

Wilhelm AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 2 mai 2022

Les Critères ESG : de quoi s'agit-il ?

On en entend de plus en plus parler dans les médias et dans le monde de la « corporate governance ». Il est pourtant inscrit en droit suisse des sociétés depuis le 1^{er} janvier 2022. De quoi s'agit-il ?

Cet acronyme rassemble l'ensemble des obligations sociales de l'entreprise.

Les critères ESG signifient E pour Environnementaux, S pour Sociaux et G pour Gouvernance.

Ces critères permettent d'évaluer la prise en compte du développement durable et des enjeux de long terme dans la stratégie des acteurs économiques (entreprises, collectivités, etc.).

Selon le site internet de l'AMF, l'Autorité française en matière Financière, ces critères peuvent par exemple porter sur :

- les émissions de CO2, la consommation d'électricité, le recyclage des déchets pour le pilier E,
- la qualité du dialogue social, l'emploi des personnes handicapées, la formation des salariés pour le pilier S,
- la transparence de la rémunération des dirigeants, la lutte contre la corruption, la féminisation des conseils d'administration pour le pilier G ».

En droit suisse des sociétés, ces critères sont repris par les nouvelles dispositions du code des obligations sur **la transparence des entreprises sur les questions non financières** (cf. articles 964 a à 964 c CO), qui sont en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2022^[1], et donc applicable pour l'exercice social 2023, avec publication du premier rapport en 2024.

Rappelons que ces dispositions obligent les entités qui :

(i) sont des sociétés d'intérêt public, ce qui signifie généralement les sociétés cotées en bourse au sens de l'art. 727 al. 1.1 CO. Cela s'étend aux sociétés qui n'ont pas leurs propres titres de participation cotés en bourse mais qui néanmoins « contribuent pour au moins 20 % de la fortune ou du chiffre d'affaires aux comptes consolidés d'une » (CO 727 al. 1.1c) et les sociétés assujetties au sens de l'art. 3 LFINMA (soit les personnes qui, selon les lois sur les marchés financiers, doivent obtenir une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement de l'autorité de surveillance des marchés financiers, et les placements collectifs de capitaux) ;

(ii) disposent d'au moins 500 postes équivalents plein temps en moyenne annuelle au cours de deux exercices successifs avec ses entités suisses ou étrangères contrôlées ; et

(iii) ont un total de bilan d'au moins CHF 20'000'000 ou un chiffre d'affaires d'au moins CHF 40'000'000 au cours de deux exercices successifs avec les entités suisses ou étrangères qu'elles contrôlent.

Ces entités doivent émettre annuellement un « **Rapport sur les questions non financières** ».

Ce Rapport s'inscrit dans la droite ligne du respect des critères ESG définis succinctement ci-dessus en ce que le texte de l'article 964 b CO prévoit que **Rapport sur les questions non financières** doit rendre compte des activités de l'entité concernée durant l'exercice social écoulé sur :

- les questions environnementales, notamment des objectifs en matière de CO2 (le « E » de l'acronyme ESG),
- les questions sociales (le « S » de l'acronyme ESG),
- les questions de personnel, du respect des droits de l'homme et de la lutte contre la corruption (le « G » de l'acronyme ESG),

ci-après : « les Questions ESG ».

Selon le texte légal, le Rapport doit contenir les informations qui sont nécessaires pour comprendre l'évolution des affaires, la performance et la situation de l'entreprise ainsi que les incidences de son activité sur les Questions ESG.

L'article 964b al. 2 CO prévoit que le Rapport sur les questions non financières comprend notamment:

1. une description du modèle commercial de l'entreprise;
2. une description des concepts appliqués en ce qui concerne les Questions ESG, y compris les procédures de diligence mises en œuvre;
3. une description des mesures prises en application de ces concepts ainsi qu'une

évaluation de l'efficacité de ces mesures;

4. une description des principaux risques liés aux Questions ESG et la manière dont l'entreprise gère ces risques; les risques déterminants étant selon la loi:

1. ceux qui découlent de l'activité propre de l'entreprise, et
2. lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, ceux qui découlent de ses relations d'affaires, de ses produits ou de ses services;

5. les indicateurs clés de performance dans les domaines liés aux Questions ESG, qui sont

déterminants pour l'activité de l'entreprise.

La rédaction **Rapport sur les questions non financières** incombe au conseil d'administration et fait à notre sens partie de ses attributions intransmissibles et inaliénables au sens de l'article 716 a CO.

On le voit, les critères ESG sont désormais une réalité du droit suisse. La rédaction **Rapport sur les questions non financières** est une nouvelle obligation du conseil d'administration. Il va concerner le prochain exercice social, soit l'exercice 2023. Le Rapport devra être présenté lors de l'AGO 2024. Il importe à tous les membres des conseils d'administration des sociétés visées de s'en préoccuper dès maintenant.

[1] Cf. notre précédent paper du 21 février 2022
<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-societes/legislation-suisse-responsabilite-sociale-entreprises/>

Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-societes/les-criteres-esg-de-quoi-sagit-il/>