

La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change*

Ivan TCHOTOURIAN**

Lex Electronica, vol. 13 n°3 (Hiver / Winter 2009)

INTRODUCTION.....	3
RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES : UN NOUVEAU PARTENARIAT.....	3
I – UNE ACTUALITÉ AU NIVEAU EUROPÉEN ... RICHE DE CONTENU ET D'INCERTITUDES	11
A) « COTE PILE ».....	11
1) <i>Présence du développement durable dans les Traités européens, le projet de Constitution européenne et les prises de position des organes communautaires</i>	<i>12</i>
a) Prises de position des organes décisionnels de l'UE.....	13
b) Prises de position des organes non décisionnels de l'UE	14
2) <i>Communications de la Commission européenne : une intégration du développement durable dans les politiques européennes.....</i>	<i>15</i>
a) Communication du 2 juillet 2002 : des bases importantes.....	15
b) Communication du 23 décembre 2003	17
c) Communication du 9 février 2005	17
d) Communication du 13 décembre 2005	18
e) Communication du 22 mars 2006 : la volonté affichée de faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises	18
3) <i>Obligations résultant de la directive n°2004-35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale</i>	<i>20</i>
a) Dommage visé.....	20
b) Mesures envisagées.....	21
c) Régime de responsabilité	21
d) Mesures nationales.....	22
4) <i>Mouvement d'harmonisation comptable des données environnementales.....</i>	<i>23</i>
a) « Initiatives non contraignantes ».....	23

* Une partie de ce texte a fait l'objet d'une présentation à la faculté de droit de l'Université de Montréal, le 15 novembre 2006, sous le titre de « La responsabilité sociale de l'entreprise vue sous l'angle du développement durable : perspectives du droit français et européen ».

** Maître de conférences à l'Université de Nantes (France), Chercheur associé à la Chaire de droit des affaires et de commerce international de l'Université de Montréal (Canada). Ancien titulaire de la Bourse de recherche Lavoisier (EGIDE). Courriel : ivan.tchotourian@univ-nantes.fr. L'auteur adresse ses plus vifs remerciements aux professeurs Stéphane Rousseau (professeur à l'Université de Montréal) et François-Guy Trébulle (professeur à l'Université Paris V) qui lui ont offert, en plus de leur temps, de nombreuses pistes de réflexions.

b) « Initiatives contraignantes »	24
B) « COTE FACE »	25
1) <i>Une modification critiquable de la stratégie de la Commission</i>	25
a) Des craintes avancées	25
b) ... mais justifiées ?	26
2) <i>Un respect incertain des dispositions communautaires</i>	27
3) <i>Un bilan d'étape décevant marqué par un manque de volonté politique</i>	28
II – UNE ACTUALITE RICHE AU NIVEAU FRANÇAIS ... MAIS UNE ABSENCE DE DEFINITION JURIDIQUE DU « DEVELOPPEMENT DURABLE »	29
A) OBLIGATION D'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE A LA CHARGE DES SOCIETES ANONYMES	30
B) OBLIGATION D'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE ET SOCIALE A LA CHARGE DES SOCIETES DONT LES TITRES SONT ADMIS AUX NEGOCIATIONS SUR UN MARCHE REGLEMENTE	32
1) <i>Contenu de l'information environnementale et sociale et premières interrogations</i>	32
a) Contenu de l'information	33
b) Premières interrogations	34
2) <i>Elaboration du rapport de gestion</i>	35
3) <i>Sociétés concernées</i>	37
4) <i>Destinataires de l'information</i>	37
5) <i>Sanctions civiles en matière de rapport de gestion</i>	38
6) <i>Un bilan d'étape encourageant et proposition</i>	39
C) UNE INFORMATION SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DEVENANT UNE INSCRIPTION COMPTABLE.....	44
1) <i>Vers une « une comptabilité responsable » ?</i>	45
2) <i>Des nuances à apporter</i>	47
D) SYNTHESE :	48
CONCLUSION : « IL N'Y A PAS DE DROIT SANS REFERENCE A L'EXISTANT »	49

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

« L'entreprise doit faire des profits, sinon elle mourra.
Mais si l'on tente de faire fonctionner une entreprise uniquement sur le profit,
alors elle mourra aussi car elle n'aura plus de raison d'être »
(Henri Ford)

Introduction

Responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat

Consacrée dans les textes internationaux¹, omniprésente sur le plan politique², terme à la mode pour certains auteurs³, la « [...] notion contradictoire en perpétuel porte-à-faux »⁴ de

¹ C'est le Programme des Nations Unies pour l'environnement (le PNUE a été mis en place le 15 décembre 1972 par la Résolution 2997 (XXVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies : Documents officiels, 27^e sess., suppl. n°30 (A/8730)) qui a donné, en 1972, pour la première fois, un nom au concept d'intégration des préoccupations environnementales et du développement en le baptisant « éco-développement ». Quelques temps plus tard, l'ONU renvoyait à la notion de développement durable dans le libellé de la *Charte mondiale de la nature* (Rés. 37/7 (XXXVII), Doc. off. A.G. N.U., suppl. n° 51, Doc. N.U. A/37/51, 5^{ème} alinéa (28 octobre 1982)) sans toutefois que ces mots n'apparaissent. La référence française au « développement durable » se retrouve dans un document de 1980 intitulé *Stratégie mondiale de la conservation : la conservation des ressources vivantes au service du développement durable* (IUCN, PNUE, WWF, FAO, UNESCO, *Stratégie mondiale de la conservation : la conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, UICN, 1980). Lors de la conférence de Stockholm, Madame Brindtland définit ce concept comme un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs (Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED), « Our Common Future », Oxford University Press, 1987). Le premier « Sommet de la terre » à Rio arrête les principes d'une politique de développement « économiquement viable, écologiquement durable, socialement équitables [...] l'être humain est l'objectif du développement durable ainsi que les exigences d'équité et de subsidiarité » (Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement » du 13 juin 1982, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc. NU A/CONF. 151/26 (vol. I), annexe I (1992)). Depuis lors, le développement durable est devenu un principe, une référence reprise dans toutes les conférences internationales organisées par l'ONU. Aussi, en 2002, la troisième conférence de l'ONU, à Johannesburg, a donné lieu à la « Déclaration de Johannesburg sur le développement durable » (*Déclaration de Johannesburg sur le développement durable*, Décl. n°199/204, Doc. N.U. A/CONF (4 septembre 2002)). Pour un historique sur la notion de développement durable au niveau international : V. BOISVERT et F.-D. VIVIEN, « Le développement durable : une histoire de controverses économiques », dans C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN (dir.), *Le développement durable : enjeux politiques, économiques et sociaux*, Paris, La documentation française, 2006, p. 15, à la page 45 ; K. BARTENSTEIN, « Les origines du concept de développement durable », *Revue juridique de l'environnement*, 3/2005, p. 290.

² Voir : M.-C. SMOUTS et A. COLIN, *Le développement durable : les termes du débat*, Paris, Dalloz, 2005, p.65 et s. ; J. MORAND-DEVILLER, *Le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 2003, p. 16 ; À titre d'illustration, il n'est qu'à constater qu'au lendemain de l'inscription de la Charte de l'environnement dans la Constitution, le Premier ministre a conforté le Conseil national du développement durable créé par le décret du 13 janvier 2003 et chargé de contribuer à l'élaboration et au suivi de la stratégie nationale du développement durable adoptée le 3 juin 2003 (« Collectivités territoriales Intercommunalité », avril 2005, Alerte 17). Comme le note Monsieur Brodhag, « [...] aujourd'hui, la France dispose d'une stratégie nationale élaborée principalement au niveau gouvernemental [et a] un Conseil National qui fonctionne bien » (M.-C. SMOUTS et A. COLIN, préc. p. 81).

³ C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN, *Le développement durable : enjeux politiques, économiques et sociaux*, Paris, La documentation française, 2006, p. 11 ; J. MORAND-DEVILLER, préc., note 2, p. 16.

développement durable n'en est pas plus claire au regard du droit européen et français. Pourtant, pour qu'un tel concept puisse avoir un avenir, il est nécessaire de s'assurer de son appréhension par les mécanismes juridiques⁵. Ainsi que le note le professeur Javillier, le droit doit être nécessairement « rencontré » puisque « [...] l'appropriation d'une norme juridique [...] est sans doute le chemin privilégié de toute effectivité durable, singulièrement en présence de complexes et changeantes situations économiques, environnementales comme sociales »⁶. Or, répondre de manière affirmative à cette question de la rencontre du droit et du développement durable et, corrélativement, de la place de ce dernier dans la reconfiguration du paysage juridique qui s'opère est plus que délicat.

Les institutions communautaires s'intéressent effectivement au développement durable et tentent de construire une politique dont il est devenu la pierre angulaire. De manière identique, le droit français « pense » le développement durable⁷ comme l'atteste l'adoption de la Charte de l'environnement⁸ ou encore les (trop nombreuses ?) réformes législatives de ces dernières années intervenues dans des domaines aussi variés que le droit des sociétés, le droit des marchés financiers, le droit de la responsabilité civile, le droit des entreprises en

⁴ J.-P. DELÉAGE, « Paradoxes du développement durable », dans J.-P. MARECHAL et B. QUENALUT (dir.), *Le développement durable : Une perspective pour le XXI^e siècle*, Rennes, P.U.R., 2005, p. 83, à la page 86.

⁵ Insistant sur la nécessité d'une intervention de l'État pour assurer une effectivité à la responsabilité sociale des entreprises : A. MARCHILDON, « La responsabilité sociale des entreprises : entre obligation et volontarisme », dans D.-G. TREMBLAY et D. ROLLAND (dir.), *Responsabilité sociale d'entreprise et finance responsable : quels enjeux?*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2004, p. 25, à la page 33.

⁶ J.-C. JAVILLIER, « Responsabilité sociétale des entreprises et Droit : des synergies indispensable pour un développement durable », dans J.-C. JAVILLIER (dir.), *Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises*, Genève, Institut international d'études sociales, p. 24, à la page 34.

⁷ Ainsi que le notent les auteurs Lozano, Albareda et Ysa, « [...] the real driver in terms of sustainable development and CSR [in France] is undoubtedly the government » (J. M. LOZANO, L. ALBAREDA et T. YSA, « The Sustainability and Citizenship Model : Austria, Belgium, France, Germany, and Luxembourg », dans J. M. LOZANO, L. ALBAREDA, T. YSA, M. MARCUCCIO, H. ROSCHER, *Governments and Corporate Social Responsibility : Public Policies Beyond Regulation and Voluntary Compliance*, Palgrave, ESADE, 2008, p. 114, à la page 119). Voir également le tableau dressé par ces auteurs et recensant l'ensemble des initiatives françaises sur le thème du développement durable de 2000 à 2006.

⁸ Dans son article 6, la *Charte de l'environnement* (Loi constitutionnelle 2005-205 du 1^{er} mars 2005) retient que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable ». Pour quelques articles de doctrine : M. PRIEUR, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, avril 2005, n° 4, Étude, p. 5 ; D. DEHARBE, « Le principe d'intégration ou une méthodologie juridique pour le développement durable », *Environnement*, avril 2005, n° 4, Comm., p. 34. Ce dernier auteur se montre dubitatif sur les conséquences de la consécration du développement durable en objectif à valeur constitutionnelle : non seulement « [...] l'importation de la méthode *Benjamin* par le Conseil constitutionnel et son éventuelle application qui pourrait être engagée au nom de l'objectif du développement durable risquent, pour des raisons qui sont propres au contrôle de constitutionnalité à la française, de déboucher sur la négation même d'une des deux normes en conflit », mais encore le Conseil d'État ne pourra avoir qu'un rôle limité. Ce pessimiste se trouve conforté par le bilan « plutôt mince » établi récemment par le professeur Fonbaustier (L. FONBAUSTIER, « Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement », *Environnement*, décembre 2007, n° 12, chron. 1, n° 16) et Hutten et Cohendet (N. HUTTEN et M.-A. COHENDET, « La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal (1^{ère} partie) », *Environnement*, mars 2007, n° 3, p. 277) à propos de la jurisprudence relative à la *Charte de l'environnement*.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

difficultés, le droit de l'immobilier, le droit des contrats ou le droit des marchés publics⁹. Ainsi, si le droit français a pendant longtemps ignoré le développement durable, tel n'est plus le cas à l'heure actuelle. Bien au contraire, le droit contribue activement à ce nouveau paradigme en l'intégrant en son sein¹⁰ et en lui offrant une tribune publique. «Le développement durable est partout présent dans le droit [français]. »¹¹

Au vu de la convergence de ces constats européens et français, il apparaît plus que jamais pertinent de mesurer la portée de ce mouvement. Sans nous hasarder dans la démarche d'affirmation de l'existence d'un droit du développement durable – affirmation dangereuse tant elle suscite des réserves¹² –, c'est à travers une comparaison des évolutions caractérisant le droit européen et le droit français que la place dans le monde juridique des paradigmes que sont le développement durable et la responsabilité sociale sera discutée (**I** et **II**). Cette première analyse permettra de dresser un bilan de la construction juridique européenne et française et de se rendre compte que les outils juridiques mis en place progressivement amènent le développement durable à prendre corps. L'entreprise illustre cette transformation du droit et constitue un champ exploratoire particulièrement riche. Cette dernière non

⁹ La littérature juridique récente témoigne de ce foisonnement des écrits abordant les interactions entre le droit et le développement durable. À titre d'illustration : « 104^{ème} Congrès des notaires de France : le développement durable. Un défi pour le droit », *J.C.P.*, éd. N., 14 mars 2008, n° 11, p. 23, 22 février 2008, n° 8, p. 20, 8 février 2008, n° 6, p. 10 ; L. RUET, « Le développement durable ne se fera pas sans le droit », *P.A.*, 20 décembre 2007, n° 255, p. 5 ; J. ATTARD, « Contrats et environnement : quand l'obligation d'information devient instrument de développement durable », *P.A.*, 26 janvier 2006, n° 19, p. 7 ; F. G. TRÉBULLE, « Développement durable et construction », *Revue de droit de l'immobilier*, mars 2006, p. 71. Plus ancien : « Droit des entreprises en difficulté et protection de l'environnement », *Revue des Procédures collectives*, 2004, n° 2, p. 140.

¹⁰ En ce sens, le professeur Mc Barnett de l'université d'Oxford met en lumière les interactions entre le droit et la responsabilité sociale des entreprises. Parmi ces interactions, il relève que le droit permet à la responsabilité sociale des entreprises de prendre corps en renforçant son caractère obligatoire (D. MCBARNETT, « Corporate social responsibility beyond law, through law, for law : the new corporate accountability », dans D. MCBARNETT, A. VOICULESCU et T. CAMPBELL (dir.), *The New Corporate Accountability : Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 9, à la page 12).

¹¹ J.-M. FÉVRIER, « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement*, février 2007, n° 2, Étude 2.

¹² Voir sur ce point la question que se pose le professeur Faberon : J.-Y. FABERON « Avant-propos », dans L. GRAMMATICO, *Les moyens juridiques du développement énergétiques dans le respect de l'environnement en droit français (Recherches sur le droit du développement durable)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003 ; À l'opposé, Monsieur Balthazard affirme nettement l'existence d'un droit du développement durable qui est régit par deux principes fondamentaux : le changement des mentalités et l'application des principes issus du sommet de la Terre (B. L. BALTHAZARD, *Le développement durable face à la puissance publique*, Paris, L'Harmattan, 2006, à la page 27 et s.). Relativement au droit international, les interrogations de Monsieur Doumbé-Billé sont éclairantes : « Bien que l'expression [droit du développement durable] ne figure pas telle quelle dans la Déclaration de Rio, un tel droit peut-il être déduit du concept ? S'agit-il alors, selon une interrogation déjà formulée ailleurs, d'un « nouveau droit international » ? Dans ce cas, quelles en seraient la nature et la portée ? Ne s'agit-il pas au contraire d'un « monstre juridique » que des esprits malins auraient créé dans le but d'affaiblir la positivité du droit international de l'environnement, alors que celle-ci constitue toujours un enjeu pour le droit international classique ? La notion elle-même a-t-elle, au-delà des mots, une réelle signification juridique ? Si oui, quelle est-elle ? Au contraire, le développement durable peut-il être autre chose que l'appendice des politiques d'environnement ? » (S. DOUMBE-BILLE, « Droit international et développement durable », dans *Mélanges A. Kiss*, 1998, éd. Frison-Roche, p. 245, à la page 247).

seulement se situe en première ligne lorsqu'est abordé le thème du développement durable¹³, mais encore est définie par les textes comme une des actrices de l'essor d'une politique de développement durable¹⁴. Qui oserait en effet contester le fait que le développement durable touche les institutions économiques et, par voie de conséquence, nombre d'entreprises privées¹⁵. En ce domaine, la législation est vue comme un instrument certain de la dynamique du développement durable¹⁶. L'Europe et la France instaurent un cadre réglementaire complétant les démarches volontaires qui se multiplient sous forme de codes de conduite, de principes ou de lignes directrices, depuis un certain nombre d'années¹⁷. Ainsi, les mutations du droit des sociétés par actions¹⁸ marquent une remise en cause du système insatisfaisant¹⁹ de régulation privé qui était devenu prédominant et s'inscrivent en droite ligne du courant de pensée juridique favorable²⁰ à la reconnaissance de la citoyenneté

¹³ En raison de l'empreinte que laissent les entreprises sur l'aspect tant social qu'environnemental de la société civile, elles constituent un vecteur essentiel et incontournable du développement durable (« L'entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques », dans J.-Y. TROCHON et F. VINCKE (dir.), *L'Entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques. Stratégies juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 96).

¹⁴ En plus de l'Europe dont la situation va être décrite par la suite, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales soulignent le rôle essentiel des entreprises dans le développement durable. En plus de la préface qui énonce que les entreprises doivent promouvoir le développement durable, le premier des principes généraux mentionne que « les entreprises devraient contribuer aux progrès économiques, sociaux et environnementaux en vue de réaliser un développement durable » (sur le rôle des entreprises, voir plus récemment *Stratégies nationales de développement durable : bonnes pratiques dans les pays de l'OCDE*, 2006, OCDE, p.25). En 2003, l'ONU a précédemment mis l'accent sur les obligations qui pesaient sur les entreprises en matière de développement durable (Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels. Commentaires relatifs aux normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et aux entreprises en matière de droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/2003/38REV.1 (4 août 2003)).

¹⁵ P. GABRIEL, « Interprétations et usages du concept de développement durable par les entreprises », dans J.-P. MARECHAL et B. QUENALUT (dir.), préc., note 4, p. 233.

¹⁶ Cette constatation met à mal la remarque des chercheurs Robert-Demontrond et Bezaudin-Péric selon laquelle « [...] ce sont les firmes transnationales et non pas les Etats [...] qui décident des contraintes opérationnelles pesant sur elles. » (P. ROBERT-DEMONTROND et S. BEZAUDIN-PERIC, « De la gouvernance à la gouvernementalité : critique du programme de responsabilité sociale des entreprises », dans J.-P. MARECHAL et B. QUENALUT (dir.), préc., note 4, p. 247, à la page 251).

¹⁷ M. LEFEVRE, « La mobilisation du monde des affaires : formes et significations », dans *Le développement durable : enjeux politiques, économiques et sociaux*, C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN (dir.), préc., note 3, p.115, à la page 121 et s.

¹⁸ Au-delà du droit des sociétés *stricto sensu*, l'entreprise et le développement durable sont en relation étroite. En ce sens : « Le rôle du juriste d'entreprise dans une démarche de développement durable », *Cah. dr. ent.*, 1^{er} novembre 2007, n° 6, p. 9 ; F. G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », *Environnement*, 1^{er} novembre 2007, n° 11, p. 8 ; F. G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », *J.C.P.*, éd. E, 2 août 2007, n° 31-34, p. 30 ; F. G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », *J.C.P.*, éd. E, 2 août 2007, n° 31, 1989, p. 31 ; F. G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », *J.C.P.*, éd. E., 2006, n° 1257, p. 309.

¹⁹ P. ROBERT-DEMONTROND et S. BEZAUDIN-PERIC, préc., note 16, p. 258 et s.

²⁰ Des études publiées au cours de l'année 2006 sur la perception de la fonction de dirigeant d'entreprise témoignent de tendances nouvelles. Parmi celles-ci, les dirigeants déclarent gérer leur entreprise de manière plus « ouverte » en inscrivant leur firme dans son environnement sans se centrer sur les seuls actionnaires. En ce sens : F. BOURNOIS et J. DUVAL-HAMEL, « Mutations du management et élargissement des responsabilités des dirigeants », dans P. IMBS (dir.), *L'entreprise exposée à des responsabilités élargies*, EMS, 2006, p. 125, à la page 146 ; A. NICK, « Financial Institutions : Corporate Sustainability as a Significant Niche ? », dans Steger U. (dir.), *Inside the Mind of the Stakeholder : The Hype Behind Stakeholder Pressure*,

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

des entreprises²¹ et à une ouverture de ces structures à leur environnement et à l'ensemble de leurs partenaires²². Alors que l'immunité de fait des entreprises a souvent été dénoncée jusqu'au début des années 2000²³, les évolutions du droit dans la lignée du développement durable font entrer l'entreprise dans un réseau de surveillance et de contrôle²⁴. Parallèlement, les discussions juridiques autour des interactions entre le développement durable et le droit font directement échos aux débats scientifiques qui animent les économistes²⁵ et les gestionnaires²⁶ quant à une redéfinition de l'entreprise²⁷ et une orientation nouvelle de leur gouvernance²⁸.

IMD, EABIS, 2006, p. 131, à la page 152 ; A. IONESCU-SOMERS, « View of Managers about their Stakeholder Environment : An Update », dans STEGER U. (dir.), *Inside the Mind of the Stakeholder : The Hype Behind Stakeholder Pressure*, IMD, EABIS, 2006 p. 29, à la page 30.

²¹ F. G. TRÉBULLE, « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur « l'entreprise citoyenne », *R.S.*, 2006, p. 41 ; C. LUCAS DE LEYSSAC, « Vers une citoyenneté économique de l'entreprise », *Gaz. Pal.*, 13 février 1997, p. 265. Dans le domaine de la gestion, Monsieur Gabriel constate aussi que les entreprises développent depuis un certain nombre d'années des « relations citoyennes » notamment avec les consommateurs (P. GABRIEL, préc., note 15, p. 244).

