport sur l'investissement dans le monde («Vers une nouvelle génération de politiques de

¹ FF 2015 2979

² FF 2016 7885

³ RS 171.10

l'investissement») publié par la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la part relative des investissements directs à l'étranger dans le produit intérieur brut a passé de 10 % en 1990 à 27 % en 2005⁴. Cette progression s'est accompagnée d'une hausse du nombre des entreprises multinationales et d'un renforcement de leur influence dans l'économie mondiale. Ce phénomène a des effets notables en Suisse, où de nombreuses multinationales ont établi leur siège principal. Une entreprise multinationale est une entreprise ayant son siège principal dans un pays donné, d'où elle contrôle les sites de production et les succursales qu'elle possède dans d'autres pays, qui réalise une part relativement importante de son chiffre d'affaires à l'étranger et qui poursuit une stratégie de développement mondial.

Les effets que l'activité des multinationales et des entreprises qui sont sous leur contrôle (typiquement des filiales) produit sur les droits humains, l'environnement et la gouvernance font depuis des années l'objet de débats intenses. Certes, ces activités facilitent la création d'emplois et d'infrastructures, favorisent les transferts de connaissances et de technologies, amènent des biens d'investissement et de consommation et contribuent à la création de valeur dans les pays en développement. Mais les multinationales sont souvent pointées du doigt pour les mauvaises conditions de travail, les problèmes de santé et les expropriations illégales rencontrés dans les pays où l'Etat de droit est déficient. La corruption, le blanchiment d'argent et les questions fiscales représentent des défis aussi bien pour les institutions étatiques que pour les multinationales. Quant à l'environnement, il n'est pas moins exposé que ne le sont les droits humains: les effets néfastes peuvent aller de pollutions locales par des déchets et des émissions à la mise en péril à grande échelle de l'existence même de l'homme et des animaux (par la destruction des sols et des forêts, par l'empoisonnement de l'eau et de l'air, etc.). Les effets concrets de l'activité des multinationales et de leurs filiales dépendent de la situation de chaque pays⁵.

Les stratégies et les instruments permettant de relever ces défis sont de différente nature: ils vont des obligations légales en matière de conduite des entreprises aux règles d'autorégulation et aux engagements sectoriels volontaires. Actuellement, les options discutées visent une combinaison entre des instruments contraignants et des instruments non contraignants (voir ch. 5.1.1).

L'une des questions débattues porte sur les obligations juridiques des entreprises. Le droit international est déterminant à cet égard. Cela fait longtemps que les droits humains ne sont plus seulement considérés comme des droits individuels opposables à l'action illégitime de l'Etat: le droit international oblige les Etats à prendre activement des mesures pour protéger les droits humains, incluant celles destinées à préserver l'individu des atteintes causées par des acteurs privés. L'Etat a par ailleurs l'obligation de créer les conditions juridiques, institutionnelles et procédurales permettant de réaliser ces droits. Comme un grand nombre de multinationales sont actives dans des pays en développement, aux normes sociales et environnementales

⁴ Rapport 2012 de la CNUCED, pp. 2 ss, consultable sous http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2012_embargoed_en.pdf

⁵ Giuliani Elisa / Macchi Chiara, Multinational corporations' economic and human rights impacts on developing countries: a review and research agenda, Cambridge Journal of Economics 2014 (38), p. 480.

moins élevées, on peut se demander dans quelle mesure il existe, pour l'Etat de domicile, une obligation de faire respecter la protection des individus et de l'environnement hors de leur territoire. L'idée que les Etats doivent respecter, protéger et autant que possible garantir les droits humains et de l'environnement hors de leurs frontières fait son chemin dans les forums internationaux.⁶

2.2 Evolution internationale

Les organisations et groupes de discussion internationaux (ONU, OCDE, Organisation internationale du travail [OIT], G7, Conseil de l'Europe et Parlement européen) soulignent l'importance et la nécessité d'encourager la responsabilité des entreprises tout au long de la chaîne de valorisation.

La tendance sur le plan international est à l'instauration de rapports sur la politique des entreprises en matière de durabilité.⁷ Les membres de l'Union européenne ont mis ou sont en train de mettre en œuvre la directive 2014/95/UE (voir ch. 2.2.8).

La Suisse soutient activement les droits humains et la protection de l'environnement au niveau international. Son engagement repose sur la conviction que la réalisation des droits humains et des normes environnementales internationales est un préalable à un développement durable, bénéfique à tout un chacun. La Suisse est représentée dans des forums internationaux importants et participe au développement de normes internationales.

Nous présentons ci-après quelques développements internationaux survenus dans les domaines de l'économie, des droits humains et de l'environnement et qui ont eu des effets, directs ou indirects, sur la Suisse.

2.2.1 Agenda 2030 de développement durable

En adoptant l'agenda 2030, les membres de l'ONU se sont engagés à soutenir le développement durable jusqu'en 2030. Le cœur de l'agenda comprend 17 objectifs de développement durable, subdivisés en 169 cibles (sous-objectifs). Ceux-ci portent notamment sur l'égalité des sexes, la garantie d'un travail décent, la croissance économique, les mesures de protection climatique. Les objectifs doivent être atteints en 2030, aussi bien mondialement qu'au niveau de chaque Etat. La Suisse est appelée à apporter sa contribution pour les mettre en œuvre au niveau national et pour soutenir leur réalisation au niveau international.⁸

⁶ Mise en œuvre des droits humains en Suisse. Un état des lieux dans le domaine droits de l'homme et économie, étude du Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH), 2013, pp. 3, 11 s et 51 s.

⁷ Stephan Hirschi / Raphael Rutishauser, Nachhaltigkeitsberichterstattung im Trend, Expert Focus 2016/9.

⁸ Agenda 2030 de développement durable, consultable sous www.eda.admin.ch > Français > Agenda 2030 > Les objectifs de développement durable.

2.2.2 Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits humains

Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a approuvé dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011 les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (principes directeurs de l'ONU)⁹. Ces principes se fondent sur trois piliers: les obligations qui incombent aux Etats de protéger les droits humains, la responsabilité des entreprises de respecter les droits humains et la possibilité d'obtenir réparation en cas de violation de ces droits. Selon ces principes, les Etats doivent prévoir un «assortiment judicieux de mesures – nationales et internationales, contraignantes et volontaires» pour favoriser le respect des droits humains.

2.2.3 Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales

L'édition 2011 des Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales (code de comportement des entreprises)¹⁰ a été complétée d'un nouveau chapitre consacré aux droits de l'homme et d'une nouvelle approche de la diligence raisonnable et de la gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement, reposant sur les principes directeurs de l'ONU (voir ch. 2.2.2). Bien qu'il n'existe pas de règles analogues en matière de protection de l'environnement, un chapitre des principes directeurs est consacré à ce thème. L'OCDE a élaboré des guides de mise en œuvre des principes directeurs pour certaines branches (extraction, agriculture, finance, textile), portant sur le devoir de diligence dans la chaîne de valorisation.¹¹

Les guides comportent des recommandations des gouvernements aux entreprises et ne sont donc juridiquement pas contraignants. Les Etats membres sont tenus de favoriser la mise en œuvre des principes directeurs et de mettre en place un point de contact national (PCN). Le PCN suisse est le SECO.¹² Les particuliers et les groupes d'intérêt peuvent y signaler les entreprises qui semblent ne pas se conformer aux principes directeurs de l'OCDE. Le PCN propose alors une médiation entre les parties.

⁹ Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, consultable sous www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf.

¹⁰ Principes directeurs de l'OCDE relatifs aux entreprises multinationales, consultables sous www.oecd.org > Thèmes > Gouvernement d'entreprise > Principes directeurs pour les entreprises multinationales.

¹¹ OCDE, Guides sectoriels, consultables sous <http://mneguidelines.oecd.org/sectors/>.

¹² Ordonnance du 1^{er} mai 2013 sur l'organisation du Point de contact national pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et sur sa commission consultative (RS **946.15**; OPCN-OCDE), consultable sous www.admin.ch > Droit fédéral > Recueil systématique.

2.2.4 Instruments et politiques de l'OIT

La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale (déclaration sur les EMN) de 1977 aide les entreprises à mettre en œuvre des mesures sociales et des pratiques commerciales durables. Les principes contenus dans la déclaration relatifs à l'emploi, à la formation, aux conditions de travail, aux conditions de vie et aux relations d'affaires ne s'adressent pas uniquement aux multinationales, mais aussi aux gouvernements et aux associations d'employeurs et associations de travailleurs du monde entier. Il s'agit du seul instrument associant ces trois parties. La déclaration sur les EMN a été entièrement revue en mars 2017 par le Conseil d'administration de l'OIT, qui a décidé d'encourager sa mise en œuvre par des points de contact tripartites au niveau national. La Suisse va examiner avec l'OIT la faisabilité de cette proposition.

La Conférence de l'OIT s'est penchée en 2016 sur la question du travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. Elle a décidé de renforcer les programmes de l'OIT en matière de développement qui visent un meilleur respect des normes de travail et l'amélioration des conditions de travail dans les chaînes d'approvisionnement mondialisées.¹³ La Suisse soutient ces programmes dans le cadre de sa coopération économique au développement.

2.2.5 UN Global Compact 2000

Créée par l'ONU et conçue sous la forme d'un réseau, la plateforme UN Global Compact (Pacte mondial de l'ONU) regroupe des entreprises et des organisations qui se sont engagées à respecter des principes éthiques. Son pendant en Suisse est le «Global Compact Network Switzerland»¹⁴. Les entreprises participantes doivent publier chaque année un rapport sur les progrès accomplis dans la mise en œuvre des principes éthiques.

2.2.6 Normes ISO

Les normes ISO sont publiées par l'Organisation internationale de normalisation. La normalisation est la formulation, la diffusion et l'application de règles, de lignes directrices et de critères par un organisme de normalisation. Dans le domaine des droits humains et de la protection de l'environnement, on trouve notamment le guide sur la responsabilité sociétale (norme ISO 26000:2011¹⁵, sans certification) et les normes ISO 14000¹⁶ sur le management environnemental, la comptabilité des gaz à effet de serre, le reporting et l'éco-conception.

¹³ Décision de la Conférence internationale du travail du 10 juin 2016 relative à un travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, consultable sous www.ilo.org > Français > Evénements et réunions > Conférence internationale du travail > 105^e session, 2016.

¹⁴ www.globalcompact.ch

¹⁵ ISO 26000 – Responsabilité sociétale, consultable sous www.iso.org > normes.

¹⁶ ISO 14000 – Management environnemental, consultable sous www.iso.org > normes.

2.2.7 Global Reporting Initiative¹⁷

La Global Reporting Initiative (GRI) a développé des lignes directrices sur le reporting dans le domaine de la durabilité à l'intention des grandes sociétés, des PME, des gouvernements et des ONG. Ces lignes directrices comprennent des principes et des indicateurs qui doivent permettre aux entreprises et aux autres acteurs de mesurer leurs performances économiques, écologiques et sociales. Un nombre croissant d'entreprises suisses s'appuient sur ces lignes directrices dans leurs rapports sur la durabilité¹⁸.

2.2.8 Directive de l'UE sur la publication d'informations touchant à la durabilité

Selon la directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 concernant la publication d'informations non financières, «les grandes entreprises qui sont des entités d'intérêt public dépassant, à la date de clôture de leur bilan, le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice incluent dans le rapport de gestion une déclaration non financière»¹⁹. Par grande entreprise²⁰ on entend une entreprise qui, à la date du bilan, dépasse les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères suivants: a) total du bilan: 20 000 000 EUR; b) chiffre d'affaires net: 40 000 000 EUR; c) nombre moyen de salariés au cours de l'exercice: 250. Dans ce groupe des grandes entreprises, seules sont prises en considération les entreprises qui dépassent le nombre de 500 salariés en moyenne sur deux clôtures de bilan consécutives. L'entreprise qui doit établir des comptes annuels consolidés est aussi tenue de rédiger un rapport consolidé sur les informations non financières (les filiales sont incluses dans le rapport consolidé et ne doivent pas elles-mêmes établir de rapport). Si cela est pertinent et proportionné, l'entreprise doit également produire un rapport sur la chaîne d'approvisionnement, qui rend compte des affaires de l'entreprise, de ses résultats, de sa situation et des effets de ses activités. La déclaration non financière doit porter au moins sur les questions d'environnement et de personnel, sur les questions sociales, sur le respect des droits humains et sur la lutte contre la corruption. La directive prévoit que les entreprises puissent renoncer à faire rapport sur l'une ou l'autre de ces questions pour autant qu'elles le justifient.

