Fédération des
Entreprises
Romandes

FER Genève - FPE Bulle - UPCF Fribourg
FER Arcju - FER Neuchâtel - FER Valais

Procédure de consultation	Personne responsable:	Date de réponse:
FER No 34-2024	M. David Loquercio	16.10.2024

Avant-projet de modification du code des obligations (Transparence sur les questions de durabilité)

La révision de l'article 964 du Code des Obligations renforce la transparence et la responsabilité des entreprises en matière de durabilité et permet de garantir un accès continu des entreprises suisses au marché européen ainsi qu'aux marchés des capitaux. La Fédération des Entreprises Romandes (FER) soutient ce projet car il répond à l'évolution des normes européennes et représente une adaptation nécessaire pour aligner la Suisse sur les standards internationaux. Le rapport explicatif qui accompagne l'avant-projet soulève néanmoins 3 questions importantes:

1. **Impact Financier Sous-Estimé**: La FER s'inquiète que les coûts, notamment pour les PME, soient fortement sous-estimés.

2. **Défis Organisationnels**: Les PME devront développer une expertise interne et faire face à des changements organisationnels, ce qui pourrait entraîner un manque de compétences sur le marché et une augmentation des prix pour les services liés à la durabilité.

3. **Incertitude Réglementaire**: Le cadre législatif européen est encore en développement, ce qui crée une incertitude pour les entreprises suisses quant à leur capacité à s'adapter efficacement.

Pour répondre à ces défis, nous proposons de travailler sur les axes suivants:

1. **Estimation Réaliste des Coûts**: Les analyses doivent refléter la réalité économique pour permettre une prise de décision éclairée par le Parlement et une préparation adéquate des entreprises.

2. **Mise en Œuvre Pragmatique**: Il est impératif d'introduire les changements progressivement en tenant compte des retours d'expérience et des adaptations possibles par l'UE.

3. **Simplification Administrative**: Il faut privilégier les résultats plutôt que les procédures pour éviter que les ressources ne soient consacrées uniquement à la rédaction de rapports.

4. **Flexibilité dans le Choix des Normes**: Il est nécessaire de permettre aux entreprises de choisir le standard adapté à leur marché sans obligation de combiner plusieurs normes.

5. **Assurance Limitée Initialement**: Nous suggérons de commencer avec une assurance limitée avant de s'engager dans une assurance raisonnable plus coûteuse.

6. **Adoption par l'Assemblée Générale**: Nous considérons qu'il n'est pas nécessaire de rendre l'adoption du rapport par l'Assemblée Générale contraignante.

7. **Prévisibilité et duplications**: Il est essentiel donner plus de visibilité aux entreprises sur les futures adaptations législatives et éviter les duplications liées à la cohabitation d'éléments plus anciens dans l'article 964.

8. **Protection du Secret Commercial**: Il est souhaitable de clarifier les attentes en matière de transparence pour protéger le secret commercial tout en respectant les objectifs de durabilité.

9. **Soutien Étatique**: La Confédération doit anticiper les besoins en personnel qualifié, fournir une plateforme d'information pour les entreprises, et envisager un soutien financier pour donner toutes ses chances à ce processus.

Contexte

La Fédération des Entreprises Romandes (FER) soutient l'esprit de cet avant-projet de loi, tout en émettant certaines réserves.

Un impact conséquent pour les entreprises suisses : Avec une multiplication par dix du nombre d'entreprises soumises à l'obligation de fournir un rapport de durabilité, et près de 50'000 PME touchées indirectement, la FER souhaite souligner l'impact conséquent de ce changement législatif sur les entreprises suisses. Bien que difficile à estimer à l'avance, la FER s'inquiète que les coûts annoncés, déjà conséquents, soient sous-estimés, notamment les coûts indirects.

Des conséquences financières fortement sous-estimées : Le rapport d'impact a évalué les coûts indirects pour les PME sur la base du nombre d'entreprises actuellement visées (entre 3'000 et 14'000), alors que dans le futur, ce chiffre sera proche des 50'000 entreprises. De plus, le coût moyen par entreprise utilisé est basé sur des données européennes, alors que les salaires suisses sont souvent deux fois plus élevés. En ajoutant le surcoût lié au premier exercice, un coût moyen de CHF 10'000 par entreprise n'est pas exagéré, portant la facture annuelle pour les PME touchées à CHF 500 millions, bien au-delà du maximum de CHF 61 millions annoncés. Il existe également un risque que certaines entreprises assujetties à l'obligation de rapport transfèrent le risque et les responsabilités vers leurs fournisseurs, impactant lourdement les plus petites PME.

