



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP
Office fédéral de la justice OFJ

19 novembre 2019

Transparence sur les questions non financières et devoirs de diligence et transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants

Table des matières

1	Contexte	4
2	Mandat	5
3	Remarque préliminaire sur la systématique de la loi	5
4	Principales divergences par rapport au projet du Conseil national	6
4.1	Obligation de rendre compte en matière non financière (art. 964 ^{bis} ss P-CO)	6
4.2	Devoir de diligence et obligation de rendre compte dans le domaine des « minerais provenant de zones de conflit » (art. 964g ss P-CO)	6
4.3	Devoirs de diligence et obligation de rendre compte dans le domaine du « travail des enfants » (art. 964g ss P-CO)	7
5	Commentaire des dispositions	7
5.1	Transparence sur les questions non financières	7
5.1.1	Principe (art. 964 ^{bis} , al. 1, P-CO)	7
5.1.2	Thématiques: questions environnementales, sociales et de personnel, respect des droits de l'homme et lutte contre la corruption (art. 964 ^{ter} , al. 1, P-CO)	8
5.1.2.1	Remarques préliminaires	8
5.1.2.2	Les questions environnementales, notamment les objectifs en matière de CO ₂	8
5.1.2.3	Les questions sociales	9
5.1.2.4	Les questions de personnel	9
5.1.2.5	Le respect des droits de l'homme	9
5.1.2.6	La lutte contre la corruption	10
5.1.3	Champ d'application personnel et matériel (art. 964 ^{bis} , al. 1, ch. 1 à 3, P-CO)	10
5.1.4	Sociétés d'intérêt public au sens de l'art. 2, let. c, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR) (art. 964 ^{bis} , al. 1, ch. 1, P-CO)	10
5.1.5	500 emplois à plein temps (art. 964 ^{bis} , al. 1, ch. 2, P-CO)	11
5.1.6	Valeurs seuils (art. 964 ^{bis} , al. 1, ch. 3, P-CO)	12
5.1.7	Dérogations (art. 964 ^{bis} , al. 2, P-CO)	12
5.1.8	Contenu du rapport (art. 964 ^{ter} P-CO)	13
5.1.8.1	Remarque préliminaire	13
5.1.8.2	But du rapport (art. 964 ^{ter} , al. 1, P-CO)	13
5.1.9	Description du modèle commercial (art. 964 ^{ter} , al. 2, ch. 1, P-CO)	13
5.1.10	Description des politiques (y compris les procédures de diligence) et des résultats (art. 964 ^{ter} , al. 2, ch. 2 et 3, P-CO)	14
5.1.11	Description des risques (art. 964 ^{ter} , al. 2, ch. 4, let. a et b, P-CO)	14
5.1.12	Indicateurs de performance non financiers (art. 964 ^{ter} , al. 2, ch. 5, P-CO)	14
5.1.13	Réglementations appliquées (art. 964 ^{ter} , al. 3, P-CO)	15
5.1.14	Consolidation dans le groupe (art. 964 ^{ter} , al. 4, P-CO)	15
5.1.15	Absence de compte rendu (art. 964 ^{ter} , al. 5, P-CO)	15
5.1.16	Langue (art. 964 ^{ter} , al. 6, P-CO)	15
5.1.17	Approbation, publication, tenue et conservation (art. 964 ^{quater} P-CO)	16
5.2	Devoirs de diligence et transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants	17
5.2.1	Remarque préliminaire	17
5.2.2	Principe (art. 964g P-CO)	17
5.2.2.1	Entreprises dont le siège, l'administration centrale ou l'établissement principal se trouve en Suisse (art. 964g, al. 1, P-CO)	17
5.2.2.2	Chaîne d'approvisionnement (art. 964g, al. 1, P-CO)	17
5.2.2.3	Minerais et métaux (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)	17
5.2.2.4	Zones de conflit et de haut risque (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)	18
5.2.2.5	Mettre en libre circulation en Suisse ou traiter en Suisse (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)	18
5.2.2.6	Offrir des biens ou services (art. 964g, al. 1, ch. 2, P-CO)	18

5.2.2.7	Soupçon fondé de recours au travail des enfants (art. 964g, al. 1, ch. 2, P-CO).....	18
5.2.3	Normes de délégation (art. 964g, al. 2 à 4, P-CO).....	19
5.2.4	Devoirs de diligence (art. 964h P-CO)	20
5.2.4.1	Mettre en place un système de gestion (art. 964h, al. 1, P-CO).....	20
5.2.4.2	Identifier et évaluer les risques dans la chaîne d'approvisionnement (art. 964h, al. 2, 1 ^{re} phrase, P-CO).....	21
5.2.4.3	Élaborer un système de gestion des risques (art. 964h, al. 2, 2 ^e phrase, P-CO)	21
5.2.4.4	Faire effectuer des vérifications par des tiers (art. 964h, al. 3, P-CO).....	21
5.2.4.5	Norme de délégation (art. 964h, al. 4, P-CO)	22
5.2.5	Obligation de faire rapport (art. 964i P-CO)	22
5.2.5.1	Rapport annuel (art. 964i, al. 1, P-CO)	22
5.2.5.2	Langue (art. 964i, al. 2, P-CO)	22
5.2.5.3	Publication (art. 964i, al. 3, ch. 1, P-CO)	22
5.2.5.4	Tenue et conservation des rapports (art. 964i, al. 4, P-CO)	22
5.3	Disposition pénale	23
5.3.1	Systematique	23
5.3.2	Inobservation des prescriptions relatives à l'établissement de rapports (art. 325 ^{ter} et 325 ^{quater} P-CP)	23
5.4	Disposition transitoire (art. 1)	24

1 Contexte

L'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (dite « initiative pour des multinationales responsables ») ayant abouti, elle a été déposée le 10 octobre 2016.

Dans son MESSAGE du 15 septembre 2017 (17.060), le Conseil fédéral a proposé au Parlement de soumettre l'initiative au vote du peuple et des cantons sans lui opposer de contre-projet, en leur recommandant de la rejeter¹, et ce principalement pour deux raisons : le risque de responsabilité des entreprises et les difficultés procédurales liées à un régime de responsabilité. Il a cependant reconnu la nécessité d'agir dans les domaines de l'économie et des droits de l'homme, en renvoyant à différents plans d'action².

Le Conseil national a adopté le 14 juin 2018 une contre-proposition indirecte à l'initiative pour des multinationales responsables (révision du droit de la société anonyme, 16.077, projet 2). Le 19 février 2019, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) a achevé l'examen de détail de la contre-proposition, adopté celle-ci et publié un rapport³. Le 12 mars 2019, le Conseil des États a décidé de ne pas entrer en matière sur la contre-proposition indirecte, recommandant le rejet de l'initiative. Le 13 juin 2019, le Conseil national a maintenu sa décision d'entrer en matière sur la contre-proposition indirecte. La CAJ-E a ré-examiné la contre-proposition indirecte le 12 août 2019 et proposé pour la deuxième fois à son conseil d'entrer en matière, une minorité proposant l'inverse. La CAJ-E a procédé le 3 septembre 2019 à l'examen détaillé de la contre-proposition indirecte, proposant à son conseil de l'adopter lors du vote sur l'ensemble. La CAJ-E est favorable à une responsabilité civile des entreprises. Une minorité s'est opposée aux clauses de responsabilité et a plaidé pour que le projet se limite à un devoir de diligence et à l'obligation de rendre compte. La CAJ-E a renoncé, comme le Conseil national, à proposer une règle de subsidiarité. La minorité en propose l'instauration. La CAJ-E propose la mise en place d'une procédure de conciliation spéciale, et la désignation du Point de contact national pour les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (PCN) comme autorité de conciliation spéciale.

Le Conseil des États a décidé, le 26 septembre 2019, de reporter le débat sur la contre-proposition indirecte à l'initiative pour des multinationales responsables au-delà des élections du 20 octobre 2019. Le Conseil national n'a pas encore donné son avis sur l'initiative populaire.

Le 14 août 2019, le Conseil fédéral a décidé que les entreprises suisses devaient rendre compte du respect des droits de l'homme et des normes environnementales à l'étranger. Il a par conséquent habilité le Département fédéral de justice et police (DFJP) à défendre ce point de vue lors des délibérations parlementaires relatives à la contre-proposition indirecte. Si le Conseil des États n'adopte pas de contre-proposition intégrant les préoccupations du Conseil fédéral, le DFJP devra préparer un projet législatif correspondant à la directive de l'UE destiné à une consultation publique. Le DFJP est en outre chargé d'examiner s'il est judicieux et nécessaire d'étendre le devoir de diligence aux domaines « travail des enfants » et « minerais provenant de zones de conflit »⁴.

¹ FF 2017 5999

² RSE – Position et plan d'action du Conseil fédéral (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).

Plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (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, avec plan d'action national, du 9 décembre 2016).

Plan d'action Économie verte (rapport à l'attention du Conseil fédéral « Économie verte. Mesures de la Confédération pour préserver les ressources et assurer l'avenir de la Suisse » du 20 avril 2016).

³ Rapport de la CAJ-E du 19 février 2019.

⁴ Communiqué de presse du 14 août 2019.

Le 26 septembre 2019, le Conseil des États a adopté une motion d'ordre du conseiller aux États RUEDI NOSER ajournant le débat sur la contre-proposition indirecte⁵.