La directive s'applique aussi aux filiales d'entreprises suisses qui entrent dans son champ d'application (notamment aux entreprises d'intérêt public comme les banques et les assurances).

¹⁷ Global Reporting Initiative (GRI), Lignes directrices pour le reporting Développement durable, consultable sous www.globalreporting.org > Resource Library.

¹⁸ Voir note de bas de page 71.

¹⁹ Voir la directive 2014/95/UE modifiant la directive 2013/34/UE par l'ajout des art. 19a et 29a.

²⁰ Au sens de la directive 2013/34/UE du 26 juin 2013: voir l'art. 3, ch. (4).

Le délai de mise en œuvre de la directive 2014/95/UE était fixé au 6 décembre 2016, mais tous les Etats membres ne l'ont pas encore transposée dans leur droit interne²¹. Par exemple, l'Allemagne a présenté le 17 octobre 2016 un projet de loi («CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz»)²² visant à renforcer le volet non financier du rapport de gestion de l'entreprise et du rapport de gestion du groupe. La France est allée plus loin, adoptant le 27 mars 2017 un projet de loi qui prévoit expressément une obligation de diligence des entreprises multinationales et un régime de responsabilité²³.

La directive de l'UE prévoit une obligation de faire rapport mais, à la différence de l'initiative déposée, pas d'obligation de diligence raisonnable ni de règle de responsabilité.

2.2.9 Conseil de l'Europe

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 2 mars 2016 une recommandation sur les droits de l'homme et l'économie²⁴. Cette recommandation vise à doter les Etats membres d'un instrument qui leur permette de mettre en œuvre les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains (voir ch. 2.2.2), notamment en apportant les précisions nécessaires au niveau européen. L'accent est mis sur le recours aux voies de droit.

2.3 Développements en Suisse

La situation au niveau national a évolué notamment grâce aux principes directeurs de l'ONU et à la pétition 12.2042 «Droit sans frontières» du 13 juin 2012, soutenue par de nombreuses ONG, et grâce au plan d'action Economie verte 2013, qui ont poussé la politique à agir dans les domaines de l'économie, des droits humains et de l'environnement. Même si le Conseil national n'a pas donné suite à la pétition, celle-ci a ouvert la voie à des interventions parlementaires et à des rapports du Conseil fédéral.

²¹ Avis de droit du 30 avril 2017 de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC), Lausanne. Le rapport concernant la mise en œuvre de la directive 2014/95/UE (directive CSR) est disponible sur www.isdc.ch > services > informations juridiques en ligne.

Les progrès de la mise en œuvre de la directive 2014/95/UE peuvent être consultés sur www.eur-lex.europa.eu > Transposition nationale.

²² Projet de loi du 17.10.2016, consultable en allemand sous <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf>.

²³ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

²⁴ Recommandation CM/Rec(2016)3 du comité des Ministres aux Etats membres sur les droits de l'homme et les entreprises.

2.3.1 **Rapport de droit comparé «Mécanismes de diligence»**

Le 2 mai 2014, le Conseil fédéral a adopté le document «Rapport de droit comparé. Mécanismes de diligence en matière de droits humains et d'environnement en rapport avec les activités d'entreprises suisses à l'étranger». Rédigé en exécution du postulat 12.3980 de la Commission de politique extérieure du Conseil national du 30 octobre 2012²⁵, le rapport s'est fondé notamment sur une expertise de l'Institut suisse de droit comparé²⁶. Le 11 mars 2015, le Conseil national a rejeté la motion 14.3671, déposée par cette même commission et intitulée «Mise en œuvre du rapport de droit comparé du Conseil fédéral sur la responsabilité des entreprises en matière de droits humains et d'environnement»²⁷.

2.3.2 **Rapport «RSE²⁸: position et plan d'action du Conseil fédéral»**

Le 1^{er} avril 2015, le Conseil fédéral a adopté le rapport «Responsabilité sociétale des entreprises: position et plan d'action du Conseil fédéral» (voir le ch. 5.3)²⁹. Il y expose ses attentes vis-à-vis des entreprises ayant leur siège en Suisse, qui doivent selon lui respecter les droits humains et veiller à la protection de l'environnement dans leurs activités, en Suisse comme à l'étranger.

2.3.3 **Postulat «Une stratégie Ruggie pour la Suisse»**

Le Conseil fédéral a adopté le 9 décembre 2016 le rapport sur la stratégie de la Suisse visant à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, y compris un plan d'action national (voir ch. 5.1)³⁰. Ce rapport a été réalisé en exécution du postulat 12.3503 «Une stratégie

²⁵ Postulat 12.3980, consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista.

²⁶ Rapport du CF et expertise (en allemand) de l'ISDC annexés au communiqué du CF du 28 mai 2014, consultable sous www.dfp.admin.ch > Actualité > News > 2014.

²⁷ Motion 14.3671 consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista;

Compte rendu intégral du conseil national du 11 mars 2015 concernant la motion n° 14.3671, consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Bulletin officiel;

Compte rendu intégral du conseil national du 11 mars 2015 concernant la motion n° 14.3671 (proposition de réexamen), consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Bulletin officiel.

²⁸ «Responsabilité sociétale des entreprises»

²⁹ CSR Document de position du Conseil fédéral, annexé au communiqué du CF du 1^{er} avril 2015, consultable sous www.seco.admin.ch > Economie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) > CSR Document de position du Conseil fédéral.

³⁰ Rapport annexé au communiqué du Conseil fédéral, consultable sous www.admin.ch > Documentation > Communiqués

Ruggie pour la Suisse» déposé le 14 décembre 2012 par le conseiller national Alec von Graffenried (voir ch. 2.2.2)³¹.

2.3.4 Postulat «Davantage de transparence dans le secteur des matières premières»

Le postulat 13.3365 «Davantage de transparence dans le secteur des matières premières» a été déposé le 29 avril 2013 par la commission de politique extérieure du Conseil national (CPE-N).³² Il fait référence au rapport de base sur les matières premières, dans lequel le Conseil fédéral annonçait vouloir mettre en consultation un rapport sur l'instauration en Suisse de dispositions sur la transparence des paiements effectués au profit de gouvernements. Le postulat 13.3365 demande que le Conseil fédéral examine la possibilité d'étendre ces dispositions à l'ensemble du secteur des matières premières, autrement dit aussi bien aux entreprises cotées en bourse qu'à celles qui ne le sont pas, et aussi bien aux activités d'extraction qu'aux activités de négoce. Le Conseil fédéral a donné suite à ce postulat et à la recommandation 8 du rapport de base sur les matières premières dans son rapport adopté le 16 mai 2014³³.

Le 4 décembre 2015, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation sur la révision du droit de la société anonyme. Inspiré du droit de l'UE, l'avant-projet contenait des dispositions réglementant la transparence dans les grandes sociétés extractrices de matières premières, instaurant en particulier une obligation de communiquer sur les paiements effectués au profit de gouvernements. Ces dispositions, qui s'appuyaient sur des règles internationales et sur les prescriptions adoptées dans certains ordres juridiques de référence (directive comptable et directive sur la transparence de l'UE³⁴, «Dodd-Franck Act 1504 aux Etats-Unis»³⁵, règles ITIE³⁶ révisées, etc.), ont été intégrées dans les règles du code des obligations (CO) régissant le droit comptable. La réglementation doit s'appliquer uniquement aux entreprises que la loi soumet au contrôle ordinaire et qui sont actives dans l'extraction de matières premières. Elle ne doit donc concerner que les grandes entreprises cotées en bourse, tenues de rendre compte dans un rapport de tous les paiements effectués au profit de gouvernements qui dépassent 100 000 francs par exercice comptable. L'inobservation de cette prescription doit en outre être sanctionnée pénalement.

Le 23 novembre 2016, le Conseil fédéral a approuvé le message concernant la modification du CO (droit de la société anonyme) et l'instauration de dispositions augmentant la transparence dans le secteur des matières premières³⁷.

³¹ Consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista.

³² Consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista.

³³ Rapport du CF accompagnant le communiqué du 25.06.2014, consultable sous www.dfjp.admin.ch > Actualités > News > 2014.

³⁴ Directive 2013/34/UE du 26 juin 2013; directive 2013/50/UE du 22 octobre 2013.

³⁵ Dodd-Franck Act, consultable sous www.congress.gov > Legislation >.

³⁶ www.eiti.org > documents (EITI Standard 2016).

³⁷ Projet et message accompagnant le communiqué de presse du CF du 23 novembre 2016, consultable sous www.dfjp.admin.ch > Actualité > 2016.

2.3.5 Postulat «Accès à la réparation»

Suite au dépôt par la commission de politique extérieure du conseil des Etats (CPE-E), le 11 août 2014, du postulat de 14.3663 «Accès à la réparation», le Conseil fédéral s'est dit prêt, le 5 novembre 2014, à analyser dans un rapport les mesures judiciaires et non judiciaires qui sont mises en œuvre par d'autres Etats pour garantir aux personnes ayant subi une atteinte à leurs droits humains de la part d'une entreprise située dans un pays d'accueil un accès effectif à la réparation dans le pays d'origine de cette entreprise. Le mandat inclut l'examen d'un accès correspondant à des mécanismes de réparation en Suisse (voir le ch. 5.1.5).

Le conseil des Etats a accepté le postulat le 26 novembre 2014³⁸. Le Conseil fédéral se fondera sur l'analyse qui devrait lui être remise en 2017 pour examiner la mise en œuvre d'éventuelles mesures en Suisse.

2.3.6 Postulat «Commerce de l'or produit en violation des droits humains»

Le postulat 15.3877, déposé le 21 septembre 2015 par le conseiller aux Etats Luc Recordon et approuvé le 1^{er} décembre 2015 par le Conseil des Etats charge le Conseil fédéral de présenter un rapport faisant le point sur le commerce de l'or produit en violation des droits humains, dans la mesure où il touche la Suisse, et d'examiner toute la gamme des mesures qui pourraient être prises, en Suisse, pour mettre un terme à cette situation. Le rapport en question devrait être achevé à la fin de 2017³⁹.

2.3.7 Rapport «Economie verte. Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse»

Le rapport du 20 avril 2016 du Conseil fédéral «Economie verte. Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse» fait suite au plan d'action Economie verte de 2013. Il souligne le rôle crucial de l'engagement des milieux économiques, de la communauté scientifique et de la société civile pour des efforts durables visant un renforcement constant de la transparence, grâce notamment au développement des méthodes d'évaluation de l'impact écologique, au soutien des initiatives prises par les entreprises et à l'encouragement de leur responsabilité écologique⁴⁰.

³⁸ Consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista; débat du CE du 26.11.2014.

³⁹ Consultable sous www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista.

⁴⁰ Consultable sous www.bafu.admin.ch > Thèmes > Economie et consommation > Informations pour spécialistes > Economie verte.

2.4 La politique de la Suisse dans le domaine de l'économie et des droits humains

Les droits humains figurent au centre de l'ordre juridique, du système de valeurs et du modèle politique de la Suisse. L'engagement de celle-ci en faveur des droits humains repose sur la conviction que la réalisation de ces droits est absolument indispensable au développement durable de l'économie et de la société. Cela explique pourquoi la Suisse, qui abrite les sièges du Haut-commissariat pour les réfugiés et du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, a fait de la promotion des droits humains un pilier de sa politique extérieure. Le respect des droits humains à l'étranger est en outre un facteur majeur de promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité d'un Etat. Il peut contribuer à éviter des flux migratoires. Il est donc aussi dans l'intérêt de la Suisse.