²² La *stakeholder theory* (ou théorie des parties prenantes) est une illustration du courant doctrinal d'ouverture de la firme vers son environnement (pour une application de cette théorie en droit des affaires : F. G. TRÉBULLE, « Stakeholder theory et droit des sociétés (2^{ème} partie) », *Bull. Joly*, 2007, n° 1, p. 7 ; F. G. TRÉBULLE, « Stakeholders Theory et droit des sociétés (1^{ère} partie) », *Bull. Joly*, 2006, n° 123, p. 1337 ; A. BENNINI, « L'élargissement du cercle des conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales », dans *Les conflits d'intérêts dans le monde des affaires, un Janus à combattre*, Paris, P.U.F., 2006, p. 155). Cette modification de la vision de l'entreprise se retrouve également en nord-Amérique : S. ROUSSEAU et I. TCHOTOURIAN, « L'« intérêt social » en droit des sociétés : regards canadiens », *R.S.* (à paraître en 2008). Voir également : K. GREENFIELD, « The Failure of Corporate Law : Fundamental Flaws and Progressive Possibilities », Chicago, The University of Chicago Press, 2006 ; L. E. MITCHELL, « La Firme irresponsable ... », traduit de l'américain par P. Rimbault, *Economica*, 2003.

²³ T. BERNS, P.-F. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, à la page 15.

²⁴ B. DECHARNEUX, P.-F. SMETS, E. de KEULENEER, et A. ERALY, « L'entreprise surveillée. L'éthique, la responsabilité sociale, le marché, la concurrence, les nouveaux acteurs », Cercle d'Éthique, Centre Européen du Civisme, Bruylant, 2003. Cette surveillance des entreprises appelle la notion de responsabilité. Or, sur ce terrain, la décision du tribunal de commerce de Paris du 16 janvier 2008 accroît la responsabilité des entreprises en reprenant le concept d'atteinte à l'image de marque pour les collectivités publiques et l'indemnisation du dommage au milieu (M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement*, février 2008, n° 2, Étude 2 ; C. HUGLO, « À propos de l'affaire Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Environnement*, février 2008, n° 2, repère 2). Voir également l'évolution de la responsabilité des entreprises en matière environnementale : F. FRANCHI, « L'évolution du droit de l'environnement, d'un droit de police administrative à un droit économique », dans *Justice et environnement*, Epe, Working paper, p.53 et s.

²⁵ Par exemple : J. POST, L. PRESTON et S. SACHS, « Redefining the Corporation : Stakeholder Management and Organizational Wealth », Stanford, CA : Stanford University Press, 2002.

²⁶ H. SAVALL et V. ZARDET, « Trétranormalisation : défis et dynamiques », *Economica*, 2005, p. 41, à la page 158 et s. Parallèlement, la professeure Gendron (C. GENDRON, *Le développement durable comme compromis : la modernisation écologique de l'économie à l'ère de la mondialisation*, Presses de l'Université du Québec, 2006, p. 194, p. 208, p. 238 et s.) constate que l'entreprise est perçue comme un regroupement d'individus. La représentation de l'entreprise moderne est passée de l'entreprise-machine taylorienne des années 1970 à l'entreprise-organisme dans les années 1980 et cède le pas, à l'heure actuelle, à l'entreprise-groupe associée aux théories de la culture d'entreprise.

²⁷ Si Monsieur Pesqueux ne redéfinit pas l'entreprise, il concède que ses frontières sont de plus en plus perméables (Y. PESQUEUX, « L'entreprise mise à nu », *Economica*, 1987, p. 16) et que la tendance est à une dissolution de l'entreprise comme institution et comme organisation (Y. PESQUEUX et B. TRIBOULOIS,

Lex Electronica, vol. 13 n°3, Hiver/Winter 2009

Toutefois, la situation est sans doute plus complexe qu'elle n'y paraît *prima facie*. Des zones d'ombre entourent la définition du développement durable²⁹. Ces zones d'ombre conduisent les juristes, non à remettre en cause l'existence même de l'intégration du développement durable dans la sphère juridique, mais à s'interroger sur la valeur normative reconnue au développement durable. Le développement durable est, en effet, « [...] un fourre-tout intellectuel dont il est difficile de s'extraire »³⁰. Celui-ci devant permettre de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs, son champ d'influence est extrêmement vaste. Alors que classiquement le développement durable était vu comme reposant sur « [...] trois piliers interdépendants qui se renforcent mutuellement »³¹ qui étaient le développement économique³², le développement social³³ et la protection de l'environnement³⁴, il se fait aujourd'hui ressentir

« La dérive organisationnelle : Peut-on encore conduire le changement ? », *L'Harmattan*, 2004, p. 206). La *stakeholder theory* illustre la tendance de la doctrine en faveur d'une définition nouvelle de l'entreprise : J. R. BOATRIGHT, « Quel avenir pour la gestion des parties prenantes ? », *Ateliers de l'éthique*, 2006, Vol. 1, p.42 ; R. PHILLIPS, « Stakeholder theory and Organizational Ethics », *Berrett-Koehler Publishers*, 2003 ; T. DONALDSON et Lee E. PRESTON, « The Stakeholder Theory of the Corporation : Concepts, Evidence and Implications », *Academy of Management Review*, 1995, Vol. 20, n° 1, p. 65 ; R. E. FREEMAN, « Strategic Management : A stakeholder Approach », *Boston : Pitman*, 1984 ; H. R. BOWEN, « Social Responsibilities of the Businessman », *Harper & Brother*, New York, 1953.

²⁸ J. BRABET, « Quelle gouvernance pour des entreprises acteurs du développement durable ? », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Mélanges en l'honneur du professeur EMS, 2004, p.197, à la page 199 et s. ; R. PÉREZ, « La gouvernance de l'entreprise », *La Découverte*, 2003, à la page 105 et s. Voir aussi l'ouvrage collectif M. BONNAFOUS-BOUCHER et Y. PESQUE (dir.), « Décider avec les parties prenantes », *La Découverte*, 2006.

²⁹ Une partie de la doctrine juridique discute de la nature de concept, de notion ou de principe du développement durable (G. MONÉDIAIRE, « Préface », dans B. L. BALTHAZARD, préc., note 12, p. 9. ; L. GRAMMATICO, préc., note 12, p. 31. En-dehors de la discipline juridique, le professeur Juan relève que la notion de développement durable est devenue opératoire sans qu'une théorie ne l'ait construit en tant que concept (S. JUAN, « L'historicité du développement durable », dans J.-P. MARÉCHAL et B. QUENALUT (dir.), préc., note 4, p. 69. Concernant les termes de « responsabilité sociale des entreprises », ceux-ci ne semblent pas apporter davantage de clarté au débat. Certains auteurs dénoncent à son propos un « abîme sémantique » (E. LAVILLE, « L'entreprise verte », Éditions Village Mondial, 2002).

³⁰ B. L. BALTHAZARD, préc., note 12, p. 11.

³¹ Voir la publication du Département des affaires économiques et sociales de l'ONU (Division du développement durable) intitulé « Plan de mise en œuvre du sommet mondial pour le développement mondial » (introduction).

³² L'histoire témoigne que le monde économique est interpellé de longue date par le développement durable, l'évolution témoignant soit de continuités, soit de ruptures dans les questionnements relatifs à l'accumulation du capital, à la croissance et au développement : V. BOIVERTS et F.-D. VIVIEN, préc., note 1, p. 43. Pour une illustration du lien entre économie et développement durable : K. VON MOLTKE, « Quelle gouvernance pour le développement durable ? », dans *Créer une organisation mondiale de l'environnement ? Éléments pour le débat*, 2004, Les notes de l'Iddri, n° 5.

³³ Une partie de la doctrine met en avant la dimension sociale du développement durable. Peuvent être cités les auteurs suivant : B. PERRET, « Développement social durable : quels indicateurs ? », dans J.-P. MARÉCHAL et B. QUENALUT (dir.), préc., note 4, p. 341 ; J.-L. DUBOIS et R. MAHIEU, « La dimension sociale du développement durable : réduction de la pauvreté ou durabilité sociale ? », dans J.-Y. MARTIN (dir.), *Développement durable ? Doctrines, pratiques, évaluations*, IRD éditions Paris, 2002, p. 73.

³⁴ Le développement durable et l'environnement, mais également la responsabilité sociale, entretiennent des relations complexes. Le développement durable et l'environnement sont des concepts aux contours flous. Deux

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

sur bien d'autres domaines qu'il suffise en cela de citer le domaine politique³⁵ ou le domaine culturel³⁶. De plus, le développement durable a intégré le *corpus* de nombreux pays de l'Union européenne³⁷, des organisations internationales³⁸, des organisations non

tendances se dégagent. Certaines sources intègrent l'environnement dans le développement durable. Monsieur Prieur envisage le développement durable comme une évolution de l'acception étroite de la notion d'environnement (M. PRIEUR, « Droit de l'environnement », Dalloz, 2004, p. 68 et s., à la page 76 et s. Proche : M. A. HERMITTE, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiénique », dans *Mélanges A. Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p.23). Au plan du droit international, bien que quelques auteurs notent que le droit international de l'environnement est mort pour laisser sa place au droit du développement durable (M. PALLEMAERTS, « La conférence de Rio et l'avenir du droit international de l'environnement », *Cahiers international du symbolisme*, 1992, p. 105), un constat aussi pessimiste ne paraît pas devoir être défendu (S. DOUMBÉ-BILLÉ, préc., note 12). D'autres auteurs distinguent nettement développement durable et environnement sans toutefois qu'une ligne de partage émerge (distinguant le développement durable et l'environnement : M. PRIEUR et S. DOUMBÉ-BILLÉ, « Droit de l'environnement et développement durable », *PULIM*, 1994 ; S. DOUMBÉ-BILLÉ, préc., note 12). En ce sens, Madame Romi voit un « développement soutenable » au lien d'un « développement durable » (R. ROMI, « Droit et administration de l'environnement », *Domat droit public*, Montchrestien, 2001, p. 405 et s.). Alors que le premier aurait une vision à long terme et concerne l'écologie ; le second aurait une vision à moyen terme et vise l'économie. De plus, si le droit de l'environnement apporte une réponse spécifique et ponctuelle à des problèmes écologiques, le développement durable a pour ambition de proposer des solutions globales et prospectives (B. PETIT, « La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept », *P.A.*, 2004, n°12, p. 10). L'étude menée par la professeur Gendron démontre que les dirigeants d'entreprise perçoivent le développement durable soit comme une notion en lien avec l'environnement soit comme une notion détachée de tout paramètre environnemental (M.-C. SMOUTS et A. COLIN, préc., note 2, p. 235 et s.). De manière similaire, la responsabilité sociale et le développement durable ont des relations confuses. Si certains auteurs les distinguent (ces deux notions seraient de niveaux différents : M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, « La responsabilité sociale d'entreprise », *La Découverte*, 2007, p. 16), d'autres les assimilent (le développement durable serait le cadre de référence idéologique de la responsabilité sociale des entreprises : M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, « Mythes et réalités de l'entreprise responsable », *La Découverte*, 2004, p. 10). Voir également les positions européennes qui démontrent les relations entre développement durable et responsabilité sociale des entreprises : Communication de la Commission, *La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable*, Bruxelles, le 2 juillet 2002, COM (2002) 347 final (une des conditions pour poursuivre un développement durable dans le long terme est le comportement socialement responsable des entreprises).

³⁵ Le point crucial à l'heure actuelle n'est-il pas celui de la mise en œuvre politique du développement durable, ainsi que le rappellent Madame Aubertin et Monsieur Vivien (C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN, « Conclusion », préc., note 3 ; C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN (dir.), *La documentation française*, 2006, p.135, à la page 136). À ce propos, l'article 6 du Traité instituant la Communauté européenne mentionne que « [l]es exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté [...] ».

³⁶ Ajoutant cet élément de culture au développement durable en qualifiant ce composant de « quatrième pilier » du développement durable : B. L. BALTHAZAR, préc., note 12, p. 66 et s.

³⁷ Le Danemark, les Pays-Bas et la Suède ont promulgué des lois qui obligent certaines entreprises (principalement celles dont les activités se situent dans les domaines les plus polluants) à fournir des informations, soit dans leur rapport de gestion annuel, soit dans des rapports autonomes, relatives à l'impact de leurs activités sur l'environnement. Le Royaume-Uni a publié des lignes directrices relatives au *reporting* environnemental incitant les entreprises à fournir des informations relatives à l'émission de gaz à effet de serre, aux déchets et à leur consommation d'eau.

³⁸ Pour des détails sur les instruments internationaux : « L'entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques », préc., note 13, p. 100 et s.

gouvernementales³⁹, des agences de notation⁴⁰ ou de multiples associations (professionnelles ou non)⁴¹ ... intégration qui complique sa lecture⁴². Conduisant le droit à une approche systémique et globale⁴³, le développement durable se révèle être une notion extrêmement difficile à cerner. Il est à l'intersection entre la couverture des besoins fondamentaux de la personne humaine née ou à naître et les conséquences intemporelles des trajectoires de développement adoptées à un moment donné⁴⁴. Si ces arguments tendent à mettre en doute la construction juridique contemporaine et à rejeter toute valeur normative (directe ou indirecte) attachée au développement durable, des solutions seront proposées pour répondre à ces critiques et à l'angoisse contemporaine⁴⁵ dans lequel le juriste est plongé lorsqu'il se trouve face-à-face avec la « tour de babel » conceptuelle qu'est le développement durable (III).

³⁹ À l'origine spécialisées dans des domaines distincts, les ONG sont venues naturellement sur le terrain du développement durable (*Les acteurs du développement durable*, Éditions d'Organisation, 2004, p.185, à la page 99).

⁴⁰ En Europe, les agences de notation financières sont apparues à compter des années 1980. Les principales agences de notation financières sont, pour la France, *Adef* et, pour le nord-Amérique, *Standard & Poor's*, *Moody's*, *Fitch*, *Duff & Phelps*, *Canadian Bond Rating Service*, *Dominion Bond Rating Service*. Les agences de notation extra financières qui se préoccupent d'évaluer le comportement des entreprises au regard du développement durable sont apparues plus tardivement. La première a été *Arese* créée en 1997. À l'heure actuelle, les principales agences de *rating* de développement durable sont au niveau mondial *Innovest* et au niveau français *Vigeo*, *CoreRatings*, *CFIE* et *Innovest*.

⁴¹ Récemment, l'OCDE a émis un document permettant de faire le point sur les stratégies nationales de développement durable (« Stratégies nationales de développement durable : bonnes pratiques dans les pays de l'OCDE », 2006). L'OCDE constate que la plupart des pays membres ont défini une stratégie nationale de développement durable. De même, le *Global Reporting Initiative* (GRI) a mis en ligne au mois d'octobre 2006 son guide du *reporting* concernant la Sustainability « G3 ».

⁴² À cette difficulté au plan juridique, il faut ajouter que le développement durable dépasse le domaine du droit et « secoue » les théories économiques (J. LAURIOL, « Le développement durable à la recherche d'un corps de doctrine », dans Dossier « Développement durable », *Revue française de gestion*, septembre/octobre 2004, p.137 ; F. QUAIREL, « La mesure de performance sociétale à l'aune de l'instrumentalisation comptable et financière », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 76 et s.) et gestionnaires (voir : Dossier « Développement durable », préc., note 42, p. 115 et s.). Le développement durable met en avant le long terme, la durée et un management du corps social soucieux de l'implication des individus (A.-C. MARTINET et E. REYNAUD, « Entreprise durable, finance et stratégie », dans Dossier « Développement durable », préc., note 42, p. 121. Également : « Développement durable et gouvernement d'entreprise : un dialogue prometteur », Les cahiers de l'ORSE, Éditions Organisation, 2004, p. 110), consacre une vision partenariale de l'entreprise en remettant au devant de la scène la *stakeholder theory* (E. PERSAIS, « Les rapports sociétaux : enjeux et limites », dans Dossier « Développement durable », préc., note 42, p. 167) et joue un rôle de coordination entre le système social et le système économique (P. GABRIEL, « Diffusion du développement durable dans le monde des affaires/Un schéma conventionnel », dans Dossier « Développement durable », préc., note 42, p. 199).

⁴³ Sur ce point : J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », dans *Mélanges A. Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 499.

⁴⁴ J.-L. LAVILLE et A. D. CATTANI (dir.), « Dictionnaire de l'autre économie », Gallimard, 2006, p. 153, à la page 160.

⁴⁵ J. CARBONNIER, « Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur », 10^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, p. 201.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

I – Une actualité au niveau européen ... riche de contenu et d'incertitudes

L'actualité juridique européenne atteste d'une prise de conscience des données environnementales, économiques et sociales par le législateur européen⁴⁶. Telle est le « côté pile » du développement durable que le droit prend en compte dans un effort de protection (A). Toutefois, cette actualité consacre également un « côté face » qui place le développement durable dans une situation discutable au regard du droit (B).

A) « Côté pile »

« du zéro à l'infini »⁴⁷

L'Union européenne a favorisé – et favorise encore – des avancées certaines en matière de développement durable. À ce titre, plusieurs initiatives peuvent être signalées⁴⁸. Cependant, en raison du foisonnement à laquelle donne lieu la problématique du développement durable⁴⁹, il apparaît pertinent de n'en présenter que certaines. Ainsi, seront distinguées les nombreuses communications de la Commission européenne émises depuis juillet 2002 sur le thème du développement durable (2), la directive du 21 avril 2004 instituant une responsabilité environnementale (3) et les dispositions adoptées récemment en matière de

⁴⁶ En remontant quelque peu dans l'histoire, le Conseil de l'Europe a pris des initiatives en matière d'environnement dès 1962. Un comité d'experts a été créé chargé d'organiser des conférences et à l'origine de conventions importantes comme celle sur la protection de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe le 19 septembre 1979 ou celle sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement signée en 1993.

⁴⁷ J. MORAND-DEVILLER, préc., note 2, p. 29.

⁴⁸ Un rappel historique de l'évolution européenne dans le domaine de l'environnement n'est pas inutile pour prendre pleinement conscience du mouvement qui affecte à l'heure actuelle le développement durable. Alors qu'aucune disposition du Traité de Rome n'accordait de façon explicite compétence à la Communauté pour s'occuper de l'environnement, l'Europe a évolué à la fin de ce millénaire. Une décision des chefs d'État et de gouvernement en date du 20 octobre 1972 a invité les organes communautaires à se lancer dans une politique de l'environnement et une série de programmes quinquennaux d'action pour l'environnement a été adopté ainsi qu'une centaine d'instruments juridiques (le Conseil s'est appuyé sur les articles 100 et 235 du Traité). En 1986, la C.E.E. a adopté l'Acte unique qui a adapté le Programme des Nations Unies pour l'environnement. Des nouveaux articles 130 R à 130 T ont défini les principes et les méthodes de l'action communautaire dans le domaine de l'environnement et une procédure spéciale a été prévue pour mettre en place de nouveaux instruments juridiques. Finalement, dès 1991, le professeur Kiss indique que le principe fondamental de l'action communautaire en matière d'environnement est l'intégration de la protection de celui-ci dans toute action communautaire (A. KISS, « Environnement et développement ou environnement et survie ? », *Journal de droit international*, 1991, Vol. 2, p. 263).

⁴⁹ La législation communautaire atteste d'un capital important en la matière. S'il est peu commode d'évaluer le nombre exact d'actes communautaires en ce domaine, des auteurs relèvent en 1999 que quelques deux cent actes législatifs ont été adoptés avec un caractère prépondérant des directives (en ce sens : B. TEISSONNIER-MUCCHIELLI, « L'action en manquement », dans *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La documentation française, 2000, p. 221). Au-delà de la législation, une recherche par mots-clés (« développement durable ») menée sur le site Internet Europa fin 2006 a donné lieu à 5873 résultats pour une recherche générale et 152 résultats pour les travaux préparatoires. Ces résultats sont à tempérer tant le nombre des sources diminue quand la recherche est limitée au titre des documents qui contiendraient « développement durable » : 246 pour la recherche générale, 7 pour la législation et 0 pour les travaux préparatoires.

comptabilité, outil inséparable du droit de l'entreprise depuis les évolutions récentes en matière de droit français des sociétés (4). Au préalable, d'autres sources contribuent à la construction et à l'appréhension du développement durable. Ainsi, la responsabilité sociale des entreprises (RSE) se reflète tant dans les différents Traités de l'Union européenne que dans les prises de position des organes décisionnels et non décisionnels de l'Union européenne (1).

1) Présence du développement durable dans les Traités européens, le projet de Constitution européenne et les prises de position des organes communautaires

L'importance du développement durable se reflète dans le Traité instituant la Communauté Européenne du 25 mars 1957 (article 2⁵⁰, article 3 notamment le point j, article 174 Titre XIX⁵¹, article 177 Titre XX⁵²), dans le Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 (Préambule⁵³, article 2⁵⁴) et il est inscrit dans le projet de Constitution européenne⁵⁵. Ce sont principalement les positions adoptées par les organes communautaires

⁵⁰ « La Communauté a pour mission [...] de promouvoir dans l'ensemble de la Communauté **un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques**, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, l'égalité entre les hommes et les femmes, une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques, un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres ».

⁵¹ « 1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la **poursuite des objectifs** suivants : la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, la protection de la santé des personnes, l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement. 2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un **niveau de protection élevé**, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle ».

⁵² « La politique de la Communauté dans le domaine de la coopération au développement, qui est complémentaire de celles qui sont menées par les États membres, favorise [...] **le développement économique et social durable** des pays en développement et plus particulièrement des plus défavorisés d'entre eux ».

⁵³ Dans le préambule, un des objectifs est de « [...] promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, **compte tenu du principe du développement durable** et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines ».

⁵⁴ Le premier objectif que se donne l'Union est de « [...] de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un **développement équilibré et durable**, notamment par la création d'un espace sans frontières intérieures, par le renforcement de la cohésion économique et sociale et par l'établissement d'une Union économique et monétaire comportant, à terme, une monnaie unique, conformément aux dispositions du présent traité ».

⁵⁵ Dans ses objectifs, le projet de Constitution européenne appelle l'Union à « [...] œuvrer pour le **développement durable de l'Europe** fondé sur une croissance économique équilibrée et la stabilité des prix,

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

qui retiendrons notre attention tant celles-ci sont révélatrices de la place du développement durable.

a) Prises de position des organes décisionnels de l'UE

Les organes décisionnels de l'Union européenne apportent leur contribution à la construction d'un cadre à la RSE et, qu'il s'agisse du Conseil ou du Parlement européen.

