



Article scientifique

Article

2023

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Les enjeux de la CSRD pour les entreprises suisses

Neri-Castracane, Giulia; Brander, Teymour

How to cite

NERI-CASTRACANE, Giulia, BRANDER, Teymour. Les enjeux de la CSRD pour les entreprises suisses. In: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2023, vol. 95, n° 5, p. 587-602.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:172600>

Les enjeux de la CSRD pour les entreprises suisses

Giulia Neri-Castracane | Teymour Brander*

The CSRD, which substantially expands the scope of companies forced to publish sustainability-related data, has a direct and indirect extraterritorial effect on Swiss companies. Size is not the only relevant criterion. Engaging with the EU market or with European companies can have (unexpected) implications. This worldwide

impact is coupled with comprehensive and granular disclosures covering a larger spectrum of sustainability topics, which induces new corporate governance mechanisms. This paper explains how Swiss companies will be affected by the CSRD and what the implications are for these companies.

Table des matières

- I. Introduction
- II. Entreprises suisses directement visées
 - 1. Groupes suisses exerçant une activité importante sur le territoire de l'UE
 - 2. Entreprises suisses (grandes et PME) cotées sur un marché réglementé de l'UE
- III. Entreprises suisses indirectement visées
 - 1. Co-contractants suisses d'entreprises assujetties à la CSRD
 - 2. Filiales suisses d'un groupe européen
- IV. Enjeux pour les entreprises suisses visées
 - 1. Un ou plusieurs rapports ? Et selon quels standards ?
 - 2. Quel contenu et quelle forme ?
 - 3. Quels risques de sanctions ?
- V. Conclusion

I. Introduction

La directive 2022/2464/UE (*Corporate Sustainability Reporting Directive*, ci-après : CSRD)¹ fait (et continuera de faire) grand bruit. Socle du nouveau système économique² « durable, juste et inclusif »³ de l'Union européenne (UE), la CSRD participe à un nouveau capitalisme des investisseurs (*investor capitalism*)⁴ et des parties prenantes (*stakeholder capitalism*)⁵. Les

¹ Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 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. Cette directive a été adoptée le 10 novembre 2022 et est entrée en force le 5 janvier 2023.

² Pierre-Henri Conac, La gouvernance durable des entreprises selon l'UE : un modèle européen avec des ambitions mondiales réalistes ?, La Revue Européenne du Droit, Numéro 4, 2022, 134 ; Elise Groulx Diggs/Milton C. Regan/Beatrice Parance, Business and Human Rights as a Galaxy of Norms, Georgetown Journal of International Law, Vol. 50 (2), 2019, 321.

³ Communication de la Commission européenne, Plan d'action : financer la croissance durable, 8 mars 2018, COM(2018) 97 final.

⁴ Sur le concept d'*investor capitalism*, voir Alfred Conard, Beyond Managerialism : Investor Capitalism ?, University of Michigan Journal of Law Reform, 1988, 135 ss ; Anabtawi Iman/Stout Lynn, Fiduciary Duties for Activist Shareholders, Stanford Law Review, Vol. 60 (5), 1255 ss ; Michael Useem, Investor Capitalism : How Money Managers Are Changing the Face of Corporate America, New York 1996 ; Gaia Balp/Giovanni Strampelli, Institutional Investor Collective Engagements : Non-Activist Cooperation vs Activist Wolf Packs, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3449989, 2019.

⁵ Sur le concept de *stakeholder capitalism*, voir Frederick Alexander/Lenore Palladino, From Shareholder Primacy to Stakeholder Capitalism, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, October 26 2020 ; Virginia Harper Ho, Enlightened Shareholder Value : Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide, Journal of Corporation Law, Vol. 36 (1), 2010, 71 ss ; World

* Giulia Neri-Castracane, Professeure associée à l'Université de Genève. Teymour Brander, assistant-doctorant au Centre de droit bancaire et financier de l'Université de Genève.

informations qu'elle exige de publier servent à identifier les produits financiers durables et à permettre la mise en marche de l'« effet normatif »⁶ des attentes sociétales. L'objectif est de modifier les comportements des acteurs de l'économie (ex. entreprises, institutions financières et gestionnaires d'actifs)⁷. Lue avec la proposition de directive européenne sur le devoir de vigilance (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, ci-après : CSDDD)⁸, la CSRD offre une forme d'appréhension par le droit de la réalité écono-

mique du groupe de sociétés⁹ et s'érige en « gendarme » de l'économie durable¹⁰.

Pour atteindre ces ambitions, la CSRD élargit¹¹ le champ des entreprises visées (de 11 600 à 49 000¹²), augmente le nombre de thématiques à couvrir dans le rapport de durabilité, introduit une standardisation des exigences de publication d'informations par le biais des normes européennes d'informations en matière de durabilité (*European Sustainability Reporting Standards*; ci-après : ESRS)¹³, exige la pratique de la communication intégrée (*integrated reporting*) et donne du poids aux mécanismes internes et externes de contrôle qui sous-tendent le régime de publication d'informations en matière de durabilité¹⁴.

Le périmètre des entreprises directement ou indirectement visées par les nouvelles exigences de la CSRD est « expansible »¹⁵ et couvre aussi des entreprises dont le siège ou l'administration centrale sont situés en Suisse. Les enjeux sont importants pour les

Economic Forum, *Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*, 2019 (accès : <<https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>>, consulté le 3 juillet 2023).

⁶ Pour une explication détaillée du concept des attentes sociétales comme source normative *sui generis*, voir *Henry Peter/Aurélien Rocher*, *The Normative Effects of ESG Expectations on Companies and their Directors*, RSDA 2023, 453 ss.

⁷ Sur la théorie des marchés financiers perçus comme des « véhicules pour la durabilité », voir *Thomas M. J. Möllers*, *European Green Deal: Greenwashing and the Forgotten Good Corporate Citizen as an Investor*, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 28 (2), 2022, 206.

⁸ Le texte final n'a pas encore été adopté lors de la rédaction de cette contribution ; voir (i) proposition de directive de la Commission européenne du 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM(2022) 71 final, (ii) amendée par le Conseil européen le 30 novembre 2022 (note du Comité des représentants permanents au Conseil, n° 6533/22, 15024/1/22 REV 1) et (iii) par le Parlement européen le 1er juin 2023 [amendements du Parlement européen, adoptés le 1er juin 2023, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 COM(2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)]. Sur les interactions entre la CSRD et la CSDDD, voir *The Danish Institute for Human Rights*, *How do the Pieces Fit in the Puzzle? Making Sense of EU Regulatory Initiatives Related to Business and Human Rights*, 2023 (accès : <<https://www.humanrights.dk/publications/how-do-pieces-fit-puzzle-making-sense-eu-regulatory-initiatives-related-business-human>>, consulté le 5 juillet 2023).

⁹ Sur le concept de groupe de sociétés en droit suisse, américain et allemand, voir *Mathieu Blanc*, *Corporate Governance dans les groupes de sociétés – De l'organisation équilibrée des organes dirigeants dans les groupes de sociétés*, *Etude de droit suisse avec de larges références au droit allemand et américain*, Zurich/St. Gall 2010, 13 ss.

¹⁰ *Josef Baumüller/Stefan Grbenic*, *Moving from non-financial to sustainability reporting: analyzing the EU Commission's proposal for a Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)*, *Facta Universitatis, Series: Economics and Organization*, 18(4), 2021, 377 qui évoquent (à raison) une légitimité politique douteuse de la Commission européenne d'agir de la sorte.

¹¹ Toutes les « grandes entreprises » européennes, indépendamment de la cotation (ou non) de leurs titres sur un marché réglementé européen, ainsi que les PME dont les titres (en dettes ou capital) sont cotés sur un tel marché sont désormais couvertes.

¹² Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2021 modifiant les directives 2013/34/UE, 2004/109/CE et 2006/43/CE ainsi que le règlement (UE) n° 537/2014 en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, COM(2021) 189 final, 12.

¹³ La Commission européenne a mandaté la *European Financial Reporting Advisory Group* (ci-après : EFRAG) pour rédiger ces normes dont une première série a été adoptée le 31 juillet 2023 (voir n. 96 *infra*). Afin de donner une valeur légale à ces dernières, le Parlement européen doit encore approuver ces normes par le biais d'actes délégués.

¹⁴ *Baumüller/Grbenic* (n. 10), 376.

¹⁵ PwC, *Worldwide impact of CSRD – are you ready? In the loop*, May 2023 (disponible sous <https://viewpoint.pwc.com/dt/us/en/pwc/in_the_loop/in_the_loop_US/whatscrduscompaniesneed.html>, consulté le 26 juin 2023).

entreprises suisses et touchent au nombre et au contenu du (des) rapport(s) à publier, et aux risques de sanctions. L'ampleur des coûts d'une mise au diapason européen dépend du succès (ou de l'échec) d'une coordination internationale qui doit advenir à trois niveaux : (i) entre les principaux organismes – appelées « *Standard Setters* »¹⁶ – en charge de l'élaboration de normes en matière de durabilité¹⁷, (ii) entre la Commission européenne et les gouvernements des pays tiers (dont la Suisse) en matière d'« *équivalence* » des réglementations des pays tiers, dans les deux perspectives¹⁸, et (iii) entre les législateurs nationaux des Etats membres de l'UE en charge de l'implémentation nationale de la CSRD¹⁹.

La présente contribution examine les enjeux de la CSRD pour les entreprises suisses (section IV), visées directement (section II) et indirectement (section III) par cette directive.

