

Guy Mustaki / Nadine Benice

## La standardisation dans le domaine de la bonne gouvernance

---

Depuis quelques temps, des efforts sont entrepris au niveau international afin d'établir des principes directeurs et des recommandations en matière de bonne gouvernance et en particulier en matière de responsabilité sociétale et environnementale des entreprises. On assiste à cet égard à une forme de standardisation. En Suisse, les articles 964a à c CO relatifs à la transparence sur les questions non financières consacrent la prise en compte des réglementations nationales, européennes ou internationales dans la transparence exigée des entreprises en la matière.

---

Catégories d'articles : Contributions

Domaines juridiques : Corporate Governance, Droit des sociétés

Proposition de citation : Guy Mustaki / Nadine Benice, La standardisation dans le domaine de la bonne gouvernance, in : Jusletter 18 septembre 2023

## Table des matières

- I. Introduction
- II. L'émergence des standards internationaux
- III. Les standards internationaux utilisés en Suisse
  - A. Les lignes directrices de la Global Reporting Initiative (GRI)
  - B. Les lignes directrices de l'Organisation Internationale de Normalisation sur la responsabilité sociétale des entreprises et des organisations (ISO)
  - C. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales
  - D. Les Directives de la Commission européenne
  - E. Les projets de normes de reporting ESG de l'International Sustainability Standards Board (ISSB)
- IV. L'intégration des standards internationaux dans le droit suisse
  - A. La nouvelle réglementation du droit de la société anonyme
  - B. Les entreprises suisses
  - C. Le devoir de diligence
    - 1. Définition
    - 2. Le devoir de diligence et les normes ESG
    - 3. Les procès en cours et la responsabilité des dirigeants
- V. Conclusion

### I. Introduction

[1] La ratification de l'Accord de Paris sur le climat<sup>1</sup> engage la Suisse à réduire de moitié ses émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2030 par rapport à leur niveau de 1990. Les grandes entreprises, face à l'urgence climatique et l'épuisement des ressources, doivent ainsi faire face à de nombreux défis. Désormais, la responsabilité sociétale de l'entreprise occupe une place importante, comme l'illustre notamment la récente initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement »<sup>2</sup>. On observe à cet égard une tendance à recourir à une standardisation de la bonne gouvernance qui s'est depuis peu imposée dans les milieux économiques et financiers.

[2] L'élaboration de standards a pour but d'établir des processus et des méthodes permettant de mesurer l'impact des activités sur l'environnement<sup>3</sup>. Aujourd'hui la standardisation se décrit comme une adhésion à des principes et critères de références. Les personnes intéressées ne se contentent plus de simples déclarations, mais attendent un engagement clair de la part des acteurs à respecter des référentiels reconnus.

[3] L'importance des standards internationaux a ainsi considérablement augmenté. Certaines entreprises préfèrent encore les ignorer, ce qui pourrait les exposer à des stigmatisations dans le futur (*naming and shaming*). À l'inverse, les entreprises qui s'y conforment peuvent en tirer profit sous l'angle réputationnel. Certains standards s'imposent en pratique et sont parfois même mentionnés dans des dispositions légales<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Accord de Paris (Accord sur le climat), du 12 décembre 2015, RS 0.814.012.

<sup>2</sup> <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/votations/20201129/initiative-entreprises-responsables.html> (consulté le 1 juillet 2023).

<sup>3</sup> ALINE DARBELLAY/HRISTINA STOYANOVA, *Les standards internationaux en matière de finance durable : interactions entre démarches volontaires et exigences légales*. In : Vers les sommets du droit – Liber amicorum pour Henry Peter. Genève : Schulthess, 2019, p. 330.

<sup>4</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 330–331.

[4] Nous examinerons dans un premier temps la question de l'émergence des standards internationaux, puis, nous passerons brièvement en revue les principaux standards utilisés en Suisse. Pour terminer, nous nous pencherons sur l'intégration de ces standards en droit suisse, notamment en lien avec le nouveau droit de la société anonyme et sa possible implication en matière de diligence et de responsabilité des dirigeants.

## II. L'émergence des standards internationaux

[5] En mai 2023, l'économie suisse comptait près de 528'020 sociétés de personnes et personnes morales inscrites au registre du commerce sans compter les associations et 164 894 entreprises à raison individuelle<sup>5</sup>. Ces entreprises, en particulier les grandes, ont un impact considérable sur les communautés et l'environnement avec lesquelles elles interagissent<sup>6</sup>. Elles représentent une forte proportion de l'investissement international, même si bon nombre de petites et moyennes entreprises investissent également à l'étranger et jouent désormais un rôle important à l'échelle internationale<sup>7</sup>.

[6] La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) désigne généralement la responsabilité des entreprises quant aux effets de leur activité sur la société et l'environnement<sup>8</sup>. Selon le plan d'action du Conseil fédéral, la RSE apparaît comme une contribution des entreprises au développement durable. La notion de responsabilité sociétale comprend un nombre important de thèmes tels que les conditions de travail, les droits de l'homme, la protection de l'environnement, la prévention de la corruption, la concurrence équitable, les intérêts des consommateurs et la fiscalité<sup>9</sup>. Ces responsabilités ne se limitent pas au respect d'obligations juridiques mais comprennent également des questions d'éthique et de morale<sup>10</sup>.

[7] Les préoccupations environnementales sont souvent à l'origine de l'élaboration de standards internationaux. La finance durable a ainsi créé de nombreux instruments économiques pour utiliser les forces du marché dans l'intérêt de l'environnement et permettre aux marchés financiers d'intégrer des critères de durabilité<sup>11</sup>. L'engagement pour l'environnement et le bien-être de la société sont devenus des composantes critiques de la mesure des performances globales des entreprises. Cela tend à reconnaître la nécessité de garantir l'équilibre des écosystèmes, l'équité sociale et la bonne gouvernance des organisations<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/registres/registre-entreprises/numero-identification-entreprises/registre-ide/donnees-actuelles.html> (consulté le 10 juillet 2023).