Conseil de l'Union européenne : Co-législateur européen, le Conseil de l'Union européenne s'est exprimé sur le thème du développement durable. La nouvelle stratégie de l'UE en faveur du développement durable du 9 juin 2006 et destinée à une UE élargie en est une illustration. S'articulant autour d'objectifs clés et de principes politiques directeurs qui s'inspirent de la décision du Conseil européen des 16 et 17 juin 2005, le Conseil affirme son engagement en faveur du développement durable⁵⁶, comme l'intitulé de l'introduction le laisse supposer : « Notre engagement en faveur du développement durable ».

Parlement européen : Également co-législateur européen, le Parlement européen s'est prononcé le 13 mai 2003 à travers sa résolution sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises du 2 juillet 2002⁵⁷. Il note que cette responsabilité, démarche volontaire (résolution points 3, 7 et 8), est susceptible de contribuer à la réalisation des objectifs définis dans la stratégie européenne en faveur du développement durable (considérant point H) et que le rôle des entreprises dans le développement durable doit être plus intensément encouragé (résolution point 15)⁵⁸. Récemment, la résolution n°2006/2133 du 13 mars 2007 du Parlement européen est venue compléter ce cadre et modifier l'attitude du Parlement européen⁵⁹. À la différence de la position de la Commission européenne privilégiant une approche volontariste, cette résolution non seulement associe étroitement RSE et responsabilité juridique « classique »⁶⁰, mais encore comporte une orientation en faveur d'un accroissement des exigences réglementaires. Sur ce dernier point,

une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et à un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement » (article I-3). En outre, dans la partie III, l'Europe rappelle qu'elle doit se conformer à ses objectifs (article III-15), objectif dont le développement durable est un des aspects. Par ailleurs, l'article III-119 indique que la protection de l'environnement doit être intégrée dans la définition et la mise en œuvre des politiques. Enfin, chapitre III section 5.

⁵⁶ Le Conseil de l'Union européenne qualifie le développement durable « [...] d'**objectif fondamental** de l'Union européenne [...] ».

⁵⁷ P5_TA (2002) 0200, Résolution du Parlement européen sur la Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, *J.O.C.E.*, n° C 64 E/73, 17/03/04. Pour une résolution antérieure en matière de RSE : P5_TA (2002)0278.

⁵⁸ Préalablement, le Parlement européen a adopté deux résolutions sur le Livre vert en 2002 et 2003 (Rapport adopté le 28 mai 2003, établi par Philip Bushill-Matthews ; Rapport adopté le 30 avril 2002, établi par Richard Howitt) et une sur la Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises (*J.O.C.E.*, n° C 67 E, 17/03/03, p. 73).

⁵⁹ P6_TA (2007)0062, « Responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat », Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI)).

⁶⁰ F.-G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », préc., note 18, p. 19 et s.

le Parlement européen suggère notamment la promotion d'une réglementation de l'UE pour soutenir la RSE et l'évaluation de l'impact de ces initiatives sur l'environnement et droits humains et sociaux. Enfin, le Parlement européen bâtit une passerelle entre le développement durable et le droit des sociétés en précisant que « [...] les aspects touchant à l'incidence sociale et environnementale [...], aux relations avec les actionnaires, à la protection des droits des actionnaires minoritaires et aux devoirs des dirigeants des entreprises à cet égard [...] devraient être repris dans le débat sur la RSE ».

b) Prises de position des organes non décisionnels de l'UE

Les organes non décisionnels de l'Union européenne sont loin de se désintéresser du développement durable⁶¹.

Conseil européen : Véritable centre de décision politique, le Conseil donne les impulsions nécessaires au développement de l'Union et en définit les orientations politiques générales. Or, ce dernier participe à cette prise de conscience de la place grandissante du développement durable qui devient un principe central de toutes les politiques européennes. Il n'est qu'à évoquer sa déclaration sur les principes directeurs du développement durable des 16 et 17 juin 2005 (Annexe I).

« Le développement durable est un **objectif clé**, énoncé dans le traité, pour toutes les politiques de la Communauté européenne. Il vise à l'amélioration continue de la qualité de vie sur Terre, à favoriser la vie dans toute sa diversité. Il repose sur les principes de la démocratie et de l'Etat de droit ainsi que sur le respect des droits fondamentaux, y compris la liberté et l'égalité des chances pour tous. Il assure la solidarité intra- et intergénérationnelle. Il cherche à promouvoir une économie dynamique, qui présente un niveau élevé d'emploi, d'éducation, de protection de la santé, de cohésion sociale et territoriale, ainsi que de protection de l'environnement dans un monde en paix et sûr, respectant la diversité culturelle ».

La déclaration sur les principes du développement durable a été l'occasion pour le Conseil européen d'approuver la « Déclaration sur les principes du développement durable ».

Comité économique et social : Le Comité économique et social européen s'est interrogé à plusieurs reprises sur le développement durable. Dans son avis du 28 avril 2004⁶², il se prononce sur l'évaluation de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable et propose son réexamen afin de prendre en compte plus intensément la dimension sociale (point 3.1. et suivant), d'assurer une cohérence politique de l'UE plus importante (point 3.8. et suivants) et de lier la stratégie de l'UE avec les stratégies nationales et locales (point 5.1.

⁶¹ En plus des organes cités, le Comité des régions œuvre au développement durable, comme le démontrent ses activités et l'existence d'une commission chargée du développement durable.

⁶² Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Evaluation de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable », 2004/C 117/08, *J.O.C.E.*, n° C 117, 30/04/04, p. 22.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

et suivant). Dans son avis du 11 mai 2005 sur « le rôle du développement durable au sein des prochaines perspectives financières »⁶³, le Comité économique et social s'interroge sur l'intégration du développement durable dans les politiques budgétaires ... attestant que le développement durable se fait ressentir sur l'ensemble des politiques européennes.

2) Communications de la Commission européenne : une intégration du développement durable dans les politiques européennes

Depuis la publication du Livre vert en 2001⁶⁴, la Commission européenne assume un rôle de *leader*⁶⁵ sur le thème du développement durable *stricto sensu*. L'exposé de ses positions successives permet de comprendre la valeur attachée au développement durable⁶⁶ et de prendre conscience de son influence fondamentale pour favoriser et accélérer la prise en compte de cette notion par les entreprises et le monde des affaires⁶⁷.

a) Communication du 2 juillet 2002 : des bases importantes

Dans la communication du 2 juillet 2002⁶⁸ concernant « la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable », le concept de responsabilité sociale des entreprises est défini par la Commission comme « [...] l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes ». La Commission européenne constate que la RSE est intrinsèquement liée au concept de développement durable et que les entreprises doivent intégrer les retombées économiques, sociales et environnementales dans leur gestion. Concernant l'action communautaire, la Commission propose une stratégie basée sur des principes. Au titre de ces

⁶³ Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Le rôle du développement durable au sein des prochaines perspectives financières », 2005/C 267/04, *J.O.C.E.*, n° C 267, 27/10/05, p. 22.

⁶⁴ Dans le cadre du Livre Vert de 2001, l'action communautaire en matière de responsabilité sociale des entreprises apparaît comme un « point de convergence » des initiatives privées et publiques (L. HARRIBÉY, « La théorie des parties prenantes dans le référentiel communautaire et son impact dans les politiques européennes de recherche et d'éducation », 4^{ème} Colloque ADERSE, 26 et 27 octobre 2006, Bordeaux). Bien que l'approche en termes de responsabilité sociale soit une approche volontaire, les États doivent faciliter et mettre en place un cadre encourageant l'action des entreprises et générant la promotion de la responsabilité sociale des entreprises.

⁶⁵ J. M. LOZANO, L. ALBAREDA et T. YSA, « European Union: From the Green Paper to the European Alliance on CSR », dans *Governments and Corporate Social Responsibility: Public Policies Beyond Regulation and Voluntary Compliance*, Palgrave, ESADE, 2008, p. 51.

⁶⁶ Au travers de la Stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable du 15 mai 2001 (stratégie approuvée par le Conseil européen en juin 2001, la Commission propose d'encourager les entreprises à intégrer de manière active le développement durable dans leurs activités. Elle invite toutes les sociétés cotées en bourse, comptant au moins 500 personnes, à décrire leur triple approche dans les rapports destinés aux actionnaires. De plus, les entreprises sont encouragées à démontrer et à rendre publique leur adhésion aux orientations de l'OCDE et à d'autres documents d'orientation comparables.

⁶⁷ J. M. LOZANO, L. ALBAREDA et T. YSA, préc., note 65, p. 52.

⁶⁸ Communication de la Commission, préc., note 34.

principes, figurent ainsi la reconnaissance de la nature volontaire de la RSE, la nécessité de rendre les pratiques de la RSE crédibles et transparentes, la focalisation sur des activités, une approche globale de la RSE et un respect des accords et instruments internationaux.

Au-delà du contenu de ce texte communautaire, ce dernier est riche d'enseignements et témoigne d'une certaine spécificité de l'appréhension de la RSE par l'Union européenne relativement au courant nord-américain de la *Business ethics*. Ce texte met en évidence les liens étroits existants entre la RSE et le développement durable. À compter de 2002, la RSE devient une composante essentielle de la mission de l'Union européenne sur le développement durable (le titre de cette communication est révélateur sur ce point). Les entreprises contribuent au développement durable en agissant de manière socialement responsable. Par ailleurs, le référentiel marché est abandonné au profit de celui du développement durable⁶⁹ et ce, contrairement au Livre Vert de 2001. De plus, en faisant du forum plurilatéral un volet de la stratégie de la Commission en matière de responsabilité sociale des entreprises, celle-ci institutionnalise la concertation des parties prenantes ou le « dialogue multi-stakeholder ». Enfin, esquissé dès 2001⁷⁰, le rôle de régulateur de la Commission est renforcé⁷¹. En effet, si l'adoption d'une politique de RSE est une décision qui naît de façon dynamique, « [...] il apparaît que la RSE apporte une valeur à la société en contribuant au renforcement du développement durable, les **pouvoirs publics ont un rôle à**

⁶⁹ Cependant, la politique responsabilité sociale des entreprises de l'Union se base sur un référentiel marché très fort. « La RSE et son bien-fondé en termes d'efficacité économique et de création de valeur [viennent] servir ce qui [a] été entrepris par l'Union européenne depuis la mise en place du Marché Unique » (L. HARRIBEY, préc., note 64). De plus, comme le relève cette auteur, les textes communautaires rappellent que la responsabilité sociale des entreprises constitue une démarche volontaire parce qu'elle se justifie économiquement et qu'elle constitue une création de valeur pour l'entreprise qui la pratique.

⁷⁰ Dans le Livre Vert, il était indiqué que « [...] la RSE ne devrait néanmoins pas être vue comme un **substitut** à la réglementation ou à la législation concernant les droits sociaux ou les normes environnementales, y compris une nouvelle législation appropriée » (point 22). Par ailleurs, il était noté que « [...] dans les pays où de telles réglementations n'existent pas, les efforts devraient se concentrer sur la **mise en place du cadre réglementaire ou législatif adéquat** afin de définir une base équitable, à partir de laquelle les pratiques socialement responsables peuvent être développées » (point 22). En outre, le Conseil européen de Göteborg a précisé en 2001 que « **Public policy also has a key role in encouraging a greater sense of corporate social responsibility** and in establishing a framework to ensure that businesses integrate environmental and social considerations in their activities. [...] Business should be encouraged to take a pro-active approach to sustainable development ».

⁷¹ Ce renforcement a été accentué au travers de la Communication de la Commission du 22 mars 2006 (Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen, « Mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : Faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises », Bruxelles, le 22 mars 2006, COM (2006) 136 final) qui précise que « [...] [les pratiques de RSE] ne sont pas censées se substituer à l'action des pouvoirs publics, mais peuvent aider ceux-ci à réaliser un certain nombre de leurs objectifs ». Il est intéressant de comparer cette position et celle plus nuancée du Parlement européen dans sa résolution de 2003 (Résolution du Parlement européen sur la Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, *J.O.C.E.*, n° C 64 E/73, 17/03/04). D'un côté, cette institution est consciente que les entreprises devraient être incitées à respecter l'environnement par des moyens juridiques, plutôt que sur une base volontaire (résolution point 3). D'un autre côté, la responsabilité sociale des entreprises doit relever de l'initiative des entreprises (résolution point 7).

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

jouer en favorisant des pratiques sociales et environnementales responsables des entreprises »⁷².

b) Communication du 23 décembre 2003

Un an après le sommet mondial de Johannesburg sur le développement durable, la Commission fait le point des progrès réalisés dans la mise en œuvre des engagements dans sa communication au Conseil et au Parlement européen du 23 décembre 2003⁷³. À côté des aspects externes de la politique européenne, la Commission étudie les aspects internes de la politique communautaire. Tout d'abord, la Commission s'intéresse à la stratégie en faveur d'un développement durable et constate que les préoccupations économiques, sociales et environnementales doivent être présentes dans les politiques européennes. Ensuite, la Commission remarque la mise en œuvre de systèmes de labels volontaires objectifs, transparents et non discriminatoires, fondés sur les conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ou sur des normes environnementales reconnues.

c) Communication du 9 février 2005

Dans la communication de la Commission du 9 février 2005⁷⁴ à propos de l'« examen de la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable pour 2005 : Premier bilan et orientations futures », celle-ci insiste sur le fait que le développement durable est un « [...] concept global qui sous-tend toutes les politiques, toutes les actions, toutes les stratégies de l'Union », confirmant finalement le sentiment éprouvé depuis la communication de 2002. Dans son préambule, la Commission signale la place importante laissée au développement durable :

« Nous veillerons à ce qu'il soit possible de répondre aux besoins des générations futures et à venir. **Cet objectif fondamental transparaîtra dans toutes les politiques communautaires.** L'avènement du développement durable exige que nous agissions dès maintenant. [...] Les européens comme les citoyens du reste du monde peuvent compter sur sa détermination à garantir à tous un **avenir placé sous le signe du développement durable** ».

⁷² Bien que l'action communautaire doive s'ancre sur des principes fondamentaux établis dans les accords internationaux et respecter le principe de subsidiarité, le cadre communautaire est posé comme un cadre positif pour asseoir une politique de promotion de la responsabilité sociale des entreprises. Le rapport final du Forum Européen Multi-*stackholder* confirme ce rôle en recommandant que les autorités publiques assurent l'existence d'un cadre juridique en matière de droit économique et de conditions sociales.

⁷³ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Un an après le sommet mondial sur le développement durable : mise en œuvre de nos engagements », Bruxelles, le 23 décembre 2003, COM (2003), 829 final.

⁷⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « Examen de la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable pour 2005 : premier bilan et orientations futures », Bruxelles, le 9 février 2005, COM (2003) 37 final.

Dressant un bilan critique de ces quatre dernières années⁷⁵, la Commission propose de nouvelles orientations qui poursuivent deux objectifs : tenir l'engagement de l'Europe à appliquer un programme de travail à long terme en faveur du développement durable et se donner les moyens de relever plus efficacement les défis.

d) Communication du 13 décembre 2005

Une politique de développement de la stratégie en faveur du développement durable est proposée par la Commission au Conseil et au Parlement européen le 13 décembre 2005⁷⁶. Cette politique s'oriente autour de domaines d'action qui sont : le changement climatique et l'énergie propre, la santé publique, l'exclusion sociale, la démographie et la migration, la gestion des ressources naturelles, les transports durables, la pauvreté dans le monde. Comme par le passé, la Commission impose une mobilisation des États membres, des entreprises, des partenaires sociaux (leur fonction est jugée comme « essentielle ») et des gouvernements régionaux et des municipalités. Cette stratégie en faveur du développement durable vise à « [...] rassembler les institutions européennes, les États membres, les entreprises, les citoyens et leurs organisations représentatives autour d'une perspective claire et d'un cadre d'action politique ».

e) Communication du 22 mars 2006 : la volonté affichée de faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises

Par ce texte⁷⁷, la Commission définit une stratégie nouvelle en matière de développement durable. En parallèle, la Commission renforce l'idée que la RSE contribue au développement durable et souhaite accroître la visibilité politique de celle-ci afin de savoir ce que les entreprises européennes ont déjà fait et de les encourager à faire davantage. Bien que les *stakeholders* aient un rôle fort dans le développement de la RSE en Europe, les entreprises sont considérées par la Commission comme des actrices essentielles d'un tel essor. En conséquence, la Commission préconise la création d'une Alliance européenne pour la responsabilité sociale.

À travers le lancement de l'Alliance européenne et de son cadre de politique générale pour les initiatives de toutes les entreprises européennes, le texte fournit des renseignements quant à la RSE. D'un côté, à la différence d'opinions précédemment émises, la Commission

⁷⁵ La Commission relève que l'Europe a été « [...] incapable d'inverser les grandes évolutions socio-économiques incompatibles avec ses objectifs de développement durable ».

⁷⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, « sur l'examen de la stratégie en faveur du développement durable, une plate-forme d'action », Bruxelles, le 13 décembre 2005, COM (2005), 658 final.

⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, préc., note 71.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

indique que de nouvelles obligations et des formalités administratives à la charge des entreprises risquent d'être contre-productive et s'avèrent contraire aux principes de l'amélioration de la réglementation ... tout en notant par la suite que les pratiques de RSE ne sauraient se substituer à l'action des pouvoirs publics (ce qui laisse donc la porte ouverte à une intervention des pouvoirs publics⁷⁸). D'un autre côté, la RSE est centrée sur deux objectifs : une croissance durable et une amélioration qualitative et quantitative de l'emploi : « la croissance durable et l'amélioration qualitative et quantitative de l'emploi, telles sont les deux tâches auxquelles l'Union européenne doit désormais s'atteler ».

Le volet social est clairement mis en lumière par la Commission eu égard à ses affirmations antérieures plus discrètes sur ce point, mais conformément au souhait émis par le Comité économique et social européen suite au Conseil européen de Göteborg de 2001⁷⁹. Enfin, diverses actions sont envisagées : sensibilisation et échange de bonnes pratiques, soutien d'initiatives plurilatérales, coopération avec les États membres, information des consommateurs et transparence et la promotion internationale de la RSE.

Malgré les critiques faites à cette communication, cette dernière s'inscrit par de nombreux aspects dans la continuité de ce qui a été amorcé en 2002 : un développement durable placé au centre de la politique européenne, un refus d'abandonner le domaine à la seule initiative des entreprises et un investissement de tous. La Commission dresse le portrait futur de la RSE qui passe par la mise en place de partenariats renforçant l'accroissement économique et durable et la création d'emplois⁸⁰. En prenant une telle position quant au développement durable, l'Europe semble saisir sa chance unique d'accroître sa productivité, sa compétitivité, sa croissance et l'emploi, face à la concurrence acharnée qu'exercent d'autres régions du globe⁸¹.

⁷⁸ Comme par le passé, le rôle des politiques publiques pour promouvoir notamment une meilleure intégration du marché du travail, un investissement dans le progrès des connaissances et de l'employabilité, une amélioration de la santé publique, un plus grand respect des droits humains et des standards des travailleurs est souligné par la Commission.

⁷⁹ Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Evaluation de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable », 2004/C 117/08, *J.O.C.E.*, n° C 117, 30/04/04, p. 22. Dans son avis du 28 et 29 avril 2004, il est relevé que « la lutte contre la pauvreté et le vieillissement de la population n'ont pas été retenus, de sorte que la stratégie en matière de développement durable semble mettre l'accent sur la dimension environnementale et accorder moins d'importance aux aspects sociaux. Le Comité considère que ceci va à l'encontre de l'objectif recherché » (point 2.1.3.). Or, il est impératif de procéder à un examen plus approfondi de la dimension sociale sous peine de compromettre la stratégie (points 3.1. et suivant).

⁸⁰ J. M. LOZANO, L. ALBAREDA et T. YSA, préc., note 65, p. 65.

⁸¹ Soulignant l'importance pour l'Europe d'appréhender aussi complètement que possible la donne développement durable dans l'ensemble de ses politiques : Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Le rôle du développement durable au sein des prochaines perspectives financières », 2005/C 267/04, *J.O.C.E.*, n° C 267, 27/10/05, p. 22 (point 7.9.).

3) Obligations résultant de la directive n°2004-35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale

Sans analyser les apports positifs et négatifs de cette réglementation européenne sur le terrain du droit administratif français⁸², la directive sur la responsabilité environnementale concernant la prévention et la réparation des dommages environnementaux⁸³ contient des innovations concernant le développement durable.

a) Dommage visé

Les dommages environnementaux⁸⁴ (irréversibles ou non) couverts par le texte européen doivent répondre à un certain nombre de conditions⁸⁵ : être mesurable, consister en une modification négative d'une ressource naturelle ou d'une détérioration d'un service lié à des ressources naturelles, survenir de manière directe ou indirecte, atteindre l'environnement dans un des trois domaines qui le compose (espèces et habitats naturels protégés⁸⁶, eaux au sens de la directive n°2000/60 du 23 octobre 2000⁸⁷, les sols contaminés du fait de

⁸² Au niveau des effets bénéfiques de la directive, Madame Van Lange (A. VAN LANG, « La directive « responsabilité environnementale » et le droit administratif : influences prévisibles et paradoxales », *Droit Administratif*, juillet 2005, n°7, Étude, p. 12, n° 3 et s.) en relève deux : une modernisation des fondements de l'intervention publique (la directive tient compte de l'intérêt général et de l'ordre public) et un renforcement des pouvoirs de police administrative (l'exploitant agit sous le contrôle constant de l'administration qui a un pouvoir d'impulsion et la mission de police se voit étendue à la fixation et au contrôle des mesures de restauration de l'environnement). À ceux-ci, Madame Hermon (C. HERMON, « La réparation du dommage écologique, Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1792) en ajoute deux autres : l'absence du dommage écologique parmi les chefs de préjudice réparable et la nature marginale des obligations de remise en état. À l'opposé, au niveau des effets critiquables de la directive sur le droit administratif, Madame Van Lange souligne l'intégration accrue de la dimension économique dans le droit administratif au travers de la détermination de l'imputation de la charge financière et la place importante prise par l'acte négocié dans la politique administrative.

⁸³ *J.O.C.E.* n° L 143 du 30/04/04. Pour des commentaires : C. HERMON, préc., note 82 ; C. JARLIER-CLÉMENT et M.-A. GAUTIER-SICARI, « La directive sur la responsabilité environnementale : originalités et incohérences d'un régime juridique novateur », *Bulletin de droit de l'environnement international*, 2004, p. 10 ; P. KROMAREK et M. JACQUEAU, « Réflexions autour de la transposition de la directive sur la responsabilité environnementale en droit français », *Environnement*, 2004, Étude, p. 18 ; J.-P. DELVIGNE, « La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, 2004, p. 160 ; P. THIEFFRY, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée », *P.A.*, 21 mars 2004, p. 5.

