

Newsletter n°

189

To B or not to B? B Corp : une certification très en vogue

Depuis quelques années, les termes B Lab et B Corp sont fréquemment cités lors de débats sur la place et le rôle des personnes morales au sein de la société civile, leur rapport à la communauté ainsi que leur impact environnemental. Cette newsletter vise à contextualiser la certification B Corp, esquisser ses critères et conditions d'obtention et apporter un regard critique sur la question.



De **Béatrice Viertl Bujard**
Counsel
Avocate, lic. iur.
Téléphone +41 58 658 30 66
beatrice.viertl@walderwyss.com



Alexander Sorton
Associate
Avocat, MLaw, LL.M.
Téléphone +41 58 658 30 24
alexander.sorton@walderwyss.com



et **Ken Savioz**
Associate
Avocat, MLaw
Téléphone +41 58 658 30 33
ken.savioz@walderwyss.com

To B or not to B? B Corp : une certification très en vogue

Les notions de B Lab et B Corp reviennent continuellement dans les vives discussions sur l'avenir des personnes morales au sein de la société civile, leur rapport à la communauté ainsi qu'à l'environnement.

La Suisse n'est pas en reste, comme le démontre l'engouement actuel pour les certifications B Corp dans notre pays, le nombre de nouvelles certifications annuelles ayant en effet quasi triplé entre 2020 et 2022. Le B Lab peut d'ailleurs se targuer d'avoir récemment certifié de grandes entreprises suisses telles que, entre autres, Lombard Odier, Weleda AG Group ou Nespresso Global.

Concrètement, être une B Corp signifie avoir reçu une certification du B Lab, une organisation sans but lucratif établie aux États-Unis, au Canada, en Europe, en Amérique du Sud, en Australie, en Nouvelle-Zélande et aussi en Suisse (via la Fondation B Lab (Suisse)).

Pour obtenir une certification B Corp, il faut remplir les critères d'évaluation fixés par le B Lab (s'agissant notamment de performance sociale et environnementale, de transparence et de responsabilité légale), que nous détaillons ci-après dans la présente *newsletter*.

Nous notons qu'il existe d'autres acteurs offrant des certifications et labels similaires. Toutefois, nous nous focaliserons ici sur la certification proposée par B Lab et tenterons d'apporter un regard critique sur l'attribution de tels certificats par le secteur privé.

Breve histoire du B Lab et des B Corps

Le mouvement B Corp a commencé aux États-Unis, en 2006, lorsque l'organisation B Lab a été créée par trois amis de l'université de Stanford, Jay Coen Gilbert et Bart Houlahan, deux entrepreneurs à succès, ainsi que Andrew Kassoy, un expert en *private equity* de Wall Street.

Tous trois sont issus du monde des affaires et de la finance outre-Atlantique avant de se lancer dans l'aventure B Lab et sa certification B Corp. Ils mentionnent chacun avoir eu une prise de conscience

vis-à-vis du monde des affaires et son impact sur la société civile à la suite notamment de la vente de la société AND¹ fondée par les deux premiers et leur perception de la dégradation de la culture d'entreprise – jusqu'alors jugée progressiste – qui s'en est suivie.

Ensemble, ils ont ainsi décidé d'avoir un impact sur le système capitaliste afin que celui-ci puisse bénéficier la société civile dans son ensemble.

Cela dit, bien plus qu'une invention nouvelle, le mouvement B Corp s'inscrit

¹ AND1 est une marque de chaussures de basket, très populaire à la fin des années 90s, considérée un temps aux États-Unis comme la deuxième plus grande marque de baskets, juste derrière Nike.

dans un débat centenaire sur la nature et le but véritable des entreprises capitalistes². Ce débat tourne principalement autour de la question de savoir si les sociétés privées doivent ou non servir uniquement les intérêts de leurs seuls actionnaires, à l'exclusion d'autres intérêts, tels ceux de leurs employés, de leurs clients et, plus généralement, de la société civile. La seule prise en compte de la maximisation du profit des actionnaires étant de nouveau fortement remise en cause, les partisans de l'approche inclusive estiment qu'il y a lieu de prendre également en considération des facteurs d'ordre éthique, social et environnemental.

C'est dans ce contexte que s'est développée la certification B Corp, accordée aux entreprises répondant volontairement à des critères d'exigences environnementales, sociétales et de gouvernance, abrégés ci-après par critères ou principes ESG.

Au moment de la publication de cette newsletter, il existerait dans le monde 6'350 entreprises bénéficiant de la certification B Corp, dont 94 ont leur siège en Suisse (sur les 298 B Corps répertoriées dans le pays)³. D'un point de vue chronologique, nous constatons une évolution exponentielle du nombre de certifications B Corp de sociétés ayant

leur siège en Suisse, passant de 2 certifications délivrées en 2018 à 32 certifications délivrées en 2022.

