

Fondation Ethos
Place de Pont-Rouge 1
Case postale
CH-1211 Genève 26
T +41 22 716 15 55
F +41 22 716 15 56
www.ethosfund.ch

Genève, le 13 juillet 2021

Réponse à la consultation ODiTr

Prise de position de la Fondation Ethos

La Fondation Ethos regroupe actuellement 228 membres, assurant près de 1'667'000 personnes et gérant des avoirs totaux d'environ 320 milliards de francs, au nom desquels elle prend position dans le cadre de la présente procédure de consultation. Un des deux buts de la Fondation Ethos étant de promouvoir l'investissement socialement responsable, le domaine réglé par l'ODiTr (ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants) constitue un élément central de l'activité de la Fondation.

La Fondation Ethos prend acte des nouvelles dispositions du Code des obligations (CO)¹ et souhaite exprimer ses regrets concernant le fait que l'ODiTr ne vise pas des objectifs plus ambitieux. Pour des investisseurs responsables privilégiant des placements à long terme, la diligence en matière de droits humains revêt la plus haute importance. Des informations actualisées, comparables, publiques et pertinentes sur les devoirs de diligence des entreprises sont nécessaires pour générer de la transparence. Cette transparence permet aux investisseurs d'analyser de manière approfondie les mécanismes mis en place par les entreprises suisses afin de respecter les droits humains et de les prendre en compte de manière appropriée lors de leurs décisions d'investissement. Un cadre législatif bien défini comprenant des exigences concrètes et applicables au plus grand nombre possible d'acteurs du marché permet de créer des conditions de concurrence équitables et constitue un pas important dans cette direction.

Or, nous avons des doutes sur le fait que l'ODiTr aura des répercussions positives notables sur le respect, par les entreprises suisses, des standards internationaux en matière de droits humains. En premier lieu, l'ODiTr ne suit pas les évolutions législatives internationales : En juin 2021², six pays européens ont déjà introduit, adopté ou étaient en train d'élaborer des législations plus ambitieuses en matière de devoirs de diligence. En deuxième lieu, la Commission européenne travaille actuellement sur une directive stricte relative au devoir de diligence qui se fonde non seulement sur une approche plus large des devoirs de diligence, responsabilisant ainsi certaines PME, mais qui prévoit également une responsabilité civile³. En troisième lieu, la pandémie de Covid-19 a retardé de plusieurs années la réalisation des objectifs de développement des Nations Unies et ce sont précisément les entreprises multinationales qui ont un effet de levier important sur de nombreux objectifs de par leurs activités et le respect des standards internationaux en matière de droits humains.

Afin de parvenir à une réelle harmonisation et d'éviter des exigences bientôt dépassées, il est indispensable d'apporter des améliorations à l'ODiTr. De plus, le fait que les dispositions proposées ne traitent que de la question du travail des enfants et du secteur des minerais provenant de zones de conflit équivaut à une occasion manquée. Ainsi, d'autres violations graves des droits humains, telles que les formes d'esclavage

¹ Contre-projet indirect à l'initiative populaire «Entreprises responsables –pour protéger l'être humain et l'environnement» <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/Texte%20pour%20le%20vote%20final%20%20NS%20F.pdf>

² Aperçu juin 2021 : [Corporate due diligence laws and legislative proposals in Europe](#), ECCJ.

³ En outre, l'ODiTr n'est pas aligné sur la [réglementation de l'Union européenne concernant le bois et ses produits dérivés](#) qui prévoit des devoirs de diligence pour l'importation de bois et de produits dérivés de bois sur le marché européen. La présente proposition ne contient pas de devoir spécifique par rapport au risque de coupe illégale de bois.

moderne qui concernent 40 millions de personnes dans le monde selon des estimations de l'OIT, sont occultées.

Par ailleurs, nous regrettons que les dispositions du CO ne prévoient une vérification du respect des devoirs de diligence par un expert indépendant, avec rapport à l'organe supérieur de direction ou d'administration, que dans le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflits et non dans celui du travail des enfants. En effet, les risques dans les deux domaines peuvent être estimés équivalents et d'une importance à peu près similaire.