<sup>6</sup> RACHID BAHAR, *Responsabilité sociétale des entreprises en droit de la société anonyme : entre devoir des organes et nouvelle technique de réglementation*. In : Revue de droit suisse, 2020, vol. 139 n° II, p. 273.

<sup>7</sup> Principes directeurs de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, 2023, p. 11.

<sup>8</sup> La responsabilité sociétale des entreprises : Position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement du 1<sup>er</sup> avril 2015, p. 3.

<sup>9</sup> La responsabilité sociétale des entreprises : Position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement du 1<sup>er</sup> avril 2015, p. 3.

<sup>10</sup> BAHAR (note 6), p. 273.

<sup>11</sup> ROLF H. WEBER/ALINE DARBELLAY, *Vers une évolution des marchés financiers au service de la protection de l'environnement*, In : Economie Environnement Ethique, De la responsabilité sociale, Genève 2009, p. 403-404.

<sup>12</sup> Standard ISO 26000 sur la responsabilité sociétale, p. 4.

[8] La standardisation relève en partie du droit international. Les Nations Unies, l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) et certaines organisations non gouvernementales ont cherché à coordonner par ce biais la réglementation des entreprises multinationales afin d'avoir un impact à l'échelle internationale. Toutefois, la responsabilité sociétale des entreprises relève également du droit national, plus particulièrement du droit des sociétés<sup>13</sup>. Des normes internationales sont édictées mais ne possèdent généralement qu'un caractère de recommandation sous forme d'exigences minimales, de bonnes pratiques ou de principes. Ces normes sont élaborées par des experts, des organisations internationales, des groupes d'États ou des acteurs individuels du marché. Par conséquent, il ne s'agit pas pour l'essentiel de droit contraignant, mais de *soft law*, qui doit être encore réceptionnée en droit positif national. Ces normes internationales sous la forme de standards, constituent une nouvelle forme de législation internationale<sup>14</sup>. Parfois, certains standards trouvent leur consécration législative dans des ordres juridiques nationaux après avoir été testés en pratique<sup>15</sup>.

### III. Les standards internationaux utilisés en Suisse

#### A. Les lignes directrices de la Global Reporting Initiative (GRI)

[9] La Global Reporting Initiative (GRI) est une entité à but non lucratif qui propose aux entreprises un référentiel international leur permettant d'améliorer la transparence de l'information extra-financière (notamment en matière de responsabilité sociétale de l'entreprise)<sup>16</sup>. Le référentiel propose à cet effet une série de principes et d'indicateurs permettant une meilleure identification des performances des entreprises sur les plans économique, sociétal et environnemental<sup>17</sup>.

[10] Les normes GRI comprennent des exigences (qui sont obligatoires), ainsi que des recommandations et des lignes directrices (qui englobent des explications et des exemples afin d'aider les organisations à mieux se conformer aux exigences)<sup>18</sup>.

[11] La transparence est un élément fondamental qui contribue à garantir la confiance des investisseurs. En effet, les rapports contiennent des informations extra-financières qui permettent d'atteindre un niveau de rigueur équivalent à celui du *reporting* financier<sup>19</sup>. Ces rapports permettent aux parties intéressées de se forger une opinion et de prendre des décisions éclairées sur la contribution d'une organisation au développement durable<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> BAHAR (note 6), p. 274.

<sup>14</sup> PETER NOBEL, *Was heisst « Internationale Standards » ?*, RSDA 2015, p. 556.

<sup>15</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 334.

<sup>16</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 332–333.

<sup>17</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 332–333.

<sup>18</sup> GRI Standards, principes généraux 2016, p. 5.

<sup>19</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 333.

<sup>20</sup> GRI Standards, principes généraux 2016, p. 3.

## **B. Les lignes directrices de l'Organisation Internationale de Normalisation sur la responsabilité sociétale des entreprises et des organisations (ISO)**

[12] L'ISO (Organisation Internationale de Normalisation) est une fédération mondiale d'organismes nationaux de normalisation. Elle propose aujourd'hui plus de 24'000 standards internationaux et considère que « les normes internationales soutiennent l'innovation et apportent des solutions aux défis mondiaux »<sup>21</sup>.

[13] Les normes contiennent un ensemble d'exigences en matière d'audit environnemental, de responsabilité sociétale ainsi qu'en matière de finance durable<sup>22</sup>. L'ISO a également créé une nouvelle norme concernant les obligations vertes<sup>23</sup>.

[14] La norme ISO 26000 vise à promouvoir une compréhension commune dans le domaine de la responsabilité sociétale. Cette norme a pour but de compléter les autres initiatives de responsabilité sociétale actuelles afin d'obtenir une compréhension commune dans ce domaine. De plus, il est recommandé, lors de l'application de la norme ISO 26000, de prendre en considération les différences sociétales, environnementales, juridiques, culturelles, politiques et la diversité des organisations ainsi que les différences de conditions économiques<sup>24</sup>. La norme ISO 26000 a pour objectif d'aider les organisations à contribuer au développement durable<sup>25</sup>.

[15] La norme ISO 14030 a pour objectif de fournir aux acteurs du marché et autres parties intéressées un cadre commun pour la désignation d'une obligation qualifiée de « verte ». Le but est d'apporter une vision plus claire pour le marché et de renforcer la crédibilité de ce type d'obligations<sup>26</sup>.

## **C. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales**

[16] Les principes de l'OCDE contiennent des lignes directrices pour une conduite responsable et raisonnable des entreprises. Ces Principes directeurs ont été modifiés et adaptés à plusieurs reprises, permettant un élargissement du champ d'application matériel de ces lignes directrices et l'approfondissement de la description du comportement attendu des entreprises<sup>27</sup>. Les États et les gouvernements étant directement signataires, leur rôle est de s'assurer de la mise en œuvre de ces principes<sup>28</sup>. Les Principes directeurs de l'OCDE sont des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales. Selon l'OCDE, « le respect des Principes

---

<sup>21</sup> <http://www.iso.org/iso/home/about.htm> (consulté le 1 juillet 2023).

<sup>22</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 333.

<sup>23</sup> Standard ISO 14030, Green bonds – Environmental performance of nominated projects and assets.