Par ailleurs et contrairement à une idée reçue, plusieurs travaux et articles récents semblent démontrer que l'adoption de critères ESG au sein d'une entreprise améliore en principe sa performance économique et financière, à court et à long terme, par le biais notamment de l'acquisition de nouveaux clients, la rétention de talents, l'amélioration de la gouvernance via une transparence accrue, ainsi qu'une résilience renforcée en cas de situations de crises économiques.⁴ Au lieu d'affecter leur rentabilité, les entreprises en phase avec ces principes ESG pourraient au contraire voir leurs affaires fleurir.

Conditions de certification

L'objectif principal de la certification du B Lab est d'ancrer et pérenniser dans les documents corporatifs de l'entité concernée le concept de la primauté de la gouvernance en faveur des parties prenantes (*stakeholder governance*) par opposition à la primauté de la gouvernance en faveur des actionnaires (*shareholder primacy*).

Les B Corps deviennent ainsi responsables et redevables envers toutes les parties prenantes – travailleurs, communautés, clients, fournisseurs, environnement – et non seulement vis-à-vis de leurs actionnaires. Cela dit, aucun nouveau droit ou moyen d'action n'est créé ou accordé à un tiers (hormis à la société).

La certification doit permettre de mesurer la performance, la

responsabilité et la transparence des activités de la société, de manière holistique et non uniquement axée sur une seule question sociale ou environnementale.

Les conditions d'obtention d'une certification B Corp varient selon le lieu d'incorporation, le type de société, les revenus et la taille de l'entreprise, le nombre d'employés, etc.

Le processus débute par une évaluation d'impact de l'entreprise (sur les six thèmes principaux suivants: gouvernance, collaborateurs-trices, collectivité, environnement, clients, transparence), avec un certain score à atteindre et qui doit être entièrement documentée. En cas de certification réussie, cette évaluation sera rendue publique et accessible dans un but de transparence et d'objectivité.

Cette phase doit être précédée par un important effort de collecte d'information et de documents⁵.

En Suisse, la société désireuse d'obtenir une certification B Corp, devra ensuite obligatoirement incorporer dans son but social la recherche d'un impact sociétal et environnemental positif important dans le cadre de ses activités commerciales et opérationnelles.

Au niveau de la gestion et gouvernance d'entreprise, la société devra intégrer dans ses statuts la prise en compte de l'intérêt de toutes les parties prenantes (actionnaires, employés, fournisseurs, société civile et environnement) dans les décisions et la gestion de la société.

Compte tenu de l'ampleur d'un tel projet, il est recommandé d'impliquer une équipe multidisciplinaire au sein de l'entreprise afin de couvrir tous les aspects de la certification (juridique, finances, ressources humaines, marketing et communications, etc.).

Un effort de sensibilisation, voire de changement de culture d'entreprise, sera parfois nécessaire pour obtenir l'adhésion au projet de tous les secteurs et acteurs concernés.

2 Pour placer le mouvement B Corp dans un contexte sociétal plus large, nous conseillons vivement la lecture de l'arrêt américain centenaire *Dodge v. Ford Motor Company*, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919) ainsi que les nombreux articles et commentaires à ce sujet. Cet arrêt est régulièrement cité dans les universités américaines comme l'un des arrêts fondateurs du principe de primauté des actionnaires (*shareholder primacy*). Le juge avait en effet considéré, au détriment du célèbre homme d'affaires Henry Ford et en faveur des frères Dodge, que "(a) *business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders*", soit que les intérêts économiques des actionnaires passent avant ceux de tout autre acteur, tel que la communauté locale ou les employés.

3 Parmi les plus grandes B Corp certifiées ayant leur siège en Suisse, nous notons (selon leur date de certification) Loyco (2015), Accès Personnel SA (2016), Lombard Odier (2019), Groupe Serbeco (2019), Evian Volvic Suisse (2020), Vestergaard (2021), SCB Group (2021), Symbiotics SA (2021), Weleda AG Group (2021), Naef Holding SA (2021), Redsen Group (2021), Banque Bonhôte (2021), Nespresso Global (2022), Farmy AG (2022), Jacquet SA (2022), Helvetia Environnement Groupe (2022), SmartWave (2023) et ten23 health (certification en cours).

4 Voir notamment (i) Burg Natalie, *The Four Reasons B Corps Are the Business Model of the Moment - Means and Matters*, (lien), Bank of the West (BMO Harris Bank N.A.), mars 2022; (ii) Buerkle Alex, Chang Kylee, Storto Max, *Just Good Business: An Investor's Guide to B Corps*, livret publié par Yale Center for Business and the Environment, Patagonia Inc et Caprock Group, mars 2018 (voir également les nombreux articles cités en pp. 42 à 44) (iii) Ferrell Allen, Liang Hao et Renneboog Luc, *Socially Responsible Firms*, Finance Working Paper N°432/ 2014, juillet 2014; et (iv) Orlitzky Marc, *Institutional Logic in the Study of Organizations: The Social Construction of the Relationship between Corporate Social and Financial Performance*, Business Ethics Quarterly 21, no. 3 (2011), pp. 409-444.