La Suisse promeut activement l'application et le respect des droits humains dans le monde. L'art. 54 de la Constitution fédérale oblige la Confédération à contribuer à «promouvoir le respect des droits de l'homme» dans ses relations avec l'étranger. Le Département fédéral des affaires étrangères a édicté dans ce contexte la «stratégie Droits de l'homme 2016–2019». En tant que siège de quelques-unes des entreprises multinationales et fédérations sportives les plus importantes de la planète, la Suisse se doit de porter une attention particulière au respect des droits humains par le secteur privé. Elle est un acteur crédible qui, par son engagement, peut montrer la voie à suivre pour associer la société civile, le secteur privé (par ex. les entreprises multinationales) et d'autres acteurs non étatiques à la promotion des droits humains. Le Conseil fédéral a inscrit la promotion du respect et de la réalisation des droits humains partout dans le monde au nombre des objectifs permanents et prioritaires de sa stratégie de politique étrangère et de son programme de législature 2015–2019. Il y encourage vivement l'application des principes directeurs de l'ONU⁴¹.

L'engagement du Conseil fédéral dans les domaines de l'économie et des droits humains ressort notamment de son «rapport du 9 décembre 2016 sur la stratégie de la Suisse visant à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme» (voir ch. 5.1). Celui-ci prévoit un plan d'action national pour les entreprises et les droits de l'homme, dont l'objectif est de renforcer la protection des droits humains dans le cadre des activités économiques. Ce plan vise à communiquer les attentes en matière de droits humains du Conseil fédéral à l'égard des entreprises et à améliorer la coordination des activités étatiques. La stratégie de mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU se concentre sur les domaines qui sont de la responsabilité de l'Etat. En font partie la protection des droits humains par l'Etat et l'accès à la réparation. Le plan d'action contient 50 instruments politiques, qui servent à la mise en œuvre des principes directeurs de l'ONU. La Suisse est l'un des premiers pays à disposer d'une telle stratégie visant à mieux faire correspondre les activités économiques et les droits humains.

Dans le cadre de l'ONU, de l'OCDE et de l'OIT, la Confédération participe activement à l'élaboration, au développement et à la mise en œuvre d'initiatives, de principes directeurs et d'instruments qui jouissent d'un large soutien. Elle appuie par

⁴¹ Stratégie droits de l'homme du DFA 2016–2019, consultable sous www.eda.admin.ch > Services et publications > Stratégie droits de l'homme DFAE 2016–2019.

exemple la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales par des réglementations spécifiques destinées à améliorer la diligence et la transparence et à garantir l'accès au juge, pour mieux prévenir les violations des droits humains et les atteintes à l'environnement. Dans le domaine des droits humains, la Suisse travaille à la création de chaînes de valorisation durables, notamment en coopérant avec des multinationales sur des projets de développement. Ainsi, la Suisse contribue déjà à la mise en œuvre des éléments de l'initiative (voir ch. 5.4).

2.5 La politique de la Suisse dans le domaine de l'économie et de l'environnement

L'initiative veut obliger les entreprises à respecter les normes environnementales internationales (cf. ch. 3.3.3). La Constitution fédérale enjoint à la Confédération de promouvoir le développement durable et la préservation des ressources naturelles⁴². L'idée est de pratiquer un développement qui permette de satisfaire aux besoins des générations actuelles sans mettre en péril les ressources nécessaires aux générations futures. La stratégie de politique étrangère 2016–2019 du Conseil fédéral vise des buts similaires; le développement durable constitue l'un de ses quatre axes stratégiques.

La stratégie de politique étrangère 2017 à 2019 du Conseil fédéral vise à renforcer à long terme le rôle international des entreprises suisses en tant qu'acteurs compétitifs et responsables. Elle a tout intérêt à ce que les entreprises suisses puissent continuer d'accéder aux ressources naturelles d'autres pays. Elle s'engage cependant pour la mise en œuvre de normes environnementales au niveau mondial. Le Conseil fédéral en appelle donc régulièrement à la responsabilité sociétale des entreprises, notamment dans le domaine de l'écologie, en Suisse mais aussi à l'étranger. La stratégie de politique étrangère 2017 à 2019 du Conseil fédéral prévoit que la Suisse s'engage pour l'environnement au niveau international afin que toutes les entreprises soient soumises aux mêmes conditions et à une concurrence équitable. Son engagement en faveur d'une utilisation durable des ressources naturelles en Suisse et à l'étranger passe encore par la mise en œuvre des mesures politiques prévues dans le rapport «Economie verte» (cf. ch. 2.3.7 et 5.2).

2.6 Conclusion

Les éléments susmentionnés démontrent l'engagement de la Suisse à différents niveaux. Elle pourrait néanmoins s'investir davantage en faveur des droits humains et de la protection de l'environnement dans le domaine de l'économie en Suisse et à l'étranger. Le Conseil fédéral mise pour ce faire sur une démarche concertée à l'échelon international et sur les instruments existants (dont le PAN et le rapport RSE).

⁴² Art. 2, 54 et 73 de la Constitution, RS 101.

3 Buts et contenu

3.1 Buts visés

L'initiative demande que les entreprises suisses respectent les droits humains et l'environnement dans le monde entier, notamment dans les pays qui malmènent l'Etat de droit et les droits humains. Elle veut donc que les acteurs économiques suisses appliquent partout les principes directeurs de l'ONU.

3.2 Dispositif proposé

L'al. 1 de l'art. 101a proposé pose un principe très général; l'al. 2 charge le législateur d'en régler les différents aspects.

L'initiative demande que les entreprises qui ont leur siège en Suisse respectent les droits humains internationalement reconnus et les normes environnementales internationales également à l'étranger. Elle veut les obliger à mettre en œuvre dans tous les établissements qu'elles contrôlent et pour toute la chaîne d'approvisionnement des mécanismes de diligence en matière de droits humains et d'environnement. Elle demande qu'on tienne compte de la situation des PME, sans toutefois préciser les allègements à prévoir pour ces dernières. L'étendue de la diligence doit dépendre des risques auxquels sont exposées les entreprises. L'entreprise qui ne fournit pas la preuve des mesures de diligence prises serait également tenue pour responsable du dommage causé par les entreprises qu'elle contrôle lorsque celles-ci violent, dans l'accomplissement de leur activité, des droits humains internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales.

L'initiative prévoit d'inscrire à l'art. 101a de la Constitution le principe selon lequel la Confédération prend des mesures pour que l'économie respecte davantage les droits humains et l'environnement (al. 1). Elle propose de concrétiser ce principe (al. 2) par les mesures suivantes:

1. Obliger les entreprises ayant en Suisse leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal, ainsi que les entreprises qu'elles contrôlent, à respecter à l'étranger également les droits humains internationalement reconnus et les normes environnementales internationales (al. 2, let. a).
2. Obliger ces entreprises à faire preuve de diligence raisonnable («due diligence»; al. 2, let. b), et plus particulièrement à:
 - examiner les répercussions des relations d'affaires sur les droits de l'homme et l'environnement,
 - prendre des mesures visant à prévenir les violations ou à y mettre fin,
 - faire rapport sur les mesures prises.

Ces obligations doivent s'appliquer à l'ensemble des relations d'affaires, tout au long de la chaîne de valorisation. L'étendue de la diligence raisonnable dépend des risques encourus. Une attention particulière doit être portée aux besoins des PME présentant peu de risques.

3. Réglementer la responsabilité des multinationales pour les entreprises qu'elles contrôlent, y compris la possibilité de fournir une preuve libératoire (al. 2, let. c.).
4. Les dispositions édictées sur la base des principes définis à l'al. 2, let. a à c, valent indépendamment du droit désigné par le droit international privé (al. 2, let. d).

3.3 **Commentaire et interprétation du texte de l'initiative⁴³**

3.3.1 **Principe général**

Le texte de l'art. 101a, al. 1, P-Cst. a valeur de programme. L'art. 54, al. 2, Cst. commande déjà à la Confédération de contribuer à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme [...] et la préservation des ressources naturelles. Selon l'art. 35, al. 3, Cst., les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux.

Au vu de ces dispositions, l'art. 101a, al. 1, P-Cst. proposé par l'initiative n'a de signification en soi que dans la mesure où le mandat donné à la Confédération de prendre des mesures afin de renforcer le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement se réfère explicitement au secteur de l'*économie*.

3.3.2 **Champ d'application à raison de la personne et du lieu**

L'art. 101a, al. 2, P-Cst règle le champ d'application à raison de la personne et du lieu. Conformément aux principes directeurs de l'ONU, il s'applique aux entreprises, qui comprennent tous les acteurs ou sujets de droit qui ont un but économique ou lucratif et qui peuvent être poursuivis devant un tribunal (civil) suisse. Parmi celles-ci, on trouve avant tout des personnes morales (comme des SA et des SARL), même si la forme juridique importe peu.

La disposition concerne les entreprises qui ont en Suisse leur «siège statutaire», leur «administration centrale» ou leur «établissement principal». Le *siège statutaire* désigne la commune politique où se trouve le siège selon les statuts. L'*administration centrale* correspond au lieu où sont prises les décisions et où se situe la direction. Le siège statutaire peut différer de l'administration centrale, notamment dans le cas des sociétés de domicile. L'*établissement principal* est reconnaissable comme étant le principal site d'activité (il peut s'agir du site de production principal). Lors-

⁴³ Sauf indication contraire, les arguments et explications avancés proviennent des auteurs de l'initiative (cf. www.konzern-initiative.ch > FR > Initiative > Texte d'initiative) ou de Gregor Geisser, *Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für «Menschenrechtsverletzungen» bei internationalen Sachverhalten*, Diss. Zürich 2013, pp. 488 ss.

qu'il existe plusieurs centres d'activité, ils peuvent correspondre à autant d'établissements principaux.

Selon l'art. 101a, al. 2, let. a, P-Cst., les entreprises doivent respecter «également à l'étranger» les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales. Il en découle que la norme englobe également les activités des entreprises suisses *menées à l'étranger*, c'est-à-dire l'ensemble de leurs activités de par le monde.

L'article proposé, s'il était accepté, devrait être concrétisé dans une loi qui définisse des normes matérielles explicites en matière de droits humains et d'environnement pour les activités que les entreprises suisses mènent à l'étranger. Cette loi serait valable dans tous les cas, quel que soit le droit matériel applicable en vertu du droit désigné par le droit international privé (cf. art. 101a, al. 2, let. d, P-Cst.).

3.3.3 Normes à respecter

L'art. 101a, al. 2, let. a, P-Cst. prévoit d'imposer aux entreprises de respecter aussi bien les droits de l'homme internationalement reconnus que les normes environnementales internationales. Nous précisons ci-après en quoi consistent concrètement ces obligations.

Droits de l'homme internationalement reconnus

Les entreprises seraient tenues de respecter les «droits de l'homme internationalement reconnus» (art. 101a, al. 2, let. a, P-Cst.). Le principe directeur n° 12 de l'ONU et les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (droits de l'homme, ch. 39) renvoient explicitement à la Charte internationale des droits de l'homme⁴⁴. La charte inclut la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les deux instruments créés pour la mettre en œuvre, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU)⁴⁵ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU)⁴⁶. L'ONU a complété ces textes fondateurs des droits humains universels de nombreuses conventions et de leurs protocoles additionnels, qui sont contraignants pour la Suisse⁴⁷. La Suisse n'a pas encore ratifié la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (ICRMW). Il convient également de mentionner dans ce contexte les huit conven-

⁴⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, consultable sous www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/index.html.

⁴⁵ RS **0.103.1**

⁴⁶ RS **0.103.2**

⁴⁷ Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ICERD, RS **0.104**), convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, RS **0.108**), convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT, RS **0.105**), convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CRC, RS **0.107**), convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées (CRPD, RS **0.109**), convention internationale du 20 décembre 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (CED, RS **0.103.3**).

tions fondamentales du Bureau international du travail (BIT)⁴⁸ et, au niveau régional, les conventions pertinentes du Conseil de l'Europe, notamment les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)⁴⁹. Enfin, les entreprises qui se situent en zone de conflit armé doivent respecter les normes du droit international humanitaire⁵⁰.