Le 28 octobre 2019, la CAJ-E a chargé l'administration de soumettre à la commission, dans la perspective de la séance de la CAJ-E du 21 novembre 2019 les propositions, dûment formulées, que la conseillère fédérale responsable du dossier a annoncées, conformément à la décision du Conseil fédéral du 14 août 2019, lors des délibérations au Conseil des États du 26 septembre 2019.⁶

2 Mandat

Le DFJP, se fondant sur les décisions du Conseil fédéral du 14 août 2019 et de la CAJ-E du 28 octobre 2019, a élaboré un projet de loi qui oblige les entreprises à rendre compte du respect des droits de l'homme et de l'environnement, sur le modèle de la directive 2014/95/UE⁷ du 22 octobre 2014 sur la responsabilité sociale des entreprises, ainsi qu'un devoir de diligence et une obligation de rendre compte dans les domaines des « minerais provenant de zones de conflit » (sur le modèle du règlement [UE] 2017/821⁸) et du « travail des enfants » (sur le modèle de la réglementation néerlandaise *Child Labor Due Diligence*⁹).

Le présent rapport commente les dispositions du projet.

3 Remarque préliminaire sur la systématique de la loi

Du point de vue de la systématique, les dispositions intitulées « Transparence sur les questions non financières » et « Devoirs de diligence et transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants » forment deux nouveaux chapitres (VI et VIII) sous le titre trente-deuxième « De la comptabilité commerciale et de la présentation des comptes » (nouveau titre : « De la comptabilité commerciale, de la présentation des comptes, des dispositions en matière de transparence et des devoirs de diligence non financiers »), avant et après les dispositions relatives à la « Transparence dans les entreprises de matières premières », qui sont l'objet de la révision en cours du droit de la société anonyme (16.077, projet 1). Le projet de modification du code des obligations [CO]¹⁰ présenté ici comprend les art. 964^{bis} à 964^{quater} et 964g à 964i P-CO. Il crée en outre une disposition supplémentaire dans le code pénal (CP)¹¹ : l'art. 325^{ter} P-CP (« Inobservation des prescriptions relatives à l'établissement de rapports »). Il prévoit aussi une disposition transitoire (art. 1) dans le CO.

Les normes de compte rendu en matière non financière s'appuient sur la directive 2014/95/UE, qui complète ou modifie la directive 2013/34/UE. Selon le droit de l'UE, la communication d'informations non financières doit se faire dans le *rapport de gestion* (rapport annuel en droit suisse) de l'entreprise concernée. Dans le droit suisse aussi, le rapport annuel

⁵ Dépêche de l'ATS du 26 septembre 2019 (de).

⁶ Voir le communiqué de presse de la CAJ-E du 30 octobre 2019.

⁷ DIRECTIVE 2014/95/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

⁸ RÈGLEMENT (UE) 2017/821 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque.

Voir aussi le RÈGLEMENT DÉLÉGUÉ (UE) 2019/429 DE LA COMMISSION du 11 janvier 2019 complétant le règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la méthodologie et les critères à utiliser pour l'évaluation et la certification des mécanismes de devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement en étain, en tantale, en tungstène et en or ; voir aussi la RECOMMANDATION (UE) 2018/1149 DE LA COMMISSION du 10 août 2018 concernant des lignes directrices non contraignantes pour l'identification des zones de conflit ou à haut risque et des autres risques pour la chaîne d'approvisionnement en vertu du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil.

⁹ Wet zorgplicht kinderarbeid, Kamerstukken I, 2016/17, 34 506 du 7 février 2017 (traduction anglaise).

¹⁰ RS 220

¹¹ RS 311.0

est réglé dans le droit comptable (art. 957 ss et 961 c CO). Si, contrairement à la directive 2014/95/UE, le projet n'intègre pas la communication d'informations non financières dans le rapport annuel mais dans un rapport distinct, la grande proximité du sujet avec le droit comptable, ou plus exactement avec le rapport annuel ou de gestion, justifie que les dispositions relatives à la communication d'informations non financières soient réglées dans le droit comptable.

4 Principales divergences par rapport au projet du Conseil national

4.1 Obligation de rendre compte en matière non financière (art. 964^{bis} ss P-CO)

Les principales divergences entre le projet présenté ici et celui du Conseil national du 14 juin 2018¹² sont les suivantes :

- inscription des dispositions dans le droit comptable ;
- pas de devoir de diligence relevant des attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration ;
- champ d'application restreint en raison des critères ci-après applicables cumulativement :
 - seuils fixés pour le total du bilan (20 millions de francs) et le chiffre d'affaires (40 millions) ;
 - seuil de 500 emplois à plein temps valable dans tous les cas ;
 - limitation aux « sociétés d'intérêt public » (sociétés ouvertes au public et sociétés du secteur financier) ;
 - pas de gradation du champ d'application en fonction des risques ;
- disposition pénale ;
- pas de régime de responsabilité ou de non-responsabilité (pour les entreprises contrôlées effectivement [à l'étranger]).

4.2 Devoir de diligence et obligation de rendre compte dans le domaine des « minerais provenant de zones de conflit » (art. 964g ss P-CO)

Le projet du Conseil national du 14 juin 2018 impose, à l'art. 716a^{bis}, al. 1, P-CO, aux sociétés relevant du champ d'application de la norme, un devoir de diligence exprès incluant la protection des droits de l'homme et de l'environnement (y compris à l'étranger)¹³. Seules les dispositions internationales devenues contraignantes pour la Suisse¹⁴ entrent en ligne de compte à cet égard.

Contrairement au projet du Conseil national, dans lequel le champ d'application personnel est défini par des valeurs seuils et selon le critère du « risque particulièrement élevé ou particulièrement faible » (voir l'art. 716a^{bis}, al. 3 et 4, P-CO)¹⁵, la réglementation du devoir de diligence dans le domaine des minerais provenant de zones de conflit ne s'appliquera qu'aux entreprises qui importent ou qui traitent chaque année en Suisse un certain volume de minerais et de métaux, le Conseil fédéral déterminant les volumes annuels d'importation en deçà-desquels les entreprises seront libérées des devoirs de diligence et de l'obligation de rendre compte (voir l'art. 964g, al. 2, P-CO).

¹² Voir le dépliant du projet 2 de la session d'automne 2019 du Conseil des États.

¹³ Voir le rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 5 ss.

¹⁴ Voir le rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 9.

¹⁵ Voir le rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 10 s.

4.3 Devoirs de diligence et obligation de rendre compte dans le domaine du « travail des enfants » (art. 964g ss P-CO)

Le projet du Conseil national du 14 juin 2018 ne mentionne pas expressément le travail des enfants, mais il impose aux sociétés, à l'art. 716a^{bis}, al. 1, P-CO, un devoir de diligence expressément incluant la protection des droits de l'homme et de l'environnement (y compris à l'étranger), en précisant que seules les dispositions internationales en la matière devenues contraignantes pour la Suisse entrent en ligne de compte. C'est notamment le cas des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT)¹⁶, en particulier la Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination¹⁷ et la Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi¹⁸, ce qui intègre *de facto* la question du travail des enfants au projet du Conseil national.

Les dispositions commentées ici s'inspirent du *Child Labour Due Diligence Act*¹⁹ des Pays-Bas, qui se fonde expressément sur les deux conventions précitées pour définir la notion de travail des enfants. À cet égard, le projet traité ici recouvre la même thématique que celui du Conseil national.

À la différence du projet du Conseil national, le champ d'application personnel en matière de travail des enfants n'est pas limité par des valeurs seuils au niveau de la loi. Il est défini par l'existence d'un soupçon raisonnable de recours au travail des enfants pour la fabrication des produits ou la fourniture des services. Le Conseil fédéral est cependant habilité à fixer les conditions dans lesquelles les petites et moyennes entreprises et celles présentant un faible risque en la matière sont dispensées de vérifier l'existence d'un tel soupçon.

5 Commentaire des dispositions

5.1 Transparence sur les questions non financières

5.1.1 Principe (art. 964^{bis}, al. 1, P-CO)

L'art. 964^{bis}, al. 1, P-CO contraint les entreprises qui relèvent du champ d'application de la loi à rédiger annuellement un rapport non financier rendant compte de leurs activités en relation avec, au minimum, les questions environnementales (notamment les objectifs en matière de CO₂), les questions sociales, les questions de personnel, les droits de l'homme et la lutte contre la corruption à l'étranger comme en Suisse.

Cette disposition correspond dans une large mesure à la réglementation européenne (directive 2014/95/UE). Elle ne prévoit qu'une obligation de rendre compte, mais pas de devoir de diligence (du moins pas un devoir de diligence réglé expressément dans la loi, p. ex. parmi les tâches du conseil d'administration²⁰). La directive 2014/95/UE emploie à plusieurs reprises le terme « procédures de diligence » (voir le consid. 6 et les nouveaux art. 19^{bis}, par. 1, let. b, et 29^{bis}, par. 1, let. b, de la directive 2013/34/UE). Le projet est fondé sur un devoir de diligence implicite, conformément à ce que le Conseil fédéral attend des entreprises dans le cadre du Plan d'action national en faveur des entreprises et des droits de l'homme (PAN) et de sa position concernant la responsabilité sociétale des entreprises. Tout compte rendu doit nécessairement être précédé d'un travail d'analyse.

