



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

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

Rapport explicatif de l'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants (ODiTr)

du 3 décembre 2021

Rapport

1 Contexte

1.1 Initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement »

L'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement »¹ exigeait que la Confédération prenne des mesures législatives afin d'obliger les entreprises suisses à respecter les droits de l'homme et les normes environnementales dans le cadre de leurs activités à l'étranger. Elle s'articulait autour de trois revendications majeures : (i) instaurer une diligence raisonnable dont les entreprises suisses devraient faire preuve en matière de violations des droits de l'homme et des normes environnementales dans le cadre de leurs activités internationales, (ii) mettre en place une obligation de présenter des rapports sur la mise en œuvre pratique de cette diligence raisonnable et (iii) imposer une règle de responsabilité aux entreprises avec une clause d'exemption applicable à celles qui apportent la preuve qu'elles procèdent avec toute la diligence nécessaire. L'initiative s'appuyait sur les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011.

Le corps électoral a accepté l'initiative le 29 novembre 2020 à une courte majorité de 50,73 %. L'initiative n'a par contre pas obtenu la majorité des cantons, nécessaire pour un tel objet, puisque seuls 8,5 cantons s'y sont ralliés. Elle a donc au final été rejetée.

1.2 Contre-projet indirect

Le 19 juin 2020, le Parlement a adopté un contre-projet indirect

¹ FF 2017 5999. Objet 17.060 Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement. Initiative populaire

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 anonyme².

Le contre-projet régleme deux aspects :

- la transparence sur les questions non financières et
- les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants.

Nous revenons ci-après sur la systématique dans laquelle s'inscrivent ces nouvelles dispositions et détaillons leur contenu.

1.2.1 Dispositions du contre-projet indirect et systématique du code des obligations

Les dispositions du contre-projet indirect s'inscrivent sous le titre du code des obligations (CO)³ consacré au droit comptable (titre trente-deuxième), qui devient « De la comptabilité commerciale, de la présentation des comptes, des autres devoirs de transparence et de diligence ». On y intègre deux nouveaux chapitres (VI et VII), intitulés « Transparence sur les questions non financières » et « Devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants ».

1.2.2 Transparence sur les questions non financières

Les dispositions relatives à la transparence sur les questions non financières reposent sur la directive 2014/95/UE sur la

² Objet 16.077 CO. Droit de la société anonyme. Projet 2

³ RS 220

responsabilité sociale des entreprises⁴, mais tiennent compte des spécificités du droit suisse. Le rapport sur les questions non financières rend compte notamment des questions environnementales (et en particulier des objectifs en matière de CO₂), des questions sociales, des questions de personnel, du respect des droits de l'homme et de la lutte contre la corruption.

Les entreprises concernées par cette nouvelle obligation sont celles qui remplissent les conditions cumulatives ci-après.

- Il s'agit de sociétés d'intérêt public, c'est-à-dire de sociétés ouvertes au public et de personnes qui, selon les lois sur les marchés financiers, doivent obtenir une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement de la part de l'autorité de surveillance des marchés financiers (par ex. des banques, des assurances, etc.).
- Elles atteignent, conjointement avec les entreprises suisses ou étrangères qu'elles contrôlent, au moins 500 emplois à plein temps en moyenne annuelle.
- Elles dépassent, conjointement avec les entreprises suisses ou étrangères qu'elles contrôlent, un total du bilan de 20 millions de francs et un chiffre d'affaires de 40 millions de francs au cours de deux exercices consécutifs.

Le rapport est publié et reste accessible au public pendant au moins dix ans.

Lorsqu'une entreprise n'applique pas de concept en ce qui concerne une ou plusieurs des questions mentionnées ci-dessus, elle intègre dans le rapport « une explication claire et motivée des raisons le justifiant ». Cette approche qui consiste à appliquer les règles ou à expliquer pourquoi on ne les applique

⁴ 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, BO L 330 du 15 novembre 2014, p. 1

pas (*comply or explain*), également utilisée dans le droit européen, permet aux investisseurs et aux consommateurs de juger de la crédibilité de l'explication donnée, et le cas échéant, de se détourner d'une entreprise si cette explication ne les convainc pas.

L'entreprise peut écopier d'une amende de 100 000 francs au plus si elle n'observe pas les prescriptions relatives à l'établissement des rapports.

Le contre-projet indirect ne comporte pas de nouvelle règle de responsabilité. La situation juridique reste inchangée en la matière.

1.2.3 Devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants

Outre la transparence sur les questions non financières, les entreprises doivent respecter des devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et des métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et du travail des enfants. Les nouvelles normes se fondent sur le règlement (UE) 2017/821⁵ et sur le *Child Labor Due Diligence Act* néerlandais⁶. Les devoirs de diligence et de transparence ont trait à la chaîne d'approvisionnement des entreprises. Ils reposent sur

⁵ 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 tantalite et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque (RÈGLEMENT (UE) 2017/821), BO L 130 du 19 mai 2017, p. 1 ; voir également 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 tantalite, en tungstène et en or, BO L 75 du 19 mars 2019, p. 59 ; voir également la RECOMMANDATION (UE) DE LA COMMISSION du 2018/1149 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 (RECOMMANDATION (UE) 2018/1149), BO L 208 du 17 août 2018, p. 94.

⁶ *Wet zorgplicht kinderarbeid, Kamerstukken I, 2016/17, 34 506 du 7 février 2017* (traduction anglaise)

un processus continu et récurrent dont les différentes étapes se fondent les unes sur les autres et se rapportent les unes aux autres. Les devoirs de diligence sont des obligations de moyens et non de réussite (voir le ch. 2.5).

Les entreprises concernées sont celles

- qui mettent en libre circulation en Suisse ou traitent en Suisse des minerais (et leurs concentrés) ou des métaux contenant de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or ou
- qui proposent des biens ou des services, également à l'international, pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants.

Les principaux devoirs de diligence sont énumérés ci-après.

- Les entreprises mettent en place un système de gestion dans lequel elles définissent leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement en minerais et en métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en biens ou en services pour lesquels il existe un soupçon fondé de travail des enfants. Un système de gestion est un ensemble de processus, d'instruments et de méthodes utilisés par une entreprise pour orienter ses activités vers les objectifs visés. Les entreprises établissent également un système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement.
- Elles élaborent un plan de gestion des risques, qui décrit les méthodes qu'elles emploient pour identifier, analyser et pondérer les risques d'effets néfastes de leur activité dans la chaîne d'approvisionnement, leur approche de limitation des risques et les résultats intermédiaires des mesures qu'elles ont adoptées. La loi ne définit pas le degré de détail du plan de gestion des risques. Il dépend du type et de la taille de l'entreprise et de la nature de son activité.
- Un expert indépendant contrôle le respect des devoirs de diligence dans le domaine des minerais et des métaux. La

loi n'instaure pas d'obligation de contrôle dans le domaine du travail des enfants.

De la même manière qu'elles doivent élaborer un rapport sur les questions non financières, les entreprises doivent rendre compte annuellement de la mise en œuvre de leurs devoirs de diligence dans le domaine des minerais et des métaux et du travail des enfants. Une entreprise tenue à la transparence sur les questions non financières conformément à l'art. 964^{bis} CO⁷ peut rendre compte du respect de ses devoirs de diligence dans le même rapport.

1.2.4 Normes de délégation

Le contre-projet indirect comporte une série de normes de délégation qui chargent le Conseil fédéral d'arrêter des dispositions d'exécution. Ces normes de délégation portent sur les minerais et les métaux et sur le travail des enfants :

- champ d'application (art. 964^{quinquies}, al. 2 à 4, CO) :
 - seuils de volume d'importation et de transformation de minerais et de métaux jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (al. 2) ;
 - conditions auxquelles les petites et moyennes entreprises (PME) et les entreprises qui présentent de faibles risques dans le domaine du travail des enfants sont exemptées des devoirs de diligence (al. 3) ;

⁷ Conformément à la disposition de coordination figurant au ch. III du contre-projet indirect, la numérotation sera adaptée lors de l'entrée en vigueur (les art. 964^{bis} ss CO du chapitre VI deviendront les art. 964a ss CO ; les art. 964a ss CO [en vigueur depuis le 01.01.2021], qui figurent jusqu'ici au chapitre VI, figureront au chapitre VII et deviendront les art. 964d ss CO ; les art. 964^{quinquies} ss CO du chapitre VII deviendront les art. 964j ss CO).

- conditions auxquelles les entreprises sont exemptées de manière générale des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport pour autant qu'elles respectent une réglementation internationalement reconnue équivalente (al. 4).
- précisions concernant les devoirs de diligence (art. 964^{sexies}, al. 4, CO).

Le chapitre VI concernant la transparence sur les questions non financières (responsabilité sociale de l'entreprise) ne comporte quant à lui aucune norme expresse de délégation législative au Conseil fédéral.