Nous vous invitons donc instamment à réviser l'ordonnance et à adopter une version plus efficace. Au moins les points suivants devraient être inclus dans ce processus :

Remarques générales

Définitions

Dans l'art.1 précisant la terminologie, il manque une définition du « travail des enfants ». Celle-ci devrait être basée sur les conventions de l'OIT n° 138⁴ et n° 182⁵ ainsi que sur l'art. 32, al. 1 (protection contre l'exploitation économique) de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

L'art. 1, let. d contient une définition trop restreinte de la « chaîne d'approvisionnement ». En vue d'une harmonisation, il est recommandé d'utiliser la résolution 2020/2129 de l'UE (INL)⁶.

L'inclusion du cobalt dans la liste des minerais et métaux faisant l'objet d'un devoir de diligence

Le cobalt est un composant important des batteries au lithium utilisées pour les véhicules électriques et les appareils électroniques. La transition énergétique et les investissements dans la mobilité verte qui y sont liés entraînent une croissance continue de la demande de cobalt : l'Agence internationale de l'énergie estime que la demande de cobalt sera multipliée par un facteur de six à trente d'ici 2040. Plus des deux tiers du cobalt extrait proviennent de la République démocratique du Congo (RDC). Or, la RDC est désignée comme « zone de conflit à haut risque » dans le règlement de l'Union européenne relative aux minerais provenant de zones de conflits ainsi que dans la loi américaine Dodd-Frank. Des rapports⁷ et des décisions de justice⁸ rapportent des violations des droits humains, voire des décès⁹, lors de l'extraction du cobalt. La Suisse, en tant que place mondiale de négoce pour les matières premières, aurait une occasion unique de rendre le commerce des matières premières plus responsable en incluant le cobalt dans sa législation relative aux devoirs de diligence.

Adaptation des seuils de volume fixés pour l'importation et la transformation des minerais et métaux

Les seuils de volume d'importation et de transformation des minerais et métaux jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport, énumérés dans l'annexe de l'ordonnance, ont été repris tels quels de la réglementation applicable dans l'Union européenne¹⁰. La « European Precious Metals Federation »¹¹ estime que ces seuils sont trop élevés et demande notamment un abaissement du seuil applicable à l'or. En effet, elle considère que les volumes fixés actuellement à 100 kg pour l'or et à 4'000'000 kg pour les minerais d'or et leurs concentrés peuvent nuire à la réputation de la branche. Nous recommandons dès lors d'abaisser ces seuils de volume.

Inclusion des métaux recyclés dans l'ordonnance

Il n'est pas opportun d'exempter des devoirs de diligence les entreprises qui font le commerce de métaux recyclés. Les raffineries suisses importent de grandes quantités d'or qui comportent des risques significatifs de violations des droits humains. En effet, dans certains pays, la fabrication est douteuse, car il est courant de transformer de l'or destiné à l'exportation en bijoux pour dissimuler son origine et les conditions dans lesquelles

⁴ [International Labour Organization: Minimum Age Convention \(Nr.138\)](#)

⁵ [International Labour Organization: Worst Forms of Child Labour Convention \(Nr.182\)](#)

⁶ [Résolution du Parlement européen 2020/2129 \(INL\)](#)

⁷ Par exemple : [Is my phone powered by child labour?, Amnesty International.](#)

⁸ <https://www.theguardian.com/global-development/2019/dec/16/apple-and-google-named-in-us-lawsuit-over-congolese-child-cobalt-mining-deaths>

⁹ Par exemple : [Accident at Glencore mine kills at least 41 in Congo.](#)

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

¹¹ European Precious Metals Federation: [Responsible Sourcing](#)

il a été extrait. Ce procédé offre aux importateurs en Suisse la possibilité de contourner la réglementation, ce qui est inacceptable. Nous demandons dès lors que les métaux recyclés soient inclus dans l'ordonnance.

