



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

Magistère Juriste d'Affaires – DJCE

2022-2023

La juridicisation de la poursuite d'objectifs environnementaux  
par les dirigeants

Lila MONNIER

Sous la direction de Monsieur le Professeur Antoine Gaudemet



*L'Université Paris-Panthéon-Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	p.6
<b>Chapitre préliminaire : Le facteur environnemental et la direction d'entreprise</b> .....	p.11
<b><u>Section 1 : La pertinence du facteur environnemental dans les décisions stratégiques</u></b> .....	p.11
1. La pertinence économique.....	p.11
2. Les pressions extérieures.....	p.13
<b><u>Section 2 : Un changement de modèle</u></b> .....	p.14
1. L'entreprise de marché.....	p.14
2. L'entreprise environnementale.....	p.15
<b>PARTIE 1 : LA JURIDICISATION CROISSANTE DE LA POURSUITE D'OBJECTIFS ENVIRONNEMENTAUX</b> .....	p.17
<b><u>Section 1 : Le passage de la <i>soft law</i> à la <i>hard law</i></u></b> .....	p.17
<b>1/ Une modification des pratiques</b> .....	p.17
1. Les initiatives volontaires portées par le droit souple.....	p.17
2. Illustration de mise en œuvre.....	p.18
<b>2/ Un encadrement légal en formation</b> .....	p.19
1. L'essor de la transparence organisée au niveau européen.....	p.19
2. La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.....	p.21
<i>a. Objectifs et modalités d'application</i> .....	p.21
<i>b. L'essor du contentieux relatif au devoir de vigilance</i> .....	p.24
<i>c. L'influence française sur la législation européenne</i> .....	p.25
<b><u>Section 2 : Une attitude proactive du législateur français via La loi PACTE comme nouveau cadre juridique incitatif</u></b> .....	p.27
<b>1/ L'insertion des enjeux environnementaux en droit des sociétés</b> .....	p.27
1. L'inscription des objectifs environnementaux en droit commun.....	p.28
2. L'inscription des objectifs environnementaux en droit spécial.....	p.28

<b>2/ Des outils intéressants de poursuite d'objectifs environnementaux.....</b>	<b>p.29</b>
1. La raison d'être.....	p.29
2. La société à mission.....	p.31
<b>PARTIE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA JURIDICISATION DE LA POURSUITE D'OBJECTIFS ENVIRONNEMENTAUX SUR LE STATUT DE DIRIGEANT.....</b>	<b>p.35</b>
<b><u>Section 1 : La difficile conciliation de l'intérêt social et l'intérêt environnemental par le dirigeant.....</u></b>	<b>p.35</b>
<b>1/ L'intérêt social ou la primauté de l'intérêt commun sur les intérêts individuels.....</b>	<b>p.35</b>
1. Notion.....	p.35
2. Le recul de l'actionnaire et la théorie de l'institution.....	p.36
3. L'intérêt social porteur d'une stratégie environnementale.....	p.37
<b>2/ La limitation de la poursuite d'objectifs environnementaux par la loi PACTE.....</b>	<b>p.38</b>
1. La primauté de l'intérêt social sur l'intérêt environnemental.....	p.38
2. La neutralisation de la portée des objectifs environnementaux.....	p.39
<b><u>Section 2 : La juridicisation de la responsabilité environnementale des dirigeants.....</u></b>	<b>p.42</b>
<b>1/ La mise en cause de la responsabilité de droit commun des dirigeants.....</b>	<b>p.42</b>
1. Une absence de sanction spécifique.....	p.42
2. Une possible responsabilité de droit commun.....	p.43
<b>2/ La responsabilisation environnementale des organes dirigeants ?.....</b>	<b>p.45</b>
1. Une évolution du cadre juridique inévitable.....	p.45
a. Des recommandations essentielles sur le statut de dirigeant.....	p.45
b. Le <i>say on climate</i> , outils de dialogue entre les organes sociaux.....	p.47
2. Une responsabilisation dangereuse du dirigeant en matière environnementale.....	p.49
a. Une nouvelle obligation morale pour les dirigeants.....	p.49
b. Une précarisation du statut de dirigeant.....	p.50
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>p.52</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>p.53</b>

## INTRODUCTION

Le défi posé par le réchauffement climatique affecte aujourd'hui toutes les strates de la société. Ce ne sont plus seulement les États qui sont désormais concernés par l'objectif de préservation de l'environnement, mais également la société civile, et tout particulièrement les entreprises<sup>1</sup>. Dès 1987, la Commission mondiale sur l'environnement et le développement durable nous avertissait sur la nécessité de veiller à ce que notre développement économique « *réponde aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs* »<sup>2</sup>. Face aux changements de plus en plus rapides affectant notre environnement, il est aujourd'hui nécessaire de déterminer quelle stratégie adopter afin de continuer à vivre dans un monde viable.

Or, les principaux acteurs du réchauffement climatique et des dommages causés à l'environnement sont les entreprises<sup>3</sup>. Il est donc indispensable que celles-ci intègrent le défi environnemental comme un facteur stratégique dans la conduite de leur activité. Cependant, si la conscience environnementale des entreprises se développe depuis la seconde partie du XXe siècle (L'affaire Brent-Spar-Shell en 1995 fut notamment un évènement clé dans la prise en compte des enjeux environnementaux par les groupes de sociétés), leurs actions positives en faveur de l'environnement restent hésitantes.

Celles-ci font pourtant face à une pression grandissante exercée par leur environnement. L'on observe un changement des priorités de la société civile et une volonté de responsabiliser les entreprises quant à leur impact négatif sur leur environnement. Il est donc crucial de déterminer une manière pour celles-ci d'internaliser les risques environnementaux inhérents à leurs activités.

La notion d'« environnement » peut recouvrir des réalités très larges et très diverses. L'environnement ici envisagé dépasse le seul environnement économique de l'entreprise (incluant généralement le marché sur lequel est situé l'entreprise, ses partenaires commerciaux, son territoire d'établissement, sa clientèle, la dynamique économique de l'Etat dans lequel elle est située). L'environnement, non rapporté au monde économique, peut être défini comme l'« *ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce (ici une personne morale) et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins* »<sup>4</sup>. Plus précisément, nous envisagerons la notion d'environnement dans sa dimension écologique.

L'on peut ainsi se reporter à la Charte de l'environnement<sup>5</sup>. Celle-ci fait référence aux notions de « *milieu naturel* », de « *patrimoine commun* », ou encore de « *diversité biologique* ». Le Code de l'environnement définit de manière plus concrète les différentes composantes de l'environnement que sont « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité (...), les processus biologiques, les sols et la géodiversité* »<sup>6</sup>. L'environnement constitue ainsi toutes les ressources et

---

<sup>1</sup> D'après l'INSEE, l'entreprise est une « *unité économique, juridiquement autonome dont la fonction principale est de produire des biens ou des services pour le marché* ». Celle-ci est principalement exploitée sous la forme juridique de « société », qui sera ici utilisée comme synonyme.

<sup>2</sup> Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, *Notre avenir à tous*, (Rapport Brundtland), 20 mars 1987

<sup>3</sup> Selon un rapport de l'ONG internationale *Carbon Disclosure Project (2017)*, plus de 70 % des émissions de gaz à effet de serre émaneraient de seulement 100 entreprises.

<sup>4</sup> Larousse (Définition)

<sup>5</sup> Charte de l'environnement, Préambule, Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, Article 2

<sup>6</sup> Code de l'environnement, Article L110-1 (Modifié par la Loi n°2021-1104 du 22 août 2021, en vigueur depuis le 25 août 2021).

écosystèmes naturels dans lesquels les entreprises évoluent et puisent afin d'exercer leur activité économique. Elles doivent donc prendre en considération les enjeux environnementaux de leur activité, en mesurant l'impact social et environnemental de leurs projets dès leur conception.

Les entreprises sont principalement gérées sous la forme juridique de la société. Elles sont, via ce statut, considérées comme des personnes autonomes à part entière, au travers de la théorie de la personne morale en France. La société dispose d'une personnalité juridique et d'un patrimoine propre : elle est donc une entité responsable juridiquement, et responsabilisée dans ses interactions avec son environnement. Celle-ci entre en interaction avec divers acteurs et divers lieux, et ces interactions ont une incidence sur l'environnement dans son ensemble. Par sa simple existence la société génère un impact externe sur le monde qui l'entoure. Il est ainsi crucial que la société soit gérée et administrée de manière à pouvoir répondre à l'enjeu environnemental posé par ces externalités (concept économique selon lequel par le simple fait de son activité, une entité économique va procurer un avantage de manière gratuite – externalité positive -, ou va causer une nuisance sans compensation à un autre acteur du marché – externalité négative -).

Cependant, le facteur environnemental a très longtemps été mis de côté par les dirigeants, qui considéraient, tout comme la doctrine, que « *L'unique responsabilité sociale de l'entreprise est d'accroître ses profits* »<sup>7</sup>. Les actions en faveur de l'environnement restent limitées à des prises de conscience individuelles, et une mise en œuvre basée sur le volontariat, notamment au travers des formes de management vert développées depuis la fin du XXe siècle.

Aujourd'hui une réelle appropriation de la question par le droit émerge. La question environnementale dans les sociétés ne peut plus rester reléguée au statut de *soft law* ou tribunaire d'initiatives isolées. Il en va de l'intérêt même de ces entreprises si celles-ci veulent rester viables sur le long terme face à l'inéluctable « *tragédie de l'horizon* »<sup>8</sup>. Les législateurs français et européen adoptent aujourd'hui une ligne de conduite proactive, et tentent de dépasser la simple politique d'incitation afin de créer de véritables normes juridiques contraignantes concernant l'impact environnemental des entreprises.

C'est tout le mode de fonctionnement de la société qui doit être repensé, afin de minimiser les impacts négatifs de son exploitation sur l'environnement et permettre sa durabilité. Ce changement doit nécessairement être initié dès le processus de prise de décision stratégique et d'orientation de l'activité par les instances dirigeantes. Les décisions stratégiques d'une entreprise désignent traditionnellement « *un ensemble intégré de choix qui positionne l'entreprise dans son secteur d'activité de manière à créer un avantage continu par rapport à la concurrence et des rendements financiers supérieurs* »<sup>9</sup>.

Le facteur environnemental ne peut plus être dissocié de la performance économique de la société, et doit être intégré dans la prise de décision comme un vecteur d'opportunités nouvelles plutôt que comme une contrainte pesant sur les dirigeants.

---

<sup>7</sup> M. Friedman, "The social responsibility of business is to increase its profits", New York Times, 13 septembre 1970

<sup>8</sup> Selon l'expression de l'ancien gouverneur de la Banque d'Angleterre, Mark Carney, qui alertait sur les impacts trop souvent ignorés des activités économiques se manifestant par une accumulation lente et parfois invisible des coûts sociaux, tels que les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère.

<sup>9</sup> Deloitte (Définition)

*Mais comment inciter à la prise en compte des enjeux environnementaux dans le processus de prise de décision ?*

Il semble indispensable de questionner le rôle de l'organe désigné afin de prendre les décisions de la société. En effet, les instances dirigeantes sont les premiers acteurs du changement dès lors que l'impulsion donnée au plus haut niveau de la société ruisselle tout le long de la chaîne de production, mais irradie également auprès des filiales et partenaires commerciaux soucieux de maintenir leurs liens économiques privilégiés avec la société. Les mutations matérielles et organisationnelles nécessaires à la diminution de l'impact environnemental de l'activité ne sont possibles que si celles-ci s'inscrivent dans un plan général orienté et piloté par les dirigeants eux-mêmes. Une stratégie environnementale doit ainsi être alliée à la stratégie économique.

Si la mutualisation de ces objectifs semble difficile *a priori*<sup>10</sup>, elle n'est pourtant pas impossible et peut s'avérer même parfois déterminante dans la recherche de compétitivité de l'entreprise. La prise en compte du facteur environnemental est désormais un outil central des performances et d'évaluation des décisions des dirigeants. Le message véhiculé est d'inciter les dirigeants à gouverner efficacement leurs sociétés, qui doivent poursuivre plusieurs objectifs simultanément afin de rester viable dans un environnement sous pression. Le rôle du dirigeant est crucial dans la mesure où celui-ci doit trouver un juste équilibre dans sa manière d'allier conscience environnementale et compétitivité économique.

Ainsi, une responsabilité nouvelle pèse sur les dirigeants dans la manière dont ceux-ci entendent adresser ces problématiques. Les attentes grandissantes envers les groupes de sociétés comme les petites entreprises accélèrent la création de nouveaux impératifs pesant sur les dirigeants. Ceux-ci sont de plus en plus contraignants et le saisissement par le droit de l'enjeu environnemental tend à terme à créer de véritables obligations juridiques à la charge des organes de direction de la société.

*Quid donc, de la responsabilité environnementale du dirigeant et de la prise en compte de ce nouveau facteur dans sa manière d'orienter l'activité de l'entreprise ?*

En principe le voile de la société protège les organes décisionnels (dirigeants et détenteurs de capital) de toute responsabilité pouvant être imputée au cours de l'exercice de l'activité. La société reste seule responsable des dommages causés à autrui. Cependant, il existe des situations en droit français où la responsabilité du dirigeant peut être engagée de manière autonome. Le phénomène de juridicisation des normes ESG<sup>11</sup> (environnement, social, gouvernance) pousse inévitablement la société et les organes qui la composent à rendre de plus en plus compte de l'impact environnemental de leurs activités aux différentes parties prenantes de l'entreprise.

Cette intégration des parties prenantes au processus de prise de décision et d'orientation de l'activité est intrinsèquement liée avec la notion de « *Gouvernance* ». La Gouvernance est décrite comme un « *terme de prestige (...) qui nourrit une réflexion en vogue sur une certaine façon de prendre les décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la transparence et du contrôle* »<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> "Corporation—more specifically, its decision-makers—must have one single purpose because it is logically impossible to maximize in more than one dimension at the same time." M. C. Jensen Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function, *Journal of Applied Corporate Finance*, 2001.

<sup>11</sup> G. Marain, *La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises*, Ed. Presse Universitaire d'Aix-Marseille – P.U.A.M., Coll. Institut de Droit des Affaires, Centre de Droit Économique, 2016 (554 p)

<sup>12</sup> G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Ed. Puf, Coll. Quadrige, 2018 (p 495).



La question environnementale est ainsi liée à l'essor de la Gouvernance d'entreprise et des tentatives d'encadrement de cette pratique par le droit.

La juridicisation de la poursuite d'objectifs environnementaux ouvre la voie à un domaine nouveau de compétence du législateur dans l'encadrement de la gestion des sociétés. Une étendue nouvelle de règles contraignantes pourrait un jour peser sur les dirigeants dans leur manière d'adresser les enjeux environnementaux. Pourrait-on imaginer à l'avenir un régime spécifique de responsabilité environnementale du dirigeant dans un monde qui fait de plus en plus part à la RSE et au capitalisme durable ?

Il reste cependant à déterminer si des effets bénéfiques pourraient être issus d'une responsabilité du dirigeant – ou du moins d'une responsabilisation de son comportement, en l'érigeant comme modèle. Responsabiliser les dirigeants permettrait à terme de responsabiliser la chaîne de production grâce à l'exemplarité et le ruissellement d'une nouvelle culture d'entreprise impulsée par celui-ci. Cela revient quelque part à orienter, par l'intervention du droit, le comportement d'un acteur privé dès lors que les initiatives individuelles des sociétés – et a fortiori de leurs dirigeants- s'avèrent insuffisantes. Il s'agit de manière évidente de forcer par le droit « *dur* » un changement de la culture d'entreprise pour rendre celle-ci économiquement mais également environnementalement viable.

Ce changement nécessitera l'intervention d'autorités de contrôle du respect des nouvelles obligations pesant sur le dirigeant. Ainsi, à une obligation nouvelle est assortie un devoir de la respecter, et une sanction associée à sa violation, qui sera alors appréciée par le juge ou une autorité spécifiquement désignée à cet effet. La *juridicisation* des problématiques environnementales dans l'entreprise entraîne nécessairement une *judiciarisation* de celles-ci, et pose la question de la compétence du juge pour en connaître. Ce n'est pas seulement le sacerdoce des sociétés que de se « *former* » sur les problématiques environnementales, mais c'est également le devoir du législateur en amont, et du juge en aval, qui aura la lourde tâche d'apprécier l'existence d'une faute de la part du dirigeant, ou l'insuffisance des processus internes mis en place au regard des nouvelles réglementations. Les nouvelles règles légales entraînant toujours de nouvelles incertitudes juridiques aux premières heures de leurs existence, il appartiendra alors au juge d'élaborer une jurisprudence en la matière afin d'éclairer la manière dont seront reçues les nouvelles pratiques. L'évidence de cette tâche n'est très certainement pas encore résolue.

Le droit apparaît donc désormais comme un outil nécessaire afin d'accélérer la prise de conscience environnementale des dirigeants dans les sociétés et faire changer les comportements. Cependant, il serait fâcheux au cours de cet élan, de tomber dans l'écueil d'une fragilisation du statut dirigeant, qui pourrait devenir l'organe social éjectable en cas de déficience environnementale de la société. Toute la difficulté de la question réside dans le fait de devoir trouver un certain équilibre dans les différentes responsabilités qui pèsent sur le dirigeant. Celui-ci doit pouvoir garantir la stabilité économique de l'entreprise face à ses objectifs de rendement tout en diminuant son impact environnemental et les externalités négatives de son activité. Or, une trop diverse source de responsabilité le mettrait face à l'impossibilité de concilier des objectifs déjà difficiles à mettre en œuvre de concert.

La stratégie du dirigeant doit reposer sur l'efficacité avec laquelle celui-ci entend utiliser les nouveaux objectifs environnementaux qui lui sont fixés comme sources d'opportunités. L'ambition des législations actuelles n'est pas de faire de la poursuite d'objectifs environnementaux une obligation de résultat pour les instances dirigeantes, mais tout au plus une obligation de moyen. Par conséquent, le

dirigeant reste malgré tout tenu de faire tout son possible afin de satisfaire à cette obligation, et celui-ci doit pouvoir justifier a posteriori des efforts entrepris dans ce but, au risque d'engager, de manière logique en droit, sa responsabilité.

**Quel impact le facteur environnemental a-t-il sur la prise de décisions stratégique des dirigeants en droit français ? Quel impact doit-il avoir, et comment le droit peut accompagner juridiquement cette transition – cette remontée du facteur environnement dans le noyau de la prise de décision ? Quels outils juridiques sont aujourd'hui à la disposition des dirigeants ? Quelle responsabilité pèse sur eux lors de l'utilisation de ces outils ?**

Afin d'apporter une réponse à ces interrogations nous procéderons à une analyse en deux temps. En premier lieu, nous observerons un phénomène de juridicisation constante de la poursuite d'objectifs environnementaux en droit français (**Partie I**). Cette juridicisation entraîne nécessairement des conséquences sur le statut de dirigeant (**Partie II**). Mais avant de pousser plus loin notre raisonnement, il convient dans un chapitre préliminaire, d'observer quels sont les liens qui unissent le facteur environnemental et la direction d'entreprise.

## Chapitre Préliminaire : Le facteur environnemental et la direction d'entreprise

Le facteur environnemental est devenu un critère pertinent dans la prise de décision stratégique des sociétés et l'évaluation de la compétitivité du projet entrepreneurial (**Section 1**). Cette vision stratégique de l'environnement n'est pourtant pas encore partout la norme, et nécessite pour les sociétés qui l'intègrent un changement de modèle dans leur manière de se développer (**Section 2**).

### **Section 1 : La pertinence du facteur environnemental dans les décisions stratégiques**

Les dirigeants d'entreprise doivent intégrer l'environnement au centre de leur prise de décision au regard de sa pertinence économique (1) mais également au regard des pressions grandissantes exercées par les parties prenantes de la société (2).

