

Votation du 29 novembre 2020 sur l'initiative «Entreprises responsables»

– officiellement: initiative fédérale «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement»

Contribution du Swiss Venture Club permettant à chacun de se former sa propre opinion

Art. 101a Responsabilité des entreprises	
Al. 1 La Confédération prend des mesures pour que l'économie respecte davantage les droits de l'homme et l'environnement.	
Comité d'initiative	Comité «Non à l'IER»
<p>Il s'agit du principe général de l'initiative. Cette disposition engage la Confédération à prendre des mesures, dans tous les domaines du droit, pour que les entreprises suisses respectent les droits humains et l'environnement.</p>	<p>L'initiative ne comble aucune lacune législative. Les entreprises internationales n'opèrent pas dans un vide juridique et sont déjà responsables de leurs activités. La législation prise en compte est celle applicable dans les pays dans lesquels une entreprise opère (en Suisse s'applique le droit suisse; aux États-Unis s'applique le droit américain).</p>
Al. 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:	
Comité d'initiative	Comité «Non à l'IER»
<p>L'initiative concerne les multinationales dont le siège est en Suisse. Cette définition repose sur les règles de droit contractuel international contenues dans la Convention de Lugano.</p>	<p>L'initiative concerne toutes les entreprises dont le siège est en Suisse – pas uniquement les multinationales, comme les initiateurs le prétendent.</p>
Al. 2, let. 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;	
Comité d'initiative	Comité «Non à l'IER»
<p>Afin de déterminer quels droits fondamentaux les multinationales doivent respecter y compris à l'étranger, l'initiative s'appuie essentiellement sur les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU: selon le Principe 12, les droits de l'homme internationalement reconnus englobent au minimum la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que ses instruments de mise en œuvre les plus importants:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Les droits de l'homme internationalement reconnus sont déjà garantis par la loi dans la plupart des pays. En réalité, ce qui pose problème, c'est le respect de ces droits. La promulgation de nouvelles lois en Suisse n'améliorera pas la situation. La solution serait de renforcer les tribunaux locaux et la bonne gouvernance sur place.

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU),
- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU)
- et les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail (OIT).

Par normes environnementales internationales, on entend les normes qui ont été élaborées en dehors des processus législatifs nationaux, entre autres dans le cadre du droit international public (par exemple le protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone), des organisations internationales (par exemple les standards du développement durable de l'International Finance Corporation) ainsi que des standards privés (par exemple les normes ISO).

Les entreprises contrôlées sont typiquement les filiales de multinationales. Dans des cas isolés, une société peut en contrôler une autre, en dehors de sa constellation propre, par le biais d'un contrôle économique. Prenons l'exemple d'une entreprise suisse qui serait l'unique cliente d'un sous-traitant: l'entreprise suisse exerce alors un contrôle de fait.

- Le pouvoir économique n'étant pas habilité à donner des instructions, les entreprises suisses assumeraient donc la responsabilité des activités exercées par leurs partenaires commerciaux étrangers (par exemple fournisseurs ou clients importants) sans pouvoir influencer directement sur les décisions ou activités de leurs partenaires commerciaux étrangers.
- La définition des normes environnementales internationalement reconnues n'est pas claire. L'IMR génère une incertitude juridique.

Exemple: les initiateurs font entrer les normes ISO dans la catégorie des normes environnementales. Or l'ISO n'est pas une organisation multilatérale comme l'ONU, mais une association selon le droit suisse (art. 60 CC suisse). Les normes ISO sont créées par l'industrie et non par les États. Il ne s'agit pas de normes environnementales internationales, mais de normes industrielles volontaires dont le but est de favoriser le commerce international par des standardisations (par exemple taille des cartes de crédit ou papier). Elles ne sauraient servir de base légale. Si l'IMR s'appliquait en l'état, les normes industrielles d'une association suisse primeraient soudainement sur la législation des États.

Al. 2, let. 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;

Comité d'initiative

L'introduction d'un devoir de diligence raisonnable constitue le noyau dur de l'initiative. Sur la base des Principes directeurs de l'ONU et des Principes directeurs de l'OCDE, une procédure de diligence raisonnable est composée des trois éléments suivants: identifier les risques, agir en conséquence, rendre compte des analyses et des mesures adoptées. L'initiative reprend cet instrument et l'étend à la protection de l'environnement, conformément aux normes internationales. Les études d'impact sur l'environnement, telles que

Comité «Non à l'IER»

- L'initiative prône un contrôle total de l'ensemble de la chaîne de création de valeur. L'évocation par l'initiative de «l'ensemble des relations d'affaires» implique que les fournisseurs et les clients (éventuellement même les clients des clients) devront faire l'objet d'une surveillance permanente.
- Le fait est que même les entreprises les plus exemplaires ne sont pas en mesure de satisfaire à cette exigence. Dans les faits, la procédure de

celles définies dans les Principes directeurs de l'OCDE, correspondent en grande partie à la procédure de diligence raisonnable.