Normes environnementales internationales

Les entreprises seraient également tenues de respecter les «normes environnementales internationales» (art. 101*a*, al. 2, let. a, P-Cst.). Il peut s'agir là de normes prévues par le droit international (par ex. la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, les valeurs limites d'immission fixées par l'OMS) ou par des ONG (par ex. normes ISO).

Le respect des normes environnementales concerne toutes les activités qui ont un impact sur les ressources naturelles, c'est-à-dire qui sont susceptibles d'affecter la qualité des sols, de l'air et de l'eau et l'équilibre de l'écosystème.

3.3.4 Entreprises contrôlées

Le terme «entreprises contrôlées» apparaît en lien avec l'obligation de respecter des normes (art. 101*a*, al. 2, let. a, P-Cst.), l'obligation de diligence raisonnable (art. 101*a*, al. 2, let. b, P-Cst.) et la responsabilité (art. 101*a*, al. 2, let. c, P-Cst.). Ces trois dispositions ne s'appliquent pas seulement aux entreprises concernées en Suisse, mais à toutes les entreprises à l'étranger qu'elles contrôlent. Le contrôle d'une entreprise par une autre est déterminé par les rapports effectifs entre celles-ci. Un contrôle peut de fait être exercé par le biais d'un pouvoir économique.

Mentionnons dans ce contexte la notion de «groupe de sociétés», qui ne fait pas l'objet dans l'ordre juridique suisse d'un domaine du droit bien délimité et codifié⁵¹. Bien que les groupes de sociétés soient monnaie courante, les normes légales qui les régissent se répartissent entre différents domaines⁵². Un groupe d'entreprises compte au moins deux entreprises participantes (juridiquement) indépendantes. Elles sont

⁴⁸ Convention n° 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS **0.822.713.9**). Convention n° 87 du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS **0.822.719.7**). Convention n° 98 du 1er juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS **0.822.719.9**). Convention n° 100 du 29 juin 1951 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (RS **0.822.720.0**). Convention n° 105 du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (RS **0.822.720.5**). Convention n° 111 du 25 juin 1958 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS **0.822.721.1**). Convention n° 138 du 26 juin 1973 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (RS **0.822.723.8**). Convention n° 182 du 17 juin 1999 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (RS **0.822.728.2**).

⁴⁹ RS **0.101**

⁵⁰ Principe directeur de l'ONU n° 12 ss.

⁵¹ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^e édition, Zurich/Bâle/Genève 2009, § 11, n° 1 s.

⁵² Peter V. Kunz, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Berne 2016, pp. 26 ss.

liées entre elles par un rapport hiérarchique (rapport de contrôle) déterminé notamment par l'existence d'une participation majoritaire (pouvant aller jusqu'à 100 %) ou (plus rarement) défini par contrat. Un groupe se compose donc d'une maison mère dominante et d'une ou plusieurs filiales dépendantes⁵³. Il doit encore disposer d'une direction unique⁵⁴. D'après le nouveau droit comptable, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (voir l'art. 963, al. 2, CO⁵⁵), il n'est pas nécessaire, pour justifier l'existence d'un groupe et donc l'obligation de produire des comptes consolidés, que la maison mère contrôle effectivement ses filiales; il suffit qu'elle *puisse exercer une influence dominante*, par ex. en disposant directement ou indirectement de la majorité des voix au sein de l'organe suprême (critère du contrôle de l'entreprise)⁵⁶. La loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP)⁵⁷ reprend à l'art. 5 (Contrôle d'une entreprise) la définition établie pour le droit comptable.

La notion de contrôle telle que retenue dans l'initiative s'appuie au demeurant sur les principes de la doctrine et de la jurisprudence concernant la responsabilité extra-contractuelle de l'employeur pour les actes illicites commis dans l'entreprise par les employés (voir art. 55 CO). La doctrine a développé ces principes pour les groupes de sociétés. Selon le texte de l'initiative, le contrôle des autres entreprises s'appuie sur les rapports effectifs. Il en résulte que la structure juridique n'est pas déterminante et que le contrôle peut se traduire par un simple «pouvoir économique». Une telle situation est souvent synonyme d'un rapport de dépendance économique entre l'entreprise qui contrôle et celle qui est contrôlée. On en trouve des exemples dans le cas des contrats de fabrication exclusive (une entreprise produit des marchandises pour un seul et même client) et dans celui des contrats de distribution exclusive (une entreprise doit son existence à la distribution exclusive du produit d'un tiers). On peut encore citer les contrats de crédit ou de sûreté (gage immobilier, cautionnement ou garantie), par lesquels des entreprises lourdement endettées deviennent économiquement dépendantes d'un tiers⁵⁸.

3.3.5 Devoir de diligence raisonnable

L'obligation de diligence raisonnable visée à l'art. 101a, al. 2, let. b, P-Cst. est un élément central de l'initiative. S'appuyant sur les principes directeurs de l'ONU (principes directeurs n° 17 ss) et sur les principes directeurs de l'OCDE, elle exige des entreprises qu'elles identifient les répercussions effectives et potentielles de leur

⁵³ Peter V. Kunz, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Berne 2016, pp. 40, 75 ss., 84 ss.

⁵⁴ Peter V. Kunz, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Berne 2016, pp. 11, 49, 55.
⁵⁵ RS 220

⁵⁶ Message du 21 décembre 2007 concernant la révision du Code des obligations (Droit de la société anonyme et droit comptable; adaptation des droits de la société en nom collectif, de la société en commandite, de la société à responsabilité limitée, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), FF 2008 1407, 1543; Peter V. Kunz, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Berne 2016, pp. 11 s.

⁵⁷ RS 935.41

⁵⁸ Roland von Büren, Schweizerisches Privatrecht, vol. VIII/6, Der Konzern, 2^e édition, Bâle 2005, p. 81.

activité sur les droits humains et l'environnement, qu'elles prennent des mesures appropriées pour prévenir toute violation des droits humains et des normes environnementales internationales ou pour y mettre fin et qu'elles rendent compte des mesures prises.

La diligence raisonnable sera fonction des risques en matière de droits humains et d'environnement et inclura également les entreprises contrôlées et l'ensemble des relations d'affaires à l'étranger. On tient compte des PME qui ne présentent pas de risque notable. Les implications concrètes de la diligence sont décrites au ch. 4.2.2.

3.3.6 Norme sur la responsabilité

L'art. 101a, al. 2, let. c, P-Cst. vise à créer une norme spéciale transférant sur l'entreprise qui détient le contrôle la responsabilité de l'entreprise contrôlée pour ses actes. Cette norme s'inspire de la responsabilité de l'employeur pour les dommages de ses employés (art. 55 CO). Elle prévoit également pour l'entreprise la possibilité d'une preuve libératoire.

Analogie avec la disposition de l'art. 55 CO

L'art. 55 CO prévoit une responsabilité de l'employeur pour le dommage causé par ses employés dans l'accomplissement de leurs tâches. Pour se décharger de cette responsabilité, il doit prouver qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour prévenir le dommage ou que sa diligence n'aurait pas empêché le dommage de se produire (art. 55, al. 1, CO).

Cette disposition a servi de modèle à la norme sur la responsabilité proposée dans l'initiative. Cette dernière prévoit que «les entreprises sont également responsables du dommage causé par les entreprises qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent des droits de l'homme internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales dans l'accomplissement de leur activité; elles ne le sont pas au sens de la présente disposition si elles prouvent qu'elles ont fait la preuve de toute la diligence prévue à la let. b pour prévenir le dommage ou que leur diligence [n'aurait] pas empêché le dommage de se produire». Dans l'initiative, l'employeur et l'employé sont remplacés par l'entreprise qui détient le contrôle en Suisse et par l'entreprise contrôlée (à l'étranger).

Conditions de la responsabilité

Les conditions de la responsabilité définies dans l'initiative sont le contrôle d'une entreprise par une autre (une simple relation commerciale ne suffit pas), la violation de droits humains internationalement reconnus et/ou de normes environnementales internationales, la survenance d'un dommage lié à cette violation (lien de cause à effet) dans l'accomplissement d'une activité (lien fonctionnel) et l'absence d'une preuve libératoire.

Preuve libératoire

Encore une fois, la responsabilité des entreprises n'est pas engagée selon l'initiative dans le cas (uniquement) où elles peuvent démontrer avoir fait preuve d'une dili-

gence raisonnable pour prévenir le dommage (let. b de l'article proposé). Selon cette règle, ce n'est pas à la victime ou au lésé d'apporter la preuve de la responsabilité de l'entreprise, mais à cette dernière d'apporter la preuve libératoire au sens de l'art. 101a, al. 2, let. b, P-Cst.

Selon l'art. 55 CO, la preuve libératoire est accordée à l'employeur s'il prouve qu'il a fait preuve d'une diligence suffisante dans la sélection de ses employés, dans leur formation et dans la surveillance. Dans l'initiative, la responsabilité de l'entreprise contrôlante est avant tout déterminée par la surveillance exercée.

4 Appréciation de l'initiative

4.1 Appréciation de l'objectif de l'initiative

Le Conseil fédéral accorde une grande importance au respect des droits humains et à la protection de l'environnement. Il en a donc fait des objectifs permanents et prioritaires de son programme de la législature 2016 à 2019. La politique extérieure de la Suisse en matière de droits humains est définie dans la Stratégie droits de l'homme du DFAE pour les années 2016–2019⁵⁹.

Seuls les Etats sont compétents pour signer les conventions ou les normes internationales et pour fixer le cadre juridique national en matière de droits humains et de protection de l'environnement. Or, dans les pays non démocratiques, les pays émergents et en développement et nombre de pays exportateurs de matières premières, la protection des droits humains, les normes environnementales, la qualité de la gouvernance et la capacité des institutions publiques sont souvent bien différentes de celles que connaît la Suisse. À ces déficits s'ajoutent souvent des conditions-cadres économiques instables et une politique économique peu efficace. Les entreprises qui opèrent au niveau international assument alors une responsabilité particulière en renonçant à tirer profit de cette situation pour accroître leurs bénéfices. L'accès à des ressources qui revêtent une importance stratégique pour l'économie (matières premières minérales et fossiles, terre et eau), les conditions de travail ou les pratiques en matière d'exploitation des ressources naturelles peuvent avoir un impact considérable sur l'état de ces ressources et sur l'existence des personnes concernées, ces éléments étant eux-mêmes déterminants pour la stabilité politique et sociale d'une région voire d'un pays et influençant notamment les flux migratoires.

La Suisse s'attache à empêcher des abus dans ce domaine. Le Conseil fédéral recourt à cet effet à une combinaison de mesures et d'instruments nationaux et internationaux à caractère plus ou moins contraignant. Mesures contraignantes et comportement responsable des entreprises ne doivent toutefois pas s'exclure, mais s'inscrire dans une approche complémentaire offrant des synergies. La Confédération évite cependant de faire cavalier seul et veille à ce que les réglementations adoptées dans ce domaine reposent sur une large assise internationale, afin de ne pas désavantager la place économique suisse. A cet égard, le Conseil fédéral partage les buts de l'initiative. Dans les domaines de l'économie, des droits humains et de la protection

⁵⁹ Cf. note de bas de page 49.

de l'environnement, il applique par exemple des mesures ciblées qui poursuivent le même objectif.

Le Conseil fédéral a adopté le rapport «RSE – position et plan d'action», le plan d'action «Economie verte» et le plan d'action en faveur des entreprises et des droits de l'homme (plan d'action national – PAN, cf. ch. 5.1 à 5.3). Ces instruments visent notamment à protéger les droits de l'homme et l'environnement, sans rien sacrifier de la liberté économique garantie par la Constitution et du principe de proportionnalité. Mentionnons dans ce contexte la LPSP⁶⁰ (instrument politique 2 du PAN). En promulguant ce texte, la Suisse a réglementé de manière directe les activités que des entreprises suisses mènent à l'étranger, puisqu'elle contraint les fournisseurs visés à adhérer au Code de conduite international des entreprises de sécurité privées⁶¹. Le Conseil fédéral a par ailleurs récemment soumis au Parlement un projet de réglementation qui s'inspire du droit européen et qui vise à accroître la transparence des flux financiers dans le secteur des matières premières (instrument politique 15 du PAN)⁶². Enfin, la Suisse combat résolument la traite des êtres humains: elle a créé, en 2003, le Service de coordination contre la traite d'êtres humains et le trafic de migrants (SCOTT) au sein de l'Office fédéral de la police (fedpol), et remplit ainsi des exigences internationales. La Suisse soutient en outre le dialogue politique indépendant de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la traite des êtres humains, qui vise à prévenir ce phénomène dans les chaînes de valorisation (instrument politique 42 du PAN).

