

GUIDE JURIDIQUE DE LA RSE

GIDE
GIDE LOYRETTE NOUEL

2^{ÈME} ÉDITION

SOMMAIRE

INTRODUCTION	7		
1. INCIDENCES SUR LA GESTION, LA COMMUNICATION ET LA GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE	8		
1.1 Gouvernement d'entreprise	8	2.1.2 Autres textes.....	15
1.2 Prise en considération des enjeux climatiques	9	2.2 Le devoir de vigilance de droit commun.....	16
1.3 Relations avec les parties prenantes	10	2.2.1 Principes généraux.....	16
1.4 Conformité, éthique et respect des réglementations en matière de RSE	10	2.2.2 Responsabilité des sociétés mères	16
1.5 Contractualisation des engagements en matière de RSE	11	(a) Responsabilité pénale	16
1.6 Vigilance dans la communication commerciale, publicitaire et institutionnelle	12	(b) Responsabilité civile.....	17
1.7 Prise en compte des enjeux RSE dans les opérations de fusions-acquisitions et d'investissement	12	2.2.3 Le devoir de vigilance en matière environnementale	17
1.8 Financement des entreprises	13	2.2.3.1 La Charte de l'environnement	17
2. LE DEVOIR DE VIGILANCE	14	2.2.3.2 Le préjudice écologique pur au sens des articles 1246 et suivants du Code civil	18
2.1 Les textes de soft law	14	2.2.3.3 Le renforcement des sanctions pénales environnementales par la loi du 24 décembre 2020 et la loi Climat et Résilience.....	18
2.1.1 Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises	14	2.3 La loi sur le devoir de vigilance.....	19
(a) Fondements	14	2.4 La directive CS3D.....	22
(b) Les points de contact nationaux	15		
3. LE GREENWASHING	24		
3.1 La communication croissante des entreprises en matière de RSE	24	3.1.1 En règle générale.....	24
3.1.2 En matière climatique.....	24	3.1.2 En matière climatique.....	24
3.2 Pratiques commerciales déloyales et trompeuses.....	25	3.2 Pratiques commerciales déloyales et trompeuses.....	25
3.3 Concurrence déloyale.....	26	3.3 Concurrence déloyale.....	26
4. L'INFORMATION EXTRA-FINANCIER	28		
4.1 L'obligation d'établir une DPEF	28		
4.2 L'obligation d'établir un rapport de durabilité en application de la directive CSRD	28		
(a) Informations devant être obligatoirement publiées	31		
(b) Analyse de la matérialité	31		
4.3 La taxinomie de l'Union européenne	33		
5. ROLE ET RESPONSABILITE DES DIRIGEANTS EN LIEN AVEC LES ENJEUX ESG	35		
5.1 Rôle des organes de direction et d'administration et prise en compte des enjeux ESG.....	35		
5.1.1 Droit commun	35		
5.1.2 Sociétés soumises à la CSRD	36		
5.2 Responsabilité civile des dirigeants en lien avec les enjeux ESG.....	36		
5.3 Autres sources de responsabilité.....	37		
6. ESG ET GOUVERNANCE DES SOCIÉTÉS COTÉES	38		
6.1 Les codes de gouvernement d'entreprise....	38		
6.2 Politiques des agences de vote	39		
6.3 Dialogue actionnarial	40		
6.4 L'activisme ESG.....	40		
6.5 Les résolutions climatiques – <i>say on climate</i>	41		
6.6 Alignement des intérêts des dirigeants sur des critères ESG	42		
6.7 ESG et actionnariat des salariés.....	43		
6.8 Communication boursière	44		
6.8.1 Diffusion d'informations fausses ou trompeuses	44		
6.8.2 ESG warning – climate warning	44		
6.8.3 responsabilité civile des dirigeants	44		

SOMMAIRE

7. RAISON D'ETRE ET SOCIETE À MISSION	45
7.1 Présentation générale de la raison d'être et de la qualité de société à mission	45
7.1.1 Raison d'être	45
7.1.2 Société à mission	45
7.2 Risques juridiques liés à l'adoption d'une raison d'être statutaire ou de la qualité de société à mission	46
7.3 Prise en compte de la raison d'être ou de la mission dans l'appréciation de l'intérêt social	47
7.4 Cas des sociétés cotées	47
8. ENJEUX CLIMATIQUES ET DECARBONATION	48
8.1 Gouvernement d'entreprise et enjeux climatiques	48
8.2 Les plans d'action en matière climatique	49
8.2.1 La trajectoire carbone	49
8.2.2 Le plan de transition climatique au sens de la directive CSRD	50
8.2.3 Les dispositions de la directive CS3D sur l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de transition climatique	50
8.3 La compensation volontaire des émissions par achat de crédits carbone.....	51

8.4 L'obligation de publier un bilan d'émission de gaz à effet de serre	52
8.5 Le contentieux climatique	53
9. RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE SOCIALE ET SOCIÉTALE	54
9.1 Les obligations de l'employeur en matière d'environnement.....	54
9.1.1 La négociation collective	54
9.1.2 L'information et la consultation du CSE	54
9.2 Les dispositions de la directive CSRD ayant une incidence en matière sociale.....	55
9.3 Les réglementations en matière sociétale	55
9.3.1 La parité homme-femme.....	55
9.3.1.1 L'égalité salariale entre les hommes et les femmes	55
9.3.1.2 Parité au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance	56
9.3.1.3 Dispositions de la loi Pacte en faveur d'une représentation équilibrée dans les organes de gestion	56
9.3.1.4 Parité dans les instances dirigeantes	56
9.3.1.5 Autres dispositions du droit du travail sur la parité	57
9.3.1.6 La directive européenne 2023/970 du 10 mai 2023.....	58

9.3.2 La promotion de la diversité	58
9.3.2.1 Handicap	58
(a) Suppression de l'orientation vers le marché du travail dit ordinaire	58
(b) De nouveaux droits pour les personnes reconnues handicapées avec un titre autre que la RQTH	58
9.3.2.2 Lutte contre les discriminations.....	58
(a) Définition	58
(b) Acteurs de la lutte contre les discriminations salariales.....	59
(c) Sanctions	59
9.3.2.3 Harcèlement.....	59
(a) Le harcèlement moral	59
(b) Le harcèlement sexuel	60
10. LUTTE CONTRE LA CORRUPTION	61
10.1 Loi Sapin II.....	61
10.2 La protection du lanceur d'alerte	61
10.2.1 Cadre général	61
10.2.2 Le champ d'application du statut de lanceur d'alerte	62
10.2.3 La mise en place de dispositifs d'alerte au sein de groupes de sociétés	62
10.2.4 Les canaux de signalement	63
10.2.5 Les mesures de protection	63

11. RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DONNEES A CARACTÈRE PERSONNEL

PRATIQUE ESG, RSE, DEVELOPPEMENT DURABLE

AUTEURS.....

(En cliquant sur les titres de l'index et sur les numéros de section dans le corps du texte, vous accédez directement aux développements concernés ; de même, en cliquant sur les liens hypertextes en bleu, vous accédez directement aux pages web concernées)

INTRODUCTION



La responsabilité sociale, ou sociétale, de l'entreprise (RSE) s'entend, selon la définition de la Commission européenne, de « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ». Elle porte sur les enjeux environnementaux, sociaux et sociétaux. Avec la gouvernance, ces enjeux constituent les critères extra-financiers (ESG) utilisés par les investisseurs pour apprécier la performance de l'entreprise au niveau de la « durabilité ». Le terme de « durabilité » est aujourd'hui consacré par la directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022 sur l'information en matière de durabilité (Corporate Sustainability Reporting Directive, ou CSRD).

Les enjeux de durabilité sont aujourd'hui explicitement appréhendés sous l'angle de la double matérialité, c'est-à-dire tant du point de vue des impacts de l'entreprise sur la société et l'environnement, que des risques qu'ils font peser sur l'entreprise et des opportunités qu'ils lui offrent.

Ils se traduisent pour les entreprises par des enjeux de performance, des enjeux de réputation et des enjeux juridiques, qui interagissent entre eux. Les controverses sont d'autant plus vives qu'elles reposent sur des violations, réelles ou alléguées, du droit. De nouvelles réglementations peuvent impacter la performance de l'entreprise.

Ces sujets sont désormais appréhendés au sommet de l'entreprise. Depuis la loi Pacte, les organes de direction et d'administration doivent prendre ces enjeux en considération ; et ils doivent rendre compte de la manière dont ils le font, à présent que la CSRD va s'appliquer à un grand nombre d'entreprises.

À cet égard, la prise en compte des enjeux climatiques est devenue incontournable. Pour nombre d'experts, le sujet de la biodiversité mériterait au moins autant d'attention.

Le devoir de vigilance, qui ne concerne aujourd'hui qu'un nombre très limité de grandes entreprises, va s'étendre à un beaucoup plus grand nombre d'entre elles lorsque la directive sur le devoir de vigilance (Corporate Sustainability Due Diligence Directive, ou CS3D) sera transposée en droit français.

L'entreprise est confrontée à la difficulté, notamment sur le sujet des enjeux climatiques, d'être conduite à se fixer des objectifs ambitieux et de communiquer dessus ; tout en évitant tout reproche de faire du greenwashing, lequel est de moins en moins toléré.

L'entreprise doit aussi faire face aux attentes et parfois aux actions des investisseurs, qui utilisent notamment la faculté qui leur est donnée de déposer des résolutions, ou de voter contre celles proposées par le conseil d'administration.

On observe à cet égard que, si certains investisseurs reprochent aux entreprises de ne pas en faire assez, d'autres leur reprochent à l'inverse d'en faire trop, ce qui complique d'autant la conduite à mener pour donner à ces enjeux leur juste place. Cette tendance est apparue aux États-Unis, mais l'importance croissante des investisseurs non européens au capital des entreprises européennes pourrait conduire au développement de ce phénomène en France.