II. Entreprises suisses directement visées

1. Groupes suisses exerçant une activité importante sur le territoire de l'UE

Les groupes suisses²⁰ déployant une activité importante sur le territoire de l'UE par le biais d'une filiale (ou succursale) sont directement assujettis à la CSRD. Le volume de l'activité commerciale déployée sur le territoire de l'UE et la taille ou le succès de la filiale (ou de la succursale) servent de critères (cumulatifs) de rattachement. Autrement dit, la filiale (ou succursale) européenne doit rédiger un rapport si²¹ :

- 1) un chiffre d'affaires net (au niveau du groupe ou de la filiale/succursale concernée)²² supérieur à EUR 150 000 000 est réalisé dans l'UE pour chacun des deux derniers exercices consécutifs²³; et
- 2) il existe, au sein de l'UE, soit (i) une filiale qualifiant de « *grande entreprise* »²⁴ ou de PME²⁵ d'« *intérêt public* »²⁶, soit (ii) une succursale²⁷ dont le chiffre d'affaires net dépasse EUR 40 000 000 pour l'exercice précédent²⁸.

La proposition de la Commission européenne d'exiger de toute banque de pays tiers qu'elle établisse une succursale dans un pays membre de l'UE pour pouvoir initier ou continuer ses activités bancaires dans le

¹⁶ Les trois principaux acteurs mondiaux sont (i) l'EFRAG, (ii) l'*International Sustainability Standards Board* de la fondation IFRS (ci-après : ISSB) et (iii) la *Global Reporting Initiative* (ci-après : GRI). A dessein, nous n'abordons pas les normes du régulateur américain (*Securities and Exchange Commission*), celles-ci étant limitées à la question climatique et encore au stade de projet (et risquent de le rester au vu de la virulence du débat politique à leur sujet) ; pour une présentation de ces normes et du débat les entourant, voir Jean-Luc Chenaux/Edoardo Chiarotti/Jean-Pierre Dantthine/Alisa Gessler/Florence Hugard/Manon Schlöpfer, *Entreprises : analyse comparative pour la Suisse, White Paper (série E4S sur la réglementation de la finance durable)*, 2023, 18 ss.

¹⁷ Sur l'importance des normes communes pour favoriser la création de valeur durable à long terme, cf. World Economic Forum, *Measuring Stakeholder Capitalism: Towards Common Metrics and Consistent Reporting of Sustainable Value Creation*, White Paper, 2020.

¹⁸ Soit l'équivalence des rapports exigés par le droit suisse à l'aune des normes européennes, et l'inverse. Le droit suisse est à ce jour bien trop distant des exigences de la CSRD pour aspirer à être considéré comme équivalent. Une telle équivalence ne pourrait être envisagée que si le droit suisse était modifié pour correspondre aux exigences européennes. Pour un aperçu des différences, voir Tableau 2 en annexe.

¹⁹ Les Etats membres ont jusqu'au 6 juillet 2024 pour transposer la directive (art. 5 para. 1 CSRD).

²⁰ La notion de groupe est comprise comme englobant l'entreprise mère ultime et l'ensemble de ses entreprises filiales, voir art. 2 para. 9 et 11 Directive comptable 2013/34/UE.

²¹ Art. 40bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE.

²² Art. 40bis para. 1 (5) Directive comptable 2013/34/UE.

²³ *Ibid.*

²⁴ Art. 3 para. 4 Directive comptable 2013/34/UE, à savoir toutes les entreprises réunissant deux des trois critères suivants : (i) EUR 20 000 000 de total du bilan, (ii) EUR 40 000 000 de chiffre d'affaires net, ou (iii) 250 salariés (en nombre moyen) au cours de l'exercice.

²⁵ Art. 3 para. 1 Directive comptable 2013/34/UE, à savoir les entreprises réunissant deux des trois critères suivants : (i) EUR 4 000 000 de total du bilan, (ii) EUR 8 000 000 de chiffre d'affaires net, ou (iii) 50 salariés (en nombre moyen) au cours de l'exercice, voir art. 3 para. 2 et 3 Directive comptable 2013/34/UE.

²⁶ Art. 19bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE. Il s'agit essentiellement des PME dont les titres sont cotés sur un marché réglementé de l'UE.

²⁷ Art. 40bis para. 1 para. 2 Directive comptable 2013/34/UE.

²⁸ Art. 40bis para. 1 para. 4 Directive comptable 2013/34/UE.

marché unique européen²⁹ augmentera le nombre d'entreprises suisses directement assujetties à la CSRD (si elle est implémentée).

Le schéma 1 ci-après illustre ce cas d'application directe de la CSRD aux groupes suisses.

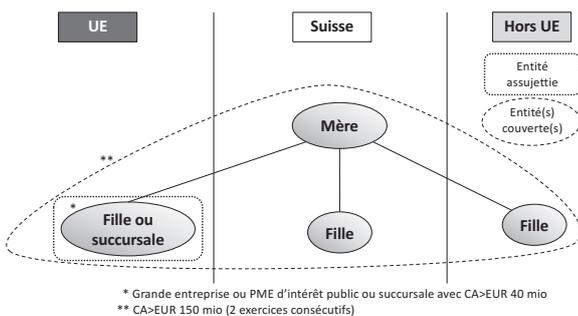


Schéma 1 – Groupe suisse exerçant une activité importante sur le territoire de l'UE

2. Entreprises suisses (grandes et PME) cotées sur un marché réglementé de l'UE

Tombe aussi sous le coup des exigences de la CSRD toute entreprise (à l'exception des « micro-entreprises »³⁰) qualifiant d'« entité d'intérêt public »³¹, à savoir celle « régie par le droit d'un Etat membre et dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre »³².

Est ainsi assujettie toute entreprise sise en Suisse, de toute taille (à l'exception des micro-entreprises) et quelle que soit sa position (mère ou fille) dans un groupe (suisse ou européen), qui aura fait le choix d'introduire sur un marché réglementé de l'UE des emprunts par obligations³³, actions³⁴, parts sociales³⁵, bons de participation³⁶, bons de jouissance³⁷, parts de fonds de placement³⁸ ou autres droits semblables de participation. En effet, la cotation peut viser toutes « les catégories de titres négociables sur le marché des capitaux (à l'exception des instruments de paiement) »³⁹.

L'étendue du rapport (à la seule entité, à toutes ses filiales voire à tout le groupe) dépendra de la qualification (ou non) de cette société comme entreprise mère (hypothèse 1) ou fille (hypothèse 2), et dans cette seconde hypothèse de sa taille, de la localisation de l'entreprise mère, en dehors de l'UE (hypothèse 2a) ou, au contraire, dans un pays membre de l'UE (hypothèse 2b) et de l'obligation (ou non) de cette dernière de rédiger un rapport consolidé.

²⁹ Proposition de directive de la Commission européenne modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les pouvoirs de surveillance, les sanctions, les succursales de pays tiers et les risques environnementaux, sociaux et de gouvernance, et modifiant la directive 2014/59/UE; voir PwC, EU Banking Package (CRD VI/CRR III), Upcoming Significant Regulatory Changes (accès : <<https://www.pwc.ch/en/insights/regulation/eu-banking-package-crd-vi-crr-iii.html>>, consulté le 5 juillet 2023).

³⁰ Sont des micro-entreprises celles réunissant deux des trois critères suivants : (i) EUR 350 000 de total du bilan, (ii) EUR 700 000 de chiffre d'affaires net, ou (iii) 10 salariés (en nombre moyen) au cours de l'exercice, voir art. 3 para. 1 Directive comptable 2013/34/UE.

³¹ Art. 19bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE.

³² Art. 2 para. 1 (a) Directive comptable 2013/34/UE (y compris établissements de crédit et entreprises d'assurance). L'apparente double exigence (i) d'assujettissement au droit d'un Etat membre de l'UE et (ii) de cotation des titres sur une bourse européenne se confond dès que les « valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé de l'Union ». Autrement dit, la CSRD assimile toutes les entreprises dont les valeurs mobilières sont cotées sur un marché réglementé de l'UE à des « entreprises euro-

péennes », bien qu'elles puissent avoir leur siège dans un pays non-membre de l'UE, voir Préambule de la CSRD, N 19.

³³ Art. 959c al. 4 CO.

³⁴ Art. 622–624 CO.

³⁵ Art. 774 CO.

³⁶ Art. 656a CO.

³⁷ Art. 657 CO.

³⁸ Art. 10 al. 1 LPCC.

³⁹ Sont aussi mentionnées : « toute autre valeur donnant le droit d'acquérir ou de vendre de telles valeurs ou donnant lieu à un règlement en espèces, fixé par référence à des valeurs mobilières, à une monnaie, à un taux d'intérêt ou rendement, aux matières premières ou à d'autres indices ou mesures »; cf. Art. 4 para. 1 (18) Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers.

Les schémas 2, 2a et 2b ci-après illustrent les possibles cas d'application selon les deux hypothèses et les deux sous-hypothèses.