1.3 Systématique de l'ordonnance

L'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants (ODiTr) comporte sept chapitres et deux annexes qui suivent l'ordre des normes de délégation figurant dans le contre-projet (voir le ch. 1.2.4) : Dispositions générales, Champ d'application des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de minerais et de métaux, Champ d'application des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants, Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations équivalentes internationalement reconnues, Devoirs de diligence, Rapport consolidé, Entrée en vigueur, Annexe 1 : Liste des minerais et des métaux pour lesquels il existe des seuils de volume d'importation et de transformation en dessous desquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport et Annexe 2 : Réglementations internationalement reconnues équivalentes.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Dispositions générales

Art. 1 Objet

L'*art. 1* décrit en substance le contenu de l'ordonnance. Celle-ci règle les devoirs de diligence et l'obligation de faire rapport auxquels doivent se soumettre les entreprises en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en matière de travail des enfants en application des art. 964^{quinquies} à 964^{septies} CO.

Art. 2 Définitions

L'*art. 2, al. 1*, définit une série de notions importantes aux let. a à f.

Let. a. Entreprises

L'art. 964^{quinquies}, al. 1, CO définit de lui-même son champ d'application à l'échelon international et comporte dès lors une disposition de droit international privé qui, en tant que loi spéciale, prime la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)⁸. L'art. 154 LDIP ne s'applique pas dès lors aux états de fait visés à l'art. 964^{quinquies}, al. 1, CO. Les sociétés enregistrées à l'étranger mais ayant de fait l'essentiel de leurs activités en Suisse, car elles y ont leur établissement principal ou leur administration centrale, sont *soumises* à la nouvelle disposition du CO.

La notion d'entreprise au sens de l'al. 1, let. a, s'applique aux *personnes physiques et morales*, ces dernières pouvant être des sociétés anonymes, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite par actions, des coopératives ou encore des associations ou des fondations si elles ont une activité économique. Les instituts de droit public peuvent également être qualifiés d'entreprises s'ils jouissent de la personnalité juridique et qu'ils ont une activité économique.

⁸ RS 291

Par *sociétés de personnes*, on entend les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite. Les sociétés simples (art. 530 ss CO) ne sont pas concernées car elles n'ont pas le droit d'avoir une activité économique (voir ci-dessous).

Le *siège* est celui qui figure dans les statuts ou dans le contrat de société ou celui inscrit au registre du commerce, c'est-à-dire la commune politique en Suisse qui y est indiquée. Les dispositions s'appliquent également à des entreprises ayant leur siège à l'étranger, mais leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse. L'administration centrale correspond au lieu où sont prises les décisions ou à celui où se situe la direction. Le siège statutaire peut différer de l'administration centrale, notamment dans le cas des sociétés de domicile. La notion d'administration centrale inclut les entreprises contrôlées *en Suisse comme à l'étranger*. L'établissement principal est situé à l'endroit où se trouve le centre réel et reconnaissable de leurs activités (il peut s'agir du site de production principal).

Les sujets de droit mentionnés doivent impérativement exploiter une *entreprise*. Selon l'art. 2, let. a, de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)⁹, une entreprise est une activité économique indépendante exercée en vue d'un revenu régulier. Par « activité économique », on entend une activité organisée et durable visant l'obtention d'une rémunération (activité lucrative). Il est à noter que l'intention d'obtenir un revenu suffit. Une activité est réputée indépendante lorsque la personne qui l'exerce travaille dans sa propre entreprise à ses propres risques. Une activité n'est pas indépendante si la personne l'exerce sur la base d'un contrat de travail, car la personne physique concernée n'est pas libre de son organisation et ne peut décider elle-même de la politique des affaires.

⁹ RS 221.411

Toute personne physique qui exploite une entreprise et qui, au cours du précédent exercice, a réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 100 000 francs doit requérir l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce. Sont libérés de cette obligation les membres des professions libérales et les agriculteurs lorsqu'ils n'exploitent pas une entreprise en la forme commerciale (art. 931, al. 1, CO). Si une personne détient deux ou plusieurs entreprises individuelles indépendantes, c'est le chiffre d'affaires annuel cumulé qui est pris en compte pour déterminer si une inscription au registre du commerce est requise. Les entreprises individuelles qui ne sont pas soumises à l'obligation de s'inscrire peuvent requérir leur inscription au registre du commerce (art. 931, al. 3, CO).

Let. b. Chaîne d'approvisionnement

La notion de *chaîne d'approvisionnement* désigne les activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques *en amont* auxquels incombe la responsabilité de minerais ou de métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et qui interviennent dans leur transport, leur transformation ou leur incorporation dans le produit fini (ch. 1) ou qui proposent des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants (ch. 2).

Les nouvelles dispositions ne portent que sur *l'amont* de la chaîne d'approvisionnement et non sur l'aval, car l'art. 964^{sexies}, al. 1, ch. 3, CO évoque la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement, depuis leur lieu d'origine jusqu'à l'entreprise. Cette restriction se justifie également du fait que les entreprises n'ont dans la plupart des cas pas ou peu d'influence sur l'aval de la chaîne d'approvisionnement, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas veiller à l'utilisation qui est faite de leurs pro-

duits. Ces explications valent également pour les biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants.

Let. c. Minerais

La définition des *minerais* se fonde sur l'art. 2, let. a, du règlement (UE) 2017/821. Cette notion recouvre les minerais et concentrés contenant de l'étain, du tantale ou du tungstène, et l'or, tels qu'ils sont énumérés à l'annexe 1, partie A. Elle englobe également les minerais sous forme de sous-produits.

La notion de sous-produit se fonde quant à elle sur l'art. 2, let. t, du règlement (UE) 2017/821. Un sous-produit est un minerai ou un métal relevant du champ d'application de l'ordonnance obtenu à partir de la transformation d'un minerai ou d'un métal ne relevant pas du champ d'application de l'ordonnance, c'est-à-dire qui n'aurait pas été obtenu sans la transformation du minerai ou métal primaire ne relevant pas du champ d'application de l'ordonnance. Par exemple, l'or obtenu comme sous-produit de l'extraction de métaux du groupe des platines ou de cuivre relève du champ d'application de l'ordonnance s'il est importé en quantités supérieures à 100 kg par an en Suisse.

Let. d. Métaux

La notion de *métaux* recouvre les métaux contenant de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or, ou les métaux constitués d'étain, de tantale, de tungstène ou d'or, tels qu'ils sont énumérés à l'annexe 1, partie B. Cette définition englobe également les sous-produits de ces métaux (voir la let. b concernant la définition de sous-produit). Elle correspond à celle donnée à l'art. 2, let. b, du règlement (UE) 2017/821.

Let. e. Zone de conflit ou à haut risque

La définition des *zones de conflit ou à haut risque* correspond mot pour mot à celle donnée à l'art. 2, let. f, du règlement (UE) 2017/821. Nous renvoyons à la recommandation (UE)

2018/1149 pour une meilleure compréhension de la notion de zone de conflit ou à haut risque et des éléments-clés de sa définition (conflit armé, zone fragile à l'issue d'un conflit, État défaillant). Cette recommandation comporte d'ailleurs une liste de sources d'information ouvertes, dont les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui donnent une description du contexte politique et de la situation en matière de sécurité dans les pays à risque, et les informations par pays du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme.

On se reportera à la liste des zones de conflit ou à haut risque établie par RAND Europe¹⁰ sur mandat de la Commission européenne, qui n'a cependant qu'un caractère indicatif.

Let. f Travail des enfants

La définition s'appuie sur la description que fait l'Organisation internationale du travail (OIT) du travail des enfants dans ses conventions n° 138¹¹ (âge minimum d'admission à l'emploi) et n° 182¹² (pires formes de travail des enfants), toutes deux ratifiées par la Suisse. Elle se suffit à elle-même et ne nécessite pas davantage d'explications.

Conformément à l'*al. 2*, le travail des enfants au sens de l'*al. 1, let. f*, n'inclut ni les activités effectuées dans le cadre d'une formation professionnelle ni les travaux légers au sens des art. 6 et 7 de la convention n° 138 de l'OIT.

¹⁰ <https://www.cahraslist.net/cahras> (uniquement en anglais)

¹¹ RS 0.822.723.8

¹² RS 0.822.728.2

2.2 **Champ d'application des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de minerais et de métaux**

Art. 3 Vérification portant sur les minerais et les métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque

L'obligation de vérifier si les minerais et les métaux proviennent de zones de conflit ou à haut risque repose sur l'art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 1, CO.

L'art. 3 règle le champ d'application et comporte une exception pour les minerais et les métaux qui ne proviennent *pas* de zones de conflit ou à haut risque.

Pour que cette exception puisse s'appliquer, les entreprises doivent conformément à l'*al. 1* vérifier si les minerais et les métaux proviennent de zones de conflit ou à haut risque dès lors que le volume d'importation et de transformation dépasse les seuils visés à l'art. 4. Cette vérification doit avoir lieu régulièrement, car la classification d'un lieu en tant que zone de conflit ou à haut risque peut évoluer. On pourra par exemple se référer à la liste des zones de conflit ou à haut risque établie par RAND Europe sur mandat de la Commission européenne (voir le commentaire de l'art. 2, let. e). S'il résulte de la vérification au sens de l'al. 1 que les minerais et les métaux ne proviennent *pas* de zones de conflit ou à haut risque, l'entreprise documente ce constat et est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (*al. 2*).