On observe également que certaines entreprises réalisent en intentant elles-mêmes des actions contre les auteurs de campagnes ou d'actions en justice à leur encontre, lorsqu'elles considèrent infondées les actions qui leur sont intentées, ou les reproches qui leur sont adressés.

Avec la multiplication des normes et l'accroissement du risque juridique et des actions judiciaires, les directions juridiques des entreprises sont aujourd'hui, beaucoup plus qu'il y a encore peu, impliquées dans les sujets de RSE et d'ESG.

Les nouvelles réglementations, les évolutions de la pratique et les décisions de jurisprudence ont été nombreuses depuis la première édition de ce guide, en mai 2022.

Ce guide, dont c'est ici la deuxième édition, a pour objet d'éclairer les entreprises, leurs dirigeants et les directions concernées sur les enjeux juridiques liés à la RSE et l'ESG, afin de leur permettre de mieux appréhender les règles qui s'imposent à eux, les risques et opportunités qui en résultent, et les bonnes pratiques en matière de gestion et de communication visant à limiter ces risques, en tenant compte des derniers développements de la réglementation et de la jurisprudence.

Ses auteurs sont membres de la [pratique ESG/RSE/Développement durable](#) du cabinet Gide.



DIDIER MARTIN
Associé – Partner
Gide Paris

INCIDENCES SUR LA GESTION, LA COMMUNICATION ET LA GOUVERNANCE DE L'ENTREPRISE

1.1 GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

Depuis la [loi n° 2019-486 du 22 mai 2019](#) relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite la **loi Pacte**), qui a introduit dans le Code civil l'obligation de gérer la société dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité¹, et a fortiori avec l'adoption de la directive CSRD, qui impose un exercice de transparence, **les dirigeants d'entreprise doivent apporter une très grande attention aux enjeux de durabilité, et à la façon dont la gouvernance et les services de l'entreprise sont structurés et fonctionnent pour les prendre en compte de manière pertinente**.

Parce que le **conseil d'administration est chargé de fixer les orientations de l'activité de la société en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux** de celle-ci², et qu'il est impliqué au premier chef dans la stratégie et les enjeux de long terme, il doit se saisir pleinement des enjeux ESG.

Il doit en particulier arbitrer entre ces considérations, les autres considérations dont la prise en compte est essentielle à la bonne marche de l'entreprise, et celles tenant aux attentes des actionnaires en matière de rendement à court et moyen terme.

Les moyens à mettre en œuvre sont bien évidemment fonction de la taille, du caractère coté ou non, et de l'activité de l'entreprise.

Il est en particulier généralement recommandé au conseil d'administration³, parfois en vertu de règles des codes de gouvernement d'entreprise pour les sociétés cotées, et en s'appuyant le cas échéant sur les travaux d'un comité en charge de la RSE, de :

- ◆ veiller à ce que ces **enjeux** soient pris en considération dans la **définition de la stratégie, voire du modèle d'affaires** de l'entreprise,
- ◆ examiner et le cas échéant valider la politique RSE établie par la direction,
- ◆ s'assurer que la **direction** :
 - met en œuvre les moyens d'identifier et cartographier les impacts, risques et opportunités, dans une logique de double matérialité [voir section 4.2.1.4(b)], en matière de durabilité, apprécie leur matérialité,
 - se met en mesure de produire une information fiable et pertinente en matière de durabilité, et
 - définit les décisions susceptibles d'avoir une incidence sur ces enjeux ou d'être impactés par ceux-ci,
- ◆ s'assurer que l'entreprise s'empare de la question des enjeux climatiques et, si besoin, établit un **plan de transition** portant sur sa trajectoire de décarbonation,
- ◆ structurer son **fonctionnement** et ses **liens avec les directions** de l'entreprise afin qu'il soit pleinement impliqué et sachant sur la question des enjeux ESG pour l'entreprise,
- ◆ confier à un **comité du conseil** le suivi des enjeux de durabilité et, le cas échéant, créer un comité RSE,

En ce qui concerne la direction de l'entreprise⁴, il est généralement recommandé de :

- ◆ s'assurer que l'entreprise est en mesure de respecter les **nombreuses règles** en matière environnementale et sociale, en matière de conformité, fraude et RGPD, de parité, de discrimination et de harcèlement, notamment,
- ◆ mettre en place une **organisation et des procédures efficaces et pertinentes** afin d'identifier, de **mesurer**, de prendre en compte et de gérer ces impacts, risques et opportunités, de les intégrer dans la gestion et la stratégie de l'entreprise, et de produire une **information fiable et pertinente en matière de durabilité** (voir sections 4 et 5.1.2)
- ◆ former salariés, dirigeants et administrateurs à ces enjeux,
- ◆ préparer la prise de décision des organes de direction et d'administration par des analyses sur l'incidence de ces enjeux sur les décisions à prendre, et recourir si besoin à des experts,
- ◆ documenter la **justification des décisions** au regard de ces enjeux,
- ◆ veiller à la **communication de l'entreprise, publicitaire, commerciale comme institutionnelle, en lien avec la RSE**, à sa conformité aux textes, et à son adéquation avec les actes et engagements de l'entreprise,
- ◆ s'assurer de la **prise en compte de la politique RSE dans les différentes dimensions et opérations de l'entreprise** (conformité, croissance externe, répercussion de la politique RSE au sein de la chaîne de valeur via sa contractualisation, etc.),
- ◆ instaurer une relation et un dialogue de qualité avec les **parties prenantes** pour anticiper leurs attentes et les signaux faibles, désamorcer les contestations et les risques d'action en justice (voir section 1.3),
- ◆ prendre en considération la raison d'être quand il y en a une, et les objectifs de la mission pour les sociétés à mission (voir section 7), dans la procédure de prise de décision,
- ◆ s'emparer de la question de la stratégie climat de l'entreprise et de la communication sur ces enjeux, et établir, le cas échéant, un **plan de transition** portant sur sa trajectoire de décarbonation.

Des enjeux spécifiques se posent en matière de gouvernance des sociétés cotées (voir section 6).

Les sociétés cotées doivent en effet également tenir compte des interactions avec leurs investisseurs, potentiellement avec des acteurs activistes. Elles doivent aussi tenir compte des règles propres aux sociétés cotées, notamment quant à la qualité de l'information financière, et des sources de *soft law* sur le gouvernement d'entreprise, et en particulier :

- ◆ les **codes de gouvernement d'entreprise** (voir section 6.1),
- ◆ les **politiques de vote des agences de conseil en vote** (voir politiques de vote de [Proxinvest](#), d'[ISS](#) et de [Glass Lewis](#)), qui couvrent notamment :
 - la question de l'**insertion des critères ESG dans la rémunération variable et de long terme des dirigeants** (voir section 6.6),
 - les **résolutions Say on climate** (voir section 6.5),
 - et la **surveillance des questions climatiques, environnementales et sociales** par le conseil d'administration,
- ◆ les **recommandations de l'AMF**, et notamment ses [recommandations sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale de 2016](#), son [rapport sur la RSE de novembre 2019](#) et son [Guide de l'information permanente](#), ainsi que les recommandations et bonnes pratiques en lien avec le Code Afep-Medef, issues des rapports annuels successifs de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise, et qui sont aujourd'hui consolidées dans la [recommandation AMF – DOC-2012-02](#).

1.2 PRISE EN CONSIDÉRATION DES ENJEUX CLIMATIQUES

Étant donné l'importance prise par ces enjeux pour la société et l'environnement, les attentes des parties prenantes vis-à-vis de l'entreprise, les risques physiques et de transition qui pèsent sur elle, leur incidence sur la stratégie de l'entreprise voire son modèle d'affaires, les exigences de reporting extra-financier, il est attendu de la part des organes de direction et d'administration de l'entreprise qu'ils développent une réelle compétence sur ces sujets, et qu'ils les prennent en considération et le cas échéant les intègrent dans la stratégie, voire le modèle d'affaires, de l'entreprise, son organisation et ses opérations.

C'est particulièrement vrai des entreprises assujetties à la directive CSRD (voir section 5.1.2). Les sociétés cotées qui se réfèrent au Code Afep-Medef ou au code Middlenext doivent a fortiori en tenir compte (voir section 6.1).

1 Art. 1833 du Code civil.

2 Art. L. 225-35 du Code de commerce. La loi no 2022-296 du 2 mars 2022, qui a modifié cet article ainsi que l'article L. 225-64 du même Code, a ajouté les enjeux sportifs et culturels, étant toutefois noté que cette modification a été largement critiquée et est susceptible d'être supprimée par un prochain texte législatif.

3 V. Institut français des administrateurs (IFA), « Guide sur le rôle du conseil d'administration dans la prise en compte des enjeux climatiques », déc. 2019.

4 Le Haut Comité juridique de la place financière de Paris a formulé des recommandations sur ce sujet (voir [Rapport sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale](#), 19 juin 2020, no 93 et suivants).

Cela le sera encore davantage pour les entreprises qui seront assujetties à la directive CS3D⁵, celle-ci imposant aux entreprises d'établir et de mettre en œuvre un plan de transition visant à assurer la compatibilité de leur stratégie avec les objectifs de l'accord de Paris (voir sections 2.4 et 8.2.3).

L'importance à accorder à ces enjeux, et la manière d'y répondre dépendent bien sûr de caractéristiques propres à l'entreprise, à son secteur, ou encore à sa taille.

Sur la manière dont les dirigeants d'entreprise sont invités à prendre en considération ces enjeux, on pourra se référer aux **recommandations contenues dans le rapport de janvier 2024** de l'**Institut de la finance durable** sur le gouvernement de la transition climat dans les entreprises.