La Suisse ne dispose pas pour l'heure d'instruments analogues dans le domaine de l'environnement, qui lui permettraient de surveiller que les entreprises suisses actives à l'étranger respectent les normes environnementales.

Le Conseil fédéral attend des entreprises qu'elles mènent leurs affaires et leurs activités tout au long de la chaîne de valorisation en tenant également compte de leur éventuel impact négatif, par exemple sur leurs collaborateurs, leurs clients, le contexte social et l'environnement, et qu'elles respectent les droits humains (cf. ch. 5.1 et 5.3). Satisfaire aux attentes placées en elle représente un défi pour l'économie. La Confédération reconnaît toutefois les efforts déjà entrepris par le secteur économique, dont plusieurs associations faïtières ont plusieurs fois rappelé leur engagement à respecter les droits humains et à préserver l'environnement⁶³.

⁶⁰ RS 935.01

⁶¹ International Code of Conduct Association (ICoCA), consultable sous www.icoca.ch.

⁶² Rapport du Conseil fédéral annexé au communiqué du 25 juin 2014, consultable sur www.ejpd.admin.ch > Actualité > News > 2014.

Projet de loi et message annexés au communiqué du Conseil fédéral du 23 novembre 2016, consultable sur www.ejpd.admin.ch > Actualité > 2016.

⁶³ www.economiesuisse.ch > dossierpolitique > # 10 / 2016 du 08.10.2016 Des solutions plutôt que des procédures judiciaires > Chapter 4 de 7 et 5 de 7.

4.2 Conséquences en cas d'acceptation

4.2.1 Application au niveau de la législation

Si l'initiative est acceptée, il faudrait transposer son contenu dans la législation. L'initiative livre un certain nombre de critères relativement détaillés qui faciliteraient la mise en œuvre au niveau légal. Elle pourrait être concrétisée dans une loi spéciale ou dans le Code des obligations (droit de la responsabilité extracontractuelle et droit comptable). Il faudrait également élargir l'obligation de rendre compte dans le cadre des comptes annuels ou des rapports de gestion. Le cas échéant, le législateur serait appelé à délimiter clairement son champ d'application. Il devrait en particulier fixer des critères (valeurs seuils par ex.) pour désigner les sociétés à considérer comme des PME pouvant bénéficier d'une dérogation à l'obligation de diligence raisonnable (on pourrait reprendre les valeurs seuils définies à l'art. 727, al. 1, ch. 2, CO, qui fixent une limite entre le contrôle ordinaire et le contrôle restreint). Ces exceptions ne vaudraient toutefois que si les activités des entreprises concernées ne représentent pas des risques notables en matière de droits humains et de protection de l'environnement. Il serait aussi envisageable de soumettre les PME aux principes de base de la réglementation, mais de les autoriser à renoncer au respect de ses exigences, si leurs activités ne présentent aucun risque ou seulement des risques minimes. Le législateur bénéficierait en l'occurrence d'une certaine marge de manœuvre.

4.2.2 Diligence raisonnable des entreprises

Selon la diligence raisonnable définie à l'art. 101a, al. 2, let. b, P-Cst, les entreprises seraient notamment tenues d'identifier les répercussions négatives, de prendre des mesures appropriées pour les éviter et de rendre compte des mesures prises. Ces obligations sont décrites plus en détail ci-après et leur description est suivie d'une brève explication concernant l'étendue de la diligence raisonnable.

Identifier les répercussions négatives

L'initiative exige que les entreprises examinent de manière exhaustive les éventuelles répercussions négatives sur les droits humains et sur l'environnement. Cet examen doit porter sur les répercussions engendrées par les activités de l'entreprise, sur celles auxquelles l'entreprise contribue éventuellement et sur celles qui sont directement liées à son fonctionnement, à ses produits ou à ses prestations.

Prendre des mesures appropriées

Selon l'initiative, les entreprises doivent prendre des mesures préventives appropriées afin d'éviter ou d'atténuer d'éventuelles violations. Elles doivent en fait mettre fin et remédier aux violations existantes des droits humains et des normes environnementales. L'adéquation des mesures dépend du pouvoir d'intervention de l'entreprise et de son degré de responsabilité (la mesure dans laquelle elle a provoqué elle-même les répercussions négatives, y a contribué ou y a participé). La

diligence raisonnable comprend également l'obligation de vérifier l'efficacité des mesures appliquées.

Obligation de rendre compte

Au terme du processus, les entreprises concernées sont tenues de rendre compte des mesures appliquées. Le rapport devrait être présenté sous une forme compréhensible pour les destinataires, et l'accès au rapport devrait être garanti (publication sur le site Internet de l'entreprise, par ex.). Il faudrait de plus pouvoir le vérifier et le comparer à d'autres rapports.

Étendue de la diligence raisonnable

L'étendue de la diligence raisonnable dépend des risques. L'entreprise doit prioriser ces risques et appliquer cette diligence raisonnable basée sur les risques de manière précoce, c'est-à-dire dès le lancement d'une nouvelle activité ou dès l'ouverture de nouvelles relations d'affaires. Il est en effet possible d'accroître ou d'atténuer les risques en matière de droits humains pendant l'élaboration des contrats. La fusion ou le rachat d'entreprises peut conduire à reprendre de tels risques. Les entreprises sont de plus tenues d'évaluer le contexte des droits humains. À ce titre, elles doivent notamment identifier les groupes de personnes à risque (groupes vulnérables ou marginalisés de la population, par ex.) et cataloguer les problèmes connus en matière de droits humains. Pour terminer, il leur incombe de prévoir comment les activités planifiées pourraient avoir des répercussions négatives sur les droits humains et sur l'environnement.

La diligence raisonnable en matière de droits humains devrait s'appuyer sur les connaissances provenant de sources internes ou externes indépendantes (personnel de l'entreprise, spécialistes externes, organisations internationales, Etats, organisations non gouvernementales, médias, etc.). Elle doit aussi inclure la consultation des groupes à risque ainsi que d'autres acteurs.

Selon les normes internationales, la diligence raisonnable s'étend non seulement aux entreprises contrôlées, mais aussi à l'ensemble des relations d'affaires des sociétés concernées, c'est-à-dire à l'ensemble de la chaîne mondiale de valorisation et d'approvisionnement. Une société suisse de mode serait ainsi tenue de vérifier si les entreprises étrangères de textile (producteurs) ainsi que les fabricants de tissus (fournisseurs) et les transformateurs de coton (sous-traitants) ont violé des droits humains ou des normes environnementales. Dans la mesure du possible, cette société devrait de plus prendre les mesures correspondantes, puis rendre compte de leur application. En ce qui concerne les relations d'affaires, la diligence raisonnable devrait notamment prendre en considération le nombre des fournisseurs, la structure ou la complexité de la chaîne d'approvisionnement, la position sur le marché de la société visée par rapport à ses fournisseurs et la forme concrète des contrats de livraison entre les entreprises concernées.

4.2.3 Responsabilité des entreprises pour les sociétés à l'étranger qu'elles contrôlent

En cas d'adoption de l'initiative, le Parlement devrait inclure expressément dans la loi une responsabilité des groupes ou étendre en conséquence le régime de responsabilité existant. Dans ce cas de figure, une société suisse qui ne parviendrait pas à prouver qu'elle a agi avec la diligence voulue serait financièrement responsable, en droit civil, pour le dommage causé par les entreprises à l'étranger qu'elle contrôle, s'il arrivait que celles-ci violent des droits de l'homme internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales. Voici un exemple pour illustrer cette situation:

Soit une chaîne de livraison comportant trois entreprises. Une entreprise suisse importe et vend des téléphones mobiles fabriqués par un producteur étranger, lui-même filiale de l'entreprise suisse (société mère). Ce producteur utilise un solvant bon marché, mais toxique pour l'être humain, qui lui est livré par un sous-traitant. Tant la fabrication des téléphones mobiles que celle du solvant occasionnent de graves problèmes de santé, qui ont même déjà causé des décès parmi les employés. Le producteur de téléphones mobiles et son sous-traitant pourraient se rendre coupables de violations des normes internationales relatives aux droits de l'homme du fait de leurs méthodes de fabrication. La société mère suisse serait alors tenue responsable des dommages occasionnés aux employés de sa filiale et à leurs proches du fait de la fabrication des téléphones mobiles, sauf si elle parvenait à prouver qu'elle a agi avec toute la diligence requise par l'initiative afin de prévenir les dommages, ou que les dommages sont survenus malgré sa diligence.

Le régime de responsabilité envisagé (contrairement à l'obligation de diligence raisonnable) ne vaudrait que pour les entreprises que des sociétés suisses contrôlent et non pour celles avec lesquelles elles n'entretiennent que de simples relations commerciales (par ex. leurs sous-traitants). Dans l'exemple ci-dessus, la société suisse active dans la vente de téléphones mobiles ne serait pas tenue responsable des violations des droits de l'homme commises par le fabricant étranger du solvant, puisqu'elle n'exerce sur lui aucun contrôle au sens de l'initiative.

4.3 Avantages de l'initiative

4.3.1 Objectifs centraux de l'initiative

L'initiative souhaite garantir que les entreprises suisses respectent les droits humains et les normes environnementales partout dans le monde et entend notamment rendre juridiquement contraignant certains éléments des principes directeurs de l'ONU. Elle poursuit ainsi des objectifs sociaux importants, qui correspondent sur le fond à ceux du Conseil fédéral et de l'économie (cf. ch. 4.1). Le gouvernement ne souhaite toutefois pas mettre en œuvre ces objectifs à l'aide des instruments proposés, mais en recourant à des plans d'action déjà adoptés et en collaborant avec l'économie (cf. ch. 5).

4.3.2 Rôle de précurseur

La Suisse pourrait donner l'exemple au niveau international en jouant un rôle de précurseur en matière de droits humains et de protection de l'environnement, et définir de nouvelles normes légales. Ces normes pourraient servir de label de qualité aux entreprises, car elles attesteraient leur responsabilité, c'est-à-dire leur «compliance» (la notion de compliance désigne le respect des exigences d'une législation). Les grandes entreprises suisses pourraient faire de ces normes un nouvel instrument de gestion et les intégrer dans les structures existantes (en créant une division Compliance).

4.4 Inconvénients de l'initiative

4.4.1 Manque d'harmonisation internationale et désavantages concurrentiels

Le Conseil fédéral estime que d'éventuelles réglementations en la matière devraient bénéficier d'une large assise internationale pour éviter qu'elles ne désavantagent la place économique suisse, or les mesures prévues par l'initiative ne sont pas coordonnées au niveau international. Cette remarque vaut en particulier pour l'exigence expresse d'une diligence raisonnable et d'une réglementation stricte de la responsabilité. En l'état actuel, aucun autre ordre juridique ne prévoit de mesures aussi exhaustives ni un régime de responsabilité aussi sévère. La mise en œuvre de l'initiative en Suisse entraînerait dès lors des désavantages concurrentiels considérables pour les entreprises concernées. En appliquant seule une telle solution, la Suisse affaiblirait sa place économique.

L'initiative vise à créer une base légale explicite qui rendrait l'entreprise responsable des violations des droits humains et des normes environnementales commises par des entreprises ou des sociétés à l'étranger qu'elle contrôle. Un tel régime étendrait sensiblement la responsabilité pour les groupes de sociétés, telle qu'elle est définie dans la législation fédérale. Cette nouvelle notion de la responsabilité pourrait engendrer des désavantages concurrentiels pour les entreprises concernées. Des entreprises suisses risqueraient notamment de déménager à l'étranger, ce qui entraînerait des suppressions d'emplois. L'impact négatif serait considérable: en Suisse, un tiers environ des emplois, des recettes fiscales et du produit intérieur brut sont assurés par des sociétés qui opèrent au niveau international. Les désavantages concurrentiels pourraient par ailleurs dissuader des entreprises étrangères de venir s'installer en Suisse et ralentir la création d'entreprises dans notre pays.