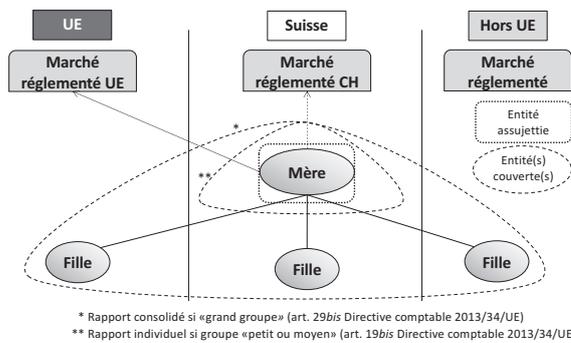


Schéma 2 – Entreprise mère suisse cotée sur un marché réglementé de l'UE (Hypothèse 1)

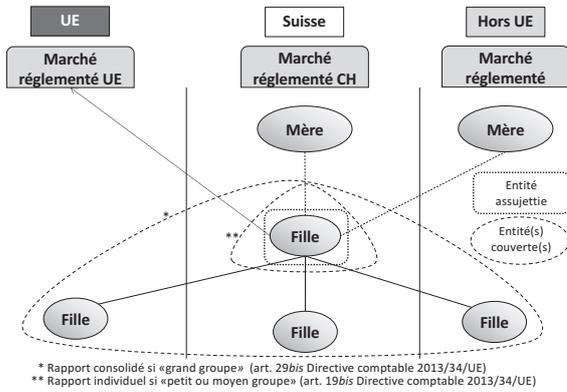


Schéma 2a – Entreprise filiale suisse (d'une mère non européenne) cotée sur un marché réglementé de l'UE (Hypothèse 2a)

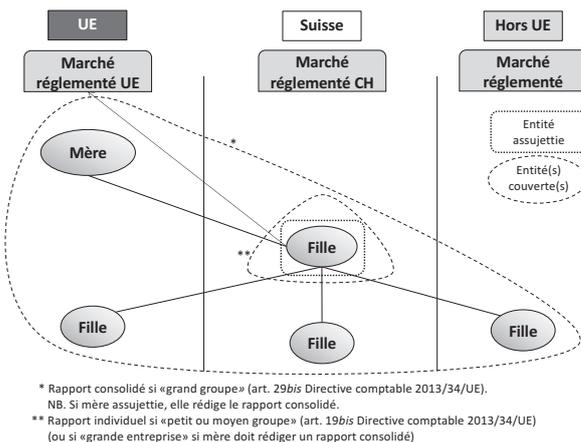


Schéma 2b – Entreprise filiale suisse (d'une mère européenne) cotée sur un marché réglementé de l'UE (Hypothèse 2b)

III. Entreprises suisses indirectement visées

1. Co-contractants suisses d'entreprises assujetties à la CSRD

Toute entreprise suisse agissant comme co-contractant (direct ou indirect) d'entreprises (suisses, européennes ou d'autres pays tiers) assujetties à la CSRD est également indirectement tenue de divulguer des informations en matière de durabilité⁴⁰. De fait, les entreprises assujetties à la CSRD doivent divulguer des informations sur « leurs propres activités et [leur] chaîne de valeur [...], y compris [leurs] produits et services, [leurs] relations d'affaires et [leur] chaîne d'approvisionnement »⁴¹, et « déployer des efforts »⁴² pour obtenir les informations pertinentes auprès de leurs co-contractants (européens et étrangers)⁴³. On parle alors d'effet de cascade dans la chaîne de valeur. La charge ne doit pas être disproportionnée⁴⁴.

A titre d'exemple, les entreprises assujetties à la CSRD doivent obtenir le détail des émissions de gaz à effet de serre indirectes générées le long de leur chaîne de valeur (y compris auprès de leurs fournisseurs)⁴⁵, afin de pouvoir divulguer leurs émissions de

⁴⁰ Office fédéral de la justice, Mandat du DFJP du 23 février 2022, Analyse des propositions de directives de l'UE sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises et examen de la nécessité d'adapter le droit suisse, Rapport sur les propositions de l'UE en matière de durabilité et sur le droit en vigueur en Suisse, 25 novembre 2022, 20.

⁴¹ Art 19bis para. 3 Directive comptable 2013/34/UE.

⁴² Art. 19bis para. 3 (2) Directive comptable 2013/34/UE. A titre anecdotique, les grands groupes se tournent vers l'intelligence artificielle pour automatiser la gestion de leur chaîne de valeur et ainsi faciliter la récolte des informations requises auprès de leurs co-contractants et l'identification de ceux présentant un risque en matière de durabilité; voir *Oliver Telling*, Multinationals turn to generative AI to manage supply chains, Financial Times, 13 août 2023.

⁴³ Préambule de la CSRD, N 33.

⁴⁴ Préambule de la CSRD, N 46.

⁴⁵ Selon la définition – reprise dans le commentaire du DFF de l'ordonnance relative au rapport sur les questions climatiques (p. 10) – les émissions de catégorie 3 « englobent toutes les émissions de gaz à effet de serre indirectes générées le long de la chaîne de valeur de l'entreprise qui établit le rapport, à savoir tant celles provenant de la chaîne d'approvisionnement (p. ex. lors de la production ou de l'extraction des matériaux achetés) que celles générées en aval du fait de l'utilisation des produits ou services fournis par l'entreprise ».

catégories 1 et 2, et le cas échéant⁴⁶, 3⁴⁷. Au-delà d'une période transitoire (jusqu'à fin 2026)⁴⁸, l'omission ou la divulgation incomplète et/ou erronée de ces informations (y compris par manque de collaboration du fournisseur) constituera un manquement à la CSRD et pourra conduire à des sanctions pour l'entreprise directement assujettie.

La collaboration avec les co-contractants est alors assurée par l'entremise de clauses contractuelles⁴⁹, dites clauses «*flow-down*», «*pass-through*», «*flow-through*», «*tunnels*» ou encore «*d'écoulement*»⁵⁰. Ces provisions contractuelles obligent le co-contractant à intégrer certaines exigences dans tout contrat (sans limitation du niveau de sous-traitance par exemple), de sorte à pouvoir influencer le contenu de ceux-ci

(sans en être partie)⁵¹. Des modèles de clauses sont en cours d'élaboration⁵². Sur l'étendue des informations qui pourront être exigées des co-contractants, il est envisagé que les entreprises se réfèrent aux normes ESRS, particulièrement celles élaborées à l'attention des PME⁵³ ; celles-ci devraient en effet être «*proportionnées et adaptées [...] aux capacités et caractéristiques des entreprises qui ne sont pas soumises [à la CSRD]*»⁵⁴. Le schéma 3 ci-dessous illustre l'assujettissement indirect à la CSRD par le biais de relations contractuelles :

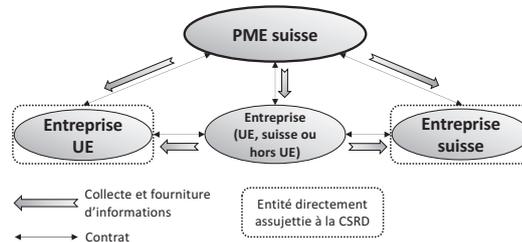


Schéma 3 – Co-contractant suisse d'entreprises assujetties à la CSRD

Partnership for Carbon Accounting Financials. The Global GHG Accounting and Reporting Standard for the Financial Industry, 19.

⁴⁶ Art. 29^{ter} para. 2 (a) (i) CSRD. La formule «le cas échéant» doit être comprise comme limitant la divulgation obligatoire des émissions de catégorie 3 aux émissions qui sont «*significatives dans le cas de l'entreprise*», voir Préambule de la CSRD, N 47. En ce sens, la formule offre une certaine marge de manœuvre. De cet avis, *Chenaux et al.* (n. 16), 11. L'attention accrue portée aux questions climatiques pourrait, en pratique et sous l'influence d'un certain activisme actionnarial, réduire à néant cette marge de manœuvre et contraindre toutes les entreprises à publier les chiffres complets d'émissions. De cet avis, *Beth Sasfai/Michael Mencher/Emma Bichet*, EU Adopts Long-Awaited Mandatory ESG Reporting Standards, Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 23 août 2023.

⁴⁷ Voir en particulier les normes ESRS E1–6 (n. 96, Annexe I, 77). Pour un exemple illustrant ce qu'implique la divulgation des émissions de catégorie 3, voir *Chenaux et al.* (n. 16), 11.

⁴⁸ L'art. 19^{bis} para. 3 (2) Directive comptable 2013/34/UE prévoit, pour les trois premières années d'application de la directive, que si l'entreprise ne dispose pas de toutes les informations nécessaires concernant la chaîne de valeur, elle doit expliquer «*les efforts déployés pour obtenir les informations concernant sa chaîne de valeur, les raisons pour lesquelles ces informations n'ont pas pu être obtenues et ce qu'elle entend faire pour obtenir de telles informations à l'avenir*». Il s'agit du seul maintien du principe «*comply or explain*» dans la CSRD.

⁴⁹ Le recours aux clauses contractuelles comme instrument d'identification, évaluation, élimination ou atténuation des risques dans la chaîne d'approvisionnement est aussi envisagé aux art. 10 et 11 ODITr.

⁵⁰ *Luca Tenreira*, La rédaction des clauses d'application du devoir de vigilance par les *Global Lawyers* : l'exemple des clauses de *flow-down*, *Revue de droit des affaires internationales* = *International business law journal*, 2022, n° 5, 453.

⁵¹ *Christoph Müller*, *Contrats de droit suisse, Présentation systématique des contrats les plus importants en pratique*, Berne 2021, 405.

⁵² L'American Bar Association a publié en mars 2021 une version révisée des clauses types, appelées Model Contract Clauses (ci-après : MCCs 2.0), qui comportent des exemples de clauses «*flow-down*» en matière de diligence sur les droits humains tout au long de la chaîne d'approvisionnement, voir American Bar Association Section of Business Law, Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0, mars 2021 (disponible sous : <https://www.ammlaw.com/images/MCCs_2.0.pdf>, consulté le 20 juin 2023). Des exemples de clauses en matière environnementale (basées sur du droit anglais) ont été rédigés par le Chancery Lane Project (accès : <<https://chancerylaneproject.org/climate-clauses/allocating-scope-1-2-and-3-emissions-for-leased-assets/>>, consulté le 5 juillet 2023) ; cette initiative est discutée également dans *Michel Jaccard/Anh-Thu Thai*, *Venture Capital, ESG and Sustainable Investments*, RSDA 2023, 284. L'article 12 de la CSDDD prévoit que la Commission européenne adoptera des orientations sur les clauses contractuelles de types volontaires afin de favoriser le respect des obligations découlant de la directive, qui porteraient notamment sur les incidences sur l'environnement et les droits de l'homme.

⁵³ Voir n. 95 et n. 96.

⁵⁴ Préambule de la CSRD, N 53.

2. Filiales suisses d'un groupe européen

La CSRD exige la rédaction d'un rapport consolidé en matière de durabilité⁵⁵ des « entreprises mères [européennes] d'un grand groupe », à savoir des entreprises mères qualifiant de « grande entreprise »⁵⁶ et contrôlant des filiales comprises dans une consolidation⁵⁷.