<sup>24</sup> Standard ISO 26000 sur la responsabilité sociétale, p. 7.

<sup>25</sup> <https://www.iso.org/fr/standard/42546.html> (consulté le 3 juillet 2023).

<sup>26</sup> Standard ISO 14030, Green bonds – Environmental performance of nominated projects and assets.

<sup>27</sup> ISABELLE CHABLOZ/JULIE PERRIARD, *Responsabilité sociale des entreprises : responsabilité de la société mère ou de son conseil d'administration ?*, In : Vers les sommets du droit – Liber amicorum pour Henry Peter, Genève : Schulthess, 2019, p. 312.

<sup>28</sup> ANDREAS RASCHE, *The UN Global Compact and the OECD Guidelines 9 for Multinational Enterprises and Their Enforcement Mechanisms in the Cambridge Companion to Business and Human Rights Law*, University of Cambridge, Cambridge 2021, p. 207.

directeurs par les entreprises est volontaire et n'est pas juridiquement contraignant ». Cependant, il est important de souligner que certains thèmes traités dans ces Principes pourraient également être soumis à la réglementation de droits nationaux ou à des engagements internationaux<sup>29</sup>.

[17] Ces Principes ont pour objectif, d'une part, d'améliorer la contribution des entreprises au développement durable et d'autre part, de remédier aux répercussions négatives associées à leurs activités sur les individus, la planète et la société<sup>30</sup>. Ces principes sont basés sur des déclarations et des instruments non contraignants relatifs aux droits de l'homme, des traités internationaux (par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques) et des normes volontaires (par exemple, ISO 14001)<sup>31</sup>. Ces Principes directeurs ne sont pas censés remplacer les lois nationales. Toutefois, dans les situations où les entreprises sont confrontées à une divergence entre le droit national et les Principes directeurs, l'OCDE estime que les entreprises doivent respecter ces derniers dans la mesure où cela ne les place pas en violation du droit<sup>32</sup>.

[18] La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme joue un rôle significatif selon la dernière révision des Principes directeurs. En effet, les entreprises doivent exercer « une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme en fonction de leur taille, de la nature et du contexte de leurs activités et de la gravité des risques d'incidences négatives sur les droits de l'homme »<sup>33</sup>. Ainsi, les entreprises doivent évaluer les réelles incidences potentielles sur les droits de l'homme et intégrer ces évaluations dans les systèmes de gestion des risques existants<sup>34</sup>. En 2023, les Principes directeurs de l'OCDE ont été mis à jour afin de répondre à des priorités sociales, environnementales et technologiques urgentes auxquelles les entreprises doivent faire face<sup>35</sup>.

## D. Les Directives de la Commission européenne

[19] La Commission européenne s'est engagée à créer des standards européens concernant les investissements verts et durables. Pour ce faire, une Directive sur la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes de société (Directive RSE<sup>36</sup>) a été adoptée le 22 octobre 2014. Elle est précisée par des « lignes directrices non contraignantes » publiées en 2017 et en 2019. Cette directive s'appuie sur la norme ISO 26000 mais également sur les Principes directeurs de l'OCDE<sup>37</sup>. L'UE a révisé sa directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD) et

---

<sup>29</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, 2023, p. 13.

<sup>30</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, 2023, p. 3.

<sup>31</sup> RASCHE (note 28), p. 208.

<sup>32</sup> RASCHE (note 28), p. 208.

<sup>33</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, 2023, p. 28.

<sup>34</sup> RASCHE (note 28), p. 210.

<sup>35</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises, 2023, p. 3.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Directive 2014/95/UE, préambule.

a adopté la nouvelle version le 14 décembre 2022<sup>38</sup>. Enfin, la Commission a adopté le 31 juillet 2023 les normes européennes d'établissement des rapports sur le développement durable (ESRS) à l'usage de toutes les entreprises soumises à la directive CSRD.<sup>39</sup>

[20] La Commission européenne a également adopté le 23 février 2022 une nouvelle proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité. L'objectif de cette proposition est de promouvoir un comportement durable et responsable de la part des entreprises tout au long des chaînes de valeur mondiales<sup>40</sup>. Ces nouvelles règles visent à apporter une sécurité juridique et des conditions de concurrence équitables. De plus, elles garantissent également une plus grande transparence. En effet, dans cette nouvelle directive, il est question de faire cesser ou d'atténuer les incidences négatives des activités des entreprises sur les droits de l'homme (notamment le travail des enfants et l'exploitation des travailleurs) et sur l'environnement<sup>41</sup>. Le projet prévoit une responsabilité civile de l'entreprise et une responsabilité des dirigeants. De plus, elle étend le contenu du *reporting*, par rapport au droit européen en vigueur. Les entreprises sont tenues de publier des informations à la fois sur l'impact des questions de durabilité sur leurs résultats, leur situation et la marche de leurs affaires (« *outside-in-perspective* »), mais aussi de l'impact de ces aspects sur l'homme et l'environnement (« *inside-out-perspective* »)<sup>42</sup>. Le contenu de la directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité n'est pas encore définitivement établi. Toutefois, le 1<sup>er</sup> juin 2023, la directive a été adoptée par le Parlement européen. Le Conseil européen et la Commission doivent encore se prononcer.

## **E. Les projets de normes de reporting ESG de l'International Sustainability Standards Board (ISSB)**

[21] L'International Sustainability Standards Board (ISSB), créé lors de la COP26<sup>43</sup> a annoncé le 31 mars 2022 des propositions visant à créer un référentiel mondial complet d'informations sur le développement durable pour les marchés financiers. Pour ce faire, il a mis en consultation les deux premières propositions de normes. La première (IFRS S1) définit les exigences générales en matière de durabilité<sup>44</sup> tandis que la deuxième (IFRS S2) traite des exigences en matière d'information sur le climat<sup>45</sup>. Ces normes IFRS cherchent à élaborer une base de référence mondiale compatible avec les exigences spécifiques des juridictions nationales<sup>46</sup>. La période de consultation de ces propositions s'est terminée le 29 juillet 2022. L'ISSB a finalement publié le 26 juin

---

<sup>38</sup> Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises.