⁸⁴ La définition des dommages environnementaux s'est réduite par rapport au Livre blanc de 2000 puisque celui-ci est passé d'une responsabilité pour tout type de dommages (y compris les dommages causés aux personnes et eux biens) à une réparation des seuls dommages causés aux eaux, sols, espèces et habitats naturels protégés, tels que définis par le directive (C. HERMON, préc., note 82, p. 1794 ; A. VAN LANG, préc., note 82, p. 14).

⁸⁵ Les caractéristiques du dommage risquent de soulever des problèmes de transposition comme le note Madame Kromarek (P. KROMAREK, « L'actualité de la responsabilité environnementale de l'entreprise », *Environnement*, 2006, p.13, à la page 15).

⁸⁶ Ce sont ceux relevant de la directive n° 79/409 du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages (*J.O.C.E.*, n° L. 103 du 29/04/79) et n° 92/43 du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage (*J.O.C.E.*, n° L. 206 du 22/07/92).

⁸⁷ Directive n° 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau : *J.O.C.E.*, n° L. 237 du 22/12/00.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

l'introduction directe ou indirecte de substances, préparations, organismes ou micro-organismes) et être d'une gravité significative adaptée à chacun des trois domaines (articles 2.1. et 2.2.).

Dans la droite ligne de la conception française du droit de l'environnement⁸⁸, ni les victimes, ni les organisations de défense de l'environnement ne disposent d'un droit d'action contre l'exploitant à l'origine d'un dommage environnemental prévu par la directive. Cependant, ils peuvent saisir une autorité compétente désignée par l'Etat membre d'une demande d'action (article 12). Cette demande est alors examinée par l'autorité en cause qui informera le demandeur de sa décision d'agir ou non (article 11).

b) Mesures envisagées

Identification des mesures : La directive envisage aussi bien des mesures de prévention, que des mesures de réparation quand le dommage environnemental s'est déjà produit. Au titre des premières mesures, dans le cas d'une probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche, l'exploitant devra prendre les mesures pour le prévenir ou le limiter (article 5). Au titre des secondes mesures, l'exploitant devra combattre, endiguer, éliminer ou traiter les facteurs de dommage et soumettre à l'approbation de l'autorité compétente les mesures de réparation visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles envisagées (articles 6 et 7). Ainsi, à la place de simplement indemniser le préjudice subi, il est prévu de le réparer en nature ce qui est plus pertinent⁸⁹ et correspond davantage au contenu du Livre vert de la Commission européenne (point 2.1.10).

Des incertitudes liées à l'inexistence d'obligation de garantie : Si l'exploitant supporte les coûts des différentes actions (article 8.1.), l'autorité publique peut se substituer à lui (articles 5.3. d), 5.4., 6.2. e) et 6.3.). L'article 8.2. dispose que « [...] l'autorité compétente recouvre, notamment par le biais d'une caution ou d'autres garanties appropriées, auprès de l'exploitant qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage, les coûts qu'elle a supportés en ce qui concerne les actions de prévention ou de réparation entreprises [...] » en vertu de la directive. Cependant, l'exploitant n'est pas contraint de se doter de telles garanties comme le laisse entendre l'article 14.1 n'imposant à l'exploitant aucun système de garantie financière (assurance obligatoire, contribution à un fonds d'indemnisation). Cela ne risque-t-il pas alors de mettre en péril l'efficacité de la directive⁹⁰ ?

c) Régime de responsabilité

Seuls les exploitants, définis comme des personnes physiques ou morales, privées ou publiques, qui exercent ou contrôlent une activité professionnelle, sont responsables potentiels. Alors que le régime de responsabilité est particulièrement sévère pour les activités

⁸⁸ P. KROMAREK, préc., note 85, p. 14.

⁸⁹ En ce sens : C. HERMON, préc., note 82.

⁹⁰ A. VAN LANG, préc., note 82, n° 15.

dangereuses, il prévoit parallèlement des exonérations importantes dans des cas particuliers⁹¹.

Activités dangereuses : Les exploitants d'activités considérées comme dangereuses selon la réglementation communautaire (figurant à l'annexe III)⁹² devront supporter les dommages causés par celles-ci, qu'ils aient ou non commis une faute ou une négligence. Pour les autres activités, les fautes commises dans le cadre d'activités professionnelles n'engagent la responsabilité de l'exploitant que si elles ont causé un dommage aux espèces ou aux habitats.

Exonérations : En plus des exonérations classiques (force majeure, fait du tiers et respect de l'ordre), les trois cas d'exonérations prévues par la directive font prendre conscience des réserves posées à l'engagement des responsables. Une exonération – peu compréhensible – est prévue pour les incidences négatives causées aux espèces et habitats qui résultent d'un acte de l'exploitant expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux directives « oiseaux », « habitats » ou à la législation nationale (article 2.1. a)). Par ailleurs, deux exonérations spécifiques laissées à la discrétion des États bénéficient à l'exploitant s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute : en cas d'émission ou d'événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation accordée au titre des réglementations communautaires (article 8.4 a))⁹³ ou, en cas d'émission, d'activité ou d'utilisation à l'origine du dommage non susceptible de le causer au regard de l'état des connaissances scientifiques et technologiques (article 8.4 b)).

« On ne s'étonnera pas vraiment que le dispositif retenu procure quelques motifs de soulagement aux milieux industriels : l'absence de présomption de causalité, l'exclusion des pollutions anciennes, la dispense d'obligation de souscrire une assurance ou de contribuer à un fonds d'indemnisation, la définition extensive des causes d'exonération trahissent la primauté des réalités économiques sur l'ambition environnementale »⁹⁴.

d) Mesures nationales

Les législations nationales ont la possibilité de maintenir, renforcer ou créer des obligations plus strictes de prévention et de réparation des dommages environnementaux. De plus, les États membres peuvent étendre la portée de la directive à d'autres activités ou à d'autres responsables (article 16.1).

⁹¹ Le choix d'un régime de responsabilité classique exclut la reconnaissance des pollutions diffuses (*Id.*, n°2 et 14).

⁹² Il s'agit des installations soumises à la directive n° 96/61 du 24 septembre 1996 (*J.O.C.E.*, n° L. 257 du 10/10/96) relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution et celles relevant des directives sectorielles relatives à la gestion des déchets, à la pollution de l'eau, aux substances et préparation dangereuses. Sur ce point : P. THIEFFRY, préc., note 83.

⁹³ Sur les difficultés de transposition de cette exonération : P. KROMAREK, préc., note 85, p. 15.

⁹⁴ A. VAN LANG, préc., note 82, n° 2.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

4) Mouvement d'harmonisation comptable des données environnementales

Les entreprises communiquant le bilan de leur action par le biais de documents sociaux, l'appréhension de l'influence environnementale doit être rendue possible par les règles régissant la constitution de ces documents et, notamment, les règles comptables. Or, le législateur européen a développé depuis quelques temps un éventail large de dispositions qui ne fait que répondre à un besoin pour la prise de décision⁹⁵. Dans ce contexte foisonnant, il convient de distinguer les « initiatives non contraignantes » (a) des « initiatives contraignantes »⁹⁶ (b).

a) « Initiatives non contraignantes »

La Commission européenne a témoigné dès 2001 d'une prise de conscience de l'importance de comptabiliser les données relatives à l'environnement⁹⁷. D'un côté, dans sa recommandation du 30 mai 2001⁹⁸, la Commission européenne indique que « [...] l'absence de règles explicites a contribué à créer une situation dans laquelle les différentes parties prenantes [...] sont susceptibles de considérer les informations environnementales divulguées par les sociétés comme inadéquates ou peu fiables » et détaille dans l'Annexe de ce texte le traitement comptable des dépenses environnementales dans tous ses aspects. D'un autre côté, la Commission européenne a publié un Livre vert le 18 juillet 2001 qui vise à promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale⁹⁹ et qui insiste sur le fait qu'elle doit être appliquée plus largement dans les PME.

De manière identique, le Parlement européen a pris plusieurs positions avancées en matière de communication environnementale. Dans son rapport du 30 avril 2002, le Parlement européen a demandé à la Commission européenne de prendre diverses mesures incitatives. En outre, le Parlement européen a récemment rappelé à la Commission qu'il l'avait invitée à modifier la quatrième directive du 25 juillet 1978 afin d'inclure les informations sociales et environnementales à côté de l'information financière et qu'il convenait aujourd'hui de

⁹⁵ Des auteurs soulignent qu'une information de *reporting* non financier (informations environnementales ou informations sur des mesures sociales) est une information utile pour la prise de décision (S. EVRAERT et M. LACROIX, « Responsabilité sociale et Reporting de la Performance », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 43).

⁹⁶ Alors que les directives et les règlements communautaires présentent un caractère obligatoire pour les États, il n'en est pas de même des recommandations ou des communications. La première catégorie de textes fait partie des « initiatives contraignantes » et la deuxième catégorie des « initiatives non contraignantes ».

⁹⁷ En plus des textes évoqués : Recommandation de la Commission n° 2001/256/CE du 15 novembre 2000 sur les exigences minimales en matière de contrôle de la qualité du contrôle légal des comptes dans l'Union européenne (*J.O.* n° L. 91 du 31/03/2001, p. 91) ; Communication de la Commission du 13 juin 2000 concernant la « Stratégie de l'UE en matière d'information financière : la marche à suivre ».

⁹⁸ *J.O.* L. 156 du 13/06/01, p. 33.

⁹⁹ La responsabilité sociale définie comme l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et à leurs relations avec les parties prenantes.

mettre en place un cadre professionnel dans le domaine de la mesure du comportement des entreprises, de l'audit social et de la certification¹⁰⁰.

Le Comité Européen des régulateurs des marchés de valeurs mobilières a également publié en décembre 2003 une recommandation relative à la transition vers les normes comptables internationales.

b) « Initiatives contraignantes »

La Commission européenne a adopté le 6 avril 2004¹⁰¹ le règlement relatif à la norme IFRS 1 n° 707/2004 après avoir adopté quelques temps plus tôt¹⁰² un règlement approuvant l'ensemble des normes existantes et leur interprétation (à l'exception des normes IAS 32 et IAS 39). Parallèlement, le Parlement et le Conseil ont adopté la directive du 18 juin 2003¹⁰³ visant à une harmonisation entre différentes directives et les IAS.

En premier lieu, le règlement communautaire n° 1725/2003 du 29 septembre 2003 a imposé le respect des normes comptables internationales (*International Accounting Standards* dite IAS). Cependant, ce règlement a été modifié par celui du 6 avril 2004 pour faciliter le passage aux normes comptables internationales et aux normes d'information financière internationales. Le règlement du 6 avril 2004 prévoit que « dans l'annexe au règlement (CE) n° 1725/2003, la SIC-8 : première application des IAS en tant que référentiel comptable est remplacée par le texte annexé au présent règlement ». L'adoption des normes internationales de *reporting* financier (*International Financial Reporting Standards* dite IFRS) doit permettre à terme de comparer les données contenues dans les états financiers des entreprises du fait que les chiffres actuels et ceux fournis à titre comparatif seront fondés sur le même jeu de normes. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2005, les sociétés d'un État membre dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé sont tenues de préparer leurs comptes consolidés conformément aux normes comptables internationales¹⁰⁴.

¹⁰⁰ P6_TA (2007)0062, préc., note 59.

¹⁰¹ Règl. (CE) n° 707/2004 de la Commission du 6 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n° 1725/2003 portant adoption de certaines normes comptables internationales conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil.

¹⁰² Règl. (CE) n° 1725/2003 de la Commission, 29 septembre 2003, portant adoption de certaines normes comptables internationales : *J.O.C.E.* n° L. 261, 13/10/03, p. 1.

¹⁰³ Directive n° 2003-51 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés : *J.O.C.E.* n° L. 178, 17/07/03, p. 16.

¹⁰⁴ Pour une présentation des différences entre normes comptables françaises et normes IAS et des implications du changement de référentiel comptable : M. CAPRON (dir.), « Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier », *La Découverte*, 2005 ; A.-P. BAHUON, « Le contrôle par l'auditeur et les nouvelles normes comptables : signification et logique », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, 2005, p. 38.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

En deuxième lieu, modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE, 91/674/CEE, la directive n° 2003-51 du 18 juin 2003 a apporté un certain nombre de précisions en vue d'une harmonisation en matière de prise en compte des données environnementales et a permis d'éliminer nombre de discordances entre ces textes européens et les IAS.

« La directive du 18 juin 2003 [...] marque d'une certaine manière la vigueur de la conception réglementaire. Il apparaît bien que s'il est essentiel de laisser une certaine marge de manœuvre aux acteurs, dans le cadre d'approches volontaires, la garantie de l'information dispensée, de son homogénéité, de sa « comparabilité », et son contrôle imposent une formalisation réglementaire qui encadre la prise en compte d'aspects désormais reconnus comme essentiels non seulement du point de vue « sociétal » mais aussi du strict point de vue du droit des affaires »¹⁰⁵.

B) « Côté face »

L'Union européenne démontre sa volonté de s'inscrire dans une perspective de développement durable et semble se doter des outils pour y parvenir. Pourtant, l'apparence ne doit pas être trompeuse et le droit communautaire se trouble quand sont évoqués la stratégie la plus récente de la Commission (1), l'effectivité de la protection de l'environnement (2) et le bilan de l'action européenne (3)¹⁰⁶.

1) Une modification critiquable de la stratégie de la Commission

a) Des craintes avancées ...

Le 22 mars 2006, le Commissaire Européen aux Entreprises et à l'Industrie a publié la communication intitulée « Faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises ». Comme il a été noté, cette communication propose le lancement d'une « Alliance européenne pour la RSE » fondée sur un partenariat entre la

¹⁰⁵ F. G. TRÉBULLE, préc., note 9, p. 310.

¹⁰⁶ En plus de ces critiques, d'autres peuvent être évoquées qui ont trait au passage des normes comptables françaises aux normes IFRS : la lourdeur du modèle des normes IFRS malgré son apparente simplicité (ce document comporte plus de 140 000 pages), le processus peu démocratique qui a conduit à adopter les solutions proposées de l'IASB (M. CAPRON et E. CHIAPELLO, « Les transformations institutionnelles : l'Europe recule, l'IASB s'impose », dans M. CAPRON (dir.), *Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier, La Découverte*, 2005, p. 49), le risque sérieux de financiarisation « à outrance » de la valeur de l'entreprise (J. RICHARD, « Les trois stades du capitalisme comptable français », dans M. CAPRON (dir.), préc., note 105, p. 89), la transformation de la vision européenne continentale de l'entreprise (E. CHIAPELLO, « Transformation des conventions comptables, transformation de la représentation de l'entreprise », dans M. CAPRON (dir.), préc., note 105, p. 121), la perception essentiellement investisseur des normes IFRS (IAS 1, § 10 : « Comme les investisseurs sont les apporteurs de capitaux à risque de l'entreprise, la fourniture d'états financiers qui répondent à leur besoin, répondra également à la plupart des besoins des autres utilisateurs susceptibles d'être satisfaits par des états financiers »), ou encore le fondement théorique plus que contestable du marché efficient sur lequel s'appuie les normes IFRS.

Commission et le monde des affaires. La Commission européenne semble rompre ainsi avec la stratégie en matière de RSE développée depuis le sommet de Lisbonne en 2000. En opposition avec les attentes des participants au Forum multi-parties prenantes sur la RSE, la Commission fait le choix de confier l'avenir de la RSE en Europe aux seules entreprises et se place ainsi en nette contradiction avec la position tenue par le Parlement européen le 13 mars 2007¹⁰⁷, avec les travaux du Comité économique et social européen¹⁰⁸ et avec l'opinion exprimée par nombre d'organisations non gouvernementales européennes. De manière indirecte, la Commission renforce les doutes exprimés par la Confédération Européenne des Syndicats « [...] d'une approche déséquilibrée, unilatérale de la RSE, qui ne prenne en compte que les points de vue d'un seul acteur : les entreprises ». Enfin, la position défendue par la Commission dans sa communication du 22 mars 2006 ne renforce-elle pas le sentiment des citoyens qu'il y aurait une démission des instances européennes ?

b) ... mais justifiées ?

Les craintes exprimées par les parties prenantes doivent être minimisées et ce, pour divers motifs. Premièrement, la Commission non seulement prévoit que l'alliance projetée doit susciter de nouveaux partenariats avec les parties prenantes et leur offrir des perspectives nouvelles dans leur effort d'encouragement de la RSE, mais encore invite l'ensemble des parties concernées à participer à cette initiative et propose un « [...] partenariat étroit avec les États membres, les entreprises et l'ensemble des parties prenantes ». Deuxièmement, alors que certains évoquent que la communication de 2006 entraînerait la disparition de l'obligation des entreprises d'informer les citoyens de leurs impacts sociaux et environnementaux¹⁰⁹, cet argument à nuancer tant ni l'idée d'une régulation ni celle d'une information des consommateurs ne sont exclues du contenu du texte. Troisièmement, si la Commission définit la prise en compte par une entreprise de ses impacts sociaux et environnementaux que comme une possibilité¹¹⁰, cette vision n'est en rien nouvelle puisque déjà exposée dans la communication de la Commission du 2 juillet 2002.

¹⁰⁷ Sans remettre en question le caractère volontaire de la responsabilité sociale des entreprises, le Parlement européen dans sa résolution du 13 mars 2007 amène à réfléchir à une meilleure réglementation et suggère « [...] l'identification et la promotion d'actions spécifiques d'une **réglementation de l'UE** pour soutenir la RSE et l'évaluation de l'impact de ces initiatives sur l'environnement et les droits sociaux et humains ».

¹⁰⁸ Sur ce point, voir le point 9.4.3. de l'Avis du CES de 2004 : Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Evaluation de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable », 2004/C 117/08, *J.O.C.E.*, n° C 117, 30/04/04, p. 22.

¹⁰⁹ Les partisans de cette opinion invoquent le paragraphe de la Communication de la Commission relevant qu'une « [...] approche imposant [aux entreprises] de nouvelles obligations et formalités administratives risquerait d'être contre-productive [...] ».

¹¹⁰ La Commission désigne la responsabilité sociale des entreprises comme une intégration volontaire de préoccupations sociales et environnementales.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

2) Un respect incertain des dispositions communautaires

L'application uniforme et simultanée des règles du droit communautaire de l'environnement dans tous les États membres constitue la condition fondamentale de l'existence d'une « Communauté de droit ».

Le contrôle de l'application du droit communautaire de l'environnement est exercé par la Commission européenne sur le fondement de l'article 226 du Traité CE¹¹¹ et au moyen de la procédure en constatation de manquement¹¹². Chaque État membre doit transposer dans son droit national les directives communautaires – qui n'ont cessées de croître en nombre et en force juridique en matière de développement durable¹¹³ – dans les délais impartis par celle-ci. Or, la technique de la transposition en droit interne est source de difficultés, de telle sorte que le contentieux de l'exécution des directives est le terrain des recours en manquement¹¹⁴.

Toutefois, l'existence d'un recours ne signifie pas nécessairement effectivité¹¹⁵. Ainsi, malgré l'existence d'un contrôle, il s'avère que la procédure peut être longue¹¹⁶ et que son

¹¹¹ Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice.

¹¹² En dépit de la formulation de l'article 226 du Traité CE, il est acquis que cette formulation concerne le droit primaire et, sous réserve de dispositions expresses contraires, d'autres sources d'obligations telles que le droit dérivé (directives, règlements, décisions), les actes adoptés par les institutions produisant des effets juridiques définitifs ou des accords externes de la Communauté liant les États membres (voir les arrêts cités dans l'ouvrage J. BOULOUIS, M. DARMON et J.-G. HUGLO, « Contentieux communautaire », Dalloz, 2004, p. 247, n° 542). Concernant cette procédure, voir aussi : D. SIMON, « Le système juridique communautaire », P.U.F., 2001, p. 628 et s. ; J. BOULOUIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », Domat Droit public, 1997, p. 377 et s., n° 649 et s.

¹¹³ J. MORAND-DELLIVER, préc., note 2, p. 29.

¹¹⁴ Le comportement constitutif de manquement peut être tout autant un comportement actif qu'une abstention (J. BOULOUIS, M. DARMON et J.-G. HUGLO, préc., note 112, p. 248 et s., n° 546). De plus, la transposition d'une directive doit répondre à des exigences de clarté et de certitude des situations juridiques. En d'autres termes, il doit être prévu un cadre normatif précis (*Csion c. Allemagne*, Affaire 131/88, 28 février 1991, Rec. C.E. I-825, concl. M. Van Gerven ; *Csion c. Pays-Bas*, Affaire C-339/87, 15 mars 1990, Rec. C.E., p. 851, concl. M. Van Gerven). En revanche, la transposition n'exige pas nécessairement la reprise formelle et textuelle de la directive (*Csion c. Italie*, Affaire 363/85, 9 avril 1987, Rec. C.E., p. 1733, concl. M. Darmon).

¹¹⁵ G. VANDERSANDEN, « La protection juridictionnelle effective : une justice rapide et ouverte ? », dans *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 119. Cependant, ces critiques quant à l'effectivité du droit communautaire sont à tempérer dans la mesure où le Conseil d'État décide que les normes internes qui ne respecteraient pas les objectifs des directives non transposées dans les délais sont irrégulières. De plus, le Doyen Carbonnier ajoute que l'exigence d'effectivité dans le contenu de la règle de droit est excessive, car même si une règle de droit n'est pas effective, il peut être important de la maintenir dès lors qu'elle répond à un intérêt social (J. CARBONNIER, préc., note 45, p. 147).

¹¹⁶ Comme l'écrit ironiquement Monsieur Bellis (M. BELLIS, « Une justice communautaire rapide : quelques commentaires », dans *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 155 : « [...] on ne doit certainement pas craindre [en matière de justice communautaire] d'avoir affaire à une justice expéditive ». La situation est telle que certains auteurs utilisent le vocable de « crise du système juridictionnel » (Titre d'une partie de l'ouvrage de Monsieur Labouz traitant du système juridictionnel communautaire). Deux causes sont mises en avant : l'extension des compétences entraîne l'extension du contrôle de légalité (H. LABAYLE, « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de

caractère formel peut retarder la prise de décision. Pourtant, le domaine de l'environnement ne requiert-il pas plus que tout autre des mesures rapides visant à stopper l'aggravation des dommages causés ? Finalement, cette longueur « [...] diminue considérablement l'efficacité des décisions prises [...] »¹¹⁷. Par ailleurs, le nombre d'arrêts de la Cour de justice non exécutés demeure considérable¹¹⁸ en dépit d'une amélioration de la situation par la voix de l'astreinte¹¹⁹, de documents d'interprétation et d'orientation et d'une coopération plus étroite avec les États membres¹²⁰.