Il peut être nécessaire de remonter la chaîne d'approvisionnement pour pouvoir déterminer si les minerais ou métaux proviennent d'une telle zone. L'entreprise peut pour ce faire s'appuyer sur l'art. 12, sans devoir documenter la traçabilité comme le prescrit l'art. 12, al. 1. S'il résulte de la vérification au sens de l'al. 1 que des minerais ou métaux proviennent d'une zone problématique, l'entreprise doit respecter l'ensemble des devoirs de diligence (l'art. 12 doit être appliqué dans son intégralité).

Art. 4 Exceptions à raison du volume d'importation et de transformation

L'*al. 1* concrétise l'art. 964^{quinquies}, al. 2, CO, selon lequel le Conseil fédéral détermine les volumes annuels d'importation de minerais et de métaux jusqu'auxquels les entreprises sont libérées des devoirs de diligence et de rapport. L'art. 4 de l'ordonnance renvoie aux seuils de volume d'importation et de transformation figurant à l'annexe 1, *parties A et B*, lesquels s'appuient sur les seuils définis dans le règlement (UE) 2017/821. Pour l'or, par exemple, ce seuil de volume est fixé à 100 kg par an.

Les devoirs de diligence et l'obligation de faire rapport visés à l'art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 1, CO s'appliquent aux minerais et aux métaux mis en libre circulation et traités en Suisse. Les exceptions dont il est question dans la norme de délégation de l'art. 964^{quinquies}, al. 2, CO devraient en toute logique s'appliquer tant en fonction du volume d'importation que du volume de transformation, même si la disposition n'évoque que la mise en libre circulation. La notion d'importation au sens de l'ordonnance désigne le fait d'acheminer les minerais ou métaux sur le territoire suisse, mais aussi le fait de les mettre en libre circulation en Suisse (processus douanier)¹³. La prise en compte du volume de transformation permet de couvrir les cas dans lesquels un importateur suisse n'atteindrait peut-être pas le volume défini, mais où l'entreprise qui transforme les minerais ou métaux arriverait à un tel volume. Cette solution permet en outre de prendre en compte les cas dans lesquels l'importateur est une entreprise étrangère.

Conformément à l'*al. 2*, le volume d'importation et de transformation se rapporte au groupe dans son ensemble (les notions de contrôle d'une entreprise par une autre et de groupe sont commentées à l'art. 6). Cela revient à additionner les volumes de toutes les filiales, suisses et étrangères. La société-mère est assujettie si le total dépasse les seuils fixés¹⁴.

¹³ Régi par la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD), RS 631.0

¹⁴ Administration fédérale des douanes : statistique du commerce extérieur (Swiss-Impex)

Les seuils de volume figurant à l'annexe 1, parties A et B, couvrent 99,99 % des importations totales d'or (n° tarifaire 7108) pour le premier semestre 2021. L'or en tant que minerai relève du n° tarifaire 2616.9000 (voir l'annexe 1, partie A, « minerais d'or et leurs concentrés »). Les importations en Suisse sous ce n° tarifaire, qui regroupe plusieurs minerais de métaux précieux, sont insignifiantes (27 kg au total en 2020). Par ailleurs, pratiquement tout l'or importé en Suisse est déjà raffiné (or minier dit « doré », or recyclé avec un taux de pureté élevé)¹⁵. Le n° tarifaire 7108 qui figure à l'annexe 1, parties A et B, regroupe déjà l'ensemble des numéros et des clés statistiques suisses, y compris les lingots d'or de toutes sortes. Les déchets et débris d'or (n° tarifaire 7112.91000) et les articles de bijouterie ou de joaillerie (n° tarifaire 7113.900) ne relèvent pas du champ d'application de l'ordonnance.

Le règlement (UE) 2017/821 n'inclut pas le commerce de transit ni les ports francs. Le projet d'ordonnance fait de même. Bien que les ports francs se trouvent sur le territoire douanier, il est possible d'y entreposer des marchandises non dédouanées et non imposées. Dans la mesure où des taxes à l'importation sont rarement prélevées sur l'or, il y a peu d'intérêt à l'entreposer dans des ports francs. Par contre, des personnes étrangères entreposent de l'or dans des ports francs car il s'agit de lieux de stockage sûr et qu'il y a peu d'intérêt pour elles à procéder à l'importation, car elles n'ont pas de siège ni de domicile en Suisse. Le commerce de transit et l'entreposage en port franc excluent toute transformation ou manipulation, car les marchandises sont en permanence sous contrôle douanier.

¹⁵ Administration fédérale des douanes : statistique du commerce extérieur (Swiss-Impex)

2.3 Champ d'application des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants

Généralités

Les *art. 5 à 8* de l'ordonnance concrétisent l'*art. 964^{quinquies}*, al. 3, CO et, partant, le champ d'application des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport visés aux *art. 964^{sexies}* s. CO. Ils précisent quelles entreprises ne sont *pas* tenues, en vertu de l'*art. 964^{quinquies}*, al. 3, CO, d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et sont dès lors exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport visés aux *art. 964^{sexies}* s. CO. Les règles sont conçues, sous réserve de l'*art. 8*, selon trois étapes auxquelles les entreprises doivent se soumettre pour déterminer si elles doivent respecter les devoirs de transparence et l'obligation de faire rapport :

- 1^{re} étape (valeurs-seuils), *art. 6* : les entreprises vérifient si elles sont *en dessous* des valeurs-seuils définies à l'*art. 6* :
 - une entreprise qui n'atteint *pas* les valeurs-seuils ne relève *pas* du champ d'application de l'ordonnance et n'est pas tenue d'examiner s'il existe un soupçon fondé conformément à l'*art. 5* ;
 - si elle les atteint ou les dépasse, elle passe à la 2^e étape.
- 2^e étape (risques), *art. 7* : les entreprises qui *atteignent* les valeurs-seuils ou les *dépasse* examinent conformément à l'*art. 7, al. 1*, si les risques en matière de travail des enfants sont faibles. Conformément à l'*al. 2*, les risques sont réputés faibles en matière de travail des enfants lorsqu'une entreprise
 - a. se procure ou produit des biens ;
 - b. se procure ou fournit des services pour une part prépondérante

dans des pays dont la *Due diligence response* est qualifiée de « *Basic* » dans l'indice de l'UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index*¹⁶.

¹⁶ www.childrensrightsatlas.org > data and indices > workplace (uniquement en anglais)

Pour les biens, l'examen s'appuie sur l'indication d'origine (*made in*). Les entreprises doivent obligatoirement s'appuyer sur l'indice de l'UNICEF.

- Si le pays d'origine présente des risques faibles (classification *Basic* selon l'indice de l'UNICEF), elles sont dispensées d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants (art. 7, al. 1, ODiTr et 964^{quinquies}, al. 3, CO).
- Si, au contraire, le pays d'origine des biens ou services présente des risques moyens ou élevés (classification *Enhanced* ou *Heightened* selon l'indice de l'UNICEF), elles passent à la 3^e étape.
- 3^e étape (soupçons), art. 5 : les entreprises vérifient, conformément à l'art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 2, CO, en relation avec l'art. 5, s'il existe un soupçon fondé pour un bien ou un service précis.
 - Si la vérification ne met *pas* en évidence de soupçon fondé dans le cas concret, l'entreprise documente et motive ce constat et est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants conformément à l'art. 5, al. 2 ; la documentation est interne uniquement, pour préserver le secret des affaires.
 - Si, par contre, le soupçon est fondé dans le cas concret (art. 5, al. 1), l'entreprise se conforme aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants conformément aux art. 964^{sexies} s. CO, dans la mesure où les exceptions visées aux art. 6 (PME) et 7 (faibles risques) ne lui sont pas applicables.

Art. 5 Vérification portant sur les soupçons de recours au travail des enfants

L'obligation de vérifier s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants se fonde sur l'art. 964^{quinquies}, al. 1, ch. 2, en relation avec l'al. 3, CO *a contrario*. Elle incombe aux entreprises lorsque les exceptions aux devoirs de diligence et à

l'obligation de faire rapport visées aux art. 6 et 7 ne leur sont pas applicables.

S'il résulte de la vérification qu'il n'y a *pas* de soupçon fondé de recours au travail des enfants, l'entreprise documente ce constat et est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants visés aux art. 964^{sexies} s. CO (al. 2).

Conformément à l'al. 2, l'entreprise *documente* le constat en toute clarté et y adjoint une motivation, le tout par écrit. Une documentation interne suffit, de manière à préserver le secret des affaires.

Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur une indication concrète et étayée ou sur plusieurs observations ou indices concrets et étayés laissant craindre le recours au travail des enfants dans la fabrication d'un bien ou dans la fourniture d'un service. Il peut par exemple s'agir d'une photographie.