<sup>39</sup> [https://finance.ec.europa.eu/news/commission-adopts-european-sustainability-reporting-standards-2023-07-31\\_en](https://finance.ec.europa.eu/news/commission-adopts-european-sustainability-reporting-standards-2023-07-31_en) (consulté le 7 août 2023).

<sup>40</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_1145) (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>41</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_22\\_1145](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_1145) (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>42</sup> Rapport sur les propositions de l'UE en matière de durabilité et sur le droit en vigueur en Suisse du 25 novembre 2022, p. 15.

<sup>43</sup> La conférence des Nations Unies sur les changements climatiques qui s'est tenue à Glasgow (COP26).

<sup>44</sup> International Financial Reporting Standards (IFRS) S1, General Requirements for Disclosure of Sustainability-related Financial Information (the General Requirements Standard).

<sup>45</sup> IFRS S2, Climate-related Disclosures (the Climate Standard).

<sup>46</sup> <https://www.ifrs.org/news-and-events/news/2022/03/issb-delivers-proposals-that-create-comprehensive-global-baseline-of-sustainability-disclosures/> (consulté le 2 juillet 2023).

2023 ses premières normes IFRS S1 et IFRS S2. Ces dernières utilisent un langage unifié afin de communiquer clairement l'impact des risques et des opportunités liés au changement climatique sur les perspectives d'une entreprise<sup>47</sup>. L'International Organization of Securities Commissions (IOSCO), dont la FINMA est membre, a approuvé les normes IFRS S1 et IFRS S2 le 25 juillet 2023.<sup>48</sup>

[22] L'ISSB a entrepris l'élaboration de ces propositions suite aux demandes des dirigeants du G20, l'Organisation Internationale des Commissions de Valeurs (OICV) ainsi que sur les recommandations de la *Task Force on Climate-related Financial Disclosures*. Par ailleurs, le Conseil fédéral, dans l'élaboration de son récent projet d'ordonnance relative au rapport sur les questions climatiques, s'est également basé sur ces recommandations<sup>49</sup>. Ces normes ont pour but de fournir aux investisseurs et aux acteurs des marchés financiers des informations sur les risques et les opportunités liés au développement durable des entreprises<sup>50</sup>.

[23] Depuis le 1<sup>er</sup> août 2022, les normes SASB (Sustainability Accounting Standards Board) ont été intégrées à la Fondation IFRS. Ces normes sont désormais sous la supervision de l'ISSB.<sup>51</sup> Le but étant de pouvoir établir des normes de *reporting* ESG mondiales afin d'uniformiser les multiples critères et indicateurs de durabilité<sup>52</sup>.

#### IV. L'intégration des standards internationaux dans le droit suisse

[24] La *soft law* a permis depuis plusieurs années de prendre en compte les droits de l'homme, la protection de l'environnement, la lutte contre la corruption dans la gestion d'entreprise ainsi que le développement de la notion de diligence raisonnable<sup>53</sup>. Dans une perspective législative, la *soft law* a une fonction expérimentale en testant d'éventuelles futures règles de droit<sup>54</sup>. Le législateur, lorsqu'il juge l'autorégulation insatisfaisante, peut intervenir afin de régler une question particulière<sup>55</sup>. Il en va notamment ainsi de la question de l'intégration des droits de l'homme dans la gestion de l'entreprise qui se trouve, tant au niveau national qu'international, de plus en plus présente dans le droit contraignant<sup>56</sup>.

---

<sup>47</sup> <https://www.ifrs.org/news-and-events/news/2023/06/issb-issues-ifrs-s1-ifrs-s2/> (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>48</sup> IOSCO Media Release 19/2023.

<sup>49</sup> Ordonnance relative au rapport sur les questions climatiques, Rapport explicatif en vue de l'ouverture de la procédure de consultation, p. 2.

<sup>50</sup> <https://www.ifrs.org/news-and-events/news/2022/03/issb-delivers-proposals-that-create-comprehensive-global-baseline-of-sustainability-disclosures/> (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>51</sup> <https://www.sasb.org/about/> (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>52</sup> JEAN-LUC CHENAUX/MATHIEU BLANC, *Das Aktienrecht der ersten Stunde*, *Berner Kommentar*, Berne 2023, Kap. 15 N 40.

<sup>53</sup> GIULIA NERI-CASTRACANE, *Les règles de gouvernance d'entreprise comme moyen de promotion de la responsabilité sociale de l'entreprise : réflexions sur le droit suisse dans une perspective internationale*, Genève 2016, p. 346.

<sup>54</sup> ALEXANDRE FLÜCKIGER, *Les instruments de soft law en droit public*, In : *Manuel d'administration publique suisse*, Lausanne 2013, p. 301.

<sup>55</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 334.

<sup>56</sup> NERI-CASTRACANE (note 51), p. 346.



## A. La nouvelle réglementation du droit de la société anonyme

[25] Le Parlement suisse a adopté le 18 juin 2020 la révision du droit de la société anonyme dont la majorité des dispositions est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Les dispositions concernant la transparence sur les questions non financières sont, quant à elles, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022 (art. 964a à c CO).

[26] L'exigence de transparence se matérialise à l'art. 964b CO par l'établissement d'un rapport non financier sur les questions environnementales, les questions sociales, les questions de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption. Cette disposition s'inspire dans une large mesure de la réglementation européenne (directive 2014/95/UE)<sup>57</sup>. L'obligation de rendre compte suppose notamment de fournir des informations détaillées sur les effets actuels et prévisibles de l'activité des entreprises sur l'environnement. Cela concerne en particulier les objectifs en matière de CO<sub>2</sub> (notamment la pollution de l'air, la consommation d'eau, la biodiversité et l'utilisation d'énergies renouvelables). Le rapport traite également des questions sociales, qui ont pour but la protection des différentes parties prenantes et des questions de personnel. Les entreprises ont aussi une obligation de rendre compte du respect des droits de l'homme et de la lutte contre la corruption<sup>58</sup>. Le rapport doit être publié et rester accessible au public pendant dix ans<sup>59</sup>.