Introduction d'un mécanisme de contrôle et de sanction

L'ODiTr ne contient aucune précision concernant un éventuel organe de contrôle de la mise en œuvre, par les entreprises, des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. Il est important que les devoirs de diligence dans les domaines du travail des enfants et des minerais provenant de zones de conflits soient respectés et que leurs violations ne restent pas sans conséquences. Pour cette raison, le respect de ces devoirs devrait être contrôlé par un organe indépendant pouvant sanctionner leur violation.

Remarques concernant des articles spécifiques de l'ODiTr

Art. 4 et 5 concernant le soupçon fondé de recours au travail des enfants

Les articles 4 et 5 prévoient que les entreprises ne sont tenues par les devoirs de diligence en matière de travail des enfants que s'il existe un « soupçon fondé de recours au travail des enfants ». Cette approche n'est pas logique et constitue une mauvaise incitation. En effet, seules les entreprises qui sont de toute façon attentives à cette problématique sont ainsi soumises à la loi. Par contre, celles qui n'ont pas mis en place des processus pour détecter des cas éventuels de travail des enfants n'ont pas d'incitation à changer leur comportement. Afin d'éviter des distorsions de concurrence et de prévenir autant que possible le travail des enfants, toutes les entreprises devraient être soumises aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants. Cela devrait également s'appliquer à tous les secteurs.

Art. 4 concernant les exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants pour les PME

Les petites et moyennes entreprises présentant de grands risques dans le domaine du travail des enfants et une exposition élevée aux pays à risques selon l'indice de l'UNICEF « Children's Rights in the Workplace » ne devraient pas être exemptées des devoirs de diligence. Ainsi, la Suisse tiendrait compte de l'évolution à l'échelon international. En effet, la proposition actuellement en discussion au sein de l'Union européenne concerne également les PME qui sont actives dans des secteurs à hauts risques. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains prônent également une approche tenant compte des risques qui est dès lors à privilégier par rapport à une approche se basant sur la taille de l'entreprise, notamment parce que des PME sont également actives dans des secteurs à hauts risques tels que les industries textile, alimentaire et celle des matières premières. La législation néerlandaise, qui a servi de modèle pour la partie de l'ordonnance concernant le travail des enfants, ne connaît pas de seuils qui justifient des exemptions. Cela devra également valoir pour la législation suisse.

Art. 5 concernant des exceptions présentant de faibles risques

Selon le rapport explicatif relatif à l'ODiTr, l'examen des risques prévu à l'article 5 porte sur le pays de production selon l'indication d'origine des biens ou services achetés (approche « made in »). Cette règle est insuffisante car elle ne tient compte que des fournisseurs directs et non de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement.

Art. 6 concernant l'application de réglementations internationalement reconnues comme base pour déterminer les devoirs de diligence et vision holistique des droits humains

L'article 6 pourrait être interprété de sorte que des réglementations internationalement reconnues peuvent être appliquées de façon sélective et à choix (à la carte). Cela contrevient à l'idée d'une vision holistique des différents aspects de la diligence. Lors de l'adoption d'une législation, les réglementations internationalement reconnues doivent servir précisément à concrétiser des devoirs et non à les remplacer, voire à servir de base pour une exemption simple de ces devoirs. Il n'est pas suffisant qu'une entreprise « cite simplement une réglementation internationalement reconnue ». Elle doit assumer systématiquement les devoirs de diligence établis clairement à l'avance par la loi et en rendre compte publiquement et régulièrement.

Art. 7, al. 1, let. e et art. 8, al. 1, let. e concernant des mécanismes de plainte et de remédiation

Dans les Principes directeurs des Nations Unies et les lignes directrices de l'OCDE, les mécanismes de plainte et de remédiation sont considérés comme essentiels et diverses exigences et critères¹² sont fixés à ce sujet. Les dispositions de l'ODiTr prévoyant que toute personne intéressée puisse « faire part de ses préoccupations » ne sont dès lors pas suffisantes. Il est indispensable qu'elles fixent également la procédure applicable à une remédiation. Ceci est d'autant plus important que l'ODiTr ne prévoit pas de mécanisme étatique de mise en œuvre ou de sanctions.