3) Un bilan d'étape décevant marqué par un manque de volonté politique

En 2005, le directeur général « Entreprises » à la Commission européenne (M. Reichenbach) dresse un bilan mitigé de la stratégie européenne en matière de RSE. En effet, ce bilan s'avère être en deçà des attentes exprimées et, même si des progrès ont été réalisés, la tendance à la baisse de la croissance de la productivité de la main-d'œuvre persiste¹²¹. Dans le même sens, l'ancien premier ministre néerlandais et président d'un groupe de travail à haut niveau (M. Kok) relevait quelques temps plus tôt que :

« [...] l'Union européenne et ses États membres ont ralenti [...] le mouvement, faute d'avoir fait montre de la diligence requise dans l'application d'une grande partie de la stratégie. Ces résultats décevants s'expliquent par un agenda surchargé, une coordination médiocre et des

justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », dans *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 73, à la page 103) et les effets différés et prévisibles des élargissements passés et futurs de l'Union européenne (M.-F. LABOUZ, « Droit communautaire européen général », Bruylant, 2003, p. 149). Pour exemple, la durée moyenne de l'instance en 2000 est de plus de vingt mois devant la Cour de justice et de seize mois en 2001 (M. VILATRAS, « Protection juridictionnelle effective : une justice rapide et ouverte ? Quelques commentaires », dans *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 159, à la page 161, note 5 ; M.-F. LABOUZ, préc., note 116, p. 150). Cependant, il semble que les choses évoluent dans un sens plutôt favorable comme l'attestent la création du Tribunal de première instance, les modifications du règlement de procédure par la Cour (sur ces modifications procédurales : M. VILARAS, préc., note 116, p. 162) et les déclarations politiques (notamment n°12) de la Conférence intergouvernementale de Nice (soulignant cette évolution : P. de KOSTER, « L'évolution du système juridictionnel de l'Union européenne », dans *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 19, à la page 28).

¹¹⁷ B. TEISSONIER-MUCCHIELLI, préc., note 49, p. 231.

¹¹⁸ *Id.*, p. 232. Toutefois, un rapport de la Commission européenne du 21 septembre 2006 indique que le nombre de procédure d'infraction ouverte par la Commission européenne a « considérablement » baissé en 2005 au plan de la législation environnementale. À la fin de l'année 2005, la Commission avait engagé 489 procédures d'infraction dans le domaine de l'environnement contre 570 à la fin de 2004, ce qui représente une diminution de 14 % (pour consulter ce rapport : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1232&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>).

¹¹⁹ Voir les exemples évoqués par Madame Teissonnier-Mucchielli : *Id.*, p. 233.

¹²⁰ L'utilité de ces documents et de cette coopération est signalée dans le rapport de la Commission européenne du 21 septembre 2006.

¹²¹ H. REICHENCACH, « Analyse critique et bilan des résultats obtenus », *P.A.*, 2005, n°251, p. 5.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022. licences@copibec.qc.ca

priorités inconciliables. Il n'en reste pas moins que l'absence d'action politique résolue a posé un problème majeur »¹²².

Confirmant ce sentiment, Madame Nicolas indique que les initiatives européennes mises en œuvre depuis de nombreuses années en matière de développement durable ne font que refléter une attitude contradictoire de l'UE qui considère que le développement durable n'est que de la protection de l'environnement en marge d'une stratégie économique passant par la croissance¹²³.

II – Une actualité riche au niveau français ... mais une absence de définition juridique du « *développement durable* »

Le droit français intègre le développement durable dans de nombreux aspects¹²⁴. Présenter de manière exhaustive l'influence de cette notion sur les évolutions constitutionnelles, législatives et réglementaires contemporaines s'avère irréaliste, les champs disciplinaires couverts étant vastes¹²⁵. Quelques exemples vont être apportés afin de saisir l'ampleur du

¹²² *Relever le défi. La stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi*, rapport du groupe de haut niveau présidé par Wim Kok, novembre 2004. Cependant, des nuances sont à apporter. D'un côté, le lancement par la Commission d'un nouveau « groupe à haut niveau » sur la compétitivité, l'énergie et l'environnement semble contredire cet argument. Suivant le communiqué de presse du 24 février 2006, ce groupe s'attachera au cours des deux prochaines années à développer la coordination entre les initiatives politiques et législatives et contribuera à la mise en place d'un cadre réglementaire plus stable et plus prévisible. Il explorera différentes manières de libérer le potentiel de croissance des industries fabricant des produits de base et intermédiaires en approfondissant l'intégration des politiques en matière de compétitivité, d'énergie et d'environnement. Le groupe examinera les liens entre les politiques industrielle, énergétique et environnementale pour s'assurer que les initiatives prises dans chacun de ces domaines soient cohérentes entre elles. Il cherchera également à obtenir des avancées en matière de développement durable et de compétitivité. D'un autre côté, la participation de Monsieur Dimas (membre de la Commission chargé de l'environnement) à la Commission du développement durable des Nations Unies qui s'est tenue du 10 au 12 mai 2006 à New York et les thèmes que ce dernier a abordé (développer des politiques énergétiques qui améliorent l'accès des populations pauvres aux services énergétiques tout en renforçant au maximum l'efficacité énergétique, recours aux énergies renouvelables à l'échelon mondial, annonce du lancement de la facilité UE pour l'énergie) paraissent tempérer l'affirmation de M. Kok. Enfin, la tenue d'un forum sur le développement durable réunissant les parties prenantes et organisé par le Comité économique et social s'inscrit dans une tendance contraire puisque promouvant une politique active.

¹²³ Y. NICOLAS, « L'Europe, un espace pour inventer le développement durable ? », dans *Le développement durable en débat !*, Éditions Syllepse et Espaces Marx, 2005, p. 163, à la page 169.

¹²⁴ Bien que constatant cette présence du développement durable en droit français, Madame Cans relève qu'il ne constitue qu'un objectif introduit par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, objectif qui n'a pas de valeur constitutionnelle et qui n'occupe qu'une place indue (puisque n'ayant fait l'objet d'aucune sanction par un juge) dans les principes généraux du droit de l'environnement (C. CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *A.J.D.A.*, 2003, p. 212). À côté de la présentation du droit *stricto sensu*, les banques constituent un exemple de l'intégration du développement durable (A. BERGER, « Problématique bancaire dans les enjeux du développement durable », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), *EMS*, 2005, p. 39, à la page 51).

¹²⁵ À titre d'illustration, le nouveau Code des marchés publics renvoie au développement durable. D'une part, l'article 5 I énonce que « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des **objectifs de développement durable** ». D'autre part, l'article 14 précise que « Les conditions

phénomène, ces exemples sont empruntés à des disciplines du droit des affaires : le droit des sociétés (**A** et **B**) et le droit comptable (**C**).

L'actualité conduit à une profonde recomposition du paysage juridique des compagnies par la multiplication des références au développement durable, à la responsabilité sociale ou encore à la *stakeholder theory*¹²⁶. Alors que la structure sociétaire française s'identifiait (ou se limitait) à la seule personne morale et à l'application du droit dans ses relations tant externes (droit du travail, droit administratif, droit de la responsabilité) qu'internes (droit des sociétés), cette conception est de nos jours dépassée puisque la nécessité d'aller plus loin que les règles juridiques et de protéger les tiers s'est fait ressentir fortement. Au fur et à mesure, « [est] apparue la nécessité d'assurer la protection des tiers face à des éléments purement internes, tels l'objet de la société, le pouvoir de ses organes [...] et les droit des sociétés lui-même s'est intéressé aux situations touchant à la situation de certains tiers, étrangers au contrat de société mais ayant une position particulière par rapport à la personne morale [...] »¹²⁷.

A) Obligation d'information environnementale à la charge des sociétés anonymes

La loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages met à la charge de toutes les sociétés anonymes une obligation d'information. Ainsi, ces sociétés exploitant une ou plusieurs installations classées « Seveso seuil haut »¹²⁸, c'est-à-dire susceptibles de créer des risques très importants pour la santé et la sécurité des populations voisines et pour l'environnement, doivent informer leurs actionnaires sur ses activités¹²⁹. En conséquence, le rapport de gestion doit donner des informations aux actionnaires sur la « [...] politique de prévention du risque d'accident technologique menée par la société », rendre compte de la « [...] capacité de la société à couvrir sa responsabilité civile vis-à-vis des biens et des personnes du fait de l'exploitation de telles installations » et préciser les « [...] moyens prévus par la société pour assurer la gestion de l'indemnisation des victimes en cas d'accident technologique engageant

d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les **objectifs de développement durable** en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation ». Parmi ces mesures, figure une grande absente : en l'occurrence, la possibilité de faire des préoccupations sociales un critère de choix des offres. Pour compléter la présentation de ces dispositions, voir les réponses ministérielles à la question de savoir comment intégrer les préoccupations sociales dans les marchés publics dans *Contrats et Marchés publics*, octobre 2005, Com., p. 265.

¹²⁶ T. BERNS, P.-F. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ, préc., note 23, p. 37.

¹²⁷ F. G. TRÉBULLE, « Stakeholders Theory et droit des sociétés », *Bull. Joly*, 2006, n° 123, p. 1337, n° 8.

¹²⁸ En application de l'art. L. 515-8-IV du Code de l'environnement.

¹²⁹ Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages : *J.O.* 31/07/03, p. 13021.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

sa responsabilité »¹³⁰. Au niveau comptable, l'AMF recommande que cette information soit intégrée dans la rubrique « Facteurs de risques » des documents de référence¹³¹.

La loi tente également de renforcer l'assise financière des entreprises qui doivent assurer la dépollution de leur site industriel. Elle impose la constitution de garanties techniques et financières aux installations classées et soumises à autorisation. En vertu de l'article L. 512-1 du Code de l'environnement, le préfet qui délivre une autorisation d'exploiter une installation classée devra vérifier que l'entreprise apporte des garanties techniques et financières pour faire face à ses obligations de remise en état du site en fin d'activité.

De plus, la loi ajoute une nouvelle obligation durant l'activité des entreprises exploitant une carrière, un centre de stockage de déchets ou une installation présentant des risques importants. L'article L. 516-2 du Code de l'environnement note qu'elles doivent informer le préfet des modifications substantielles relatives à leurs capacités techniques et financières. Si le préfet constate qu'elles ne permettent plus la dépollution du site, il peut leur enjoindre la révision de leurs garanties financières ou la constitution de nouvelles garanties¹³².

En outre, au-delà de l'introduction des éléments de prévention des dommages technologiques, la loi a des incidences sur la réparation des atteintes dans le cadre des entreprises en difficulté. Si l'entreprise exploite une ou des installations classées, soumises à déclaration ou à autorisation, l'administrateur devra faire rédiger un bilan environnemental de l'entreprise qui vient compléter son bilan économique et social¹³³. Par ailleurs, le projet de plan de redressement présenté par l'administrateur au président du tribunal doit tenir compte des travaux de remise en état recensés par le bilan environnemental¹³⁴. Si les administrateurs diligents mentionnaient déjà cet élément¹³⁵, la loi du 30 juillet 2003 aggrave le coût de ces travaux en imposant des mesures de remise en état durant l'activité¹³⁶. Toutefois, cette obligation nouvelle non seulement ne s'impose qu'aux entreprises pour lesquelles un administrateur judiciaire a été nommé, mais encore ne s'applique pas si l'entreprise est mise immédiatement en liquidation judiciaire¹³⁷.

¹³⁰ Art. 225-102-2 du Code de commerce.

¹³¹ Revue mensuelle de l'AMF, n° 1, mars 2004, p. 15.

¹³² Cependant, comme l'indique Madame Rolland, « [il reste] à savoir si les préfets seront très exigeants sur les conditions et les circonstances de cette garantie financière relatives à des travaux qui peuvent porter sur des sommes importantes en cas de dépollution du site [...] » (B. ROLLAND, « Les nouvelles incidences du droit de l'environnement sur le droit commercial (après la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003) », *J.C.P.*, éd. E., 2004, p.367, à la page 368, n° 5).

¹³³ Art. L. 651-24 al. 3 du Code de commerce.

¹³⁴ Art. L. 651-24 al. 7 du Code de commerce.

¹³⁵ B. ROLLAND, préc., note 132, p. 369, n° 9.

¹³⁶ Art. L. 512-7 du Code de l'environnement.

¹³⁷ B. ROLLAND, préc., note 132, p. 369, n° 9.

B) Obligation d'information environnementale et sociale à la charge des sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé

L'article 116 I. de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (dite loi « NRE ») a créé un alinéa 4 à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce prévoyant que le dirigeant d'une société, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, devra indiquer dans son rapport de gestion « [...] la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité »¹³⁸. Le décret n° 2002-221 du 20 février 2002 est venu compléter ce dispositif et a ajouté les articles R. 225-104 et R. 225-105 au Code de commerce.

Les enjeux de cette évolution législative sont certains et méritent d'être signalés. Ainsi, une étude menée auprès de 800 dirigeants de sept pays a montré que la réputation de l'entreprise figure comme la priorité des directions générales¹³⁹ et que cette réputation n'est pas bonne à l'heure actuelle comme l'a constaté le forum économique mondial. Dans ce contexte, le rôle des informations publiées devient crucial et les pressions sur l'entreprise pour divulguer « plus » et « mieux » s'intensifient ... d'autant que l'évolution du droit français en matière d'information démontre que la législation a toujours eu une perception large¹⁴⁰. Les scandales financiers récents ne tendent-ils pas d'ailleurs à accélérer le mouvement vers une plus grande transparence ?

1) Contenu de l'information environnementale et sociale et premières interrogations

L'information sociale et environnementale est devenue « [...] un des aspects de la communication financière obligatoirement réalisée »¹⁴¹. Dans ce sens, la Commission des Opérations de Bourse (COB) dans sa recommandation du 16 janvier 2003 pour l'élaboration

¹³⁸ La loi NRE doit être présentée comme ce qu'elle, c'est-à-dire une source de droit constituant une illustration de l'appréhension par le droit du développement durable. Cependant, la portée de la loi NRE ne doit pas être exagérée. En effet, ce n'est pas parce qu'une société ne satisfait pas aux exigences de la loi NRE que celle-ci ne mène pas à une politique de développement durable et, réciproquement, il ne suffit pas de surfer sur la vague verte pour respecter la loi (P. IMBS, Conclusion générale, dans *L'entreprise exposée à des responsabilités élargies*, P. Imbs (dir.), EMS, 2006, p. 241, à la page 247).

¹³⁹ Étude citée par le professeur Igalens : J. IGALENS, « Comment évaluer les rapports de développement durable ? », dans Dossier « Développement durable », préc., note 42, p. 151. Pour d'autres enjeux : T. WIEDEMANN-GOIRAN, « D'une communication cloisonnée à une communication transversale », dans *Développement durable et gouvernement d'entreprise : un dialogue prometteur*, Les cahiers de l'ORSE, Éditions Organisation, 2003, p. 183.

¹⁴⁰ A. ALCOUFFE et C. KALWEIT, « Droits à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et en Allemagne. Considérations de droit comparé en relation avec les directives américaines », *R.I.D.E.*, 2003, Vol. 2, t. XVII, n° 2, p. 159, n° 1.

¹⁴¹ F. G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises », Répertoire Sociétés, Dalloz, 2003, p. 8.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

des documents de référence relatifs à l'exercice 2002¹⁴² mentionnait l'environnement au titre de l'un des quatorze thèmes qui doivent être analysés dans le cadre des contrôles des documents de référence (thème 6 consacré aux risques).

a) Contenu de l'information

Pour les données sociales, l'article 148-2 du décret du 23 mars 1967 indique que doivent figurer dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire, des informations concernant plus particulièrement l'effectif total de la société, les plans sociaux, l'organisation du temps de travail, les rémunérations, les relations professionnelles et le bilan des accords collectifs, les conditions d'hygiène et de sécurité, la formation, l'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés, les œuvres sociales et la sous-traitance¹⁴³. Par rapport au bilan social prévu aux articles L. 438-1 et s. du Code du travail¹⁴⁴, le rapport annuel adopte une démarche plus qualitative et trois domaines s'avèrent nouveaux : les informations relatives à la sous-traitance, les relations entretenues avec les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense des consommateurs et les populations riveraines, et le respect des dispositions relevant des principales conventions de l'OIT pour les filiales.

Les données environnementales fournies dans le rapport de gestion sont de deux types. D'un côté, certaines données sont des données financières concernant les mesures prises au titre de la prévention des risques industriels pouvant avoir des répercussions sur l'environnement et les conséquences financières pour la société, occasionnées par des atteintes effectivement portées à l'environnement. D'un autre côté, certaines données sont d'ordre qualitatif portant sur des risques potentiels ou précisant certains événements réels qui n'ont pas encore donné lieu à une traduction comptable. Enfin, certains éléments structurants sont énoncés comme

¹⁴² *Bulletin mensuel COB*, n° 375, janvier 2003, p. 17. De plus, à la différence des informations dues aux assemblées générales au titre de la loi NRE, les recommandations de la COB pour l'élaboration des documents de référence (*Bulletin mensuel COB*, n° 375, janvier 2003, p. 29) ont mis en avant la nécessité de communiquer vis-à-vis du marché sur les risques en tant que tels : « les dispositions relatives aux documents de référence se focalisent sur les éléments significatifs susceptibles d'avoir un impact sur le patrimoine ou sur les résultats de la société et donc du cours en bourse ».

¹⁴³ Cette réforme législative est intéressante parce que, contrairement à la tendance qui consiste à laisser de côté la dimension sociale du développement durable, la loi NRE tente d'appréhender cette dimension. Voir toutefois les critiques émises par les professeurs Capron et Quairel-Lanoizelée : M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, préc., note 34, p. 212 et s.

¹⁴⁴ Pour une étude comparative du document unique des articles L. 230-2 et R. 230-1 du Code du travail et du rapport de gestion : Y. MARTINET, « Responsabilité sociale des entreprises : convergence entre document unique et rapport de gestion », *J.C.P.*, Ed. E., 2004, n° 44, p. 1597. « Dans la pratique, il apparaît que tant au niveau des données sociales qu'environnementales, les informations remontées aux managers dans le cadre du décret de février 2002, peuvent utilement alimenter le document unique. Les informations se complètent les unes les autres et permettent également, par voie de recoupage de certaines données, de vérifier le contenu et la qualité de la remontée de l'information, en particulier pour les sociétés fonctionnant sur le mode holding de tête chapeautant diverses filiales de production. Et surtout, au final, le document unique participe de la prise de conscience au sein des entreprises, et sans doute avec le temps au sein de la société civile dans son ensemble, de l'importance croissante de la RSE ».

les démarches d'évaluation et de certification ou l'existence de services internes de gestion de l'environnement.

b) Premières interrogations

Premièrement, certaines obligations sont rédigées en des termes larges. Ainsi, que faut-il entendre par « [...] main-d'œuvre extérieure à la société »¹⁴⁵ ou par « filiale »¹⁴⁶ ? Concernant l'information environnementale, quelles sont les « dépenses » qui devront être considérées comme ayant été « [...] engagées pour prévenir les conséquences de l'activité de la société sur l'environnement »¹⁴⁷ ?

Deuxièmement, les informations environnementales et sociales de nature qualitative risquent de poser des difficultés. Par exemple, pour l'information sur les risques potentiels, « [...] il paraît délicat voire aléatoire de déterminer l'ampleur de l'événement, son caractère significatif pour l'entreprise, et l'occurrence même d'une incidence financière »¹⁴⁸. De plus, pour quelles raisons avoir fixé le périmètre au niveau de la société alors que les effectifs et les nuisances environnementales se situent surtout dans les filiales¹⁴⁹ ?

Troisièmement, concernant l'information environnementale, celle-ci ne fournit que des indicateurs d'application générale¹⁵⁰ et non des indicateurs de performance intégrés. Il est douteux que ces indicateurs fournissent aux actionnaires une information fiable et pertinente¹⁵¹. Plus simplement, le choix des indicateurs est une source d'incertitude, certains pouvant avoir du sens pour un secteur d'activité ou pour une zone géographique et être non pertinent pour un autre, certains indicateurs ne pouvant être consolidés au niveau mondial.

Quatrièmement, l'abondance d'informations risque de noyer les actionnaires qui finiront soit par donner un blanc-seing aux dirigeants, soit par déléguer leurs pouvoirs aux associations d'actionnaires susceptibles d'adopter une attitude suspecte à l'égard des dirigeants. *A contrario*, si la loi NRE prévoit l'information des actionnaires (trop d'informations ?), rien n'est prévu pour les autres parties prenantes (consommateurs, médias, ...) qui peuvent avoir

¹⁴⁵ A. SOBCZAK, « L'obligation de publier des informations sociales et environnementales dans le rapport annuel de gestion : une lecture critique de la loi NRE et de son décret d'application », *J.C.P.*, éd. E., 2003, n° 542, p. 598, à la page 602.

¹⁴⁶ C. MALECKI, « Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées ? », *D.*, 2003, p.818, à la page 820, n° 6.

¹⁴⁷ A. HINFRAY et B. HINFRAY, « La responsabilité sociale des entreprises », *Gaz.Pal.*, 11-12 octobre 2002, p. 1466, à la page 1467.

¹⁴⁸ B. ROLLAND, « Toutes les sociétés doivent rendre des comptes environnementaux ! », *D.S.*, novembre 2003, p.4, à la page .5, n° 7.

¹⁴⁹ Le professeur Igalens reprend une des critiques de la loi NRE mentionnée par *PricewaterhouseCoopers* : J. IGALENS, préc., note 139.

¹⁵⁰ C. MALECKI, préc., note 146, p. 820, n° 8 ; A. LIENHARD, « Sociétés cotées : information sociale et environnementale », *D.*, 2002, p874, à la page 875.

¹⁵¹ *Id.*, p. 820, n° 8.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

besoin d'un rapport plus détaillé sur certains aspects, moins financier ... et ceci d'autant plus que le rapport responsabilité sociale des entreprises répond à une forte attente de la part de ces parties prenantes¹⁵² et que la RSE implique un management de la complexité modifiant la gouvernance des sociétés vers une ouverture plus grande en faveur des *stackholders*¹⁵³. Bien que rien ne soit prévu en ce sens dans la loi, la publication d'un rapport de développement durable en plus du rapport de gestion peut apparaître comme une démarche pertinente¹⁵⁴.