[27] Selon l'art. 964b al. 2 ch. 2 CO, les entreprises doivent indiquer une description des concepts appliqués. L'entreprise doit décrire dans son rapport son attitude vis-à-vis des sujets mentionnés, en incluant notamment les directives internes ou stratégies de l'entreprise. Elle doit mentionner sa manière d'identifier les risques et les mesures qu'elle a prises ou qu'elle envisage de prendre (le devoir de diligence). Le rapport doit également indiquer les méthodes utilisées par l'entreprise pour vérifier la conformité de ses stratégies et directives internes, ainsi que les résultats de ces vérifications<sup>60</sup>.

[28] L'art. 964b al. 3 CO précise que les entreprises doivent indiquer si le rapport se base sur des réglementations nationales, européennes ou internationales (à savoir les standards internationaux). La loi mentionne les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Toutefois, on peut citer d'autres exemples de réglementations comme les normes du Global Reporting Initiative (GRI), les principes de l'ONU pour l'Investissement Responsable (PRI), le Pacte mondial des Nations Unies, la norme ISO 26000 sur la Responsabilité sociétale et les normes du Sustainability Accounting Standards Board (SASB)<sup>61</sup>. Les entreprises qui décident d'appliquer une des réglementations évoquées devront veiller à ce qu'elles remplissent l'intégralité des exigences de l'art. 964b CO, le cas échéant, elles devront rédiger un rapport complémentaire à cet effet<sup>62</sup>.

[29] Toutefois, il convient de préciser que si une entreprise ne souhaite pas appliquer tout ou partie des principes ESG, elle est libre de le faire mais doit fournir dans son rapport une expli-

---

<sup>57</sup> Rapport de l'Office fédéral de la Justice (OFJ) du 19 novembre 2019, p. 7.

<sup>58</sup> Rapport de l'OFJ du 19 novembre 2019, p. 9-10.

<sup>59</sup> Art. 964c al. 2 CO ; 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 en matière de travail des enfants (ODiTr) du 3 décembre 2021, p. 4.

<sup>60</sup> Rapport de l'OFJ du 19 novembre 2019, p. 14.

<sup>61</sup> Rapport de l'OFJ du 19 novembre 2019, p. 15.

<sup>62</sup> Rapport de l'OFJ du 19 novembre 2019, p. 15.

cation claire et motivée justifiant les raisons de cette position (art. 964b al. 5 CO)<sup>63</sup>. En effet, les entreprises doivent expliquer pourquoi elles n'appliquent pas ces critères selon le principe *comply or explain* (*se conformer ou s'expliquer*). Cela permet aux investisseurs et consommateurs de se forger un avis sur la crédibilité des explications fournies et le cas échéant de se détourner d'une entreprise lorsque les motifs ne leur semblent pas suffisamment convaincants<sup>64</sup>. Le non-respect des règles relatives à l'établissement des rapports peut être sanctionné d'une amende maximum de CHF 100'000.-<sup>65</sup>.

[30] Outre l'élaboration de rapports financiers et non financiers, le nouveau droit institue également des devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflits en lien avec le travail des enfants (art. 964j à l CO). De plus, les art. 964d ss CO introduisent une obligation de transparence spécifique aux grandes sociétés extractrices de matières premières. Le devoir de diligence basé sur les principes directeurs de l'OCDE comprend une obligation de mettre en place un système qui permet d'établir la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement que ce soit en lien avec les minerais provenant potentiellement de zones de conflits ou lorsqu'il existe un soupçon fondé de travail des enfants<sup>66</sup>. Afin de mettre en œuvre les devoirs de diligence, les entreprises doivent établir un rapport annuel soumis aux mêmes exigences que le rapport sur les questions non financières<sup>67</sup>.

[31] Enfin, en parallèle au nouveau droit de la société anonyme, le *Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise* (CBP) a été révisé fin 2022. La nouvelle version tient compte de la révision du droit de la société anonyme et du développement durable notamment les critères environnementaux, sociétaux et de gouvernance ESG. Dans cette dernière version du CBP, il est question de réfléchir à la manière dont la responsabilité sociale de l'entreprise, autrefois dominée par la *soft law*, devient progressivement une thématique reprise par la *hard law*, les normes externes et la responsabilité ESG<sup>68</sup>. Son préambule souligne les objectifs d'une gestion d'entreprise axée sur la durabilité et met en avant les préoccupations ESG<sup>69</sup>. En effet, le CBP définit la gouvernance d'entreprise comme « l'ensemble des principes axés sur la poursuite d'intérêts durables des entreprises qui, tout en sauvegardant la capacité de décision et l'efficacité, visent à instaurer au plus haut niveau de l'entreprise la transparence et un rapport équilibré entre la direction et la surveillance ». Selon le CBP, une activité est considérée comme durable lorsque celle-ci prend en considération les intérêts de l'ensemble des différentes parties prenantes dans la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux<sup>70</sup>.

---

<sup>63</sup> Rapport de l'OFJ du 19 novembre 2019, p. 15.

<sup>64</sup> Rapport explicatif de l'ODiTr du 3 décembre 2021, p. 4–5.

<sup>65</sup> Rapport explicatif de l'ODiTr du 3 décembre 2021, p. 5.

<sup>66</sup> BAHAR (note 6), p. 347.

<sup>67</sup> BAHAR (note 6), p. 348.

<sup>68</sup> DAVID FRICK, *Der Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2023 – Besteht Reformbedarf?*, GesKR 2022, p. 4.

<sup>69</sup> CHENAUX/BLANC (note 50), Kap. 15 N 47.

<sup>70</sup> Préambule du Code suisse de bonnes pratiques pour la gouvernance d'entreprise, 2023.