Une entreprise est soumise aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport visés aux art. 964^{quinquies} ss CO si elle vérifie l'existence d'un soupçon fondé de recours au travail des enfants et qu'un tel soupçon existe bel et bien. Elle peut par exemple procéder à la vérification en recourant aux instruments énumérés à l'art. 10, al. 2, let. a à e, en relation avec l'art. 11, al. 2 (contrôles sur place, collecte de renseignements, etc.). L'indice de l'UNICEF peut faire naître le soupçon de recours au travail des enfants, mais ne suffit pas à lui seul à justifier un soupçon fondé. Si une entreprise se procure un bien dans un pays qui a le niveau *Enhanced* ou *Heightened* (art. 7, al. 2, *a contrario*), cela ne signifie pas pour autant qu'il y a un soupçon fondé de travail des enfants au sens de la loi et de l'ordonnance pour ce bien précis.

Art. 6 Exception pour les petites et moyennes entreprises

L'art. 6, conformément à l'art. 964^{quinquies}, al. 3, CO, comporte une exception au champ d'application en faveur des PME. Les entreprises ne sont *pas* tenues de vérifier s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et sont exemptées

des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport si elles n'atteignent pas, au cours de deux exercices consécutifs, conjointement avec une ou plusieurs entreprises suisses ou étrangères qu'elles contrôlent, deux des valeurs suivantes : un total du bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et un effectif de 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle. Cette disposition est inspirée de l'art. 727, al. 2, ch. 2, CO relatif aux exceptions au contrôle ordinaire.

Les exceptions applicables aux PME ne sont bien entendu variables que si elles ne font pas partie d'un groupe qui remplit les critères fixés.

Le *total du bilan* correspond au total des actifs établis conformément au droit commercial. 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 résultat¹⁷. Le calcul du nombre d'emplois à plein temps peut suivre la doctrine dominante, qui prend en considération le pourcentage d'emplois de tous les travailleurs 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'administration¹⁸.

Pour qu'il y ait « contrôle » ou « groupe », il faut que les conditions énoncées à l'art. 963, al. 2, CO soient remplies, c'est-à-dire qu'une entreprise est réputée en contrôler une autre si : (i) elle dispose directement ou indirectement de la majorité des voix au sein de l'organe suprême, (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 (iii) elle peut exercer une influence dominante en

¹⁷ BSK OR II-MAIZAR/WATTER, n° 18 ad art. 727 CO et les références citées

¹⁸ BSK OR II-MAIZAR/WATTER, n° 21 s. ad art. 727 CO et les références citées

vertu des statuts, de l'acte de fondation, d'un contrat ou d'instruments analogues. Les entreprises contrôlées peuvent avoir leur siège en Suisse ou à l'étranger.

Pour estimer combien d'entreprises dépassent les valeurs-seuils fixées à l'art. 6 et sont dès lors soumises aux devoirs de diligence dans le domaine du travail des enfants, on peut se reporter aux statistiques suivantes : (i) l'Office fédéral de la statistique (OFS) dénombrait en 2018 1679 entreprises ayant un effectif de plus de 250 emplois à plein temps en Suisse¹⁹ ; (ii) d'après la statistique de la taxe sur la valeur ajoutée 2017, ce sont 4597 entreprises qui, cette année-là, avaient un chiffre d'affaires d'au moins 40 millions de francs²⁰. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, le seul fait de dépasser les valeurs-seuils ne suffit pas à soumettre une entreprise aux devoirs de diligence en matière de travail des enfants ; il faut de plus qu'il existe un soupçon fondé et concret.

Art. 7 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques

Selon l'*al. 1*, et conformément à l'art. 964^{quinquies}, al. 3, CO, les entreprises qui peuvent démontrer que les pays où elles se procurent des biens ou services présentent de *faibles risques* en matière de travail des enfants sont également *exemptées* de l'examen visant à déterminer s'il existe un soupçon fondé en la matière et donc des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport visés aux art. 964^{sexies} s. CO. Par « les pays », on entend au sens de la loi tous les pays intervenant dans la chaîne d'approvisionnement. Or, de fait, une entreprise ne peut guère réaliser un tel examen sans fournir un effort disproportionné, notamment pour les biens dont les multiples composants proviennent de pays divers. L'examen se limite donc au pays de production selon l'indication d'origine [*made in*] et,

¹⁹ www.pme.admin.ch > Faits et tendances > Faits et chiffres sur les PME en Suisse > Chiffres sur les PME > Entreprises et emplois ; voir également la statistique structurelle des entreprises (STATENT) de l'OFS.

²⁰ La taxe sur la valeur ajoutée en Suisse en 2017, Résultats et commentaires, p. 47 (www.estv.admin.ch/estv/fr/home.html > Taxe sur la valeur ajoutée > Statistiques TVA > 2017)

pour les services, au pays où l'entreprise se les est procurés ou les a fournis pour une part prépondérante (au moins 50 % de la valeur ajoutée). Cette analyse des risques a lieu tous les ans.

Conformément à l'*al. 2*, une entreprise peut identifier les risques en consultant l'indice UNICEF. Il s'agit d'un outil en ligne permettant d'évaluer les risques par pays en rapport avec les droits de l'enfant sur le lieu de travail²¹. Il permet aux entreprises d'évaluer s'il existe un risque de travail des enfants et si celui-ci est élevé (*Heightened*) ou moyen (*Enhanced*). Un niveau « *Basic* » indique que le risque de travail des enfants est faible dans le pays en question et exempte l'entreprise de l'examen visant à déterminer dans le cas concret s'il existe un soupçon fondé ; elle est exemptée aussi des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. En cas d'exception au sens de l'*art. 7*, l'entreprise *documente* cet état de fait en toute clarté à l'interne, en la forme écrite.

L'indice fait partie intégrante de l'Atlas des droits des enfants et des entreprises de l'UNICEF. Rappelons à cet égard que l'UNICEF, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, est politiquement neutre et met à disposition son savoir-faire et ses informations pour assurer la protection et la promotion des droits de l'enfant dans le monde entier. L'Atlas aide les entreprises et les industries à identifier les effets potentiels et réels de leurs activités sur les droits de l'enfant et à intégrer ces informations dans leurs processus de diligence. L'indice s'appuie sur des données publiques des pays, sur des données industrielles et sur des indices internationaux reconnus portant sur différents domaines. Il a à l'heure actuelle été calculé pour 195 pays.

Art. 8 Recours manifeste au travail des enfants

Cette disposition concrétise l'*art. 964^{quinquies}*, *al. 1*, *ch. 2*, CO.

²¹ Consultable à l'adresse <https://www.childrensrightsatlas.org> > data and indices > workplace (uniquement en anglais)

Les art. 5 à 7 ne sont pas applicables et l'entreprise est soumise aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport si elle propose des biens ou des services qui ont manifestement été produits ou fournis en recourant au travail des enfants. Il s'agit là d'une *exception à l'exception* (y compris pour les PME). Une entreprise qui propose de tels biens ou services est donc soumise aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport (art. 10 ss). La formulation « qui ont manifestement été produits ou fournis en recourant au travail des enfants » montre qu'il s'agit de cas d'une évidence crasse. Il faut une certitude quant au recours au travail des enfants ; un soupçon même fondé ne suffit pas. Contrairement à la vérification de l'existence d'un soupçon fondé, l'entreprise n'a pas l'obligation de faire des recherches actives (la certitude peut par exemple résulter de la lettre d'information d'une association professionnelle à ses membres). Le recours au travail des enfants doit être étayé par des sources fiables, objectives et indépendantes (par ex. jugements entrés en force et publiés, rapports de l'OIT ou rapports d'entreprises soumises aux devoirs de diligence fixés par l'ordonnance et dans lesquelles on a expressément constaté le recours au travail des enfants pour certains biens ou services).

2.4 **Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations équivalentes internationalement reconnues**

Art. 9

Cette disposition concrétise l'art. 964^{quinquies}, al. 4, CO. Elle renvoie aux réglementations équivalentes internationalement reconnues mentionnées à l'annexe 2, parties A et B et énumère les modalités (al. 3) selon lesquelles elles peuvent être exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport au sens du CO.

Dans le domaine des *minerais et des métaux*, il s'agit des dispositions des réglementations suivantes applicables aux entreprises, l'une ou l'autre de ces réglementations pouvant être

appliquée (al. 2 en relation avec l'annexe 2, partie A, ch. 1 et 2) :

- le guide OCDE d'avril 2016 sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque (guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, 3^e édition 2019)²², y compris ses annexes et suppléments, et
- le règlement (UE) 2017/821.

Dans le domaine du *travail des enfants*, ce sont les dispositions des réglementations ci-après s'adressant aux entreprises qui libèrent celles-ci des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport au sens du CO (al. 2 en relation avec l'annexe 2, partie B, ch. 1 et 2). Il s'agit, d'une part, des réglementations mentionnées à l'annexe 2, partie B, *ch. 1*, que les entreprises doivent respecter cumulativement :

- la convention n° 138 de l'OIT,
- la convention n° 182 de l'OIT et
- l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE du 15 décembre 2015 sur le travail des enfants à l'intention des entreprises (outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants)²³.