Cette prise en considération peut aboutir à l'élaboration d'un plan de transition, même s'il n'est pas requis pour le moment. **La commission climat de l'AMF a publié en mars 2024 un rapport très complet sur la manière de rendre compte d'un plan de transition au format des normes ESRS**, qui peut être une source intéressante, y compris pour les entreprises non assujetties à la CSRD (voir section 8.2.2).

La communication sur la politique de l'entreprise en matière climatique doit être établie avec attention.

1.3 RELATIONS AVEC LES PARTIES PRENANTES

La qualité de la relation de l'entreprise avec ses parties prenantes (actionnaires, collaborateurs, fournisseurs, clients, mais aussi pouvoirs publics, communautés au sein desquelles l'entreprise exerce ses activités, ou encore ONG...)⁶ concourt à sa performance de long terme, et à sa résilience, comme l'a souligné la crise du Covid. Elle permet d'identifier les enjeux de durabilité et leur matérialité ; d'identifier les signaux faibles ; et d'anticiper et de limiter les risques qui pourraient résulter d'une dégradation des relations de l'entreprise avec telle ou telle de ses parties prenantes, et notamment les risques de controverse.

Elle passe par le dialogue avec les parties prenantes, lequel peut prendre différentes formes.

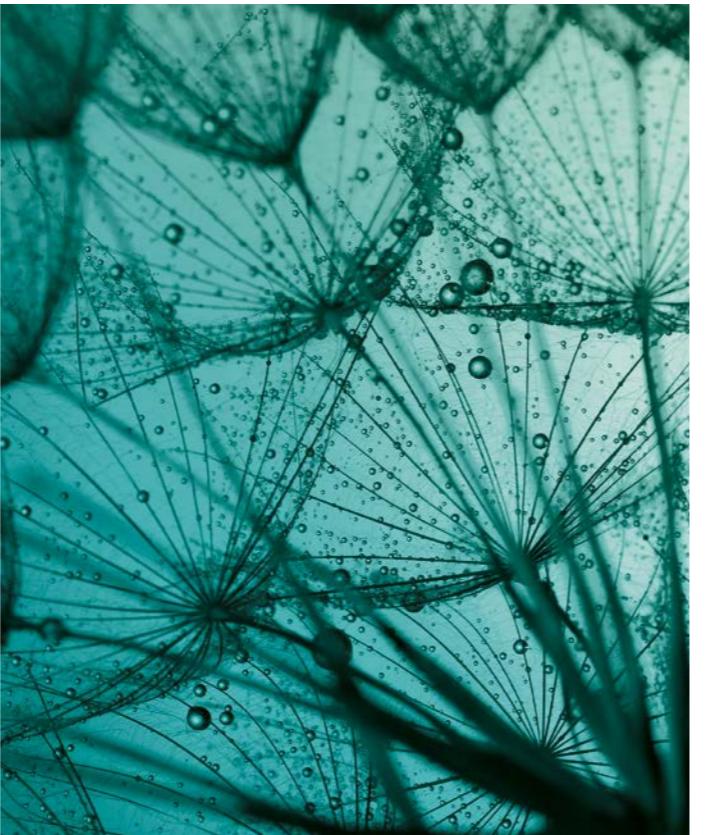
Pour les sociétés tenues par la loi sur le devoir de vigilance, le plan a vocation à être établi en association avec les parties prenantes. La consultation des parties prenantes à différentes étapes du processus de vigilance sera obligatoire pour les entreprises qui seront assujetties à la CS3D (voir section 2.4).

La transparence sur le dialogue mené avec les parties prenantes (désignées par les termes « parties intéressées touchées⁷ ») est prévue par la CSRD, pour les entreprises qui y sont soumises. Ce dialogue intervient, sans qu'une forme particulière ne soit privilégiée, dans le cadre du processus d'élaboration du rapport de durabilité, dans le cadre de la démarche de diligence raisonnable, si l'entreprise la met en œuvre, ou pour l'évaluation de l'importance des incidences, risques ou opportunités⁸.

Au sein d'entreprises d'une certaine taille⁹, on constate ces dernières années le développement de comités de parties prenantes, ayant un rôle consultatif, composés de représentants de parties prenantes et éventuellement d'experts. La création d'un tel comité, que préconise un rapport de l'IFA¹⁰, peut avoir pour mérite (i) de recueillir les attentes des parties prenantes, (ii) de faire remonter les signaux faibles, (iii) le cas échéant d'approfondir la mise en œuvre de la raison d'être, et (iv) de permettre la confrontation des intérêts des différentes parties prenantes, et d'aider ainsi la gouvernance à faire des arbitrages entre leurs intérêts lorsqu'ils sont divergents.

1.4 CONFORMITÉ, ÉTHIQUE ET RESPECT DES RÉGLEMENTATIONS EN MATIÈRE DE RSE

L'entreprise doit se donner les moyens de respecter les nombreuses règles impératives en matière sociale et environnementale, de conformité, de fraude (voir section 10.1), de données personnelles (voir section 11), de parité (voir section 9.3.1), de discrimination (voir section 9.3.2.2) et de harcèlement (voir section 9.3.2.3). En effet, ces règles peuvent être source de responsabilité civile ou de sanctions, et leur violation peut nuire à la réputation de l'entreprise, étant donné la très grande sensibilité de la société civile à ces sujets, **mais également nuire à sa capacité à se financer**.



1.5 CONTRACTUALISATION DES ENGAGEMENTS EN MATIÈRE DE RSE

La RSE implique que l'entreprise s'assure, au-delà de ses propres pratiques, du niveau de risque et d'engagement des différents acteurs au sein de sa chaîne de valeur.

De plus en plus souvent, **des clauses** à cet effet sont **incluses dans les contrats conclus par l'entreprise avec ses fournisseurs et sous-traitants**.

Ces précautions s'ajoutent à la réalisation de **diligences antérieures au choix des co-contractants**.

Une [étude d'Ecovadis et Affectio Mutandi de 2018](#) présente un panorama et une analyse des clauses les plus fréquentes.

Ces clauses visent :

- ◆ **généralement à faire adhérer ses fournisseurs ou sous-traitants à une charte** contenant un certain nombre de principes et/ou à **des textes de référence** (Pacte mondial, Principes directeurs de l'OCDE) qu'ils s'engagent à respecter,
- ◆ à leur faire prendre des engagements au regard de différents critères ESG, au-delà des clauses habituelles en matière de corruption et de pratique anti-blanchiment, ou à fixer des objectifs à atteindre,
- ◆ parfois à prévoir la fourniture d'un reporting, la possibilité d'évaluer la progression du fournisseur au regard de certains critères, ou de procéder ou faire procéder à des audits ou vérifications pour s'assurer du respect des engagements pris par le fournisseur ou le sous-traitant en matière de RSE,
- ◆ parfois à prévoir les conséquences d'un manquement aux engagements souscrits, en termes (i) de responsabilité ou (ii) de faculté de suspendre ou de résilier les contrats en cas d'atteinte grave à certains de ces engagements,
- ◆ imposer à leurs fournisseurs l'établissement d'un bilan carbone,
- ◆ et parfois à demander au fournisseur ou sous-traitant de s'assurer du respect de principes équivalents par ses propres fournisseurs ou sous-traitants.

Les **entreprises tenues par les dispositions de la loi sur le devoir de vigilance doivent mettre en place les procédures** que cette loi prévoit (voir section 2.3).

Elles tendent à répercuter sur leurs fournisseurs et sous-traitants les obligations qui pèsent sur elles, notamment en faisant souscrire contractuellement par ces derniers des engagements en matière d'environnement, de droits de l'homme, de libertés fondamentales et de sécurité et de santé.

La directive sur le devoir de vigilance contient de nombreuses dispositions qui traitent de la manière dont les relations entre une entreprise et ses partenaires doivent être gérées en cas d'identification de sujets couverts par cette directive (voir section 2.4).

Elle prévoit notamment l'obligation pour l'entreprise de « **s'efforcer d'obtenir de la part d'un partenaire commercial direct des garanties contractuelles par lesquelles ce dernier s'engage à respecter le code de conduite de l'entreprise** », d'assortir ces garanties contractuelles « **des mesures appropriées permettant d'en vérifier le respect** » éventuellement par une vérification par un tiers indépendant, et le cas échéant, de « **fournir un soutien ciblé et proportionné à une PME** qui est un partenaire commercial, soutien éventuellement financier (article 10 de la directive).

Toutes les entreprises qui devraient être concernées par la directive sur le devoir de vigilance ont intérêt à anticiper la future application de ses exigences (2027 au plus tôt).

La directive prévoit que des orientations sur les clauses contractuelles types volontaires seront élaborées.

Des clauses RSE peuvent également, selon le secteur, être **mises à la charge du client**, concernant par exemple l'usage des services ou produits vendus, ou du partenaire.

Des clauses RSE se **retrouvent également** dans d'autres types de **contrats, en particulier** :

- ◆ **de nature financière** (prêts, green bonds...) (voir section 1.8),
- ◆ ou **en matière immobilière** (baux verts).

Dans ce cas, ces clauses peuvent prendre la forme de mesures incitatives (diminution des conditions financières par exemple) en cas de respect de critères ESG ou de mesure d'impact ; ou, à l'inverse dissuasives, si ces principes ne sont pas respectés ou ces critères ne sont pas atteints.

5 La Directive CS3D a été adoptée et signée par les co-législateurs européens. Toutefois, à la date de parution de ce Guide, le texte de la Directive n'a pas encore été publié au Journal officiel de l'Union européenne.