#### 1. La pertinence économique

L'intégration de l'environnement dans le processus décisionnel des chefs d'entreprise semble devenir inéluctable. Il est ainsi nécessaire pour ceux-ci d'être en capacité de comprendre la dynamique du changement qui entoure ce nouvel enjeu, et d'anticiper les évolutions à venir concernant l'environnement afin d'en faire une source d'opportunités nouvelles<sup>13</sup>.

Ceci est d'autant plus crucial que les sociétés doivent faire face à de nombreuses incertitudes. Dans un contexte économique tendu, l'environnement est porteur de nouveaux risques et de changements des conditions de marché difficiles à anticiper. Selon Angèle Renaud, différents types d'incertitudes doivent être distingués. On distingue ainsi « *l'incertitude législative (liée aux évolutions des cadres législatifs et réglementaires sur la protection de l'environnement), l'incertitude du marché vert (liée à la difficulté à prévoir le comportement des clients pour des produits verts et les changements dans la stratégie verte des concurrents) et les risques environnementaux (qui sont encore mal maîtrisés)* »<sup>14</sup>.

Ces incertitudes doivent être prises en compte par les entreprises, si celles-ci souhaitent survivre dans un environnement naturel dont l'avenir est menacé. Ainsi, l'on a vu se développer depuis le début des années 2000 une nouvelle approche des modes de gestion des entreprises par le « développement durable » (DD) qui s'articule autour des quatre P que sont : le Progrès des organisations qui passe par le respect des Personnes et de la Planète tout en assurant les Profits (Laville, 2002).

Cependant, le concept de développement durable dont l'objectif est d'allier à un environnement sain une économie saine, impose de repenser les fondements mêmes du mode de fonctionnement des organisations. Une démarche de développement durable à long-terme peut s'avérer compliquée pour certaines entreprises face à l'absence de certitude quant à l'évolution de la législation, l'absence de disponibilité des technologies nécessaires au changement ou encore l'évolution constante des préférences des consommateurs. Face à ces difficultés, un changement drastique en faveur d'une économie verte semble peu réaliste. Il s'agit donc de montrer aux dirigeants les bénéfices

---

<sup>13</sup> Saida Habhab-Rave, *Les dirigeants face à l'environnement : comment réconcilier environnement naturel et opportunités stratégiques ?*, Groupe Sup de Co La Rochelle / CEREGE – Université Poitiers

<sup>14</sup> A. Renaud, « *Les configurations de contrôle interactif dans le domaine environnemental* », Comptabilité – Contrôle – Audit, Tome 19, Volume 2. Septembre 2013 (p. 101 à 132) Association Francophone de Comptabilité

économiques que ceux-ci peuvent progressivement tirer de ces modifications en faveur de l'environnement.

La prise en compte des enjeux environnementaux par les dirigeants permet en premier lieu de limiter les coûts potentiels liés à la pression environnementale (il est moins coûteux de prévenir des accidents environnementaux que de les réparer a posteriori), mais également de développer un avantage concurrentiel (intérêt grandissant des consommateurs pour les problématiques environnementales). Les questions environnementales sont alors appréciées comme des opportunités plutôt que des menaces (Sharma, 2000).

L'intégration de l'environnement dans la prise de décision stratégique et l'orientation de l'activité conduit l'entreprise à développer des capacités organisationnelles concurrentielles<sup>15</sup>. Il est donc un atout précieux pour les entreprises. Selon certains auteurs, l'environnement n'est pas simplement un facteur de production mineur dans lequel puiser, mais le support premier de l'exercice de leur activité par les entreprises, qui fournit et soutient l'ensemble de l'économie<sup>16</sup>.

Les entreprises sont aujourd'hui plus ou moins réceptives aux avantages que pourrait apporter un changement de leur mode d'organisation en faveur de l'environnement. Si certains dirigeants adoptent un comportement proactif en matière environnementale, d'autres restent prudents, préférant suivre une démarche réactive face aux différentes évolutions législatives sur le sujet. Finalement, certains dirigeants font preuve d'une indifférence totale d'intérêt pour les problématiques environnementales et se placent parfois en marge de la légalité.

Selon Gendron<sup>17</sup>, les entreprises proactives adoptent deux types de stratégies environnementales :

- soit elles sont mues par des objectifs économiques traditionnels, et cherchent à atteindre un avantage strictement compétitif grâce à une performance environnementale supérieure à la moyenne,
- soit elles connaissent un changement profond de culture d'entreprise initié par les dirigeants, et adoptent une réelle « identité verte » par l'inscription au cœur même de leurs objectifs et de leur raison d'être les défis environnementaux.

Dans les deux cas, ces entreprises sont les plus à même de faire face aux incertitudes concernant leur environnement et les évolutions législatives et économiques qui en découleront. Elles restent cependant minoritaires, d'où l'opportunité stratégique de se placer parmi celles-ci en anticipation des évolutions législatives à venir.

Finalement, la majorité des entreprises aujourd'hui modifient leur comportement et prennent en compte le facteur environnemental dans leur prise de décision dans une perspective défensive, en réaction aux évolutions législatives et dans la crainte de se voir condamner en cas de manquement aux nouvelles obligations légales en faveur de l'environnement. Les quelques dirigeants ayant intégré le facteur environnemental comme facteur stratégique dans l'orientation de leur activité sont plus susceptibles de saisir de nouvelles opportunités de développement et d'accroître leur compétitivité.

---

<sup>15</sup> S.Sharma, H.Vredenburg , *"Proactive corporate environmental strategy and the development of competitively valuable organizational capabilities"*, - Strategic Management Journal Volume 19, 1998, (Pe 729-753)

<sup>16</sup> P. Hawken, A. Lovins et L. Hunter-Lovins, *"A road map for natural capitalism"*, Harvard Business Review, 1999.  
Pour ces auteurs, les entreprises entrent petit à petit dans l'ère du « *natural capitalism* » qui viendrait supplanter l'ère industrielle comme celle-ci a supplanté l'ère de l'économie agraire. Les entreprises ayant déjà franchi ce pas auraient un avantage compétitif déterminant dans le futur.

<sup>17</sup> C. Gendron, *La gestion environnementale et la norme ISO 14001*, Presses de l'Université de Montréal, Coll. Paramètres, 2004 (347p)

Cet avancement stratégique devrait moins leur coûter sur le long-terme, que si leur comportement était pressé par la nécessité de se conformer à une norme extérieure dans un délai limité<sup>18</sup>.

Si le chemin aboutissant à une réelle compétitivité environnementale est porteur de coûts et d'incertitudes, il semble que la prise en compte de l'environnement par les dirigeants comme facteur d'orientation de l'activité peut mener à une réelle récompense économique sur le long-terme qui dépasserait considérablement l'impact négatif du coût du changement sur le court-terme.

## 2. Les pressions extérieures (l'essor des parties prenantes)

Si la prise en compte du facteur environnemental par les dirigeants est pertinente d'un point de vue économique, elle est surtout nécessaire face aux pressions exercées sur les instances dirigeantes par différents acteurs intéressés par le sort de l'entreprise. Les enjeux environnementaux font l'objet d'un intérêt tant du côté des *stockholders* (détenteurs de capitaux) que des *stakeholders* (connus sous le nom de « parties prenantes » en France). Ainsi, chaque acteur lié de près ou de loin à la société est susceptible de formuler des exigences nouvelles envers les organes de direction.

La notion de « parties prenantes » ne fait l'objet d'aucune qualification juridique en France. C'est aux Etats-Unis que cette notion de « stakeholders » s'est en premier lieu développée, avec la théorie des parties prenantes avancée par R. Freeman<sup>19</sup>. Selon cette théorie, les dirigeants doivent prendre en compte les attentes de tous les acteurs impactés par la société dans leur processus de décision, et non exclusivement de celles des actionnaires. Dans cette approche du modèle sociétaire, les associés (et actionnaires) ne sont pas uniquement les personnes ayant formé la société *juridiquement*, souvent perçus comme les seuls à même d'orienter des décisions des dirigeants. Ils sont en réalité des acteurs parmi de nombreux autres qui constituent ensemble *l'entreprise* menée par la société.

Ainsi, la notion de parties prenantes englobe un large panel d'acteurs impactés par l'activité de la société. On y compte les actionnaires, les salariés, les partenaires commerciaux, les filiales et même la clientèle de consommateurs de l'entreprise. Ces différents acteurs sont aujourd'hui enclins à faire de l'environnement un élément central de leur satisfaction quant à la politique menée par les chefs d'entreprise. L'on observe, par exemple, un intérêt croissant de l'actionnariat pour l'ISR (investissement socialement responsable) depuis quelques années. L'ISR consiste à orienter les investissements vers des entreprises qui prennent en considération des objectifs qui ne sont pas que purement financiers mais également de nature sociale ou environnementale. D'autre part, le nombre croissant de « consommateurs responsables » modifie les pratiques de consommation, et peut faire craindre parfois à certaines entreprises une perte drastique de clientèle voire un boycott de ses produits, qui ne satisfont plus dans un environnement économique en pleine mutation (Là où d'autres se démarqueraient par une identité verte capable d'attirer de nouveaux consommateurs).

Les problématiques environnementales doivent donc mobiliser les dirigeants de sociétés, afin de maintenir leur entreprise connectée aux attentes de ces parties prenantes. Le risque que courent les dirigeants qui choisiraient d'ignorer trop longtemps ces attentes, serait d'être rattrapé par des pressions inévitables (économiques, financières, ou encore réputationnelles). Cela les obligerait à

---

<sup>18</sup> K. Dechant, B. Altman "Environmental leadership; From compliance to competitive advantage" *Academy of Management Review*, 1994, volume 8, n°3, p.7-27.

<sup>19</sup> R.E Freeman, *Strategic management: A stakeholder approach*, Vol. 1, Pitman, 1984.

terme à devoir modifier drastiquement, et à un coût (celui-ci évitable) le modèle d'exploitation de leur entreprise.

Or, il a été avancé que l'intégration des revendications des parties prenantes dans les décisions stratégiques est une condition de l'amélioration de la performance économique et financière<sup>20</sup>. Les dirigeants ont donc tout intérêt à les intégrer au processus de décision. Ceci sans tomber toutefois dans l'écueil d'une « *expropriation* » de leurs prérogatives de gestion. Les dirigeants ont de moins en moins la liberté de décider sans solliciter les réactions des parties prenantes<sup>21</sup>.

## **Section 2 : Un changement de modèle**

La prise en compte d'objectifs environnementaux par les dirigeants implique un changement de modèle dans la manière dont la société est et dirigée. C'est toute la philosophie de l'entreprise qui doit être repensée afin de passer du modèle de l'entreprise de marché (1) au modèle de l'entreprise environnementale (2).

### 1. L'entreprise de marché

L'entreprise de marché est l'entreprise telle qu'elle est conçue dans son environnement strictement économique. Dans ce modèle, la société, support juridique de l'entreprise, est créée par les associés et son objectif premier est la recherche de profit. La société recherche alors à maximiser les gains économiques pour les associés sans prendre en compte l'impact qu'elle peut avoir sur son environnement. L'arrêt *Dodge v Ford Motor Company*<sup>22</sup> rendu aux Etats-Unis en 1919 est l'archétype de cette vision actionariale de l'intérêt de l'entreprise.

C'est le concept qui était porté notamment par Friedman, pour qui la seule responsabilité de l'entreprise est de faire du profit, et niant toute responsabilité sociale de celle-ci. Selon lui la poursuite d'un intérêt général relèverait d'un monopole des pouvoirs publics, et la poursuite d'objectifs sociaux ou environnementaux par les dirigeants de société feraient d'eux des « fonctionnaires »<sup>23</sup>. L'entreprise de marché devrait donc rester strictement séparée de la sphère publique et de la recherche du bien commun, pour ne se consacrer qu'à la recherche de son intérêt personnel en tant que personne de droit privé.

Le concept de « *fiduciary duties* » aux Etats-Unis impose au dirigeant de gérer la société dans l'intérêt premier des actionnaires. Cette obligation a longtemps été un frein à la prise en compte de l'environnement dès lors que serait nécessaire un arbitrage entre environnement et profits. En France, l'on persiste à considérer que profit et limitation de l'impact environnemental de l'entreprise sont incompatibles (en raison notamment du coût à court-terme engendré). Les dirigeants privilégiant presque systématiquement la recherche de profit dans cette hypothèse. Or, ce modèle s'avère

---

<sup>20</sup> M. Capron, F. Quairel, *La responsabilité sociale d'entreprise*, Ed. La Découverte, Coll. Repères, 2007, (122 p)

<sup>21</sup> A. Renaud, « *Les configurations de contrôle interactif dans le domaine environnemental* », Comptabilité – Contrôle – Audit, Tome 19, Volume 2. Septembre 2013 (p. 101 à 132) Association Francophone de Comptabilité

<sup>22</sup> *Dodge v Ford Motor Company*, 204 Mich.459, 170 N.W 668 (Mich.1919). Dans cet arrêt le juge estime que le dirigeant doit gérer la société dans l'intérêt de ses actionnaires et non dans l'intérêt *charitable* de ses employés ou de sa clientèle. L'on considère que cet arrêt a posé le principe de la « primauté de l'actionariat » en droit Américain.

<sup>23</sup> M. Friedman, "The social responsibility of business is to increase its profits", New York Times, 13 septembre 1970

aujourd'hui difficile à tenir face à l'enjeu stratégique que constitue l'environnement. Un nouveau modèle d'entreprise voit ainsi le jour, dont la recherche de profit ne constitue plus le seul leitmotiv.

## 2. L'entreprise environnementale

L'entreprise environnementale, par opposition à l'entreprise de marché, serait l'entreprise qui s'inscrit comme un acteur dans un environnement donné, consciente de son impact sur le monde qui l'entoure au travers de toutes ses actions. Ce changement de modèle passe en tout premier lieu par un changement de philosophie des organes de direction de l'entreprise qui ne chercheraient plus seulement la recherche de profit mais également à limiter les externalités négatives de la société dans l'intérêt des tiers et autres « parties prenantes » de l'entreprise. Ce nouveau modèle vise alors à créer une « entreprise citoyenne », et a pour conséquence la naissance d'une forme de « responsabilité » et de « responsabilisation » de la société et de son dirigeant.

La « *responsabilité sociale* »<sup>24</sup> désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes. Ainsi l'on voit de plus en plus de sociétés se transformer et dont les enjeux sociaux et environnementaux sont au cœur des préoccupations.

Cette responsabilisation de la société et de ses dirigeants nous enjoint à nous questionner sur la réelle force obligatoire de la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux. Les mutations constantes de l'environnement et l'incertitude quant à la viabilité des entreprises à terme nous poussent à nous demander si l'essor croissant de cet enjeu finira par engendrer de réelles obligations légales contraignantes dans ce domaine. Toutes les entreprises seraient alors tenues par des règles de droit dur à un niveau de respect minimal de l'environnement. La notion de « responsabilité sociale » était jusqu'alors cantonnée par la Commission Européenne à un concept de gestion qui ne pouvait être pris en compte par le droit. Cette forme de responsabilité ne renvoie en effet à aucun principe de responsabilité existant en droit positif, et est aujourd'hui dépourvu de sanction.

Or, la majorité de la doctrine considère aujourd'hui que la RSE (*responsabilité sociale et environnementale*) ne peut rester cantonné à de simples principes de « soft law » et à des initiatives isolées, mais doit faire l'objet de nouvelles réglementations de droit dur contraignantes. La Commission s'est finalement rangée à cet avis en considérant dans sa troisième communication de 2011 que la RSE « *suppose que les entreprises respectent la législation en vigueur* »<sup>25</sup>.

Ainsi, une place est désormais faite à la juridicisation de la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise. La responsabilité environnementale, qui nous intéressera au cours de cette étude, pourrait ainsi se transformer en un concept juridique à part entière. Si des formes de responsabilité environnementale des entreprises existent déjà en droit français (l'on pense à la Charte de l'environnement et la réparation des dommages causés par les personnes morales sur les milieux naturels), c'est plus précisément la responsabilité environnementale des dirigeants qui méritera d'être soulevée.

---

<sup>24</sup> Commission européenne, Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18.7.2001 COM (2001) 366 final

<sup>25</sup> Commission Européenne, Communication, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011 ; COM (2011) 681 final

En effet, les organes de direction ont un rôle crucial dans la poursuite d'objectifs environnementaux des sociétés. Ils sont les acteurs principaux du changement de philosophie attendu par les parties prenantes et désormais le législateur. L'essor de nouvelles obligations pesant sur les sociétés conduit inexorablement à une aggravation de la responsabilité pesant sur les dirigeants qui doivent désormais allier recherche de profit et minimisation de l'impact environnemental négatif de l'activité. Ceci alors que de parts en parts les pressions des différents acteurs aux intérêts parfois divergeant ne cessent de s'accroître. L'on pourrait finalement questionner la viabilité de ce modèle qui ferait peser une trop grande responsabilité à terme sur les épaules des instances dirigeantes, et qui menaceraient la stabilité de leur statut dès lors que l'un des objectifs poursuivis ne serait pas atteint. La création d'une nouvelle responsabilité environnementale des dirigeants exige, en contrepartie, des garanties et une appréciation en toute proportionnalité, afin que ceux-ci puissent justifier leurs arbitrages parfois difficiles à réaliser.



## **PARTIE 1 : LA JURIDICISATION CROISSANTE DE LA POURSUITE D'OBJECTIFS ENVIRONNEMENTAUX**

L'enjeu environnemental a fait une véritable entrée dans le domaine juridique ces dernières années, grâce au passage de son encadrement par la *soft law* à de véritables normes de *hard law* (**Section 1**). Mais c'est depuis la Loi PACTE qu'une attitude proactive du législateur français se révèle, en faveur d'un nouveau cadre juridique incitatif (**Section 2**)

### **Section 1 : Le passage de la *soft law* à la *hard law***

#### **1/ Une modification des pratiques**

##### 1. Les initiatives volontaires portées par le droit souple

La prise en compte du facteur environnemental avant d'être appréhendée par le droit a fait l'objet de réflexions dans d'autres domaines, tel que la gestion ou encore la comptabilité. Mais les véritables acteurs à l'origine de normes environnementales sont les entreprises, ayant intégré très tôt cette problématique dans leurs codes de conduite internes. Ainsi, en l'absence de règles légales spécifiques sur le sujet, ce sont ces normes de droit souple instaurées par les entreprises elles-mêmes qui ont tenté d'accompagner ce changement de modèle.

Les codes de conduites (parfois appelés « chartes éthiques ») sont un ensemble de règles qu'une entreprise s'engage à observer, et qui s'impose à ses salariés et dirigeants. Ces derniers se sont multipliés ces dernières années notamment en matière de RSE. Cependant, leurs rédacteurs, souvent des juristes d'entreprise, entendent protéger la responsabilité de celle-ci, d'où des engagements relativement limités, créateurs d'obligations négatives plutôt que positives en matière de RSE.

Si la question de la qualification juridique de ces codes de conduite s'est longtemps posée, ceux-ci sont désormais souvent qualifiés par le juge d'actes unilatéraux, ou de discours commerciaux créateurs d'obligation<sup>26</sup> afin que la violation de ces obligations soit sanctionnée par une faute, les faisant donc entrer dans le domaine juridique.

En parallèle de cela, c'est dans le domaine de la gestion que le facteur environnemental est apparu comme nécessaire à l'organisation interne de l'entreprise. Certaines théories de gestion se sont développées, notamment, celle de Simons, qui introduit le « contrôle de gestion environnemental » (CGE) comme « *l'ensemble des processus et procédures formels fondés sur l'information que les managers utilisent pour mettre en œuvre ou modifier les stratégies vertes de l'organisation* ».