## B. Les entreprises suisses

[32] Afin de comprendre l'importance particulière des standards en pratique, il convient d'examiner les concepts internationaux mentionnés dans les rapports de durabilité des entreprises suisses. Une partie importante des sociétés cotées en bourse mentionnent dans leur rapport de durabilité les normes de Global Reporting Initiative (GRI) et du Sustainability Accounting Standards Board (SASB)<sup>71</sup>. Les normes ISO sont également très souvent citées dans les rapports des entreprises, parmi lesquelles notamment : Alcon, Holcim, Nestlé, Partners Group<sup>72</sup>. Les lignes directrices de l'OCDE sont aussi évoquées par des sociétés telles qu'ABB, Credit Suisse Group, Givaudan, Novartis, Richemont, Sika ou UBS<sup>73</sup>. On constate également que des entreprises comme Swisscom et UBS se réfèrent à des normes IFRS<sup>74</sup>. Enfin, la *Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD) du Financial Stability Board*, qui concerne les questions relatives aux risques climatiques est également souvent mentionnée par les sociétés suisses<sup>75</sup>.

## C. Le devoir de diligence

### 1. Définition

[33] Les différentes règles de *corporate governance*, qu'elles émanent de la loi ou de la bonne pratique, concrétisent et explicitent le devoir de diligence des dirigeants. Ce devoir ancré à l'art. 717 al. 1 CO exige que les organes déploient toute la diligence nécessaire dans l'exercice de leurs attributions<sup>76</sup>. L'obligation de diligence peut donc être considérée comme étant l'élément central de la responsabilité des organes dirigeants, puisqu'elle détermine la manière dont les tâches doivent être exécutées dans l'intérêt de la société<sup>77</sup>. Le but poursuivi par cette dernière peut être de nature économique ou non<sup>78</sup>.

---

<sup>71</sup> Les entreprises qui mentionnent les normes du *Global Reporting Initiative (GRI)* et les normes du *Sustainability Accounting Standards Board (SASB)* sont les suivantes : ABB in *Sustainability report 2021* ; Alcon in *2021 Sustainability Responsibility Report* ; Credit Suisse Group in *Sustainability Report 2021* ; Geberit in *Annual Report 2021 Sustainability* ; Givaudan in *2021 GRI Sustainability Report* ; Holcim in *2021 Sustainability Performance Report* ; Lonza in *Sustainability Report 2021* ; Nestlé in *Creating shared value and sustainability Report 2021* ; Novartis in *Novartis in society Integrated Report 2021* ; Partners Group in *Corporate Sustainability Report 2021* ; Richemont in *Sustainability Report 2022* ; SGS in *Corporate Sustainability Report* ; Sika in *Sustainability Report – Annual Report 2021* ; Swiss life in *Sustainability Report 2021* ; Swiss Re in *Sustainability Report 2021* ; UBS in *Sustainability Report 2021* ; Zurich Insurance in *Sustainability Report 2021*.

<sup>72</sup> Les entreprises qui mentionnent les normes ISO sont les suivantes : ABB in *Sustainability report 2021* ; Alcon in *2021 Sustainability Responsibility Report* ; Credit Suisse Group in *Sustainability Report 2021* ; Geberit in *Annual Report 2021 Sustainability* ; Givaudan in *2021 GRI Sustainability Report* ; Holcim in *2021 Sustainability Performance Report* ; Lonza in *Sustainability Report 2021* ; Novartis in *Novartis in society Integrated Report 2021* ; SGS in *Corporate Sustainability Report* ; Sika in *Sustainability Report – Annual Report 2021* ; Swatch Group in *Sustainability Report 2021* ; Swiss life in *Sustainability Report 2021* ; Swisscom in *Sustainability Report 2021* ; UBS in *Sustainability Report 2021*.

<sup>73</sup> ABB in *Sustainability report 2021* ; Credit Suisse Group in *Sustainability Report 2021* ; Givaudan in *2021 GRI Sustainability Report* ; Novartis in *Novartis in society Integrated Report 2021* ; Richemont in *Sustainability Report 2022* ; Sika in *Sustainability Report – Annual Report 2021* ; UBS in *Sustainability Report 2021*.

<sup>74</sup> Swisscom in *Sustainability Report 2021* ; UBS in *Sustainability Report 2021*.

<sup>75</sup> Alcon in *2021 Sustainability Responsibility Report* ; Givaudan in *2021 GRI Sustainability Report* ; Lonza in *Sustainability Report 2021* ; Nestlé in *Creating shared value and sustainability Report 2021* ; Swiss Re in *Sustainability Report 2021* ; Zurich Insurance in *Sustainability Report 2021*.

<sup>76</sup> CR CO II-PETER/CAVADINI, art. 717 N 4.

<sup>77</sup> PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 5ème éd., Zurich, Genève, 2022, §16 N 280.

<sup>78</sup> Message concernant la modification du code des obligations du 23 novembre 2016, p. 432.

[34] D'un point de vue de la responsabilité sociétale des entreprises, la Suisse confère aux organes dirigeants un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de leur compétence décisionnelle. Ainsi, la jurisprudence relative à la *business judgement rule* précise que l'examen des juges est limité s'agissant des décisions commerciales qui sont prises au cours d'un processus décisionnel irréprochable, reposant sur une base d'informations adaptée et exempt de conflits d'intérêts<sup>79</sup>. En effet, si tel est le cas, le juge doit se contenter d'examiner si la décision était défendable. Si les conditions ne sont pas remplies, une violation du devoir de diligence pourra être admise lorsque suite à un examen complet et libre des circonstances, il en résulte que la décision qui a été prise était entachée d'une faute<sup>80</sup>.

## 2. Le devoir de diligence et les normes ESG

[35] La question qu'il convient de se poser ici est de savoir si la diligence d'un administrateur doit également être appréciée en fonction des critères ESG. Une partie de la doctrine estime qu'en l'état ce n'est pas le cas et qu'il faudrait une modification législative afin d'étendre le devoir de diligence. En effet, à ce moment-là, les entreprises pourraient être soumises à un devoir de diligence qui concernerait tous les abus potentiels des droits humains ou de normes environnementales dans leurs activités<sup>81</sup>. La tendance actuelle semble toutefois pencher en faveur de la prise en compte des préoccupations ESG<sup>82</sup>. Nous sommes également de cet avis. En effet, les comportements contraires font courir aux entreprises des risques réputationnels, juridiques et financiers qui pourraient être de nature à engager la responsabilité, non seulement des entreprises, mais également des dirigeants au sens de l'art. 717 CO. Il paraît à cet égard désormais difficile d'ignorer l'impact négatif des activités de l'entreprise notamment en ce qui concerne les questions environnementales et sociétales<sup>83</sup>.