6 Notons qu'il n'existe pas de définition juridique de la notion de parties prenantes. Généralement, on considère que cela englobe toutes les personnes qui participent à la vie économique de la société, et qui sont affectées par celle-ci directement ou indirectement. Malgré l'absence de définition précise, cette notion est utilisée dans certains textes de loi, y compris en droit des sociétés. L'article R. 225-105 du Code de commerce prévoit parmi les informations à fournir au titre de la DPEF : « les relations entretenues avec les parties prenantes de la société et les modalités du dialogue avec celles-ci ». La loi sur le devoir de vigilance précise que le plan de vigilance a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes.

7 La norme ESRS 1 fournit une définition de cette notion, en distinguant entre les parties intéressées touchées (« les individus ou les groupes sur les intérêts desquels influent ou pourraient influer – positivement ou négativement – les activités de l'entreprise et ses relations d'affaires directes ou indirectes dans sa chaîne de valeur ») et les parties intéressées utilisatrices de l'information en matière de durabilité. Elle précise plus loin que, outre les catégories de parties intéressées ainsi définies, sont considérés comme des catégories fréquentes de parties intéressées : les salariés et autres travailleurs, les fournisseurs, les consommateurs, les clients, les utilisateurs finaux, les communautés locales et les personnes en situation de vulnérabilité, ainsi que les autorités publiques, y compris les régulateurs, les autorités de surveillance et les banques centrales.

8 La norme ESRS 1 mentionne que « la coopération avec les parties intéressées touchées est essentielle dans la procédure de diligence raisonnable continue de l'entreprise (voir chapitre 4 Diligence raisonnable) et dans l'évaluation de l'importance en matière de durabilité. Elle est également cruciale dans les procédures d'identification et d'évaluation des incidences négatives, réelles et potentielles, qui contribuent à leur tour à la procédure d'évaluation qui vise à identifier les incidences importantes aux fins de l'information en matière de durabilité »

9 Axa, Veolia, Sanofi, Carrefour et Nexity notamment ont mis en place des comités de parties prenantes.

10 « Les parties prenantes : leur place au sein de la gouvernance de l'entreprise », IFA, décembre 2020.

La notation RSE des fournisseurs :

Il devient également de plus en plus courant pour les entreprises de faire vérifier la qualité de la politique RSE d'un fournisseur par des organismes évaluateurs, ou de s'appuyer sur les travaux d'agences de notation.

La dégradation de la notation ou certification ESG du fournisseur peut avoir des incidences négatives pour l'entreprise cliente.

De leur côté, les fournisseurs sont incités à adopter une politique RSE ambitieuse, et le cas échéant à adhérer à des programmes tels que le [Global Compact](#) – ou Pacte mondial –, à des labels tels que Lucie ou B Corp, ou à des normes telles que la [norme ISO 26000](#). Ainsi, les fournisseurs pourront anticiper les exigences croissantes de leurs clients en la matière, telles qu'elles peuvent être formalisées dans leur charte ; mais aussi améliorer leur notation par les organismes évaluateurs et agences de notation, ce qui peut entrer en ligne de compte dans une réponse à un appel d'offres.

1.6 VIGILANCE DANS LA COMMUNICATION COMMERCIALE, PUBLICITAIRE ET INSTITUTIONNELLE

De plus en plus d'**actions en justice** sont intentées par des consommateurs, des associations ou encore des concurrents, et de plus en plus de **contrôles** sont effectués (par les autorités nationales et européennes compétentes) sur le fondement des **pratiques commerciales déloyales et trompeuses** (voir section 6.8).

Elles visent notamment des communications en matière environnementale ou relatives au respect des droits humains, qu'elles portent sur les pratiques de l'entreprise en matière de RSE ou sur ses produits ou services.

Les autorités de marché apportent aussi une attention croissante à la communication financière et extra-financière des entreprises, en ceci qu'elle pourrait être constitutive de greenwashing (voir section 3).

En outre, les règles sur les allégations environnementales deviennent ou sont amenées à devenir plus strictes. Citons par exemple, à l'échelle française, la loi AGEC¹¹ et la loi Climat et Résilience¹² et, à l'échelle européenne, la directive (UE) 2024/825 du 28 février 2024 « pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à de meilleures informations »¹³, ou la directive en cours de discussion relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites (directive sur les allégations écologiques ou « green claims directive »)¹⁴.

Dans ce contexte, les entreprises doivent :

- ◆ apporter une attention toute particulière à leur communication lorsque celle-ci comporte des aspects ESG,
- ◆ et tenir compte des textes et guidelines récents encadrant cette communication (voir sections 3.1.1 et 3.4).

Elles doivent aussi être conscientes que **certains supports pourraient dans certains cas être pris en compte pour l'appréciation de l'existence de telles pratiques**, dès lors qu'ils sont de nature à influencer le comportement économique des consommateurs (et ce, même s'ils n'ont pas une finalité première commerciale).

Certaines entreprises établissent des *sustainability claims guidelines* qui précisent, parfois à l'échelle du groupe, les terminologies qui peuvent être employées en lien avec les allégations environnementales concernant les produits ou services.

1.7 PRISE EN COMPTE DES ENJEUX RSE DANS LES OPÉRATIONS DE FUSIONS-ACQUISITIONS ET D'INVESTISSEMENT

L'appréciation des enjeux de durabilité et de la politique RSE de la cible est effectuée **en amont d'une opération de fusions-acquisitions ou d'investissement**.

Elle **peut même constituer un critère déterminant**, voire le principal critère, d'investissement ou de désinvestissement.

Elle **peut subordonner la possibilité de financer l'opération**.

Il faut aussi rappeler que la **réalisation d'une acquisition peut faire tomber l'acquéreur dans le champ d'application de textes** comme la loi Sapin 2, la loi sur le devoir de vigilance ou la directive CSRD.

Pour les entreprises qui s'engagent dans des opérations de fusions-acquisitions ou d'investissement, il existe une forte incitation à ajouter aux thématiques habituelles de leurs audits pré-opération, **un audit RSE de l'entreprise**.

En effet, au-delà des risques juridiques qu'elle pourrait causer, l'existence de défaillances en matière d'ESG pourrait affecter la valorisation de la cible, sa réputation ou sa capacité de financement. Une récente étude fait ainsi ressortir que la découverte d'une anomalie significative en matière d'ESG est de nature à motiver l'arrêt des négociations chez 66 % des acquéreurs participants¹⁵.

Cet audit passe, le cas échéant, par :

- ◆ la **revue de la documentation de l'entreprise** relative à sa politique RSE, et notamment celle produite par l'entreprise en matière d'informations extra-financières, ou la revue du plan de vigilance, s'il en existe un, et des réponses apportées aux organismes d'évaluation,



1.8 FINANCEMENT DES ENTREPRISES

Au premier chef, l'occurrence de **problèmes sur des enjeux de durabilité peut compliquer l'accès des entreprises au financement**.

Des enjeux de durabilité peuvent aussi **impacter la capacité à financer tel ou tel projet ou opération**.

En lien avec la RSE, **on assiste actuellement à un développement significatif des financements intégrant des critères de durabilité, notamment s'agissant des sociétés cotées**.

Ces financements peuvent être regroupés en deux grandes catégories (non exclusives l'une de l'autre) :

- ◆ les **financements « affectés »**, dont le produit sera exclusivement utilisé pour financer ou refinancer des projets considérés comme verts et/ou sociaux (appelés « *green loans/bonds* », « *social loans/bonds* » ou « *sustainable loans/bonds* »),
- ◆ les **financements « incitatifs »** intégrant des critères de durabilité tels que les « *SLB* » ou les « *SLL* » (« *Sustainability Linked Bonds* » ou « *Sustainability Linked Loans* ») au titre desquels l'émetteur ou l'emprunteur, selon le cas, s'engage à atteindre des objectifs de durabilité (tels que la prise en compte de trajectoires de décarbonation), l'atteinte ou non de ces objectifs ayant pour effet d'augmenter ou de réduire le coût du financement. Les fonds ainsi empruntés n'ont pas nécessairement besoin d'être affectés à des projets considérés comme ESG.

Les objectifs et indicateurs doivent désormais s'inscrire dans le cadre du règlement européen sur la taxonomie (voir section 4.3).

Les financements vertueux, qu'il s'agisse de financements affectés et/ou incitatifs, sont en plein essor, et s'accompagnent d'un renforcement du cadre réglementaire et des obligations de reporting pour les entreprises. C'est dans cet état d'esprit que le 23 octobre 2023, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le [règlement sur les obligations vertes européennes](#) (« *Règlement EuGB* »). Ce règlement établit des **exigences uniformes** pour les émetteurs d'obligations qui souhaitent utiliser l'appellation « **obligation verte européenne** » ou « *EuGB* » pour leurs obligations durables sur le plan environnemental. En outre, le texte définit les informations sur la durabilité pouvant être fournies pour les obligations ne répondant pas à la norme EuGB, mais commercialisées en tant qu'obligations durables sur le plan environnemental. Le règlement entrera en vigueur le 21 décembre 2024.

11 Loi no 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

12 Loi no 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

13 Directive (UE) 2024/825 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition écologique grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à de meilleures informations.

14 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la justification et à la communication des allégations environnementales explicites. Le Parlement européen a adopté sa position en première lecture sur le texte de la directive le 12 mars 2024. Le texte devrait désormais faire l'objet d'un examen par le Conseil européen.

15 KPMG, *Étude sur la Due Diligence ESG EMA 2022*, p. 14.

LE DEVOIR DE VIGILANCE

par Jean-Nicolas Clément, Didier Martin, Romain Rard, Sophie Scemla, Alice Bouillié, Diane Paillot de Montabert, et Rolline Skehan

Le devoir de vigilance des sociétés multinationales fait l'objet de diverses conventions internationales de soft law (droit souple).

Il a été consacré en droit interne par loi no 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (voir section 2.3). La directive sur le devoir de vigilance (CS3D) a été définitivement adoptée le 24 mai 2024 (voir section 2.4).