Ce type de contrôle utilisé par les managers et dirigeants, passe par l'adaptation des outils traditionnels de contrôle de gestion à l'évaluation de la performance environnementale de l'entreprise ou passe par la création de nouveaux outils d'évaluation tels que les analyses de cycle de vie (ACV) permettant de mesurer l'impact environnemental des produits au long de leur existence<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> G. Marain, *La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises*, Ed. Presse Universitaire d'Aix-Marseille – P.U.A.M., Coll. Institut de Droit des Affaires, Centre de Droit Économique, 2016 (554 p)

<sup>27</sup> A. Renaud, « *Les configurations de contrôle interactif dans le domaine environnemental* », *Comptabilité – Contrôle – Audit* / Tome 19, Volume 2. Septembre 2013 (p. 101 à 132) Association Francophone de Comptabilité

Ce type de contrôle était déjà fondé sur une forme d'interactivité en impliquant les parties prenantes tant internes qu'externes à l'entreprise.

Finalement, c'est de manière subsidiaire que le droit a commencé à s'intéresser à ces questions. Encourageant les politiques incitatives, mais de manière à toujours l'associer à une problématique de gestion, l'Union Européenne publie ainsi un Règlement du 29 juin 1993<sup>28</sup> permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système de management environnemental et d'audit. Ce système est ouvert à toutes les entreprises du secteur industriel qui souhaitent mettre en place une politique environnementale dès les hauts échelons de l'entreprise et un programme environnemental à destination des salariés. Cette directive est l'une des premières à créer de véritables opportunités dans la prise en compte de l'environnement, avec notamment la création d'une nouvelle profession via l'apparition des vérificateurs environnementaux.

Cependant, la plus grande limite de ces initiatives réside dans le caractère volontaire de leur mise en œuvre. Ces nouvelles modalités de gestion et de contrôle, ou l'édiction de ces codes de conduite restent purement soumis à la bonne volonté des entreprises. Or, selon C. London, « *l'environnement ne doit pas être le parent pauvre de l'entreprise, auquel on a recours lorsque l'activité est faible et donc le personnel disponible et que les fonds sont suffisants pour être à même de le financer ! Équation impossible à réaliser de toute façon* »<sup>29</sup>.

## 2. Illustrations de mise en œuvre

Malgré l'absence de caractère obligatoire de la mise en place d'une politique environnementale dans les sociétés, certaines d'entre elles se sont très tôt démarquées dans leur volonté de placer l'impact environnemental de leur activité au cœur de leur stratégie, alors qu'aucun cadre juridique satisfaisant n'existait dans ce domaine.

L'une des entreprises pionnières quant à la prise en compte de l'impact environnemental de ses activités, et qui a inspiré nombre de sociétés françaises par la suite, est la marque de vêtement Patagonia, société fondée aux Etats-Unis en 1972. Dès 1985 la société reverse une partie de ses bénéfices à des associations caritatives et des ONG. Mais surtout, celle-ci adopte une stratégie de gestion et de marketing propre à la différencier sur le marché mondial, en mettant en avant ses engagements de respect de l'environnement.

La véritable réussite de Patagonia tient en la mise en application effective de ses engagements, qui a renforcé sa réputation et sa crédibilité auprès des consommateurs et de ses partenaires commerciaux. Dès 1992, la société repense la fabrication de ses produits pour réduire son impact sur l'environnement. Elle est également l'un des premiers contributeurs de l'organisation « *1% for the Planet* », fondée par Yvon Chouinard (également cofondateur de Patagonia) depuis 2002. Ainsi, la démarche environnementaliste doit pouvoir se justifier par des actions concrètes. Si elle peut servir à la communication, elle est surtout un moteur d'innovation et d'exemplarité dans les processus de production, de marketing et de création de nouveaux produits.

---

<sup>28</sup> Règlement UE 1836/93 du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système de management environnemental et d'audit

<sup>29</sup> C. London, *Management environnemental et audit : un nouveau challenge ?* LPA, 3 janv. 1994

Cette démarche volontariste a grandement influencé les entreprises françaises. Une entreprise en particulier se démarque ces dernières années. En effet, Léa Nature a su allier dès sa création une expansion économique solide en devenant un fournisseur de premier plan de la grande distribution tout en maintenant ses engagements de respect de l'environnement.

Créée en 1993, Léa nature lance ses premiers produits issus de l'agriculture biologique au travers de sa marque Le Jardin Biologique, vendue en grande et moyenne surface. Léa Nature s'inscrit dans une démarche similaire à celle de Patagonia. Elle est l'un des plus gros contributeurs français au collectif « *1% for the Planet* », et a reversé près de 13,5 millions d'euros à des associations environnementales depuis 2007.

Sa démarche environnementale s'inscrit par ailleurs à toutes les étapes de sa chaîne de production : l'entreprise a été parmi les premières à exclure les matières premières testées sur animaux en amont de la réglementation de 2009. Elle comporte un important pôle de R&D élaborant des packagings produits conçus tant que possible de plastique végétal ou recyclé ainsi que des matériaux recyclables. En 2021, 71% de ses emballages non-alimentaires étaient recyclables. Et au moins 50% des emballages plastiques non-alimentaires contiennent du plastique recyclé ou PE végétal. La société mise également sur la grande transparence de ses actions. Depuis 2013, les audits annuels d'ECOCERT Environnement lui décerne le niveau « Excellence »<sup>30</sup>.

Finalement, c'est grâce à la Loi Pacte et à l'insertion dans le droit commun des sociétés des enjeux environnementaux que Léa Nature devient en 2019 une entreprise à mission. L'appréhension par le droit de cette démarche environnementale permet ainsi de parachever dans un cadre légal des objectifs fixés dès la naissance de la société. Sa mission est aujourd'hui de « *proposer des produits naturels principalement certifiés bio contribuant à préserver la santé de l'Homme, en utilisant des ressources naturelles renouvelables sans porter atteinte à la biodiversité* ».

Ainsi, certaines entreprises n'ont pas attendu la formation d'un cadre légal encourageant la poursuite d'objectifs environnementaux pour prendre des actions concrètes dans ce sens. L'appréhension de cette problématique par le droit vient conforter leur démarche, mais permet également d'inciter de nouvelles entreprises à agir en ce sens. Les exemples de Patagonia et de Léa Nature témoignent de la possibilité d'allier réussite économique et démarche environnementale.

Dans les deux cas cependant, cette philosophie était ancrée dans le projet des dirigeants dès les premières années de leur développement. L'instauration d'un cadre légal est désormais nécessaire afin d'accompagner les sociétés qui doivent elles opérer une transition en cours de vie sociale, et qui n'auraient pas encore modifié leur pratique au plus haut niveau.

## **2/ Un encadrement légal en formation**

### **1. L'essor de la transparence organisée au niveau européen**

L'Union Européenne a longtemps limité ses interventions dans le domaine de la RSE et de la gouvernance d'entreprise durable. Ceci est notamment dû à la division des Etats membres quant à une

---

<sup>30</sup> <https://agriculture.gouv.fr/lea-nature-une-entreprise-responsable-engagee-et-citoyenne>

potentielle harmonisation en la matière, dès lors que les cultures d'entreprise sont très disparates, et que le droit des sociétés est considéré comme un fort outil de compétitivité.

Si la Commission Européenne a soutenu dès 2001<sup>31</sup> les initiatives de RSE, celle-ci s'est durant un temps, tenue à de simples communications ou recommandations. Les premières manifestations de la construction d'une forme de « droit dur » en matière de gouvernance durable et de prise en compte de l'environnement est apparu dans les années 2010 après la crise de 2008, qui ont fait jour à une multiplication des obligations de transparence relative aux informations non financières des sociétés.

Ainsi, dans le cadre de sa nouvelle stratégie verte pour l'Union pour la période 2011-2014, la Commission a adopté en 2014 une directive relative à la publication d'informations non financières par de grandes entreprises (*Non-Financial Reporting Directive* ou NFRD). Les implications de l'Union dans le domaine se sont multipliées.

Pour exemple, le règlement « Taxonomie » n° 2020/852 du 18 juin 2020 met en place une classification des activités économiques en utilisant des critères scientifiques, afin d'aider les investisseurs à reconnaître les activités durables, c'est-à-dire « vertes », et impose en outre des obligations nouvelles de transparence au sein des déclarations non financières de sociétés de certaine taille.

En 2021, une proposition de directive a vu le jour en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, menant à la publication de la Directive CSRD<sup>32</sup> (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), le 16 décembre 2022. Celle-ci a pour ambition de modifier et renforcer la Directive NFRD de 2014, et s'appliquera progressivement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2024.

La déclaration non financière des sociétés devra contenir des informations beaucoup plus détaillées relatives aux questions environnementales, sociales et à la lutte contre la corruption, et aura un champ d'application plus large avec des règles adaptées aux PME et petites entreprises. La Directive entend instaurer une obligation d'audit pour les informations sur la durabilité, ainsi que l'adoption de normes communes obligatoires d'information pour garantir la comparabilité des informations et la publication de toutes les informations pertinentes.

Il convient de faire remarquer que la CSRD prévoit une application extraterritoriale en ce que les règles s'appliqueraient tant aux sociétés soumises au droit d'un Etat membre, qu'aux sociétés de droit étranger mais détenant des valeurs mobilières cotées sur un marché réglementé de l'Union Européenne, dont les titres de créance. Ce champ d'application très large est un pari pour l'Union Européenne qui entend imposer de véritables règles de droit contraignantes à des entités étrangères<sup>33</sup>. Si l'Union souhaite désormais constituer un modèle en matière de finance et de gouvernance d'entreprise durable, celle-ci doit cependant conserver sa compétitivité et veiller à ce que les acteurs étrangers ne se détournent pas des marchés européens pour ces raisons.

De toute évidence, le législateur européen est désormais lancé dans un processus de création de nouvelles normes relatives à la gouvernance et finance durable. L'enjeu est désormais de parvenir à

---

<sup>31</sup> Commission européenne, Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final

<sup>32</sup> Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD)

<sup>33</sup> P. H. Conac, *La gouvernance durable des entreprises selon l'UE : un modèle européen avec des ambitions mondiales réalistes ?* Groupe d'études géopolitiques, RED 2022/1, n°4, 2022, (Pe 129-137)

harmoniser ces différentes normes entre elles, afin de former un cadre juridique cohérent pour les sociétés. En effet, la multiplication des directives et recommandations en la matière peuvent rendre particulièrement difficile pour les entreprises de mettre ces obligations effectivement en œuvre. Les problématiques abordées sont vastes, et les définitions parfois peu claires. L'objectif de juridicisation et d'encadrement de la matière ne doit pas devenir contre-productif en se transformant en de simples obligations de compliance minimales ou un outil de « *greenwashing* » pour les sociétés. L'objectif, à long terme, est de permettre d'accompagner un changement de modèle aussi volontaire que possible du côté des acteurs concernés.

La France était par ailleurs déjà en avance concernant l'édiction de normes contraignantes en matière de reporting extra financier. En effet, celle-ci a imposé dès la Loi NRE de 2001<sup>34</sup> aux sociétés cotées de publier un rapport annuel sur leurs performances environnementales (création de l'article L225-102-1 au sein du Code de Commerce prévoyant cette obligation sous astreinte) et justifier leurs démarches dans le développement durable. Elle a renforcé son arsenal législatif à la suite de lois issues du Grenelle de l'environnement<sup>35</sup> et la loi du 17 août 2015<sup>36</sup> relative à la transition écologique et énergétique (TEE) instaurant l'obligation de communication sur la gestion des risques climatiques par les sociétés françaises cotées.

Ces obligations de reporting extra-financier sont rendues nécessaires afin d'accroître la transparence des informations concernant les grandes sociétés. Elles permettent aux investisseurs, partenaires et au public en général de se faire une idée de l'avancement de l'entreprise en matière d'efforts environnementaux et sociaux sur le court et long terme. Cependant, ces obligations restent des obligations de « rendre compte » de l'organisation interne de l'entreprise, et non des obligations d'atteinte d'objectifs déterminés en matière d'impact environnemental des sites de production par exemple.

Finalement, les initiatives se sont multipliées ces dernières années, tant à l'échelle européenne que française afin de créer un véritable encadrement normatif à la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux par les sociétés. La France se positionne en chef de file en la matière, notamment par l'adoption de sa Loi Vigilance dès 2017, qui a donné matière à réflexion dans l'Union.

## 2. La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

La France se démarque ces dernières années en instaurant une nouvelle obligation de vigilance pour les sociétés françaises ayant un impact environnemental à l'échelle mondiale. La Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre au travers de ses objectifs et modalités d'application (a) fait déjà l'objet d'un contentieux naissant (b), et a su encourager l'Union Européenne à lui emboîter le pas (c).

### *a. Objectifs et modalités d'application de La Loi relative au devoir de vigilance*

---

<sup>34</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE)

<sup>35</sup> Loi Grenelle I n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement et Loi Grenelle II n°2010-788 du 12 juillet 2010 créant une réelle obligation pour les entreprises de fournir des données fiables, homogènes et certifiées par un tiers indépendant en matière extra-financière.

<sup>36</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (TEE)

La loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre<sup>37</sup> créé deux nouveaux articles au sein du Code de Commerce afin de responsabiliser les grandes entreprises françaises quant à l'impact de leurs activités à l'étranger. Celles-ci doivent mettre un œuvre un plan de vigilance afin prévenir les risques d'atteinte aux droits de l'homme et les dommages causés à l'environnement pouvant survenir au cours de l'exercice de l'activité de la société ou de ses sous-traitants. L'objectif de la loi est donc d'étoffer la législation concernant la responsabilité sociale et environnementale des entreprises.

**Champ d'application.** En vertu de l'article L225-102-4 du Code de Commerce nouvellement créé par la loi, le devoir de vigilance s'applique aux sociétés qui emploient à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales « directes ou indirectes » sur le territoire français, ou au moins 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales « directes ou indirectes » dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger.

Si les nouveaux articles sont insérés au sein du Chapitre V du Code de Commerce « *Des sociétés anonymes* », le texte vise plus largement toutes les grandes sociétés de capitaux répondant à ces critères de seuil constituées sous la forme d'une SA, d'une SCA ou d'une SAS. L'objectif de la loi est de viser les entreprises françaises ayant un rayonnement et une présence extraterritoriale importante.

**Plan de vigilance.** Le plan comporte diverses mesures de vigilance raisonnable « *propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation* »<sup>38</sup>. Celui-ci est élaboré en collaboration avec les parties prenantes de la société, ce qui reflète une fois de plus la dynamique de dialogue portée par le législateur. Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre comportent des obligations particulières et sont finalement rendus publics.

**Sanctions.** La sanction prévue par la Loi de 2017 en cas de manquement au devoir de vigilance tel que prévu par l'article L225-102-4 du Code de Commerce s'apprécie strictement. Comme l'a explicité Michel Sapin, « *La proposition de loi ne crée pas un régime spécial de responsabilité des entreprises françaises du fait d'autrui* »<sup>39</sup>. Ainsi en cas d'atteinte aux droits humains ou de dommage causé à l'environnement par une filiale ou un sous-traitant de la société française, celle-ci ne saurait en être tenue responsable automatiquement. La société française est cependant responsable au titre des dommages que la mauvaise mise en œuvre de son plan de vigilance ou l'absence de plan peut causer.

En premier lieu, l'article L. 225-102-4, II, du Code de commerce prévoit après mise en demeure non respectée sous 3 mois, un pouvoir d'astreinte du juge à la demande de toute personne ayant intérêt à agir, afin d'enjoindre la société de se conformer à son devoir de mettre en place un plan de vigilance.

---

<sup>37</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre

<sup>38</sup> Code de Commerce, Article L225-102-4 I, alinéa 3

<sup>39</sup> Assemblée nationale XIV<sup>e</sup> législature, Session ordinaire de 2016-2017, Première séance du mardi 21 février 2017 présentation de Mr Michel Sapin Ministre de l'économie et des finances quant au devoir de vigilance des sociétés mères et E donneuses d'ordre, lecture définitive, *Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, adoptée définitivement en Lecture définitive par l'Assemblée nationale le 21 février 2017, [JA n° 924](#)*

L'article L. 225-102-5 prévoit finalement une responsabilité de droit commun de la société fondée sur les articles 1240 et 1241 du Code civil (supposant une faute, dommage, et lien de causalité). La responsabilité de la société peut être recherchée en cas de manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. La loi rend ainsi responsable la société de tout dommage dès lors que celle-ci a manqué aux obligations du plan de vigilance et que le respect de ces obligations aurait permis d'éviter ce dommage.

Suivant ce schéma, la victime d'un dommage causé par une filiale à l'étranger pourrait ainsi venir rechercher la responsabilité de la société mère (souvent plus solvable) au titre de son manquement au devoir de vigilance, en arguant que son dommage aurait pu être évité par une bonne exécution du plan. Ce dispositif entend ainsi faire peser sur la société mère la charge de surveiller et *policer* d'une certaine manière ses filiales et sous-traitants afin que ceux-ci respectent les droits de l'homme et de l'environnement et préviennent les dommages qu'ils pourraient causer à des tiers hors de France.

Des limites s'érigent cependant face à cette responsabilisation de la société mère.

Il appartient toujours à la victime de devoir prouver que son préjudice aurait bel et bien été évitable grâce à une vigilance conforme, ce qui suppose de démontrer une faute liée aux manquements aux obligations de l'article L225-102-4, un dommage et un lien de causalité (ce qui s'avère parfois difficile en pratique).

La loi instaure une obligation de moyen à l'encontre de la société et non de résultat. Celle-ci doit mettre en place un plan de vigilance visant à prévenir tout dommage humain ou environnemental.

Le contentieux relatif au devoir de vigilance n'a pas encore statué sur le caractère suffisant ou insuffisant des plans de vigilance mis en place par les sociétés concernées. La propension du juge à accorder des dommages et intérêts sur ce fondement est encore inconnue.

Il semble finalement que si la société mère française met en œuvre le plan conformément au contenu obligatoire de la loi de vigilance, et que le juge l'estime suffisant, elle ne saurait voir sa responsabilité engagée pour des dommages survenus à l'étranger. La filiale ou le sous-traitant restera responsable selon le droit du lieu de survenance du dommage. La société mère peut donc prouver qu'elle a mobilisé tous les moyens nécessaires afin de prévenir les atteintes graves à l'origine du préjudice et que malgré ces moyens le préjudice était inévitable.

Une amende civile était finalement prévue dans la version initiale de la loi, en cas de manquement à l'obligation de vigilance. Dans une décision du 23 mars 2017<sup>40</sup>, le Conseil constitutionnel a cependant censuré cette disposition. Celui-ci a ainsi jugé que les termes de la loi prévoyant cette punition n'étaient pas suffisamment clairs et précis, et contrevenaient au principe de légalité des délits et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Si la menace d'une amende civile aurait pu rendre particulièrement efficace la mise en place de plans de vigilance conformes par les entreprises, l'on admet facilement la position du Conseil Constitutionnel au regard de la vasteté des obligations que couvre le texte.

---

<sup>40</sup> Conseil Constitutionnel, 23 mars 2017 (n°2017-750 DC)

## b. L'essor du contentieux relatif au devoir de vigilance

Un rapport du Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies en date de janvier 2020<sup>41</sup> a procédé à l'évaluation de la mise en œuvre de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Ce rapport a estimé à 200 seulement le nombre d'entreprises concernées par le devoir de vigilance, et recommande ainsi d'étendre les dispositions relatives au devoir de vigilance à d'autres formes juridiques (SNC, SARL).