[36] On constate, par ailleurs, une demande croissante des investisseurs pour de plus amples informations sur les risques financiers liés à la durabilité ainsi que sur l'impact des entreprises sur le climat et la biodiversité, l'utilisation des ressources naturelles ou toute autre question sociale. Ces informations permettent aux investisseurs de mieux évaluer les risques de responsabilité des entreprises. L'impact des entreprises sur le climat, la biodiversité ou la société peut affecter leurs modèles d'affaires, leurs flux de trésorerie ou leurs bénéfices sur le long terme<sup>84</sup>. Comme nous avons pu le constater avec le nouveau droit de la société anonyme, des conséquences juridiques peuvent survenir en cas de violation de l'obligation de divulguer des informations en la matière. Toutefois, la question se pose de savoir si les dirigeants d'entreprises peuvent être tenus pour responsables de la divulgation d'informations erronées ou trompeuses liées au développement

---

<sup>79</sup> ATF 4A\_375/2012 du 20 novembre 2012.

<sup>80</sup> ATF 4A\_219/2015 du 8 septembre 2015, confirmé dans les ATF 4A\_603/2014 du 11 novembre 2015, 4A\_267/2016 du 13 décembre 2016 et 4A\_642/2016 du 27 juin 2017.

<sup>81</sup> CANAPA DAMIANO/SCHMID EVELYNE/CIMA ELENA, « *Enterprises responsables* » : limitations et perspectives, ZSR 2021 I p. 571.

<sup>82</sup> MATHIEU BLANC, *Corporate Purpose and Board of Directors : Means and Ends of Corporate Governance*, RSDA 2020, p. 232.

<sup>83</sup> GIULIA NERI-CASTRACANE, *Responsabilité sociétale des entreprises, La diligence en matière de droits de l'homme des principes Ruggie en Suisse*, In : Vers les sommets du droit – Liber amicorum pour Henry Peter, Genève : Schulthess, p. 418.

<sup>84</sup> ALINE DARBELLAY/YANNICK CABALLERO CUEVAS, *The Materiality of Sustainability Information under Capital Markets Law* In Swiss Review of Business Law, p. 51.

durable. La Suisse ne disposant d'aucune disposition spécifique relative au *greenwashing*, certains auteurs estiment que des dispositions pénales et civiles peuvent s'appliquer dans une large mesure<sup>85</sup>. Quoi qu'il en soit, comme indiqué précédemment, la réputation joue un rôle important dans le développement d'une entreprise. En privilégiant un comportement socialement responsable, une entreprise contribuera à augmenter son attractivité.<sup>86</sup>

[37] Les articles de la Constitution suisse concernant la durabilité (notamment les art. 2 al. 2, 2 al. 4 et 95 al. 3 Cst.), ainsi que d'autres dispositions légales imposent aux sociétés d'intégrer la notion de durabilité dans leurs processus décisionnels et objectifs commerciaux. Les entreprises doivent également respecter les bonnes pratiques de gouvernance décrites dans les différents standards<sup>87</sup>. Dès lors, il s'agit désormais d'une obligation qui encadre les activités des entreprises suisses plutôt qu'une déclaration qui vise uniquement à prétendre à une certaine durabilité dans leurs statuts ou rapports de bonne gouvernance<sup>88</sup>. Aujourd'hui, les entreprises se doivent d'indiquer une description des standards appliqués, le cas échéant, d'expliquer les raisons pour lesquelles elles ne les appliquent pas. En effet, ces standards étant des standards ESG, l'intégration de l'impact social et environnemental dans tout processus décisionnel apparaît de nos jours comme un processus de gestion indispensable pour les entreprises. Dès lors, le devoir de diligence imposé par la loi aux dirigeants devrait de ce fait incorporer des exigences de respect des droits sociaux et environnementaux<sup>89</sup>.

[38] La nouvelle directive européenne sur le devoir de vigilance va également dans ce sens. En effet, cette directive prévoit une responsabilité de l'entreprise et une responsabilité directe des dirigeants. Si la directive est adoptée, les membres dirigeants des entreprises devront mettre en place des procédures permettant l'accomplissement du devoir de vigilance en matière de durabilité, de contrôler son efficacité et d'intégrer le devoir de vigilance dans la stratégie de l'entreprise<sup>90</sup>. Les administrateurs devront tenir compte des conséquences de leurs décisions sur les droits de l'homme, le changement climatique et l'environnement<sup>91</sup>. Afin de faire respecter ces dispositions, il est prévu de mettre en place une surveillance par les autorités et d'introduire une responsabilité civile<sup>92</sup>.

### 3. Les procès en cours et la responsabilité des dirigeants

[39] Depuis peu, on assiste à une augmentation du nombre de litiges à l'encontre de gouvernements ou directement à l'encontre d'entreprises en lien avec la protection du climat<sup>93</sup>. Les sociétés se retrouvent directement visées pour leur manque de diligence, en raison du fait que certaines de

---

<sup>85</sup> DARBELLAY/CABALLERO CUEVAS (note 82), p. 56.

<sup>86</sup> BAHAR (note 6), p. 314.

<sup>87</sup> CHENAUX/BLANC (note 50), Kap. 15 N 128–129.

<sup>88</sup> CHENAUX/BLANC (note 50), Kap. 15 N 128.

<sup>89</sup> ANNE PETITPIERRE SAUVAIN, *Responsabilité sociale des entreprises : La gestion sociale et environnementale, un devoir des dirigeants sociaux*. In : Vers les sommets du droit – Liber amicorum pour Henry Peter, Genève : Schulthess, p. 438–439.

<sup>90</sup> Rapport sur les propositions de l'UE en matière de durabilité et sur le droit en vigueur en Suisse, p. 8.

<sup>91</sup> CHENAUX/BLANC (note 50), Kap. 15 N 40.

<sup>92</sup> Rapport sur les propositions de l'UE en matière de durabilité et sur le droit en vigueur en Suisse, p. 8.