La question se pose de la reconnaissance en droit français d'un devoir de vigilance de droit commun, comme il existe déjà un duty of care dans certaines juridictions étrangères [voir section 2.2.2(b)]. Certaines décisions récentes font apparaître une tendance en faveur de la possible mise en cause de la responsabilité de la société mère en raison des agissements de sa filiale (voir section 2.2.2).

2.1 LES TEXTES DE SOFT LAW

2.1.1 Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises

Parmi les nombreuses normes internationales auxquelles les entreprises peuvent décider de se soumettre (les objectifs du développement durable, le Pacte mondial, la déclaration et les conventions de l'Organisation internationale du travail, les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme...), les [principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises](#) tiennent une place à part. En effet, leur violation peut faire l'objet, sinon de sanction, du moins d'une **procédure susceptible d'impacter l'image des entreprises défaillantes**. De plus, à ce jour, 51 pays, représentant deux tiers du commerce mondial, ont adhéré aux principes directeurs de l'OCDE. Ces principes constituent la seule référence intergouvernementale sur la conduite responsable des entreprises.

Les principes directeurs de l'OCDE sont des recommandations que les gouvernements adhérents adressent à l'intention des entreprises multinationales afin de promouvoir une conduite raisonnable dans le cadre du progrès économique, environnemental et social, et afin de limiter les impacts négatifs découlant de leurs activités sur l'environnement et la société (a). À cette fin, des points de contact nationaux ont pour mission de mettre en œuvre les mesures adéquates conformes à ces principes, et rendent des avis publics sur des situations de manquement allégué à ces principes (b).

(A) FONDEMENTS

Publiés en 1976 et mis à jour depuis, et pour la dernière fois en 2023, les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales « visent à faire en sorte que les activités des entreprises multinationales s'exercent en harmonie avec les politiques des gouvernements, à renforcer la confiance mutuelle entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles exercent leurs activités, à améliorer l'environnement pour l'investissement étranger et à accroître la contribution des entreprises multinationales au développement durable ».

Ces recommandations :

- ◆ concernent les **entreprises multinationales qui exercent leurs activités dans les pays membres de l'OCDE, ou à partir de ces derniers**,
- ◆ invitent ces entreprises à **adopter une conduite raisonnable de leurs affaires** dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises,
- ◆ portent sur la **publication d'informations**, les **droits humains**, l'**emploi** et les **relations professionnelles**, l'**environnement**, la lutte contre la **corruption** sous toutes ses formes, les **intérêts des consommateurs**, la **science et la technologie** et l'**innovation**, la **concurrence** et la **fiscalité**.

Selon l'OCDE, la dernière mise à jour des principes directeurs, qui date de 2023, est le fruit d'une décennie d'expérience depuis la précédente édition de 2011, et répond à des priorités sociales, environnementales et technologiques urgentes auxquelles sont aujourd'hui confrontées les sociétés et les entreprises.

Cette mise à jour a également pour objectif d'incorporer dans les principes directeurs les développements récents en matière de devoir de vigilance, qu'il s'agisse de nouvelles législations nationales telles que la loi française sur le devoir de vigilance ou la loi allemande sur le devoir de vigilance dans la chaîne d'approvisionnement, ou des avancées internationales comme l'adoption de la directive CS3D de l'Union européenne.

Dans le prolongement de ces principes directeurs, l'OCDE a publié [un guide sur le devoir de vigilance](#) que les entreprises multinationales doivent exercer afin de lutter contre les risques de corruption et d'impacts négatifs sur les travailleurs¹⁶, et de faire en sorte que les droits de l'homme soient respectés¹⁷, que l'environnement soit préservé et que les consommateurs soient protégés.

L'OCDE a publié des guides sectoriels sur le devoir de vigilance, que doivent respecter les entreprises des secteurs extractif, agricole, minier, financier, de l'habillement et du textile.

(B) LES POINTS DE CONTACT NATIONAUX

Chaque pays membre de l'OCDE doit, pour les besoins de ce texte, désigner un « point de contact national », ou PCN. Le PCN français est composé de représentants du Medef, de syndicats, et de représentants de l'État.

Le PCN contribue à **renforcer l'efficacité des principes directeurs** en menant des activités de promotion, et en répondant à des demandes de renseignements.

Il participe également à la **résolution de problèmes** soulevés par la mise en œuvre des principes directeurs, notamment :

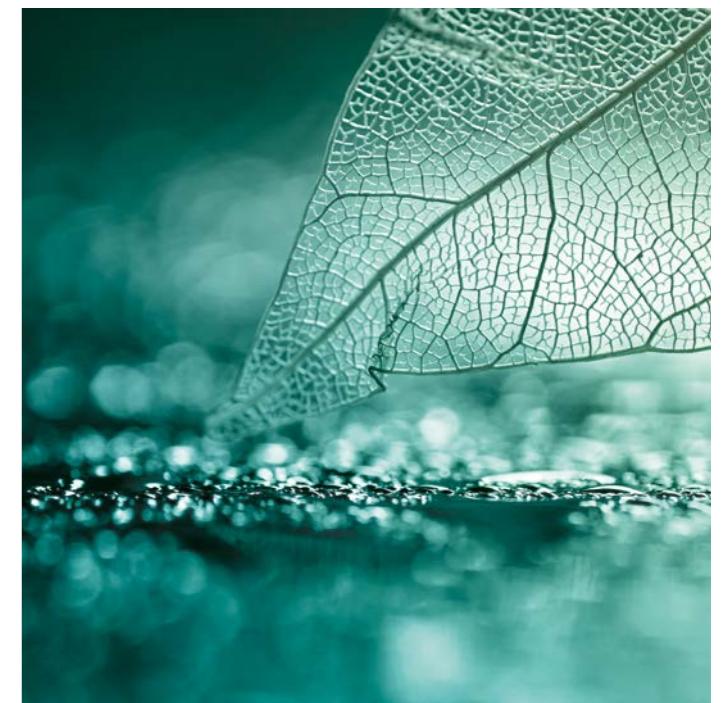
- ◆ en examinant des questions, dites « circonstances spécifiques », dont il est saisi, qui concernent des activités susceptibles d'être non conformes aux principes directeurs, et qui, pour ce qui relève du PCN français, sont le fait d'entreprises multinationales¹⁸ françaises en quelque pays que ce soit, ou qui sont le fait d'entreprises étrangères en France,
- ◆ en rendant publics, après consultation des parties impliquées, les résultats des procédures, en tenant compte de la nécessité de protéger les informations sensibles.

Ses publications sont suivies tant par les ONG que par les investisseurs.

2.1.2 Autres textes

Parmi les principaux textes de soft law auxquels se réfèrent fréquemment les entreprises, on peut citer les [17 objectifs du développement durable](#), le [Pacte mondial](#) (Global Compact) et les [principes des Nations unies sur les entreprises et les droits humains](#). De nombreux textes couvrent des secteurs spécifiques.

D'autres textes adoptés au niveau international revêtent également une importance particulière dans le contexte de la régulation des activités des entreprises dans le cadre du devoir de vigilance, notamment lorsqu'ils sont cités et intégrés dans des textes de droit européen.



C'est notamment le cas des textes visés par le [règlement Taxinomie](#) (voir section 4.3). Ce règlement requiert que les entreprises, si elles entendent bénéficier de la condition des garanties minimales, nécessaire pour que leurs activités soient « alignées » à la taxinomie, s'alignent, outre les principes directeurs de l'OCDE, sur les textes suivants :

- ◆ les principes des Nations unies sur les entreprises et les droits humains précités ;
- ◆ les principes et droits énoncés par les huit conventions fondamentales mentionnées dans la déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et [droits fondamentaux](#) au travail et par la [Charte internationale des droits de l'homme](#), soit :
 - la [Convention \(n° 87\) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical](#), 1948,
 - la [Convention \(n° 98\) sur le droit d'organisation et de négociation collective](#), 1949,
 - la [Convention \(n° 29\) sur le travail forcé](#), 1930,
 - la [Convention \(n° 105\) sur l'abolition du travail forcé](#), 1957,
 - la [Convention \(n° 138\) sur l'âge minimum](#), 1973,
 - la [Convention \(n° 182\) sur les pires formes de travail des enfants](#), 1999,
 - la [Convention \(n° 100\) sur l'égalité de rémunération](#), 1951,
 - la [Convention \(n° 111\) concernant la discrimination \(emploi et profession\)](#), 1958.

16 Conventions OIT no 29 et no 105.

17 Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations unies, 2011.

18 La notion d'entreprise multinationale est celle retenue par l'article 4 des concepts et principes des principes directeurs, qui disposent notamment qu'« une définition précise des entreprises multinationales n'est pas nécessaire pour les besoins des Principes directeurs », et qu'« il s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières ». Les rapports annuels de l'OCDE sur la conduite responsable des entreprises comportent d'autres précisions sur ce point.

Par ailleurs, la directive CS3D fait également référence à une série de conventions internationales qui couvrent les droits humains et les libertés fondamentales, et dont certaines dispositions devront être respectées par les entreprises assujetties afin de se conformer à leur devoir de vigilance :

- ◆ la [Déclaration universelle des droits de l'homme](#),
- ◆ le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#),
- ◆ le [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#),
- ◆ la [Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide](#),
- ◆ la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#),
- ◆ la [Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale](#),
- ◆ la [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#),
- ◆ la [Convention relative aux droits de l'enfant](#),
- ◆ la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#),
- ◆ la [Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones](#),
- ◆ la [Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques](#),
- ◆ le [Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants](#),
- ◆ la [Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale](#).