Les entreprises doivent, d'autre part, respecter l'une des réglementations suivantes mentionnées à l'annexe 2, partie B, *ch. 2* :

- *soit* le guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises (version actuelle datant du 30 mai 2018)²⁴,

²² www.ocde.org > recherche > chaînes d'approvisionnement responsables en minerais

²³ www.ilo.org/ipec > recherche > outil d'orientation du BIT

²⁴ www.ocde.org > recherche > conduite responsable des entreprises

- soit les principes directeurs du 16 juin 2011 relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies²⁵.

Selon l'*al.* 3, le rapport de l'entreprise cite la réglementation équivalente ou, le cas échéant, la combinaison de réglementations équivalentes sur laquelle elle s'appuie. L'entreprise les applique dans leur intégralité pour satisfaire à tous ses devoirs de diligence et de transparence.

Si l'entreprise se fonde sur une réglementation équivalente, mais ne produit pas le rapport attendu, elle est soumise à l'obligation de faire rapport au sens du CO et de l'ordonnance. Elle peut dès lors être amendée en application de l'art. 325^{ter} CP pour inobservation des prescriptions relatives à l'établissement de rapports.

2.5 Devoirs de diligence

Généralités

Les devoirs de diligence (et l'obligation de faire rapport) sont un processus continu et récurrent dont les différentes étapes, conformément aux art. 964^{sexies} s. CO, se fondent les unes sur les autres et se rapportent les unes aux autres. Il s'agit, notamment en ce qui concerne la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement et l'identification et l'évaluation des risques, et conformément aux réglementations internationalement reconnues équivalentes, d'obligations de moyens, c'est-à-dire d'obligations d'agir avec toute la diligence requise, et non de réussite. Les devoirs de diligence doivent être remplis au mieux (« *best effort* »). Les entreprises appliquent par ailleurs une approche fondée sur les risques, c'est-à-dire qu'elles doivent fixer un ordre de priorité pour leurs devoirs de diligence en fonction des risques identifiés. Cela signifie concrètement que les risques doivent être évalués en fonction de la probabilité de survenue d'effets néfastes et de leur gravité potentielle (voir l'art. 15 consacré à la gestion des risques). Les entreprises doivent accomplir leurs devoirs de diligence et en rendre

²⁵ <https://www.ohchr.org> > publications et ressources > publications > matériel de référence > principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme

compte. Ces devoirs n'impliquent pas d'interdiction absolue d'importer des minerais et des métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque ou des biens et services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants. Le but visé par le législateur pourra être atteint du fait que les devoirs de diligence et la transparence au sujet de leur accomplissement agiront en permanence sur les forces du marché. Dans un tel système, la sanction viendra des consommateurs, des bailleurs de fonds propres et de fonds étrangers, ainsi que des acteurs et organisations de la société civile.

Conformément à l'art. 964^{sexies}, al. 1, CO, les entreprises mettent en place un système de gestion pour toute leur chaîne d'approvisionnement. Un système de gestion est un ensemble de processus, d'instruments et de méthodes utilisés par une entreprise pour orienter ses activités vers les objectifs visés. Il définit les éléments suivants :

- la politique de l'entreprise relative à la chaîne d'approvisionnement en minerais et en métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque et en biens ou en services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et
- un système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement.

Art. 10 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement en matière de minerais et de métaux

L'art. 10 concrétise l'art. 964^{sexies}, al. 1, ch. 1, CO.

L'*al. 1* énumère les exigences matérielles et formelles auxquelles doit satisfaire la chaîne d'approvisionnement en minerais et en métaux. L'*al. 2* fournit une liste non exhaustive des instruments sur lesquels l'entreprise s'appuie pour identifier, évaluer, éliminer et prévenir les éventuels effets néfastes dans sa chaîne d'approvisionnement. Ceux-ci doivent figurer dans le document stratégique où elle définit sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement.

L'entreprise consigne sa politique *par écrit* à l'interne, en y incluant les points suivants (*let. a à d*).

Al. 1, let. a

L'entreprise veille à respecter les devoirs de diligence dans sa chaîne d'approvisionnement lorsqu'elle se procure des minerais et des métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque.

L'entreprise démontrera, documents à l'appui, qu'elle respecte cet engagement et conserve ces documents à l'interne. La politique de l'entreprise relative à la chaîne d'approvisionnement désigne sa stratégie en la matière.

Al. 1, let. b

Elle donne à ses fournisseurs et au public des informations à jour sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement et intègre celle-ci dans les contrats et les conventions qu'elle conclut avec ses fournisseurs.

La *let. b* exige d'une part que l'entreprise donne à ses fournisseurs et au public des informations à jour et aisément compréhensibles sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement. Elle peut le faire sur son site Internet s'agissant de la communication au public et dans les contrats s'agissant des fournisseurs. La *let. b* demande d'autre part que l'entreprise intègre sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans les contrats et les conventions qu'elle conclut avec ses fournisseurs, pour autant que cela ne génère pas un surcroît de travail démesuré.

Al. 1, let. c

Elle veille à permettre le signalement de tout doute concernant les minerais et les métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque dans sa chaîne d'approvisionnement.

La procédure de signalement est déjà énoncée en tant que principe dans l'article concernant la politique relative à la chaîne d'approvisionnement. L'art. 14 décrit cette procédure dans le détail (voir le commentaire plus bas).

Al. 1, let. d

Elle identifie et évalue les risques d'effets néfastes des minerais et des métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque dans sa chaîne d'approvisionnement, adopte des mesures adéquates pour prévenir ou atténuer ces effets, évalue les résultats de ces mesures et communique ces derniers.

Il y a notamment des risques d'effets néfastes au sens de la let. d lorsque l'approvisionnement en minerais et en métaux contribue au financement de conflits ou incite à des violations des droits de l'homme. Conformément à l'annexe II du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, les effets néfastes sont en particulier les atteintes graves commises lors de l'extraction, du transport ou du commerce de minerais (par ex. les violations des droits de l'homme, y compris le travail forcé, le travail des enfants, les crimes de guerre ou autres violations graves du droit international humanitaire, les crimes contre l'humanité ou les génocides), le soutien accordé à des groupes armés non étatiques, les dons illégaux à des forces de sécurité publiques ou privées, la corruption, la fourniture de fausses informations concernant l'origine des minerais, le blanchiment de capitaux et l'absence de transparence dans le versement de taxes, droits et redevances aux gouvernements. Une fois les effets néfastes identifiés, les entreprises prennent des mesures adéquates, c'est-à-dire raisonnables, en fonction des risques. Elles assurent le suivi de ces mesures et examinent leurs résultats, qu'elles communiquent.

Art. 10, al. 2 :

Les entreprises peuvent employer les *instruments* ci-après pour identifier, évaluer, éliminer ou atténuer les risques d'effets néfastes. Elles utilisent une approche fondée sur les risques ; un seul instrument peut ne pas suffire.

*Al. 2, let. a**Contrôles sur place :*

Les entreprises peuvent effectuer des visites sur place chez les fournisseurs situés en amont de la chaîne d'approvisionne-

ment. Elles peuvent faire des contrôles dans les zones de conflit ou à haut risque d'où proviennent les minerais ou par lesquelles ils transitent, de manière à obtenir des informations sur leurs fournisseurs et sur les conditions d'extraction, de commerce, de transbordement et d'exportation. Les contrôles peuvent viser des fonderies ou des raffineries et s'effectuer par le truchement d'un programme soutenu par la branche ou d'une institution.

Al. 2, let. b

Renseignements provenant en particulier des autorités, des organisations internationales et de la société civile :

Les renseignements ne sauraient reposer sur la propagation de rumeurs. Ils doivent être plausibles et vérifiables et reposer sur des preuves écrites. Les entreprises peuvent recueillir des informations auprès des sources les plus diverses, afin d'obtenir un aperçu objectif de la situation. L'expression *société civile* désigne entre autres des associations bénévoles, des fondations, des initiatives, des ONG, des organisations sans but lucratif, des syndicats et des acteurs du secteur privé. Parmi les organisations internationales, on compte notamment les Nations Unies, l'OIT, l'UNICEF et l'OCDE.

Al. 2, let. c

Recours à des experts et consultation de littérature spécialisée :

Les études consultées doivent être publiques. Les experts doivent quant à eux avoir des connaissances relatives aux aspects figurant dans le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, et notamment relatives aux risques particuliers liés aux conflits (par ex. en rapport avec les droits de l'homme, le droit international humanitaire, la corruption, la criminalité financière, les parties aux conflits et le financement de ces parties ou la transparence), à la nature et à la forme de la chaîne d'approvisionnement en minerais et aux normes et procédures figurant dans le guide. L'entreprise peut également consulter des rapports de fond, c'est-à-dire des documents non

scientifiques mais qui n'en contiennent pas moins des informations importantes (établis par ex. dans le cadre du *Responsible Mining Index* ou de l'Initiative pour la transparence des industries extractives).

Al. 2, let. d

Garanties obtenues auprès des opérateurs économiques de la chaîne d'approvisionnement et d'autres partenaires commerciaux :

Dans les contrats qu'elles concluent avec les opérateurs économiques et acteurs de la chaîne d'approvisionnement, en particulier leurs fournisseurs, et d'autres partenaires commerciaux (notamment leurs clients), les entreprises peuvent demander qu'ils donnent des garanties qu'ils ne font pas le commerce ni ne transforment de minerais ou métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque.