Le rapport consolidé doit couvrir l'ensemble du groupe, y compris les filiales non-européennes. Les filiales suisses devront dès lors (indépendamment de leur taille et de leurs activités sur le territoire européen) mesurer et communiquer les informations en matière de durabilité dont leurs entreprises mères européennes auront besoin pour rédiger le rapport consolidé, comme l'illustre le schéma 4 ci-après :

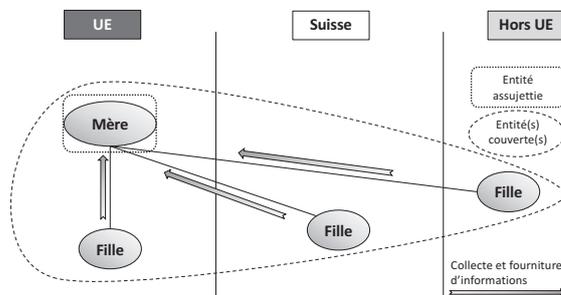


Schéma 4 – Filiale suisse d'un « grand groupe » européen

- le premier rapport, consolidé, devra émaner de la société mère suisse (assujettie aux art. 964–964c CO) et respecter les exigences (moins étendues que celles de la CSRD) du cadre suisse (voir *infra* sous-section 2). Bien évidemment, si la société mère suisse ne remplit pas les conditions de l'art. 964a al. 1 CO, aucun rapport ne sera exigé par le droit suisse ;
- le second rapport, couvrant l'ensemble des activités déployées au niveau du groupe (y compris par ses sœurs européennes et non-européennes)⁵⁹, devra être rédigé par la filiale (ou succursale) européenne⁶⁰. Exceptionnellement, ce (second) rapport n'a pas à être intégré dans le rapport de gestion⁶¹.

La filiale (ou succursale) a une obligation de moyens (et non de résultat) d'obtenir toutes les informations pertinentes à tenir des normes ESRS spécifiques aux entreprises de pays tiers⁶² auprès de toutes les entités du groupe. De même, elle doit « déployer tous les efforts »⁶³ pour obtenir un avis d'assurance⁶⁴ émanant d'une personne ou d'un cabinet habilité à émettre un tel avis au titre du droit étranger (ici suisse) ou du droit d'un Etat membre. Si elle n'y parvient pas, elle doit indiquer dans son rapport « que l'entreprise [mère] de pays tiers n'a pas mis à disposition les informations

IV. Enjeux pour les entreprises suisses visées

1. Un ou plusieurs rapports ? Et selon quels standards ?

1.1 Groupes suisses exerçant une activité importante sur le marché européen

A compter de l'exercice 2028⁵⁸, les groupes suisses exerçant une activité importante sur le marché européen par le biais de leur filiale (ou succursale) européenne devront en principe rédiger deux rapports :

⁵⁵ Art. 29bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE.

⁵⁶ Pour les seuils voir n. 24.

⁵⁷ Art. 3 para. 7 Directive comptable 2013/34/UE. A noter l'absence d'exigence de cotation ; le seul critère pertinent est la taille de l'entreprise mère.

⁵⁸ Art. 5 para. 2 (2) CSRD. Le rapport devra être publié dans les douze mois de la date de clôture du bilan, cf. art. 40quinquies para. 1 Directive comptable 2013/34.

⁵⁹ Art. 40bis para. 1 (1) et (3) Directive comptable 2013/34/UE. La CSRD n'offre pas la possibilité à ces filiales européennes d'être exemptées de l'obligation de rédiger un rapport au motif qu'elles seraient couvertes par le rapport de la société mère étrangère.

⁶⁰ Les membres des organes d'administration, de direction et de surveillance des filiales visées ont « la responsabilité collective de veiller, au mieux de leurs connaissances et de leurs capacités, à ce que leur rapport de durabilité soit [dûment] établi [...], publié et rendu accessible » (art. 40quater para. 2 Directive comptable 2013/34/UE).

⁶¹ L'art. 19 para. 4 Directive comptable 2013/34/UE prévoit la possibilité pour les Etats membres d'exempter les PME de l'obligation de rédiger un rapport de gestion. Ainsi, à défaut de rapport de gestion, la filiale ou succursale ne pourra pas être requise de rédiger un rapport intégré. L'art. 40bis Directive comptable 2013/34/UE fait d'ailleurs référence à une « rapport de durabilité », plutôt qu'à l'« inclusion dans le rapport de gestion d'informations en matière de durabilité » comme c'est le cas à l'art. 19bis Directive comptable 2013/34/UE.

⁶² Art. 40ter Directive comptable 2013/34/UE.

⁶³ Art. 40bis para. 2 (3) Directive comptable 2013/34/UE ; cf. également, Préambule de la CSRD, N 20.

⁶⁴ Art. 40bis para. 3 Directive comptable 2013/34/UE.

nécessaires»⁶⁵ et/ou que «l'entreprise de pays tiers n'a pas mis à disposition l'avis d'assurance nécessaire»⁶⁶. La Commission européenne prévoit de dresser une liste publique des entreprises de pays tiers satisfaisant aux obligations de publication prévue par la CSRD⁶⁷. L'exigence d'assurance émise par une personne habilitée pour ce faire pourrait bien désavantager les sociétés suisses d'audit au profit de leurs homologues étrangers qui élargiraient leurs services au marché suisse. A ce jour, le droit suisse n'habilite en effet personne à procéder à de telles missions, quand bien même les sociétés suisses d'audit y procèdent déjà en appliquant des standards nationaux et internationaux⁶⁸.

Logiquement, pour faciliter le travail de la filiale européenne, la mère suisse devrait rédiger un rapport consolidé conforme aux exigences de la CSRD, même si le droit suisse lui impose des exigences moindres⁶⁹. L'enjeu est donc d'appliquer (dans tout le groupe) le(s) même(s) standard(s) sur les mêmes questions. Le droit suisse autorise l'application de standards européens ou internationaux pour autant que les exigences de l'art. 964b CO soient remplies et que le standard appliqué soit mentionné⁷⁰. Le recours aux normes ESRS pour pays tiers⁷¹, aux GRI Standards, ou encore à l'IFRS S1 (en matière de durabilité au sens large) et à l'IFRS S2 (sur les questions climatiques) de l'ISSB⁷² ne pose pas de problème sous l'angle du droit

suisse⁷³. Sous l'angle du droit européen, le recours à d'autres normes que les ESRS ne sera par contre admis qu'à condition qu'elles soient jugées équivalentes⁷⁴.

La pierre d'achoppement dans cette reconnaissance d'équivalence pourrait bien concerner l'approche à la matérialité; l'IFRS, fidèle à la tradition américaine, prône l'approche financière⁷⁵, de même que les GRI Standards⁷⁶, alors que la CSRD consacre l'approche de double matérialité⁷⁷. Il est trop tôt pour dire si les efforts de réconciliation⁷⁸ entre l'EFRAG, la GRI et l'ISSB aboutiront; l'enjeu politique pour l'obtention ou la conservation de la position de chef de file en matière de durabilité ne doit pas être sous-estimé.

8 août 2023. A noter que le gouvernement anglais a confirmé que les standards de l'ISSB serviraient de référence à sa législation sur les rapports en matière climatique, voir HM Government, Greening Finance: A roadmap to Sustainable Investing, October 2021, 10 (accès: <<https://www.gov.uk/government/publications/greening-finance-a-roadmap-to-sustainable-investing>>, consulté le 5 juillet 2023).

⁶⁵ Art. 40bis para. 2 (4) Directive comptable 2013/34/UE.

⁶⁶ Art. 40bis para. 3 (2) Directive comptable 2013/34/UE.

⁶⁷ Art. 40bis para. 4 et art. 40quinquies Directive comptable 2013/34/UE.

⁶⁸ Les sociétés d'audit suisses qui émettent des avis d'assurance en matière de durabilité sur demande de certaines entreprises suisses appliquent en général soit la norme ISAE 3000 Revised soit la norme d'EXPERTSuisse NAS 980.

⁶⁹ Les standards ESRS applicables aux entreprises de pays tiers seront en effet moins étendus que les standards ESRS applicables aux entreprises européennes mais vraisemblablement plus étendus que les exigences posées à l'art. 964b al. 1 CO.

⁷⁰ La notion de «réglementations» dans la version française de l'art. 964b al. 3 CO, plutôt que de «normes» est malheureuse: les versions italienne («norme») et allemande («Regelwerke») sont préférables.

⁷¹ L'acte délégué relatif à cette troisième couche de normes devrait être adopté par la Commission européenne d'ici le 30 juin 2024, voir art. 29ter para. 1 (3), art. 29quater para. 1 et art. 40ter Directive comptable 2013/34/UE.

⁷² Pour une présentation générale des standards IFRS S1 et S2, voir David Lopez/Francesca Odell/Tamrin Ballon, IFRS Releases New Global Sustainability Disclosure Standards, Harvard Law School Forum on Corporate Governance,

⁷³ Du même avis à propos des GRI: Patrick Brand, Chapter 12: Corporate Social Responsibility, in: Homburger AG (éd.), Swiss Corporation Law: A Primer for Legal Practitioners, Zurich 2022, 209; Roland Z'rotz/Valerian Stalder, Nichtfinanzielle Berichterstattung in der Schweiz – Die Reise hat begonnen! Die neuen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich der Unternehmensverantwortung, EF 2023, 225.

⁷⁴ L'acte délégué déterminant les normes équivalentes doit encore être adopté par la Commission européenne, voir art. 23 para. 4 Directive 2004/109/CE.

⁷⁵ Cela résulte d'ailleurs du nom de son standards IFRS S1 nommé «General Requirements for Disclosure of Sustainability-related Financial Information» et de ses paragraphes 17–19.

⁷⁶ Global Reporting Initiative, The Materiality Madness: Why Definitions Matter, 22 February 2022 (accès: <<https://www.globalreporting.org/media/r200jx53/gri-perspective-the-materiality-madness.pdf>>, consulté le 30 juin 2023).

⁷⁷ Pour un aperçu des tendances législatives au sujet de la matérialité, voir Chenaux et al. (n. 16), qui préconisent l'application de la double matérialité aux art. 964a–964c CO.

