

3 octobre 2016

**Argumentaire : Raisons pour lesquelles les entreprises responsables
sont contre «l'initiative sur les multinationales»**

«Nous devons cesser de dénoncer et stigmatiser les entreprises et plutôt nous tourner vers la mise en lumière et la reconnaissance de leur responsabilité, c'est-à-dire la collaboration constructive de toutes les parties prenantes», a demandé le professeur John Ruggie, l'auteur des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. La responsabilité sociale des entreprises (RSE) est efficace seulement si les États, les entreprises et les ONG travaillent de manière conjointe pour contribuer ensemble au succès. Ainsi les multinationales suisses et leurs engagements RSE variés ne constituent pas le problème, mais une partie de la solution.

« L'initiative sur les multinationales » des ONG en revanche recherche l'affrontement avec les entreprises, une action peu utile car elle rouvre d'anciennes blessures et ruine les approches prometteuses d'une collaboration fructueuse. Pour qu'un dialogue avec les parties prenantes soit constructif, il faut de la confiance: celle-ci risque d'être détruite si les plaintes et les procès passent au premier plan. L'initiative implique notamment un retour en arrière dans la discussion sur la responsabilité sociale des entreprises. Le développement à l'international (objectifs de développement durable de l'ONU, stratégie de l'UE) repose de plus en plus sur une stratégie de partenariat entre les états et les entreprises. Le point de départ de cette initiative qui dépeint l'entreprise comme étant seule responsable des dommages n'est donc plus d'actualité.

Le dénigrement et le pessimisme ne sont pas appropriés au but recherché. Les initiateurs transmettent par conséquent une vision déformée des activités commerciales des entreprises suisses à l'étranger. Ils méconnaissent le fait que la grande majorité des multinationales prennent très au sérieux leur responsabilité dans le cadre de la RSE. Par ailleurs, elles se battent pour que leurs filiales et leurs fournisseurs agissent également en toute légalité et intégrité. Les entreprises suisses bénéficient d'une très bonne réputation à l'international pour ce qui est du respect de la sensibilisation interne, de la transparence et du contrôle.

SwissHoldings s'exprime contre cette initiative pour les raisons suivantes:

1. Cette initiative doit être rejetée **pour des raisons juridiques**: elle va en effet bien au-delà de ce qui est prévu par la loi dans les autres pays et transgresse des principes fondamentaux du droit.
 2. Cette initiative doit être rejetée car elle est **contreproductive**, et qu'elle nuit à ceux qu'elle veut soi-disant protéger.
 3. Cette initiative doit être rejetée car elle conduit à **un investissement administratif important, pour les PME également**, nuisant ainsi grandement à la Suisse en sa qualité de pays d'accueil des entreprises.
-

L'initiative doit être rejetée pour des raisons juridiques

Conformément à la situation juridique actuelle, les organes de direction des entreprises suisses sont déjà contraints au respect des droits de l'homme et des normes environnementales. Il n'existe nulle part ailleurs qu'en Suisse d'ordre juridique qui place l'obligation de diligence des conseils d'administration aussi haut que la législation suisse sur les sociétés anonymes. Aucun ordre juridique ne prévoit notamment que le droit de diligence et les responsabilités soient étendus aux maillons de la chaîne d'approvisionnement en plus des entreprises affiliées.

- **L'initiative exige des clauses relatives à la responsabilité comme il n'en existe dans aucun autre pays:** aux Etats-Unis et en UE, des dispositions légales ont récemment été promulguées dans le domaine de la RSE ou sont en cours de processus législatif. Ces dispositions légales imposent aux entreprises d'identifier leurs risques dans les domaines du droit de l'homme et du droit de l'environnement et de prendre des mesures associées pour prévenir les infractions correspondantes. Néanmoins, aucune de ces nouvelles lois ne prévoit que ces entreprises soient également responsables en cas d'infraction commise par leurs filiales et leurs fournisseurs.
- **L'initiative contraint les entreprises à un devoir de diligence envers tous leurs partenaires:** les grandes entreprises travaillent avec plusieurs centaines de milliers de partenaires dans le monde. Dans les faits, il est impossible pour une entreprise de vérifier si tous ses partenaires respectent bien les droits de l'homme et de l'environnement. Ceci est important car une infraction à ce devoir de diligence a des conséquences en matière de responsabilité pour l'entreprise (cf. plus bas).
- **L'initiative transgresse les principes fondamentaux du droit de la responsabilité:** les entreprises sont par principe responsables des dommages causés «par les entreprises qu'elles contrôlent». Comme l'initiative définit le mot «contrôler» dans son sens large, cette responsabilité vaut aussi pour les fournisseurs et les sous-traitants. Selon l'initiative, les entreprises suisses seraient donc responsables du comportement des tiers qui ne se trouvent pas sous leur direction et des incidents se produisant en dehors de leur périmètre d'influence. Cela contredit les principes du droit de la responsabilité.
- **L'initiative ne donne aucun moyen aux entreprises de s'exclure de leur responsabilité:** cette responsabilité peut être évitée uniquement si les entreprises peuvent prouver avoir vérifié que leurs partenaires respectent les droits de l'homme et les normes environnementales. Ceci est pratiquement impossible, comme expliqué précédemment (cf. plus haut).
- **L'initiative induit la création de nouveaux tribunaux suisses et des processus inexécutables:** l'initiative exige que des infractions commises n'importe où dans le monde soient portées devant les tribunaux suisses. Pour qu'un tribunal suisse puisse effectuer une procédure probatoire pour des faits qui se sont exclusivement produits à l'étranger, une entraide judiciaire doit être mise en place entre la Suisse et le pays concerné ou ce dernier doit avoir signé la Convention de la Haye sur l'obtention des preuves. C'est rarement le cas des pays à situation compliquée (en Afrique par exemple). Avec la création de nouveaux tribunaux suisses et de procédures en responsabilité non réalisables, l'initiative donne une vision juridiquement erronée.
- **L'initiative veut abroger les principes du droit international privé:** le fait que les tribunaux suisses s'immiscent dans les infractions commises à l'étranger est déjà problématique. Il est encore plus absurde et inacceptable que la situation juridique des états concernés ne soit absolument pas prise en compte.