Al. 2, let. e

Application de normes et de systèmes de certification reconnus :

Les « normes reconnues et systèmes de certification » désignent en premier lieu les initiatives visant à promouvoir la gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement, en phase avec le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit. Il s'agit par exemple des initiatives suivantes : *Conflict-Free Smelter Program*, *Conflict Free Gold Standard* du *World Gold Council*, *Responsible Gold Guidance* de la *London Bullion Market Association*, *Chain-of-Custody* et *Code of Practices* du *Responsible Jewellery Council*, *Fairmined Standard for Gold from Artisanal and Small-Scale Mining* de l'*Alliance of*

Responsible Mining, Voluntary Principles on Security and Human rights ou International Code of Conduct for Private Security Providers.

Art. 10, al. 3 :

Conformément à l'al. 3, l'entreprise se fonde sur les dispositions des réglementations internationalement reconnues équivalentes mentionnées à l'annexe 2, partie A, applicables aux entreprises. Contrairement à ce qui lui est demandé à l'art. 9, al. 3, elle n'est pas tenue d'appliquer ces dispositions dans leur intégralité ; celles-ci ont valeur de ligne de conduite.

Art. 11 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement en matière de travail des enfants

L'art. 11 concrétise l'art. 964^{sexies}, al. 1, ch. 2, CO. Conformément à la phrase introductive de l'al. 1, les entreprises définissent leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement en matière de travail des enfants. Elles la consignent par écrit dans leur système de gestion. Elles prennent appui sur les dispositions des réglementations internationalement reconnues équivalentes mentionnées à l'annexe 2, partie B, applicables aux entreprises.

L'al. 1 comporte une liste non exhaustive d'engagements de l'entreprise.

Al. 1, let. a

L'entreprise veille à respecter les devoirs de diligence dans sa chaîne d'approvisionnement lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants.

L'entreprise doit démontrer, documents à l'appui, qu'elle respecte l'engagement visé à la *let. a* et conserve ces documents à l'interne. La politique de l'entreprise relative à la chaîne d'approvisionnement inclut sa stratégie en la matière.

Al. 1, let. b

Elle donne à ses fournisseurs et au public des informations à jour sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement et intègre celle-ci dans les contrats et les conventions qu'elle conclut avec ses fournisseurs.

Voir le commentaire de l'art. 10, al. 1, let. b.

Al. 1, let. c

Elle veille à permettre le signalement de tout doute concernant le recours au travail des enfants dans sa chaîne d'approvisionnement.

La procédure de signalement est déjà énoncée en tant que principe dans l'article concernant la politique relative à la chaîne d'approvisionnement. L'art. 14 décrit cette procédure dans le détail (voir le commentaire plus bas).

Al. 1, let. d

Elle enquête sur les indications concrètes relatives à des cas de travail des enfants, adopte des mesures adéquates pour prévenir ou atténuer les effets néfastes, évalue les résultats de ces mesures et communique ces derniers.

Les indications concrètes et étayées relatives à des cas de travail des enfants découlent notamment de l'examen mené en amont pour mettre en évidence des soupçons de travail des enfants conformément à l'art. 964^{quinquies}, al. 3, CO en relation avec les art. 5 et 1, let. f, de l'ordonnance. Elles peuvent résulter également de l'identification et de l'évaluation des risques d'effets néfastes dans le domaine du travail des enfants. Une fois ces soupçons mis en évidence et étayés et le plan de gestion des risques établi, les entreprises prennent des mesures adéquates, c'est-à-dire raisonnables. Elles assurent le suivi de ces mesures et évaluent leurs résultats. La marche à suivre en cas d'indications relatives à des cas de travail des enfants est décrite dans le détail dans l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants.

Les entreprises peuvent employer différents instruments pour identifier, évaluer, éliminer ou atténuer les risques et les effets

néfastes dans leur chaîne d'approvisionnement. Ces instruments sont évoqués à l'al. 2, en relation avec l'art. 10, al. 2, let. a à e (voir le commentaire de l'art. 10, al. 2). Les instruments qu'une entreprise utilise figurent expressément dans le document stratégique décrivant sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement.

Conformément à l'al. 3, l'entreprise se fonde sur les dispositions des réglementations internationalement reconnues équivalentes mentionnées à l'annexe 2, partie B, applicables aux entreprises (conventions n° 138 et 182 de l'OIT, outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants, guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises et principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies). Contrairement à ce qui lui est demandé à l'art. 9, al. 3, elle n'est pas tenue d'appliquer ces dispositions dans leur intégralité ; elles ont valeur de ligne de conduite.

Art. 12 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement en matière de minerais et de métaux

L'al. 1 énonce que le système de traçabilité de l'*amont* de la chaîne d'approvisionnement en minerais et en métaux requiert l'indication de différentes données, telles que la raison sociale des fournisseurs, le lieu où ils sont domiciliés, etc. La chaîne d'approvisionnement désigne les opérateurs économiques intervenant dans les sites d'extraction (mines artisanales ou mines géantes), en passant par les négociants ou sociétés d'exportation sis dans les pays d'origine des minerais, les négociants internationaux en concentrés de minerais et les sociétés transformatrices de minerais, jusqu'aux opérateurs économiques intervenant dans les fonderies et les affineries. Pour les métaux, elle inclut les entreprises intervenant après les fonderies et les affineries et les entreprises qui fabriquent le produit final.

Le *système de traçabilité* défini à l'al. 1, *let. a à h*, comporte les informations suivantes, documents à l'appui (la documentation

est exclusivement interne, pour préserver le secret des affaires).

Al. 1, let. a Description du minerai ou du métal, y compris son nom commercial

Voir l'annexe 1, parties A et B. Pour décrire le minerai ou le métal, l'entreprise peut utiliser les désignations et les numéros tarifaires figurant à l'annexe 1.

Al. 1, let. b Nom et adresse du fournisseur

Le « nom » au sens de l'ordonnance est la raison sociale lorsqu'il s'agit de personnes juridiques et de sociétés commerciales ou le nom de personnes physiques, d'associations ou de fondations. L'« adresse » désigne l'adresse du domicile et le pays du fournisseur.

Al. 1, let. c Pays d'origine du minerai

Par pays d'origine, on entend le pays où le minerai a été extrait.

Al. 1, let. d Pour les métaux : le nom et l'adresse des fonderies et affineries intervenant dans la chaîne d'approvisionnement

Par nom, on entend, au sens de l'ordonnance, la raison sociale s'il s'agit de personnes morales ou de sociétés commerciales ou le nom de personnes physiques, d'associations ou de fondations. L'adresse désigne le domicile des fonderies et affineries et le pays où elles se trouvent.

Al. 1, let. e Pour les minerais, si disponibles : les quantités extraites exprimées en volume ou en poids et les dates d'extraction

Cette disposition ne concerne que les minerais. Pour ceux-ci, les devoirs de diligence s'étendent du site d'extraction jusqu'à la fonderie ou à l'affinerie. S'ils sont connus, l'entreprise indique les quantités extraites (en m³ ou en kg) et les dates d'extraction (année et jours).

Al. 1, let. f Pour les minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque ou pour lesquels l'entreprise a constaté d'autres risques associés à la chaîne d'approvisionnement tels qu'énumérés dans la réglementation mentionnée à l'annexe 2, partie A, ch. 1: d'autres informations telles que mentionnées dans les recommandations spécifiques pour la chaîne d'approvisionnement figurant dans ladite réglementation, comme la mine d'origine, les lieux où le minerai est groupé avec d'autres minerais, commercialisé ou transformé, ainsi que les impôts, droits et redevances versés

Les « autres risques affectant la chaîne d'approvisionnement » sont ceux énumérés à l'annexe II du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, à savoir la corruption, le blanchiment d'argent ou encore le versement de taxes, droits et redevances aux gouvernements. Les informations à citer figurent dans le supplément sur l'étain, le tantale et le tungstène du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit.

Al. 1, let. g Pour les métaux, si disponibles : des relevés des rapports sur les vérifications effectuées par des tiers dans les fonderies et affineries

Cette disposition ne concerne que les métaux. Pour ceux-ci, les devoirs de diligence débutent après le stade de la fonderie ou de l'affinerie. Si l'entreprise en dispose, elle renvoie aux rapports sur les vérifications effectuées par des tiers (c-à-d des experts indépendants) dans les fonderies et affineries.

Al. 1, let. h Pour les métaux, en l'absence des relevés visés à la let. g

Ch. 1 :

Conformément au ch. 1, l'entreprise inscrit dans son système de traçabilité les pays d'origine des minerais présents dans la

chaîne d'approvisionnement des fonderies et affinerie en l'absence des relevés visés à la let. g. Par « pays d'origine », on entend le pays dans lequel le minerai a été extrait.