⁷⁸ Global Reporting Initiative, GRI and the European Sustainability Reporting Standards (ESRS), Q&A, December 2022, 3 (question 5). Voir aussi Préambule de la CSRD, N 43. Pour l'heure, des divergences persistent entre les standards ESRS, GRI et IFRS S1 et S2; une entreprise publiant un rapport sur la base de l'un des trois standards ne peut dès lors pas supposer qu'il répondra forcément aux exigences des autres normes (Sasfai/Mencher/Bichet [n. 46]).

1.2 Entreprises suisses (grandes et PME) cotées sur un marché réglementé de l'UE

1.2.1 L'entreprise est une entreprise (mère ou non) non contrôlée (hypothèse 1)

Si les conditions de l'art. 964a al. 1 CO sont remplies par l'entreprise mère qui n'est pas une filiale d'une autre entreprise (entreprise mère non contrôlée) ou par une entreprise unique (entreprise non contrôlée), deux rapports sont exigés ; l'un en vertu de la CSRD et l'autre en vertu du droit suisse. Par contre, si les conditions de l'art. 964a al. 1 CO ne sont pas remplies, seul un rapport conforme aux exigences de la CSRD est exigé.

Lorsque deux rapports sont exigés, ils prendront la forme de (deux) rapports consolidés si l'entreprise suisse qualifie de « *entreprise mère d'un grand groupe* »⁷⁹. A défaut d'une telle qualification, le rapport exigé par le droit suisse devra être un rapport consolidé alors que la CSRD se « *contente* » d'un rapport ne portant que sur les activités de l'entreprise suisse (activités de sa chaîne de valeur comprises).

Pour éviter qu'une même entreprise suisse doive rédiger deux rapports, un troisième alinéa pourrait être ajouté à l'art. 964a CO afin d'exempter de l'obligation de l'art. 964a al. 1 CO toute entreprise mère non contrôlée ainsi que toute entreprise unique rédigeant un rapport équivalent en vertu du droit étranger.

1.2.2 L'entreprise est une filiale (hypothèse 2)

Si l'entreprise suisse est une filiale, le nombre et l'ampleur des rapports dépendront (i) de l'obligation de l'entreprise mère de rédiger (ou non) un rapport consolidé et (ii) de la taille de cette filiale⁸⁰.

Si la société mère n'est pas tenue en vertu de la CSRD⁸¹ de rédiger un rapport consolidé, seule la filiale devra rédiger un rapport ; elle pourra appliquer

les normes ESRS dédiées aux PME si elle est elle-même une PME.

Si au contraire la société mère est tenue en vertu du droit européen (ou du droit suisse) de rédiger un rapport consolidé, un ou deux rapports seront exigés en fonction des circonstances suivantes :

- Seul le rapport consolidé de l'entreprise mère (européenne ou suisse) sera exigé, si la filiale qualifie de PME. La filiale sera alors exemptée de l'obligation de faire rapport⁸².

Si le rapport consolidé de la mère est rédigé en vertu du droit suisse, alors la filiale devra démontrer que (i) le rapport consolidé en matière de durabilité est rédigé conformément aux ESRS ou à des normes reconnues comme étant équivalentes⁸³, (ii) selon la langue exigée par l'Etat membre dont le droit régit la cotation de ses titres⁸⁴, (iii) le rapport couvre ses activités et (iv) a obtenu un avis d'assurance⁸⁵. Par ailleurs, la filiale suisse devra expliquer son exemption dans son rapport de gestion et renvoyer de manière appropriée au rapport de durabilité par lequel elle est couverte⁸⁶.

- Tant la mère que la fille devront rédiger chacune un rapport (consolidé) si la filiale (dont rappelons que les titres sont cotés sur un marché réglementé européen) qualifie de « *grande entreprise* » au sens de l'art. 29bis para 9 Directive comptable 2013/34/UE.

1.3 Entreprises suisses indirectement visées

Les co-contractants suisses et les filiales suisses d'entreprises européennes assujetties à la CSRD n'auront pas à rédiger de rapport en vertu du droit européen. Ces entités seront en revanche amenées (peut-être dès 2024)⁸⁷ à produire les mêmes informations que celles qui doivent figurer dans un rapport rédigé conformément à la CSRD. Si les filiales suisses d'un

⁷⁹ Voir définition à l'art. 29bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE. L'obligation de rédiger un rapport débute le 1^{er} janvier 2024 s'il s'agit d'une « *très grande entreprise* », le 1^{er} janvier 2025 s'il s'agit d'une « *grande entreprise* » et le 1^{er} janvier 2026 (avec possibilité de repousser le premier rapport à 2029) s'il s'agit d'une PME, voir art. 5 para. 2 CSRD.

⁸⁰ Pour le champ d'application temporel, voir *ibid.*

⁸¹ Cette hypothèse ne fait pas de sens sous l'angle du droit suisse, puisque l'assujettissement de la fille emporte automatiquement celui de la mère et le déclenchement de l'obligation d'établir un rapport consolidé, voir art. 964b al. 4 CO.

⁸² Art. 29bis para. 8 et 9 Directive comptable 2013/34/UE.

⁸³ Art. 19bis para. 9 (1) Directive comptable 2013/34/UE.

⁸⁴ Art. 19bis para. 9 (3) Directive comptable 2013/34/UE.

⁸⁵ Art. 19bis para. 9 (2) (b) et (c) Directive comptable 2013/34/UE.

⁸⁶ Art. 19bis para. 9 (2) Directive comptable 2013/34/UE.

⁸⁷ La date à laquelle ces entreprises seront touchées par la CSRD dépend de la date à laquelle les entreprises européennes avec qui elles sont en relation devront émettre leur rapport, voir art. 5 CSRD.

groupe européen remplissent par ailleurs les conditions d'assujettissement de l'art. 964a al. 1 CO, elles pourront bénéficier de l'exemption prévue à l'art. 964a al. 2 ch. 2 CO puisque la société mère européenne rédigera un rapport consolidé en vertu de la CSRD qui devrait être jugé « équivalent ».

Le **tableau 1** en annexe résume les situations décrites dans la présente section 1.

2. Quel contenu et quelle forme ?

Le rapport exigé par la CSRD (en sus d'être requis d'un plus grand nombre d'entreprises) diffère de manière notable du rapport exigé par le droit suisse en termes de contenu et de forme. Le **tableau 2** en annexe résume les principales différences (à ce jour)⁸⁸ détaillées ci-après.

En termes de contenu, le droit suisse ne se réfère que vaguement⁸⁹ à certaines thématiques sociales et environnementales, limitant la thématique de la gouvernance à la question de la lutte contre la corruption. Il le fait par ailleurs sans référence à aucune norme spécifique, au-delà d'une forte recommandation en faveur des *Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures* (version de juin 2017)⁹⁰ pour le rapport sur les questions climatiques, même si les standards de la GRI emportent l'unanimité⁹¹ des entreprises établissant des rapports volontaires en application de l'art. 9 para 2.03 Directive SIX

Corporate Governance (DCG)⁹². La CSRD détaille, au contraire, les éléments sociaux, environnementaux et de gouvernance⁹³ à couvrir dans le rapport par le biais des normes ESRS⁹⁴ rédigées par l'EFRAG. Le canevas proposé par l'EFRAG repose sur trois catégories de normes⁹⁵, dont seules les deux premières ont été adoptées à ce jour⁹⁶.

Sur la thématique de la gouvernance, la CSRD marque aussi l'importance des mécanismes de contrôle, tant internes qu'externes. Le contrôle des risques exigé par la CSRD est explicite⁹⁷ et plus étendu qu'en droit suisse. Les risques à couvrir s'étendent à toute la chaîne de valeur, y compris à la chaîne d'approvisionnement⁹⁸, et pas uniquement, contrairement au droit suisse, quand un soupçon de travail des enfants existe, qu'il est question de traitement de minerais ou métaux issus de zones de conflits⁹⁹ ou que la transparence des risques liés à ses propres produits ou

[data/shares/sustainability-reporting.html](https://www.six-group.com/data/shares/sustainability-reporting.html) > (consulté le 3 juillet 2023).

⁹² Directive de la SIX du 29 juin 2022 concernant les informations relatives à la Corporate Governance (accès : <<https://www.ser-ag.com/dam/downloads/regulation/listing/directives/dcg-fr.pdf>>, consulté le 3 juillet 2023).

⁹³ Art. 29ter para. 2 Directive comptable 2013/34/UE.

⁹⁴ Art. 19bis para. 4 et 29ter Directive comptable 2013/34/UE.

⁹⁵ Pour une présentation générale des standards ESRS, voir *Sasfai/Mencher/Bichet* (n. 46).

⁹⁶ Le 31 juillet 2023, la Commission européenne a adopté (i) les normes transversales, communes à toutes les thématiques et tous les secteurs (ESRS 1 et 2), ainsi que (ii) les normes thématiques couvrant les aspects environnementaux (ESRS E1-5), sociaux (ESRS S1-4) et de gouvernance (ESRS G1) (*European Commission, Delegated regulation (EU) of 31.7.2023 supplementing Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council as regards sustainability reporting standards, C(2023) 5303 final*). L'EFRAG prévoit encore d'élaborer des normes spécifiques pour les secteurs dits « sensibles », les PME et pour les entreprises de pays tiers. L'acte délégué relatif à cette troisième couche de normes devrait être adopté par la Commission européenne d'ici le 30 juin 2024, voir art. 29ter para. 1 para. 3, art. 29quater para. 1 et art. 40ter Directive comptable 2013/34/UE.

⁹⁷ Art. 29 para. 2 (c) Directive comptable 2013/34/UE. En contraste, la formule « la manière dont l'entreprise gère ces risques » de l'art. 964b al. 4 ch. 4 CO est plus vague.