Cinquièmement, la loi NRE, loin de consacrer un cadre strict, permet de transformer les données sociales et environnementales en informations à condition que les dirigeants « jouent le jeu ». Ceux-ci doivent préciser le périmètre de consolidation, établir un diagnostic (bilan des valeurs et des engagements de l'entreprise, compréhension des parties intéressées et de leurs attentes) et fixer des objectifs¹⁵⁵. Or, un des dangers est que les dirigeants fournissent les données faciles à obtenir et non celles qui correspondent aux besoins.

Enfin, les informations introduites par la NRE sont-elles suffisantes pour remplir les objectifs du développement durable tenant à une approche dynamique, prospective, stratégique et intégrant le point de vue des parties intéressées¹⁵⁶ ?

Toutefois, ces interrogations ne doivent pas inquiéter outre mesure, car ainsi que le rappellent les professeurs Igalens et Joras « [...] il a fallu un siècle à la comptabilité générale pour fixer des normes de présentation qui ne sont pas encore entièrement satisfaisantes, [aussi] les normes de présentation du rapport de RSE restent encore à inventer »¹⁵⁷.

2) Elaboration du rapport de gestion

Le rapport de gestion est dressé par le conseil d'administration ou par le directoire en cas de S.A. bicéphale avec conseil de surveillance et directoire¹⁵⁸. Rien n'empêche le conseil

¹⁵² J. IGALENS et M. JORAS, « Le rapport de responsabilité sociale de l'entreprise », dans *L'entreprise exposée à des responsabilités élargies*, P. Imbs (dir.), EMS, 2006, p.27, à la page 37 ; S. EVRAERTS et M. LACROIX, « Responsabilité sociale et reporting de la performance », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 38. Pour une présentation détaillée des attentes des diverses parties prenantes ; T. WIEDEMANN-GOIRAN, préc., note 139.

¹⁵³ P. IMBS, Conclusion générale, préc., note 138, p. 244.

¹⁵⁴ En faveur d'une telle publication : J. IGALENS, préc., note 139. Parallèlement, le professeur Igalens rappelle que les grands cabinets d'audit ont des atouts considérables mais qu'une prudence s'impose (risque de perte d'indépendance, application d'une démarche comptable à une matière où la notion de « sens » est fondamentale). Quant à la norme régissant ces rapports, pour le moment, une concurrence a lieu entre les normes ISAE 100 et AA 1000 Assurance Standard.

¹⁵⁵ Sur l'élaboration du rapport de responsabilité sociale des entreprises : J. IGALENS et M. JORAS , préc., note 152, p. 33.

¹⁵⁶ Voir les questions posées par Monsieur Igalens : J. IGALENS, préc., note 139, p. 154.

¹⁵⁷ J. IGALENS et M. JORAS , préc., note 152, p. 37.

¹⁵⁸ Art. L. 225-100, al. 2 et L. 232-1 du Code de commerce.

d'administration ou le directoire de faire intervenir d'autres acteurs dans la rédaction du rapport¹⁵⁹.

Relativement au rôle des commissaires aux comptes, la COB fournit quelques apports. Dans ses recommandations, cette dernière demande que l'information soit donnée sur une base consolidée et qu'elle figure dans le chapitre IV du document de référence relatif aux risques encourus par l'émetteur.

Les indications de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes permettent également de fournir quelques éléments quant à la fonction des commissaires aux comptes¹⁶⁰. La solution préconisée dans l'avis technique de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC) est que les sociétés fixent une « [...] règle du jeu, en terme de périmètre, de définition, de principes et de critères retenus, dans un souci d'exhaustivité et de comparabilité, mais aussi de transparence et de crédibilité de l'information donnée ». En outre, selon l'avis de la CNCC, les diligences du commissaire aux comptes sont de deux types : il apprécie si le rapport de gestion satisfait dans son contenu aux obligations d'information prévues par le décret et il vérifie la sincérité et la concordance avec les comptes de ces informations. Sur ce dernier point, le commissaire aux comptes vérifie si la « règle du jeu » et des définitions précises ont bien été données. Témoignant d'un mouvement d'harmonisation des méthodes comptables à l'échelon communautaire, l'actualité européenne récente a permis de répondre à l'une des préoccupations des commentateurs de la loi du 15 mai 2001 quant à la mission du commissaire aux comptes. Le Haut Conseil du Commissariat aux comptes¹⁶¹ précise que le commissaire aux comptes doit suivre l'ensemble des processus mis en place par la société pour assurer le passage aux normes comptables internationales et émettre les avis et recommandations qui lui paraissent nécessaires sans s'immiscer dans la gestion de l'entreprise. Le commissaire aux comptes doit veiller à ce que le passage à ces normes ne soit pas l'occasion pour l'entreprise de faire des applications volontairement incomplètes des dispositions nouvelles¹⁶².

Relativement aux dimensions environnementales et sociales, une question se pose : la formation actuelle des commissaires aux comptes leur assure-t-elle une compétence en la matière ? Cette question est d'autant plus importante que, convient-il de le rappeler, le système français consacre un monopole légal de contrôle et d'émission d'un avis sur la qualité des informations contenues dans le rapport de gestion.

¹⁵⁹ A. SOBCZAK, préc., note 145, p. 603.

¹⁶⁰ *Bulletin. CNCC*, n° 128, décembre 2002.

¹⁶¹ Avis rendu par le Haut Commissariat aux comptes figurant dans son rapport annuel 2004.

¹⁶² Dans un tel cas, les commissaires aux comptes devront en tenir compte dans l'expression de leur opinion sur les comptes consolidés soumis à leur contrôle.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

3) Sociétés concernées

Seules les sociétés admises aux négociations sur un marché réglementé y sont tenues, c'est-à-dire les S.A. et les sociétés en commandites par actions¹⁶³. Les holdings sont aussi concernés. En effet, l'alinéa 5 de l'art. 148-2 du décret du 23 mars 1967 et le 9° de l'art. 148-3 du décret du 23 mars 1967 évoquant l'information des filiales étrangères, « [...] il est assez difficile d'admettre que la holding ne soit pas tenue de divulguer des informations relatives à l'activité de ses filiales françaises [...] »¹⁶⁴. Par conséquent, les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé et les plus importantes sociétés non cotées ne peuvent passer sous silence dans leur rapport de gestion l'impact environnemental et social de leurs activités.

4) Destinataires de l'information

L'actionnaire peut demander à la société de lui adresser, entre autres, le rapport de gestion, avant la réunion de l'assemblée¹⁶⁵. Il peut aussi aller le consulter au siège de la société¹⁶⁶. Cependant, lors de la tenue de l'assemblée générale annuelle, la lecture intégrale du rapport de gestion n'est plus imposée aux dirigeants, une simple présentation suffit. Le rapport de gestion est déposé au greffe du tribunal de commerce qui tient le registre du commerce et des sociétés, avec les comptes annuels, dans les trente jours de la réunion de l'assemblée générale¹⁶⁷. Par conséquent, toute personne peut en prendre connaissance et en recevoir copie. Les actionnaires minoritaires ont vu leurs droits augmentés par la loi NRE. Dorénavant, il est possible que les associations d'actionnaires s'emparent des questions environnementales et sociales pour jouer un rôle plus important. Ce développement de l'information accessible dans les rapports des sociétés est d'autant plus important que « les bilans publiés suivant les dispositions légales sont pour les actionnaires les sources primaires d'information »¹⁶⁸ et que le droit à l'information des actionnaires est traditionnellement organisé en France autour de l'événement que constitue l'assemblée générale¹⁶⁹.

Le comité d'entreprise est également destinataire de l'information. Tout d'abord, conformément à l'article L. 432-4 al. 5 du Code du travail, les informations sur l'impact social et environnemental doivent être présentées au comité d'entreprise. Celui-ci peut formuler toutes observations utiles qui sont obligatoirement transmises à l'assemblée des actionnaires ou des associés¹⁷⁰. Le comité peut aussi convoquer les commissaires aux comptes pour recevoir leurs explications sur les différents postes des documents

¹⁶³ Art. L. 226-1 al. 2 du Code de commerce.

¹⁶⁴ F. G. TRÉBULLE, « La comptabilisation de l'environnement », *D.S.*, juillet 2004, p. 9, à la page 12, n° 15.

¹⁶⁵ Art. 138 D. 23 mars 1967.

¹⁶⁶ Art. L. 225-115 2° du Code de commerce et *ex* 135-5° du décret du 23 mars 1967.

¹⁶⁷ Art. L. 232-23 du Code de commerce.

¹⁶⁸ A. ALCOUFFE et C. KALWEIT, *préc.*, note 140, n° 2.

¹⁶⁹ *Id.*, n° 20.

¹⁷⁰ Art. L. 432-4 al. 6 du Code du travail.

communiqués¹⁷¹. Ensuite, sur la base de l'article L. 432-6-1 I du Code du travail, le comité d'entreprise peut également requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour des assemblées¹⁷². En outre, l'article L. 432-6-1 II du Code du travail précise que « [...] deux membres du comité d'entreprise [...] peuvent assister aux assemblées générales ». Parallèlement, « ils doivent, à leur demande, être entendus lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés ». Enfin, le comité d'entreprise a un droit d'alerte et peut, en conséquence, demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence¹⁷³.

5) Sanctions civiles en matière de rapport de gestion

À côté de la responsabilité « administrative » pesant sur la société¹⁷⁴ et de la responsabilité pénale frappant les dirigeants¹⁷⁵, la responsabilité peut être civile. La présentation erronée ou fallacieuse d'informations sociales et environnementales est difficilement sanctionnable. En effet, au contraire d'autres, l'hypothèse d'une information inexacte n'a pas été prévue par la loi NRE et son décret. Cependant, le droit commun s'applique comme le note Madame Rolland¹⁷⁶.

Aussi, sur le fondement de l'article L. 225-251 du Code de commerce, il est concevable que la responsabilité des dirigeants puisse être mise en jeu pour omission d'une information¹⁷⁷ motif pris, soit d'une infraction aux dispositions législatives et réglementaires applicables aux sociétés anonymes¹⁷⁸, soit d'une faute de gestion¹⁷⁹. Toutefois, plusieurs difficultés peuvent être relevées, notamment celles de la démonstration du non-respect des dispositions

¹⁷¹ Art. L. 432-4 al. 7 du Code du travail.

¹⁷² Pour les modalités : Art. R. 432-21 du Code du travail.

¹⁷³ Art. R. 432-20 du Code du travail.

¹⁷⁴ La communication d'une information inexacte imprécise ou trompeuse peut être constitutive d'une atteinte à la bonne information du public (Règl. COB n° 98-07, relatif à l'obligation d'information du public, art. 3) et expose la société à des sanctions de la COB.

¹⁷⁵ L'article L. 225-102-2 du Code de commerce est soumis au régime du rapport annuel, ce qui n'est pas sans incidence sur le terrain de la responsabilité pénale. En premier lieu, bien que cette disposition soulève des interrogations, l'article L. 242-6 2° pourra être appliqué en cas d'image non fidèle des comptes annuels du résultat des opérations de l'exercice (F. G. TRÉBULLE, « L'environnement en droit des affaires », dans Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p. 1051 ; A. SOBCZAK, préc., note 145, p. 604). En deuxième lieu, en cas de non-soumission à l'approbation de l'assemblée du rapport de gestion, l'article L. 242-10 du Code de commerce prévoit six mois d'emprisonnement et une amende de 9 000 Euro pour le président ou les administrateurs de la société. En troisième lieu, le délit de fausse information définie au dernier alinéa de l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier peut être caractérisé par la diffusion dans le public de fausses informations contenues dans le rapport annuel (F. G. TRÉBULLE, préc., note 175, p. 1053). D'autres hypothèses de responsabilité pénale sont discutées en cas de caractère incomplet ou d'absence de rapport de gestion (A. SOBCZAK, préc., note 145 ; F. G. TRÉBULLE, préc., note 175, p. 1051) ou de publicité mensongère (A. SOBCZAK, préc., note 145).

¹⁷⁶ B. ROLLAND, préc., note 148, p. 7, n° 21.

¹⁷⁷ En ce sens : S. GIULJ, « Guide de préparation des assemblées », *P.A.*, 2002, n° 121, p. 7 ; C. MALECKI, préc., note 146, p. 823, n° 19.

¹⁷⁸ F. G. TRÉBULLE, préc., note 175, p. 1052.

¹⁷⁹ *Id.*, p. 1052. ; C. MALECKI, préc., note 146, p. 823, n° 19.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

de l'OIT pour les filiales de la société¹⁸⁰ ou celles du chiffre du préjudice subi par la société¹⁸¹. Parallèlement, les actionnaires peuvent demander en référé au président du tribunal de commerce, de prononcer une injonction sous astreinte aux dirigeants d'avoir à communiquer des informations sociales et environnementales¹⁸². Cependant, il semble falloir être prudent quant à la reconnaissance de cette possibilité au profit des actionnaires pour diverses raisons¹⁸³.

Bien que l'étendue de sa mission prête à discussion, il apparaît certain que la responsabilité des commissaires aux comptes est engagée à chaque fois qu'il est établi qu'il n'a pas accompli sa mission correctement en matière environnementale¹⁸⁴ ... de la même manière que dans ses domaines d'intervention plus habituels. Cependant, si cette responsabilité juridique peut devenir un enjeu, l'expérience de l'année 2003 montre que l'absence d'information dans le rapport annuel n'a eu aucun effet¹⁸⁵.

6) Un bilan d'étape encourageant et proposition

Pour les rapports de 2003, il semble que les entreprises n'ont pas satisfait aux exigences du décret d'application. Pour KPMG, 40 % seulement des entreprises étudiées ont communiqué de manière satisfaisante sur les critères sociaux et 25 % sur les aspects environnementaux. « Encore faut-il souligner que ces résultats sont très flatteurs car ils ne concernent que les sociétés les plus importantes. Sur les 900 concernées, plus de la moitié n'ont rien publié et, étonnement, leurs commissaires aux comptes n'ont pas émis de remarques »¹⁸⁶. D'aucuns rajoutent que les rapports sont caractérisés par une grande hétérogénéité des contenus et de la qualité de l'information diffusée, le manque d'exhaustivité du contenu et du périmètre ou encore le manque de comparabilité¹⁸⁷. Toutefois, le CFIE-Conseil sur l'information sociale et environnementale qui a analysé les rapports 2006 des sociétés cotées révèle que la transparence des rapports de développement durable progresse lentement, mais sûrement¹⁸⁸. Selon cette étude, le volet environnemental du *reporting* fait place à une amélioration notable de 9,7 %. L'exercice 2006 révèle cependant que la qualité du *reporting* social stagne et a moins progressé par rapport aux années précédentes¹⁸⁹. De plus, les résultats se révèlent encourageants. Alors que seulement 35 % des compagnies s'étaient conformées à la loi en

¹⁸⁰ C. MALECKI, préc., note 146, p. 823, n° 19.

¹⁸¹ Sur cette difficulté : *Id.*

¹⁸² Article L. 238-1 du Code de commerce.

¹⁸³ Se montrant réservés : F. G. TRÉBULLE, préc., note 175, p. 1051 ; C. MALECKI, préc., note 146, p. 822, n° 16.

¹⁸⁴ F. G. TRÉBULLE, préc., note 164, p. 13, n° 20 ; B. ROLLAND, préc., note 148, p. 8, n° 23.

¹⁸⁵ J. IGALENS, préc., note 139.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ F. QUAIREL, « La mesure de performance sociétale à l'aune de l'instrumentalisation comptable et financière », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 75 et s.

¹⁸⁸ « Développement durable : la qualité des rapports affiche un léger progrès », *les échos.fr*, 24 mars 2007.

¹⁸⁹ « Les informations sociales dans les rapports 2006 : cinquième bilan de l'application de la loi NRE », ALPHA Études, 31 octobre 2007, p. 5.

2003 (avec une conformité plus importante pour les sociétés du CAC 40), ce taux est passé à 90%¹⁹⁰. En outre, malgré quelques carences (informations sur les fournisseurs ou sur les impacts territoriaux des activités¹⁹¹), force est de constater que les firmes ont accru sérieusement la qualité et la quantité des informations communiquées dans le rapport¹⁹². Plus positivement, les craintes de certains auteurs relativement à la prise en compte des données environnementales et sociales ne se sont pas vérifiées¹⁹³ : d'un côté, il y a acceptation de la logique de ces données et d'une possibilité de les exploiter¹⁹⁴ et, d'un autre côté, l'entreprise n'a pas nécessairement perçu cette réforme négativement ... la démarche s'est avérée distincte de celle en matière de bilan social.

À côté des compléments qui devraient être apportés au dispositif actuel¹⁹⁵, l'évolution de la législation française atteste d'une ouverture certaine des entreprises à leur environnement et les objections faites au dispositif mis en place en 2001¹⁹⁶ (principalement celles tenant à l'opportunité de divulguer des informations environnementales et sociales¹⁹⁷) doivent être appréciées avec prudence.

En premier lieu, le droit français confirme son orientation vers la reconnaissance des multiples partenaires d'une entreprise au travers de son dispositif sur le développement

¹⁹⁰ *Id.*, Pour les données sociales, ce taux diminue à 85 % .

¹⁹¹ *Id.*, L'étude du groupe ALPHA fait ressortir bien d'autres points d'insatisfaction. Il en est ainsi des informations sur les restructurations, la sous-traitance, les rémunérations, l'organisation du travail et le dialogue social.

¹⁹² O. DELBARD, « An Analysis of E.U. CSR Policy and Sustainability Reporting Practices The case of the French NRE Law and the « European Paradox » », Conférence *Global Governance, The Role of Business and Its Implications for Companies, Stakeholders & Society*, EABIS, Barcelone, 20 et 21 septembre 2007, *Working paper*, p. 12.

¹⁹³ En 1995, Monsieur Christophe exprime sa prudence à propos du développement de la comptabilité environnementale, notamment par rapport à l'expérience du bilan social qu'il considère comme décevante (B. CHRISTOPHE, « La comptabilité verte : de la politique environnementale à l'écobilan », De Boeck, 1995).

¹⁹⁴ En adoptant une démarche ouverte, la diffusion de l'information environnementale et sociale est facilitée. De manière indirecte, l'État français a ainsi participé « activement et intelligemment » au mouvement de responsabilité sociale des entreprises. Favorable à une telle intervention étatique : C. GENDRON, « Finance responsable et responsabilité sociale des entreprises : Vers une régulation du 3^{ème} type ? », dans D.-G. TREMBLAY et D. ROLLAND (dir.), préc., note 5, p. 79, à la page 89 et s. ; M.-F. TURCOTTE et B. M'ZALI, « L'industrie financière et les fonds responsables : *tutti frutti* et devenir », dans D.-G. TREMBLAY et D. ROLLAND (dir.), préc., note 5, p. 95, à la page 101, 104 et s.

¹⁹⁵ Ne faut-il pas inscrire dans ce courant de pensée le récent plaidoyer de Monsieur Cuzacq en faveur de l'instauration d'un audit sociétal légal (N. CUZACQ, « Plaidoyer en faveur d'un audit sociétal légal », *R.I.D.E.*, 2008, Vol. 1, t. XXII, Vol. 1, p. 27) ? Le professeur Trébulle propose plusieurs solutions dans le but d'améliorer la coordination des informations environnementales qui est, pour le moment, inexistante (F. G. TRÉBULLE, « L'information environnementale : quelle place en droit des sociétés ? », *D.S.*, juillet 2006, p. 5, à la page 8 et s., n° 20 et s.).

¹⁹⁶ À propos des critiques quant à l'information environnementale : *Id.*, p. 7, n° 10.

¹⁹⁷ Certains auteurs relèvent qu'il ne suffit pas qu'une information soit disponible pour qu'elle soit prise en compte par les opérateurs du marché financier et intégrée dans les prix des actifs financiers. À l'heure actuelle, il apparaît que les marchés de capitaux n'intègrent qu'imparfaitement les informations environnementales et sociales car ne sont prises en compte que les informations ayant un impact sur les résultats économiques futurs (C. de PERTHUIS et J.-P. PETIT (dir.), « La finance, autrement », Dalloz, 2005, p. 186).

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

durable et la responsabilité sociale. Ainsi, l'actionnaire n'est plus seul dans l'entreprise. Au regard de la structure molle et volatile qu'est devenue l'entreprise, de nouveaux acteurs sont apparus qui sont engagés contractuellement avec l'entreprise. Le droit traitant, analysant, décortiquant, régissant le fonctionnement des sociétés, réagit au *stimulus* « stakeholder ». Divers mécanismes juridiques témoignent des relations qu'entretiennent le droit de la firme et les outils économiques (outils dont fait partie la *stakeholder theory*). Aux images traditionnelles de pouvoir et de commandement s'attachant à l'entreprise, se substitue un paysage dans lequel les règles ont pour objectif de mettre de l'ordre dans l'enchevêtrement des liens et des réseaux. Entre tous les acteurs, le droit participe à la définition des règles du jeu, des systèmes institutionnels et des mécanismes permettant de résoudre les conflits non prévus dans les contrats initiaux passés avec eux. Prenant l'illustration de la notion d'« intérêt social », la jurisprudence et la doctrine¹⁹⁸ semblent en offrir une lecture ouverte qui ne serait pas limitée au seul intérêt des associés qui attendent une création de richesse et une optimisation de la valeur des titres¹⁹⁹.