L'initiative est contreproductive et nuit à ceux qu'elle veut protéger

Au cours de ces dernières années, de nouvelles approches reposant sur les travaux du représentant spécial de l'ONU, John Ruggie, ont été mises en place pour permettre une gestion durable de la chaîne d'approvisionnement («*beyond monitoring*»). Dans les pays en voie de développement et dans les pays émergents, les multinationales travaillent activement et de manière croissante avec les fournisseurs en faveur d'une amélioration de la situation sur place. Cet effet est amplifié lorsque les entreprises proposent un attrait supplémentaire à leurs fournisseurs, pour que ceux-ci traitent prudemment les risques environnementaux et sociaux, en leur faisant miroiter un statut de fournisseur privilégié par exemple («*preferential treatment*»). Cette gestion moderne des parties prenantes est menacée par l'initiative.

- **L'initiative menace une gestion des chaînes d'approvisionnement moderne et durable:** la collaboration de multinationales avec des partenaires locaux est indispensable pour une consolidation durable de la croissance économique sur place. Lorsque les multinationales sont tenues directement responsables des infractions commises dans leur chaîne de sous-traitance, les risques juridiques augmentent proportionnellement, ce qui les conduit à ne plus s'engager dans de telles coopérations. En agissant ainsi, on ne remédie pas à ces abus et la situation dans le pays ne s'arrange pas non plus.
- **L'initiative met en danger les entreprises locales:** il est tout simplement impossible aux multinationales de réduire à zéro le risque d'infraction pour chacun de leurs fournisseurs. Elles seraient donc contraintes d'intégrer l'activité locale directement dans leur propre entreprise, la seule manière pour elles de garder une vue d'ensemble suffisante et d'exercer le contrôle nécessaire. Cela rebuterait tous les partenaires qui ne souhaitent pas être intégrés de façon verticale à l'entreprise. Les conséquences: les fournisseurs perdent leur autonomie et leur souveraineté, le patronat local et l'économie locale autonome sont affaiblis et les investissements suisses dans les pays émergents et dans les pays en voie de développement reculent fortement.
- **L'initiative conduit à l'impérialisme juridique:** si les tribunaux suisses jugent des événements qui se sont produits dans des états tiers, ils s'immiscent dans les affaires de ceux-ci (voir les deux derniers points en page 2). À l'inverse, la Suisse ne tolère pas de telles applications extra-territoriales du droit chez elle. Dans la plupart des affaires, mener une enquête sur place ne peut avoir lieu qu'en enfreignant la souveraineté du pays concerné. Cela donne lieu à des complications en matière de politique extérieure, à des litiges sur les normes juridiques à appliquer et sur la question de la compétence des tribunaux.
- **L'initiative met en danger la consolidation des structures institutionnelles sur place:** si les tribunaux suisses marchent sur les plates-bandes des institutions locales d'exécution juridique, la consolidation de ces dernières sera empêchée ou annihilée. L'envie des états tiers de s'engager en faveur du développement de structures correspondantes dans leur propre pays diminue ainsi et les administrations locales ne voient pas l'intérêt de garantir ce développement. Cela vient à l'encontre des intérêts des pays en voie de développement et des pays émergents de consolider leurs propres législations et systèmes juridiques.