¹⁶ Voir le rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 9.

¹⁷ RS 0.822.728.2

¹⁸ RS 0.822.723.8

¹⁹ Voir la nbp 9.

²⁰ À propos du devoir de diligence au sens de l'initiative, voir le MESSAGE du Conseil fédéral du 15 septembre 2017, FF 2017 5999 6026 s.

La directive 2014/95/UE ne précise pas expressément, contrairement au projet, si le rapport non financier (la « déclaration non financière ») doit porter sur les activités des entreprises sur le territoire national *et à l'étranger*. Mais une règle qui ne porterait pas *aussi sur l'étranger* serait peu pertinente, ce qui donne à penser que les activités et les effets à l'échelle mondiale doivent être pris en considération.

Contrairement à la directive 2014/95/UE, le projet n'intègre pas la communication d'informations non financières dans le rapport annuel mais dans un rapport distinct.

5.1.2 Thématiques: questions environnementales, sociales et de personnel, respect des droits de l'homme et lutte contre la corruption (art. 964^{ter}, al. 1, P-CO)

5.1.2.1 Remarques préliminaires

L'art. 1^{er}, par. 2, de la directive 2014/95/UE impose aussi la description de la *politique de diversité* appliquée aux organes d'administration, de gestion et de surveillance de l'entreprise au regard de critères tels que l'âge, le genre ou les qualifications et l'expérience professionnelles. Le projet ne prévoit pas d'obligation de rendre compte de la politique de diversité car ces aspects sont déjà couverts par l'obligation de rendre compte des questions de personnel et font l'objet de la révision du droit de la société anonyme (16.077, projet 1, « représentation des sexes »²¹)²².

La version allemande de la directive 2014/95/UE utilise, pour la notion de corruption, deux termes quasiment synonymes (*Korruption* et *Bestechung*). La distinction étant minime (dans le CP, *Bestechung* est traduit par corruption) et la version française de la directive 2014/95/UE parlant uniquement de « corruption », la version allemande du projet renonce à mentionner expressément le deuxième terme.

Le rapport devra rendre compte des aspects suivants : les questions environnementales, notamment les objectifs en matière de CO₂, les questions sociales, les questions de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption. Il s'agit là d'*exigences minimales*, c'est-à-dire que les entreprises seront libres de fournir des informations et de traiter des thématiques supplémentaires (politique de diversité, p. ex.)²³.

5.1.2.2 Les questions environnementales, notamment les objectifs en matière de CO₂

L'obligation de rendre compte visée à l'art. 964^{ter}, al. 1, P-CO comprend les « questions environnementales », c'est-à-dire les informations relatives à l'environnement. Le terme « environnement » recouvre tout ce qui présente un rapport de cause à effet avec les êtres vivants²⁴. Aux termes de l'art. 74, al. 1, de la Constitution (Cst.)²⁵, la Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodantes. Le terme « environnement » au sens de la Cst. se rapporte à l'environnement naturel de l'homme, c'est-à-dire la faune et la flore y compris leurs biocénoses, l'air, le sol, l'eau, le climat et les biotopes concernés²⁶. Le projet s'intéresse avant tout aux effets (négatifs) des entreprises sur l'homme et sur la nature.

L'obligation de rendre compte suppose notamment de fournir des détails sur les effets actuels et prévisibles de l'activité des entreprises sur l'*environnement* tel qu'il vient d'être défini, en particulier les *émissions de gaz à effet de serre*, ou plus exactement les *objectifs en matière de CO₂* expressément mentionnés dans la norme, la *pollution de l'air*, la *consommation*

²¹ Art. 734f P-CO

²² La politique de diversité au sens de la directive 2014/95/UE comprend aussi les organes de gestion de l'entreprise.

²³ Voir l'art. 1, par. 2, de la directive 2014/95/UE.

²⁴ ASTRID EPINEY, *Umweltrecht der Europäischen Union*, 3^e éd., Baden-Baden 2013, p. 37.

²⁵ RS 101

²⁶ RETO MORELL/KLAUS A. VALLENDER, *St. Galler Kommentar*, ad art. 74 Cst., n° 8.

d'eau, la biodiversité²⁷, l'exploitation des terres et des ressources, la santé humaine, la sécurité et l'utilisation d'énergies renouvelables ou non. Les entreprises doivent aussi fournir des données quantitatives quant à la consommation de ressources, aux émissions de gaz à effet de serre ou de CO₂, etc.

5.1.2.3 Les questions sociales

Le rapport non financier traitera des questions sociales. Il exposera notamment les mesures prises pour protéger les différentes *parties prenantes* telles que les actionnaires, les collaborateurs, les clients, les fournisseurs, les créanciers, les médias, les syndicats, les autorités, les groupes d'intérêts critiques ou encore les communautés locales. Il commentera aussi le dialogue social et la communication avec ces *parties prenantes*.

5.1.2.4 Les questions de personnel

Le rapport doit traiter des questions de personnel. Le terme personnel désigne les hommes et les femmes intégrés dans une organisation externe où ils effectuent, en étant liés par des instructions (rapport de subordination), un travail pour une durée déterminée ou indéterminée contre un salaire versé par l'employeur²⁸. Il faut distinguer les rapports de travail du contrat de mandat, qui n'implique pas l'intégration dans une organisation externe²⁹.

Les conventions fondamentales de l'OIT serviront de fil d'Ariane au rapport sur les questions de personnel³⁰, qui doit notamment se prononcer sur les conditions de travail du personnel, sur le respect du droit du personnel à être informé et consulté, sur le respect des droits des syndicats, sur la protection de la santé, sur la sécurité du personnel sur son lieu de travail, et sur l'égalité des sexes.

5.1.2.5 Le respect des droits de l'homme

On entend par droits de l'homme des prétentions moralement justifiées en matière de liberté et d'autonomie qui sont inhérentes à chaque individu en tant qu'être humain³¹. Ils doivent être les mêmes pour tous et revenir à tous, partout. Ils sont donc considérés comme universels, inaliénables et indivisibles³².

Selon les principes directeurs de l'ONU (voir le commentaire du principe n° 12), « les entreprises peuvent avoir une incidence sur pratiquement tout l'éventail des droits de l'homme internationalement reconnus ». Du point de vue quantitatif, leur responsabilité s'étend par conséquent à l'ensemble de ces droits. Du point de vue qualitatif, la responsabilité des entreprises comprend une obligation de respect à laquelle s'ajoute, pour les États, une obligation de protection et de garantie.

²⁷ Voir le § 289c (2), ch. 2, du Handelsgesetzbuch (HGB) allemand (de).

²⁸ Voir l'art. 319 CO ; ATF 122 V 169, consid. 3c ; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Art. 319 OR, n° 1.

²⁹ Voir l'art. 394 CO, l'arrêt du TF 4C.346/1999 du 4.2.2000, consid. 2, et l'arrêt du TF 4C.220/2003 du 28 octobre 2003, consid. 2.

³⁰ Les conventions fondamentales de l'OIT (voir le rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 9.) sont les suivantes : Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire (RS **0.822.713.9**), Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (RS **0.822.719.7**), Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective (RS **0.822.719.9**), Convention n° 100 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 concernant l'abolition du travail forcé (RS **0.822.720.5**), Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (RS **0.822.721.1**), Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (RS **0.822.723.8**), Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (RS **0.822.728.2**).

³¹ WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4^e éd., Bâle 2019, p. 35.

³² WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4^e éd., Bâle 2019, p. 35 s.

L'obligation de rendre compte du respect des droits de l'homme doit suivre, tout d'abord, les dispositions internationales en la matière qui sont *contraignantes* pour la Suisse, c'est-à-dire que la Suisse les a ratifiées après que le Parlement ou le Conseil fédéral les ont approuvées selon la procédure interne prévue. Ces dispositions figurent notamment dans les règlements suivants :

- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I, RS 0.103.1) ;
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II, RS 0.103.2) ;
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (RS 0.104) ;
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF, RS 0.108) ;
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (RS 0.105) ;
- Convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107) ;
- Convention relative aux droits des personnes handicapées (RS 0.109) ;
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (RS 0.103.3) ;
- Conventions fondamentales de l'OIT³³.

5.1.2.6 La lutte contre la corruption

Le rapport traitera aussi de la lutte contre la corruption, c'est-à-dire de toutes les activités visant à combattre les actions susceptibles d'être sanctionnées par la législation pénale suisse en matière de corruption. Les faits de corruption comprennent notamment l'« octroi d'un avantage » (art. 322^{quinquies} CP), la « corruption active » d'agents publiques suisses ou étrangers (art. 322^{ter} et 322^{septies} CP) et la « corruption privée active » ou passive (art. 322^{octies} et 322^{novies} CP).

Dans le rapport non financier, les entreprises concernées exposeront notamment les mesures prises ou les instruments dont elles disposent pour lutter contre les faits d'octroi d'un avantage ou de corruption.

5.1.3 Champ d'application personnel et matériel (art. 964^{bis}, al. 1, ch. 1 à 3, P-CO)

L'art. 964^{bis}, al. 1, ch. 1 à 3, P-CO règle le champ d'application personnel et matériel du rapport non financier. Les conditions qui y sont énoncées *doivent toutes être remplies* cumulativement pour que l'entreprise soit soumise à l'obligation de rendre compte.