⁹⁸ Art. 19bis para. 2 (f) (ii) Directive comptable 2013/34/UE. En contraste, l'art. 964b al. 2 ch. 4 CO prévoit qu'il ne faut couvrir que « ceux qui découlent de l'activité propre de l'entreprise » et « lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, ceux qui découlent de ses relations d'affaires, de ses produits ou de ses services ».

⁹⁹ Art. 964j CO.

⁸⁸ Le Conseil fédéral a affirmé à plusieurs reprises sa volonté d'harmoniser le droit suisse avec le droit européen en matière de gestion durable des entreprises. Dans un communiqué du 22 septembre 2023, il a apporté quelques indications sur la révision envisagée des art. 964a-964c CO, voir Conseil fédéral, Publication d'informations sur la gestion durable des entreprises : le Conseil fédéral arrête les grandes lignes, 22 septembre 2023.

⁸⁹ Art. 964b al. 1 CO se référant à « des questions environnementales, notamment des objectifs en matière de CO₂, des questions sociales, des questions de personnel, du respect des droits de l'homme et de la lutte contre la corruption ». Sur l'importance d'une uniformisation dans la perspective des investisseurs, voir *Dusan Ivanovic/Yannick Wohlhauser, Sustainable Finance in der Schweiz*, GesKR 2022, 169 s.

⁹⁰ Art. 3 de l'Ordonnance relative au rapport sur les questions climatiques, RS 221.434.

⁹¹ Le tableau des standards utilisés en 2022 par les entreprises ayant opté pour un rapport de durabilité conformément à l'art. 9 para. 2.03 de la DCG démontre que toutes ces entreprises ont eu recours aux standards de la GRI. Le tableau est disponible sous <<https://www.six-group.com/en/products-services/the-swiss-stock-exchange/market->

services ou ses relations d'affaires s'avère «*pertinent et proportionné*»¹⁰⁰. Le tout doit être divulgué et ne saurait rester «*caché*» (sauf pour une période transitoire)¹⁰¹ par le recours (autorisé par le droit suisse)¹⁰² au mécanisme du «*comply or explain*». Par ailleurs, la CSRD embrasse le concept de double matérialité (matérialité financière pour l'entreprise ou matérialité d'impact pour les tiers)¹⁰³, alors que le législateur suisse reste flou sur l'approche de matérialité applicable aux devoirs des art. 964a–964c CO¹⁰⁴.

Sur la forme, la CSRD exige un rapport intégré (soit par intégration dans le rapport de gestion mais sans en préciser la forme)¹⁰⁵ sous un format électronique précis (xHTML) et doté d'un système de balisage de l'information (en XBRL)¹⁰⁶, lisible par l'homme et la machine¹⁰⁷, afin de permettre la comparaison des données et de nourrir le point d'accès unique européen annoncé dans le plan d'action des marchés de capitaux de l'UE. Le droit suisse prévoit, par ordonnance, le format électronique lisible par l'homme et la machine (sans précision ultérieure du format) uniquement pour le rapport sur les questions climatiques¹⁰⁸. Il faut dire que cette ordonnance est la seule à avoir été adoptée depuis la divulgation du projet de CSRD. Par ailleurs, le droit suisse prévoit des rapports

séparés¹⁰⁹, qui peuvent toutefois se combiner, voire être inclus dans le rapport de gestion¹¹⁰.

Le rapport exigé par la CSRD doit aussi recueillir un avis d'assurance par l'organe de révision ou un cabinet indépendant accrédité¹¹¹. Si l'exigence porte sur un avis d'assurance limitée¹¹², un avis d'assurance raisonnable pourrait être exigé à terme¹¹³. Les art. 964a–964c CO n'exigent (pour l'instant) aucun avis d'assurance.

Autrement dit, pour faciliter l'exercice des équipes en charge de la rédaction des rapports et éviter les contradictions ou (plutôt) les omissions qui seraient regrettables, il est conseillable de s'adapter aux exigences plus étendues de la CSRD. Alors les art. 964a–964c CO perdent fortement de leur utilité et ne font de sens que pour les quelques entreprises assujetties à l'art. 964a al. 1 CO qui ne tombent pas sous le coup d'un rapport (individuel ou consolidé) exigé par la CSRD.

¹⁰⁰ Art. 964b al. 2 ch. 4 let. b CO.

¹⁰¹ Une période transitoire est prévue pour les informations sur la chaîne de valeur, Art. 19bis para. 3 (2) Directive comptable 2013/34/UE.

¹⁰² Art. 964b al. 5 CO.

¹⁰³ Sur la convergence entre ces deux perspectives de la matérialité, voir *Aline Darbellay/Yannick Caballero Cuevas*, *The Materiality of Sustainability Information under Capital Markets Law*, RSDA 2023, 47 ss.

¹⁰⁴ Du même avis, *Chenaux et al.* (n. 16), 25. Pour une comparaison entre l'approche suisse et l'approche américaine en termes de matérialité, voir *Darbellay/Cuevas* (n. 103), 49 s.

¹⁰⁵ Art. 19bis para. 1 Directive comptable 2013/34 UE; Préambule de la CSRD, N 57.

¹⁰⁶ Préambule de la CSRD, N 55. Pour une réflexion sur le caractère inhabituel de ce format, voir *Chenaux et al.* (n. 16), 14.

¹⁰⁷ Art. 3 du Règlement délégué de la Commission européenne du 17 décembre 2018 complétant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil par des normes techniques de réglementation précisant le format d'information électronique unique (et son Préambule, N 12).

¹⁰⁸ Art. 4 al. 2 Ordonnance relative au rapport sur les questions climatiques.

¹⁰⁹ FF 2017 353, 564; Office fédéral de la justice, *Transparence sur les questions non financières et devoirs de diligence et transparence en matière de minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants*, 19 novembre 2019, 16.

¹¹⁰ Certains auteurs considèrent que le droit suisse permet (implicitement) d'établir un rapport intégré, *Peter Forstmoser/Marcel Küchler*; *Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen*, Zurich 2022, art. 964a OR N 10. *Contra*: *Christine Kaufmann/Serge Biggoer*, *Konzernverantwortung* (Art. 964a–c OR), in: *Peter Nobel/Christoph Müller* (éds.), *Berner Kommentar, Das Aktienrecht – Kommentar der ersten Stunde*, Bern 2023, § 29 N 35; *Reto Eberle/René Buchmann*, Art. 964c OR, in: *Jolanta Kren Kostkiewicz/Marc Amstutz/Roland Fankhauser* (éds.), *OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht*, Orell Füssli Kommentar, 4^e éd., Zurich 2022, art. 964c OR N 4.

¹¹¹ Art. 34 para. 1 (ii) Directive comptable 2013/34/UE et art. 28bis Directive audit 2006/43/CE.

¹¹² L'avis d'assurance limité porte tant sur la conformité (formelle) avec les normes ESRS que sur la conformité (matérielle) de l'information, voir art. 34 para. 1 (ii) (a) bis Directive comptable 2013/34/UE. La Commission européenne a prévu d'adopter des normes pour l'assurance limitée, d'ici au 1^{er} octobre 2026, voir art. 26bis para. 1 et 3 Directive audit 2006/43/CE. Des initiatives privées existent aussi en la matière: *l'International Auditing and Assurance Standards Board* (qui opère sous l'égide de l'IFRS Foundation) a publié début août 2023 son projet de normes internationales d'assurance en matière de durabilité (ISSA 5000), avec une procédure de consultation jusqu'à la fin de l'année 2023.

¹¹³ Art. 26bis para. 3 Directive audit 2006/43/CE.

Conscient de la nécessité d'harmoniser le droit suisse au droit européen, le Conseil fédéral vient d'annoncer un avant-projet pour juillet 2024 qui comprendra à tout le moins (i) un abaissement du seuil d'application de 500 à 250 employés, (ii) l'introduction d'une exigence de vérification du rapport par un organe de révision externe, (iii) la possibilité pour les entreprises suisses d'adopter les standards européens (ou toute autre norme équivalente) et (iv) le fait que les entreprises étrangères actives en Suisse ne seront pas soumises à l'obligation de rendre compte instaurée en droit suisse¹¹⁴. Ces mesures atténuent (seulement) en partie les conséquences de la CSRD pour les entreprises suisses et l'économie suisse. Sauf mesures additionnelles (par ex. reconnaissance de la double matérialité et exemption des entreprises suisses établissant un rapport en vertu du droit européen), la multiplication des rapports ne pourra être stoppée.

3. Quels risques de sanctions ?

3.1 Sanctions administratives

Même si la CSRD ne prévoit finalement¹¹⁵ aucun régime particulier en la matière, les entreprises assujetties s'exposent tout de même à des risques de sanctions administratives. L'intégration des informations en matière de durabilité dans le rapport de gestion annuel entraîne l'application des prescriptions légales relatives aux informations financières, en particulier de l'art. 51 Directive comptable 2013/34/UE imposant aux Etats membres de prévoir des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* ». Les Etats membres disposent ainsi d'une liberté importante en termes de sanctions administratives, qui s'est traduite

jusqu'à présent¹¹⁶ par des régimes totalement disparates, passant de simples mesures d'injonction¹¹⁷ à des sanctions pécuniaires pour les membres du conseil d'administration¹¹⁸. La transposition à venir de la CSRD dans les droits nationaux des Etats membres de l'UE offre une ultérieure possibilité d'élargir la palette de sanctions administratives.

La proposition de directive européenne relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (Directive sur les allégations écologiques ; *Green Claims Directive*)¹¹⁹ exclut de son champ d'application les informations environnementales communiquées par les entreprises en application des ESRS sur une base obligatoire ou volontaire conformément à la CSRD¹²⁰. Seulement si ces informations venaient à être reproduites dans un contexte de relation avec les consommateurs, alors les sanctions administratives prévues par cette directive pourraient s'appliquer.

3.2 Sanctions pénales et civiles

Contrairement au droit pénal suisse (peu dissuasif)¹²¹, la CSRD ne prévoit aucun régime pénal spécifique en matière de violations des obligations de divulgation. Elle n'instaure pas non plus de sanction civile topique. Les Etats membres gardent une liberté entière dans le domaine des sanctions pénales pour manquements aux obligations de la CSRD et peuvent appliquer leur droit national pour les sanctions civiles.