Des défis organisationnels et de compétence à anticiper : Les coûts financiers s'accompagneront de la nécessité pour les PME de développer une expertise interne ainsi que de procéder à des changements organisationnels pour se conformer aux exigences. Cela pourrait entraîner un manque de compétences sur le marché et une augmentation des prix pour les services et audits liés à la durabilité. Ce risque est particulièrement élevé pour les audits, car l'augmentation attendue des mandats représente un tiers du chiffre d'affaires annuel des Big Four, ces audits étant à réaliser au même moment que les rapports financiers, ce qui risque de créer un déséquilibre entre l'offre et la demande.

Incertitude sur le cadre réglementaire : Enfin, il est important de noter que le droit européen visé par cette harmonisation est encore en développement et contesté sur certains points. Les modifications à l'art. 964 CO n'incluent pas encore d'adaptation au devoir de vigilance (CSDDD), un autre aspect qui pourrait avoir d'importantes implications pour les entreprises suisses. Cela affecte la visibilité des entreprises et leur capacité à s'adapter de manière efficace.

Propositions

Ces facteurs incitent la Fédération des Entreprises Romandes (FER) à préconiser une adaptation et une mise en œuvre du cadre législatif qui soient séquencées, pragmatiques et prévisibles. L'objectif est de maximiser les bénéfices tout en minimisant les impacts pour les PME suisses. Pour atteindre cet objectif, il est essentiel de considérer les principes et suggestions suivants lors de la mise en œuvre :

1. **L'analyse servant de base à la législation doit donner une estimation des coûts directs et indirects en phase avec la réalité** : pour que le Parlement puisse se prononcer de manière informée sur la loi, l'amender ou formuler d'éventuelles mesures d'accompagnement, et pour que les entreprises puissent se préparer de manière adéquate, l'estimation des coûts doit refléter la réalité économique que le changement proposé aura sur les entreprises suisses (voir notre estimation dans l'introduction).

2. **Le calendrier de mise en œuvre doit être pragmatique :** au vu des défis liés à l'exécution de ce changement ainsi que l'incertitude qui plane encore sur le processus de mise en œuvre dans l'UE, les changements proposés dans l'avant-projet devront être introduits de manière progressive, pragmatique, et avec un calendrier permettant de bénéficier des retours d'expérience et d'éventuelles adaptations de ses lois par l'UE.

3. **Le projet de loi doit être conçu pour privilégier des résultats les plus positifs possible avec la charge administrative la plus raisonnable possible, plutôt que le respect exhaustif de procédures complexes.** Ne pas faire ce choix, c'est risquer que la majorité de l'attention et des ressources soient dédiées à la rédaction de rapports, au détriment d'actions concrètes. L'adoption d'un cycle de rédaction et vérification annuel risque de concentrer les efforts sur la collecte de données et la rédaction de rapports plutôt que l'amélioration continue qui est le but recherché. Dans cet esprit, nous demandons les adaptations suivantes :

   a. <u>Laisser les entreprises juger du standard adapté à leur marché</u> (art. 964c alinéa 5) : L'obligation de produire un rapport et de le vérifier sera en soi un saut énorme pour les entreprises suisses et aura un effet positif indépendamment du choix du standard, pour autant que celui-ci fasse partie des normes reconnues internationalement. Dès lors, une entreprise qui prépare un rapport selon le GRI par exemple, ne devrait pas avoir à le combiner avec l'ISSB pour atteindre un seuil comparable aux ESRS, à moins que l'entreprise le juge nécessaire.

   b. <u>Commencer avec une assurance limitée</u> (art. 964c^{bis}) **:** il ne paraît pas opportun de s'engager aujourd'hui sur le passage à une assurance raisonnable avant d'avoir eu confirmation de la faisabilité de l'exercice. A l'heure actuelle, il semble que les coûts d'un tel exercice (plusieurs fois le coût d'un audit d'assurance limitée) et le temps nécessaire pour le réaliser remettent en cause sa faisabilité même.