En deuxième lieu, la construction moderne du droit français des sociétés constitue une réponse adéquate à ce que certains qualifient de la « faillite d'une approche »²⁰⁰. Ainsi, le professeur Batsch souligne-t-il que le recentrage de la gouvernance sur la création de valeur actionnariale (recentrage opéré à compter du début des années 1990) a montré ses limites et a connu un échec retentissant avec l'affaire *Enron*. L'accession du paradigme du

¹⁹⁸ Certains auteurs s'appuient sur la personnalité morale pour définir l'intérêt social. En consacrant l'existence d'un agent juridique autonome par l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (articles 1842 du Code civil et L. 210-6 du Code de commerce), la personnalité morale aurait un effet catalyseur qui ferait apparaître un intérêt distinct de celui de ses membres (A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? », Mélanges offertes à B. Mercadal, Francis Lefebvre, 2002, p. 317, à la page 329 et s., n° 22, p. 331 et s., n° 25 ; P. BÉZARD, « Face-à-face entre la notion française d'intérêt social et la gouvernance d'entreprise », *P.A.*, 12 février 2004, p. 45, n° 31 ; J. PAILLUSSEAU, « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? », *D.*, 1999, chron., p.157, à la page 164, n° 36). Pour certains auteurs français, l'intérêt collectif se composerait alors d'une sélection d'intérêts égoïstes qui poursuivent ensemble une fin (N. BARUCHEL, « La personnalité morale en droit privé : éléments pour une théorie », Bibliothèque de droit privé, T. 410, L.G.D.J., 2005, p. 307, n° 542 ; E. GAILLARD, « Le pouvoir en droit privé », *Economica*, 1985, n° 297 et s. ; N. MATHEY, « Recherches sur la personnalité morale en droit privé », thèse Paris II, 2001, n° 556 ; Aussi : G. WICKER, Répertoire Civil, Dalloz, *V° Personne morale*, 1998). D'une part, il devrait s'opérer un choix entre les multiples intérêts en cause (l'intérêt collectif ne se réduisant pas à la totalité des intérêts des membres : N. MATHEY, préc., note 198, n° 471 ; S. LEADER, « Les intérêts des syndicats, les intérêts individuels et les intérêts du public : une analyse », dans P. GÉRARD, F.OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, Vol. 3, Droit positif, droit comparé et histoire du droit, FUSL, Bruxelles, 1990, p. 383). D'autre part, l'intérêt collectif ainsi obtenu, de par son détachement de ses membres, permettrait à l'entreprise d'adopter un horizon différent de celui de ses membres, notamment de celui de ses actionnaires.

¹⁹⁹ La conception ouverte de l'intérêt social permet certes aux dirigeants de s'inscrire sans risque dans une politique de développement durable et offre une voix à cette notion nouvelle de « Company Stakeholder Responsibility » que certains défendent (R. E. FREEMAN et S. R. VELAMURI, « A New Approach to CSR : Company Stakeholder Responsibility », dans A. KAKABADSE, M. MORSING et G. LENSSEN (dir.), *Corporate Social Responsibility : Reconciling Aspiration with Application*, Palgrave, ABIS, 2006, p. 9) une possibilité de prendre corps.

²⁰⁰ L. BATSCH, « Gouvernance : la faillite d'une approche », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 189, à la page 195.

développement durable au monde juridique s'avère être une des voix possibles qui est vital tant à la gouvernance des entreprises qu'au capitalisme lui-même²⁰¹.

En troisième lieu, l'évolution du droit des sociétés confirme les résultats d'enquêtes concernant la conception de l'entreprise que partagent les acteurs du monde des affaires. D'un côté, une enquête menée en 2003 a révélé que les entreprises du SBF 250 ont une très bonne appréhension des trois piliers du développement durable²⁰². D'un autre côté, le cabinet *PriceWaterhouseCoopers* révèle que 70 % des PDG déclarent que la RSE est considérée comme essentielle pour leurs entreprises²⁰³.

En quatrième lieu, les développements juridiques ont leur pendant dans les disciplines économiques ou gestionnaires. Post, Preston et Sachs²⁰⁴, Chandler²⁰⁵, Aoki²⁰⁶, Coriat²⁰⁷ ou

²⁰¹ La norme de rentabilité que chacun s'efforce aujourd'hui d'atteindre, en plus de ne pouvoir être éternelle (J. PEYRELEVADE, « Le capitalisme total », Édition Seuil, 2005, p. 67 et s.), ne conduit-elle pas à un capitalisme sans investissements et, finalement, à un « capitalisme sans projet » (Note de conjoncture de la Caisse des Dépôts, août 2004) ?

²⁰² « Le développement durable dans les entreprises du SBF 250 », réalisé de septembre à octobre 2003 par le cabinet Mazars et le Figaro Economie.

²⁰³ Cette enquête est citée par L. BELOT, *Le Monde*, 19 février 2002.

²⁰⁴ J. POST, L. PRESTON et S. SACHS, préc., note 25 : « [the stakeholder theory] integrates stakeholder relationships within the firm's resource base, industry setting, and socio-political arena into a single analytical framework ». Outre redéfinir la performance sociale autour d'une maximisation du bénéfice des *stakeholders*, l'entreprise doit satisfaire l'assemblée des *stakeholders* à trois niveaux : « resource providers », « industry participants », and « sociopolitical stakeholders ».

²⁰⁵ Pour Monsieur Chandler (A. D. CHANDLER, « Organizational capabilities and the Economic History of the Industrial Enterprise », *Journal of Economic Perspectives*, 1992, Vol. 6, n° 3), la firme est vue à la fois comme une organisation et une institution, la firme étant un lieu où s'affrontent des agents et des acteurs sociaux dont les intérêts divergents et où des groupes s'affrontent et coopèrent. Cette vision de la firme confirme sa composition en « parties », composition proposée également par la *stakeholder theory*.

²⁰⁶ Proposant une nouvelle définition de l'entreprise en prenant l'exemple de l'entreprise japonaise (cette définition est orientée vers l'idée que, en univers incertain, la structure d'information souple et horizontale de la firme japonaise est plus efficiente que la firme américaine), le professeur Aoki fait une place à l'idée que la firme est constituée d'une multitude de parties et d'intérêts (M. AOKI, « Towards an Economic Theory of the Japanese Firm », *Journal of Economic Literature*, 1990, Vol. 26, p. 1 ; M. AOKI, « Information, Incentive and Bargaining structure in the Japanese economy », Cambridge University Press, Cambridge and New York, 1988). Basé sur les concepts de coordination, de hiérarchie, d'incitation et de double contrôle, ce point de vue confirme que l'entreprise est multiple dans sa composition et que son fonctionnement doit tenir compte de cette multiplicité.

²⁰⁷ Monsieur Coriat défend une approche plus régulationniste de l'entreprise (B. CORIAT, « La théorie de la Régulation. Origines, Spécificités, Enjeux », dans *Futur Antérieur*, Revue, L'Harmattan, numéro spécial Théorie de la Régulation et critique de la raison économique ; « L'Atelier et le Chronomètre », éd. C. Bourgois, 1^{ère} éd., 1979, éd. De poche, collection Bougois/Choix, 1994 ; « Science, Technique et Capital », éd. du Seuil, 2^{ème} éd., 1981. Voir aussi : M. AGLIETTA, « Régulation et crise du capitalisme », Calmann-Lévy, 2^{ème} éd., Paris, 1982 ; R. BOYER, « La Théorie de la Régulation, une analyse critique », *La Découverte*, Paris, 1986 ; CEPREMAP, « Approches de l'inflation : l'exemple français », Convention de recherche, n° 22, décembre). Cette théorie emprunte des traits d'autres en apportant des éléments de discussion supplémentaires. Parmi ces traits intéressants la *stakeholder theory*, la firme demeure une organisation, un lieu de conflit d'intérêts, un lieu

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

encore Jameux²⁰⁸ proposent ainsi une définition nouvelle de l'entreprise. En raison de l'ouverture des marchés, de la diffusion de nouvelles technologies, d'une fragmentation des marchés, d'un bouleversement des formes de production, de la reconnaissance des enjeux liés à l'innovation et aux connaissances, un modèle d'organisation industrielle nouveau tend à se développer dans lequel les stratégies coopératives entre une variété d'agents fortement interdépendants redéfinissent l'entreprise²⁰⁹. Accompagnant cette vision nouvelle de la firme consacrant un élargissement de l'éventail des parties prenantes à la vie d'une entreprise, la mesure de la performance s'élargit également²¹⁰. En gestion, un débat similaire a lieu puisque quelques auteurs proposent une vision renouvelée de l'entreprise dans laquelle la place de l'humain (le Potentiel humain) se substitue à celle du capital. Monsieur Savall et Madame Zardet remplacent ainsi une perception ancienne de l'entreprise fondée sur les idées de hiérarchie et de spécialisation par une nouvelle basée sur le concept de contractualisation²¹¹.

En dernier lieu, la pertinence des développements récents de la réglementation française peut être appréciée au regard des avantages d'une stratégie de développement durable qui sont mis en lumière dans de nombreuses études²¹². Ces avantages sont divers et peuvent être schématisés de la manière suivante²¹³. L'entreprise qui investit pour acquérir des équipements nouveaux consommant moins d'énergie va réduire ses dépenses énergétiques²¹⁴. L'entreprise qui réduit ses risques environnementaux peut prétendre à une

d'expression d'un ensemble de compromis dont une partie est explicitement négociée, ce qui sous-entend la composition multiple de l'entreprise.

²⁰⁸ C. JAMEUX, « Responsabilité sociale de l'entreprise : retour en territoire économique ou enjeu gestionnaire? », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 271, à la page 275 et s.

²⁰⁹ M.-H. DEPRET et A. HAMDOUCH, « Gouvernement d'entreprise et performance », dans Alain FINET (dir.), *Gouvernement d'entreprise : enjeux managériaux, comptables et financiers*, De Boeck, 2005, p. 39, à la page 71 et s.

²¹⁰ G. CHARREAUX et P. DESBRIÈRES, « Gouvernance des entreprises : valeur partenariale contre valeur actionnariale », *Finance Contrôle Stratégie*, 1998, Vol. 1, n° 2, p. 57.

²¹¹ H. SAVALL et V. ZARDET, préc., note 26, p. 41, à la page 158 et s.

²¹² A l'opposé, Monsieur Boiral indique que les implications environnementales des actions environnementales conduisent à des résultats contradictoires et équivoques (O. BOIRAL, « Environnement et économie : une relation équivoque », *VertigO*, Vol. 5, n° 2, septembre 2004). En outre, l'étude de Monsieur Poirot démontre que le coût de la responsabilité sociale est perçu par les entreprises comme une dépense d'investissement dont la rentabilité ou le retour financier est teinté d'incertitude (J. POIROT, « Assumer le coût de la responsabilité sociale : un défi pour les entreprises et leurs parties prenantes », Colloque *La responsabilité sociale de l'entreprise : réalité, mythe ou mystification ?*, Nancy, 17 et 18 mars 2005, *Working paper*, p. 24).

²¹³ Ce sont principalement les travaux de Michael Porter qui ont conduit à considérer la prise en compte de l'environnement comme une source d'opportunité économique. Selon cet auteur, les pressions environnementales et les investisseurs verts contribuent à améliorer la compétitivité des entreprises et des nations où la réglementation est plus sévère (M. E. PORTER et C. VAN DER LINDE, « Green and Competitive: Ending the Stalemate », *Harvard Business Review*, 1995, septembre-octobre, p. 120 ; M. E. PORTER, « Strategy: Seeking and Securing Competitive Advantage », McGraw-Hill, 1991). Également : L. D. DESIMONE et F. POPOFF, « Eco-efficiency. The Business Link to Sustainable Development », Cambridge, The MIT Press, 1997. Pour une typologie des bénéfices de la responsabilité sociale des entreprises en cinq axes: « Développement durable et stratégie d'entreprise », Note ORSE, 2004.

²¹⁴ K. STELZER, « Sustainability = Good Design », dans *Le développement durable a-t-il un avenir ?*, Les ateliers de l'éthique, automne 2006, Vol. 1, n° 2, p. 26.

Lex Electronica, vol. 13 n°3, Hiver/Winter 2009

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022. licences@copibec.qc.ca

diminution corrélative de ses primes d'assurance. L'entreprise qui fabrique des produits dans le cadre d'une politique de développement durable peut en informer ses consommateurs et bénéficier d'un accroissement de clientèle²¹⁵. De même, les entreprises qui souscrivent aux principes du développement durable sont évaluées de façon plus favorable par les organismes financiers et par leurs actionnaires ce qui peut se traduire par un accès plus aisé au crédit et à un coût moindre. L'entreprise qui améliore les conditions de travail de ses salariés peut augmenter son rendement et réduire les accidents de travail et les coûts sociaux qui y sont associés.

Une orientation peut être proposée pour améliorer la communication environnementale et sociale des entreprises. À l'instar de ce que notent Messieurs Hoarau et Teller²¹⁶, l'attention s'est focalisée ces dernières années sur l'information financière externe et ses aspects internes ont été négligés. En d'autres termes, travailler sur le « business reporting » ne serait-il pas une solution aux perspectives intéressante ? N'est-ce pas en ce sens qu'il faut interpréter la modification de l'article L. 225-37 du Code de commerce²¹⁷ prévoyant que « le président du conseil d'administration rend compte, dans un rapport joint au rapport mentionné aux articles L.225-100, L. 225-102, L.225-102-1 et L.233-26 des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil ainsi que des procédures de contrôle interne mises en place par la société (...) » ?

C) Une information sociale et environnementale devenant une inscription comptable

À l'instar de ce que propose la professeure Gendron²¹⁸, les données environnementales et sociales son intégrées dans le système économique à travers des documents sociaux publiés par les firmes (1). Ce mouvement aussi positif soit-il au regard de l'ouverture de l'entreprise à son environnement n'est pas sans soulever des questions (2).

²¹⁵ En ce sens : A.-S. BINNINGER et I. ROBERT, « La relation consommateur – Développement durable : une nouvelle composante dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises », Colloque *La responsabilité sociale de l'entreprise : réalité, mythe ou mystification ?*, préc., note 212, p. 20. Cependant, des auteurs dénoncent non seulement les seules forces du marché pour accroître le marché de l'éco-innovation (S. FAUCHEUX, C. HUE et I. NICOLAI, « L'éco-innovation : une opportunité pour l'avenir du développement durable ? », dans *Le développement durable a-t-il un avenir ?*, Les ateliers de l'éthique, automne 2006, Vol. 1, n° 2), mais encore l'utopie de l'écologie industrielle (R. LARRÈRE, « L'écologie industrielle : nouveau paradigme ou slogan à la mode », dans *Le développement durable a-t-il un avenir ?*, préc., note 214, p. 103).

²¹⁶ C. HOARAU et R. TELLER, C. HOARAU et R. TELLER, « Information financière et responsabilité sociale des entreprises », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., p.52. Voir aussi : H. BARTOLI, Préface, dans J.-P. MARÉCHAL et B. QUENALUT (dir.), préc., note 4, p. 17 (cet auteur fait référence aux régulations sociales internes).

²¹⁷ Loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière.

²¹⁸ C. GENDRON, préc., note 26.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

1) Vers une « une comptabilité responsable »²¹⁹ ?

Outre la recommandation du Conseil national de la comptabilité du 21 octobre 2003²²⁰ dont l'application est recommandée aux sociétés cotées par l'AMF²²¹ et le règlement 2002-10 du Comité de la réglementation comptable relatif à l'amortissement et à la dépréciation des actifs²²², le Gouvernement a transposé en droit français, dans son ordonnance du 20 décembre 2004 « portant l'adaptation de dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises aux dispositions communautaires dans le domaine de la réglementation comptable »²²³, la directive européenne du 18 juin 2003 et a renforcé le contenu du rapport de gestion de certains types de sociétés (SA, SARL, SCA et SNC dont l'ensemble des parts est détenu par une SARL, une SA ou une SCA).

Le rapport du conseil d'administration ou du directoire doit comprendre une analyse des indicateurs clés de performance de nature non financière²²⁴ ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel avec, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires et la description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée²²⁵. Pour les sociétés n'établissant pas de comptes consolidés, l'article L. 225-100-1 du Code de commerce dispense les sociétés dont les titres

²¹⁹ Il est amusant de constater que si des études ont été consacrées au thème de la « finance responsable » (en dernier lieu : D.-G. TREMBLAY et D. ROLLAND (dir.), préc., note 5), peu l'ont été à celui de la « comptabilité responsable ». Les écrits en ce domaine traitent plutôt de l'aspect technique.

²²⁰ CNC, Recommandation n° 2003-r02, 21 octobre 2003, concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes individuels et consolidés des entreprises. Cette recommandation traite des éléments de nature comptable et financière ressortant des comptes de bilan, du compte de résultat et de l'annexe. Dans le cadre de cette recommandation, les dépenses environnementales sont définies comme les dépenses supplémentaires effectuées en vue de prévenir, réduire ou réparer les dommages que l'entreprise a occasionnés, par ses activités, à l'environnement. Sont exclues, les amendes et pénalités, ainsi que les dépenses dont ce n'est pas l'objet principal que de veiller à la protection de l'environnement. Comptablement, ces dépenses peuvent correspondre à trois types de rubriques : passifs environnementaux et dotation aux provisions pour risques et charges environnementaux, dépenses environnementales comptabilisées en charges et non provisionnées antérieurement et dépenses environnementales capitalisées. La recommandation du CNC rappelle que la recommandation européenne prévoit que soient fournies les informations complémentaires suivantes : une description de la nature et du calendrier pour les passifs environnementaux, la méthode comptable choisie pour les coûts de restauration d'un site, de démantèlement ou de mise hors service, le montant des dépenses environnementales significatives portées en charges, le montant des dépenses environnementales capitalisées au cours de l'exercice et les aides publiques liées à la protection reçue. La recommandation de la CNC propose, sur option, des tableaux synthétiques dont les entreprises peuvent s'inspirer.

²²¹ *Revue mensuelle de l'AMF*, n° 1, mars 2004. Dans sa conclusion concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes individuels et consolidés des entreprises, l'AMF l'application aux sociétés cotées du texte de la CNC au plus tard pour les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2004 afin d'améliorer et de standardiser la publication des informations en la matière dans les états financiers.

²²² À propos de ce règlement : A.-P. BAHUON, préc., note 104, p. 41 et s.

²²³ *J.O.* n° 297 du 22/12/04, p. 21773. Sur ce point : T. GRANIER, « Le rapport de gestion après l'ordonnance n° 2004-1382 », *R.S.*, 2005, p. 315.

²²⁴ Cette innovation répond à la demande de nouveaux acteurs qui ont fait connaître une demande d'information supplémentaire correspondant à des éléments non financiers comme les éléments hors bilan, les avantages consentis aux dirigeants ou les risques afférents aux nouveaux instruments financiers (S. EVRAERTS et M. LACROIX, préc., note 152, p. 38 et s.).

²²⁵ Art. L. 225-100 al. 3, 4 et 5 du Code de commerce.

ne sont pas admis sur un marché réglementé, ne remplissant pas deux des trois critères portant sur le total du bilan, le montant net du chiffre d'affaires ou nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice, de fournir de tels renseignements²²⁶. De même, ne doivent pas fournir les informations relatives aux questions d'environnement et de personnel (informations envisagées par l'article L. 225-100 al. 3 du Code de commerce) les sociétés n'établissant pas de comptes consolidés et dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé lorsqu'elles ne dépassent pas à la clôture de l'exercice deux des trois critères qui seront précisés par décret²²⁷.

Par ailleurs, l'ordonnance du 20 décembre 2004 introduit une nouvelle obligation pour les sociétés établissant des comptes consolidés. Désormais, le rapport annuel individuel et le rapport consolidé de gestion doivent comporter des indicateurs clés de performance de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel avec, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires et la description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée²²⁸.

La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 est venu compléter le dispositif informationnel et a étendu aux informations visées à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce les mesures prévues aux deux derniers alinéas de l'article L. 225-102. Aussi, dans le cas où le rapport annuel d'une société cotée ne comprendrait pas les informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire de communiquer ces informations, l'astreinte et les frais de procédure étant alors à la charge des administrateurs ou des membres du directoire.

Finalement, « [...] toutes les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, et les plus importantes des sociétés non cotées, [doivent] nécessairement intégrer la dimension sociale et environnementale de leur activité dans leur rapport de gestion »²²⁹. Cette mutation de la législation française ne doit pas surprendre dans la mesure où celle-ci s'inscrit en droite ligne du mouvement contemporain d'extension et de modification du régime de l'information financière des sociétés cotées sur le marché financier²³⁰.

²²⁶ Art. L. 225-100-1 al. 1 du Code de commerce.

²²⁷ Art. L. 225-100-1 al. 2 du Code de commerce.

²²⁸ Art. L. 225-100-2 du Code de commerce.

²²⁹ F. G. TRÉBULLE, « Entreprise et développement durable », préc., note 18, p. 310.

²³⁰ Y. SEXER, « Pour les entreprises cotées sur un marché réglementé, trois obligations distinctes d'information financière coexistent et superposent », *les échos.fr*, 31 mars 2008.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

2) Des nuances à apporter

Les modifications comptables récemment intervenues amènent à esquisser un certain nombre d'interrogations sur le rapport entre « développement durable » et comptabilité. En effet, en l'état actuel, des auteurs avancent que « [...] l'information sur la responsabilité sociale de l'entreprise ne répond pas [...] aux propriétés de pertinence et de fiabilité nécessaires à la reconnaissance d'une information comptable »²³¹. Tout d'abord, les incertitudes et le changement (dont le développement durable est la source) entraînent continuité et donc instabilité ... notion que le comptable n'appréhende pas aisément et qui – quand il l'appréhende – risque d'être à la base d'une remise en cause de l'indépendance de sa mission²³². Ensuite, malgré une évolution possible du *reporting* tournée vers les parties prenantes, la discussion semble s'aligner sur les objectifs du cadre conceptuel de 1989 qui considère que toute information à destination des investisseurs satisfait l'ensemble des partenaires²³³. Par conséquent, c'est une logique de placement financier qui paraît triompher où les sources de résultat seraient toute forme d'accumulation de valeur ayant un impact positif sur la valorisation du capital investi²³⁴. Le compte de résultat s'éloignerait ainsi des besoins affichés. Or, n'est-ce pas pour avoir privilégié la communication en termes uniquement de valeur que les dérives sur les marchés financiers ont pu se produire ces dernières années²³⁵ ? Dans ce débat, certains soulignent que les discussions sur les fondements du droit comptable sont liées à celles sur la *stakeholder theory*²³⁶ et nombreuses sont les voix favorable à une comptabilité au service d'autres que les seuls investisseurs²³⁷. Alors que les règles IASB exprimeraient au niveau institutionnel une vision *stakeholder* (celles-ci étant fondées sur la « fair value » et la propriété), les règles IFRS illustreraient une vision davantage *stakeholder* (celles-ci étant fondées sur la notion d'« accruals » et analysant l'entreprise comme une entité, un système de relations entre ses éléments constitutifs et les

²³¹ EVRAERTS et M. LACROIX, préc., note 152, p. 45.

²³² Y. DUPUY, « Des principes comptables en quête de leur principe », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 29, à la page 33.

²³³ Exposé sondage de l'*International Accounting Standards Board* (IASB) sur le compte de résultat (ED-The Income Statement) cité par EVRAERTS et M. LACROIX, préc., note 152, p. 41.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ C. HOARAU et R. TELLER, « Information financière et responsabilité sociale des entreprises », dans R. PÉREZ, F. Le ROY et M. MARCHESNEAY (dir.), préc., note 28, p. 47.