¹¹⁴ Conseil fédéral, Publication d'informations sur la gestion durable des entreprises : le Conseil fédéral arrête les grandes lignes, 22 septembre 2023.

¹¹⁵ La proposition initiale de la Commission européenne était plus ambitieuse. Celle-ci proposait en effet d'imposer aux Etats membres un catalogue minimum de trois mesures et de sanctions administratives spécifiques, à savoir une déclaration publique relative au manquement, une injonction pour rétablir la situation et des sanctions pécuniaires administratives, voir art. 51 para. 2 de la Proposition de directive du 21 avril 2021 de la Commission européenne modifiant les directives 2013/34/UE, 2004/109/CE et 2006/43/CE ainsi que le règlement (UE) n° 537/2014 en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, COM(2021) 189 final.

¹¹⁶ Institut suisse de droit comparé, Die Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU (CSR-Richtlinie) in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU, 15 avril 2018 (accès : <<https://www.isdc.ch/media/1577/e-2018-10-16-173-die-umsetzung-der-richtlinie-201495eu-csr-richtlinie-in-verschiedenen-mitgliedstaaten-der-eu.pdf>>, consulté le 30 juin 2023).

¹¹⁷ Voir la transposition en France, *ibid.*, § 3.3, 29.

¹¹⁸ Voir la transposition en Italie, *ibid.*, § 4.3, 41.

¹¹⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 22 mars 2023 relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites, COM(2023) 166 final.

¹²⁰ Green Claims Directive, Préambule N 11.

¹²¹ L'art. 325ter CP sanctionne pénalement quiconque, intentionnellement, « *donne de fausses indications dans les rapports [sur les questions non-financières]* » (al. 1 let. a) ; Marie-Christine Kaptan critique, à juste titre, l'absence d'effet dissuasif de cette disposition pénale (*Marie-Christine Kaptan, Die Pflicht zur Offenlegung von CO₂-Emissionen in der Schweiz, GesKR 2022, 391*). Du même avis, *Chenaux et al.* (n. 16), 36 s.

Il en va de même du droit suisse. Ainsi, le contenu inexact ou fallacieux des rapports, qu'ils soient émis en application du droit suisse ou de la CSRD, peut conduire à une responsabilité pénale des administrateurs en application de l'art. 152 du Code pénal (CP)¹²², ou à une responsabilité civile de la société et de ses administrateurs en vertu des art. 41 CO et 3 al. 1 let b de la Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD)¹²³ ou de l'art. 69 al. 1 de la Loi fédérale sur les services financiers (LSFin)¹²⁴. Contrairement à la Green Claims Directive, la LCD n'exclut pas les sanctions pour des documents que l'entreprise doit rédiger en vertu du droit comptable. L'application du droit suisse ne soulève par ailleurs aucune question puisqu'il s'agit d'un document rédigé par une entreprise suisse et mis à disposition sur son site Internet¹²⁵. L'application (difficile) de la responsabilité délictuelle découlant de l'art. 69 al. 1 LSFin aux « *communications semblables* » n'a pas encore été testée devant les

tribunaux¹²⁶ et la question de l'assimilation des rapports de durabilité à ces « *communications semblables* »¹²⁷ reste controversée¹²⁸. Au vu de l'utilité de ces rapports – particulièrement dans la logique européenne – pour définir les produits financiers durables, une telle responsabilité pourrait être envisageable pour tout fait inexact ou trompeur qui ne soit pas présenté comme hypothétique, évolutif ou relevant du pronostic¹²⁹ ainsi que pour toute information manquante qui soit si importante au point de rendre le

¹²² Sur la qualité de *Schutznorm* de l'art. 152 CP, voir Darbelay/Caballero Cuevas (n. 103), 58; Olivier Thormann/Cédric Remund, in: Alain Macaluso/Laurent Moreillon/Nicolas Queloz (éds.), Code pénal II, Art. 111–392 CP, Commentaire romand, Bâle 2017, art. 152 N 1; Rolf Watter/Paula Reichenberg, La responsabilité des sociétés cotées en bourse liées à leurs communications défailtantes, PJA 2005, 978.

¹²³ RS 241. Nicolas Kuonen, in: Vincent Martenet/Pascal Pichonnaz (éds.), Loi contre la concurrence déloyale, Commentaire romand, Bâle 2017, art. 3 (1)(b) N 26; Andreas Blattmann, in: Reto Heizmann/Leander Loacker (éds.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, Zurich/St. Gall 2017, Art. 3 (1)(b) N 21; TF 2C_1008/2012 du 1^{er} mars 2013, c. 2.4 selon lequel tant la violation du principe de vérité par la tromperie que la violation du principe de clarté par l'induction en erreur sont visés par l'art. 3 al. 1 let. b LCD. Voir décision N° 188/22 de la Commission suisse pour la loyauté du 5 juin 2023 dans l'affaire *Klimaallianz v. FIFA*, N 30 et 31 (affaire peut être encore pendante en cas de recours de la FIFA), reconnaissant la violation par la FIFA de l'art. 3 al. 1 let. b LCD pour ses affirmations de neutralité carbone (disponible sous: <<https://www.faire-werbung.ch/fr/la-commission-suisse-pour-la-loyaute-approuve-les-plaintes-contre-la-fifa/>>, consulté le 30 juin 2023).

¹²⁴ RS 950.1.

¹²⁵ En présence d'éléments d'extranéité, l'art. 136 al. 1 LDIP prévoit l'application du « *droit de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit* », celui-ci étant en principe l'Etat dans lequel les produits et les services sont offerts (*Andrea Bonomi*, in: Andreas Bucher [éd.], Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Commentaire romand, Bâle 2011, art. 136 LDIP N 7).

¹²⁶ Pour une présentation des arrêts clés en matière de responsabilité civile en vertu du prospectus et de la « *situation ambigüe* » générée par une exigence particulière de causalité, voir Célian Hirsch, Et le prospectus causa un dommage, Notre analyse critique d'une situation ambigüe, in: Franz Werro/Pascal Pichonnaz (éds.), La responsabilité civile en arrêts et une nouveauté législative de taille, Berne 2022, 201 ss.

¹²⁷ Nicolas Rouiller/Marc Bauen/Robert Bernet/Colette Lasserre Rouiller, La société anonyme suisse, 3^e éd., Zurich 2022, §8 N 553 donnent comme exemple les mémorandums d'information (*information memorandum*) ou d'investissement (*placement memorandum*).

¹²⁸ Le Département fédéral des finances (DDF) préconise de faire une distinction entre le prospectus au sens strict, soit le document informatif établi à titre obligatoire et approuvé par un organe de contrôle, et le « *private placement memorandum* » établi à titre facultatif qui n'a pas été approuvé par un organe de contrôle ou qui doit encore être vérifié, ou des documents d'offre ou de cotation qui ont été élaborés uniquement à l'étranger [...] et ne sont pas utilisés en Suisse. Ces derniers ne seraient pas soumis aux dispositions de la LSFin en matière de responsabilité pénale et civile, voir DDF, OSFin, OEFin et OOs – Commentaires du 6 novembre 2019, 39. En faveur d'une non-soumission à l'art. 69 al. 1 LSFin de communications (tels les rapports de durabilité) non exigées par la LSFin: Nicolas De Gottrau/Jean-Yves Rebord, in: Alexandre Richa/Philipp Fischer (éds.), Loi sur les services financiers, Commentaire romand, Bâle 2022, art. 69, N 16; *contra*: Severin Harisberger, Die Mitwirkung des Emittenten bei Sekundärplatzierungen und gemischten Platzierungen von Aktien im schweizerischen Recht, Zurich 2021, 155; Thomas Werlen, Emissions- und Handelsgeschäft, in: Reto Arpagaus/Ralph Stadler/Thomas Werlen (éds.), Das Schweizerische Bankgeschäft, 8^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2021, 592; Philippe Weber/Lukas Fahrlander, in: Rolf Sethe/René Bösch/Olivier Favre/Stefan Kramer/Ansgar Schott (éds.), Kommentar zum Finanzdienstleistungsgesetz FIDLEG, Zurich/Bâle/Genève 2021, art. 69 N 65 et 67.

¹²⁹ Art. 69 al. 3 LSFin. Pour une réflexion autour des dommages pouvant être causés par des informations erronées en matière climatique, voir Jessica Wentz/Benjamin Franta, Liability for Public Deception: Linking Fossil Fuel Disinformation to Climate Damages, Environmental Law Reporter, Vol. 52, 2022.

document trompeur en son absence¹³⁰. Par ailleurs, les tribunaux pourraient exiger que certaines informations du rapport de durabilité soient reproduites dans le prospectus en tant qu'« informations essentielles »¹³¹ ouvrant ainsi la voie à une responsabilité civile sous l'angle de l'art. 69 al. 1 LSF in cas d'inexactitude de ces informations.

V. Conclusion

Bon nombre d'entreprises suisses sont (directement ou indirectement) concernées par la CSRD, avec les enjeux suivants :

- les entreprises suisses doivent fournir des informations étendues et granulaires sur plusieurs thématiques de durabilité ;
- elles peuvent être amenées à devoir rédiger deux rapports au sein d'un même groupe (sous l'angle de la CSRD et du droit suisse) ; et
- elles sont passibles de sanctions (tant dans les Etats de l'UE qu'en Suisse) pour le contenu inexact, fallacieux ou trompeur de ces documents et la mauvaise rédaction de ceux-ci.

Les deux premiers enjeux peuvent être fortement réduits si toutes les entreprises du groupe (dans un sens

économique et non juridique) appliquent les mêmes standards sur les mêmes thèmes. Or, il est difficile de prévoir à ce jour si le grand « jeu des standards »¹³² prendra la forme d'un jeu compétitif ou d'un jeu collaboratif¹³³.