Ch. 2 :

Par « autres informations conformément aux recommandations spécifiques pour la chaîne d'approvisionnement » au sens du *ch. 2*, on entend celles énumérées dans le supplément sur l'étain, le tantale et le tungstène de la réglementation figurant à l'annexe 2, partie A, *ch. 1*. Il s'agit en particulier des informations réunies sur les pays d'origine des minerais, les itinéraires de transport et de transit empruntés, et ce dans les chaînes d'approvisionnement de chaque fonderie et affinerie.

L'*al. 2* régit le système de traçabilité des *sous-produits* : la traçabilité des sous-produits doit être assurée jusqu'au lieu où ils ont été séparés pour la première fois de leur minerai ou métal primaire. Pour les sous-produits, l'entreprise fournit des informations, documents à l'appui, à commencer par le lieu d'origine de ces sous-produits, à savoir le lieu où le sous-produit est pour la première fois séparé de son minerai ou métal primaire ne relevant pas du champ d'application de l'ordonnance. Pour le sous-produit « or », elle indique par exemple les lieux où des traces d'or ont été obtenues pour la première fois à partir du minerai d'origine (par ex. la fonderie). Ces informations sont réunies en la forme écrite, sont étayées et sont exclusivement internes, afin de préserver le secret des affaires.

D'après l'*al. 3*, les entreprises peuvent éliminer les risques d'effets néfastes dans leur chaîne d'approvisionnement en prouvant qu'elles importent et transforment des métaux qui *proviennent exclusivement du recyclage*. De manière générale, le recyclage désigne le fait de revaloriser des déchets pour les réutiliser dans leur but initial ou dans d'autres buts. Dans le contexte de l'ordonnance, ce terme ne s'applique qu'aux métaux et non aux minerais (non transformés) ou aux sous-produits d'autres minerais que ceux mentionnés dans la

loi et dans l'ordonnance (annexe 1). Les lingots d'or ne relèvent pas exclusivement de la définition des métaux recyclés, car ils sont fabriqués soit à partir d'or minier, soit à partir d'or recyclé, qu'il est cependant impossible de distinguer dans le produit final. Un lingot d'or fabriqué à partir d'or recyclé et importé avec le numéro tarifaire 7108.1200 ne relève pas du recyclage au sens de la présente ordonnance. En tant que métal précieux, l'or est soumis à la législation sur le contrôle des métaux précieux²⁶, qui peut s'étendre à l'or recyclé. La preuve au sens de l'al. 3 nécessite qu'on se trouve en présence de métaux qui proviennent exclusivement du recyclage, mais aussi que l'entreprise puisse assurer la traçabilité de sa chaîne d'approvisionnement. C'est la raison pour laquelle cette disposition a été intégrée dans l'article sur le système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement en matière de minerais et de métaux. Si l'entreprise peut apporter cette preuve, elle ne doit pas se soumettre aux autres devoirs de diligence (art. 14 à 16 : procédure de signalement, gestion des risques et vérification en matière de minerais et de métaux). Néanmoins, l'obligation de faire rapport (art. 964^{septies} CO) subsiste.

Art. 13 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement en matière de travail des enfants

L'art. 13 énonce que le système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement en minerais et en métaux requiert une documentation interne comportant des informations sur chaque bien ou service fabriqué ou fourni en amont de la chaîne d'approvisionnement pour lequel il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants. L'amont de la chaîne d'approvisionnement désigne tous les acteurs qui sont situés avant l'entreprise dans la chaîne de production et qui lui fournissent des prestations (impliquant la création de valeur) pour ses biens ou services (voir l'art. 2, al. 1, let. b, ch. 2). Ces sites

²⁶ Loi du 20 juin 1933 sur le contrôle des métaux précieux, **RS 941.31** ; ordonnance du 8 mai 1934 sur le contrôle des métaux précieux, **RS 941.311**

de production et prestataires doivent être clairement identifiables, notamment à l'aide de leur raison sociale, de leur domicile et du pays dans lequel se trouve le siège.

S'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants au sens de l'art. 5, les entreprises concernées doivent fournir des documents décrivant les biens ou services de manière détaillée, en y incluant leur nom commercial s'il en a un (*let. a*).

Elles doivent en outre indiquer qui est le fournisseur et quel est le site de production ou le prestataire (*let. b*), « nom » étant un terme générique désignant la raison sociale pour les personnes morales et les sociétés commerciales ou le nom de personnes physiques, associations ou fondations. « Adresse » désigne l'adresse du domicile et le pays.

Il peut en pratique s'avérer plus difficile d'établir la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants que dans celui des minerais et des métaux provenant de zones de conflit, notamment pour les biens dont les multiples composants proviennent de pays divers. Le système de traçabilité vise à établir la traçabilité du mieux possible (obligation de moyens). Il s'agit d'appliquer une approche fondée sur les risques, notamment pour les chaînes d'approvisionnement complexes. Pour chaque chaîne d'approvisionnement prise isolément le système et l'intensité du suivi répondent à un ordre de priorité fondé sur les risques. Plus le risque de travail des enfants est élevé, plus l'examen à mener est intense et approfondi.

Art. 14 Procédure de signalement

L'art. 14 concrétise l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO.

La procédure de signalement prévue ne comporte pas de mécanisme de réparation, car le contre-projet consacre le *statu quo* en termes de responsabilité (pas de nouvelles règles de responsabilité).

Conformément à l'al. 1, l'entreprise met à la disposition de toutes les personnes intéressées une procédure de signalement qui, à titre de mécanisme d'alerte aux fins de détection

précoce des risques, leur permet de faire part de tout doute fondé concernant des effets néfastes potentiels ou effectifs en rapport avec des minerais ou des métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque ou avec le travail des enfants. L'entreprise peut mettre cette procédure de signalement en place en concluant des conventions avec d'autres acteurs de l'économie (par ex. des associations économiques) ou des organisations (par ex. des ONG). Il est également envisageable pour les entreprises de s'associer des experts ou des organismes privés externes ou encore de mettre sur pied un bureau de médiation.

La procédure de signalement doit être simple, accessible, non bureaucratique et anonyme. L'entreprise doit communiquer de manière transparente à l'interne à propos des signalements reçus.

Conformément à l'*al. 2*, les signalements sont dûment documentés par écrit. Une documentation interne suffit, en vue de préserver le secret des affaires.

Art. 15 Gestion des risques

L'art. 15 concrétise l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO.

L'*al. 1, 1^{re} phrase*, dispose que les entreprises, conformément à l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO, *identifient et évaluent* les risques dans leur chaîne d'approvisionnement. Elles s'appuient pour ce faire notamment sur leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement au sens des art. 10 et 11 et sur les informations fournies en application des art. 12, al. 1, et 13. Elles identifient et évaluent les risques dans leur plan de gestion des risques, tout en tenant compte de la probabilité qu'un risque se réalise et de l'ampleur des effets néfastes escomptés. Là aussi, comme pour la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement, les entreprises appliquent une approche fondée sur les risques ; elles ont une obligation de moyens et doivent assurer au mieux l'identification et l'évaluation des risques.

Plan de gestion des risques

L'al. 1, 1^{re} phrase, dispose, conformément à l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO, que les entreprises doivent *réagir* aux risques identifiés et évalués. Elles développent et mettent en œuvre une stratégie dans le cadre d'un plan de gestion des risques établi en la forme écrite en fonction des risques d'effets néfastes identifiés et évalués dans les domaines des minerais et des métaux et du travail des enfants. Cette stratégie leur permet de prévenir les risques identifiés ou de les atténuer. Le plan de gestion des risques décrit les risques identifiés, mais aussi les méthodes utilisées par l'entreprise pour identifier, analyser et pondérer les risques d'effets néfastes de son activité dans la chaîne d'approvisionnement. Il décrit aussi les effets néfastes qui se sont déjà produits, l'approche qu'adopte l'entreprise pour réduire les risques et les résultats intermédiaires des mesures adoptées. Il prend en compte l'évaluation des risques identifiés, la probabilité que les effets néfastes se produisent et l'ampleur des effets néfastes escomptés. La loi ne prescrit pas le degré de détail du plan, qui dépend du type et de la taille de l'entreprise, ainsi que de la nature de son activité.

Selon l'al. 1, 2^e phrase, l'entreprise se fonde, en matière de gestion des risques, sur les réglementations mentionnées à l'annexe 2, parties A et B.

Minerais et métaux

Pour identifier et évaluer les risques liés aux minerais et aux métaux provenant de zones de conflit ou à haut risque, les entreprises s'appuient notamment sur les dispositions des réglementations énumérées à l'annexe 2, partie A (guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit et règlement (UE) 2017/821) applicables aux entreprises. Contrairement à ce qui leur est demandé à l'art. 9, al. 3, elles ne sont pas tenues d'appliquer ces dispositions dans leur intégralité ; celles-ci ont valeur de ligne de conduite. On renvoie en particulier à la recommandation (UE) 2018/1149. Elle indique qu'il faut procéder à un examen critique et être attentif aux signaux d'alerte quant à l'origine des minerais et à leurs zones de transit, mais aussi

quant aux fournisseurs ou à des circonstances inhabituelles qui laissent présager que les minerais pourraient avoir contribué à un conflit ou à de graves exactions en relation avec leur extraction, transport ou négoce. Le devoir de diligence est une approche graduelle fondée sur les risques. Les entreprises doivent par conséquent agir avec une diligence d'autant plus grande que les signaux d'alerte sont forts et que les risques sont élevés. La recommandation (UE) 2018/1149 propose des indicateurs et des sources d'information servant à l'identification des signaux d'alerte. Ils sont conformes au guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit. Par exemple, les entreprises confrontées à des signaux d'alerte ayant trait à l'origine ou au transport des minerais doivent examiner les problèmes de gouvernance et autres problèmes rencontrés par les pays ou les zones concernés. Elles doivent déterminer si ces pays ont le contrôle de leurs frontières et s'ils appliquent des mécanismes internes de contrôle appropriés pour imposer une traçabilité crédible (documents à l'appui) et contrer les risques liés au transit en cas de gouvernance déficiente.