En tout état de cause, la Loi Vigilance de 2017 a suscité différents contentieux depuis son entrée en vigueur, notamment relatif à la juridiction compétente pour connaître des recours y afférent.

**Affaire Total Ouganda** : Le géant pétrolier TOTAL est assigné en octobre 2019, par des associations pour manquement à son devoir de vigilance climatique. C'est la première action fondée sur le devoir de vigilance. Cette action a notamment permis de soulever un point procédural important tenant à la juridiction compétente pour connaître du recours. La Chambre commerciale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 15 décembre 2021 admet la compétence du Tribunal Judiciaire de Paris en cas d'option procédurale par le demandeur.

Selon elle, le plan de vigilance ne constitue pas un acte de commerce au sens du 3° de l'article L. 721-3 du Code de Commerce, comme l'on avait pu en douter<sup>42</sup>. Elle ajoute que « *Si l'établissement et la mise en œuvre d'un tel plan présentent un lien direct avec la gestion de cette société, justifiant la compétence des juridictions consulaires par application du 2° de l'article L. 721-3, le demandeur non commerçant qui entend agir à cette fin dispose toutefois, en ce cas, du choix de saisir le tribunal civil ou le tribunal de commerce* »<sup>43</sup>.

Finalement, la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021<sup>44</sup>, est venue clore le débat en portant création d'un nouvel article L. 211-21 au sein du Code de l'organisation judiciaire. Celui-ci dispose que « *le tribunal judiciaire de Paris connaît des actions relatives au devoir de vigilance fondées sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce* ». Le législateur est donc venu imposer une compétence exclusive au profit du Tribunal Judiciaire de Paris, pour toutes les actions intentées à compter du 24 décembre 2021.

**Dans un arrêt plus récent du 28 février 2023**, le Tribunal Judiciaire de Paris<sup>45</sup> juge irrecevable l'action en référé tendant à enjoindre à une société à se conformer à son devoir de vigilance. Ici des associations avaient saisi le Président du tribunal en référé afin d'enjoindre à Total Energie de se conformer à cette obligation, estimant son plan de vigilance insuffisant au regard des risques liés à des projets en Ouganda et Tanzanie. Or leur demande est jugée irrecevable par le juge.

- Premièrement : La mise en demeure préalable est une condition de la saisine du tribunal dont l'absence entraîne l'irrecevabilité de la demande. C'est donc une étape obligatoire. Ici les associations avaient adressé une mise en demeure en 2019 à Total, qui avait modifié son plan

---

<sup>41</sup> Rapport d'évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Conseil Général de l'Economie, de l'industrie, de l'énergie, et des technologies N° 2019/12/CGE/SG, Janvier 2020

<sup>42</sup> H. Torron, *Devoir de vigilance et actions contentieuses : la question de la compétence (enfin) résolue !* Les petites affiches, mai 2022 (Pe 51-53)

<sup>43</sup> Cass. Civ 3°, 14 janvier 2021 (n° 21-11.882) *Total Ouganda*, publié au bulletin

<sup>44</sup> Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire

<sup>45</sup> Tribunal Judiciaire de Paris, 28 février 2023, (n°22/53942)



de vigilance. Or la saisine du juge portait ici sur un plan nouveau ainsi que de nouvelles demandes qui aurait dû entraîner une nouvelle mise en demeure.

- De plus le juge du référé s'estime incompétent afin de statuer sur le caractère suffisant ou raisonnable du plan de vigilance. Celui-ci estime qu'il ne peut prononcer d'injonction que sur des problématiques intrinsèquement liées à la nature d'urgence du référé : inexistence de plan, illicéité manifeste...

A ce jour donc, aucune décision n'a encore été rendue sur le fond du devoir de vigilance, et les juges n'ont pas encore eu la tâche de devoir apprécier le caractère suffisant des plans de vigilance existants. Il reste que la loi ne donne aucune précision quant à la manière d'évaluer le caractère raisonnable de ces mesures, laissant au juge une entière responsabilité dans ce domaine.

L'on se demande finalement si les barrières procédurales intervenues jusqu'ici seront surmontées et si un véritable contentieux au fond du devoir de vigilance pourra naître pour donner un réel effet à cette Loi de 2017. La pratique comme la doctrine, restent dans l'attente d'une telle décision afin de déterminer si les processus mis en place sont suffisants ou pourraient entraîner la responsabilité des sociétés. L'insécurité juridique plane, et le jour où une réelle condamnation sur le fondement de l'article L225-102-5 du Code de Commerce aboutira semble encore lointain.

### c. L'influence française sur la législation européenne

La Loi française sur le devoir de vigilance de 2017 a fait figure d'exemple au sein de l'Union Européenne, alors que les enjeux étaient depuis quelques temps discutés au niveau international. En effet, il aura nécessité la survenance de l'effondrement d'un bâtiment d'une usine textile au Bangladesh le 24 avril 2013<sup>46</sup> ayant conduit au décès de plus de 1 100 personnes pour que les instances européennes se décident à se saisir de la question de la responsabilité dans les groupes de sociétés.

Dans une déclaration commune sur les priorités législatives de l'Union pour 2022<sup>47</sup> les institutions Européennes se sont engagées à améliorer le cadre réglementaire relatif à la gouvernance durable des entreprises. La proposition de Directive « *Corporate Sustainability Due Diligence* » (dite CSDD) publiée le 23 février 2022, a ainsi pour objectif de répondre aux attentes d'harmonisation concernant le devoir de vigilance, déjà mis en place en France mais également dans d'autres pays d'Europe comme l'Allemagne ou les Pays-Bas.

La proposition de directive reconnaît que le temps est venu de passer à une réglementation de droit dur, « *Les mesures volontaires ne semblant pas avoir entraîné d'amélioration à grande échelle dans l'ensemble des secteurs, les externalités négatives de la production et de la consommation de l'Union Européenne sont constatées à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de l'Union* »<sup>48</sup>. Ainsi, au regard de l'impact de l'activité des entreprises européennes à l'échelle mondiale, celui-ci doit s'accompagner d'un cadre responsabilisant afin de prévenir les incidences négatives créées par les groupes de sociétés.

---

<sup>46</sup>[https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie\\_3417734\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie_3417734_3234.html)

<sup>47</sup> Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne sur les priorités législatives de l'UE pour 2022 (JO C 514I du 21.12.2021, p. 1).

<sup>48</sup> Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 23.2.2022 COM (2022) 71 final

**Champ d'application :** Le projet de directive prévoit une application du devoir de vigilance (la terminologie européenne faisant référence tantôt la notion de « vigilance » tantôt à la notion de « diligence »), plus large que La loi française de 2017.

- Sont concernées les grandes entreprises de l'Union Européenne mais également les entreprises de pays tiers actives dans l'Union comptant plus de 500 salariés et réalisant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 150 millions d'euros au niveau mondial.
- Elle s'appliquerait également aux entreprises qui emploient plus de 250 personnes et réalisent un chiffre d'affaires annuel de plus 40 millions d'euros dans le cadre de certains secteurs à risques (industrie textile, agriculture, extraction de minerais).

La directive devrait en tout état de cause imposer une vigilance concernant toutes les opérations de ces entreprises, mais également de leurs filiales et de leurs chaînes de valeur. Cette « *chaîne de valeur* » fait référence à toutes les relations commerciales établies de la société, de manière directe et indirecte, et inclut ainsi certains fournisseurs de second rang ayant « *une relation commerciale, directe ou indirecte, qui est ou devrait être durable, compte tenu de son intensité ou de sa durée, et qui ne constitue pas une partie négligeable ou simplement accessoire de la chaîne de valeur* ». Ainsi, la directive entend couvrir un champ d'application plus vaste que la Loi de Vigilance dans les entreprises qu'elle oblige.

La transposition de cette directive, si celle-ci est adoptée, nécessitera des travaux législatifs importants en droit français relatifs à la modification des seuils applicables, mais également relatifs à certaines dispositions nouvelles créées par le projet Directive, ayant tiré les conséquences de la loi vigilance.

**Particularité de la proposition de directive du 23 février 2022 :** L'article 17 de la proposition de directive entend confier le contrôle du devoir de vigilance à des autorités publiques nationales désignées par les États membres, qui pourraient infliger des amendes en cas d'infraction. Or, pour certains, le contrôle mené par ces autorités risque d'être peu effectif au regard de l'asymétrie d'information en la matière<sup>49</sup>. De plus, l'amende administrative risque d'être réduite à sanctionner les manquements aux obligations de compliance, et non les atteintes réelles occasionnées aux droits humains et environnementaux. En France, c'est aujourd'hui au juge d'apprécier a posteriori le caractère adapté des mesures prises dans le cadre du plan de vigilance.

Le Comité Économique et Social Européen dans son avis du 14 juillet 2022 soulève de nombreuses difficultés concernant la proposition de directive de la Commission, notamment relatives à l'absence de clarté des notions « *qui sont sujettes à interprétation et dont l'application par les autorités et les tribunaux nationaux pourrait diverger* »<sup>50</sup>.

**Position du Conseil de l'Union Européenne du 1<sup>er</sup> décembre 2022<sup>51</sup> :** Le Conseil de l'Union Européenne a approuvé largement la proposition de Directive, mais en réduisant sa portée :

- Limitation de l'application du devoir de vigilance au secteur financier par le choix laissé aux Etats membres de l'appliquer ou non

---

<sup>49</sup> L. Chatelain, *Devoir de vigilance : une proposition de directive perfectible*, Semaine Sociale Lamy, No 2003, 6 juin 2022

<sup>50</sup> Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 », (2022/C 443/11)

<sup>51</sup> Position du Conseil de l'Union Européenne sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 », 1<sup>er</sup> décembre 2022

- Suppression des obligations pesant sur les administrateurs : notamment le devoir de « sollicitude » prévu à l'article 25 visant la prise en compte des conséquences de leurs décisions en matière de droits de l'homme et d'environnement. Suppression également des dispositions liant la rémunération variable des administrateurs à leur contribution à la stratégie commerciale de l'entreprise ainsi qu'aux intérêts à long terme et à la durabilité à long terme de cette dernière.

Finalement, cette version issue de la position du Conseil de l'Union limite grandement la portée de la directive en supprimant des obligations qui auraient pu inciter efficacement les sociétés concernées à opérer des changements en interne, notamment concernant les devoirs pesant sur les dirigeants. La création d'une autorité étatique de contrôle constitue un coût supplémentaire pour les Etats et nécessite une expertise et formation approfondies sur la manière de contrôler effectivement le respect de la directive, ce qui n'est pas encore à l'ordre du jour.

La version finale du texte risque cependant de faire l'objet de certaines négociations à venir, la Commission des Affaires Juridiques du Parlement Européen ayant exprimé le souhait dans un rapport du 25 mars 2023, de maintenir le texte applicable au secteur financier, et notamment d'indexer une partie de la rémunération variable des administrateurs de sociétés sur le plan de transition écologique de l'entreprise. Ces mesures adoptées par le Parlement en session Plénière du 1<sup>er</sup> juin 2023<sup>52</sup> devront ainsi être rediscutées entre le Conseil et le Parlement.

Si la Loi Vigilance peut être estimée lacunaire sur certains aspects (notamment les seuils d'application ainsi que l'appréciation effective par le juge des plans mis en œuvre), il semble que le projet de directive en matière de vigilance tente d'apprendre des erreurs françaises afin de parvenir à imposer des obligations plus contraignantes et efficaces. En tout état de cause, une définition plus précise des obligations ainsi créées sera nécessaire afin que les entreprises puissent s'aligner sur les objectifs visés par le texte.

## Section 2 : Une attitude proactive du législateur français via la Loi PACTE comme nouveau cadre juridique incitatif

Le législateur français a franchi une étape supplémentaire en introduisant par la Loi PACTE du 22 mai 2019 les enjeux environnementaux en droit des sociétés (1). Le Code Civil prévoit désormais des outils intéressants afin d'encourager la poursuite d'objectifs environnementaux par les dirigeants (2).

### **1/ L'insertion des enjeux environnementaux en droit des sociétés**

La loi PACTE du 22 mai 2019 a vu le jour dans un contexte de plein essor des réflexions autour des enjeux de RSE et de leur inscription en droit positif. Celle-ci reprend largement les propositions qui avaient été faites dans le rapport Notat-Sénard du 9 mars 2018, qui souhaitait dessiner une nouvelle « *économie responsable, parvenant à concilier le but lucratif et la prise en compte des impacts sociaux et environnementaux* »<sup>53</sup>. Ainsi la Loi PACTE inscrit désormais tant en Droit commun (1) qu'en droit spécial (2) les objectifs environnementaux dont les sociétés doivent se doter.

---

<sup>52</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_FR.pdf)

<sup>53</sup> Rapport Notat-Sénard aux Ministres de la Transition écologique et solidaire de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars 2018

## 1. L'inscription des objectifs environnementaux en droit commun (Code Civil)

La Loi PACTE modifie tout d'abord l'article 1833 du Code Civil, auquel elle ajoute un second alinéa en vertu duquel « *La société est gérée dans son intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

Cette inscription des enjeux environnementaux au sein du droit commun des sociétés constitue un réel tournant dans la reconnaissance du rôle des sociétés en la matière. En effet, en inscrivant les enjeux environnementaux au sein de l'article 1833 du Code Civil, le législateur a souhaité que toutes les sociétés quelle que soit leur forme soient concernées. Les avancées en matière de RSE étaient jusqu'ici menées via des lois ou des Directives ponctuelles, généralement limitées au droit spécial des sociétés et ne concernant que des sociétés franchissant certains seuils significatifs. Désormais, dès lors que des personnes auront recours au modèle sociétaire, quelle qu'en soit la taille, la forme, ou le l'objet, celles-ci devront prendre en compte les enjeux environnementaux de l'activité ainsi exploitée.

L'alinéa 2 de l'article 1833 du Code Civil issu de la Loi PACTE implique que la société soit « *gérée* » en prenant en considération les enjeux environnementaux de son activité. Ce renvoi à la gestion de la société semble impliquer que les personnes tenues par cette disposition seront en tout premier lieu les dirigeants de la société. Ceux-ci sont ainsi directement visés par l'article, et sont désormais attributaires d'une nouvelle obligation dans la manière dont ils dirigent l'activité de l'entreprise.

Cependant, que faut-il entendre par *enjeux environnementaux* ? Le texte issu de la Loi PACTE ne donne aucune définition de ce que cette notion est censée recouvrir en droit commun des sociétés. Les dirigeants de sociétés sont donc confrontés à une nouvelle obligation aux contours très vastes, porteuse d'une certaine insécurité juridique. Il semble que la prise en compte d'enjeux environnementaux ne vise plus la simple restitution d'une information périodique comme jusqu'alors, mais constitue une démarche proactive dans la gestion des activités courantes de la société<sup>54</sup>.

Finalement, une interprétation logique de l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil, au regard des objectifs poursuivis par le législateur, nous pousse à y voir une obligation de prendre en considération les enjeux environnementaux lors de chaque décision qui pourrait en influencer le cours. Or, il faut bien observer que chaque décision des organes dirigeants de la société a nécessairement une conséquence sur l'activité effective de la société en rapport avec son environnement.

## 2. L'inscription des objectifs environnementaux en droit spécial (Code de Commerce)

La Loi PACTE ne s'est pas contentée d'inscrire la poursuite d'objectifs environnementaux en droit commun des sociétés, mais l'a également insérée en droit spécial au sein du Code de Commerce, et tout particulièrement dans les dispositions relatives aux pouvoirs des dirigeants dans les Sociétés Anonymes, forme usuelle des grandes sociétés cotées.

En vertu de l'article L225-35 du Code de Commerce (et L225-64 du Code de Commerce relatif aux Sociétés Anonymes avec Conseil de Surveillance et Directoire), « *Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société, et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt* ».

---

<sup>54</sup> R. Buttet, *La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion*, Bulletin Joly Travail, Novembre 2019 (Pe 47-50)

*social, en considérant les enjeux sociaux, environnementaux culturels et sportifs de son activité* ». Ainsi, le destinataire de cette nouvelle obligation est clair. L'organe dirigeant collégial de la société est investi du devoir de veiller à la mise en œuvre des orientations de l'activité conformément aux enjeux environnementaux qui se posent à la société. Au sein des sociétés anonymes, cet organe est le Conseil d'administration, ou le Directoire selon le modèle de direction choisit.

Le Conseil d'Etat dans son avis du 14 juin 2018 confirme par ailleurs que la nouvelle rédaction de l'article constitue « *une obligation générale pesant sur la gestion au jour le jour de la société* »<sup>55</sup>. Ainsi le conseil d'administration est responsabilisé quant à la place que celui-ci accordera aux enjeux environnementaux, tant dans le cadre de ses orientations générales pour l'activité de la société que dans ses prises de décision ponctuelles. L'organe dirigeant est explicitement nommé par le législateur comme celui à même de pouvoir modifier les pratiques d'entreprise dans un sens plus respectueux de l'environnement.

Plus qu'une simple obligation de se conformer à une règle, la lettre du texte entend envoyer un message aux dirigeants de sociétés en incitant à un changement de réflexion dans la manière de prendre les décisions stratégiques. L'objectif de cette nouvelle obligation est de permettre aux organes collégiaux tel que le conseil d'administration une nouvelle réflexion dans la manière de prendre les décisions, et leur permettant de nouer un nouveau dialogue en matière de RSE.

Ce nouvel ajout à l'article L225-35 du Code de Commerce ne fait plus aucun doute quant au destinataire de l'obligation de « *prendre en considération les enjeux environnementaux* » de l'activité. Si les conseils d'administration de sociétés anonymes sont spécifiquement visés, il ne fait nul doute que même en l'absence de texte spécifique dans les autres formes de sociétés, les organes dirigeants seront eux aussi tenus de la même obligation selon le droit commun de l'article 1833 du Code Civil, y compris les Directeurs généraux et Directeurs généraux délégués le cas échéant.

## **2/ Des outils intéressants de poursuite d'objectifs environnementaux**

Afin que les organes dirigeants prennent en compte les enjeux environnementaux de l'activité, la Loi PACTE qui ne définit pas ces enjeux précisément offre cependant certains outils afin d'accompagner la réflexion des organes dirigeants en matière de RSE. Ainsi, les sociétés peuvent désormais se doter d'une « *raison d'être* » (1), ou se voir accorder le statut de « *société à mission* » (2).

### **1. La raison d'être**

Afin d'accompagner les sociétés dans une démarche plus citoyenne, comme l'ambitionnait le Rapport Notat-Sénard, la Loi PACTE institue une raison d'être à l'article 1835 du Code Civil. Celui-ci dispose désormais que « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ».

Cette raison d'être se retrouve également à l'article L225-35 du Code de Commerce, et doit être prise en compte par le Conseil d'administration dans l'orientation de l'activité au même titre que l'intérêt social. Ainsi, le Conseil doit prendre en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société.

---

<sup>55</sup> CE, avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018, (n° 394599 et 395021)

L'adoption d'une raison d'être reste une faculté pour les sociétés. En effet, les statuts « *peuvent* » préciser une raison d'être, et le Conseil d'administration la prendra en considération « *s'il y a lieu* » de le faire. La Loi PACTE entend ainsi proposer un outil pour les sociétés afin de préciser leurs engagements, et non une obligation de se doter d'un slogan dépourvu d'effet. Il faut par ailleurs faire remarquer que les sociétés avant la Loi PACTE pouvaient déjà se doter d'une raison d'être en vertu de leur liberté statutaire.