Le cadre juridique suisse mériterait donc d'être adapté pour éviter les doublons inutiles (mais aussi pour renforcer son efficacité). Choisir de supprimer les art. 964a–964l CO et s'en remettre à l'effet extraterritorial du droit européen n'est pas souhaitable puisque les entreprises visées par les art. 964j à 964l CO ne tombent pas toutes sous le coup de la CSRD (ou de la CSDDD). L'exercice législatif devrait alors plutôt éliminer les divergences entre le droit suisse et la CSRD, telles que résumées dans le Tableau 2, tout en tenant compte de la CSDDD¹³⁴. A tout le moins, un nouvel alinéa 3 à l'art. 964a CO permettant une exemption de toute entreprise non contrôlée qui rédige un rapport équivalent en vertu du droit étranger serait souhaitable. L'hypothèse visée est celle d'une application extraterritoriale de la CSRD aux entreprises suisses en vertu de l'art. 19bis para. 1 Directive comptable 2013/34/UE.

¹³² Selon Robert Myerson, *Game Theory, Analysis of Conflict*, 1991, §1, 2 : la notion de jeu recouvre n'importe quelle situation sociétale impliquant plus de deux individus (« a game refers to any social situation involving two or more individuals »).

¹³³ Sur la distinction traditionnelle entre deux catégories de jeu : le jeu compétitif et le jeu coopératif, voir notamment José Zagal/Jochen Rick/Idris Hsi, *Collaborative games: Lessons learned from board games*, *Simulation & Gaming*, Vol. 37, March 2006, 25. Sur les caractéristiques du jeu collaboratif et son émergence, notamment Zagal/Rick/Hsi, *op. cit.*, 25 s.

¹³⁴ Du même avis, *Chenaux et al.* (n. 16), 34 ss qui proposent, à juste titre, de fournir un soutien spécifique aux PME. Pour des analyses critiques du projet de CSDDD, voir Livia Ventura, *Corporate Sustainability Due Diligence and the New Boundaries of the Firms in the European Union*, *European Business Law Review*, Vol. 34 (2), 2023, 239 ss ; Anne Lafarre, *The Proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Corporate Liability Design for Social Harms*, *European Business Law Review*, Vol. 34 (2), 2023, 213 ss ; Christopher Patz, *The EU's Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 7 (2), 2022, 291 ss ; Mario Stella Richter/Maria Lucia Passador, *Corporate Sustainability Due Diligence: Supernatural Superserious*, *Bocconi Legal Studies Research Paper No. 4293912*, 2022.

¹³⁰ Rouiller/Bauen/Bernet/Lasserre Rouiller (n. 127), §8, N 1727.

¹³¹ Sur le possible caractère « essentiel » de certaines informations des rapports de durabilité, voir Roshan Wasim, *Corporate (non)disclosure of climate change information*, *Columbia Law Review* 2019, 1338.

Annexe – Tableau 1 : Exigences de rapports sous l'angle de la CSRD et du droit suisse

	CSRD	Droit suisse
Entreprises visées	<p>Entreprises dont les titres sont cotés sur un marché européen</p> <p>Grandes entreprises (deux des trois critères suivants : (i) EUR 20 mio de bilan, (ii) EUR 40 mio de CA, ou (iii) 250 employés)</p> <p>Entreprises mère européennes d'un grand groupe (cf. critères de « grande entreprise »)</p> <p>PME européennes (deux des trois critères suivants : (i) EUR 4 mio de bilan, (ii) EUR 8 mio de CA, ou (iii) 50 employés) (mais exclut les microentreprises : (i) EUR 350k de bilan, (ii) EUR 700k de CA, et/ou (iii) 10 salariés)</p> <p>Entreprise à importante activité commerciale sur le territoire de l'UE (y compris filiales de groupes étrangers)</p>	<p>Sociétés d'intérêt public avec 500 emplois à plein temps en moyenne ; et Bilan de CHF 20 mio ou CA de CHF 40 mio</p>
Exemption	Filiale incluse dans un rapport de groupe, sauf si titres cotés sur un marché européen ou si appartenance à groupe étranger qui a une activité commerciale importante sur le territoire de l'UE	Entreprise contrôlée par une entreprise qui rédige déjà un rapport selon le droit suisse ou qui établit un rapport équivalent en vertu du droit étranger
Contenu	<p><i>Questions sociales</i></p> <p>Egalité de traitement et égalité des chances pour tous, conditions de travail, respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et des principes et normes démocratiques établis dans des textes fondamentaux</p> <p><i>Questions environnementales</i></p> <p>Atténuation du changement climatique (y compris les 3 catégories d'émissions de gaz à effet de serre), adaptation au changement climatique, ressources aquatiques et marines, utilisation des ressources et l'économie circulaire, ainsi que la biodiversité et les écosystèmes</p> <p><i>Questions de gouvernance</i></p> <p>Rôle des organes dirigeants, principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, éthique et culture d'entreprise (à laquelle est rattachée la lutte contre la corruption), modes de gestion de l'influence politique de l'entreprise (y compris les activités de lobbying), ainsi que la gestion et qualité des relations avec les clients, les fournisseurs et les parties prenantes</p>	<p><i>Questions sociales</i></p> <p>Questions sociales et de personnel, respect des droits de l'homme</p> <p><i>Questions environnementales</i></p> <p>Questions environnementales, objectifs en matière de CO₂, atténuation du changement climatique (y compris les 3 catégories d'émissions de gaz à effet de serre), transition climatique</p> <p><i>Questions de gouvernance</i></p> <p>Lutte contre la corruption</p>
Risques visés	Risques liés aux propres activités de l'entreprise et à sa chaîne de valeur, y compris ses produits et services, ses relations d'affaires et sa chaîne d'approvisionnement	Risques de l'activité propre de l'entreprise Lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, risques découlent des relations d'affaires, produits ou services de l'entreprise
Matérialité et objectifs	<p>Matérialité : double matérialité</p> <p>Objectifs : comprendre les incidences de l'entreprise sur les questions de durabilité, ainsi que les informations qui permettent de comprendre la manière dont les questions de durabilité influent sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de l'entreprise</p>	<p>Matérialité : pas clair</p> <p>Objectifs : comprendre l'évolution des affaires, la performance et la situation de l'entreprise ainsi que les incidences de son activité sur ces questions</p>
Standards de référence	ESRS (y compris versions pour PME et entreprises de pays tiers)	Aucun – possibilité d'adopter des standards étrangers ou internationaux Fort incitatif pour TCFD sur les questions climatiques
Format	xHTML et XBRL	Électronique (vague) Lisible par l'homme et la machine, pour les questions climatiques (xHTML et XBRL)
Contrôle externe	Assurance limitée Assurance raisonnable, dès 2028 si possible	Aucun
Nature de l'obligation	Obligation contraignante	<i>Comply or explain</i>

Annexe – Tableau 2 : Divergences entre la CSRD et les art. 964a à 964c CO

Types d'entreprises		Rapport selon CSRD (soit selon Directive comptable 2013/34/UE (DC))	Rapport selon art. 964a al. 1 CO	Nombre total de rapport(s)	Enjeux au niveau des standards
Entreprises directement visées	Filiale ou succursale européenne d'un groupe suisse avec activité importante sur le marché de l'Union (Art. 40bis DC)	Filiale ou succursale européenne : OUI (rapport couvrant l'entier du groupe) Entreprise mère suisse : NON	Filiale ou succursale européenne : NON Entreprise mère suisse : – conditions art. 964a al. 1 CO remplies : OUI (rapport consolidé) (art. 964a al. 2 ch. 1 CO) – conditions art. 964a al. 1 CO non remplies : NON	1 ou 2 (possiblement de deux entités différentes et selon des droits différents)	Mêmes standards (ESRS pour pays tiers/GRI/IFRS) au niveau de tout le groupe et leur reconnaissance sous CSRD
	Entreprise suisse (grande ou PME) dont les titres sont cotés sur marché européen réglementé (Art. 19bis al. 1 DC)	Si ES est une entreprise (mère ou non) non contrôlée : OUI (consolidé si «grand groupe», ou individuel si groupe «petit ou moyen») (Hypothèse 1)	Si ES est une entreprise (mère ou non) non contrôlée : – conditions art. 964a al. 1 CO remplies : OUI (rapport consolidé) – conditions art. 964a al. 1 CO non remplies : NON	1 ou 2 (possiblement de la même entité mais selon droit différent ou selon même droit mais de deux entités du groupe)	Mêmes standards (ESRS pour pays tiers/GRI/IFRS) au niveau de tout le groupe et leur reconnaissance sous CSRD
		Si ES est une filiale (Hypothèse 2), et : – Mère (européenne ou suisse) doit rédiger un rapport consolidé : a) ES est une «grande entreprise» : OUI (Art. 29bis para. 9 DC), en sus du rapport consolidé de la mère (Art. 29bis para. 1 DC et art. 964a al. 2 ch. 2 CO) b) ES est une PME : NON – incluse dans rapport consolidé (Art. 19bis para. 9 cum 29bis para. DC) – Mère (européenne ou suisse) ne doit pas rédiger un rapport consolidé : OUI (rapport de la fille, y compris sur ses filiales si «grand groupe», sinon que rapport sur la fille)	Si ES est une filiale, et : – Mère doit rédiger un rapport consolidé : – ES (grande entreprise ou PME) : NON – Mère : OUI (si suisse) ou NON (si européenne) (art. 964a al. 2 ch. 2 CO) – Mère ne doit pas rédiger un rapport consolidé : NON		
Entreprises visées	Fournisseur suisse (Art. 19bis al. 3 DC)	NON	NON	0	Collecte et fourniture d'informations (alignées sur exigences des ESRS)
	indirectement	NON – incluse dans rapport consolidé	NON – seuils non atteints ou incluse dans rapport consolidé (art. 964a al. 1 et al. 2 ch. 2 CO)	1	Collecte et fourniture d'informations (alignées sur exigences des ESRS)