²³⁶ Y. BIONDI, « La valorisation des actifs dans le cadre conceptuel de la future normalisation comptable internationale, particulièrement au regard des normes 36 et 38 », *Comptabilité – Contrôle – Audit*, novembre 2004, Vol. 2, T. 10, p. 55. En plus de cet auteurs, Monsieur Missonier-Piera rappelle que l'information comptable a un double rôle (F. MISSONIER-PIERA, « Gouvernement d'entreprise et information comptable », dans A. FiNET (dir.), préc., note 209, p. 125). Premièrement, cette information a un rôle informationnel au profit des parties prenantes que sont le marché financier (investisseurs potentiels, investisseurs présents, actionnaires actuels de l'entreprise), les pouvoirs publics et les syndicats. Deuxièmement, cette information a un rôle contractuel dans la mesure où la prise en compte des relations contractuelles de la firme et de ses principaux partenaires, la firme étant vue comme un nœud de contrats implicites et explicites, explique des politiques comptables.

²³⁷ « Est-ce que l'image fidèle peut satisfaire en même temps les actionnaires, les salariés, les investisseurs, l'État, bref l'ensemble des parties prenantes, toutes les parties prenantes à l'entreprise ? » écrivait l'ancien président du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables (E. SALUSTROS, « L'image fidèle, miroir ou mirage ? », *Revue du commissaire aux comptes*, 1984, n° 2, p. 32).

partenaires qui y sont engagés)²³⁸. Toutefois, cette discussion n'est pas nouvelle et ne fait que confirmer l'histoire. Dès le début du siècle, Schumpeter notait que la pratique de la comptabilité incitait à grouper en une seule et même conception les sommes d'argent fournies à l'entreprise²³⁹ et laissait entendre qu'il convenait d'envisager tous les agents économiques qui contribuaient à une entreprise. En 1975, Ijiris écrivait que la comptabilité était un système conçu plutôt pour faciliter un déroulement régulier de « [...] comptes rendus parmi les parties intéressés [...] »²⁴⁰. Enfin, l'utilité positive de l'information non financière est variable et dépend des contextes d'entreprise, des marchés, ou encore des investisseurs individuels. Cette variabilité est source de problèmes non négligeables dans la construction d'un instrument de mesure cohérent et efficace²⁴¹.

D) Synthèse :

« L'information avant tout »²⁴²

Le système mis en place en France depuis le début des années 2000 favorise une transparence accrue. Dans les grilles d'analyse des marchés, les dimensions environnementales et sociales sont incorporées au sein de l'information disponible pour les acteurs financiers. Or, l'avantage de la transparence est double. D'une part, elle crée la

²³⁸ Pour Monsieur Biondi, la « fair value » est une méthode inadaptée dans un contexte *stakeholders*, notamment au regard de l'évaluation des actifs qui témoignent du potentiel économique et financier de toute entreprise : les actifs non financiers. Cette norme de comptabilité « [...] [demeure] insuffisante dans la prise en compte des ressources plus ou moins cachées de l'entité entreprise [...] » (Y. BIONDI, préc., note 236, p. 67). À l'opposé, Messieurs Pigé et Paper considèrent que le rattachement des normes IFRS au principe de « fair value » est un facteur positif pour une meilleure appréhension de la valeur des actifs par l'ensemble des partenaires d'une société (B. PIGÉ et X. PAPER, « Reporting financier et gouvernance des entreprises : le sens des normes IFRS », EMS, 2005, p. 33 et p. 40). Prenant la même illustration que Monsieur Biondi (IFRS 36 et IFRS 38), Messieurs Pigé et Paper y voient une orientation vers le futur, ces normes IFRS permettant de maîtriser les conséquences des transactions présentes ou passées sur les transactions à venir (*Id.*, p. 103 et s.). Admettant la compatibilité entre « fair value » et *stakeholder theory* : A. W. PATON, « Statement by William A. Patton », 1980, p. 6289, lié à Ijiri (1980), cité. Sur les théories de la propriété et de l'entité en comptabilité : S. ZAMBON, « Entità e proprietà nei bilanci di esercizio », CEDAM, Padova, 1996.

²³⁹ J. A. SCHUMPETER, « Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung », Dunker & Humblot, Leipzig, 1912, 2^{ème} éd., 1926, traduit « Théorie de l'évolution économique. Recherche sur le profit, le crédit, l'intérêt et le cycle de la conjoncture », Librairie Dalloz, Paris, 1935 et 1999, p. 407 et s. (1912, 1926) et p. 183 et s. (1999).

²⁴⁰ « [...] [A]ccounting is a system designed to facilitate the smooth functioning of accountability relationship among interested parties [...] » : Y. IJIRIS, « Theory of Accounting Measurement », *Studies in Accounting Research*, 1975, n° 10, USA, 1975. Voyant aussi l'entreprise dans son réseau de transactions et d'inter-relations internes et externes : E. SCHMALENBACH, « Grundlagen dynamischer Bilanzlehre », *Zeitschrift fuer Handelwissenschaftliche Forschung*, Leipzig, 1^{ère} éd., 1919, 13, p. 1 et s. et p. 65 et s., 2^{ème} éd., 1920, supplément, *Dynamische Bilanz*, Westdeutscher Verlag, Köln et Opladen, 1926 ; A. C. LITTLETON, « Value or Cost », *The Accounting Review*, septembre 1935, X, n° 3, USA : AAA, p. 269 ; G. ZAPPA, « Il reddito d'impresa », Giuffrè Milano, 1937, p. 27, 1^{ère} éd. Complète : ALI, 1929 ; N. R. ANTHONY, « Tell it like it was : a conceptual framework for financial accounting », USA : Richard D. Irwin Inc., 1983 ; N. R. ANTHONY, « We don't have the accounting concept we need », *Harvard Business Review*, janvier-février 1987.

²⁴¹ En ce sens : EVRAERTS et M. LACROIX, préc., note 152, p. 39 et s.

²⁴² A. LANDIER et D. THESMAR, « Réguler la finance moderne : l'information avant tout », *les échos.fr*, 8 avril 2008.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

confiance en faisant connaître les risques de l'entreprises aux investisseurs, ce qui permet d'assurer son financement. D'autre part, la transparence réduit et prévient les risques puisque l'information devient une donnée de nature fluide qui est étroitement surveillée²⁴³. Plus globalement, le législateur français en facilitant l'accès à l'information à nombre de partenaires de l'entreprise permet d'anticiper et de gérer les crises dont le marché serait affecté.

Conclusion : « Il n'y a pas de droit sans référence à l'existant »

Les questions à consonance sociale et environnementale surgissent aujourd'hui dans le monde des affaires. Le développement durable est incontestablement présent sur la scène juridique nationale et européenne²⁴⁴. Loin d'être un « leurre »²⁴⁵, le droit a traduit cette nouvelle aspiration²⁴⁶ et le développement durable est devenu ainsi une notion de droit positif²⁴⁷ ... confirmant l'existence par la même d'une citoyenneté de l'entreprise dont le développement durable n'est qu'un des effets²⁴⁸. Le développement durable est aujourd'hui

²⁴³ F. MEUNIER, « Information financière : trop ou pas assez de transparence ? », *les échos.fr*, 29 janvier 2008.

²⁴⁴ Un regard sur la situation actuelle du commerce équitable (M. MALAURIE-VIGNAL, « Le commerce équitable appréhendé par les juristes », *Contrats Concurrence Consommation*, 2006, p. 1) permet de se rendre compte du chemin parcouru par le développement durable dans les méandres du droit. Certains auteurs soulignent que malgré l'appréhension du développement durable par certaines branches juridiques, le droit fiscal reste silencieux alors qu'il s'avèrerait être un outil précieux pour aider à asseoir ce concept (à titre d'illustration : T. HUON, « Les réflexions d'un analyste financier », dans *Développement durable et gouvernement d'entreprise : un dialogue prometteur*, Les cahiers de l'ORSE, Éditions Organisation, 2003, p.203, à la page 207).

²⁴⁵ C. CANS, préc., note 124, p. 214 et s.

²⁴⁶ Cette implication du droit en faveur du développement durable est à souligner, car une partie de la doctrine gestionnaire et économique soutient que seule l'incorporation des attentes de l'ensemble de ses partenaires permet à une firme de survivre. Tel est l'objet de la *stakeholder theory* ou théorie des parties prenantes qui voit dans la prise en compte par une entreprise de ses *stakeholders* le moyen pour une firme d'être pérenne et d'améliorer sa performance financière (en plus des auteurs cités précédemment : V. MENDEZ, « Risque de réputation : de la confiance à la rentabilité », *La lettre de l'AFGE*, n° 13, mars 2007, p. 11 ; D. J. WOOD, « Trois questions sur la performance sociale de l'entreprise », dans D.-G. TREMBLAY et D. ROLLAND (dir.), p.65, à la page 77 ; I. MAIGNANT et O. C. FERREL, « Corporate Citizenship as a Market Instrument. Concepts, Evidence and Research », *European Journal of Marketing*, 2001, Vol. 35, n° 3-4, p. 457 ; R. MITCHELL, B. AGLE et D. WOOD, « Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience : Defining the Principle of Who and What Really Counts », *Academy of Management Review*, 1997, Vol. 22, p. 853 ; M. B. E. CLARKSON, « A Stakeholder Framework for Analysing and Evaluating Corporate Social Performance », *Academy of Management Review*, 1995, Vol. 20, n° 1, p. 92. Plus réservé sur le lien entre ouverture au développement durable et amélioration des performances financières : J. ALLOUCHE et P. LAROCHE, « Responsabilité sociale et performance financière des entreprises : une synthèse de la littérature », Document de travail, Colloque *La responsabilité sociale des entreprises : réalité, mythe ou mystification ?*, préc., note 212, p. 16). Confirmant ce sentiment, diverses études de l'Observatoire sur la responsabilité sociale des entreprises (ORSE) démontrent les effets positifs de l'ouverture des entreprises en direction du développement durable (« Développement durable et performance financière », Note ORSE, 2004 ; « Développement durable et stratégie d'entreprise », préc., note 212).

²⁴⁷ Bien qu'elle n'est pas fait l'objet d'une étude détaillée sur ce point, une des particularités de l'appréhension du développement durable par le droit est le fait que le droit modifie ses outils et utilise des instruments de nature plus économique. En ce sens : L. GRAMMATICO, préc., note 12, p. 33.

²⁴⁸ À propos de l'entreprise citoyenne sur un plan philosophique : A. ETCHGOYEN, « Le pouvoir des mots. Dictionnaire critique de l'entreprise contemporaine », Dunod, 1994.

devenu une réalité que l'entreprise ne saurait ignorer, sauf à s'exposer à des périls qui pourraient remettre en cause sa profitabilité et son existence²⁴⁹. Toutefois, de nombreuses interrogations entourent le développement durable et ébranlent sa valeur normative dans les évolutions actuelles dont le cadre juridique fait l'objet.

Des flous qui rendent le juriste mal à l'aise et prudent : Face au développement durable, le juriste est souvent décontenancé en raison des questionnements multiples qu'il soulève. Pour n'en citer que quelques-uns : fonder des politiques ou exiger des comportements, éventuellement sous peine de sanction, n'impose-t-il pas de préciser la notion servant de base à la responsabilité²⁵⁰ ? En outre, pourquoi le développement durable en tant que notion globale fait-il l'objet d'approches différentes entre l'Europe (une démarche indéterminée, de faibles moyens²⁵¹, un lien entre performance sociale et performance économique) et la France (une démarche déterminée, une absence entre performance sociale et performance économique) ? La multiplication des références au développement durable²⁵² ne confine-t-elle pas à un bégaiement dans lequel la composante juridique devient secondaire²⁵³ ? De plus, la confrontation des intérêts dont le développement durable est la cause²⁵⁴ ne mène-t-elle pas le droit dans une impasse de par la complexité qu'il introduit dans les sciences juridiques ? Enfin, est-il acceptable que cette norme ne soit pas définie avec plus de certitude et que son rapport avec l'environnement appelle autant de discussions ? D'aucuns dénie toute valeur normative au développement durable et doutent de la pertinence de son intégration dans la sphère juridique, ce sentiment se trouvant renforcé du fait de l'absence de décision judiciaire sanctionnant sa méconnaissance. Le développement durable ne serait finalement qu'un avatar de la loi par trop « bavarde »²⁵⁵.

Si la recomposition du paysage juridique fondée sur le développement durable ne fait pas disparaître les flous entourant sa définition²⁵⁶, ces flous n'imposent pas de soutenir une

²⁴⁹ « L'entreprise face à la mondialisation : opportunités et risques », préc., note 13, p. 130.

²⁵⁰ En plus des questionnements précédemment évoqués au plan juridiques, l'objectif assigné au développement durable fait lui-même l'objet de polémiques économiques (F.-D. VIVIEN, « Un panorama des propositions économiques en matière de soutenabilité », *Vertigo*, Vol. 5, n° 2, septembre 2004).

²⁵¹ J. IGALENS et M. JORAS, « Le rapport de responsabilité sociale de l'entreprise », dans *L'entreprise exposée à des responsabilités élargies*, EMS, 2006, p.27, à la page 32 et s.

²⁵² Les lois françaises actuelles multiplient les références au développement durable sans l'explicitier.

²⁵³ J.-M. PONTHER, « À quoi servent les lois », *D.*, 2000, p. 57.

²⁵⁴ M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, préc., note 34, p. 14 et s.

²⁵⁵ J.-M. FÉVRIER, préc., note 11.

²⁵⁶ « Le doute subsiste quant à sa signification précise et son contenu est ambigu » (L. GRAMMATICP, préc., note 12, p. 32). En marge du monde juridique, les gestionnaires s'interrogent sur le développement durable et constate sa fragilité en raison du manque d'un corps de doctrine certain. Le développement durable s'inscrit soit dans la théorie des parties prenantes, soit dans le principe de la responsabilité sociale (J. LAURIOL, préc., note 42). D'un côté, ce flou ne doit pas étonner tant le monde scientifique lui-même, qui entretient des relations fortes avec le droit, est amplifié de doutes (M. PRIEUR, « Incertitude juridique, incertitude scientifique et protection de l'environnement », dans *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, 2001, PULIM, p. 9, à la page 12 et s.). D'un autre côté, ce flou est en rapport avec la progression de la notion de développement durable qui est liée à l'évolution de la société et au progrès. Or, à l'instar de ce que précise Madame Delhoste (M.-F.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

position aussi extrême pas plus que de remettre en cause le mouvement qui caractérise les sciences juridiques.

Le développement durable est source de normativité : Malgré les critiques entourant le développement durable, différents motifs lui redonnent force et assoit la normativité qui lui est tant décriée. Une première solution est de faire sienne la réflexion du professeur Prieur et de considérer que l'incertitude juridique n'est pas en soi une anomalie mais est inhérente au droit²⁵⁷. Variable dans ses moments et dans ses situations, cette incertitude affecte le contenu de la règle de droit (vague, imprécis), son avenir (aucune règle n'est immuable) ou sa portée. Finalement, le développement durable ne rappelle-t-il pas à la communauté juridique l'incertitude du droit dénoncée par la sociologie juridique ? Loin d'être inquiétante, cette incertitude est force de certitude. En effet, de par leur incertitude, les disciplines abordant le développement durable se voient intégrées au droit. Une deuxième solution est d'admettre que le développement durable est un « chemin de progrès », une amélioration continue²⁵⁸ qui n'en est qu'à une étape soulevant des questions qui trouveront des réponses au fur et à mesure de la construction de ce concept²⁵⁹. Certes, les flous ne disparaissent pas, mais se trouvent expliqués et justifiés. Une troisième solution tient dans la constatation que la norme juridique emploie depuis longtemps des formules dont la définition est incertaine²⁶⁰. Le développement durable serait une problématique transversale et non une notion directement opératoire²⁶¹. Allant plus en avant que le professeur Trébulle, il apparaît que le développement durable peut être qualifié de problématique transversale à contenu flou²⁶². En effet, le développement durable semble répondre aux critères des notions floues²⁶³. D'une

DELHOSTE, « Le langage scientifique dans la norme juridique », dans *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, 2001, PULIM, p.57, à la page 87), est-il possible de simplifier le progrès ?

²⁵⁷ M. PRIEUR, préc., note 256, p.13.

²⁵⁸ Sur ce point : E. LAVILLE, préc., note 29.

²⁵⁹ Cette idée de continuité retrouve indirectement exprimée dans l'avis du CES de 2005 (Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Le rôle du développement durable au sein des prochaines perspectives financières », 2005/C 267/04, *J.O.C.E.*, n° C 267, 27/10/05, p. 22). En énonçant que le moment est peut être venu de repenser l'approche de l'Union européenne en matière de développement durable (point 4.8.), le tableau que nous venons de dresser risque de se modifier à nouveau et d'offrir de nouvelles propositions quant au développement durable.

²⁶⁰ Dans le domaine du droit administratif, le professeur Maurice Hauriou étudiait l'utilisation de telles notions en droit administratif.

²⁶¹ F. G. TRÉBULLE, « Développement durable et construction », préc., note 9. Voir aussi : L. HARRIBÉY, « La théorie des parties prenantes dans le référentiel communautaire et son impact dans les politiques européennes de recherche et d'éducation », 4^{ème} Colloque ADERSE, 26 et 27 octobre 2006, Bordeaux. Cette dernière relève que « [...] la RSE devient un élément de politique transversale ». Pour des gestionnaires évoquant ce caractère transversal : « Développement durable et gouvernement d'entreprise : un dialogue prometteur », Les cahiers de l'ORSE, Éditions Organisation, 2003.

²⁶² Le développement durable ne paraît pas s'apparenter à un standard (sur les standards : « Les standards dans les divers systèmes juridiques », *Revue de la recherche juridique*, 1988, p. 876 ; S. RIALS, « Le juge administratif français et la technique du standard », *L.G.D.J.*, 1980). Permettant la mesure de comportements ou de situations en termes de normalité, le développement durable n'est pas à proprement parler un instrument de mesure, un étalon-maître tel que peut l'être le bon père de famille en droit civil.

²⁶³ V. FORTIER, « La fonction normative des fonctions floues », *Revue de la recherche juridique*, 1991, p. 755. Voir également : R. LEGROS, « Les notions à contenu variable en droit pénal », dans *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, 1984.

Lex Electronica, vol. 13 n°3, Hiver/Winter 2009

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022. licences@copibec.qc.ca

part, le développement durable est source de flexibilité, puisqu'il intègre, dans l'application de la règle, de la diversité et de l'aménagement aux besoins nouveaux, à la réalité nouvelle et qu'il se voit attribuer des sens multiples. D'autre part, le développement durable est source (cachée ou avouée ... mais de plus en plus avouée) de normativité. En ce sens, le développement durable n'a-t-il pas « [...] une dimension axiologique certaine [...] [en véhiculant] une idéologie du législateur qui a promulgué la norme à laquelle elle s'intègre »²⁶⁴ ? Une dernière solution tient dans le rappel des propos de Monsieur Villegas sur la fonction symbolique du droit : « les fonctions du droit ne peuvent pas être expliquées à partir du schéma en noir et blanc de son efficacité ou inefficacité instrumentale (...) »²⁶⁵. Le droit a une fonction sociale latente que cet auteur qualifie de « [...] capacité de créer des représentations politiquement utiles ». La réglementation crée ainsi des principes et des valeurs communs ... principes et valeurs dont le développement durable constitue, à l'heure actuelle, indiscutablement le socle.

Nous pouvons conclure que face aux incrédules et aux sceptiques, la notion de développement durable, notion ô combien chancelante, indéterminée et affublée de tant de défauts, continue à évoluer et à façonner chaque jour un droit qui relève de l'inaliénable et du sacré, qui unit le destin de l'humanité à l'échelle mondiale²⁶⁶ et qui rappelle aux individus et aux sociétés, qu'ils ne peuvent vivre et vivre mieux qu'à la condition d'habiter autrement le monde social et naturel²⁶⁷. Loin de n'avoir aucune normativité, le développement durable constitue au contraire les bases de la transformation actuelle du droit et ce, malgré son incertitude sémantique. Plutôt que d'accumuler les reproches, il vaut mieux souligner que le développement durable est moins un concept à définir *a priori* qu'un idéal régulateur²⁶⁸ susceptible d'orienter une communauté humaine²⁶⁹. Le juriste doit admettre que la dynamique du développement durable implique de renoncer à la perspective du « fondement » pour étudier l'ajustement des constructions juridiques²⁷⁰. Lorsque est abordé le développement durable, ne sont-ce pas les actes qui sont importants et non les mots ni, pour emprunter au vocabulaire des sciences juridiques, l'existence d'une utilisation contentieuse effective ? Si le développement durable a pu être qualifié d'« illusion

²⁶⁴ V. FORTIER, préc., note 263, p. 768, n° 25.

²⁶⁵ M. GARCIA VILLEGAS, « Efficacité symbolique et pouvoir social du droit », *R.I.E.J.*, 1995/34, p. 161.

²⁶⁶ J.-M. FÉVRIER, préc., note 11.

²⁶⁷ X. THUNIS, « Le développement durable : une seconde nature », 2006,

<http://www.dhdi.free.fr/cours/droitvdev/d&gcoursthunis.doc>, p. 6.

²⁶⁸ C. GENDRON, A. LAPOINTE et M.-F. TURCOTTE, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », *Relations industrielles*, 2004, Vol. 59, n° 1 ; Monsieur Dupuy (P. M. DUPUY, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *R.G.D.I.P.*, 1997, n° 4, p. 886) définit le développement durable « [...] comme une matrice conceptuelle, définissant la perspective générale dans laquelle les principes déjà établis de bonne gestion de l'environnement doivent être resitués ».

²⁶⁹ En ce sens : X. THUNIS, préc., note 267, p. 2.

²⁷⁰ T. BERNS, P.-F. DOCQUIR, B. FRYDMAN, L. HENNEBEL et G. LEWKOWICZ, préc., note 23, p. 43.

Ivan TCHOTOURIAN, « La responsabilité sociale des entreprises vue sous l'angle du développement durable ou quand le monde des entreprises change »

motrice»²⁷¹, nous préférons retenir l'optimisme du « moteur » que le pessimisme de « l'illusion » et offrir au développement durable un avenir juridique²⁷².

²⁷¹ M.-C. SMOUTS et A. COLIN, préc., note 2, p. 95.

²⁷² Nous répondons ainsi à la problématique centrale du colloque organisé à Montréal en 2006 : « Le développement durable a-t-il un avenir ? » (pour parcourir les actes de ce colloque : « Le développement durable a-t-il un avenir ? », *Les ateliers de l'éthique*, automne 2006, Vol. 1, n° 2).