Si la Suisse faisait cavalier seul, les règles prévues par l'initiative pourraient être éludées: il suffirait aux entreprises concernées de déplacer leur siège à l'étranger. Les entreprises internationales sont prêtes à déplacer des sites entiers de production dans des pays qui leur offrent des conditions-cadres plus avantageuses. L'acceptation de l'initiative pourrait entraîner le départ d'entreprises qui craindraient les effets de la nouvelle réglementation.

4.4.2 Exceptions pour les petites et moyennes entreprises

En matière d'obligation de diligence raisonnable, l'initiative prévoit certes des allègements pour les PME qui ne présentent de risques que dans une moindre mesure. Les milieux économiques craignent néanmoins que les sociétés multinationales tendent à répercuter les nouvelles exigences que leur impose l'initiative sur leurs fournisseurs au moyen de contrats *back-to-back* afin de limiter leur propre responsabilité. Il se pourrait dans les faits que des PME qui fournissent des sociétés internationales seraient donc elles aussi soumises à l'obligation de diligence raisonnable. Il convient toutefois de relativiser. Le texte de l'initiative, dans la formulation des exceptions, donne en effet une marge d'appréciation au législateur pour tenir compte des besoins des PME.

4.4.3 Atteinte à la souveraineté d'autres Etats

Selon l'initiative, les entreprises seront aussi tenues pour responsables des dommages résultant de la violation des droits humains et des normes environnementales par les entreprises qu'elles contrôlent. Ce sera le cas même si le lieu de la violation des droits humains ou de normes environnementales internationales et du dommage se situait à l'étranger. En droit international privé, la compétence de traiter les actions visant des actes illicites incombe aux tribunaux du domicile du défendeur ou aux tribunaux du lieu où se sont produits les faits ou l'acte. L'initiative entend conférer cette compétence à la justice suisse. Cela revient à séparer la compétence locale du tribunal et le lieu du dommage. Une telle réglementation risque de signifier à un autre Etat que sa législation et l'administration de sa justice ne sont pas suffisantes. Elle pourrait dès lors être perçue comme une atteinte indirecte à la souveraineté de cet Etat et entraîner éventuellement des problèmes politiques et économiques entre ce dernier et la Suisse.

4.4.4 Difficulté pour les tribunaux suisses d'administrer les preuves

En cas d'acceptation de l'initiative, les tribunaux suisses seraient appelés plus souvent à juger des faits étrangers (violation de normes internationales régissant les droits humains et la protection de l'environnement, survenance d'un dommage et montant de celui-ci), qui se seraient de plus produits à l'étranger. Or, il est en principe interdit d'exécuter des actes officiels sur un territoire étranger. Alors qu'elle représente déjà un gros fardeau, la collecte d'éléments de preuve par les tribunaux suisses sur des situations transfrontalières dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière civile exigerait dès lors encore davantage de moyens.

Selon l'initiative, le droit appliqué ne sera pas celui qui correspond le mieux aux faits (droit du lieu de l'acte ou du résultat), ni celui choisi par les parties, mais dans tous les cas le droit suisse. Cette pratique est contraire au principe de l'autonomie des parties et aux principes reconnus du droit international privé. Par ailleurs, on

peut se demander si les jugements éventuellement rendus en Suisse pourront être exécutés à l'étranger, surtout lorsqu'ils concernent des sociétés de domicile qui ne détiennent en Suisse qu'un maigre patrimoine. Le risque est grand que les procédures menées en Suisse restent lettre morte pour les personnes lésées.

4.4.5 Conséquences financières

L'application de l'initiative engendrerait des coûts supplémentaires pour les entreprises concernées par l'obligation de diligence raisonnable et de rendre des comptes. Ce surcoût serait en particulier causé par les travaux administratifs destinés à vérifier les mesures de diligence dans toutes les entreprises contrôlées et sur toute la chaîne d'approvisionnement. Il n'est pas possible de le chiffrer en raison de la longueur variable de la chaîne d'approvisionnement.

L'obligation de diligence raisonnable s'appliquerait également aux PME qui représentent des risques notables. Sur les 576 559 PME que la Suisse compte actuellement selon l'Office fédéral de la statistique (99,73 % des 578 121 entreprises recensées en Suisse),⁶⁴ il est difficile d'estimer avec précision le nombre de celles qui seraient soumises à l'obligation de diligence raisonnable et devraient dès lors supporter des coûts supplémentaires. L'assujettissement des entreprises dépend en effet des risques qu'elles représentent pour les droits humains et la protection de l'environnement. De tels risques pourraient surtout se manifester dans les secteurs suivants: matières premières, finances, agriculture, industrie alimentaire et industrie textile. La norme de responsabilité, très stricte puisqu'elle prévoit l'inversion du fardeau de la preuve, recèlerait un risque financier considérable. Des actions en indemnisation pourraient en effet être introduites devant les tribunaux suisses pour des violations des droits humains et des contraventions aux normes environnementales perpétrées par des entreprises à l'étranger contrôlées par des sociétés suisses. Les sociétés concernées tenteraient sans doute d'assurer autant que possible les risques de responsabilité, d'où d'inévitables charges financières.

Pour relativiser, rappelons que la compliance et la responsabilité sociale des entreprises (RSE) comptent déjà, en vertu de la législation actuelle, parmi les attributions inaliénables du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716a, al. 1, ch. 5, CO). On peut de considérer que le respect des droits humains et des normes environnementales est déjà couvert par les devoirs de diligence et de fidélité du conseil d'administration (art. 717, al. 1, CO). Ces devoirs incombent en particulier aux organes de sociétés qui opèrent au niveau international. Enfin, la réglementation actuelle sur la présentation des comptes (art. 957 ss CO) exige entre autres des grandes entreprises que la loi soumet au contrôle ordinaire des comptes annuels (art. 727 ss CO) d'établir un rapport annuel (art. 961, ch. 3, CO). Celui-ci doit notamment présenter la marche des affaires et la situation économique de l'entreprise; il doit par ailleurs contenir des informations sur la réalisation d'une évaluation des risques (art. 961c, al. 2, ch. 2, CO). Les risques à évaluer comprennent en particulier les conséquences qui découleraient de violations des droits humains ou du non-

⁶⁴ Entreprises et emplois, informations consultables sur www.pme.admin.ch > Politique PME > Faits et chiffres > Chiffres sur les PME > Entreprises et emplois.

respect de normes environnementales, ainsi que de la non-application de mesures préventives appropriées. L'évaluation porte par ailleurs sur les risques de réputation. Or, un dommage à la réputation peut détériorer sensiblement la situation financière (bénéfice, cours en bourse, etc.) des entreprises concernées. En cas de violations des droits humains et de non-respect de normes environnementales minimales, les frais juridiques et la perte de réputation coûteraient nettement plus à l'entreprise que l'introduction d'un système de RSE et sa mise en œuvre.⁶⁵ Les coûts engendrés par le respect volontaire de normes RSE et par l'établissement des rapports correspondants varient selon la méthode appliquée et la taille de l'entreprise. Le statu quo n'est donc pas non plus exempt de risques financiers.

En l'absence de décision judiciaire, rien ne permet de savoir si une entreprise qui prétend assumer sa responsabilité sociale, mais ne l'endosse pas réellement, se rend coupable⁶⁶ de concurrence déloyale, telle qu'elle est définie par la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)⁶⁷.

4.5 Engagement volontaire de l'économie

L'économie suisse reconnaît les principes directeurs des Nations Unies relatifs à l'économie et aux droits de l'homme, la version actualisée des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les stratégies qui en découlent au niveau national⁶⁸ comme fondant la conception moderne de la RSE (cf. ch. 5.3). Les stratégies comprennent en particulier le plan d'action en faveur des entreprises et des droits de l'homme (cf. ch. 5.1) et la position du Conseil fédéral sur la RSE (cf. ch. 5.3). Pour garantir le respect des droits humains et des normes environnementales, le secteur privé réclame toutefois une procédure harmonisée à l'échelle internationale. Il ne s'oppose donc pas à la tendance internationale vers plus de transparence, celle-ci suivant plus spécialement l'évolution actuelle au sein de l'UE, qui commence à appliquer sa directive sur la déclaration non financière des grandes entreprises (directive 2014/95/UE).

Il convient de relever par ailleurs que SIX Exchange Regulation a mené en mai 2016 une consultation sur l'introduction d'un rapport de développement durable⁶⁹ et que cet organisme devrait se prononcer cette année encore sur la suite des opérations quant à la déclaration d'informations non financières. Le rapport de développement durable sera probablement inclus dans la réglementation de SIX Exchange Regulation, mais sa publication devrait en principe rester volontaire. Si une entreprise cotée en bourse adhère au principe d'un tel rapport, celui-ci devra obligatoirement être

⁶⁵ Discussion Paper n° 76, mai 2015: Costs if you do, costs if you don't Promoting responsible business & reporting – challenges for policy makers, Bruce Byiers and Justin Bessems.

⁶⁶ Voir à ce sujet Kathrin Betz et Mark Pieth, «Globale Finanzflüsse und nachhaltige Entwicklung: Auch eine Folge von «Panama»?». In : RDS, vol. 135 (2016) I, cahier 4, p. 369.

⁶⁷ RS 241

⁶⁸ Voir note de bas de page 63.

⁶⁹ SIX Exchange Regulation; Consultation sur le rapport de développement durable, résultats publiés le 13 mai 2016; Procédures de consultation.

établi conformément à une norme internationale reconnue par la bourse, cette obligation garantissant la qualité des documents publiés.⁷⁰

De nombreuses grandes entreprises appliquent déjà diverses mesures de leur plein gré. Elles ne rendent pas seulement compte de leur situation financière, mais aussi de leur responsabilité sociale ainsi que de la durabilité et des répercussions de leurs activités sur la société et sur l'environnement.⁷¹ Elles ne manquent d'ailleurs pas de souligner les efforts qu'elles consentent en faveur de leurs collaborateurs, de l'environnement et des droits humains. Ces informations non financières figurent soit dans les rapports annuels, soit dans des rapports séparés sur le développement durable. Pour établir leurs rapports volontaires de durabilité, de plus en plus d'entreprises se fondent sur les directives de la GRI (cf. ch. 2.2.7) ou sur d'autres normes internationalement reconnues. Certains de ces rapports sont de plus contrôlés par des sociétés de révision indépendantes.

Le Conseil fédéral reconnaît l'engagement des milieux économiques suisses. Il se réserve toutefois la possibilité de prendre d'autres mesures si celles déployées par les entreprises ne répondent pas à ses attentes (voir ch. 2.5, 4.1, 5.1.2 et 5.2). Il pourrait aller jusqu'à envisager d'élaborer des instruments juridiquement contraignants.

5 Réponse à l'initiative

Bien qu'il appuie l'objectif principal de l'initiative, le Conseil fédéral la rejette en raison des inconvénients mentionnés plus haut (ch. 4.4). Pour répondre aux préoccupations des auteurs de l'initiative, il mise en particulier sur les instruments ci-après:

- rapport sur la stratégie de la Suisse visant à mettre en œuvre les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adopté le 9 décembre 2016, y compris le plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (cf. ch. 5.1);
- rapport «Économie verte: compte rendu et plan d'action», adopté le 8 mars 2013, et rapport ultérieur approuvé le 20 avril 2016 par le Conseil fédéral: «Économie verte – Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse» (cf. ch. 5.2);
- rapport «La responsabilité sociétale des entreprises – Position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement» du 1^{er} avril 2015 (cf. ch. 5.3);
- mesures de coopération internationale destinées à favoriser la réalisation des objectifs de l'initiative dans les pays partenaires de la Suisse (cf. ch. 5.4).