La nouveauté instaurée par la Loi PACTE réside dans la consécration en droit commun des sociétés de la raison d'être, qui officialise la force obligatoire du contenu de ces raisons d'être lorsque celles-ci sont adoptées par les sociétés. En effet, selon le Conseil d'Etat, « *cette disposition n'est pas dépourvue de portée normative dans la mesure où, pour les entreprises qui en auront fait ce choix, l'inscription dans les statuts obligera à s'y conformer* »<sup>56</sup>. La raison d'être crée des obligations juridiques contraignantes. Les sociétés qui se dotent d'une raison d'être doivent se soumettre à celle-ci et les dirigeants doivent prendre leurs décisions en conséquence dès lors que ceux-ci sont tenus par cette déclaration engageante.

### ***Mais que signifie la notion de raison d'être de la société ?***

L'article 1835 du Code Civil ne définit pas ce terme, mais vise des « *principes* » dont la société se dote et qui guideraient l'affectation des moyens dans la réalisation de son activité. Pour certains, la raison d'être recouvrirait ainsi « *l'affirmation des valeurs que la société entend promouvoir* »<sup>57</sup>. Il s'agit pour la société d'exprimer le pourquoi de son activité, la raison qui sous-tend ses orientations stratégiques. Le rapport Notat-Sénard définit la raison d'être comme ce qui est « *indispensable pour remplir l'objet social* ». Il s'agit en réalité d'une quête de sens, de cohérence dans l'orientation de l'activité.

Afin de dépasser la vision lucrative du « pourquoi » la société est créée, les rédacteurs du Rapport Notat-Sénard entendent adjoindre à la « *raison d'avoir* » traditionnelle de la société une raison « *d'être* », qui ferait sens, et qui permettrait d'accompagner les initiatives volontaires, notamment en matière environnementale. Certaines sociétés se sont d'ores et déjà dotées d'une raison d'être, et notamment de grandes sociétés cotées du CAC 40 telles que Atos, Carrefour ou encore Veolia. Ainsi l'adoption d'une raison d'être n'est pas une démarche en pratique destinée uniquement aux petites et moyennes entreprises, mais fait également l'objet d'un intérêt important par les grandes sociétés.

**Un outil d'insertion des enjeux environnementaux.** Cette définition large d'une quête de sens ouvre la voie parfaite afin de se lier par les objectifs environnementaux que la société s'engage à poursuivre. La raison d'être peut ainsi être appréhendée comme un outil afin d'insérer des valeurs, ou principes environnementaux dont la société se doterait, et qui orienteraient les décisions prises dans le cours de son activité. Celle-ci peut ainsi venir conforter une démarche environnementale que certaines sociétés auraient déjà entamées, et renforcerait le caractère obligatoire de leur engagement sur le long-terme. La raison d'être permettrait surtout désormais à des sociétés désireuses d'effectuer un tel changement d'orientation de se doter de principes généraux à suivre afin d'être liées par leurs propres objectifs.

L'insertion de la raison d'être dans les statuts s'avère particulièrement intéressante, car celle-ci permet de se doter d'une orientation générale liant les dirigeants de société, et qui ne serait pas tributaire

---

<sup>56</sup> CE, avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018, (n° 394599 et 395021)

<sup>57</sup> A. Viandier, *La raison d'être d'une société (C. civ., art. 1835)*, BRDA 10/19, Question d'actualité, 17 mai 2019

d'un changement de direction. Seule une modification des statuts<sup>58</sup> mènerait à la modification ou la suppression de la raison d'être, ce qui permet une certaine protection de cette disposition dès lors que celle-ci est adoptée. Tout comme la certitude que des événements ponctuels ou une vision court-termiste des dirigeants n'affecteront pas la philosophie de la société sur le long terme.

Cependant, certaines incertitudes subsistent sur l'adoption d'une raison d'être et l'éventuelle méconnaissance a posteriori de celle-ci<sup>59</sup>. La société et ses dirigeants devront nécessairement se conformer à cette raison d'être dans l'exercice de l'activité. Il semble que classiquement, la responsabilité de la société pourrait être engagée vis-à-vis des tiers si ceux-ci venaient à être lésés par un acte contraire à la raison d'être de la société. La responsabilité du dirigeant également pourrait être recherchée au titre de la violation des statuts, ou d'une faute détachable des fonctions, et l'exposerait potentiellement à sa révocation.

Par ailleurs, les sociétés cotées devront systématiquement décrire leur raison d'être lors de l'émission d'un prospectus. Ceci sous peine risquent une sanction administrative pour divulgation d'information mensongère (Article L465-3-2 CMF) si l'opération visée est présentée comme contribuant à la réalisation de cette raison d'être alors que le but poursuivi y diverge. La raison d'être comme nous l'avons fait remarquer, ne saurait être un simple outil d'affichage et l'émetteur serait sanctionné si la réalité de son activité ne correspond en rien à la raison d'être dont celui-ci a fait affichage.

Finalement, la raison d'être peut-être constituée de principes n'ayant aucun lien avec un quelconque engagement environnemental. Cet outil mis en place à la seule initiative de la société constitue le premier échelon vers la prise en compte des enjeux environnementaux par les sociétés. Le statut de société à mission, lui aussi fondé sur une initiative volontaire, semble un outil plus efficace en ce qu'il entend lier la société spécifiquement en matière environnementale.

## 2. La société à mission

Portant la démarche RSE aussi loin que l'avait recommandé le rapport Notat-Sénard, la Loi PACTE en plus de fournir comme outils aux sociétés l'insertion d'une raison d'être dans leurs statuts, permet désormais l'adoption du statut de société à mission, en insérant un article L210-10 au sein du Code de Commerce. Celle-ci est ainsi destinée à toutes les sociétés commerciales (excluant donc a priori les autres formes sociales, et notamment les sociétés civiles).

La création du statut de société à mission a pour objectif de répondre à une demande particulière des dirigeants, afin de créer un cadre juridique contraignant à mi-chemin entre la société responsable classique, et les sociétés de l'ESS agréées ESUS. La principale préoccupation des dirigeants de société était de pouvoir pallier au court-termiste animant une grande partie des investisseurs, en opposant aux actionnaires une mission durable, sans non plus renoncer à la distribution de profit.

En effet, le statut de sociétés agréées ESUS créé dans le cadre de la Loi relative à l'économie sociale et solidaire du 31 juillet 2014, peut s'avérer particulièrement intéressant pour les entreprises à forte utilité sociale, mais également environnementale. L'agrément ESUS permet notamment d'attirer des

---

<sup>58</sup> Selon l'article 1836 du Code Civil, les statuts ne peuvent être modifiés à défaut de clause contraire que par accord unanime des associés. Concernant les SA, la modification des statuts ne peut intervenir qu'aux conditions d'une AGE (Article L225-96 du Code de Commerce). Les règles de quorum et de majorité se déclinent selon la forme sociale choisie.

<sup>59</sup> N. Rontchevsky, Une gouvernance des sociétés modernisée, Petites Affiches, Dossier Affaires, 24 novembre 2020, N° 235, (Pe 8-19)

investisseurs qui bénéficient de réduction d'impôts grâce à certains dispositifs tels que le dispositif Madelin ou IR-PME. La difficulté relative à ce statut réside dans les conditions particulièrement contraignantes afin d'obtenir l'agrément, ainsi que le passage à un modèle en grande partie coopératif. Par ailleurs, les titres des sociétés de l'ESS ne doivent pas être négociés sur un marché financier, et le versement de dividende n'apparaît que comme secondaire, la majorité des excédents financiers étant directement réinvestis dans l'entreprise.

Ainsi, la société à mission se présente comme la solution intermédiaire idéale pour les dirigeants souhaitant obtenir un statut légal relatif à leur poursuite d'objectifs ESG et à une création de valeur sur le long-terme, tout en conservant les caractéristiques d'une société commerciale classique et des conditions d'accès au statut de société à mission adaptées tant aux sociétés cotées que non cotées. L'obtention de ce statut reconnu par le droit des sociétés ne moyennait ici aucune contrepartie sur le plan fiscal, l'objectif étant de créer un outil au service de la stabilité des engagements et une crédibilité sur le long-terme indépendante des changements dans l'actionnariat.

**L'article L210-10 du Code de Commerce** présente les conditions nécessaires à remplir afin d'obtenir la qualité de société à mission. Outre la déclaration des objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité, l'article conditionne le statut de société à mission au double contrôle de l'exécution de ces objectifs par un comité de mission interne à la société ainsi que par un tiers indépendant. Le comité de mission a pour tâche de contrôler la satisfaction de la mission par la société, au travers d'un rapport joint au rapport de gestion annuel. Le tiers indépendant mandaté spécialement à cet effet procède au moins tous les deux ans à la vérification de l'exécution des objectifs fixés par la société.

Grâce à ce double contrôle effectué de manière périodique, le législateur permet de donner une certaine crédibilité à la poursuite d'objectifs environnementaux par les sociétés, et de limiter l'instrumentalisation du statut de société à mission à des fins de « *greenwashing* ». L'obtention de ce statut cependant doit être bien compris et sollicité par les actionnaires, qui ont seuls le pouvoir, in fine, de modifier les statuts à cette fin.

**La mission n'est pas la raison d'être**, et l'article L.210-10 du Code de Commerce permet de s'en assurer. En effet, afin d'obtenir le statut de société à mission, les statuts de la société doivent :

- Selon le 1° de l'article : préciser une raison d'être au sein de l'article 1835 du Code Civil
- Selon le 2° de l'article : préciser les objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité.

Ainsi le législateur a-t-il précisément entendu dissiper toute incertitude quant au chevauchement de ces deux notions nouvellement insérées en droit des sociétés. En effet, la mission se superpose à la raison d'être et s'en distingue. La mission donne à la société une responsabilité renforcée en matière sociale et/ou environnementale là où la raison d'être peut viser des principes étrangers aux enjeux environnementaux.

La mission s'appréhende ainsi comme une notion beaucoup plus restreinte que la raison d'être, dans le sens où celle-ci vise spécifiquement la « *poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux* » là où la raison d'être constitue plus largement « *les principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ». La mission dont la société



se dote s'avère donc être un outil plus efficace encore que la raison d'être pour le dirigeant afin d'impulser une dynamique proactive en matière environnementale.

L'insertion de ce nouvel outil engageant pour les sociétés aurait été une réussite sur le plan opérationnel si celui-ci avait été assorti de sanctions suffisamment dissuasives afin de lui conférer un caractère réellement contraignant. La Loi PACTE pourtant porteuse d'une certaine ambition en matière environnementale, en définissant la « mission » comme visant spécifiquement des objectifs environnementaux, réduit finalement l'efficacité de l'article L210-10 du Code de Commerce en limitant les conséquences en cas de manquement à la mission stipulée dans les statuts.

L'article L210-11 du Code de Commerce permet à toute personne intéressée de saisir le président du tribunal statuant en référé afin d'enjoindre au représentant légal de la société de supprimer la mention de « *société à mission* » de tous les actes et documents émanant de la société. La sanction du non-respect de la mission insérée dans les statuts se limite donc au potentiel retrait de la qualité de société à mission.

Cette sanction limitée ne doit cependant pas faire perdre de vue la sanction réputationnelle particulièrement importante que pourrait déclencher le retrait du statut de société à mission. La communication des sociétés étant aujourd'hui scrutée de près par l'ensemble des parties prenantes, et notamment des consommateurs, le retrait du statut de société à mission pourrait mettre à mal la crédibilité de la société vis-à-vis de sa clientèle comme de ses partenaires commerciaux pour l'avenir, sans mentionner le risque désintéret soudain par les investisseurs et un risque de chute de la valeur de l'action.

La réelle sanction semble ici encore peser principalement sur les organes dirigeants de la société, dont le rôle est de mener l'activité en conformité avec la mission dont la société s'est dotée. Si l'obligation de remplir la mission ne semble pas pouvoir constituer une réelle obligation de résultat, elle constitue au moins une obligation de moyen renforcée<sup>60</sup> et expose le dirigeant à une potentielle sanction, au sujet de laquelle les textes se présentent particulièrement silencieux.

L'on peut évoquer l'exemple de Danone, qui en 2020, est devenue la première société cotée en bourse à obtenir le statut de société à mission. Un an plus tard, son PDG Emmanuel Faber se fait évincer par le conseil d'administration de la société au regard de la mauvaise conciliation de la mission avec les objectifs de rentabilité des actionnaires. Si le statut de société à mission de Danone a été conservé – la société cultivait déjà depuis longtemps une culture d'entreprise en faveur des enjeux environnementaux et sociaux - cette affaire illustre parfaitement la situation délicate du dirigeant de société entre engagement RSE et recherche de profit, ainsi que la fragilité de son statut.

La société à mission consacrée en droit français est finalement construite sur un modèle assez similaire à celui des *Benefit Corporations* américaines. Aux Etats-Unis, les dirigeants sont tenus à certains « *fiduciary duties* » envers les associés. Ils sont notamment tenus de diriger la société dans le « *best interest of the corporation* ». Cet intérêt a longtemps été conçu comme l'intérêt des actionnaires exclusivement. La prise en considération d'objectifs sociaux et environnementaux ne saurait être faite aux dépens des associés, et il a notamment été avancé que les enjeux de RSE constitueraient un excès de compétence du dirigeant susceptible d'entraîner une violation de leurs *fiduciary duties*.

---

<sup>60</sup> I. RANDRIANIRINA, *Un nouveau véhicule juridique : la société à mission*, Petites Affiches, Dossier Affaires, 25 novembre 2020 - n° 236 (Pe 6-12)

Le statut de *benefit corporation* a donc été créé afin d'écartier toute potentielle responsabilité des dirigeants liée à la poursuite d'objectifs différents que le simple profit. Ce statut, volontairement choisi, (tout comme le statut de société à mission) permet aux dirigeants de tenir compte de l'impact de leurs décisions sur les différentes parties prenantes de la société, sans risque d'engager leur responsabilité sur le fondement du devoir de loyauté. Ce modèle permettant d'allier et d'équilibrer objectifs de rendement et poursuite d'un impact social et environnemental positif a été introduit dans 19 Etats Fédérés à l'heure actuelle.

La poursuite d'objectifs environnementaux par les sociétés est donc favorisée aujourd'hui grâce à un encadrement législatif largement incitatif. Les sociétés qui se dotent d'outils en faveur de la prise en considération des enjeux environnementaux dans l'exercice de l'activité sont tenues par des obligations nouvelles et contraignantes. La responsabilité issue de cette mise en œuvre pèse sur la société, mais aussi et surtout sur les dirigeants qui sont l'organe investit de cette mission particulière. La juridicisation de la poursuite d'objectifs environnementaux entraîne un accroissement des sources de responsabilité du dirigeant et impacte nécessairement son statut.

## **PARTIE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA JURIDICISATION DE LA POURSUITE D'OBJECTIFS ENVIRONNEMENTAUX SUR LE STATUT DE DIRIGEANT**

Les dirigeants de sociétés se trouvent dans une position délicate au regard de la difficile conciliation de l'intérêt social et de l'intérêt environnemental (**Section 1**). Or, la juridicisation de la poursuite d'objectifs environnementaux engendre nécessairement une responsabilisation accrue des dirigeants en matière environnementale (**Section 2**).

### **Section 1 : La difficile conciliation de l'intérêt social et de l'intérêt environnemental par le dirigeant**

#### **1/ L'intérêt social : un terme aux réalités multiples**

Outre les nouveautés insérées par la loi PACTE en faveur d'une approche plus citoyenne de la société, c'est bien la notion d'intérêt social qui a suscité le plus de réactions et fait couler le plus d'encre. La consécration de la notion (1) d'intérêt social par la loi, alors que cette notion était déjà utilisée par la jurisprudence (Notamment en matière d'abus de majorité ou de minorité) constitue la matérialisation la plus claire d'un retour à la figure institutionnelle de la société (2) et peut être porteur d'un intérêt environnemental (3).

##### **1. Notion**

L'intérêt social n'est pas défini par le projet de loi, ni par la nouvelle disposition insérée dans le Code Civil. L'article 1833 alinéa 2 du Code Civil dispose désormais que « *La société est gérée dans son intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

Cette notion devra ainsi rester indéterminée, selon le Conseil d'Etat, pour qui l'absence de définition de l'intérêt social constitue un choix délibéré du législateur. Pour lui, « *le projet de loi, qui prend le parti de ne pas définir cette notion, renvoie implicitement aux contours qu'en trace de façon souple mais non indéterminée la jurisprudence notamment dans le cadre des théories de l'abus de majorité et de minorité* »<sup>61</sup>. L'intérêt social resterait donc une notion utilisée dès lors que certains organes tenteraient de faire passer leur intérêt personnel avant le projet commun. Cette approche nous permet de dresser l'ébauche d'une conception de l'intérêt social.

Ainsi, l'intérêt social, c'est l'intérêt de la société avant l'intérêt de ses membres, c'est le recul d'une réflexion centrée sur l'intérêt des associés uniquement en tant que cocontractants au sein du contrat de société. La société aujourd'hui recouvre des réalités diverses, et son intérêt propre, en tant que personne morale distincte de la personne des associés, est identifié grâce à la notion d'entreprise commune : la société poursuit une entreprise commune aux associés mais également aux dirigeants, salariés, partenaires commerciaux, à toutes les parties prenantes présentes autour de la société. Cet agrégat d'acteurs aux intérêts propres, a pour objectif de poursuivre un objectif commun : l'intérêt de la société, l'intérêt social, distinct de celui de tous ces membres et qui pourtant les unit. Cet intérêt

---

<sup>61</sup> CE, avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018, (n° 394599 et 395021)

social qui transcende les intérêts de chacun doit ainsi être recherché dans tous les actes et toutes les décisions sociales.

## 2. Le recul de l'actionnaire et la théorie de l'institution

Cette ébauche de définition de l'intérêt social manifeste le retour de la théorie institutionnelle de la société, largement porté par la loi PACTE ainsi que le rapport Notat-Sénard en amont, et inévitablement un recul de la théorie contractuelle de la société centrée sur le contrat entre associés.

Ce recul de la place de l'associé dans la société apparaît aujourd'hui clairement face à la financiarisation de l'économie et aux nombreux mouvements de propriété sur titres en raison de l'activité sur les marchés financiers. La figure de l'associé a fait place à la figure de l'actionnaire, la propriété des titres est parfois totalement décorrélée d'un quelconque intérêt pour la poursuite de l'activité à long terme de la société, et l'on peut douter parfois de l'existence d'un réel *affectio societatis* des actionnaires qui entrent et sortent du capital de la société. Cette pratique engendre un certain éparpillement des actionnaires et une distanciation entre leurs intérêts et la réalité de l'activité de la société<sup>62</sup>.

La notion de « *détenteurs provisoires de capital* » développée par la doctrine illustre parfaitement cette réalité nouvelle de la figure d'associé qui plutôt que de s'impliquer dans le projet commun de la société n'effectue un apport que dans l'objectif d'un retour sur investissement à court ou moyen terme. La multiplication des actionnaires engendre également une multiplication des intérêts personnels de chaque actionnaire, et cet éclatement rend d'autant plus difficile la poursuite d'un projet commun, devant alors être porté par l'organe dirigeant de la société.

L'intérêt de la société, en tant que personne morale à part entière, doit en réalité être décorrélée de l'intérêt de ses associés. Il est par ailleurs protégé au cours de l'activité de la société par de nombreux autres acteurs participant également à la poursuite de l'objet social.

La théorie institutionnelle de la société, concept porté à l'origine par Hauriou, permet d'envisager la société comme une institution à part entière dans laquelle différents organes (associés, organes dirigeants, corps salarié...) mettent des moyens en commun en vue d'une finalité commune, et propre à la société, ainsi distincte de chacun d'eux et pour laquelle ils font passer l'intérêt de la société avant le leur.

Cette théorie institutionnelle permet alors de mieux comprendre l'étendue de la notion d'intérêt social, qui constitue l'intérêt de la société sur le long-terme, et permet d'orienter les arbitrages et les prises de décisions de chaque organe afin d'opter pour la meilleure orientation possible pour la société. L'intérêt social prime ainsi sur les intérêts personnels de court-terme que pourraient avoir les associés (retour sur investissement rapide) ou encore les organes dirigeants (rémunération annexée à la performance sur le court-terme avant de quitter la direction de la société).

Ainsi, comme le dispose désormais l'article 1833 du Code Civil, la société est gérée dans son intérêt social. Cette notion de « *gérer* » comme nous l'avons vu précédemment, semble a priori viser tout

---

<sup>62</sup> Rapport sur *les opérations de prêt emprunt de titres en période d'assemblée générale d'actionnaires*, Groupe de place présidé par Yves Mansion, Membre du Collège de l'AMF, Janvier 2008

particulièrement les organes dirigeants de la société qui sont en charge de la gestion de celle-ci au jour le jour.

La gestion de la société dans son intérêt social suppose ainsi que les dirigeants doivent désormais, pour chaque décision, générale ou particulière, prendre en compte l'intérêt de la société, et arbitrer dans le sens qui leur semble le plus en accord avec l'intérêt social. Or, l'intérêt social qui constitue l'intérêt de la société en tant « *qu'institution* », et donc en tant que support durable à l'activité, comme personne morale instituée, et installée dans le temps, ne porte-t-il pas en lui inévitablement la nécessité de gérer et administrer la société de manière durable, et a fortiori la nécessité de poursuivre une stratégie environnementale à une époque où les enjeux climatiques et environnementaux sont au cœur des préoccupations ?

### 3. L'intérêt social porteur d'une stratégie environnementale

L'intérêt social peut ainsi être appréhendé comme porteur d'une stratégie environnementale, dès lors que la durabilité et l'adaptabilité sur le long-terme de la société face aux pressions environnementales constituent une réponse nécessaire à la viabilité du modèle sociétaire dans le temps.

Alors que certains doutes étaient émis quant à la compatibilité entre la poursuite d'objectifs environnementaux et les objectifs de rendement de la société, la théorie institutionnelle de la société renforce la nécessité d'observer « *plus loin* » que via le prisme de l'actionnaire recherchant un simple retour sur investissement. Si la société a indubitablement une fonction économique, de création de richesse, impliquant la rétribution des actionnaires pour leur investissement, celle-ci a également une dimension institutionnelle ayant vocation à durer dans le temps et à produire des externalités positives, notamment en matière environnementale.

La limitation de l'impact négatif des sociétés sur l'environnement s'inscrit dans une démarche citoyenne de la société, comme le faisait remarquer le rapport Notat-Sénard, en hissant la société comme acteur redevable de ce qu'il prélève à l'environnement, mais s'inscrit également dans le propre intérêt de la société si celle-ci veut prospérer dans le temps et continuer à bénéficier des ressources naturelles nécessaires à son activité, conserver une clientèle de plus en plus exigeante, ainsi que des financements qui s'orientent vers des modèles plus verts.

L'intérêt social constitue donc un prisme intéressant afin de poursuivre des objectifs environnementaux, et protéger l'orientation verte de la société contre des intérêts court-termistes. Celui-ci peut dans ce cas s'avérer comme un outil particulièrement efficace à la portée des dirigeants en cas d'offre hostile visant la société. En effet, depuis la Loi Florange du 29 mars 2014, les organes dirigeants ont été déchargés de leur obligation de neutralité et peuvent désormais mettre en œuvre des stratégies de défense anti-OPA (Article L233-32 du Code de Commerce). Grâce à la loi PACTE, par la promotion de l'intérêt social et la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, il devrait être plus facile à l'avenir aux dirigeants de la société cible de résister à une offre en avançant que celle-ci contrarie par trop l'intérêt social<sup>63</sup>.

L'intérêt social peut ainsi permettre de protéger la société et la stratégie verte que celle-ci poursuit contre l'intérêt de certains organes ou acteurs extérieurs qui auraient pour projet d'instrumentaliser

---

<sup>63</sup> A. Gaudemet, *La loi PACTE et le droit des offres publiques*, Bulletin Joly Bourse, Juillet-Aout 2019, (Pe.40-44)

le projet commun d'entreprise à leur propre avantage. Comme le rappelle le rapport Notat-Sénard, « *Ce n'est pas tant la recherche du profit qui est ici interrogée, que la manière dont ce profit est réalisé et ce que l'entreprise en fait* ».

Ainsi, l'intérêt social de la société nécessite la recherche de profit et la rentabilité économique de la société sur le court et long terme, mais cette recherche de profit doit être associée avec une vision soutenable de la société et une stratégie qui serve le projet sociétaire avant tout, y compris sur le long-terme, et ceci avant l'intérêt personnel de ses organes ou parties prenantes.

## **2/ L'autolimitation de la poursuite d'objectifs environnementaux par la loi PACTE**

Si la loi PACTE se présentait comme précurseur dans l'insertion des enjeux environnementaux en droit commun des sociétés, la force obligatoire de la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux est fortement atténuée par la rédaction des textes et l'interprétation qui en est faite. Ainsi se manifeste une primauté de l'intérêt social sur l'intérêt environnemental (1), qui est lui-même neutralisé par le droit commun des sociétés (2).

### **1. La primauté de l'intérêt social sur l'intérêt environnemental**

La rédaction de l'article 1833 alinéa 2 nouveau du Code Civil a suscité de nombreuses interrogations sur l'articulation entre intérêt social et prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité : sont-ils complémentaires, opposés, imbriqués ?

La doctrine s'accorde pour admettre qu'une certaine hiérarchisation a été souhaitée par le législateur entre l'intérêt social et la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité<sup>64</sup>.

En effet, il se peut que dans certaines situations l'intérêt social ne soit pas en totale harmonie avec la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux. Lorsque la direction doit arbitrer en faveur de l'intérêt social, c'est parfois l'intérêt économique de la société qui pourrait primer sur des considérations sociales ou environnementales. Pour le Conseil d'Etat notamment, la teneur de l'article tient plutôt en une incitation à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité dans la prise de décision, tout en faisant primer l'intérêt social, que celui-ci s'accorde avec ces enjeux ou non<sup>65</sup>.

Ainsi, cette « *prise en considération* » des enjeux sociaux et environnementaux n'apparaît que comme annexe à la gestion de la société dans son intérêt social. Si une véritable obligation est posée par la loi dans la prise en considération des enjeux environnementaux, ils n'apparaissent que comme un critère de décision parmi d'autres afin de rechercher le meilleur intérêt social de la société. Le critère environnemental peut embrasser l'intérêt social dans certaines situations, comme il peut apparaître subsidiaire ou contraire à l'intérêt social dans d'autres, selon les arbitrages qui seront faits par les organes de direction.

---

<sup>64</sup> R. Buttet, La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion, Bulletin Joly Travail, Novembre 2019 (Pe.47-50)

<sup>65</sup> CE, avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018, (n° 394599 et 395021), Le Conseil d'État estime que la nouvelle rédaction du deuxième alinéa de l'article 1833 dissocie clairement l'obligation de "gestion" conformément à "l'intérêt social", d'une part, de la considération des "enjeux sociaux et environnementaux" de l'activité de la société, d'autre part.

L'objectif de la Loi PACTE en insérant les enjeux environnementaux comme critère de décision imposé par la loi est de créer certains automatismes au sein des sociétés et leurs organes de direction. Pour chacune de leur décision, ceux-ci doivent désormais envisager les enjeux sociaux et environnementaux qui en résulteront. Cette prise de conscience poussera les dirigeants soit à effectuer des arbitrages en faveur de ces objectifs - et c'est ce que soutient la loi PACTE -, soit à les mettre de côté lorsque l'intérêt de la société à un moment *T* y diverge.

Il est alors à craindre que les sociétés ne modifient pas leur pratique dans un sens plus favorable aux enjeux sociaux et environnementaux, en arguant les avoir pris en considération pour mieux les écarter.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi, c'est d'ailleurs ce que l'on qu'observe. Le rapport Rocher, qui dresse le bilan de la loi Pacte deux ans après son entrée en vigueur, témoigne d'une « *méconnaissance des obligations de prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux par les entreprises* »<sup>66</sup>. Cette absence d'intérêt généralisée pour les considérations notamment environnementales témoigne de l'inefficacité de l'obligation imposée par la loi afin de modifier les pratiques d'entreprise.

Cette inefficacité tient en réalité à l'absence de sanction efficace instaurée par le législateur, qui à rebours de ce que la disposition entendait accomplir, vient neutraliser la portée des objectifs environnementaux quelques articles plus loin.

## 2. La neutralisation de la portée des objectifs environnementaux

L'insertion d'un alinéa 2 à l'article 1833 du Code Civil semblait constituer une avancée audacieuse en droit des sociétés, désormais concerné par les enjeux environnementaux générés par l'activité, au sein même du droit commun, et donc concernant la manière de gérer toutes les sociétés quelle que soit leur forme.

Cependant si les enjeux environnementaux sont au cœur des problématiques qui s'adressent aux entreprises aujourd'hui, la nouvelle disposition de l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil semble n'avoir finalement qu'un effet contrasté. Alors que celle-ci aurait pu créer une véritable obligation pesant sur les dirigeants de sociétés de prendre en compte les enjeux environnementaux dans leur gestion de la société dans son intérêt social, cette obligation d'en faire un des facteurs premiers de décision est substituée par une obligation de simple « *prise en considération* », dont la violation n'engendre que des conséquences limitées.

En effet, il semble que le législateur ait fait marche arrière dans la consécration des enjeux environnementaux en limitant la portée de la sanction qui y est attachée. La prise en considération des enjeux environnementaux doit être effectuée au cours de la gestion de la société, il apparaît donc que toutes les décisions de gestion des organes tels que le Directeur Général ou le Conseil d'administration sont concernées par cette obligation. La violation de cette obligation engendrerait en principe la violation d'une disposition impérative de droit des sociétés, menant à l'irrégularité de la décision, et sa potentielle nullité.

---

<sup>66</sup> Rapport Rocher au Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance et au Secrétaire d'État chargée de l'Économie sociale, solidaire et responsable, *Repenser la place des entreprises dans la société : bilan et perspectives deux ans après la loi Pacte*, 19 octobre 2021

Or, l'article 1844-10 du Code Civil qui règle la question des sanctions aux dispositions impératives du titre dédié au droit commun des sociétés exclut spécifiquement l'article 1833 alinéa 2 de son champ d'application. La Loi Pacte ajoute ainsi à cet article qui dispose désormais que « *La nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité du contrat en général* ».

La sanction logique aurait été la nullité de la délibération ou de la décision des organes dirigeants prise en violation de la prise en considération des enjeux environnementaux de l'activité. En effet, cette obligation constitue bien une disposition impérative, dont toute la force contraignante - et l'efficacité -, repose sur la menace de nullité, comme c'est le cas pour les autres dispositions impératives.

Or, force est de constater que l'article 1844-10 du Code Civil exclut tout simplement la nullité des actes ou délibérations ayant été pris en violation de l'article 1833 du Code Civil dans sa rédaction nouvelle.

Partant, deux remarques doivent être faites :

- Cette neutralisation de la sanction normalement applicable concerne les décisions qui seraient prises en violation de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux. Ainsi, les dirigeants de sociétés sont finalement peu incités à prendre en considération ces enjeux dans leurs critères de décision, dès lors que toute décision prise sans considération de ces enjeux restera valable et continuera de produire des conséquences dans le fonctionnement de la société, bonnes ou mauvaises, pour l'environnement.

De ce point de vue, l'on peut considérer que la loi reste prudente et s'en tient à une simple incitation à la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux. Peut-être le législateur a-t-il craint une trop facile remise en cause des actes et délibérations des organes sociaux dès lors que les enjeux sociaux et environnementaux n'auraient été abordés qu'en surface. Il reste que l'obligation créée reste une obligation de « *prise en considération* » qui laisse toute latitude aux organes dirigeants afin d'écarter les critères environnementaux en justifiant qu'ils se marieraient difficilement avec l'intérêt de la société dans la décision en cause. La seule obligation restant de les aborder au cours du processus de décision, la nullité de la décision qui aurait tout bonnement occulté ces enjeux, en des temps de fort développement des critères ESG, n'aurait pas paru démesurée.

- L'article 1844-10 du Code Civil exclut la nullité de l'acte ou de la décision des organes sociaux en cas de violation de l'entièreté du dernier alinéa de l'article 1833 du Code Civil. Au travers de ce renvoi large, il semble ainsi que le législateur ait également souhaité neutraliser le risque d'annulation des décisions qui seraient contraire à l'intérêt social.

Ce renvoi aussi large au second alinéa de l'article 1833 du Code Civil, englobant la gestion de la société dans son intérêt social, finit d'affaiblir la transposition du projet Notat-Sénard en droit commun des sociétés. Ainsi, il apparaît étonnant que le législateur ait également voulu priver de nullité les décisions des organes sociaux qui seraient contraires à l'intérêt social de la société. Alors que les dirigeants doivent faire leurs meilleurs efforts afin d'agir dans l'intérêt social, il ne serait cependant pas possible d'obtenir la nullité de décisions préjudiciables à la société, très probablement afin d'assurer une certaine sécurité juridique pour les tiers parties à un tel acte.



Si la responsabilité des dirigeants, et leur potentielle révocation, en cas d'acte ou de décision prise en violation de l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil reste toujours possible, l'interprétation faite de la combinaison des articles 1833 et 1844-10 du Code Civil laisse cependant sceptique quant à la neutralisation de la sanction de nullité attachée à la décision. En effet, pour peu que la décision ou l'acte contraire à l'intérêt social soit porteur de lourdes conséquences pour la société, la responsabilité ou le renvoi du dirigeant ne sera d'aucun secours face au contrecoup effectif pour la société.

L'on pourrait émettre l'hypothèse dans laquelle les statuts de la société sanctionneraient eux-mêmes volontairement de nullité les actes ou délibérations qui seraient contraires à l'intérêt social, ou adoptés sans prendre en considération les enjeux sociaux ou environnementaux de l'activité.

Or la violation d'une disposition statutaire n'est pas en principe sanctionnée par la nullité. Ceci sauf lorsqu'il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci. C'est le désormais bien établi arrêt *Larzul*, de la chambre commerciale de la Cour de Cassation en date du 18 mai 2010 qui a entendu poser ce principe, largement repris depuis.

La solution posée par l'arrêt n'est cependant pas applicable à l'hypothèse présente, dès lors que l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil ne prévoit pas cette possibilité d'aménagement, et que la nullité en cas de sa violation est justement expressément écartée par la loi. Il semblerait a priori difficile de sanctionner de nullité un acte contraire aux statuts dès lors que la situation ne tombe pas sous le coup de l'exception *Larzul*. La nullité prévue par les statuts semblerait ainsi privée d'efficacité de par l'incertitude de sa mise en œuvre en pratique.

Au surplus, la disposition des statuts qui entendrait pallier à l'exclusion légale de nullité des actes et délibérations des organes sociaux sur le fondement de l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil pourrait être réputé non écrite en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1844-10 du Code Civil qui dispose que toute clause statutaire contraire à une disposition du présent titre, dont la violation n'est pas sanctionnée par la nullité de la société, est réputée non écrite. La clause statutaire contraire au dernier alinéa de l'article 1833-10 du Code Civil serait donc contraire à une disposition impérative du droit des sociétés, et de ce fait, réputée non écrite.

Il semble ainsi qu'il ne soit pas possible de contourner la neutralisation de l'article 1833 du Code Civil par une clause statutaire.

L'interprétation ainsi donnée par le législateur de l'article 1833 alinéa 2 du Code Civil interroge sur le caractère réellement impératif de cette disposition. L'article 1844-10 du Code Civil sanctionne de nullité la violation d'une « *disposition impérative du présent titre, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833 du Code Civil* ». La rédaction suggère que cet alinéa constitue une disposition tout autant impérative que les autres, dont on aurait seulement retranché la sanction.

Cette neutralisation de la sanction neutralise alors tout son effet contraignant pour la société. Si les organes dirigeants prendront toujours garde à respecter la lettre de l'article afin d'éviter de mettre en jeu leur responsabilité ou leur révocation personnelle, aucune sanction ne les encourage à agir dans l'intérêt social sous menace d'annulation de leurs décisions.

Il se trouve par ailleurs des cas de violation de l'article 1833 du Code Civil, où la responsabilité et la révocation des dirigeants ne seraient pas systématiquement recherchées. L'on se trouve dans des situations dans lesquelles les organes sociaux prennent des décisions contraires à l'intérêt social (la probabilité de poursuite des dirigeants étant tout de même élevée) ou violant l'obligation de prise en considération des enjeux environnementaux, sans qu'aucune sanction effective ne soit appliquée.

L'article 1833 alinéa 2 du Code Civil fait ainsi figure de disposition impérative dont la violation n'emporterait aucune conséquence concrète. Cet antagonisme dénote d'un certain embarras et d'une hésitation du législateur, qui tout en voulant promouvoir l'intérêt supérieur de la société, craint les effets de nouvelles obligations pesant sur les organes sociaux dans leur gestion, et une nouvelle source d'annulation de décisions ou d'actes, entravant le bon fonctionnement de l'entreprise.

Il reste que la prise en compte de l'intérêt social et des enjeux sociaux et environnementaux est nécessaire, comme nous l'avons observé, au bon fonctionnement des sociétés. Ces incertitudes liées au caractère engageant en pratique de ces nouvelles obligations ne fait qu'attester de la difficulté de changer de paradigme aujourd'hui, pour les entreprises mais également les autres acteurs concernés et, en premier lieu, le législateur.

## Section 2 : La juridicisation de la responsabilité environnementale des dirigeants

La poursuite d'objectifs environnementaux par les dirigeants fait désormais l'objet de dispositions contraignantes, au travers de nouvelles obligations impératives ainsi que des outils complémentaires, permettant aux sociétés qui le souhaitent de se lier davantage en matière de RSE. Il reste que ces nouvelles obligations entraînent de nouvelles sources de responsabilité pour les dirigeants qui doivent articuler des exigences parfois contradictoires.

Le législateur a finalement fait le choix de maintenir une responsabilité de droit commun des dirigeants (1), alors que la responsabilisation environnementale du dirigeant ne fait que s'accroître (2).

### **1/ La mise en cause de la responsabilité de droit commun des dirigeants**

Face à l'absence de sanction spécifique (1), c'est une responsabilité de droit commun des dirigeants qui peut être recherchée pour absence de prise en compte des enjeux environnementaux (2).

#### **1. Une absence de sanction spécifique**

La juridicisation de la poursuite d'objectifs environnementaux est aujourd'hui bien avérée, et la multiplication de nouvelles normes juridiques relatives à la RSE posent inévitablement la question de la sanction en cas de non-respect de ces normes. La question environnementale en entreprise n'est plus le seul objet du droit souple, mais fait également l'objet d'obligations engageantes, tant au regard des obligations de reporting extra-financier, qu'au travers du devoir de vigilance, et désormais dans la poursuite de l'intérêt social au travers du processus décisionnel.

Les principaux acteurs liés par ces obligations sont dans toutes ces situations les organes dirigeants, et notamment les conseils d'administration à qui la loi a explicitement imposé le devoir de prendre en compte ces enjeux environnementaux dans l'orientation de l'activité.

Il semble cependant qu'en parallèle de la création de ces nouvelles obligations en matière de RSE, le législateur ne leur ait pas associé de sanction spécifique en cas de non-respect<sup>67</sup>. Pour exemple, aucune sanction adaptée n'a accompagné l'insertion du nouvel alinéa 2 de l'article 1833 du Code Civil, alors que la Loi PACTE aurait pu donner matière à réflexion sur l'opportunité d'une sanction adaptée à la violation de cette nouvelle obligation.

La seule forme de sanction particulièrement intéressante concerne l'obligation de déclaration de performance extrafinancière prévue à l'article L225-102-1 du Code de Commerce. Cet article ne prévoit pas de responsabilité spécifique des dirigeants en cas de retard ou d'absence de publication. Il reste que l'injonction sous astreinte de s'acquitter de la déclaration de performance extra-financières prévue à la fin de l'article impute l'astreinte et les frais de procédure à la charge des administrateurs ou membres du directoire de la société. Ainsi en ce qui concerne les déclarations de performance extra-financières, le voile de la société est levé et la charge en cas de retard de publication pèse sur les dirigeants personnellement. C'est l'une des seules dispositions qui fait peser explicitement une responsabilité spécifique sur les épaules des dirigeants en matière de RSE.

Il semble que de manière générale, les nouvelles obligations responsabilisant les entreprises et leurs organes dirigeants en matière environnementale n'aient pas nécessité un régime de responsabilité spécial pour les dirigeants. Cette absence pourrait s'expliquer par la volonté du législateur de rationaliser ces obligations, en tant que dispositions impératives auxquelles les sociétés sont soumises dans le fonctionnement normal de l'activité.

En insérant en droit commun des sociétés des objectifs environnementaux, le législateur souhaitait ainsi créer un automatisme sur le long-terme pour toutes les sociétés. Point besoin alors d'un régime particulier afin de sanctionner les organes de direction qui ne respecteraient pas leurs nouvelles obligations en matière environnementale. Le choix ayant été celui de soumettre ces nouvelles obligations au régime de responsabilité de droit commun des dirigeants.

## 2. Une possible responsabilité de droit commun

La responsabilité pesant sur les dirigeants en matière environnementale ne faisant pas l'objet d'un régime spécifique, celle-ci peut alors être recherchée sur le terrain du droit commun des sociétés.

Le régime de droit commun de la responsabilité des dirigeants se retrouve décliné dans les dispositions de chaque forme sociale dans des conditions similaires. En droit commun, l'article 1843-5 du Code Civil permet d'engager la responsabilité des dirigeants dans un délai de 5 ans. Concernant les sociétés par action, c'est généralement à l'article L225-251 du Code de Commerce qu'il convient de se référer afin d'engager la responsabilité des dirigeants dans un délai de 3 ans à compter du fait dommageable.

Cet article précise les causes de responsabilité des administrateurs et du directeur général envers la société ou envers les tiers : infractions aux dispositions législatives ou réglementaires, violation des statuts, ou encore fautes de gestion. Ainsi, l'on pourrait envisager de sanctionner des manquements à l'alinéa 2 de l'article 1833 du Code Civil, ou à l'alinéa 1 de l'article L225-35 du Code de Commerce en invoquant une faute de gestion de la part des dirigeants, ou la violation d'une disposition législative impérative.

---

<sup>67</sup> J. M. Moulin, Rapport du HCJP sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale, Gazette du palais - mardi 15 Décembre 2020 – N° 44 (Pe 58-60)

La responsabilité des dirigeants peut tout d'abord être recherchée par la société, qui subit nécessairement un préjudice du fait de la violation de son intérêt social ou de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de son activité.

D'autre part, les tiers peuvent chercher à engager la responsabilité personnelle des dirigeants dès lors qu'une décision contraire aux enjeux environnementaux de l'activité de la société leur aurait causé un préjudice.

Enfin, les associés pourraient envisager d'engager la responsabilité des dirigeants dès lors que ceux-ci agissent contrairement à l'intérêt social de la société ou ne prennent pas en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité, et trahissent en quelque sorte la confiance qui leur avait été accordée par les associés.

Ainsi se déroulent classiquement les cas de responsabilité des dirigeants.

**Responsabilité à l'égard des tiers.** Dès lors qu'un tiers à la société ou une partie prenante en lien avec celle-ci souhaite agir en responsabilité contre le ou les dirigeants d'une société, celui-ci doit pouvoir caractériser de manière classique une faute, un dommage et un lien de causalité. Le tiers agissant doit pouvoir encore démontrer une faute séparable des fonctions du dirigeant (C.Com 27 janvier 1998 n°93-11.437). La Cour de Cassation en chambre commerciale du 10 février 2009 n°07-20.445, a pu préciser qu'alors même que les dirigeants *« ont agi dans la limite de leurs attributions et que les décisions litigieuses ont été prises par le conseil d'administration et approuvées par l'assemblée générale, il convient de rechercher si ces décisions n'ont pas constitué de la part de leurs auteurs des fautes intentionnelles d'une particulière gravité incompatibles avec l'exercice normal de leurs fonctions sociales »*.

Il sera du devoir du juge dans ce cas-là, de déterminer au cas par cas quels actes ou quels comportements des dirigeants constituent une faute séparable de leurs fonctions. La définition large de la faute séparable des fonctions laisse ainsi une marge de manœuvre appréciable aux juridictions afin d'apprécier l'opportunité d'engager la responsabilité des dirigeants sur des problématiques environnementales. Il reste que le succès d'une telle action en responsabilité demeure incertain.

**Responsabilité à l'égard des associés.** Un associé peut engager la responsabilité des dirigeants pour les mêmes causes en vertu de l'article L225-252 du Code de Commerce. Celui-ci peut demander la réparation d'un préjudice subi personnellement ou peut agir via une action *ut singuli* au nom de la société. Ainsi, le préjudice subi par l'actionnaire ne doit pas être confondu avec le préjudice de la société en tant que personne morale distincte. Celui-ci doit pouvoir avancer que dans le cas d'espèce c'est un préjudice personnel et distinct dont il entend demander la réparation. Préjudice notamment lié à leur investissement : les manquements à des obligations en matière environnementale pourraient entraîner une chute de performance ou une mauvaise publicité et si la société est cotée en bourse la chute de la valeur des actions détenues.

**Responsabilité à l'égard de la société.** L'action *ut singuli* des actionnaires au nom de la société afin d'engager la responsabilité des dirigeants reste la manière la plus efficace et simple de mise en œuvre de responsabilisation des dirigeants en matière environnementale. Le préjudice subi par la société est direct et immédiat lorsque les dirigeants prennent des décisions contraires à l'intérêt social, ou manquent à certaines obligations légales en matière environnementale. Les dirigeants sont poursuivis

personnellement par la société qui a droit le cas échéant à des dommages et intérêts pour le préjudice subi. Les organes dirigeants peuvent également être révoqués en cas de fautes trop sévères en matière environnementale.

La problématique que soulève la responsabilisation des dirigeants en matière environnementale *in fine* est celle de son efficacité.

D'une part, la responsabilisation du dirigeant en matière environnementale a pour objectif de réparer les dommages causés dans le cours sa gestion. Or, les actions en réparation ou la révocation des dirigeants pour méconnaissance de leurs obligations environnementales ne seraient efficaces que si elles permettraient de restaurer l'intérêt commun<sup>68</sup> (l'intérêt social de la société en réalité). L'on doit admettre cependant, qu'une fois le management révoqué et pénalisé, l'intérêt commun des parties prenante à la société n'est que partiellement restauré. Encore faut-il pour la société corriger cette situation par la formation interne des équipes dirigeantes et opérationnelles en matière environnementale, ou en les remplaçant par des personnes plus averties ces enjeux.

D'autre part, la responsabilisation du dirigeant en matière environnementale tient surtout en la menace d'une sanction, qui n'a d'autre but que d'obliger les dirigeants à se conformer à ces nouvelles obligations. L'on peut se demander si la responsabilité de droit commun des dirigeants sera réellement recherchée en pratique en matière environnementale. D'un côté, la multiplication des charges pesant sur le dirigeant en matière environnementale fragilise sa position et créé un nouveau risque de responsabilité. De l'autre, il semble peu probable que la responsabilité de droit commun du dirigeant soit fréquemment recherchée sur ces fondements, à l'exception de violations particulièrement graves.

En tout état de cause, la responsabilité des dirigeants sera sans doute plus fréquemment recherchée par la société en cas de violation de son intérêt social, plutôt qu'en raison de l'absence de prise en compte des enjeux environnementaux dans le processus décisionnel.

Si l'action en responsabilité environnementale semblerait plus fréquemment venir de tiers, il reste qu'il appartiendra surtout au juge de déterminer si les faits de l'espèce permettent effectivement d'engager la responsabilité des dirigeants sur ce fondement. Le plus ou moins grand accueil de ces contentieux par les juges devra constituer le véritable baromètre de l'efficacité des dispositions impératives en la matière.

## **2/ La responsabilisation environnementale des organes dirigeants ?**

La responsabilité environnementale des dirigeants ne saurait être réduite à une seule responsabilité juridique stricto sensus. Alors qu'une évolution du cadre juridique autour des enjeux environnementaux dans l'entreprise apparaît inévitable (1), la responsabilisation du dirigeant en matière environnementale s'illustre surtout par la précarisation de son statut (2).

### **1. Une évolution du cadre juridique inévitable**

- a. Des recommandations essentielles en matière de RSE

---

<sup>68</sup> D. Schmidt, *La société et l'entreprise*, D. Actu – Affaires Social, 17 janvier 2018

La création normative autour des enjeux de RSE est largement issue des recommandations de divers acteurs, dont les propositions sont destinées à placer les dirigeants, et en particulier les conseils d'administration au cœur de la solution environnementale en entreprise.

Ainsi tant l'AMF, que le Code AFEP-MEDEF, ou des organisations telles que OREE publient régulièrement des recommandations sur les pratiques en conseil d'administration. L'objectif à terme, est toujours le même. Encourager une modification volontaire des pratiques, et si ce n'est pas encore suffisant, proposer des réformes législatives contraignantes.

Certaines recommandations apparaissent essentielles et sont systématiquement retenues par les divers commentateurs. Elles semblent ainsi constituer des modifications minimales à devoir apporter au fonctionnement des sociétés tel qu'il existe aujourd'hui.

- **La formation des administrateurs.** Le Rapport OREE<sup>69</sup> souligne le manque de compétence et de connaissance des administrateurs sur les sujets environnementaux, contrastant avec la nécessité d'inclure l'environnement dans la performance globale de la société, et de pouvoir appréhender les risques et opportunités liés aux enjeux environnementaux. Le rapport recommande la mise en place d'une formation continue des administrateurs sur ces problématiques, et l'assistance d'experts et parties prenantes touchés par ces sujets.
- **L'intégration de l'environnement dans les décisions stratégiques :** Cette nécessité n'est plus en débat aujourd'hui, l'environnement doit être au cœur des préoccupations des organes collégiaux lorsque ceux-ci délimitent les grandes lignes de la stratégie de la société. Le Code AFEP-MEDEF<sup>70</sup> de 2022 recommande notamment de fixer des objectifs à différents horizons de temps afin de mieux planifier la transition écologique des entreprises.
- **La création de comités spécialisés dans les enjeux environnementaux :** Afin d'épauler les administrateurs dans la prise en compte des enjeux environnementaux, l'idée a été avancée de créer des comités spécialisés sur ces questions afin de préparer en amont des discussions les sujets relatifs à la RSE. L'AMF a pu constater que 80% des sociétés qu'elle a examinées se sont dotées d'un comité RSE en charge de vérifier la conformité de la société aux obligations légales en cette matière<sup>71</sup> (déclaration de performance extrafinancière, plan de vigilance ect). L'objectif est aussi d'articuler le travail de ce comité avec celui du comité d'audit qui examine la performance de la société, afin d'intégrer le facteur environnemental dans l'évaluation de l'activité.
- **La création d'un nouveau critère de rémunération :** Finalement, un certain consensus existe aujourd'hui sur l'importance de la rémunération des administrateurs. En faisant du facteur environnemental l'un des principaux critères de rémunération des administrateurs, ceux-ci sont alors personnellement intéressés à la réussite de la société concernant ses objectifs environnementaux. Le rapport Notat-Sénard relevait que la rémunération des dirigeants est encore trop souvent alignée sur la performance financière à court terme de la société. Il s'agirait alors de renforcer la proportion des critères extra-financiers dans le calcul des rémunérations. Le rapport OREE signalait début 2022 que les critères environnementaux au sein des sociétés du CAC40 ne représentaient que 5% de la rémunération court terme, et 9%

---

<sup>69</sup> Rapport OREE relatif à la « *Gouvernance d'entreprise durable* » avec le soutien du Ministère de la Transition écologique (MTE), 1<sup>er</sup> février 2022

<sup>70</sup> Code de Gouvernance AFEP-MEDEF, Décembre 2022

<sup>71</sup> Rapport AMF 2022 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées

de la rémunération long-terme des administrateurs. Il s'agit donc de modifier significativement ces ratios afin de faire de la rémunération des dirigeants un véritable levier incitatif de changement des pratiques en matière environnementale.

L'accélération de la dynamique en faveur de la prise en compte des enjeux environnementaux par les conseils d'administration est également permise par la pression exercée par les actionnaires sur les organes de direction de la société. Les investisseurs prennent de plus en plus en compte l'impact environnemental de la société dans laquelle ils investissent. Certains se sont même spécialisé dans les investissements ISR. Mais d'autres outils mobilisables au sein même de la société sont à la portée des actionnaires de long terme, désireux d'observer un changement dans la société dans laquelle ils ont déjà une participation : la pratique a notamment vu se développer le *say on climate*.

#### b. Le say on climate

Ces dernières années, les initiatives d'actionnaires souhaitant participer à la prise de décision concernant la stratégie climatique des sociétés se sont multipliées. Divers acteurs militent par ailleurs pour la généralisation du *say on climate* dans les sociétés cotées.

Le dialogue entre l'assemblée des actionnaires et les organes de direction sur la stratégie à adopter en interne en matière climatique peut s'effectuer par différents canaux : questions écrites, questions orales lors des assemblées générales, demande d'inscription d'un point à l'ordre du jour (qui impose simplement un débat sur le point inscrit), résolutions climatiques (qui engendrent ici un vote effectif des actionnaires).

Le *say on climate* consiste en une résolution climatique sur laquelle il serait statué lors de l'Assemblée Générale des actionnaires de la société. Plus, précisément, et selon l'AMF, le *Say on Climate* constitue « *un vote des actionnaires sur une résolution mise à l'ordre du jour d'une assemblée générale, à l'initiative du conseil d'administration ou d'un ou plusieurs actionnaires, portant sur la stratégie ou la politique de cette société en matière environnementale, et notamment sur son impact climatique* »<sup>72</sup>.

Or certaines interrogations ont pu apparaître concernant cette pratique, auxquelles le rapport du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, sur les résolutions climatiques « *say on climate* » du 15 décembre 2022<sup>73</sup> a tenté de répondre.

**La question du pouvoir.** Les conseils d'administration ont pu questionner la compétence des actionnaires pour se prononcer sur un sujet se rattachant en principe à la gestion de la société. C'est la traditionnelle hiérarchie des pouvoirs entre les organes, illustrée par le très célèbre arrêt Motte du 4 juin 1946 qui a ainsi été avancée. Cependant, certains commentateurs soulèvent le doute permis quant au véritable caractère déterminant de cet arrêt, ancien de 77 ans afin de trancher une question aussi actuelle et récente que celle de la stratégie climatique des sociétés<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Rapport de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants en sociétés cotées, 2 décembre 2021

<sup>73</sup> Rapport du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris sur les résolutions climatiques « *say on climate* », 15 décembre 2022

<sup>74</sup> A. Gaudemet, *L'arrêt Motte et le climat*, Bulletin Joly Sociétés, Éditorial, janvier 2022, n° 1, (p. 1)

Le HCJP estime par ailleurs qu'il est tout à fait possible de permettre aux actionnaires un vote sur la stratégie climatique de la société, à condition que ce vote reste consultatif, et ne dessaisisse pas le conseil d'administration de ses compétences. Ceci ne serait contraire à aucune règle concernant la hiérarchie des organes sociaux, quand bien même le conseil d'administration s'engagerait à modifier sa stratégie à l'issue du vote. Ce type de consultation n'est par ailleurs pas nouveau. Ainsi, L'AMF et le Code Afep-Medef recommandent d'ores et déjà de soumettre au vote consultatif des actionnaires les cessions d'actifs significatifs.

Le *say on climate* doit cependant être compris de manière restrictive. Ainsi, s'il est possible de demander d'ajouter à l'ordre du jour un vote consultatif sur la stratégie environnementale de la société, il ne s'agirait pas d'en faire une décision liant les organes de direction.

Le *say on climate* consiste plutôt à un vote réactif sur la stratégie élaborée en amont par le conseil d'administration. Ce vote consultatif permet surtout d'engager un dialogue entre les organes de la société, sans lier le conseil d'administration par le résultat à l'issue du vote. Il représente également une manière efficace de faire pression sur le projet de stratégie présentée par le conseil administration en matière environnementale.

Même si selon le HCJP, il n'est pas lié par le vote des actionnaires, le conseil est fortement incité à élaborer un projet relativement ambitieux dans ses objectifs afin de ne pas être démis ou et maintenir un dialogue futur entre les organes. Il a été observé par le HCJP que très souvent les émetteurs modifiaient leurs rapports climat afin de se conformer aux demandes des actionnaires.

L'on a cependant pu observer, lors de la dernière Assemblée Générale Mixte de Total Énergies le 26 mai 2023, malgré la validation du rapport Sustainability & Climate – Progress Report 2023 présenté par le Conseil d'administration, le rejet de la résolution consultative déposée par un groupe d'actionnaires concernant les émissions indirectes dites de scope 3, suivant la recommandation du Conseil<sup>75</sup>. Celle-ci avait pourtant été approuvée par environ 30% des actionnaires, constituant une avancée en la matière. Ainsi, si le dialogue entre actionnaires et Conseil d'administration est favorisé par l'essor de la pratique du *say on climate*, il reste que les organes de direction sont encore réticents à se conformer à des initiatives climatiques nouvelles venant des actionnaires.

**L'encadrement juridique du vote consultatif.** La pratique du *say on climate* n'est aujourd'hui encadrée par aucune loi ou aucune recommandation officielle. Il s'agit avant tout d'un outil de dialogue entre les organes sociaux sur un sujet tel que la stratégie climatique de la société. Il ne semble pas nécessaire à ce stade, de modifier de quelque manière la législation applicable pour permettre le développement de ces résolutions, souligne le rapport du HCJP, opérant notamment une comparaison avec des pays étrangers familiers de la pratique du *say on climate*, et dont la législation n'a pas été modifiée à cet effet. Cependant, le rapport préconise au minima la création de recommandations de droit souple afin d'orienter cette nouvelle pratique.

La commission climat et finance durable de l'AMF, dans un rapport de mars 2023<sup>76</sup> sur les résolutions climatiques, préconise, elle, une évolution du cadre réglementaire et législatif pour faciliter le dépôt de résolutions climatiques de la part des actionnaires. Celle-ci recommande de rendre obligatoire le *Say on climate*, soit les résolutions climatiques déposées à l'initiative de l'entreprise pour faire valider

---

<sup>75</sup> <https://www.boursier.com/actions/actualites/news/totalenergies-large-soutien-des-actionnaires-89-a-la-resolution-consultative-climat-2023-902062.html>

<sup>76</sup> Publication de la Commission Climat et Finance Durable : résolutions climatiques, AMF, Mars 2023



sa stratégie par les actionnaires, mais également de faciliter les résolutions à l'initiative d'actionnaires en limitant les possibilités de refus d'inscription à l'ordre du jour par l'organe d'administration. Ceci en accroissant notamment les pouvoirs de l'AMF pour se prononcer à ce sujet, ainsi qu'en facilitant la saisine du Tribunal de Commerce pour les actionnaires.

## 2. Une responsabilisation dangereuse du dirigeant en matière environnementale

L'ensemble des outils élaborés et mobilisés afin d'accroître la prise en compte des enjeux environnementaux au sein des sociétés reposent largement sur une responsabilisation des organes dirigeants, et la multiplication des obligations qui pèse sur eux afin que la société se conforme aux objectifs environnementaux. Or, plus qu'une simple responsabilité juridique, c'est encore une nouvelle obligation morale qui pèse sur les dirigeants (a) et précarise leur statut (b).

### a. Une nouvelle obligation morale pour les dirigeants

Les différents textes juridiques et recommandations en matière environnementale visent en premier lieu les sociétés, en tant que personnes morales, afin que celles-ci modifient leurs pratiques et prennent en compte l'environnement dans l'exercice de leur activité.

Cependant, c'est l'organe social de direction de ces sociétés, le dirigeant, qui est le destinataire effectif et véritable des obligations ainsi créées. Comme nous l'avons observé, c'est l'organe de direction de la société qui est investi du devoir - comme du pouvoir - de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité, et plus largement du devoir de mettre en œuvre les processus internes de reporting et de stratégie climatique.

Une véritable concentration des responsabilités pèse alors sur le dirigeant qui est érigé comme figure de proue de l'action environnementale de la société. De véritables qualités de leadership sont alors attribuées à un organe qui doit se comporter de manière responsable et avisée afin d'atteindre les objectifs et espérances fixées par l'ensemble des parties prenantes de la société et des régulateurs.

Le dirigeant n'est plus seulement celui qui doit remplir des obligations listées sur une feuille de papier, mais doit proactivement se présenter comme le leader des mutations environnementales devant être effectuées et ruisseler à tous les échelons de la société. C'est cette figure qui est alors prônée d'un « *exemplary moral leader* ». Le dirigeant se transforme en véritable modèle d'exemplarité qui doit mettre en avant ses propres qualités *vertes*, afin d'inciter les personnes sous son autorité.

La responsabilisation du dirigeant en matière environnementale n'est donc pas que juridique mais également morale.

Les convictions du dirigeant ainsi que sa ligne de conduite sont en effet des leviers très puissants afin d'influencer la philosophie d'entreprise de l'intérieur et pénétrer l'éthique de travail des salariés. Car il ne fait pas de doute que les changements structurels et opérationnels en faveur de l'environnement ne peuvent être effectués du jour au lendemain par le dirigeant seul, mais doivent être organisés autour de la formation et de la sensibilisation de toutes les personnes participant au projet commun d'entreprise.

Berry Tholen<sup>77</sup> présente ainsi la notion de « magnanimité », de « grandeur d'âme », développée chez Aristote afin de mieux comprendre et instrumentaliser un comportement positif en vue de sa duplication au niveau des différents maillons de la société.

Chez Aristote, la magnanimité est la vertu *d'excellents individus*, qui réagissent convenablement à l'honneur et l'admiration qu'ils suscitent auprès d'autres individus qui seraient, eux, moins vertueux. La magnanimité consiste à réagir de la meilleure façon à cette admiration. Ceci en connaissance des faiblesses des autres, ainsi que sa propre vertu, et en agissant afin de leur communiquer cette vertu. Finalement, l'homme magnanime n'est pas celui qui souhaite être couvert d'honneur, mais celui qui se souhaite honorable et entend montrer l'exemple. Par cette honorabilité, il peut alors influencer sur le comportement des autres.

Retranscrit au monde de l'entreprise, ce raisonnement permettrait ainsi à des dirigeants souhaitant transformer la culture d'entreprise dans un sens plus respectueux de l'environnement, d'influencer leur entourage professionnel par leur propre comportement vertueux. Celui-ci qui souhaiterait diriger par l'exemplarité doit cependant être prudent et savoir être exemplaire tout en restant humble.

Les dirigeants sont ainsi responsabilisés tant juridiquement que moralement. Leurs prises de positions sont scrutées de près et leurs convictions en matière environnementale sont très souvent attribuées à la société qu'ils dirigent. Les organes de direction sont ainsi les seuls organes sociaux à concentrer de tels devoirs (et pouvoirs), là où l'engagement environnemental des associés est bien moins souvent questionné.

#### b. Une précarisation du statut de dirigeant

La concentration des exigences en matière environnementale sur l'organe de direction de la société tend à fragiliser le statut de dirigeant. Cette précarisation est d'autant plus accentuée que le dirigeant est investi d'une responsabilité tant juridique que *morale* vis-à-vis des parties prenantes et des tiers à la société.

Véritable enjeu pour les conseils d'administration aujourd'hui, la question environnementale devient de plus en plus essentielle dès lors que les organes de direction craignent que l'insuffisance de leur conduite mène à leur révocation ou engage potentiellement leur responsabilité.

La multiplication des textes ne simplifie pas la donne dès lors que les règles applicables en matière environnementale sont éparpillées entre directives (nécessitant un travail conséquent de transposition en droit interne), lois nationales, et recommandations. Les contours des obligations nouvelles sont parfois difficiles à appréhender – l'on pense par exemple à la difficile appréciation du caractère suffisant d'un plan de vigilance en l'absence de décision des juges du fonds – et tendant à une certaine insécurité juridique quant au risque de sanction encouru.

Alors que le dirigeant de la société subit des pressions de parts en parts, celui-ci doit trouver le juste équilibre afin de conserver une situation pérenne au sein de la société. Cet équilibre suppose la prise en compte suffisante des enjeux environnementaux tout en atteignant des objectifs financiers

---

<sup>77</sup> B. Tholen, *The virtues of the exemplary moral leader. Lessons from Aristotle's ethics*, Business Ethics, the Environment & Responsibility 2022 00, 1-12, Novembre 2022

satisfaisants. L'intérêt social de la société ne saurait se résumer à l'une seule de ces deux composantes, qui doivent être comprises et envisagées ensemble.

Le cas de Danone nous pousse ainsi à relativiser l'importance de l'engagement environnemental. Si la société se positionne depuis longtemps dans une démarche environnementale, celle-ci devient la première société cotée à mission en 2020, sous le mandat de son PDG Emmanuel Faber. Cependant, l'engagement environnemental et social ne saurait se suffire à lui-même au sein d'une société commerciale. Suite à de mauvaises performances financières et des dissensions au sein des organes de gouvernance, le PDG est démis de ses fonctions en 2021 à la majorité des voix des administrateurs.

L'engagement environnemental dans une société commerciale ne saurait ainsi constituer un étendard absolu rendant satisfaisante toute décision prise par l'organe de direction. Au contraire, il s'agit de faire peser une responsabilité additionnelle sur les épaules du dirigeant, différentes de celles qui lui incombaient jusqu'alors, et qui viendrait se superposer à ses obligations préexistantes de rentabilité et de bonne gouvernance.

## CONCLUSION

La juridicisation des enjeux environnementaux rend de plus en plus risquée aujourd'hui la position de dirigeant de société. Si les pouvoirs de direction impliquent nécessairement une responsabilité accrue, le choix de la démarche environnementale ne devrait pas uniquement reposer sur les épaules du dirigeant. Celui-ci est en effet bien souvent représenté comme le seul acteur en charge du changement, ayant la charge de diriger la société de manière exemplaire. Si celui-ci fixe le cap à atteindre, le réel effort ne peut être réalisé qu'avec la participation de toutes les parties prenantes de la société, et de la *Société* en général. L'engagement d'une entreprise dans une démarche environnementale doit pouvoir s'inscrire dans un mouvement plus large du marché sur lequel elle se positionne, au risque de n'avoir qu'un impact relativement limité sur son environnement immédiat<sup>78</sup>.

L'objectif vers lequel tend la juridicisation de la responsabilité environnementale des sociétés et de leurs dirigeants est un modèle d'entreprise où les processus de prévention internes mis en œuvre permettent d'internaliser le plus possible les externalités négatives. L'objectif essentiel du législateur est de limiter la propagation des préjudices causés aux tiers et à l'environnement.

Or, il semblerait que ce principe d'internalisation est toujours concurrencé par des raisonnements reposant sur le principe de Kaldor-Hicks, selon lequel l'encadrement juridique ne fait qu'optimiser les avantages sociaux nets. Ainsi, bien souvent les externalités négatives ne sont « *pas suffisamment maîtrisées tant que la valeur de l'activité économique à l'origine du dommage est jugée supérieure à la charge pesant sur ceux qui subissent les impacts de l'externalité* »<sup>79</sup>.

Face à ces difficultés, le législateur français et européen intègre les enjeux environnementaux prudemment en droit des sociétés. De nouvelles obligations de droit dur complètent et renforcent les recommandations et normes à visée incitative. Les organes de direction endossent de nouvelles responsabilités quant à l'impact environnemental de l'activité. Or les investisseurs et ONG dénoncent toujours des mesures insuffisantes, et multiplient les contentieux concernant des stratégies climatiques jugées insincères, ou en désaccord avec l'accord de Paris pour le Climat.

Cette pression exercée sur les sociétés et leurs dirigeants semble au surplus être le moyen de pallier à la carence des États sur la question, dès lors qu'il est plus facile et concrètement réalisable d'engager la responsabilité et dénoncer le comportement d'acteurs privés plutôt que d'acteurs publics. Le respect des objectifs climatiques par les sociétés est considéré comme primordial alors que même les États ne parviennent pas à honorer leurs engagements. La condamnation de la France pour inaction climatique est un exemple parmi d'autres des difficultés actuelles en la matière<sup>80</sup>.

Aussi ne faudrait-il pas tomber dans l'écueil d'un encadrement juridique fondé uniquement sur un régime de responsabilité et de réparation, au détriment d'actions de prévention et de la création de modèles économiques viables sur le plan environnemental. Si l'environnement et la RSE ne doivent pas faire l'objet d'une réglementation trop lourde au risque de devenir inefficace, des standards minimaux doivent néanmoins être imposés afin de rendre effectif un réel changement de paradigme dans la manière de conduire l'activité des sociétés.

---

<sup>78</sup> H. Spamann et J. Fisher, *Corporate Purpose: Theoretical and Empirical Foundations/ Confusions*, Europea Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper N° 664/2022, Novembre 2022

<sup>79</sup> D. C. Etsy, *Maîtriser le labyrinthe de la durabilité : vers un nouveau fondement pour l'économie de marché*, Groupe d'études géopolitiques, RED n°4, été 2022 (Pe 138-147)

<sup>80</sup> Tribunal Administratif de Paris, 3 février 2021 (n°1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1)

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Lois, Directives et Règlements**

#### *Textes de lois*

- 1 - Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (PACTE)
- 2 - Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre
- 3 - Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire
- 4 - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE)
- 5 - Loi n°2009-967 Grenelle I du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
- 6 - Loi n°2010-788 Grenelle II du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement
- 7 - Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle (Florange)
- 8 - Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte
- 9 - Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005, Charte de l'environnement, Préambule, Article 2

#### *Directives Européennes*

- 1 - Directive 2014/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes (NFRD)
- 2 - Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 modifiant le règlement (UE) no 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD)
- 3 - Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil du 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 (CSDD)

#### *Règlements*

- 1 - Règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088 (« Taxonomie »)
- 2- Règlement UE 1836/93 du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système de management environnemental et d'audit

## **Codes et Annexes**

1 - Code Civil

2 - Code de Commerce

3 - Code Monétaire et Financier

5 - Code de l'environnement, Article L110-1 (Modifié par la Loi n°2021-1104 du 22 août 2021, en vigueur depuis le 25 août 2021).

## **Manuels et ouvrages**

1 - C. Gendron, *La gestion environnementale et la norme ISO 14001*, Presses de l'Université de Montréal, Coll. Paramètres, 2004 (347p)

2 - M. Capron, F. Quairel, *La responsabilité sociale d'entreprise*, Ed. La Découverte, Coll. Repères, 2007, (122 p)

3 - G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, Ed. Puf, Coll. Quadrige, 2022 (1136 p).

4 - R.E Freeman, *Strategic management: A stakeholder approach*, Vol. 1, Pitman, 1984.

## **Thèses et mémoires**

1 - G. Marain, *La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises*, Ed. Presse Universitaire d'Aix-Marseille, P.U.A.M, Coll. Institut de Droit des Affaires, Centre de Droit Économique, 2016 (554p)

2 - Saida Habhab-Rave, *Les dirigeants face à l'environnement : comment réconcilier environnement naturel et opportunités stratégiques ?*", Groupe Sup de Co La Rochelle / CEREGE – Université Poitiers

## **Rapports et communiqués de presse**

### *Français*

1 - Rapport Notat-Sénard aux Ministres de la Transition écologique et solidaire de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars 2018

2 - Rapport sur *les opérations de prêt emprunt de titres en période d'assemblée générale d'actionnaires*, Groupe de place présidé par Yves Mansion, Membre du Collège de l'AMF, Janvier 2008

3 - Assemblée nationale XIV<sup>e</sup> législature, Session ordinaire de 2016-2017, Première séance du mardi 21 février 2017 présentation de Mr Michel Sapin Ministre de l'économie et des finances quant au devoir de vigilance des sociétés mères et E donneuses d'ordre, lecture définitive

4 - Rapport du d'évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Conseil Général de l'Economie, de l'industrie, de l'énergie, et des technologies N° 2019/12/CGE/SG, Janvier 2020

5 - Rapport de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants en sociétés cotées, 1<sup>er</sup> décembre 2022

6 - Rapport OREE relatif à la « *Gouvernance d'entreprise durable* » avec le soutien du Ministère de la Transition écologique (MTE), 1<sup>er</sup> février 2022

7 - Rapport Rocher au Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance et au Secrétaire d'État chargée de l'Économie sociale, solidaire et responsable, *Repenser la place des entreprises dans la société : bilan et perspectives deux ans après la loi Pacte*, 19 octobre 2021

8 - Rapport du Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris sur les résolutions climatiques « say on climate », 15 décembre 2022

9 - Rapport du Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC), 6<sup>e</sup> rapport, lundi 20 mars 2023

10 - Code de Gouvernance AFEP-MEDEF, décembre 2022

11 - Publication de la Commission Climat et Finance Durable : résolutions climatiques, AMF, Mars 2023

#### *Européen et Internationaux*

1 - Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, *Notre avenir à tous*, (Brundtland) 20 mars 1987

2 - Rapport de l'ONG *Carbon Disclosure Project (2017)*

3 - Commission européenne, Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18.7.2001 COM (2001) 366 final

4 - Commission Européenne, Communication, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011 ; COM (2011) 681 final

5 - Proposition de directive du Parlement Européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, 23.2.2022 COM (2022) 71 final

6 - Avis du Comité économique et social européen sur le thème « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 », (2022/C 443/11)

7 - Position du Conseil de l'Union Européenne sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 », 1<sup>er</sup> décembre 2022

8 - Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne sur les priorités législatives de l'UE pour 2022 (JO C 514I du 21.12.2021, p. 1).

#### **Articles de doctrine**

##### *Français*

1 - A. Renaud, « *Les configurations de contrôle interactif dans le domaine environnemental* », Comptabilité – Contrôle – Audit / Tome 19, Volume 2. Septembre 2013 (p. 101 à 132) Association Francophone de Comptabilité

2 - C. London, *Management environnemental et audit : un nouveau challenge ?* LPA 3 janv. 1994

3 - P. H. Conac, *La gouvernance durable des entreprises selon l'UE : un modèle européen avec des ambitions mondiales réalistes ?* Groupe d'études géopolitiques, RED 2022/1, n°4, 2022, (Pe 129-137)

4 - P. H. Conac., « *La société et l'intérêt collectif, la France seule au monde ?* », Rev. Sociétés 2018, p. 564.

5 - I. Randrianirina, *Un nouveau véhicule juridique : la société à mission*, Petites Affiches, Dossier Affaires, 25 novembre 2020 - n° 236 (Pe 6-12)

6 - J. M. Moulin, *Rapport du HCJP sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale*, Gazette du palais - mardi 15 Décembre 2020 – N° 44 (Pe 58-60)

7 - R. Buttet, *La prise en considération des enjeux sociaux en environnementaux dans la gestion*, Bulletin Joly Travail, Novembre 2019 (Pe 47-50)

8 - N. Rontchevsky, *Une gouvernance des sociétés modernisée*, Petites Affiches, Dossier Affaires, 24 novembre 2020, N° 235, (Pe 8-19)

9 - A. Viandier, *La raison d'être d'une société (C. civ., art. 1835)*, BRDA 10/19, Question d'actualité, 17 mai 2019

10 - A. Gaudemet, *La loi PACTE et le droit des offres publiques*, Bulletin Joly Bourse, Juillet-Aout 2019, (Pe 40-44)

11 - A. Gaudemet, *L'arrêt Motte et le climat*, Bulletin Joly Sociétés, Éditorial, janvier 2022, n° 1, (p. 1)

12 - D. Schmidt, *La société et l'entreprise*, D. Actu – Affaires Social, 17 janvier 2018

13 - D. C. Etsy, *Maîtriser le labyrinthe de la durabilité : vers un nouveau fondement pour l'économie de marché*, Groupe d'études géopolitiques, RED n°4, été 2022 (Pe 138-147)

14 - H. Torron, *Devoir de vigilance et actions contentieuses : la question de la compétence (enfin) résolue !* Les petites affiches, mai 2022 (Pe 51-53)

15 - L. Chatelain, *Devoir de vigilance : une proposition de directive perfectible*, Semaine Sociale Lamy, No 2003, 6 juin 2022

#### *Européens et Internationaux*

1 - M. Friedman, *"The social responsibility of business is to increase its profits"*, New York Times, 13 septembre 1970

2 - S. Sharma, H. Vredenburg, *"Proactive corporate environmental strategy and the development of competitively valuable organizational capabilities"*, - Strategic Management Journal Volume 19, 1998, Pages 729-753

3 - K. Dechant, B. Altman *"Environmental leadership; From compliance to competitive advantage"* Academy of Management Review, 1994, volume 8, n°3, p.7-27.

4 - P. Hawken, A. Lovins et L. Hunter-Lovins, *"A road map for natural capitalism"*, Harvard Business Review, 1999

5 - M. C. Jensen, *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, Journal of Applied Corporate Finance, 2001.

6 - H. Spamann et J. Fisher, *Corporate Purpose: Theoretical and Empirical Foundations/ Confusions*, Europea Corporate Governance Institute (ECGI) Law Working Paper N° 664/2022, Novembre 2022



7 - B. Tholen, *The virtues of the exemplary moral leader. Lessons from Aristotle's ethics*, Business Ethics, the Environment & Responsibility 2022 00, 1-12, Novembre 2022

#### Liens

<https://agriculture.gouv.fr/lea-nature-une-entreprise-responsable-engagee-et-citoyenne>

[https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie\\_3417734\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2013/05/26/rana-plaza-la-mort-de-l-industrie_3417734_3234.html)

<https://www.boursier.com/actions/actualites/news/totalenergies-large-soutien-des-actionnaires-89-a-la-resolution-consultative-climat-2023-902062.html>

[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_FR.pdf)

#### Jurisprudences:

1 - *Dodge v Ford Motor Company*, 204 Mich.459, 170 N.W 668 (Mich.1919).

2 - Cass. Civ 3<sup>e</sup>, 14 janvier 2021 (n° 21-11.882) *Total Ouganda*, publié au bulletin

3 - TJ Paris, 28 février 2023, (n°22/53942)

4 - CE, avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018, (n° 394599 et 395021)

5 – Conseil Constitutionnel, 23 mars 2017 (n°2017-750 DC)

6 – Cass. Com 18 mai 2010 (n°09-14855), *Larzul*

7 - Cass. Civ., 4 juin 1946, *Motte*.

8 - Cass. Com, 27 janvier 1998 (n°93-11.437)

9 - Cass. Com, 10 février 2009 (n°07-20.445)