Les petites et moyennes entreprises ne sont en principe pas concernées par l'initiative, sauf si elles sont actives dans un secteur à haut risque. Des exemples de secteurs à haut risques sont notamment l'extraction ou le commerce de matières premières, par exemple le cuivre ou l'or, ainsi que le commerce de diamants ou de bois tropical. Il appartiendra au Conseil fédéral d'évaluer périodiquement quelles branches présentent des hauts risques.

diligence raisonnable exigée est impossible à appliquer et à contrôler.

- Cet alinéa comporte la seule distinction favorable aux PME: elle porte toutefois uniquement sur le devoir de diligence raisonnable et non sur la responsabilité (voir al. 2, let. c).
- Les PME sont tout aussi concernées par la question de la responsabilité soulevée par l'initiative que les (grandes) entreprises internationales.

Al. 2, let. 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;

Comité d'initiative

Une entité qui contrôle une entreprise doit aussi utiliser ce pouvoir pour empêcher des violations de droits humains ou de normes environnementales internationalement reconnus. L'initiative prévoit par conséquent une responsabilité des multinationales suisses pour des dommages causés par les entreprises qu'elles contrôlent à l'étranger (typiquement des filiales).

Le texte de l'initiative s'inspire de la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO) qui est la disposition juridique la plus proche dans le droit suisse. Le mécanisme en question est celui de la responsabilité civile. Si une filiale d'une multinationale suisse a commis des violations de droits humains, les victimes peuvent demander réparation à la maison-mère en Suisse. Elles doivent à cette fin pouvoir prouver le dommage subi, son illicéité et un lien de causalité adéquate.

Si toutes ces conditions sont réunies, l'entreprise a encore la possibilité de se libérer de sa responsabilité en démontrant de manière crédible avoir mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour prévenir le dommage en question. Ce mécanisme est également basé sur la responsabilité de l'employeur de l'entreprise et existe dans d'autres normes de responsabilité du droit suisse.

Comité «Non à l'IER»

- L'initiative introduit de fait un renversement du fardeau de la preuve: une entreprise incriminée doit prouver qu'elle s'est acquittée de tous ses devoirs de diligence tout au long de la chaîne d'approvisionnement. Alors seulement elle peut se libérer de sa responsabilité. Le renversement du fardeau de la preuve et la responsabilité s'appliquent également aux PME.
- Le renversement du fardeau de la preuve et la renonciation aux obstacles de procédure exposent les entreprises suisses à un risque de chantage au procès: des concurrents, des organisations ou des particuliers peuvent immédiatement porter plainte en Suisse sans avoir à présenter de preuves.
- La menace d'une action légale ternit considérablement la réputation d'une entreprise. Les entreprises suisses sont donc sujettes au chantage exercé par des plaignants internationaux.
- Le risque permanent d'être accusé génère une incertitude juridique parmi les entreprises et occasionne des coûts élevés.
- Vu sous l'angle de l'État de droit, l'assouplissement du principe du doute bénéficiant à l'accusé est extrêmement dangereux.

Al. 2, let. 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.

Comité d'initiative	Comité «Non à l'IER»
<p>Les cas de responsabilité civile internationale sont déjà monnaie courante pour les tribunaux suisses. Ceux-ci appliquent toutefois souvent le droit étranger, c'est-à-dire le droit du pays où le dommage s'est produit.</p> <p>Par conséquent, la lettre d garantit que les dispositions prévues par l'initiative doivent dans tous les cas être prises en compte par les tribunaux suisses. Les éléments non réglementés par l'initiative (tels que le montant de la compensation des dommages) ne sont pas affectés et peuvent continuer à être évalués (conformément aux dispositions du droit international privé) selon le droit étranger.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • L'initiative prive d'effet un droit international privé bien rôdé. Elle place de fait le droit suisse au-dessus des lois d'autres États. La Suisse crée une justice mondiale parallèle et s'immisce dans les affaires intérieures d'États souverains, ce qui revient à leur imposer ses conceptions juridiques. • Suite à l'initiative, une entreprise peut voir sa responsabilité engagée alors qu'elle a totalement respecté les lois du pays dans lequel elle exerce son activité. • La question se pose de savoir si la Suisse est en droit d'imposer ses conceptions juridiques dans un autre pays. • Concrètement, les tribunaux et procureurs suisses devraient instruire des affaires et rendre des verdicts à l'échelle mondiale (souvent sans aide juridique) sans connaître le contexte local précis.