5 Voir schéma sur le site B Lab (lien).

La durée du processus varie entre trois et douze mois en fonction des ressources mises à disposition du projet, la complexité des activités de la société, d'autres objectifs stratégiques et considérations opérationnelles.

Après la vérification de toutes les formalités par les analystes du B Lab, la société obtiendra sa certification avec la possibilité d'utiliser le logo B Corp. sur ses produits, documents, packaging, etc.

Regard critique sur le système privé de certification

S'il est vraisemblable que le mouvement B Corp et l'adoption progressive par le milieu économique des principes ESG a un effet positif sur la société civile au sens large, il convient néanmoins de soulever les quelques failles du système de certification en général.

Le cadre juridique limité en Suisse pour répondre aux besoins et aspirations nouvelles des personnes morales qui souhaitent adopter une politique proactive en ligne avec les principes ESG a conduit à des initiatives du secteur privé, telle que la certification du B Lab. Chaque émetteur privé a dès lors élaboré ses propres critères et processus d'évaluation.

Parmi les divers labels et certifications (entre autres B Lab, SGS, GBB et LEED), nous pouvons ainsi légitimement nous demander quel est le degré d'objectivité ou le bien-fondé des critères retenus par chacun de ces acteurs privés, lesquels varient d'une organisation à l'autre. Au-delà des critères d'évaluation appliqués, le processus d'évaluation de ceux-ci est au surplus laissé à la libre appréciation de ces acteurs privés. Il pourrait ainsi être opportun de codifier les principes ESG, de manière suffisamment large afin de laisser une certaine marge de manœuvre aux organisations privées ainsi que de mettre en place un organe de surveillance indépendant, lequel aurait la charge de revoir les processus d'évaluation internes des certificateurs

afin d'en assurer la fiabilité et conformité avec les principes ESG codifiés.

En effet, même si le caractère *self-implementing* de ces certifications est acceptable, il est souhaitable que celles-ci soient d'une manière ou d'une autre codifiées, de façon *soft* ou *hard*, et qu'un certain degré de contrôle étatique soit mis en place ou du moins renforcé à cette fin. Il est toutefois peu probable que le législateur suisse légifère en la matière dans un avenir proche, le Conseil fédéral ayant déclaré en 2018 qu'il ne comptait pas prévoir une définition étatique de l'entreprenariat social.

Finalement, bien qu'il ne faille pas généraliser, toutes les sociétés visant à obtenir de tels labels ou certifications ne sont pas vertueuses. Certaines ne jouent pas sincèrement le jeu de la responsabilité sociale des entreprises et profitent simplement de sa popularité grandissante, se conformant parfois aux critères ESG de manière sélective et imparfaite afin d'améliorer leur image auprès de la société civile. On parle alors de *greenwashing*⁶.

Conclusion

La nécessité pour les entreprises privées de se comporter de façon conforme aux principes ESG est de plus en plus reconnue en Suisse et ailleurs. Celles-ci peuvent aujourd'hui difficilement faire l'économie de s'intéresser à leur impact sur la société au sens large y compris pour répondre aux tendances et exigences du marché.

Le mouvement B Corp s'inscrit dans cette prise de conscience générale. De plus en plus d'entreprises privées franchissent le pas et choisissent volontairement d'améliorer leur rapport à l'environnement et la société civile, en se soumettant notamment au processus de certification du B Lab décrit dans la présente *newsletter*.

Ce mouvement, qui s'est initialement développé en dehors d'un cadre légal, pourrait toutefois mériter que le

législateur suisse s'y intéresse de plus près afin que celui-ci définisse d'une manière ou d'une autre les principes ESG et s'assure de la crédibilité et la fiabilité des divers processus de certification ESG ainsi que des certifications et labels obtenus par des entreprises suisses.

Néanmoins et en attendant, la certification B Corp est le label *en vogue* pour toute entreprise souhaitant mettre en avant une approche ESG progressiste et inclusive, allant au-delà du seul bénéfice de l'actionnaire.

De plus, et bien que cela ne soit pas son but principal, une certification B Corp peut produire des effets indirects parfois inattendus, pouvant avoir *in fine* un impact positif à la fois sur le fonctionnement et le bilan d'une société certifiée.

Nous restons à disposition pour toutes questions sur ce thème actuel.

La lettre d'information de Walder Wyss commente les nouveaux développements et les sujets importants du droit suisse. Les informations et les commentaires qu'elle contient ne constituent pas un avis juridique et toute mesure en réponse à ces informations ne doit être prise que sur la base d'un avis juridique spécifique.

© Walder Wyss SA, Zurich, 2023

⁶ Voir à ce sujet la proposition [Green Claims Directive](#) du 22 mars 2023, de l'Union européenne, ainsi que notre récente [Newsletter N°187](#).