2.2 LE DEVOIR DE VIGILANCE DE DROIT COMMUN

2.2.1 Principes généraux

Bien qu'il existe assez peu de décisions de justice rendues en France en la matière, la jurisprudence a dégagé, sur le fondement des articles 1240 et suivants du Code civil, le principe d'une obligation de vigilance, fondée sur le principe de précaution, à la charge de certaines entités, notamment à l'encontre d'organismes certificateurs¹⁹, alors même qu'aucune violation de normes ne leur était reprochée. Certains auteurs en ont déduit que ce principe pourrait être étendu à la violation de devoirs généraux, en s'inspirant de la morale, de l'utilité sociale ou de l'équité²⁰.

Il convient de relever que l'existence d'un devoir de vigilance, ou *duty of care*, de droit commun se développe dans certaines juridictions. La société pétrolière Shell a ainsi été condamnée en mai 2021 par un tribunal néerlandais sur le fondement du *duty of care* à réduire ses émissions de gaz à effet de serre directes et indirectes (scopes 1, 2 et 3) d'au moins 45 % en 2030 par rapport à 2019 (voir section 8.1).

Également sur ce fondement du *duty of care* ont été rendues au Royaume-Uni un certain nombre de décisions prises à l'encontre de sociétés multinationales ayant leur siège au Royaume-Uni, pour des

dommages environnementaux causés par certaines de leurs filiales à l'étranger [voir section 2.2.2(b)].

2.2.2 Responsabilité des sociétés mères

(A) RESPONSABILITÉ PÉNALE

Dans une décision du 16 juin 2021²¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation a étendu le champ de la **responsabilité pénale des sociétés mères**, qui peut en effet être engagée sur le fondement de l'article 121-2 du Code pénal, aux termes duquel ces dernières sont pénallement responsables « des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

Dans cette affaire, plusieurs salariés d'une des filiales de la société holding d'un groupe avaient versé des commissions à des agents publics.

Condamnée pour corruption active d'agent public étranger par la cour d'appel de Paris²², la société holding soutenait que le salarié d'une société filiale ne pouvait être un représentant de la société mère, au sens de l'article 121-2 du Code pénal, en l'absence de délégation de pouvoirs à son profit.

La Chambre criminelle a toutefois considéré que les salariés d'une filiale de la société mère peuvent être considérés comme des représentants de cette dernière au sens de l'article 121-2 du Code pénal et engager sa **responsabilité pénale** en se fondant sur l'**organisation par business divisions du groupe**, peu important l'absence de lien juridique et de délégation de pouvoirs à leur profit.

Si cette solution s'appuie sur un contexte factuel particulier, elle n'en demeure pas moins éminemment contestable au regard de l'article 121-2 du Code pénal.



Après avoir exigé avec fermeté que les juridictions du fond déterminent précisément l'organe²³ ou le représentant de la personne morale par l'intermédiaire duquel la responsabilité pénale de celle-ci est retenue²⁴, la Chambre criminelle semble désormais assouplir son interprétation des notions mêmes d'organe ou de représentant des sociétés mères.

On notera également la mise en examen par le parquet de Nanterre en novembre 2022 de Vinci Construction Grand Projet, filiale française de la société Vinci, à raison d'actes présumés de « travail forcé » et de « traite d'êtres humains » qui auraient été commis par certaines de ses filiales au Qatar. L'instruction est toujours en cours.

(B) RESPONSABILITÉ CIVILE

Sur le plan civil, il est possible de s'interroger sur la recherche de la responsabilité d'une société mère à raison des agissements d'une ou plusieurs de ses filiales, directes ou indirectes, notamment en lien avec des enjeux RSE. L'extension de la responsabilité civile à l'actionnaire, déjà rencontrée en matière d'entreprise en difficulté dans certaines conditions, pourrait se poser dans d'autres circonstances.

En principe, une telle responsabilité civile est écartée en droit français du fait de l'autonomie des personnes morales, qui implique qu'une personne morale ne saurait être tenue responsable des agissements d'une autre personne morale, fût-elle sa filiale.

Un développement jurisprudentiel plus favorable à l'engagement de la responsabilité civile d'une société mère du fait des agissements d'une filiale est une hypothèse possible²⁵.

Une telle extension ferait écho à un **mouvement jurisprudentiel observable dans d'autres juridictions**. Au Royaume-Uni, deux décisions récentes de la Cour suprême²⁶ ont notamment ouvert à des requérants non britanniques la possibilité de poursuivre des sociétés multinationales ayant leur siège au Royaume-Uni devant les tribunaux anglais, pour des actes commis à l'étranger par leurs filiales non britanniques, en l'occurrence des dommages environnementaux, sous certaines conditions relatives notamment aux modalités d'exercice du contrôle desdites filiales.

Dans la décision rendue contre la **société pétrolière Shell** (voir section 8.5), le tribunal de La Haye a retenu la responsabilité de la société holding au motif que la politique du groupe était arrêtée à son niveau.

La **jurisprudence française rendue en matière sociale** n'est d'ailleurs pas exempte de cas d'**engagement de la responsabilité civile de sociétés mères** en cas de manquement contractuel de leurs filiales dans leur relation employeur-salarié, dès lors que ce manquement est lui-même causé par un comportement fautif de la mère²⁷.

On notera enfin qu'en matière de remise en état des sites ayant accueilli l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE), le Code de l'environnement prévoit une disposition particulière quant à la responsabilité des sociétés mères²⁸.

Notons également que la société Perenco a été assignée en novembre 2022 par des associations devant les tribunaux français à raison de dommages environnementaux qu'aurait, selon les demandeurs, causés une de ses filiales en République démocratique du Congo. Ceci est apparemment le premier contentieux visant à engager la responsabilité d'une entreprise française afin d'obtenir réparation de préjudices écologiques survenus à l'étranger. Les associations demandent également au tribunal de contraindre Perenco à prendre des mesures pour faire cesser les dommages environnementaux et prévenir de nouvelles atteintes à l'environnement. Aucune information n'est connue à ce jour quant à la suite de cette assignation.

2.2.3 Le devoir de vigilance en matière environnementale

Le corpus de droit de l'environnement comprend, outre les dispositions du Code de l'environnement et certaines dispositions du Code de l'urbanisme, la Charte de l'environnement (2.2.3.1) et les règles instituées par le Code civil sur le préjudice écologique (2.2.3.2).

La gestion des entreprises est également impactée par le renforcement des sanctions pénales environnementales par les lois du 24 décembre 2020 et du 22 août 2021 (loi Climat et Résilience) destinées à mieux protéger les différents milieux (eau, air, sol) (2.2.3.3).

2.2.3.1 La Charte de l'environnement

La Charte de l'environnement a été intégrée au bloc de constitutionnalité le 1er mars 2005²⁹.

Elle instaure un certain nombre de droits, tels que « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »³⁰, mais également des devoirs.

19 Civ. 1re, 10 octobre 2018, no 15-26.093, no 16-19.430, no 17-14.401.

20 M. Bacache, Prothèse PIP : responsabilité pour faute des organismes de certification, JCP G, no 48, 26 novembre 2018.

21 Crim. 16 juin 2021, no 20-83.098, publié au Bulletin.

22 CA Paris, Pôle 5 - Ch. 13, 15 mai 2020, no 18/03310.

23 Crim. 14 mars 2018, no 16-82.117.

24 Crim. 6 septembre 2016, no 14-85.205 ; Crim. 17 octobre 2017, no 16-87.249.

25 [Rapport sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale, Haut Comité juridique de la place financière de Paris](#), 19 juin 2020, p. 35.

26 Royal Dutch Shell plc and another v. Okpabi and others [2021] UKSC 3; Vedanta Ressources plc and another v. Lungowe and others [2019] UKSC 20.

27 Cass. soc., 24 mai 2018, no 16-18.621.

28 Article L. 512-17 du Code de l'environnement.

29 La reconnaissance de la pleine valeur de la Charte de l'environnement fut progressive : tout d'abord par le Conseil constitutionnel, qui, dans sa [décision OGM du 19 juin 2008](#), énonça que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle », puis par le Conseil d'État quelques mois plus tard par son [arrêt du 3 octobre 2008](#), Commune d'Annecy.

30 Art. 1 de la [Charte de l'environnement](#).

Ainsi, la Charte dispose notamment à ses articles 2, 3 et 4 que :

- ◆ « Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement »,
- ◆ « Toute personne doit, dans les conditions prévues par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences »,
- ◆ « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions prévues par la loi ».

L'utilisation du sujet « toute personne » permet d'englober indifféremment tant les personnes publiques que privées, et physiques que morales³¹.

L'invocabilité directe par les juges judiciaires de la Charte de l'environnement et plus particulièrement de son article 2 dans les futurs contentieux de la santé et de l'environnement pourrait donc être envisagée, et pourrait être renforcée par l'invocation de l'article 1833 du Code civil (voir section 5.1.1).

Mais c'est surtout par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité que la Charte de l'environnement et les droits qu'elle garantit ont pris et prennent toute leur ampleur dans le champ du droit de l'environnement³². En particulier, dans une décision rendue le 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel a posé le principe selon lequel « chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité »³³.

Récemment, le Conseil constitutionnel a jugé que le droit à un environnement sain et équilibré, consacré par la Charte de l'environnement, est celui des générations actuelles et futures ainsi que des autres peuples³⁴.

2.2.3.2 Le préjudice écologique pur au sens des articles 1246 et suivants du Code civil

À la suite de la jurisprudence rendue dans le cadre de l'affaire Erika³⁵, la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages est venue introduire la notion de préjudice écologique dans le Code civil à ses articles 1246 à 1252.

Désormais, l'article 1246 du Code civil dispose que : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ». Le préjudice écologique est défini à l'article 1247 du Code civil comme « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ».

Si la responsabilité environnementale incombera à l'exploitant dont l'activité est à la source du dommage causé à l'environnement, le demandeur à l'action devra apporter la preuve de l'atteinte non négligeable³⁶.

