



CONSIDÉRATIONS JURIDIQUES RELATIVES À LA MISE EN PLACE D'UNE NOUVELLE QUALIFICATION 'ENTREPRISE DURABLE' DANS LA LÉGISLATION SUISSE

Introduction et Résumé

Contrairement à d'autres pays tels que la France, l'Italie, l'Espagne et les États-Unis, en Suisse, il n'existe pas de forme juridique spécifique ou de statut particulier pour les entités commerciales qui choisissent de s'engager en faveur des objectifs environnementaux, sociaux et de gouvernance et dans l'intérêt de toutes les parties prenantes. La législation suisse permet déjà aux entreprises de modifier leurs statuts pour refléter des multiples objectifs. Cependant, en l'absence d'un cadre spécifique, la flexibilité offerte par le droit suisse se traduit par une grande diversité de pratiques. Il y a un manque d'homogénéité dans la quantité et la qualité des informations divulguées, sur le niveau d'assurance résultant des rapports volontaires, sur l'ampleur de l'engagement en faveur des parties prenantes, ainsi que sur la signification de l'impact positif. La mise en place d'un cadre juridique créant un statut volontaire d'"Entreprises Durables" apporterait de la clarté et de la sécurité juridique.

Ce document présente une évaluation des modifications de loi nécessaires pour introduire un nouveau cadre juridique établissant un statut d' "Entreprise Durable" dans la législation suisse. Il vise à aider les décideurs politiques suisses dans leur travail d'évaluation des différentes interventions possibles. Il a été préparé par l'Alliance pour

les Entreprises Durables, en consultation avec plusieurs experts juridiques indépendants. Ce document est un rapport préliminaire et sera suivi d'une analyse plus approfondie qui sera publiée avant la fin de l'année.

Législation suisse actuelle

Le droit suisse permet déjà à la grande majorité des formes juridiques de poursuivre indistinctement un but final économique ou non économique et d'exercer concurremment une activité économique. La flexibilité offerte par le droit suisse s'interprète aussi comme laissant la possibilité de poursuivre un double but (économique et non économique). Les contours du but final économique, la notion d'« intérêts de l'entreprise » et le rôle sociétal des entreprises ne sont pas clarifiés par la loi. Le Tribunal fédéral a reconnu à quelques reprises la possibilité pour des entités à but lucratif de donner au cas par cas la priorité aux intérêts de certaines parties prenantes plutôt qu'aux actionnaires. Reste une incertitude juridique sur la validité (matérielle) et la portée des clauses statutaires et des déclarations qui placeraient sur pied d'égalité les actionnaires (ou associés) et les parties prenantes.

Les codes de bonnes conduites, les chartes de valeurs, voire les statuts, deviennent en pratique le creuset d'une certaine compréhension du but économique et de la

raison d'être d'une entreprise. Il en résulte un manque de clarté et d'homogénéité qui empêche toute comparaison et mesure : les formulations restent vagues, les objectifs et méthodes peu claires, divergentes et divulguées qu'en partie, les standards et normes de références très (trop) diversifiés, et l'assurance d'un tiers rare. La multiplication des labels privés confirme et contribue à ce manque d'uniformité.

Dans ce contexte, une intervention législative permettrait de dresser un cadre de référence, utile à tous les acteurs de la société (p. ex. entrepreneurs, investisseurs, consommateurs et collectivités publiques). L'adoption d'une forme juridique spécifique, selon l'approche choisie aux États-Unis ou en Angleterre, n'est pas souhaitable : elle laisse à penser que les autres formes juridiques ne sont pas concernées par la mise en œuvre de l'Agenda 2030 et les questions de durabilité. Une qualification juridique ouverte, sans contrainte, à toutes les entreprises répond, par contre, aux principes d'universalité et de liberté économique.

Le nouveau statut envisagé devrait servir à la reconnaissance et à l'identification des entreprises « durables », soit des entreprises qui s'engagent expressément, dans leur but statutaire, non seulement à la réalisation d'un profit, mais également à la poursuite d'objectifs sociaux, environnementaux et de gouvernance dans l'intérêt de toutes les parties prenantes, et sont inscrites comme tel au registre du commerce.

Les entreprises devraient rendre compte régulièrement de la réalisation des objectifs annoncés et des incidences qui lui sont liées

dans une série de domaines d'action spécifiques, telles que:

- Mission et gouvernance ;
- Pratiques éthiques et anti-corruption ;
- Santé et bien-être ;
- Droits de l'homme ;
- Gestion du climat ;
- Gestion de l'environnement ;
- Égalité des chances ;
- Salaires équitables et revenus équitables ;
- Engagement communautaire.