5.1.4 Sociétés d'intérêt public au sens de l'art. 2, let. c, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR)³⁴ (art. 964^{bis}, al. 1, ch. 1, P-CO)

Par « sociétés d'intérêt public », il faut entendre : les sociétés ouvertes au public au sens de l'art. 727, al. 1, ch. 1, CO et les assujettis au sens de l'art. 3 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)³⁵, qui doivent charger une société d'audit agréée au sens de l'art. 9a de la LSR d'effectuer un audit selon l'art. 24 LFINMA (art. 2, let. c, ch. 1 et 2, LSR).

³³ Voir la nbp 30.

³⁴ RS 221.302

³⁵ RS 956.1

Les « sociétés ouvertes au public » sont les sociétés qui ont des titres de participation cotés en bourse, qui sont débitrices d'un emprunt par obligations, ou dont les actifs ou le chiffre d'affaires représentent 20 % au moins des actifs ou du chiffre d'affaires des comptes de groupe d'une société dont les titres sont cotés en Bourse ou qui est débitrice d'un emprunt par obligations (art. 727, al. 1, ch. 1, let. a à c, CO).

L'art. 3 LFINMA définit les assujettis à la surveillance des marchés financiers. Ce sont les personnes qui, selon les lois sur les marchés financiers, doivent obtenir une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement de l'autorité de surveillance des marchés financiers (art. 3, let. a, LFINMA) et les placements collectifs de capitaux (art. 3, let. b, LFINMA). Les assujettis au sens de l'art. 3 LFINMA sont *les banques* au sens de l'art. 1a de la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)³⁶, les *négociants en valeurs mobilières* au sens de l'art. 2, let. d, de la (LBVM)³⁷, les *entreprises d'assurance* au sens de l'art. 2, al. 1, let a, de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA)³⁸, les *centrales d'émission de lettres de gage* au sens des art. 3 et 4 de la loi du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage (LLG)³⁹, les *titulaires d'une autorisation* au sens de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (LPCC)⁴⁰ et les *intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA* au sens l'art. 2, al. 3, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)⁴¹.

Le champ d'application de la directive 2014/95/UE comprend les « entités d'intérêt public » qui emploient en moyenne plus de 500 salariés par exercice. Conformément à l'art. 2, par. 1, let. a à c, de la directive 2013/34/UE⁴², les entités d'intérêt public sont les établissements de crédit, les entreprises d'assurance et les entreprises dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un État membre. Elles comprennent aussi les entreprises désignées par les États membres comme entités d'intérêt public, par exemple les entreprises qui ont une importance publique significative en raison de la nature de leurs activités, de leur taille ou du nombre de leurs employés (art. 2, par. 1, let. d, de la directive 2013/34/UE).

S'agissant de la nécessité, pour les entreprises soumises à l'obligation de rendre compte, d'être d'intérêt public, le projet coïncide largement avec la réglementation européenne⁴³.

5.1.5 500 emplois à plein temps (art. 964^{bis}, al. 1, ch. 2, P-CO)

Conformément à l'art. 964^{bis}, al. 1, ch. 2, P-CO, l'entreprise devra avoir au cours de deux exercices successifs, conjointement avec une ou plusieurs entreprises suisses ou étrangères qu'elle contrôle, un effectif de 500 emplois à plein temps au moins en moyenne annuelle. Cette disposition s'inspire de l'art. 727, al. 1, ch. 2, let. c, CO en portant l'effectif de 250 à 500 emplois à plein temps, chiffre qui coïncide avec celui de la directive 2014/95/UE (voir l'art. 1, par. 1, al. 1).

Pour qu'il y ait « contrôle » ou « groupe » au sens de l'art. 964^{bis}, al. 1, ch. 2, P-CO, il faut que les conditions énoncées à l'art. 963, al. 2, CO soient remplies, c'est-à-dire qu'une entreprise

³⁶ RS 952.0

³⁷ RS 954.1

³⁸ RS 961.01

³⁹ RS 211.423.4

⁴⁰ RS 951.31

⁴¹ RS 955.0

⁴² DIRECTIVE 2013/34/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil.

⁴³ Une différence minime réside, p. ex., dans le fait que dans la réglementation européenne, les valeurs seuils sont indiquées en euros (voir l'art. 3, par. 4, let. a et b, de la directive 2013/34/UE) et non en francs suisses.

est réputée en contrôler une autre si (i) elle dispose directement ou indirectement de la majorité des voix au sein de l'organe suprême, si (ii) elle dispose directement ou indirectement du droit de désigner ou de révoquer la majorité des membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration, ou si (iii) elle peut exercer une influence dominante en vertu des statuts, de l'acte de fondation, d'un contrat ou d'instruments analogues.

La terminologie du projet s'écarte légèrement de celle de la directive 2014/95/UE en ce qu'elle substitue le terme « emplois à plein temps » à celui de « salariés ». Le projet emploie la notion d'« emplois à plein temps en moyenne annuelle » parce qu'elle est connue en droit suisse et figure déjà dans plusieurs actes (voir les art. 727, al. 1, ch. 2, let. c, CO, 963a, al. 1, ch. 1, let. c, CO, et 2, let. e, ch. 3, de la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion [LFus]⁴⁴).

Le calcul du nombre d'emplois à plein temps peut suivre la doctrine dominante qui prend en considération le pourcentage d'emplois de toutes les personnes physiques ayant avec l'entreprise un rapport relevant du droit du travail, quels que soient leur lieu de travail et leur poste, y compris les stagiaires et les apprentis, mais sans compter les membres du conseil d'administration⁴⁵.

5.1.6 Valeurs seuils (art. 964^{bis}, al. 1, ch. 3, P-CO)

Conformément à l'art. 964^{bis}, al. 1, ch. 3, P-CO, l'entreprise doit dépasser au cours de deux exercices consécutifs, conjointement avec une ou plusieurs entreprises suisses ou étrangères qu'elle contrôle, au moins une des valeurs suivantes :

- a. total du bilan : 20 millions de francs ;
- b. chiffre d'affaires : 40 millions de francs.

Ces valeurs correspondent à celles de la réglementation européenne (voir l'art. 3, par. 4, let. a et b, de la directive 2013/34/UE) à ceci près qu'elles sont libellées en francs suisses et non en euros.

Le *total du bilan* correspond au total des *actifs* établis conformément au droit commercial⁴⁶.

Faute de définition légale, le *chiffre d'affaires* correspond, selon la doctrine dominante, au produit net, c'est-à-dire aux ventes de biens et de services facturées par l'entreprise qui doivent, conformément à l'art. 959b, al. 2 et 3, ch. 1, CO, figurer à part dans le compte de résultat⁴⁷.

5.1.7 Dérogations (art. 964^{bis}, al. 2, P-CO)

La réglementation ne s'applique pas aux entreprises qui sont contrôlées par une entreprise *déjà soumise à l'obligation de rendre compte* (art. 964^{bis}, al. 2, ch. 1, P-CO), le but étant d'éviter la multiplication des obligations au sein des groupes. Si l'entreprise exerçant le contrôle, ou la société mère, est soumise à l'obligation de rendre compte, l'entreprise contrôlée, ou la filiale, en sera dispensée car la société mère rédigera le rapport pour elle. Les entreprises dispensées de l'obligation de rendre compte sont celles sur lesquelles une autre entreprise exerce un « contrôle » au sens de l'art. 963, al. 2, CO⁴⁸.

⁴⁴ RS 221.301

⁴⁵ BSK OR II-MAIZAR/WATTER, ad art. 727 CO, n° 21 s. et les références citées.

⁴⁶ BSK OR II-MAIZAR/WATTER, ad art. 727 CO, n° 21 s. et les références citées.

⁴⁷ BSK OR II-MAIZAR/WATTER, ad art. 727 CO, n° 18 et les références citées.

⁴⁸ Une personne morale est réputée contrôler une autre entreprise si elle satisfait à l'une des conditions suivantes :

1. elle dispose directement ou indirectement de la majorité des voix au sein de l'organe suprême ;
2. elle dispose directement ou indirectement du droit de désigner ou de révoquer la majorité des membres de l'organe supérieur de direction ou d'administration ;
3. elle peut exercer une influence dominante en vertu des statuts, de l'acte de fondation, d'un contrat ou d'instruments analogues.

L'art. 964^{bis}, al. 2, ch. 2, P-CO prévoit une deuxième dérogation, pour les entreprises contrôlées par une entreprise « qui doit établir un rapport non financier équivalent en vertu du droit étranger ». Tel est par exemple le cas lorsque l'entreprise qui exerce le contrôle a son siège dans un État membre de l'UE et doit par conséquent rendre compte en vertu de la directive 2014/95/UE. L'« équivalence » des rapports non financiers prévue à l'art. 964^{bis}, al. 2, ch. 2, P-CO, vise également à éviter la multiplication des rapports au sein des groupes.

5.1.8 Contenu du rapport (art. 964^{ter} P-CO)

5.1.8.1 Remarque préliminaire

L'art. 964^{ter} P-CO décrit le contenu du rapport non financier. Le rapport rendra compte *au moins* des aspects suivants : les questions environnementales, notamment les objectifs en matière de CO₂, les questions sociales, les questions de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption.