En l'état, l'action en réparation du préjudice écologique n'est ouverte qu'à l'Office français de la biodiversité, à l'État, aux collectivités territoriales et à ceux de leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi qu'aux établissements publics et aux associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.

2.2.3.3 Le renforcement des sanctions pénales environnementales par la loi du 24 décembre 2020 et la loi Climat et Résilience

L'objectif annoncé de la loi du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée était de renforcer la réponse pénale apportée aux délits environnementaux.

Pour ce faire, cette loi prévoit :

- ◆ la création, dans le ressort de chaque cour d'appel, d'un **pôle régional spécialisé en matière d'atteintes à l'environnement**,
- ◆ la création d'une **convention judiciaire d'intérêt public en matière environnementale**³⁷, mesure alternative aux poursuites qui permet au procureur de la République de proposer à une personne morale mise en cause pour certains délits environnementaux de bénéficier d'une convention qui éteint l'action publique à son égard, en échange de la satisfaction et du respect de certaines obligations.

La loi Climat et Résilience vient renforcer l'arsenal pénal en introduisant de nouvelles infractions liées aux questions environnementales :

- ◆ le **délit d'atteinte aux milieux** (eau et air), en violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité (article L. 231-1 du Code de l'environnement),
- ◆ le **délit de pollution des sols** matérialisé par l'abandon ou le dépôt de déchets ou la gestion de ces déchets sans satisfaire aux prescriptions édictées par les autorités administratives compétentes (article L. 231-2 du Code de l'environnement),
- ◆ le **nouveau délit d'écocide**. Cette nouvelle infraction consiste en la commission de manière intentionnelle des infractions précédentes, pour autant, en ce qui concerne l'infraction visée à l'article L. 231-2 du Code de l'environnement, qu'elle entraîne des atteintes graves et durables à la santé, à la flore, à la faune ou à la qualité de l'air, du sol ou de l'eau (article L. 231-3 du Code de l'environnement).

S'agissant enfin de la réparation des éventuelles atteintes à l'environnement, la loi Climat et Résilience a introduit une nouvelle peine complémentaire permettant d'imposer à la personne condamnée la restauration du milieu naturel³⁸.

2.3 LA LOI SUR LE DEVOIR DE VIGILANCE

La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre s'inspire des principes directeurs de l'OCDE. Ses dispositions sont insérées aux articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce.

Elles s'appliquent à toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger.

Elle vise les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, et il est généralement considéré que les sociétés par actions simplifiées sont également concernées³⁹.

Davantage d'entreprises seront couvertes par la directive sur le devoir de vigilance, dont les seuils sont moins élevés (voir section 2.4).

Les entreprises qui atteignent ces seuils, quels que soient leurs activités ou leurs revenus, sont tenues d'établir et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance (le « Plan »). Ce Plan doit contenir des mesures suffisantes pour identifier les risques pertinents et prévenir les atteintes graves sur les droits humains et les libertés fondamentales, sur la santé et la sécurité des personnes et sur l'environnement résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation⁴⁰.

Que faut-il entendre par droits humains au sens de cette loi ?

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par droits humains. Les travaux parlementaires font référence aux normes constitutionnelles françaises et aux conventions européennes et internationales dont :

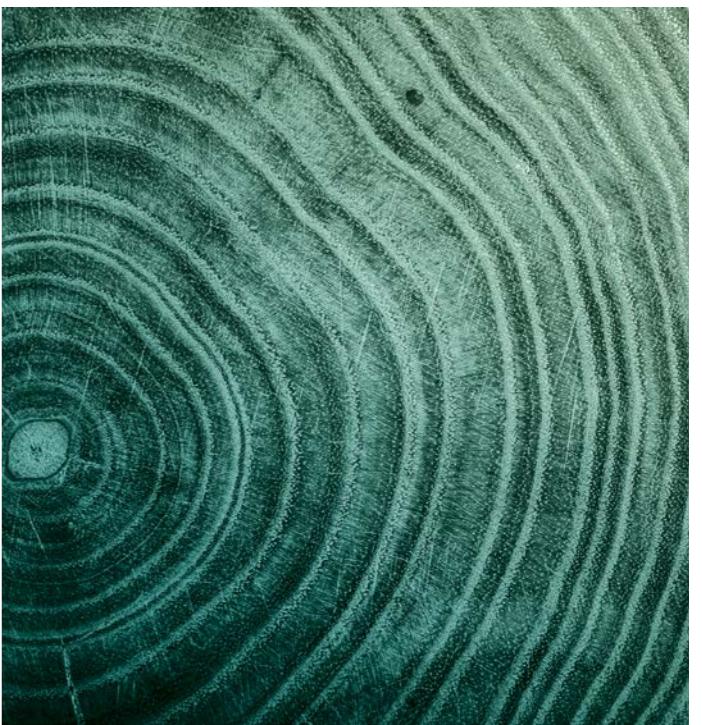
- ◆ la [Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948](#),
- ◆ le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966](#),
- ◆ la [Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950](#),
- ◆ la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000](#).

Les auteurs suggèrent également de se référer aux principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, aux principes directeurs des Nations unies relatifs aux droits humains, et à la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale.

La directive CS3D fait pour sa part référence à des textes précis figurant en annexe de celle-ci (voir section 2.1.2 en ce qui concerne les textes relatifs aux droits humains).

Ce Plan a vocation à être élaboré avec le concours des parties prenantes de la société, et il doit comprendre :

- ◆ une **cartographie des risques**,
- ◆ des **procédures d'évaluation** de la situation des filiales et des sous-traitants ou fournisseurs,
- ◆ des **actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes** graves aux droits humains, ou à l'environnement,
- ◆ des **mécanismes d'alerte** relatifs aux risques, et
- ◆ un **dispositif de suivi des mesures mises en œuvre**⁴¹.



31 Le Conseil constitutionnel a en effet reconnu en 2011 à l'article 1er de la Charte une portée normative en lien avec son article 2 pour dégager l'existence d'une obligation de « vigilance environnementale » s'imposant à l'ensemble des personnes publiques et privées, et pas seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif.

32 À cet égard, si tous les articles de la Charte ont valeur constitutionnelle, tous n'instituent pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit, et, conformément à l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel vient par sa jurisprudence en dresser la liste. Ainsi, pour le Conseil, les articles 1,2 ou 7 (le plus fréquemment invoqué par la voie de la QPC) instituent un tel droit. Mais, à ce jour, il considère que l'article 6 de la Charte, aux termes duquel « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable », n'institue aucun droit ou garantie, et ne peut donc pas utilement être invoqué par voie de QPC. En revanche, dans sa décision du 31 janvier 2020, le Conseil constitutionnel a pour la première fois considéré que le préambule de la Charte pouvait être invoqué dans le cadre d'une QPC ; et qu'il en découlait que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue désormais un objectif de valeur constitutionnelle qu'il appartient au législateur de concilier avec les autres droits et libertés, et notamment la liberté d'entreprendre résultant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

33 Conseil constitutionnel, M. Michel Z. et autres, no 2011-116 QPC.

34 Conseil constitutionnel, 27 octobre 2023, Association Meuse nature environnement et autres, no 2023-1066 QPC.

35 Crim. 25 septembre 2012 no 10-82.938, Publié au bulletin ; solution réitérée par Cass. crim. 22 mars 2016 no 13-87.650, Publié au bulletin.

36 Sur le caractère conforme à la Constitution de la limitation de la réparation aux seules atteintes non négligeables, voir Conseil constitutionnel, 5 février 2021, no 2020-881 QPC.

37 Voir JN Clément Quel avenir pour la convention judiciaire d'intérêt public en environnement ?, Les cahiers de droit de l'entreprise no 3 juin 2021.

38 Article L. 231-4 du Code de l'environnement.

39 Notons qu'il existe des positions d'auteurs allant dans le sens contraire.

40 Article L. 225-102-4 du Code de commerce.

41 Article L. 225-102-4 du Code de commerce.

Le Plan et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion.

Les sanctions suivantes sont prévues :

- ◆ **toute personne** justifiant d'un intérêt à agir peut saisir la juridiction compétente afin de **mettre en demeure la société concernée de se conformer à ses obligations**,
- ◆ à l'issue d'un délai de trois mois suivant la mise en demeure, si la société ne s'est pas conformée à ses obligations, **le tribunal peut l'y contraindre sous astreinte**,
- ◆ le **manquement aux obligations** visées à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce « **engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter** »⁴²,

Mises en demeure et actions en cours :

Plusieurs mises en demeure et actions en justice ont été initiées depuis l'entrée en vigueur de cette Loi. À notre connaissance, à ce jour, une trentaine de multinationales françaises ont été mises en demeure, et près de la moitié d'entre elles ont ensuite été assignées par des associations, ONG et syndicats. Les thématiques sous-jacentes à ces actions sont notamment la délocalisation de populations, l'environnement (pollution, conformité à la trajectoire carbone prévue par l'accord de Paris, concourt à la déforestation), ou encore les droits des travailleurs, et ces actions visent des entreprises dans des secteurs d'activités très variés (banque, énergie, cosmétique, biométrie, distribution alimentaire, télécommunications, gestion de l'eau, logistique). Certaines sociétés ont modifié leur Plan à la suite d'une mise en demeure ou dans le cadre d'une médiation.

Au jour de la rédaction de ce Guide, une seule décision sur le fond a été prononcée, les décisions rendues précédemment portant uniquement sur des questions de recevabilité.