Afin que le mécanisme de plainte soit ouvert à toutes les parties concernées, les fournisseurs devraient également disposer de tels mécanismes. Par ailleurs, les violations constatées devraient avoir des répercussions à tous les niveaux de la gestion des risques et amener ainsi une amélioration effective.

S'agissant du fonctionnement de ces mécanismes, nous recommandons de procéder de la manière suivante. Les données collectées à ce sujet devraient être publiées chaque année sous forme anonyme et agrégée. Cette publication devrait être obligatoire et permettre ainsi une vision d'ensemble des plaintes enregistrées ainsi qu'une répartition selon des catégories (exemples : nombre de plaintes fondées/non fondées ; nombre de plaintes en cours de traitement/résolues). En accord avec la meilleure pratique à l'échelon international¹³ et les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains, le contenu d'une telle publication consisterait en une sélection de deux à trois exemples de violations identifiées et les mesures prises pour y remédier. Concrètement, l'aspect de la remédiation pour les parties lésées devrait être intégré lorsqu'il s'agit de violations avérées. La forme de remédiation ne serait pas fixée car elle relèverait de la compétence de l'entreprise en cause et exigerait par ailleurs une collaboration d'égal à égal avec les parties lésées.

Art. 7, al. 2, let. a et art. 8, al. 2 concernant les visites sur place

Nous soutenons le principe des visites sur place en amont de la chaîne d'approvisionnement car elles sont cruciales pour la mise en œuvre effective des devoirs de diligence, en particulier dans des zones à conflits ou à haut risque. Il est nécessaire que l'ODiTr indique explicitement que ces visites sont obligatoires et qu'elles ne doivent pas être annoncées à l'avance, au moins en partie. En outre, il convient que l'ODiTr prévoie une obligation pour les entreprises de publier des comptes-rendus au sujet de ces visites, par exemple si elles ont été effectuées par une équipe interne ou un tiers. En particulier dans des zones à conflits ou à haut risque ainsi que pour de nouveaux fournisseurs mandatés pour des volumes de livraison importants, il est indispensable que les visites sur place soient tantôt annoncées tantôt non annoncées. L'effet de surprise lors des visites non annoncées est important puisqu'il empêche certains préparatifs d'être pris qui pourraient donner une image faussée de la situation. Des visites sur place devraient être effectuées aussi bien dans le domaine des minerais et des métaux que dans celui du travail des enfants.

Art. 8, al. 1, let. d concernant la politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

Afin de répondre aux standards internationaux en matière de diligence, par exemple à ceux de l'OCDE¹⁴, l'ODiTr devrait au moins prévoir que les éléments de l'art. 7, al. 1, lit. d soient également obligatoires dans le domaine du **travail des enfants**.

Art. 9, al. 2, let. b et art. 10, al. 2, let. b concernant la publication de la liste des fournisseurs

L'ODiTr devrait rendre obligatoire la publication de la liste des fournisseurs. La transparence dans la chaîne d'approvisionnement permet aux entreprises d'instaurer la confiance avec leurs fournisseurs ainsi qu'avec d'autres parties prenantes le long des chaînes de valeur (autorités, communautés locales, société civile, etc.). Cette pratique sert en outre de mécanisme d'alerte avancé lors d'éventuels dysfonctionnements puisqu'elle clarifie à quelle entreprise il faut s'adresser. Pour ces raisons, la publication des listes de fournisseurs fait de plus en plus partie des pratiques courantes pour les entreprises¹⁵. Lorsque des entreprises ne disposent pas encore d'une vision complète de la liste des fournisseurs, le pourcentage des fournisseurs publié devrait être relevé chaque année.

¹² [Prinzipien 29 bis 31 der UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#)

¹³ Par exemple [Rapport annuel 2020 Nokia, p. 74](#)

¹⁴ <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> (page 21)

¹⁵ <https://www.nestle.com/supply-chain-disclosure>