Travail des enfants

Pour identifier et évaluer les risques liés au travail des enfants, les entreprises s'appuient notamment sur les dispositions des réglementations internationalement reconnues équivalentes mentionnées à l'annexe 2, partie B, applicables aux entreprises (conventions n° 138 et 182 de l'OIT, outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants, guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises et principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies). Contrairement à ce qui leur est demandé à l'art. 9, al. 3, elles ne sont pas tenues d'appliquer ces dispositions dans leur intégralité ; celles-ci ont valeur de ligne de conduite.

Art. 15, al. 2

Conformément à l'al. 2, 1^{re} phrase, les entreprises prennent des mesures en vue d'éliminer, de prévenir ou d'atténuer les

risques identifiés et évalués dans leur chaîne d'approvisionnement dans les domaines des minerais et des métaux et du travail des enfants. Elles appliquent une approche fondée sur les risques, c'est-à-dire qu'elles éliminent, préviennent ou atténuent les risques en fonction de la probabilité de survenue d'effets néfastes et de leur ampleur potentielle.

Conformément à l'al. 2, 2^e phrase, les entreprises assurent au moins une fois par an un suivi des effets de leurs mesures (évaluation).

S'agissant des minerais et des métaux, les entreprises prennent notamment les mesures préconisées par le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit (voir l'annexe 2, partie A, ch. 1), et en particulier par son annexe III. Une entreprise suisse peut par exemple demander que son fournisseur étranger instaure de meilleures conditions de travail tout en maintenant ses relations d'affaires avec lui à ce stade. Elle assure ensuite un suivi du résultat des efforts entrepris pour réduire les risques. Si les améliorations se font attendre, elle peut interrompre provisoirement les relations d'affaires. Elle rompt définitivement avec son fournisseur ou prestataire dans les cas extrêmes, notamment si celui-ci commet des violations graves des droits de l'homme (incluant les formes les plus graves de travail des enfants, le travail forcé ou la torture) ou s'il soutient directement ou indirectement des groupes armés non étatiques.

S'agissant du travail des enfants, les entreprises se fondent pour leurs mesures sur les réglementations énumérées à l'annexe 2, partie B, et notamment sur l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants.

Art. 16 *Vérification en matière de minerais et de métaux*

L'art. 964^{sexies}, al. 3, CO dispose que le respect des devoirs de diligence dans le domaine des minerais et des métaux fait l'objet d'une vérification par un expert indépendant. Conformément à l'al. 1, la vérification est réalisée chaque année, sous la forme d'un rapport adressé à l'organe suprême de direction ou

d'administration, par une entreprise de révision agréée en qualité d'expert-réviseur par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision. Il n'y a pas lieu de procéder à la vérification ni de faire rapport si les exceptions à raison des volumes d'importation et de transformation (voir l'art. 4 et l'annexe 1) ou les conditions de l'exemption des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (art. 3, al. 2, et 9) s'appliquent. Tant l'entreprise de révision que le réviseur en chef doivent être agréés en tant qu'experts-réviseurs et pas seulement en tant que réviseurs. L'entreprise de révision ne doit pas forcément être l'organe de révision désigné par la loi.

Al. 2 : L'entreprise de révision fournit une « assurance négative », c'est-à-dire qu'elle vérifie s'il existe des faits dont il résulte que l'entreprise n'a *pas* respecté ses devoirs de diligence visés aux art. 964^{sexies}, al. 1 et 2, CO. Il semble approprié que l'entreprise de révision applique les normes d'audit suisses (NAS 980, Principes pour l'audit des systèmes de management de la compliance). En conséquence, elle fournit une appréciation garantissant avec une sécurité relative que la politique ayant trait à la chaîne d'approvisionnement et le système de traçabilité de l'entreprise sont appropriés et qu'ils sont de nature à permettre l'identification et l'évaluation des risques d'effets néfastes conformément à l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO. La vérification par l'entreprise de révision porte sur l'identification et l'évaluation des risques, le plan de gestion des risques et les mesures visant à atténuer les risques constatés.

L'entreprise de révision vérifie l'adéquation des mesures prises par l'entreprise pour se conformer à ses devoirs de diligence (art. 964^{quinquies} CO) et non pas le rapport qu'elle produit (voir l'art. 964^{sexies}, al. 3, CO). Elle ne vérifie pas l'efficacité de son système de gestion.

Les associations professionnelles peuvent établir une norme d'audit spécifique pour les besoins de cette vérification. Conformément à l'*al. 3*, les dispositions sur l'indépendance de l'organe de révision (art. 728 CO) s'appliquent par analogie. Il

en résulte que l'entreprise de révision doit être indépendante et former son appréciation en toute objectivité. L'entreprise qui fait l'objet de la vérification est notamment soumise à l'interdiction de se contrôler elle-même (art. 728, al. 2, ch. 4, CO ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_487/2016 du 23 novembre 2016).

Le recours à une entreprise de révision contribue à l'application de standards uniformes, qui favorisent la comparabilité des rapports de vérification. L'expert-réviseur agréé doit avoir les compétences nécessaires pour procéder à la vérification.

2.6 Rapport consolidé

Art. 17

Toute personne morale tenue d'établir des comptes qui contrôle une ou plusieurs entreprises tenues d'établir des comptes doit inclure dans son rapport de gestion des comptes annuels consolidés (comptes consolidés) portant sur l'ensemble des entreprises qu'elle contrôle (art. 963, al. 1, CO). Selon l'*al. 1*, une entreprise tenue d'établir des comptes annuels consolidés qui est soumise aux devoirs de diligence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants (art. 964^{quinquies} CO) établit son rapport au sens de l'art. 964^{septies} CO sous forme consolidée (voir également le commentaire de l'art. 2, al. 2). Les entreprises auxquelles s'étend le rapport consolidé sont exemptées de l'obligation de faire leur propre rapport conformément à l'art. 964^{septies} CO.

L'*al. 2* vise à éviter aux entreprises des tâches superflues. Si une entreprise ayant son siège en Suisse est incluse dans un rapport établi conformément à des dispositions équivalentes (let. b) par une personne morale ayant son siège à l'étranger (let. a), elle n'est pas tenue d'établir son propre rapport. Dans ce cas, conformément à l'*al. 3*, elle indique dans l'annexe aux comptes annuels le nom de l'autre entreprise qui établit le rapport dans lequel elle est incluse et publie ce rapport.

Conformément à l'art. 964^{septies} CO, l'organe suprême de direction ou d'administration (soit le conseil d'administration s'il s'agit d'une SA) rapporte annuellement sur la mise en œuvre des devoirs de diligence visés à l'art. 964^{sexies} CO. *Matériellement*, le rapport expose si les devoirs de diligence ont été remplis et si oui comment. Il ne suffit pas d'écrire que l'entreprise les a bien remplis. L'organe suprême de direction ou d'administration doit en particulier dans son rapport faire une synthèse des résultats de la vérification par un expert-réviseur agréé s'agissant du respect des devoirs de diligence en matière de minerais et de métaux (art. 964^{sexies}, al. 3, CO, en relation avec l'art. 15).

2.7 **Annexe 1**

L'annexe 1 se compose de deux tableaux (parties A et B). La partie A comporte les seuils de volume d'importation et de transformation pour les minerais, la partie B pour les métaux. Chacun des tableaux se subdivise en trois colonnes, avec (i) la désignation exacte des minerais ou métaux, (ii) le numéro tarifaire et (iii) les seuils de volume d'importation et de transformation, ces derniers reposant sur le règlement (UE) 2017/821. Le règlement européen comporte de plus une colonne consacrée à la subdivision TARIC, qui n'a pas été reprise car elle ne revêt pas d'importance pour la Suisse. Le code NC du règlement a été remplacé par le numéro tarifaire utilisé en Suisse. Les seuils de volume sont exprimés en kg par an (voir l'art. 964^{quinquies}, al. 2, CO).

2.8 **Annexe 2**

Les art. 9, al. 2, 10, al. 4, 11, al. 3, 12, al. 1, let. f et h, ch. 2, et 15, al. 1, de l'ordonnance renvoient à cette annexe, qui énumère les réglementations équivalentes internationalement reconnues au sens de l'art. 9 (partie A : guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, règlement (UE) 2017/821 ; partie B : conventions n° 138 et 182 de l'OIT, outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants, guide

OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises et principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies).