



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail
(ehra@bj.admin.ch)

Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Département fédéral de justice et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Genève, le 17 octobre 2024

Consultation sur une modification du Code des obligations

Monsieur le Conseiller fédéral,

L'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) a étudié avec attention le projet de modification du Code des obligations, publié le 26 juin 2024 et relatif aux règles de transparence sur les questions de durabilité. Nous souhaitons par la présente vous transmettre notre avis sur les points les plus importants pour les banques privées. Nous soutenons au surplus la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers (ASB).

A) Commentaires généraux

L'ABPS reconnaît que la Suisse doit s'adapter aux standards internationaux pour rester concurrentielle. En matière de durabilité, ces standards sont toutefois encore en flux, raison pour laquelle la Suisse doit rester flexible et ne pas se fixer déjà des règles plus strictes qu'ailleurs. Les propositions du Conseil fédéral en matière de transparence sur les questions de durabilité s'orientent un peu trop sur le modèle européen et devraient être assouplies sur les points suivants :

- **Le champ d'application doit conserver sa formulation actuelle, tout en adaptant ses valeurs seuils à celles de l'Union européenne.**
- **Les entreprises suisses doivent aussi être autorisées à produire un rapport selon les règles de l'Union européenne, le standard Global Reporting Initiative ou tout autre standard que le Conseil fédéral reconnaîtra équivalent.**
- **La proportionnalité doit être maintenue et le principe « comply or explain » doit pouvoir continuer à être appliqué lorsqu'une analyse détaillée d'un sujet ne ferait pas de sens.**
- **Les règles européennes sur les chaînes de valeur doivent encore être précisées et feront l'objet d'un autre projet législatif en Suisse, elles ne doivent donc pas être déjà mentionnées dans le Code des obligations.**

B) Commentaires spécifiques

Champ d'application

L'actuel **article 964a alinéa 1 CO** prévoit que doivent rédiger annuellement un rapport sur les questions non financières (désormais nommé rapport de durabilité) les entreprises qui remplissent trois conditions *cumulatives* :

1. être une société d'intérêt public (i.e. cotée ou surveillée par la FINMA) ;
2. atteindre deux ans de suite un effectif global moyen de 500 emplois à plein temps ;
ET
3. dépasser deux ans de suite soit un bilan global de 20 millions de francs soit un chiffre d'affaires de 40 millions de francs.

La modification proposée fait du premier point une condition *alternative* et combine les deux autres de sorte qu'il faille atteindre *deux des trois valeurs*, qui ont été adaptées aux nouveaux seuils européens (250 emplois à plein temps, 25 millions de bilan et 50 millions de chiffre d'affaires).

Un tel élargissement du champ d'application ferait passer le nombre d'entreprises concernées en Suisse de 300 à 3500 et leur provoquerait des coûts annuels estimés à 620 millions de francs pour établir et vérifier ces rapports de durabilité (cf. rapport explicatif p. 43) ! On peut aussi se demander s'il existe en Suisse suffisamment de consultants et d'auditeurs pour fournir ces prestations de services...

Autant l'adaptation des valeurs seuils à celles de l'UE fait du sens, puisque le droit suisse reprenait déjà celles-ci, autant la réorganisation des conditions n'en fait pas. Si une société suisse chapeaute ou fait partie d'un groupe qui compte des sociétés européennes, elle devra de toute façon appliquer les règles de l'UE. Mais s'il s'agit d'un groupe sans présence dans l'UE, il n'y a pas de raison d'être aussi strict que l'UE, qui est d'ailleurs en train de se rendre compte qu'elle étouffe ses entreprises sous une charge administrative démesurée.

La première condition (société d'intérêt public) ne posait pas de problème aux banques tant qu'elle était cadrée par la condition cumulative d'un nombre minimum d'emplois à plein temps. En rendant la première condition *alternative*, le projet de loi rend *toutes* les banques sujettes à l'obligation de rédiger un rapport de durabilité, ce que même l'UE n'exige pas. Il ne ferait pas de sens de traiter de petites banques privées, cantonales ou régionales, qui comptent moins de 250 emplois à temps plein et n'ont en général que peu de clients résidents à l'étranger, moins bien que d'autres PME suisses. D'autant qu'elles n'ont aucune chance de bénéficier de l'exception *de minimis* nouvellement prévue à l'article 964b alinéa 1 chiffre 2 P-CO.

L'ABPS demande donc que soit conservée la formulation de l'actuel article 964a alinéa 1 CO, en adaptant simplement ses valeurs seuils à celles de l'Union européenne.

Standards équivalents

A son **article 964c alinéa 5 P-CO**, le projet de loi prévoit que « Les informations publiées répondent aux normes d'information de l'Union européenne en matière de durabilité ou à d'autres normes équivalentes. L'entreprise applique les normes d'information choisies dans leur intégralité à toutes les informations requises selon le présent article et mentionne ces normes dans son rapport de durabilité. Le Conseil fédéral désigne les normes équivalentes. »

Cet alinéa reflète une réalité très importante pour les entreprises concernées, mais sa formulation laisse à désirer. En effet, les groupes qui doivent produire un rapport de durabilité le font forcément en suivant un standard reconnu dans leur juridiction de siège. Ils souhaitent aussi pouvoir ne produire qu'un seul rapport, qui couvre toutes les sociétés du groupe selon une méthode uniforme, et qui soit reconnu dans toutes les juridictions (c'est ce que l'on appelle de la « *substituted compliance* »). A ce jour, les standards les plus répandus sont ceux de l'UE et de la Global Reporting Initiative et il est heureux que la Suisse envisage de les reconnaître (cf. rapport explicatif p. 32).

Le contenu du rapport de durabilité décrit à l'article 964c P-CO doit servir de guide pour déterminer quels standards sont reconnus en Suisse et d'exigences minimales si aucun standard reconnu n'est suivi par le groupe. Toutefois, la reconnaissance de normes équivalentes ne doit pas signifier qu'il faille leur apporter un complément pour répondre à des exigences purement suisses. Cela serait contraire au principe de la « *substituted compliance* », où l'on reconnaît que d'autres normes que les suisses peuvent être appliquées de façon uniforme à un groupe entier.

Partant, l'ABPS propose de formuler plutôt comme suit l'article 964c alinéa 5 P-CO : « Les informations publiées peuvent aussi répondre à des normes d'information équivalentes à celles contenues dans le présent article. L'entreprise mentionne ces normes dans son rapport de durabilité. Le Conseil fédéral désigne les normes équivalentes. »

Principe « comply or explain »

L'actuel **article 964b alinéa 5 CO** permet que « lorsque l'entreprise n'applique pas de concept en ce qui concerne une ou plusieurs des questions mentionnées à l'al. 1, elle intègre dans le rapport une explication claire et motivée des raisons le justifiant ». C'est ce que l'on appelle le principe « *comply or explain* ». Or ce principe ne se retrouve pas dans le nouvel article 964c P-CO, sans que le rapport explicatif (cf. p. 12) n'en donne une bonne raison.

Il est exact que l'UE ne prévoit plus l'application de ce principe. Les groupes soumis aux règles de l'UE ne pourront de toute façon plus y recourir. Mais pourquoi la Suisse interdirait-elle aux autres groupes la possibilité d'expliquer pourquoi ils n'ont pas de concept sur tel ou tel aspect du rapport de durabilité, au lieu de les forcer à en mettre un artificiel en place ? La Suisse a tout à gagner à faire preuve de pragmatisme et à suivre sur ce plan les standards de l'International Sustainability Standards Board, comme une grande partie de ses partenaires commerciaux autres que l'UE.

L'ABPS préconise donc de conserver l'actuel article 964b alinéa 5 CO dans le nouvel article 964c P-CO.

Chaînes de valeur et d'approvisionnement

La directive Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD) a certes été adoptée le 24 avril 2024 par les législateurs européens, mais elle n'est pas encore applicable et ses exigences concrètes ne sont pas encore connues. On sait cependant qu'elle vise les entreprises d'une taille bien supérieure à celle décrite dans la CSRD. A ce jour, les activités financières (i.e. les investissements) ne font pas partie des activités à propos desquelles des devoirs de diligence seront introduits – car cela sera déjà couvert par les devoirs des sociétés dans lesquelles il est investi.

La CSDDD n'est pas mentionnée dans le rapport explicatif et ce à juste titre, car le Conseil fédéral n'a pas encore décidé de la suite à donner à cette évolution et il attend une étude sur la version finale de cette directive. La CSDDD rendra obligatoire certaines actions sur lesquelles il faudra ensuite rendre compte dans le cadre de la CSRD, mais cela ne concernera pas toutes les entreprises soumises à la CSRD, seulement les plus grandes.

Par conséquent, l'introduction dans les articles 964c et 964c^{bis} P-CO des termes « chaîne de valeur » et « chaîne d'approvisionnement » est prématurée et doit être supprimée. Cela concerne les **articles 964c alinéa 3 chiffre 7, 964c alinéa 4 et 964c^{bis} alinéa 4 P-CO** (ce dernier alinéa étant à biffer entièrement).

En lien avec l'article 964c alinéa 4 P-CO, on regrettera aussi que le principe de proportionnalité ne soit plus mentionné, comme il l'est actuellement à l'article 964b alinéa 2 chiffre 4 lettre b CO, où les risques déterminants d'une entreprise sont ceux qui découlent de ses relations d'affaires, de ses produits ou de ses services « *lorsque cela s'avère pertinent et proportionné* ».

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES



Jan Langlo
Directeur



Jan Bumann
Directeur adjoint