

# WilhelmGilliéron

## AVOCATS



Auteur: Christophe Wilhelm | Le : 19 janvier 2020

## Le droit suisse des sociétés ne donne pas raison aux activistes du climat

La semaine dernière, un tribunal de Lausanne a acquitté des activistes du climat de l'infraction pénale de violation de domicile pour avoir envahi les locaux d'une grande banque de la place aux fins de pousser celle-ci à se désinvestir de sociétés multinationales actives dans les énergies fossiles. En substance, le tribunal a considéré que les activistes avaient tout fait pour persuader la banque de se désengager et que, n'obtenant aucune réponse, et face à l'urgence climatique, ceux-ci avaient agi en « état de nécessité » ce qui les acquittait de toute infraction pénale.

Notre propos n'est pas ici de débattre de la notion d'état de nécessité en droit pénal suisse, ni de se prononcer sur la réalité de l'urgence climatique, mais bien d'attirer l'attention du lecteur sur les moyens de droit qu'offre le droit suisse des sociétés aux actionnaires d'une société anonyme si ceux-ci ne partagent pas la stratégie de la direction de la société dans laquelle ils ont investi. En cela, il nous paraît erroné de considérer que le danger du réchauffement climatique ne puisse pas être « détourné autrement » qu'en se désinvestissant de valeurs mobilières en relation avec les énergies fossiles, comme le prétendent les activistes pour l'instant acquittés. En résumé, le droit suisse offre d'intéressants moyens d'actions aux actionnaires et rien ne justifie que l'on considère qu'il existe dans ce cadre un « état de nécessité » ou qu'il faille se désinvestir pour manifester son opposition aux énergies fossiles.

Le droit suisse de la société anonyme (non seulement le code des obligations mais également le code de bonnes pratiques en matière de corporate governance d'Economiesuisse) prévoit en premier lieu que les actionnaires manifestent leur opinion quant à la haute direction de la société par le biais de leur participation aux assemblées générales (AG) des actionnaires. Ils peuvent tout d'abord en demander la convocation s'ils atteignent 10% du capital-actions ou au moins CHF 1 millions de valeurs nominales du capital-actions (699 CO). Lors des AG, ils peuvent voter contre les propositions du conseil d'administration prévues à l'ordre du jour. Ils peuvent également ajouter un point à cet ordre du jour et tenter de récolter l'adhésion d'autres actionnaires à leurs propositions. De même, les actionnaires peuvent révoquer les membres du conseil d'administration et en nommer d'autres pour accomplir une nouvelle stratégie.

Ces principes sont valables quel que soit le type de société anonyme. On sait toutefois que dans le cas de grandes sociétés, au nombre très important d'actionnaires et surtout dans le cas de telles sociétés cotées en bourse, la volonté des actionnaires s'exerce par le biais de « nomines » ou par celui d'investisseurs institutionnels qui exercent en leur nom les droits des ayants droits économiques finaux de ces titres. Les banques jouent très fréquemment ce rôle d'intermédiation. Elles sont ainsi les principaux vecteurs de l'avis de leurs clients investisseurs. Elles sont à même de les représenter lors des AG et de voter en leur nom. Dans ce cadre, les principaux acteurs institutionnels ont émis des « Lignes directrices pour les investisseurs institutionnels en vue de l'exercice des droits sociaux dans les sociétés anonymes » ([Lignes directrices](#)).

Ces Lignes directrices énoncent les cinq principes de base suivants : (i) proportionnalité, (ii) respect de l'intérêt des bénéficiaires, (iii) responsabilité et indépendance, (iv) transparence, (v) information. Rappelons que le CO (art. 689d) oblige le représentant à demander les instructions de son mandant avant chaque AG.

On voit donc que tout investisseur peut donner instruction à son représentant de voter dans une certaine direction et qu'il peut vérifier que ses instructions ont été suivies. S'il n'a pas confiance, il peut donner ses instructions au représentant indépendant des actionnaires, tel que le prévoit l'ordonnance sur les rémunérations abusives (ORAb) issue de l'initiative Minder. Rappelons que cette ordonnance a introduit l'interdiction pour les organes de la SA de représenter ses actionnaires directement lors des votes de l'AG, ce aux fins de permettre à ceux-ci de pouvoir s'assurer que leurs opinions seront fidèlement exprimées.

Sur le plan du respect de l'environnement, l'initiative populaire fédérale intitulée « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » sera soumise à votation populaire, peut-être en 2020. Elle vise à introduire dans la Constitution fédérale suisse un nouvel article 101a imposant en substance aux entreprises ayant leur siège en Suisse de respecter également à l'étranger les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales. Ces entreprises doivent veiller à ce que ces droits et ces normes soient également respectés par les entreprises qu'elles contrôlent. Les débats parlementaires font rage. Différents contre-projets sont actuellement débattus. Le Conseil fédéral a même adopté, mercredi 15 janvier 2020, deux plans d'actions visant à rendre les [entreprises plus responsables](#) à l'égard notamment de l'environnement.

Nous n'oublions pas non plus toutes les normes et pratiques issues de la « soft law » en matière de responsabilité sociétale et qui ont connu ces dix dernières années un constant développement.

Tous ces éléments démontrent que la prise de conscience d'une responsabilité sociale et environnementale des sociétés est en marche et est inéluctable. Le droit suisse est en mutation. Les actionnaires peuvent d'ores et déjà s'appuyer sur cette tendance pour exiger, lors des AG – directement ou indirectement par leurs *nominees* – des sociétés dans lesquelles ils ont investi, une prise en compte, un débat et des rapports au sujet de l'impact de leurs activités sur l'environnement. Le droit suisse le leur permet. Il incombe à tous ceux qui se préoccupent de l'avenir environnemental de notre planète d'utiliser ces moyens de droit et ces voies démocratiques. **Les actions illicites, même en faveur de l'environnement et de notre planète, sont ainsi parfaitement évitables et non nécessaires.**

---

**Source : <https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-commercial/droit-societes-climat/>**