5.1.8.2 But du rapport (art. 964^{ter}, al. 1, P-CO)

Aux termes de l'art. 964^{ter}, al. 1, P-CO, le rapport devra contenir « les informations qui sont nécessaires pour comprendre l'évolution des affaires, la performance et la situation de l'entreprise ainsi que les incidences de son activité sur ces questions ». Il devra indiquer les effets de l'activité de l'entreprise sur les différentes parties prenantes, mais seulement dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, etc. C'est ce qui distingue le rapport non financier du rapport sur le développement durable, dont le champ est par nature plus étendu⁴⁹. La formulation de l'art. 964^{ter}, al. 1, P-CO correspond ainsi à la réglementation européenne⁵⁰.

Par « *évolution des affaires* », il faut entendre l'évolution positive ou négative des affaires pendant une période donnée.

Le terme « *performance* » désigne la différence entre les produits et les charges, c'est-à-dire le bénéfice ou la perte de l'exercice indiqué(e) dans le compte de résultat (voir l'art. 959b, al. 2, ch. 11, et al. 3, ch. 8, CO).

La « *situation de l'entreprise* » englobe tous les facteurs d'influence ou les indicateurs importants pour l'évolution des affaires ou pour l'avenir commercial.

Les « incidences de son activité » désignent notamment les conséquences de celle-ci sur l'environnement et sur les *parties prenantes* (actionnaires, collaborateurs, clients, fournisseurs, créanciers, médias, syndicats, autorités, groupes d'intérêts critiques, communautés locales, etc.).

5.1.9 Description du modèle commercial (art. 964^{ter}, al. 2, ch. 1, P-CO)

On peut classer l'activité économique de l'entreprise en différents groupes réunissant des caractéristiques semblables, que l'on appelle modèles commerciaux (p. ex. « culture et extraction », « production de biens et services », « distribution », « commerce », etc.)⁵¹. Le « modèle commercial » indique la façon dont l'entreprise peut générer une plus-value pour le client et des recettes pour elle-même⁵². Le rapport non financier décrira par conséquent le fonctionnement logique de l'entreprise, notamment la manière spécifique dont elle réalise

⁴⁹ JOSEF BAUMÜLLER/MICHAELA-MARIA SCHAFFHAUSER-LINZATTI, In search of materiality for nonfinancial information – reporting requirements of the Directive 2014/95/EU, Sustainability Management Forum (2018) 26: 101-111.

⁵⁰ Voir l'art. 1, par. 1, al. 1 et par. 3, al. 1, de la directive 2014/95/UE.

⁵¹ BENGT KARLÖF/FREDRIK H. LÖVINGSSON, Management von A bis Z, Das Grosse Handbuch der Konzepte, Begriffe und Modelle, Zurich 2006, p. 126 ss.

⁵² GABLER Wirtschaftslexikon, Das Wissen der Experten (www.wirtschaftslexikon.gabler.de), dernière consultation le 18 novembre 2019 (traduction libre).

ses bénéfiques⁵³. La description du modèle commercial favorise la compréhension des facteurs clés de réussite (ou d'échec) de l'entreprise, leur analyse et leur communication.

Le rapport se prononcera sur le modèle commercial de l'entreprise ou sur les modèles commerciaux de l'entreprise et des entreprises qu'elle contrôle dans le groupe⁵⁴ au sens précisé plus haut, en partant du but de l'entreprise inscrit dans le registre du commerce.

5.1.10 Description des politiques (y compris les procédures de diligence) et des résultats (art. 964^{ter}, al. 2, ch. 2 et 3, P-CO)

Les « *politiques* »⁵⁵ au sens de la disposition qualifient les *directives internes ou les stratégies* de l'entreprise quant à l'environnement, aux questions sociales, au personnel, au respect des droits de l'homme et à la lutte contre la corruption. L'entreprise décrira dans le rapport son *attitude* vis-à-vis de ces sujets, c'est-à-dire sa façon d'*identifier les risques* et les *mesures* qu'elle a prises ou qu'elle envisage de prendre à ce propos (devoir de diligence). Elle y indiquera aussi, « lorsque cela s'avère pertinent et proportionné », les précautions qu'elle prend pour identifier, pour éviter et pour atténuer les effets négatifs existants et potentiels liés à sa *chaîne d'approvisionnement* et à sa chaîne de sous-traitants (voir l'art. 964^{ter}, al. 4, let. b, P-CO)⁵⁶, en précisant les objectifs poursuivis dans ces domaines et les instruments stratégiques et opérationnels employés.

Le rapport indiquera aussi par quels moyens l'entreprise *vérifie* le respect des stratégies ou des directives internes, et les *résultats* de cette vérification.

5.1.11 Description des risques (art. 964^{ter}, al. 2, ch. 4, let. a et b, P-CO)

Les « *risques* » à décrire ne sont pas avant tout les risques financiers liés à l'activité commerciale, mais le type et l'ampleur des risques concernant les aspects protégés par la directive (respect des droits de l'homme, environnement, questions sociales et personnel, mesures anticorruption)⁵⁷. Ces risques doivent être « déterminants ».

Les risques peuvent découler de l'activité propre de l'entreprise (art. 964^{ter}, al. 2, ch. 4, let. a, P-CO), notamment de ses produits, de ses services, de ses relations d'affaires ou de sa chaîne de création de valeur (voir l'art. 964^{ter}, al. 2, ch. 4, let. b, P-CO). Comme le prévoit la directive 2014/95/UE, les relations d'affaires ne sont concernées que lorsque cela s'avère pertinent et proportionné (voir l'art. 964^{ter}, al. 2, ch. 4, let. b, P-CO). Le rapport mentionnera aussi les risques de réputation. Il ne devra pas se contenter de rendre compte des efforts positifs en faveur des biens juridiques protégés, mais aussi mentionner les activités négatives et les éventuelles omissions⁵⁸.

5.1.12 Indicateurs de performance non financiers (art. 964^{ter}, al. 2, ch. 5, P-CO)

Les « *indicateurs de performance* » non financiers sont notamment des informations sur les questions environnementales, sociales et de personnel, sur le respect des droits de l'homme et sur la lutte contre la corruption.

⁵³ Wikipedia <https://de.wikipedia.org/wiki/Geschäftsmodell>, dernière consultation le 18 novembre 2019 (traduction libre).

⁵⁴ Voir la nbp 48.

⁵⁵ La directive 2014/95/UE, sur laquelle se fonde la norme, emploie dans ses versions anglaise et française les termes « *polices* » et « *politiques* ».

⁵⁶ Voir le consid. 6 de la directive 2014/95/UE.

⁵⁷ Voir le consid. 8 de la directive 2014/95/UE ; ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (éd.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, vol. 4, Kassel 2015, p. 24.

⁵⁸ Voir ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (éd.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, vol. 4, Kassel 2015, p. 24.

Ce sont, par exemple, des informations sur les émissions de gaz à effet de serre, sur la consommation d'eau, sur la pollution de l'air, sur l'utilisation d'énergies renouvelables et non renouvelables, sur la protection de la biodiversité, sur les conditions de travail, sur la protection de la santé, sur la sécurité sur le lieu de travail, sur le dialogue au niveau communal ou régional, sur les moyens d'éviter les atteintes aux droits de l'homme, ou encore sur l'emploi des instruments de lutte contre la corruption.

5.1.13 Réglementations appliquées (art. 964^{ter}, al. 3, P-CO)

Le rapport « pourra se baser sur des *réglementations nationales, européennes ou internationales, comme les principes directeurs de l'OCDE* » (art. 964^{ter}, al. 3, P-CO, 1^{re} phrase), ce dernier exemple se référant aux principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Autres exemples de réglementations internationalement reconnues : les normes de la *Global Reporting Initiative (GRI)*, les *principes de l'ONU pour l'investissement responsable (PRI)*, le *Pacte mondial des Nations Unies*, la norme *ISO 26000 Responsabilité sociétale et les normes du Sustainability Accounting Standards Board (SASB)*⁵⁹.

Les réglementations évoquées couvrent des aspects différents avec un degré de détail variable. Les entreprises qui les appliqueront devront veiller à ce qu'elles remplissent l'intégralité des exigences de l'art. 964^{ter} P-CO (art. 964^{ter}, al. 3, P-CO, 2^e phrase), sans quoi elles devront rédiger un rapport complémentaire (art. 964^{ter}, al. 3, P-CO, 3^e phrase).

5.1.14 Consolidation dans le groupe (art. 964^{ter}, al. 4, P-CO)

Si l'entreprise ayant son siège en Suisse contrôle d'autres entreprises en Suisse ou à l'étranger, toutes ces entreprises forment un groupe. Dans ce cas, le rapport non financier *intégrera* toutes les filiales contrôlées du groupe. Pour qu'il y ait groupe, il faut qu'il y ait contrôle au sens de l'art. 963, al. 2, CO⁶⁰.

Le groupe devra par conséquent établir un rapport non financier *consolidé* (art. 964^{ter}, al. 4, P-CO).

5.1.15 Absence de compte rendu (art. 964^{ter}, al. 5, P-CO)

Cette disposition autorise les entreprises soumises à l'obligation de rendre compte n'appliquant *aucune* politique concernant une ou plusieurs des questions mentionnées à l'art. 964^{ter}, al. 1, P-CO, à *ne pas en rendre compte*, à condition d'intégrer dans le rapport *une explication claire et motivée* des raisons le justifiant. Cela pourra être le cas lorsque le compte rendu ne fournirait aucune information nouvelle, par exemple parce que l'entreprise présente un risque très faible, voire nul, du fait de son activité (société immobilière sans activités de construction opérant exclusivement en Suisse, p. ex.).