<sup>93</sup> <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/events/global-trends-in-climate-litigation-2/> (consulté le 2 juillet 2023).

leurs décisions ont provoqué des dégâts environnementaux. Le but de la mise en exergue de ces litiges est d'apporter un changement sociétal, d'accélérer les politiques climatiques et de favoriser le changement de comportement des États et des entreprises.

[40] En Suisse, la première affaire est dirigée contre la société Holcim<sup>94</sup>. Le procès a été intenté par quatre habitants de l'île indonésienne de Pari contre l'entreprise suisse de matériaux de construction. Les plaignants exigent de la société que celle-ci réduise ses émissions de dioxyde de carbone de 43 % d'ici à 2030. Ils exigent également une contribution financière aux mesures d'adaptation sur l'île de Pari, telles que des plantations de mangroves mais essentiellement qu'elle paie des dommages pour le rôle qu'elle a joué dans la crise climatique. L'affaire est pendante<sup>95</sup>.

[41] Les litiges climatiques se sont également intensifiés à l'étranger. L'une des affaires, parmi d'autres, s'est déroulée aux Pays Bas, contre Royal Dutch Shell plc. Le Tribunal a ordonné à Shell de réduire ses émissions directes et indirectes de gaz à effet de serre nettes de 45 % en 2030, par rapport à 2019, et dans le monde entier<sup>96</sup>. La procédure de recours initiée par Royal Dutch Shell plc. est pendante. Le 9 février 2023, ClientEarth a également intenté une action contre le conseil d'administration de Shell pour mauvaise gestion d'un risque climatique important et prévisible et pour violation du droit des sociétés. ClientEarth estime que le fait que le conseil d'administration ne se soit pas pleinement conformé à l'arrêt de la Cour néerlandaise constitue également un manquement à ses obligations légales<sup>97</sup>. Une autre affaire concerne des organisations de défense de l'environnement (FossielVrij NL) qui ont intenté une action en justice contre KLM Royal Dutch Airlines pour avoir prétendument fait de la publicité mensongère en affirmant qu'elle rendait l'aviation durable<sup>98</sup>. Les ONG environnementales françaises : Notre Affaire à Tous, Les Amis de la Terre et Oxfam France ont également décidé de leur côté de saisir le Tribunal judiciaire de Paris le 23 février 2023, en estimant que BNP Paribas a violé la loi sur le devoir de vigilance de 2017 et les articles du Code civil sur le préjudice écologique<sup>99</sup>.

## V. Conclusion

[42] Il ressort de ce qui précède que la standardisation de la bonne gouvernance est désormais une réalité. Le but de la standardisation est de promouvoir la performance des entreprises en matière de responsabilité sociétale et environnementale en mesurant cette dernière sur la base de critères quantitatifs et objectifs. Cela devrait faciliter le contrôle et la comparaison entre les entreprises, ainsi que l'évolution de leurs pratiques en la matière au fil des années<sup>100</sup>.

[43] Nous avons cherché à mettre en lumière quelques standards internationaux. Les exigences européennes ont abouti à l'introduction en droit suisse d'obligations de transparence invitant

---

<sup>94</sup> <http://climatecasechart.com/non-us-case/four-islanders-of-pari-v-holcim/> (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>95</sup> ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAoui, *Tribune* – « La Suisse tient son premier procès climatique en responsabilité civile », SJ n°8 2022, p. 658–659.

<sup>96</sup> <http://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (consulté le 2 juillet 2023).

<sup>97</sup> <http://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-shells-board-of-directors/> (consulté le 4 juillet 2023).

<sup>98</sup> <https://www.clientearth.org/latest/press-office/press/claim-filed-against-klm-over-greenwashing-allegations/> (consulté le 4 juillet 2023).

<sup>99</sup> Loi sur le devoir de vigilance, incorporée aux articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce français et les articles 1246–1252 du Code civil français.

<sup>100</sup> BAHAR (note 6), p. 316.

les entreprises à se conformer à ces standards<sup>101</sup>. Parmi ces différents standards internationaux, plusieurs sont fréquemment utilisés en Suisse. On peut citer à titre d'exemple les normes GRI et SASB qui sont désormais des standards largement répandus.

[44] Nous avons également constaté qu'avec l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme, notamment l'art. 964b CO, la standardisation n'est plus une question théorique mais désormais une question pratique actuelle. Les nouvelles dispositions introduisent une obligation de rendre compte et de fournir des informations détaillées en matière de conduite responsable des entreprises. Cette nouvelle obligation de *reporting* permet d'obtenir des renseignements sur les modèles commerciaux des entreprises et les risques sociaux et environnementaux associés<sup>102</sup>. Ce rapport doit fournir une description des mesures prises en application de ces concepts et une évaluation de leur efficacité. Toutefois, si une entreprise soumise à ces obligations ne souhaite pas appliquer des référentiels ou principes ESG, elle doit fournir dans son rapport une explication claire et motivée des raisons pour lesquelles elle fait ce choix. Dès lors, il existe un risque que les actionnaires ainsi que les parties prenantes se détournent d'une entreprise lorsque les motifs indiqués dans le rapport ne sont pas suffisamment convaincants.

[45] Compte tenu des développements récents en matière de responsabilité sociétale et environnementale de l'entreprise, la tendance semble indiquer que le non-respect des éléments durables dans la prise de décision pourrait engager la responsabilité des organes de la société en raison de la violation du devoir de diligence de l'art. 717 CO. L'inaction liée aux devoirs de diligence peut provoquer un dommage tant au niveau financier que réputationnel pour l'entreprise. Désormais, les dirigeants se doivent de veiller à ce que la société se conforme à ces standards. Enfin, et il faut le saluer, il est vraisemblable que cela conduira à améliorer la qualité des décisions commerciales que prendront les entreprises.

---

Prof. GUY MUSTAKI, Avocat, Docteur en droit et Professeur à l'Université de Lausanne.

NADINE BENICE, assistante-étudiante à l'Université de Lausanne.

---

<sup>101</sup> DARBELLAY/STOYANOVA (note 3), p. 342.

<sup>102</sup> CANAPA/SCHMID/CIMA (note 78), p. 580.