



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courrier électronique à :
ehra@bj.admin.ch
(une version Word et une version PDF)

Réf. : 21_COU_4992

Lausanne, le 14 juillet 2021

Consultation fédérale - 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 (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

En date du 14 avril 2021, vous avez fait parvenir à la Chancellerie d'Etat le projet d'ordonnance citée en titre pour consultation, ce dont nous vous remercions.

Au mois de novembre 2020, le contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » adopté par l'Assemblée fédérale s'est imposé au détriment de l'initiative. Il s'agit maintenant de le mettre en œuvre par le biais d'une ordonnance qui fait l'objet de la présente consultation. En préambule, le Conseil d'Etat souhaite rappeler qu'une large majorité de la population vaudoise a adopté l'initiative (59.8%).

L'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 définit les devoirs de diligence attendus des entreprises concernées dans ces domaines et en précise le champ d'application en définissant notamment les seuils des volumes d'importation et de transformation des minerais et métaux à partir desquels les règles s'appliquent, les exceptions en fonction de la taille des entreprises et de la provenance des biens et services.

Le Conseil d'Etat peut entrer en matière sur ce projet d'ordonnance. Mais à ses yeux, ce texte comporte certaines lacunes de telle sorte qu'il devrait être revu, au risque de ne pouvoir pleinement atteindre le but du contre-projet, à savoir mettre en œuvre les devoirs de transparence et diligence raisonnable, avec un degré d'efficacité comparable à celui que recherche en particulier l'Union européenne.

C'est dans ce sens que le Conseil d'Etat souhaite attirer votre attention sur les éléments qui suivent et qui nécessitent, à notre sens, d'être revus ou précisés.

Art. 1, let. a et d ; définitions

1. Une définition du travail des enfants manque : cet élément central de la loi doit être défini dans l'ordonnance et ajouté à la liste des définitions, sur la base notamment des conventions pertinentes de l'OIT.
2. Dans le contexte de cette disposition, est-ce qu'une société de négoce basée en Suisse et participant à une filière d'achat / vente d'un produit ayant son origine dans une zone de conflit ou dans un pays dont on peut penser qu'il est probablement concerné par le travail des enfants sera automatiquement soumise à cette législation ? L'art. 964 quinquies du Code des obligations (CO ; RS 220) prévoit, en effet, que ces entreprises sont soumises à cette législation « lorsqu'elles mettent en libre circulation en Suisse ou traitent en Suisse des minerais ou des métaux » provenant de telles zones. Est-ce que le concept de « traitement » en Suisse doit être compris comme un processus de transformation physique ou comme le traitement commercial d'un produit dans une filière d'achat / vente (ne se concluant pas forcément par une importation en Suisse) ? Il s'avère donc nécessaire de préciser en quoi consiste la notion de « traitement ».
3. La notion de « responsabilité de minerais ou de métaux » prévue par l'art. 1 let. d ODiTr doit être définie. Que comprend le terme « responsabilité » dans un tel cadre ? Vise-t-on un concept de droit sur la marchandise (propriété et/ou possession directe ou indirecte) ou encore la maîtrise du processus logistique d'exportation et/ou d'importation du produit considéré ?
4. Le fait d'intervenir dans le transport du produit est considéré comme élément déterminant dans la définition de la chaîne d'approvisionnement. Comment se caractérise cette « intervention » ? S'agit-il de l'affrètement direct de moyens de transport auprès d'opérateurs locaux (tels que camions, wagons, barges) que ce soit directement ou indirectement via un opérateur international ? La reprise par cession ou le transfert par endossement des documents de transport (tels les connaissements maritimes) constitue-t-elle aussi une intervention dans la chaîne d'approvisionnement ?
5. Le concept de « chaîne d'approvisionnement », est défini de manière très large dans le rapport explicatif, au ch. 2.1 let. d, à savoir les « activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques et acteurs qui possèdent ou sont propriétaires de minerais ou de métaux (.....) qui interviennent d'une quelconque manière dans le transport et la transformation des minerais depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini » (avec une application par analogie aux biens et services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants). Il n'est ainsi pas uniquement question de propriété mais aussi de possession et l'intervention dans les modalités de transport semble très généralement considérée (i.e. « d'une quelconque manière »). Outre le fait de remédier à ce manque de précision, il conviendrait par ailleurs de s'assurer que la définition de « chaîne d'approvisionnement » soit en harmonie avec les définitions internationales de références, notamment celle appliquée par l'Union européenne dans sa récente résolution (2020).
5. Plus largement, il conviendrait de définir la notion de « biens ou de services » de l'art 1 let. d. ODiTr (art. 964 quinquies al. 2 CO). Par exemple, une banque participant au financement d'une telle opération d'achat / vente en filière et contribuant ainsi à ladite opération via une "offre de services" financiers sera-t-elle aussi soumise aux obligations prévues par ces dispositions, i.e. devoirs de diligence et obligation de faire rapport ? En outre, et dans le même cadre, est-ce que le fait d'être ayant-droit, sous un document de transport (p. ex. connaissement émis à ordre et endossé), peut avoir pour conséquence de soumettre ladite banque à ces dispositions et ce même si ce document ne lui a été remis qu'à titre de "sûreté" ?

Art. 5 Exceptions pour les entreprises présentant de faibles risques

- Al. 1 : comme le relève à juste titre le rapport explicatif, une entreprise ne pouvant guère s'assurer que tous les pays intervenant dans une chaîne de production présentent de faibles risques en matière de travail des enfants « sans fournir un effort disproportionné », il convient de limiter l'examen au pays de production selon l'indication d'origine (*made in*). Cette précision est essentielle et devrait donc à notre sens figurer expressément dans le texte de l'ordonnance et non pas uniquement dans le rapport explicatif.
- Al. 2 : le risque devrait être réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification « *Basic* » ou « *Enhanced* » dans l'indice de l'UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index*. Selon cet indice, il n'y a guère que la majorité des pays européens et quelques rares autres pays (Canada, Australie et Japon notamment) à obtenir le niveau « *Basic* ». On pourrait se demander si l'examen devrait plutôt se limiter aux pays de niveau « *Hightened* », pour se concentrer sur les cas où le risque est réellement élevé. La version actuelle du projet imposerait un examen lorsque les biens et services proviennent de pays comme les Etats-Unis ou certains pays de l'UE (Grèce et Roumanie), ce qui peut paraître disproportionné.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à nos remarques, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SG-DEIS