5.1.16 Langue (art. 964^{ter}, al. 6, P-CO)

La possibilité de choisir la langue du rapport (une langue nationale ou l'anglais) correspond au droit comptable (voir l'art. 958d, al. 4, CO).

⁵⁹ Voir ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (éd.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, vol. 4, Kassel 2015, p. 20 s. Voir aussi la liste de SIX Swiss Exchange des normes internationalement reconnues pour l'établissement volontaire de rapports de développement durable au sens de l'art. 9, al. 1, de la directive du 20 mars 2018 concernant les informations relatives à la Corporate Governance, en relation avec l'art. 9, ch. 2.03, de la directive du 7 décembre 2018 concernant les devoirs d'annonce réguliers des émetteurs avec droits de participation (titres de participation), emprunts, droits de conversion, instruments dérivés et placements collectifs de capitaux.

⁶⁰ Voir la nbp 48.

5.1.17 Approbation, publication, tenue et conservation (art. 964^{quater} P-CO)

Approbation, signature (art. 964^{quater}, al. 1, P-CO) :

Le rapport non financier sera signé par l'organe suprême de direction ou d'administration (art. 964^{quater}, al. 1, P-CO). Par analogie à l'art 958*f*, al. 2, CO, en relation avec l'art. 958, al. 3, CO, 2^e phrase, le président de l'organe supérieur de direction ou d'administration et la personne qui répond de l'établissement du rapport non financier au sein de l'entreprise signeront le rapport (voir l'art. 964^{quater}, al. 3, P-CO, qui renvoie à l'art. 958*f* et indirectement à l'art. 958 CO).

L'organe responsable de l'approbation des comptes annuels *approuvera* chaque année le rapport non financier. Dans le cas des sociétés anonymes, cette double approbation est du ressort de l'*assemblée générale* (voir l'art. 698, al. 2, ch. 4, CO). L'organe suprême de direction ou d'administration (p. ex. le conseil d'administration dans le cas d'une société anonyme) est responsable de la vérification du contenu, c'est-à-dire qu'il doit garantir l'exactitude des informations vis-à-vis de l'organe approbateur (p. ex. l'assemblée générale dans le cas d'une société anonyme).

Pas de vérification du rapport :

Conformément au consid. 16, 1^{re} phrase, de la directive 2014/95/UE, « les contrôleurs légaux des comptes et les cabinets d'audit devraient uniquement vérifier que la déclaration non financière ou le rapport distinct a été fourni. ». La directive autorise cependant les États membres de l'UE à exiger que les informations figurant dans la déclaration non financière ou dans le rapport distinct soient vérifiées par un prestataire de services d'assurance indépendant (voir le consid. 16, 2^e phrase, de la directive 2014/95/UE).

Le projet renonce à exiger la vérification du rapport non financier pour deux raisons : l'intérêt restreint d'une vérification qui se limite à l'*existence* du rapport ; le coût financier et la complexité d'une vérification matérielle.

Publication (art. 964^{quater}, al. 2, P-CO) :

Contrairement à la directive 2014/95/UE, le projet *n'intègre pas* le rapport non financier au rapport annuel. Il le conçoit comme un rapport distinct et non comme un élément du rapport annuel que les grandes entreprises doivent rédiger en vertu des art. 961, ch. 3, et 961c CO. Tout comme le rapport annuel (voir l'art. 698, al. 2, ch. 3, CO), le rapport non financier nécessite l'approbation de l'organe chargé d'approuver les comptes annuels (dans le cas d'une société anonyme, l'assemblée générale ; voir l'art. 964^{quater}, al. 1, P-CO).

Le rapport non financier sera *publié* « *par voie électronique* » chaque année immédiatement après son approbation par l'assemblée générale (voir l'art. 964^{quater}, al. 2, ch. 1, P-CO), ce qui peut se faire sur le site web de l'entreprise, par exemple. Le rapport annuel, lui, ne nécessite qu'une publication restreinte (voir l'art. 958e CO).

Conformément à l'art. 964^{quater}, al. 2, ch. 2, P-CO, le rapport non financier restera « *accessible au public au moins pendant dix ans* ». Il est probable que chacune des entreprises concernées possède son propre *site web*. Le rapport non financier est assorti d'un devoir de publication plus étendu que celui, visé à l'art. 958e CO, qui s'applique aux comptes annuels et aux comptes consolidés, parce qu'il intéresse sans doute un public plus large, dont font partie les organisations de la société civile.

Tenue et conservation (art. 964^{quater}, al. 3, P-CO) :

Il n'y a aucune raison impérative de déroger au droit comptable en vigueur s'agissant de la tenue et de la conservation du rapport non financier. Aussi l'art. 964^{quater}, al. 3, P-CO renvoie-

t-il à l'art. 958f CO. Les dispositions de l'ordonnance du 24 avril 2002 concernant la tenue et la conservation des livres de comptes (Olico)⁶¹ devront par conséquent être observées.

Un *délai de conservation de dix ans s'appliquera* (voir l'art. 958f, al. 1, CO).

5.2 Devoirs de diligence et transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants

5.2.1 Remarque préliminaire

Les « minerais et métaux provenant de zones de conflit » et le « travail des enfants » sont traités conjointement aux art. 964g à 964i P-CO. Les dispositions sur les « minerais et métaux provenant de zones de conflit » s'appuient sur le règlement (UE) 2017/821⁶², lui-même fondé sur le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, dont il rend les prescriptions contraignantes. Les dispositions sur le « travail des enfants » s'inspirent du *Child Labor Due Diligence Act* adopté par les Pays-Bas⁶³. Le droit néerlandais ne règle que la question du travail des enfants et fait l'impasse sur les minerais et métaux provenant de zones de conflit. Cela dit, le règlement (UE) 2017/821 s'applique aussi aux Pays-Bas.

Il paraît approprié de réunir ces deux problématiques dans la mesure où tant les dispositions communautaires sur les minerais et métaux provenant de zones de conflit que les dispositions néerlandaises sur le travail des enfants prévoient des devoirs de diligence.

5.2.2 Principe (art. 964g P-CO)

5.2.2.1 Entreprises dont le siège, l'administration centrale ou l'établissement principal se trouve en Suisse (art. 964g, al. 1, P-CO)

Le « siège » est la commune politique (en Suisse) désignée dans les statuts (siège statutaire). L'« administration centrale » est le lieu où se forgent les décisions concernant la marche de l'entreprise ou celui où se trouve la direction de l'entreprise. Le siège se distingue de l'administration centrale notamment pour les sociétés de domicile. L'établissement principal est le centre effectif et manifeste de l'activité commerciale (par ex. le centre de production principal).

5.2.2.2 Chaîne d'approvisionnement (art. 964g, al. 1, P-CO)

Conformément à l'art. 2, let. c et e, du règlement (UE) 2017/821 (et au Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque), la chaîne d'approvisionnement en minerais et métaux recouvre l'ensemble des opérateurs économiques qui détiennent les minerais et les métaux et qui interviennent dans leur transport et leur transformation depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini. Cela doit valoir de manière analogue pour les biens en général comme pour la chaîne d'approvisionnement des services.

5.2.2.3 Minerais⁶⁴ et métaux (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)

De la même manière que le règlement (UE) 2017/821 (voir l'art. 2, let. a et b), l'art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO englobe tous les minerais ou métaux constitués d'étain, de tantale, de tungstène et d'or.

⁶¹ RS 221.431

⁶² Voir la nbp 8.

⁶³ Voir la nbp 9.

⁶⁴ En allemand, le projet et le rapport utilisent le terme « Mineralien », tandis que le règlement (UE) 2017/821 utilise le terme « Minerale ». Ces deux termes sont synonymes.

5.2.2.4 Zones de conflit et de haut risque (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)

On renvoie ici à l'art. 2, let. f, du règlement (UE) 2017/821, qui définit les « zones de conflit et de haut risque » comme des « zones en situation de conflit armé ou des zones fragiles à l'issue de conflits, ainsi que des zones caractérisées par une gouvernance et une sécurité déficientes, voire inexistantes, telles qu'un État défaillant, et par des violations courantes et systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme ». La recommandation (UE) 2018/1149 de la Commission du 10 août 2018 concernant des lignes directrices non contraignantes pour l'identification des zones de conflit ou à haut risque et des autres risques pour la chaîne d'approvisionnement en vertu du règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil comporte des explications sur l'acceptation des « zones de conflit et de haut risque » dans son annexe, au ch. 3.

5.2.2.5 Mettre en libre circulation en Suisse ou traiter en Suisse (art. 964g, al. 1, ch. 1, P-CO)

Ces notions s'appuient sur la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)⁶⁵. L'importation des marchandises, en l'occurrence de minerais, de métaux, etc. est à comprendre comme un processus douanier qui, outre le transport, comprend également la mise en libre circulation⁶⁶. Elle englobe aussi bien les marchandises déclarées en douane que celles qui sont introduites sur le territoire en contrebande.

Les devoirs de diligence portent sur la mise en circulation des minerais et des métaux en Suisse et sur leur *traitement* en Suisse. Ils incomberont donc aux entreprises suisses qui traitent sur le sol suisse des minerais ou des métaux qui ont été importés par des entreprises ayant leur siège à l'étranger (qui, elles, ne tombent pas sous le coup de la norme).

5.2.2.6 Offrir des biens ou services (art. 964g, al. 1, ch. 2, P-CO)

Par « *biens ou services* » est visé l'ensemble des valeurs matérielles ou immatérielles de la chaîne de valeur de l'entreprise.

5.2.2.7 Soupçon fondé de recours au travail des enfants (art. 964g, al. 1, ch. 2, P-CO)

Soupçon fondé :

Les *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains*⁶⁷ fournissent des indications utiles pour la définition du « *soupçon fondé* » de recours au travail des enfants. La doctrine et la jurisprudence en relation avec la législation sur le blanchiment d'argent contribuent elles aussi à déterminer les cas dans lesquels il y a un soupçon fondé qu'une entreprise a produit ses biens ou proposé ses services en ayant recours au travail des enfants, la notion de soupçon(s) fondé(s) figurant également dans la législation sur le blanchiment d'argent (voir l'art. 9 LBA)⁶⁸. Dans ce contexte, des soupçons sont considérés comme fondés lorsqu'il existe *un signe concret* ou *plusieurs indices* qui font craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales⁶⁹. Il faut en premier lieu rechercher des *indices*, puis des *signes* concrets, pour aboutir à un *soupçon fondé*⁷⁰. Ces principes sont applicables au soupçon fondé de recours au travail des enfants.

⁶⁵ RS 631.0

⁶⁶ Voir SHK-SCHREIER, Zollgesetz (ZG), ad art. 6, n° 35.

⁶⁷ OCDE, 2017 (en).

⁶⁸ ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (éd.), ad art. 9 LBA, n° 24 ss.

⁶⁹ ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (éd.), ad art. 9 LBA, n° 26, avec une référence au MESSAGE LBA, FF 1996 III 1057 1086.

⁷⁰ ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (éd.), ad art. 9 LBA, n° 28, avec une référence au MESSAGE LBA, FF 1996 III 1057 1086.

On ne peut pas demander à une entreprise qu'elle vérifie systématiquement pour tous ses biens et services s'il existe un soupçon de recours au travail des enfants. Elle doit toutefois être vigilante et procéder à des éclaircissements si elle a un soupçon.

Le soupçon peut provenir de sources internes, par exemple des documents concernant un fournisseur ou une visite sur place. Il peut aussi provenir de sources externes, telles que des comptes rendus des médias, des jugements ou des communications d'autorités administratives.

Travail des enfants :

Le travail des enfants est notamment défini dans les *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains*⁷¹ et dans les Conventions fondamentales de l'OIT⁷², et en particulier dans la *Convention n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*⁷³ et la *Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*⁷⁴. L'âge minimum d'admission à l'emploi ou au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans (art. 2, par. 3, de la *Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*). L'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne doit pas être inférieur à dix-huit ans (art. 3, par. 1, de la *Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*).

5.2.3 Normes de délégation (art. 964g, al. 2 à 4, P-CO)

L'art. 964g, al. 2, P-CO habilite le Conseil fédéral à déterminer les « *volumes annuels d'importation* » de minerais et de métaux jusqu'auxquels les entreprises sont libérées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (art. 964h et 964i P-CO)⁷⁵. Si l'UE change ses volumes d'importation ultérieurement, la Suisse pourra le cas échéant elle aussi changer sa réglementation par la voie d'une modification de l'ordonnance.

L'art. 964g, al. 3, P-CO dispose que le Conseil fédéral détermine « *les conditions auxquelles les petites et moyennes entreprises et les entreprises qui présentent de faibles risques dans le domaine du travail des enfants ne doivent pas examiner la présence d'un soupçon fondé de travail des enfants* ». Le droit néerlandais comporte lui aussi une exception de ce genre⁷⁶.

Selon l'art. 964g, al. 4, P-CO, le Conseil fédéral détermine de plus « *les conditions auxquelles les entreprises sont exemptées du devoir de diligence et de rapport, pour autant qu'elles respectent une réglementation internationalement reconnue et équivalente, comme notamment les principes directeurs de l'OCDE* ». Cette norme porte à la fois sur les « minerais et métaux provenant de zones de conflit » et sur le « travail des enfants ». Les termes « *principes directeurs de l'OCDE* » renvoient aux *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains* (travail des enfants) et au Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque (minerais et métaux pro-

⁷¹ OCDE, 2017. Table A.1., p. 48 s.

⁷² Voir le Rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18 mai 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme, p. 9

⁷³ RS 0.822.728.2

⁷⁴ RS 0.822.723.8

⁷⁵ Dans le règlement (UE) 2017/821, les seuils de volume des minerais et métaux sont réglés à l'ANNEXE 1.

⁷⁶ Voir l'art. 6 du *Child Labor Due Diligence Act* (Pays-Bas), qui prévoit la possibilité d'exempter certaines catégories d'entreprises des obligations statuées par la loi (nbp 9).

venant de zones de conflit). Le Conseil fédéral pourra néanmoins tenir compte de réglementations internationales reconnues et équivalentes au moment de fixer les exigences à remplir pour satisfaire aux devoirs de diligence requis dans la politique relative à la chaîne d'approvisionnement. Il pourra par exemple prendre en considération le modèle de politique pour une chaîne d'approvisionnement globale responsable en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque (annexe II 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). S'agissant du travail des enfants, il pourra se référer au *Child Labor Guidance Tool for Business de l'OIT-OIE*, auquel renvoie le *Child Labor Due Diligence Act* néerlandais⁷⁷.

5.2.4 Devoirs de diligence (art. 964h P-CO)

Fondé sur le règlement (UE) 2017/821 et le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, le projet prévoit une procédure en cinq étapes pour se conformer aux devoirs de diligence⁷⁸, l'obligation de faire rapport étant réglée à part à l'art. 964i P-CO :

1. mettre en place un système de gestion (ch. 5.2.4.1) ;
2. identifier et évaluer les risques dans la chaîne d'approvisionnement (ch. 5.2.4.2) ;
3. élaborer un système de gestion des risques (ch. 5.2.4.3) ;
4. faire effectuer des vérifications par des tiers (ch. 5.2.4.4) ;
5. rapporter annuellement sur la mise en œuvre des devoirs de diligence (ch. 5.2.5)

Bien que dans le domaine du travail des enfants, les devoirs de diligence et l'obligation de faire rapport s'inspirent de la législation néerlandaise, ceux-ci sont conçus concrètement non pas sur le modèle néerlandais, mais sur celui du règlement (UE) 2017/821, et ce pour assurer une uniformité avec le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit. Ce modèle est d'ailleurs également préconisé dans les *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains*⁷⁹. S'agissant du domaine du travail des enfants, on renonce néanmoins, contrairement au domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit, à faire effectuer des vérifications par des tiers.

5.2.4.1 Mettre en place un système de gestion (art. 964h, al. 1, P-CO)

Un *système de gestion* est un ensemble d'éléments interdépendants (tâches, devoirs, etc.) permettant le respect systématique des devoirs de diligence dans une entreprise⁸⁰. Il appartiendra aux organes supérieurs de direction et d'administration des entreprises de mettre en place le système de gestion.

Il s'agit de la première étape de la procédure. Conformément à l'art. 964h, al. 1, P-CO, elle implique que les entreprises définissent deux éléments :

1. leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement en minerais et métaux et en produits et services pour lesquels un soupçon fondé de travail des enfants existe (art. 964h, al. 1, ch. 1, P-CO) et
2. un système qui permet d'établir une traçabilité de la chaîne d'approvisionnement (art. 964h, al. 1, ch. 2, P-CO).

Dans leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement, les entreprises devront s'engager à respecter leurs devoirs de diligence en matière de minerais et métaux provenant de

⁷⁷ Voir l'art. 5, par. 3, du *Child Labor Due Diligence Act* (Pays-Bas ; nbp 9).

⁷⁸ Voir l'annexe de la RECOMMANDATION (UE) 2018/1149 DE LA COMMISSION du 10 août 2018.

⁷⁹ Voir les p. 40 s.

⁸⁰ Voir la définition de « Managementsystem » sur wikipédia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Managementsystem>, dernière consultation le 18 novembre 2019.

zones de conflit et de travail des enfants ainsi que les réglementations internationales pertinentes. Elles devront communiquer cette politique et des informations actuelles la concernant à leurs sous-traitants et au grand public.

Pour assurer la traçabilité de leur chaîne d'approvisionnement, les entreprises doivent, dans le cadre de leur système de gestion, documenter la succession des opérateurs économiques qui détiennent les minerais et métaux, les biens ou les services tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

Ces deux éléments correspondent à l'art. 4, let. a et b, et à l'art. 4, let. f et g en relation avec l'art. 2, let. e, du règlement (UE) 2017/821. Ils valent également pour le travail des enfants.

5.2.4.2 Identifier et évaluer les risques dans la chaîne d'approvisionnement (art. 964*h*, al. 2, 1^{re} phrase, P-CO)

La deuxième étape de la procédure consiste pour les entreprises à identifier et à évaluer les effets néfastes existants et potentiels dans leur chaîne d'approvisionnement. Parmi les risques dans la chaîne d'approvisionnement, il y a celui que l'extraction ou le commerce de minerais ou de métaux contribue à financer des groupes armés, des forces de sécurité ou des conflits armés⁸¹ ou encore celui que les entreprises fabriquent leurs biens ou proposent leurs services en ayant recours au travail des enfants.

La disposition du projet sur l'identification et l'évaluation des risques correspond à l'art. 5, par. 1, let. a, du règlement (UE) 2017/821. Elle ne se limite pas cependant à la chaîne d'approvisionnement en minerais et métaux, mais englobe aussi tous les biens et services pour lesquels il existe un soupçon fondé qu'ils ont été fabriqués ou proposés en ayant recours au travail des enfants. Elle est par ailleurs compatible avec les réglementations internationales reconnues et équivalentes dont le Conseil fédéral doit tenir compte en vertu de l'art. 964*h*, al. 4, P-CO.

5.2.4.3 Élaborer un système de gestion des risques (art. 964*h*, al. 2, 2^e phrase, P-CO)

Selon l'art. 2, let. r, du règlement (UE) 2017/821, le « plan de gestion des risques » est un document décrivant les mesures prévues pour faire face aux risques relevés dans la chaîne d'approvisionnement (ceux énoncés à l'art. 964*h*, al. 2, 1^{re} phrase, P-CO). C'est la troisième étape de la procédure⁸². Ce plan contiendra des mesures concrètes pour faire face aux risques identifiés et pour prévenir ou atténuer les effets néfastes (voir l'art. 5, par. 1, let. b, du règlement (UE) 2017/821).

5.2.4.4 Faire effectuer des vérifications par des tiers (art. 964*h*, al. 3, P-CO)

Tout comme le règlement (UE) 2017/821 à son art. 6, le projet prévoit une vérification par un expert indépendant. Les importateurs de minerais et de métaux et les entreprises qui traitent ces matériaux seront tenus de faire vérifier par un expert indépendant (par ex. une société de révision) s'ils respectent les devoirs de diligence définis à l'art. 964*h*, al. 1 et 2, P-CO et l'obligation de faire rapport inscrite à l'art. 964*i* P-CO. L'auteur de la vérification devra lui aussi se conformer aux éventuelles réglementations nationales ou internationales⁸³.

⁸¹ Voir l'art. 1, par. 1, du règlement (UE) 2017/821.

⁸² L'art. 5, al. 1, let. a, du règlement (UE) 2017/821 renvoie au Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque.

⁸³ Voir en particulier le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque.

Cette obligation ne concerne que le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit⁸⁴.

5.2.4.5 Norme de délégation (art. 964*h*, al. 4, P-CO)

Conformément à l'art. 964*h*, al. 4, P-CO, le Conseil fédéral édictera des prescriptions détaillées en rapport avec les devoirs de diligence, tout en tenant compte des réglementations internationalement reconnues. Il s'agira de dispositions d'exécution concernant la politique des entreprises relative à la chaîne d'approvisionnement et aux critères relatifs à l'identification, à l'évaluation et à la minimisation des risques dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants. Le Conseil fédéral pourra par ailleurs édicter des prescriptions détaillées en vue de la vérification par un expert indépendant du respect des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport dans le domaine des minerais et des métaux provenant de zones de conflit.

Parmi les réglementations dont il devra tenir compte figurent notamment le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque (minerais et métaux) et les *Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains* (travail des enfants).

5.2.5 Obligation de faire rapport (art. 964*i* P-CO)

5.2.5.1 Rapport annuel (art. 964*i*, al. 1, P-CO)

L'art. 964*i*, al. 1, P-CO prévoit que les entreprises rédigent chaque année un rapport indiquant si elles ont rempli ou non leurs devoirs de diligence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants (art. 964*h* P-CO).

5.2.5.2 Langue (art. 964*i*, al. 2, P-CO)

Le rapport au sens de l'art. 964*i*, al. 1, P-CO devra être rédigé dans une langue nationale ou en anglais (art. 964*i*, al. 2, P-CO). Les langues nationales sont l'allemand, le français, l'italien et le romanche (art. 4 Cst.).

5.2.5.3 Publication (art. 964*i*, al. 3, ch. 1, P-CO)

Conformément à l'art. 964*i*, al. 3, ch. 1, P-CO, les entreprises devront publier le rapport par voie électronique dans les six mois suivant la fin de l'exercice, par exemple sur leur site web.

L'art. 964*i*, al. 3, ch. 2, P-CO dispose par ailleurs que le rapport devra « *reste(r) accessible au public au moins pendant dix ans* ». Cette norme permettra au grand public et aux différentes *parties prenantes* d'exercer un « contrôle ».

5.2.5.4 Tenue et conservation des rapports (art. 964*i*, al. 4, P-CO)

Il n'existe aucun motif impérieux de s'écarter des dispositions en vigueur sur la présentation des comptes s'agissant des exigences à remplir pour la tenue et la conservation des rapports. C'est pourquoi l'art. 964*i*, al. 4, P-CO renvoie à l'art. 958*f* CO. Dès lors, les dispositions de l'Olico⁸⁵ seront également applicables.

Le *délai de conservation* sera de *dix ans* (voir l'art. 958*f*, al. 1, CO).

⁸⁴ La réglementation néerlandaise relative aux devoirs de diligence en matière de travail des enfants ne prévoit pas de vérification par des tiers.

⁸⁵ Voir la nbp 61.

En application de l'art. 958*f*, al. 2, en relation avec l'art. 958, al. 3, CO, l'organe supérieur de direction ou d'administration et la personne qui répond de l'établissement du rapport au sens de l'art. 964*i*, al. 1, P-CO auront la compétence de le *signer*.

Une disposition analogue est prévue pour le rapport non financier (voir l'art. 964^{quater} P-CO).

5.3 Disposition pénale

5.3.1 Systématique

La disposition pénale qui figurera à l'art. 325^{ter} P-CP sanctionnera l'inobservation des prescriptions relatives à l'établissement de rapports sur les questions financières, d'une part, et sur la mise en œuvre des devoirs de diligence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants, d'autre part. Elle a pour but d'assurer la mise en œuvre desdites dispositions.

Sur le plan de la systématique, elle suivra de près la norme pénale concernant l'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité (art. 325 CP). Cela paraît approprié dans la mesure où les dispositions concernant la transparence sur les questions non financières et les devoirs de diligence et la transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit ou de travail des enfants figureront au titre trente-deuxième du code des obligations (De la comptabilité commerciale et de la présentation des comptes). Les dispositions du projet relatives à l'établissement de rapports sur les questions non financières et sur les devoirs de diligence ont un lien thématique avec le rapport annuel figurant dans le droit comptable (art. 961, ch. 3, et 961 c CO).

5.3.2 Inobservation des prescriptions relatives à l'établissement de rapports (art. 325^{ter} et 325^{quater} P-CP)

L'art. 325^{ter}, let. a, P-CP porte sur deux infractions distinctes. Sera punissable quiconque (i) donnera de fausses indications dans le rapport sur les questions non financières ou dans le rapport sur les devoirs de diligence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou de travail des enfants au sens des art. 964^{bis}, 964^{ter} et 964*i* P-CO ou (ii) omettra d'établir ces rapports. Des indications fausses sont des indications qui ne correspondent pas à la situation effective. Les exigences en matière de contenu découlent des art. 964^{ter} (rapport sur les questions non financières) et 964*i* P-CO (rapport sur la mise en œuvre des devoirs de diligence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants). Une entreprise omettra d'établir un rapport si elle ne fournit pas d'informations sur les questions non financières, les minerais et métaux provenant de zones de conflit et le travail des enfants. Les dispositions sur la renonciation à établir un rapport sur les questions non financières répondant aux exigences de l'art. 964^{ter}, al. 2, P-CO seront réservées (art. 964^{ter}, al. 5, P-CO).

L'obligation de conservation et de documentation des rapports susmentionnés, dont l'inobservation sera sanctionnée à l'art. 325^{ter}, let. b, P-CP découle des art. 964^{quater}, al. 3, et 964*i*, al. 4, P-CO, lesquels renvoient au droit comptable (art. 958*f* CO). L'obligation de conservation portera sur les rapports et sur tous les documents importants. Le délai de conservation sera de *dix ans* au moins. Les rapports seront conservés sous forme *imprimée et signée*. Les données électroniques devront demeurer lisibles pendant dix ans également. L'obligation de conservation sera notamment réputée non respectée lorsque les documents ou supports de données auront été détruits ou rendus inutilisables avant la fin du délai.

Les infractions visées pourront être commises *intentionnellement* ou *par négligence*.

L'amende encourue se montera à 10 000 francs au plus (art. 106, al. 1, CP).

Art. 325^{quater} : seul le numéro d'article change pour cette disposition.

5.4 Disposition transitoire (art. 1)

Les dispositions des chapitres six et huit du titre trente-deuxième, c'est-à-dire celles concernant la transparence sur les questions non financières (art. 964^{bis} à 964^{quater} P-CO) et celles concernant les devoirs de diligence et la transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants (art. 964^g à 964ⁱ P-CO) seront applicables à compter de l'exercice qui commencera une année après l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Les entreprises concernées disposeront de la sorte de suffisamment de temps pour mettre en œuvre les nouvelles normes.