   c. <u>Ne pas rendre contraignante l'adoption du rapport par l'Assemblée Générale</u> (art. 964c^{ter} alinéa 2) : un rapport de durabilité n'est pas destiné aux actionnaires seuls, mais à l'ensemble des parties prenantes. Il n'est donc pas impératif de donner à l'AG le pouvoir de l'adopter. Ce d'autant plus que la transparence voulue par la publication standardisée des indicateurs clés permettra de comparer les entreprises entre elles et fera plus efficacement office de contrôle qu'un vote de l'AG.

d. Eviter les duplications et donner de la visibilité aux entreprises sur les futures adaptations: La cohabitation des alinéas révisés de l'article 964 traitant des rapports de durabilité avec les parties non-modifiées de l'article dévolues aux devoirs de diligence et de transparence de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants (art. 964 d-l) pose le problème d'une possible duplication entre le rapport de durabilité et les déclarations attendues sur ces autres sujets. En raison également de l'incertitude sur une adaptation future de ces points, il est important que d'ici à l'entrée en vigueur de la modification du CO, les PME obtiennent davantage de clarté sur la question d'une éventuelle reprise ou adaptation des principes de la CSDDD ainsi qu'une clarification sur les questions liées à la cohabitation des alinéas redondants de l'art 964CO.

e. Définir un équilibre approprié entre le besoin de transparence et le respect du secret des affaires : En supprimant l'option du principe « comply or explain », nous nous trouvons face à un risque de collision entre l'interprétation à donner à l'article 964c (notamment l'alinéa 3 chiffre 1) et le principe de protection des secrets commerciaux prévu par l'article 162 du Code pénal. Il convient dès lors de clarifier les notions de transparence attendues pour éviter toute ambiguïté qui pourrait nuire à la protection du secret d'affaires, par exemple en insérant une réserve permettant aux entreprises de ne pas divulguer d'informations protégées par le secret commercial ou de fabrication et qui n'ont pas de lien direct avec les préoccupations de durabilité.

4. **Le calendrier de mise en œuvre doit être séquencé de manière à donner le temps à l'économie de se préparer aux changements,** en particulier les entreprises de moindre taille :

   a. De la même manière que l'UE prévoit une mise en œuvre graduelle, la Confédération devrait commencer avec les entreprises de 500 ETP et plus, puis abaisser ce seuil sur une période d'au moins trois ans, avant d'assujettir les entreprises les moins grandes. (Art. 964a).

   b. Toujours dans l'esprit de l'approche de l'UE, les entreprises assujetties ne devraient pas avoir à inclure de données de la part de leurs fournisseurs dans les trois premières années qui suivent l'entrée en vigueur pour elles de la loi. Ce laps de temps devra être mis à profit par l'administration fédérale pour clarifier quelles données peuvent être demandées et standardiser celles-ci de manière à ce que les données fournies soient utilisables quelle que soit la norme utilisée par l'entreprise qui en a besoin pour son rapport (Art. 964c alinéa 4).

5. **La Confédération doit prendre ses responsabilités :** Le changement législatif proposé est probablement celui qui, dans ces 20 dernières années, aura l'impact le plus important sur le fonctionnement des entreprises suisses. Ce changement ne pourra être absorbé de manière raisonnable que si l'Etat remplit son rôle pour assurer une mise en œuvre pragmatique et séquencée. Une attitude responsable de la part de la Confédération impliquerait les mesures suivantes :

   a. Anticiper les besoins en personnel qualifié et encourager la création et le renforcement des filières nécessaires à la disponibilité des compétences requises.

   b. Mettre à disposition, sous une forme appropriée, une plateforme permettant aux entreprises de vérifier à quelles obligations elles sont soumises, quelle interprétation elles doivent faire des normes, quelles ressources elles peuvent utiliser pour s'y conformer et comment elles peuvent mobiliser leur chaîne de valeur de manière

responsable dans cet exercice, plutôt que d'opter pour un simple transfert du risque et des obligations vers leurs fournisseurs.

c. Soutenir financièrement la mise en conformité des entreprises. La CSDDD donne la possibilité d'une aide d'Etat dans l'UE. Bien que celle-ci ne soit pas (encore) adoptée en Suisse, rien n'empêche la Confédération de soutenir ses propres entreprises, de manière à éviter que les PME suisses ne soient désavantagées par rapport à leurs concurrentes de l'UE, dans leur effort de rester concurrentielles et d'adapter leur modèle de gouvernance.