L'initiative conduit à un investissement administratif important, pour les PME également, nuisant ainsi à la Suisse en sa qualité de pays d'accueil des entreprises

Pour garantir une gestion conforme aux normes et aux règles au sein de leur chaîne de création de valeur (*diligence raisonnable*), les multinationales ont établi un processus complexe pour faire appliquer et surveiller les codes de conduite. Les grandes entreprises traitent en effet avec plusieurs centaines de milliers de partenaires. Elles ne peuvent pas s'occuper de tous de la même manière. Elles ont donc mis en place des approches visant à établir une priorité parmi leurs fournisseurs. Le caractère et l'étendue de la diligence raisonnable s'accordent avec le risque correspondant, l'importance stratégique de la relation commerciale ainsi que l'influence potentielle que la multinationale peut exercer sur le partenaire. Les processus existants doivent être amplifiés parce que les entreprises subissent des conséquences directes en matière de responsabilité lorsque des infractions se produisent chez leurs fournisseurs et si l'entreprise ne peut pas prouver qu'elle a répondu à ses obligations de diligence raisonnable. L'approche actuelle qui a pour but de faire appliquer la diligence raisonnable est mise en danger par l'initiative. Les PME qui ont des relations avec des pays étrangers doivent également prévoir la mise en place de tels processus de grande envergure.

- **L'initiative conduit à une hausse coûteuse des efforts administratifs:** de nombreuses multinationales travaillent directement avec plusieurs centaines de milliers de fournisseurs dans le monde qui, eux aussi, emploient beaucoup de sous-traitants. L'initiative exige que les entreprises contrôlent complètement chacun de leurs fournisseurs de la chaîne de création de valeur. Face au nombre incalculable de partenaires, ceci conduit à des efforts administratifs non réalisables et à des coûts exorbitants. Les entreprises passeraient leur temps à remettre les formulaires et les questionnaires à jour et seraient occupées à organiser des inspections et audits externes.
- **L'initiative affecte aussi directement les PME suisses:** à cause de son nom, l'initiative donne l'impression qu'elle s'adresse exclusivement aux grands groupes domiciliés en Suisse. Les PME sont toutefois également directement touchées. Comme le devoir de diligence des grandes entreprises s'étend à tous les partenaires de la chaîne de création de valeur, elles auront tendance à chercher une sécurité auprès des PME sous-traitantes en leur faisant signer des contrats «back-to-back» et ainsi leur transférer les obligations découlant de l'initiative. Ces dispositions légales sont également valables pour les PME qui sont en relation avec l'étranger. Certes, le texte de l'initiative prévoit que les besoins des PME soient pris en compte lors de son application. Pourtant la responsabilité porte également sur elles: ce n'est en effet pas la taille de l'entreprise qui est décisive, mais l'importance de ses réseaux internationaux.
- **L'initiative nuit à la Suisse en sa qualité de pays d'accueil des entreprises:** la manière la plus simple pour les entreprises de passer outre l'initiative serait de délocaliser leurs activités commerciales à l'étranger. Nous serions donc tous concernés dans la mesure où les grandes entreprises jouent un rôle prépondérant dans l'économie suisse: environ un tiers des emplois, des recettes fiscales et du produit intérieur brut proviennent en effet des multinationales. Viennent s'y ajouter les interdépendances économiques étroites entre les grandes, moyennes et petites entreprises.

Texte de l'initiative

L'initiative propose de compléter la Constitution fédérale avec les dispositions suivantes:

Nouveau Art. 101a **Responsabilité des entreprises**

¹ La Confédération prend des mesures pour que l'économie respecte davantage les droits de l'homme et l'environnement.

² La loi règle les obligations des entreprises qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse, conformément aux principes suivants:

- a. les entreprises doivent respecter également à l'étranger les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales ; elles doivent veiller à ce que ces droits et ces normes soient également respectés par les entreprises qu'elles contrôlent ; les rapports effectifs déterminent si une entreprise en contrôle une autre ; un contrôle peut de fait également être exercé par le biais d'un pouvoir économique ;
- b. les entreprises sont tenues de faire preuve d'une diligence raisonnable ; elles doivent notamment examiner quelles sont les répercussions effectives et potentielles sur les droits de l'homme internationalement reconnus et sur l'environnement, prendre des mesures appropriées en vue de prévenir toute violation des droits de l'homme internationalement reconnus et des normes environnementales internationales, mettre fin aux violations existantes et rendre compte des mesures prises ; ces obligations s'appliquent aux entreprises contrôlées ainsi qu'à l'ensemble des relations d'affaires ; l'étendue de cette diligence raisonnable est fonction des risques s'agissant des droits de l'homme et de l'environnement ; lorsqu'il règle l'obligation de diligence raisonnable, le législateur tient compte des besoins des petites et moyennes entreprises qui ne présentent de tels risques que dans une moindre mesure ;
- c. les entreprises sont également responsables du dommage causé par les entreprises qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent des droits de l'homme internationalement reconnus ou des normes environnementales internationales dans l'accomplissement de leur activité ; elles ne le sont pas au sens de la présente disposition si elles prouvent qu'elles ont fait preuve de toute la diligence prévue à la let. b pour prévenir le dommage ou que leur diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire ;
- d. les dispositions édictées sur la base des principes définis aux let. a à c valent indépendamment du droit désigné par le droit international privé.