⁷⁰ Normes internationales reconnues par SIX Exchange Regulation / réglementations relatives à l'établissement d'un rapport de développement.

⁷¹ Exemples de rapports de développement durable: Rapport de durabilité 2015 de Swisscom; Novartis Annual Report 2016; Credit Suisse Group: Corporate Responsibility Report 2015; Nestlé et la société Création de valeur partagée et respects de nos engagements 2015; Swatch Group: Rapport de gestion 2016; Geberit: Rapport de gestion 2016, etc.

5.1 Plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (PAN)

Le Conseil fédéral a approuvé le 9 décembre 2016 le « Rapport sur la stratégie de la Suisse visant à mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme »⁷². Ce rapport contient également un plan d'action national (PAN), qui se fonde sur une combinaison de 50 instruments politiques (Ipol), juridiquement contraignants ou non, destinés à promouvoir le respect des droits humains par les entreprises suisses, celles-ci agissant à titre de coresponsables.

Nous présentons ci-après brièvement les points forts de ce plan d'action (cf. ch. 5.1.1 et 5.1.2) ainsi que ceux de ses instruments politiques qui concernent l'initiative (cf. ch. 5.1.3 ss).

La Suisse ne dispose pas pour l'heure d'un plan d'action analogue dans le domaine de l'environnement, qui lui permettrait de surveiller que les entreprises suisses actives à l'étranger respectent les normes environnementales internationales.

5.1.1 Combinaison d'instruments politiques

Considérant la liberté économique inscrite dans la Constitution⁷³ et le principe de proportionnalité⁷⁴, la Confédération s'acquitte, dans le plan d'action mentionné, de son obligation de protéger en recourant à une combinaison habile de mesures contraignantes et non contraignantes. L'ensemble des mesures doit offrir une prévention efficace des violations des droits humains par des entreprises domiciliées et/ou actives en Suisse. Selon le Conseil fédéral, toute réglementation dans ce domaine devrait bénéficier d'un large soutien au niveau international, afin d'éviter que la place économique suisse ne soit pénalisée (égalité des conditions de concurrence). L'initiative devrait au contraire être appliquée sous forme de dispositions légales (pratiquement) toutes contraignantes. Cela serait totalement contraire à l'objectif du Conseil fédéral, qui vise une combinaison équilibrée de mesures contraignantes et de mesures non contraignantes (cf. ch. 2.2.2).

5.1.2 Responsabilité des entreprises

Selon le plan d'action, le Conseil fédéral attend des entreprises qu'elles assument leur responsabilité en matière de droits humains en Suisse et partout où elles sont actives. Cela signifie qu'elles doivent prendre en considération les éventuels effets négatifs de leurs activités entrepreneuriales et de celles de leurs fournisseurs sur leurs collaborateurs, leurs clients et le grand public. Cette position du Conseil fédé-

⁷² Rapport annexé au communiqué du Conseil fédéral du 9 décembre 2016, disponible sur www.admin.ch > Documentation > Communiqués.

⁷³ Art. 27 Cst.

⁷⁴ Art. 5 Cst.

ral coïncide avec le respect des droits humains internationalement reconnus et des normes environnementales internationales tel qu'il est prévu à l'art. 101a, al. 2, let. a, P-Cst.

Conformément aux principes directeurs de l'ONU, le plan d'action précise que toutes les entreprises sont en général tenues de respecter les droits humains⁷⁵, quels que soient leur taille, le secteur auquel elles appartiennent, leur domaine d'activité, leurs conditions de propriété ou leur structure.

5.1.3 Diligence raisonnable en matière de droits humains

L'orientation suivie par le Conseil fédéral quant à la diligence raisonnable des entreprises en matière de droits humains figure expressément dans l'instrument politique 1 («Procédure de diligence en matière de droits de l'homme») du plan d'action national⁷⁶. Dans cet instrument, le Conseil fédéral reprend sur le fond l'objectif de l'initiative en ce qui concerne la diligence raisonnable. Il attend des entreprises qu'elles appliquent même sans contrainte légale une procédure de diligence conforme aux principes directeurs des Nations Unies. Une telle procédure permet aux entreprises d'assumer pleinement leur responsabilité dans le domaine des droits humains. Ce faisant, elles doivent formuler clairement leur engagement à respecter ces droits.

Toute réglementation en matière de diligence raisonnable devrait bénéficier d'une large assise internationale pour déployer tous ses effets en évitant de pénaliser la place économique suisse.

5.1.4 Rapport sur le développement durable

L'établissement d'un rapport sur le développement durable est traité dans l'instrument politique 13 («Publication par les entreprises d'un rapport sur le développement durable») du PAN⁷⁷.

Selon cet instrument politique, le Conseil fédéral recommande aux entreprises d'inclure dans leurs rapports sur le développement durable les risques liés aux droits humains qu'elles ont identifiés dans le cadre de leur procédure de diligence, par exemple. Il s'engage par ailleurs, tant au niveau national qu'international, à promouvoir et à harmoniser l'établissement, par les entreprises, de rapports sur le développement durable (instrument politique 12).

⁷⁵ En ce qui concerne les PME, cf. ch. 3.2, 3.3.6, 4.2.1, 4.3.4, 4.3.9 et 5.3.

⁷⁶ Le PAN évoque par ailleurs la diligence raisonnable directement dans les instruments Ipol 8, Ipol 12, Ipol 13, Ipol 17, Ipol 18, Ipol 19, Ipol 20, Ipol 22 et Ipol 25 et indirectement dans les instruments Ipol 2, Ipol 6, Ipol 9, Ipol 11, Ipol 16, Ipol 23, Ipol 24, Ipol 36, Ipol 42 et Ipol 48.

⁷⁷ Le rapport sur le développement durable est par ailleurs traité indirectement dans les instruments suivants : Ipol 6, Ipol 8, Ipol 11, Ipol 12 Ipol 15, Ipol 22, Ipol 25, Ipol 36, et Ipol 43.

Le Conseil fédéral suit avec attention la situation de la directive 2014/95/UE de l'Union européenne, qui régit la publication obligatoire d'informations non financières. Dans ce domaine, il est prêt à examiner d'éventuelles mesures en conformité avec les réglementations internationales. Il prévoit par ailleurs d'élaborer un projet à mettre en consultation sur l'établissement de rapports de durabilité inspiré de la réglementation de l'UE. Il entreprendra ces travaux dès qu'il pourra se faire une idée plus précise des modalités de mise en œuvre prévues par les États membres de l'UE⁷⁸.

Relevons par ailleurs que toutes les entreprises soumises au contrôle ordinaire de leurs comptes annuels par un organe de révision, au sens de l'art. 727 CO, sont tenues, conformément au droit comptable, de procéder à une évaluation générale des risques dans le cadre de leur rapport annuel. Une telle évaluation peut englober les droits humains. Les sociétés cotées en bourse sont par ailleurs tenues, en vertu de l'art. 53 du règlement de cotation, de rendre compte des questions relatives aux droits humains si ces dernières ont une incidence sur le cours de leur action. Le Conseil fédéral recommande d'inclure dans les rapports de développement durable les risques liés aux droits humains et à l'environnement que les entreprises ont identifiés, par exemple dans le cadre de la diligence raisonnable.

Le Conseil fédéral suit en outre de près l'évolution, en particulier au sein de l'UE, de prescriptions sur la transparence régissant le commerce de minerais provenant de zones de conflit et observe leurs incidences sur l'économie suisse.⁷⁹ Si l'UE venait à adopter un système de certification et/ou une obligation de transparence pour les entreprises, le Conseil fédéral examinerait la formulation de propositions similaires adaptées au contexte suisse (cf. Instrument politique 25 «Directives sur la transparence et les procédures de diligence pour les minerais provenant de zones de conflit»).

5.1.5 Accès à des voies de recours ou à une réparation

Dans le plan d'action national, l'accès à des voies de recours ou à une réparation est traité directement dans l'instrument politique 45 («Clarification de l'accès aux tribunaux suisses et réduction des obstacles pratiques et procéduraux»)⁸⁰.

Conformément au principe 25 des principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Conseil fédéral reconnaît, dans le plan d'action national, la nécessité d'accorder l'accès à des voies de recours aux victimes de violations des droits humains perpétrées sur son territoire et/ou sous la juridiction

⁷⁸ Avis de droit du 30 avril 2017 de l'Institut suisse de droit comparé (ISDC), Lausanne. Le rapport concernant la mise en œuvre de la directive 2014/95/UE (directive CSR) est disponible sur www.isdc.ch > services > informations juridiques en ligne. Les progrès de la mise en œuvre de la directive 2014/95/UE peuvent être consultés sur www.eur-lex.europa.eu > Transposition nationale.

⁷⁹ Minerais provenant de zones de conflit: les députés en faveur de la «diligence raisonnable» obligatoire pour les importateurs; communiqué du 16 mars 2017.

⁸⁰ L'accès à des voies de recours ou à une réparation est par ailleurs traité directement dans les instruments Ipol 41, Ipol 46 et Ipol 48 et indirectement dans les instruments Ipol 6, Ipol 8, Ipol 11, Ipol 22, Ipol 36, Ipol 43 Ipol 47, Ipol 49 et Ipol 50.

de la Suisse. Il s'en remet à cet effet au bon fonctionnement du système judiciaire suisse et à l'existence d'autres mécanismes, extrajudiciaires, de résolution des différends, notamment le point de contact national (PCN) (cf. ch. 2.2.3).

Pour obtenir réparation, il importe par ailleurs d'avoir accès aux tribunaux suisses en cas de violation des droits humains perpétrée à l'étranger. Le Conseil fédéral a déjà commandé des études et des analyses sur ce sujet. Le Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH) et l'Institut suisse de droit comparé (ISDC) élaborent conjointement un rapport qui répond à une partie du mandat du postulat 14.3663 «Accès à la réparation». Une fois les résultats de cette analyse en main, le Conseil fédéral déterminera, toujours dans le cadre du postulat, si d'autres mesures s'imposent afin d'assurer l'accès aux tribunaux.

Le Conseil fédéral estime qu'un mécanisme de réparation qui prendrait la forme d'un régime de responsabilité, tel qu'il figure dans l'initiative, va trop loin. Une telle réglementation serait en effet plus sévère que celle existant dans d'autres systèmes juridiques, certains pays n'en possédant même pas. L'adoption autonome d'un régime de responsabilité correspondant aux exigences de l'initiative mettrait dès lors la place économique suisse en péril, alors que les entreprises désireuses de s'y soustraire pourraient sans autre déplacer leur siège à l'étranger.

5.1.6 Mise en œuvre, contrôle et mise à jour du plan d'action national

Le Conseil fédéral contrôlera les progrès accomplis dans la mise en œuvre du PAN et en rendra compte régulièrement. Il estime utile de vérifier et le cas échéant de mettre à jour le PAN tous les deux ans. L'un des éléments d'une telle actualisation – qui justifierait par ailleurs la révision du PAN – réside dans une analyse indépendante du contexte suisse des entreprises et des droits humains ainsi que dans la mise au jour d'éventuelles lacunes dans l'application des principes directeurs des Nations Unies par la Suisse (cf. réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 16.4092 déposée le 15 décembre 2016 par Anne Seydoux-Christe sous le titre «Rapport et plan d'action national entreprises et droits de l'homme. Efficacité des mesures volontaires»⁸¹). Dans le cadre de son suivi du PAN, le Conseil fédéral pourra envisager de développer les instruments politiques existants dans des domaines qui correspondent à l'objectif principal de l'initiative, comme la promotion de la diligence raisonnable ou de mécanismes d'application et de reddition des comptes.

5.2 Plan d'action Économie verte

S'appuyant sur l'art. 73 Cst., le Conseil fédéral et les cantons poursuivent l'objectif d'une exploitation durable des ressources naturelles, à savoir une utilisation de ces dernières qui tienne compte de leurs capacités de renouvellement. Le Conseil fédéral a adopté à cet effet, le 8 mars 2013, le Plan d'action Économie verte. Ce plan mise

⁸¹ Disponible sur www.parlament.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista.

en premier lieu sur le volontariat des acteurs concernés et vise à encourager une gestion efficiente et durable des ressources. Une telle gestion tient non seulement compte du caractère limité des ressources naturelles et de la capacité de régénération de celles qui sont renouvelables, mais vise aussi à améliorer l'efficacité des ressources et à accroître ainsi les performances économiques et le bien-être. Pour promouvoir et mettre en œuvre l'Économie verte, le Conseil fédéral a prévu diverses mesures dans le plan d'action, qui se fondent sur les priorités suivantes :

- consommation et production,
- déchets et matières premières,
- instruments transversaux.