Le respect des engagements pris par les entreprises « durables » serait assuré moyennant l'acceptation des entreprises concernées de se soumettre aux obligations suivantes :

1. Déclaration d'engagement sur des thématiques environnementales, sociales et de gouvernance définies et selon un plan d'action annuel, concret et mesurable ;
2. Audit externe annuel portant sur l'existence d'une stratégie de durabilité et la réalisation des objectifs fixés annuellement selon les priorités indiquées dans le but statutaire ;
3. Publication annuelle des résultats de l'audit externe et d'un rapport sur les questions non financières couvrant au moins neuf domaines d'action prévus.

Modifications de loi

Le cadre juridique proposé serait à disposition de toute entreprise intéressée, indépendamment de sa forme juridique, mais n'astreindrait au respect des obligations prévues que les entreprises qui acceptent volontairement de s'y soumettre. Son

intégration dans la loi est nécessaire pour la garantie du respect des obligations qui en découlent et vise à assurer que les entreprises concernées, qui acceptent volontairement de s'y soumettre, bénéficient de la légitimité et la reconnaissance souhaitées.

L'élaboration du cadre juridique pour la création du statut d'entreprise « durable » suppose dès lors nécessairement la modification d'une loi fédérale existante (voire si nécessaire l'élaboration d'une loi fédérale nouvelle), qui en consacrerait le principe. Des dispositions visant la mise en œuvre du cadre nouvellement créé pourraient ensuite être prévues dans le cadre d'un instrument plus dynamique comme une ordonnance d'exécution.

Le point d'ancrage pourrait être une modification des dispositions en matière de comptabilité et de révision du Code des obligations, auxquelles toutes les formes juridiques renvoient. Une modification de l'Ordonnance sur le registre du commerce serait aussi nécessaire, ainsi que l'adoption d'une ordonnance d'exécution séparée. Dans la mesure où des incitatifs ou avantages viendraient ultérieurement se greffer à la qualification (selon ou non réalisation de conditions supplémentaires), certaines lois spécifiques pourraient alors être modifiées.

Alliance pour les Entreprises Durables

L'Alliance pour les Entreprises Durables est une coalition d'entreprises et d'organisations tournées vers l'avenir qui ont compris le rôle central du secteur privé dans la résolution des problèmes sociétaux les plus urgents. L'Alliance croit fermement aux politiques et aux normes qui encouragent les pratiques commerciales durables, profitant ainsi à la société dans son ensemble. L'Alliance, qui compte plus de 150 entreprises actives en Suisse et des organisations reconnues telles que Swiss Leaders et la Fédération Suisse des Entreprises, témoigne de la puissance de l'action collective. L'Alliance est coordonnée par B Lab Suisse, une organisation à but non lucratif dont la mission est de contribuer à transformer ce système économique en une économie mondiale plus inclusive, équitable et régénératrice. Pour plus d'informations, veuillez visiter le site web <https://www.alliance-sustainable-enterprises.ch/fr>.

Ce rapport est coordonné par :

Germana Barba, Senior policy lead Fondation B Lab (Suisse)

Jonathan Normand, Directeur exécutif Fondation B Lab (Suisse)

Ce rapport est soutenu par :

Dr. iur. Christoph Burckhardt, LL.M. (Harvard), avocat de l'Etude Walder Wyss SA.

Prof. Dr. iur. Giulia Neri-Castracane - Professeure associée, Département de droit commercial et Centre en philanthropie, Université de Genève

Prof. Dr. iur. Jean-Luc Chenaux - Professeur à l'Université de Lausanne et avocat associé de l'Etude Kellerhals Carrard

Dr. iur. Claude Humbel, LL.M. (Berkeley), Rechtsanwalt, Habilitand und Lehrbeauftragter für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich

Dr. iur. Michel Jaccard, LL.M. (Columbia), Chargé d'enseignement EPFL/E4S, avocat associé de l'Etude id est avocats

Umberto Milano, LL.M., avocat de l'Etude Kellerhals Carrard, doctorant à l'Université de Genève

Dr. Michael Mosimann - Avocat et Notaire Public, Partner, Eversheds Sutherland Ltd

Prof. Dr. iur. Henry Peter, Fondateur et Directeur, Centre en philanthropie, Université de Genève

Vincent Pfammatter, LL.M. (Berkeley), avocat associé de l'Etude sigma legal, Academic Fellow du Centre en philanthropie de l'Université de Genève