

Note sur les articles 55 al. 1^{bis} et 1^{er} CO ainsi que 716a et 716a^{bis} CO correspondant au contre-projet indirect à l'Initiative pour des multinationales responsables (IMR)

L'association suisse du négoce de matières premières et du transport maritime (STSA) **soutient la proposition d'un contre-projet indirect** à l'Initiative pour des multinationales responsables (IMR) qui ouvre la voie à son retrait. Nous souhaiterions toutefois partager nos réflexions et positions sur le contenu du contre-projet.

1. Responsabilité des entreprises selon l'art. 55 al. 1^{bis} et 1^{er} CO

Dans la version actuelle, les entreprises soumises à l'article 55, al. 1^{bis} CO sont présumées responsables, à moins qu'elles ne prouvent avoir agi avec diligence. **Ceci déroge aux règles de procédure traditionnelles en matière de responsabilité civile.** Il revient normalement au lésé d'établir que le défendeur a eu un comportement coupable. Ce système suscite des réserves en lien avec les situations spécifiquement visées par le contre-projet, soit des actions en justice en Suisse portant sur des activités à l'étranger. Des éléments de preuves clés se trouveront à l'étranger. Le caractère international du litige limitera, en pratique, la faculté pour une entreprise suisse à traiter en justice le renversement de cette présomption.

Le nouveau système ne s'appliquerait par ailleurs pas à l'ensemble des entreprises mais uniquement à celles entrant dans le champ d'application défini à l'art. 716a^{bis} CO. Les tribunaux suisses devraient appliquer des règles de procédure civile différentes à des activités économiquement similaires, sans qu'il n'y ait de justification pour cette différence.

2. Entreprises contrôlées et notion de « groupes d'entreprises »

Le concept d'entreprise « contrôlée » à l'article 55 al. 1^{bis} et 1^{er} CO est sujet à interprétation. Si les précisions apportées par la CAJ-N dans son rapport explicatif fournissent des éléments permettant d'en préciser les contours, **le texte légal en lui-même reste trop vague.** Il doit notamment permettre d'exclure avec certitude que les règles dérogatoires en matière de responsabilité civile s'appliquent aux relations avec des fournisseurs et autres cocontractants.

La notion de groupe utilisée à l'art. 716a^{bis} al. 5 CO est nouvelle. Il serait nécessaire de disposer à ce stade du projet d'Ordonnance pour apprécier la portée de cette clause. Il en va de même pour **la notion de société dont l'activité représente un risque particulièrement faible ou particulièrement élevé** qui sera explicitée dans l'Ordonnance et doit être appréciée selon la nature de l'activité et du contexte dans lequel elle se déroule et non en termes de branches ou secteurs économiques trop général.

3. Prévisibilité et proportionnalité

Le **niveau de diligence** attendu des sociétés suisses **manque de prévisibilité.** L'affirmation du rapport de la CAJ-N suivant laquelle une entreprise sera libérée de sa responsabilité si *elle remplit les devoirs qui lui incombent en vertu de l'article 716a^{bis} CO* » doit impérativement être précisée et traduite en mesures concrètes et praticables.

4. Droit de recours aux tribunaux suisses

Dans la version actuelle, les tribunaux suisses seraient compétents en cas d'action en responsabilité, indépendamment de l'existence de voies de recours effectives dans un autre pays ayant un lien plus étroit avec les faits et un système juridique reconnu. Il serait souhaitable pour éviter des abus d'introduire une exigence de subsidiarité en précisant dans quels cas une action en Suisse est justifiée.

5. Consultation des milieux intéressés

Etant donné l'importance du contre-projet pour les entreprises suisses et son impact direct sur des principes établis du droit suisse, il nous semble indispensable que les acteurs économiques soient consultés et entendus sur son contenu.

L'ESSENTIEL EN BREF

STSA dit :

OUI à un devoir de diligence effectif des entreprises en matière de protection des droits humains et de l'environnement, pour aller de l'avant dans la formulation d'un contre-projet,

MAIS souhaiterait que soient modifiés au Conseil des Etats les points suivants :

- **s'appuyer sur les règles traditionnelles en matière de responsabilité civile**, à l'instar de ce qui a été prévu dans la récente loi française sur le devoir de vigilance, plutôt que sur une responsabilité civile dérogatoire nouvellement introduite à l'article 55 al. 1bis CO et fondée sur une présomption de comportement fautif.
- **préciser les notions de risque, d'entreprises contrôlées et de groupe** ainsi que les exclusions de ces définitions, notamment en ce qui concerne les fournisseurs. Pour la suite des discussions, il serait nécessaire de disposer d'un projet d'Ordonnance.
- **concrétiser les mesures attendues des entreprises** en termes de diligence et veiller à la proportionnalité de ces mesures. Il serait également utile, dans ce cas, de disposer pour la suite des discussions d'un projet d'Ordonnance.
- **donner la priorité aux voies de recours effectives** dans les pays où se déroulent les faits lorsque celles-ci sont possibles et ouvrir une voie de droit devant les tribunaux civils en Suisse de manière subsidiaire sous certaines conditions pour éviter les abus.
- **consulter les milieux intéressés** sur le contenu du contre-projet compte tenu de l'importance qu'il revêt pour les acteurs économiques.