Ce dernier point prioritaire mérite en particulier d'être mentionné en lien avec l'initiative. Ces instruments transversaux traduisent le souhait du Conseil fédéral que l'économie suisse s'engage davantage en faveur de la protection de l'environnement à l'échelon international. Comme la Suisse engendre une grande partie de ses atteintes à l'environnement à l'étranger, la dimension internationale des mesures destinées à réduire la consommation de ressources naturelles revêt une importance cruciale. Le Plan d'action Économie verte ne contient cependant pas de mécanisme qui permettrait de surveiller que les entreprises suisses actives à l'étranger respectent les normes environnementales internationales.

Le rapport approuvé le 20 avril 2016 sous le titre «Économie verte – Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse» (cf. ch. 2.3.7) dresse le bilan de la mise en œuvre du plan d'action Économie verte, adopté en 2013. Dans ce plan d'action, la Confédération avait proposé des mesures ciblées afin d'améliorer les bases de la transition vers une économie verte. Selon le rapport de 2016, les mesures en cours doivent être reconduites ou développées, tandis que d'autres seront achevées. Depuis 2013, de nouvelles mesures sont venues s'ajouter au plan d'action initial. La Confédération souhaite en particulier multiplier les efforts dans les domaines des achats publics durables et de la prévention des déchets, sans cesser d'apporter son soutien à l'engagement des entreprises et de la société. Le rapport présente par ailleurs les bases légales propices au développement de l'économie verte. Les mesures prévues pour la période 2016 à 2019 visent en premier lieu à favoriser l'engagement volontaire des acteurs concernés, mais aussi à mieux exploiter les potentiels que recèlent l'efficacité des ressources et leur préservation. Elles indiquent la direction que la Confédération entend suivre afin de préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse.

Le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), plus précisément l'Office fédéral de l'environnement (OFEV), établira tous les quatre ans un rapport sur l'avancement de la mise en œuvre des mesures, les progrès réalisés et les développements survenus. Le prochain rapport est prévu fin 2019.

5.3 RSE – Position et plan d'action du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral a approuvé le 1^{er} avril 2015 le rapport «La responsabilité sociétale des entreprises – Position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement» (position en matière de RSE)⁸². Ce rapport définit également un plan d'action qui reprend des préoccupations de l'initiative.

Le document définit la RSE comme étant la responsabilité de ces entreprises pour les effets de leur activité sur la société et l'environnement. Le Conseil fédéral conçoit la RSE comme une contribution des entreprises au développement durable. Contrairement au plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (cf. ch. 5.1), la responsabilité sociale abordée dans la position en matière de RSE englobe une large palette de thématiques. Outre les droits humains, elles comprennent la protection de l'environnement, les conditions de travail (y c. la protection de la santé), la prévention de la corruption, la concurrence équitable, les intérêts des consommateurs, la fiscalité et la promotion de la transparence dans le domaine de la durabilité.

Dans ce cadre aussi, le Conseil fédéral attend des entreprises qu'elles assument leur responsabilité sociale en Suisse et à l'étranger. Elles doivent dès lors tenir compte des effets (négatifs) que toutes leurs activités et celles de leurs fournisseurs sont susceptibles d'entraîner par exemple sur leurs collaborateurs, leurs clients, le grand public et sur l'environnement. La mise en œuvre de la RSE ne doit cependant pas induire des charges administratives et des coûts disproportionnés, en particulier pour les PME. La Confédération veille à ce que les initiatives concernant la RSE bénéficient d'une large assise internationale, afin d'éviter les distorsions de la concurrence.

Pour promouvoir la RSE, la Confédération poursuit quatre axes stratégiques:

- participer à la conception des conditions-cadres de la RSE;
- sensibiliser et soutenir les entreprises suisses;
- encourager la RSE dans les pays en développement et en transition;
- promouvoir la transparence.

Comme dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement, ces axes stratégiques sont concrétisés par un plan d'action, qui précise les mesures et les activités en cours et prévues. Le 21 juin 2017, le Conseil fédéral a rendu compte de la mise en œuvre de ce plan d'action durant la période allant du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2017⁸³.

⁸² CSR Document de position du Conseil fédéral, annexé au communiqué du Conseil fédéral du 1^{er} avril 2015, consultable sous www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) > RSE – Position et plan d'action du Conseil fédéral.

⁸³ Rapport du Conseil fédéral concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre du plan d'action (d'avril 2015 à mars 2017) et communiqué de presse du 21 juin 2017, consultables sous www.seco.admin.ch > Économie extérieure et Coopération économique > Relations économiques > Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) > RSE – Position et plan d'action du Conseil fédéral.

En poursuivant l'axe stratégique «promouvoir la transparence», la Confédération contribue à soutenir, aux niveaux national et international, la tendance en faveur de la publication de rapports sur la durabilité et à harmoniser leur élaboration. Selon la mesure D.1.1 du rapport RSE, le Conseil fédéral prévoit de mettre en consultation un projet concernant l'établissement de rapports sur le développement durable. Le projet s'inspirera de la réglementation de l'UE et n'indura dès lors pas de désavantages pour la place économique suisse. Cette mesure correspond à l'instrument politique 13 («Publication par les entreprises d'un rapport sur le développement durable») du PAN (cf. ch. 5.1.4).

Tandis que la position en matière de RSE traite de la notion, relativement étendue, de responsabilité sociale, le PAN se concentre sur les aspects relevant des droits humains. Ces deux documents sont donc complémentaires et aucun ne prévaut sur l'autre.

5.4 Mesures subsidiaires de la coopération internationale

La Coopération internationale contribue aussi largement aux objectifs de l'initiative. Que ce soit de manière générale, le plus souvent en étroite collaboration avec des institutions et des organisations internationales, ou dans le cadre de la coopération bilatérale au niveau des Etats, la Suisse encourage ses pays partenaires à instaurer une obligation de diligence, à accroître la durabilité tout au long de la chaîne de valorisation, à renforcer la transparence et à garantir l'accès à la justice, afin d'éviter ou d'atténuer les violations des droits humains et les atteintes portées à l'environnement.

En rapport avec les activités économiques d'acteurs internationaux, la DDC et le SECO promeuvent l'élaboration et l'application de normes mondiales. Par ailleurs, les Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers – un document international mis au point avec la participation active de la Suisse – jouent un rôle essentiel dans le domaine de la propriété foncière.⁸⁴ Ces directives couvrent entre autres des sujets tels que les déplacements forcés illégaux, la protection juridique de populations autochtones ou la promotion d'un principe de transparence des investissements, assorti d'un mécanisme de réclamation. La Suisse contribue par ailleurs à résoudre des problèmes pratiques sur place, par exemple dans la région du Mékong, au Myanmar ou en Afrique occidentale.

La coopération internationale de la Suisse poursuit également une partie des objectifs de l'initiative par le biais de son engagement dans le secteur des matières premières: elle apporte par exemple son appui à des initiatives ou des organisations à l'œuvre dans ce domaine, telles que l'initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) (soutenue par le SECO) et le Natural Resource Governance Institute⁸⁵. En lançant la «Better Gold Initiative for Artisanal and Small-Scale

⁸⁴ www.admin.ch > Thèmes > Agriculture et sécurité alimentaire > Gouvernance foncière

⁸⁵ Natural Resource Governance Institute > consultable sous www.resourcegovernance.org/.

Mining» (ASM)⁸⁶, le SECO a créé un modèle innovant de transparence et de responsabilité dans la chaîne de valorisation de l'or. Appliqué au Pérou, en Colombie et en Bolivie, ce modèle a valeur de mise en œuvre directe 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». Certains programmes de la DDC comprennent en outre des composantes qui visent à améliorer la transparence et la présentation des comptes dans l'exploitation et le commerce de pétrole, de gaz et de minerais (au Mozambique et en Tanzanie, par ex.) et des mesures sont à l'étude (en Afrique occidentale notamment). D'autres activités de la DDC servent davantage à promouvoir une exploitation écologique, équitable et conforme aux droits humains des ressources naturelles (comme les ressources en eau et les forêts). La DDC soutient ainsi le Water Integrity Network⁸⁷.

La Suisse s'engage encore au niveau international pour le renforcement et la démocratisation du secteur judiciaire. Elle appuie en particulier les mesures visant à promouvoir l'accès aux tribunaux des pays partenaires et s'attache à renforcer les institutions et les acteurs concernés, la priorité revenant, là aussi, aux droits humains et aux droits fonciers.

6 Compatibilité avec les obligations internationales

L'initiative est en principe conforme aux obligations internationales de la Suisse. Celles-ci comprennent en particulier les devoirs qui découlent de l'appartenance de notre pays à des organisations internationales ainsi que de son adhésion à des conventions bilatérales ou multinationales, notamment les accords du 21 juin 1999 et du 26 octobre 2004 avec l'UE (accords bilatéraux I et II), la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et les Pactes I et II de l'ONU.

7 Conclusions

Le Conseil fédéral soutient l'objectif principal de l'initiative, tout en la rejetant, car il estime qu'elle va trop loin: elle exige non seulement des entreprises qu'elles rendent des comptes, mais les contraint aussi expressément à une diligence raisonnable extensive. Celle-ci vaut également pour toutes les entreprises à l'étranger que les sociétés suisses concernées contrôlent et pour toutes leurs relations d'affaires, ces obligations s'appliquant également aux PME qui présentent des risques notables dans les domaines visés. Les règles préconisées pour régir la responsabilité sont plus sévères que celles figurant dans la législation des autres pays qui en possèdent sur ce sujet. En adoptant la réglementation proposée par l'initiative, la Suisse ferait cavalier seul et affaiblirait ainsi sa place économique. Les entreprises pourraient s'y sous-

⁸⁶ Artisanal and Small-Scale Mining (ASM) > consultable sous <http://mneguidelines.oecd.org/artisanal-small-scale-miner-hub.htm>; Artisanal and Small-Scale Mining (ASM) Gold Resources > consultable sous [www.conflictreesourcing.org/additional-training-and-resources/complementary-programs/artisanal-and-small-scale-mining-\(asm\)-gold-resources/](http://www.conflictreesourcing.org/additional-training-and-resources/complementary-programs/artisanal-and-small-scale-mining-(asm)-gold-resources/).

⁸⁷ Water Integrity Network, consultable sous www.waterintegritynetwork.net/.

traire en déplaçant leur siège à l'étranger. C'est pourquoi le Conseil fédéral privilégie une démarche concertée au niveau international et basée sur des mesures non contraignantes juridiquement, telles qu'en prévoient les différents plans d'action (PAN, position en matière de RSE, Economie verte 2013). Il attend des entreprises qu'elles assument leur responsabilité dans ces domaines même en l'absence d'obligation légale. Reconnaisant que l'économie a déjà consenti des efforts dans le domaine des droits humains et de la protection de l'environnement, il estime qu'il faut laisser la possibilité aux entreprises d'appliquer des mesures volontaires dans ces domaines. Le Conseil fédéral suit attentivement l'évolution au niveau international des normes juridiquement contraignantes et non contraignantes régissant les droits humains et la protection de l'environnement. Il vérifie régulièrement la mise en œuvre des plans d'action nationaux de même que les progrès des mesures existantes. Il se réserve toutefois la possibilité de prendre d'autres mesures si celles déployées par les entreprises ne répondent pas à ses attentes. Il pourrait aller jusqu'à envisager d'élaborer des instruments juridiquement contraignants.

Le Conseil fédéral rejette l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement» et propose aux Chambres fédérales de la soumettre au vote du peuple et des cantons sans lui opposer de contre-projet, en leur recommandant de la rejeter.