Dans sa première décision rendue au fond le 5 décembre 2023 dans l'affaire « Syndicat Sud PTT contre La Poste »⁴⁴, le tribunal judiciaire a fait droit à une partie des demandes du Syndicat, en enjoignant à La Poste, sans prononcer d'astreinte, de : (i) compléter son plan de vigilance par une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation, (ii) établir des procédures d'évaluation des sous-traitants en fonction des risques précis identifiés par la cartographie, (iii) compléter son plan de vigilance par un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements après avoir

procédé à une concertation avec les organisations syndicales représentatives et, (iv) publier un réel dispositif de suivi des mesures de vigilance et non un simple compte rendu.

S'agissant de la première décision rendue au fond, il convient de relever que le tribunal a dû procéder à une interprétation de la Loi, tout en s'assurant du respect du secret des affaires, et en refusant de se substituer à la société en ne lui imposant pas de décision relevant de sa stratégie.

En substance, le tribunal considère sans équivoque que la cartographie des risques « revêt un caractère fondamental dans la mesure où ses résultats conditionnent les étapes ultérieures et donc l'effectivité de l'ensemble du plan », mais que les sociétés peuvent disposer « confidentiellement d'une cartographie des risques enrichie de données chiffrées répertoriées par unités opérationnelles », sans que cette version interne doive être publiée.

Les juges insistent à nouveau sur l'importance de la concertation avec les parties prenantes, et ils considèrent par ailleurs que les mesures d'atténuation des risques « ne peuvent se limiter à des déclarations générales d'intention mais doivent porter sur les risques identifiés ». Toutefois, le jugement rappelle que la Loi « ne prévoit pas de donner au juge le pouvoir d'enjoindre à l'entreprise de prendre des mesures adéquates spécifiques », et donc, qu'il n'appartient pas au juge de « se substituer à la société et aux parties prenantes pour exiger d'elles l'instauration de mesures précises et détaillées ».

Il convient de préciser que cette décision fait l'objet d'un appel.

◆ depuis la loi Climat et Résilience, les sociétés ne respectant pas les obligations découlant du devoir de vigilance peuvent être exclues de certaines procédures de passation de marché public.

Compétence exclusive est donnée par le nouvel article L. 211-21 du Code de l'organisation judiciaire⁴³ **au tribunal judiciaire de Paris** pour connaître des actions relatives au devoir de vigilance fondées sur les articles L. 255-102-4 et L. 225-102-5 du Code de commerce.



En novembre 2021, dans une affaire « EDF », le juge de la mise en état a déclaré irrecevable une demande tendant à voir condamner la société Électricité de France SA à publier un nouveau plan de vigilance. Cette décision est motivée par la discordance entre le plan de vigilance visé dans la mise en demeure et celui visé par l'assignation.

Par la suite, deux ordonnances rendues par le tribunal judiciaire de Paris statuant en référé⁴⁵ ont déclaré irrecevables les demandes formées par plusieurs associations, en raison de l'absence de mise en demeure de modifier la dernière version du Plan d'une société dans le secteur de l'énergie préalablement à la saisine du juge des référés⁴⁶. Ces ordonnances précisent que l'appréciation du caractère raisonnable des mesures adoptées par le plan de vigilance de la société, lorsque cette appréciation nécessite un examen en profondeur des éléments de la cause, relève du pouvoir du juge du fond⁴⁷.

Une décision du 1^{er} juin 2023 a confirmé cette solution, déclarant irrecevables les demandes formées par des associations chiliennes à l'encontre d'une société spécialisée dans le secteur de l'eau, qui portaient sur son plan de vigilance élaboré en 2021, alors que la mise en demeure portait sur son plan élaboré en 2019⁴⁸.

Dans une troisième décision prononcée le 6 juillet 2023, le juge de la mise en état a déclaré l'action des demandeurs irrecevable aux motifs que (i) les demandes formulées dans la mise en demeure doivent être les mêmes que celles formulées dans l'assignation, et que (ii) la mise en demeure doit être « suffisamment précise » et ne peut enjoindre une personne à adopter des mesures « qui pourront être identifiées » ultérieurement⁴⁹.

Par trois arrêts du 18 juin 2024, la nouvelle chambre 5-12 de la cour d'appel de Paris, chargée des litiges sur le devoir de vigilance et la responsabilité écologique, a statué sur trois appels formés à l'encontre de décisions d'irrecevabilité dans les affaires précitées. Si la cour a débouté les demandeurs dans son arrêt Suez, elle a, dans les arrêts Total Climat et EDF, déclaré certains demandeurs recevables à agir sur le fondement de la Loi sur le devoir de vigilance et a considéré qu'en l'absence de précision de la Loi sur le devoir de vigilance, « **il ne peut être exigé comme condition de recevabilité de l'action en injonction, que la mise en demeure et l'assignation visent exactement le même plan de vigilance en termes de date, le débiteur de l'obligation ayant pu le faire évoluer dans ses publications ultérieures, sans pour autant faire disparaître les non-conformités aux obligations** édictées par l'article L225-102-4, I du code de commerce et relevées dans la mise en demeure, ce qu'il appartient ensuite au juge du fond de vérifier ». Sous réserve de pourvois en cassation, ces deux affaires seront prochainement examinées au fond.

42 Rapport HCJP sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale, 19 juin 2020.

43 Loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, voir Cons. Const., 17 décembre 2021, déc. no 2021-830 DC.

44 Tribunal judiciaire de Paris, 5 décembre 2023, no 21/15827.

45 Tribunal judiciaire de Paris, 28 février 2023, no 22/53942 et no 22/53943 ; Communiqué du tribunal judiciaire de Paris du 28 février 2023.

46 Dans cette affaire, la mise en demeure concernait un plan de vigilance antérieur à celui dont les demandes faisaient l'objet au cours de l'instance.

47 Voir [alerte du cabinet Gide en date du 6 mars 2023](#).

48 Tribunal judiciaire de Paris, 1er juin 2023, ordonnance du JME no 22/07100, affaire « Suez ».

49 Tribunal judiciaire de Paris, 6 juillet 2023, ordonnance du JME no 22/03403, affaire « Total Climat ».

Par ailleurs, il est utile de relever que certaines ONG se fondent de plus en plus régulièrement sur des concepts de droit pénal (tels que le recel, la complicité ou le blanchiment de crime contre l'humanité par exemple) pour déposer plainte à l'encontre d'entreprises à raison des agissements de leurs fournisseurs. À titre d'exemple, une enquête préliminaire a été ouverte par le parquet national antiterroriste à la suite d'une plainte déposée par trois ONG contre des sociétés françaises dans le secteur du textile, en lien avec la situation du peuple ouïghour⁵⁰.

Enfin, il convient de mentionner l'existence, depuis 2014, d'un groupe de travail intergouvernemental, à qui le Conseil des droits de l'homme des Nations unies a confié la tâche d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises, sorte de devoir de vigilance à l'échelle du monde.



2.4 LA DIRECTIVE CS3D

Ce devoir de vigilance consacré en droit interne a fait l'objet d'une proposition d'harmonisation au niveau européen. En effet, à la suite d'une résolution du Parlement européen en mars 2021⁵¹, la **Commission européenne a présenté** le 23 février 2022 une proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises. Cette directive, qui entend consacrer un devoir de vigilance européen, a été votée par le Parlement européen le 24 avril 2024 et adoptée par le Conseil le 24 mai 2024. A la date de parution de ce Guide, le texte de la Directive n'a pas encore été publié au Journal officiel de l'Union européenne. La version anglaise du texte de la directive tel que validé par le conseil le 24 mai 2024 après adoption du parlement figure sous ce [lien](#).

Champ d'application :

La directive distingue deux catégories principales de sociétés assujetties⁵² :

- ◆ **les entreprises (ou groupes) établies dans l'Union comp-
tant plus de 1 000 salariés en moyenne et ayant réalisé
un chiffre d'affaires net (mondial) supérieur à 450 millions
d'euros, au cours des deux derniers exercices**,⁵³ et
- ◆ **les entreprises (ou groupes) de pays tiers qui ont génér-
é dans l'Union un chiffre d'affaires net d'au moins 450 mil-
lions d'euros au cours des deux derniers exercices**.

La directive devrait s'appliquer aux entreprises assujetties de manière progressive (calendrier indicatif) :

- ◆ **à partir de 2027** : pour les entreprises européennes de plus de 5 000 employés et réalisant un chiffre d'affaires mondial de plus de 1 500 millions d'euros ; et pour les entreprises non européennes réalisant un chiffre d'affaires européen de plus de 1 500 millions d'euros,
- ◆ **à partir de 2028** : pour les entreprises européennes de plus de 3 000 employés et réalisant un chiffre d'affaires mondial de plus de 900 millions d'euros ; et pour les entreprises non européennes réalisant un chiffre d'affaires européen de plus de 900 millions d'euros,
- ◆ **à partir de 2029** : pour toutes les autres entreprises relevant du champ d'application de la directive.
- ◆ Compte tenu du **relèvement des seuils envisagé en fin de procédure législative, un nombre restreint de sociétés, les grandes multinationales, se verront tenues** de respecter un devoir de vigilance. **Si les sociétés de moindre enver-
gure ne sont pas directement concernées par ces mesures,
elles pourraient néanmoins être indirectement impactées**. C'est la raison pour laquelle la directive prévoit des mesures d'accompagnement, qui soutiennent les entreprises, notamment les PME, susceptibles d'être indirectement concernées par ces dispositions. Ces mesures comprennent notamment le développement de sites web, de plateformes ou de portails dédiés, ainsi qu'un soutien financier éventuel aux PME (tels que des financements, des prêts à faible taux d'intérêt, des garanties d'approvisionnement continu ou une aide à l'obtention d'un financement).

Le devoir de vigilance portera sur les activités de la société concernée, de ses filiales et des entreprises avec lesquelles elle entretient des relations d'affaires, tout au long de sa chaîne d'activités, et recouvrant donc non seulement la partie amont, mais également la partie aval de cette chaîne d'activités, en ce qui concerne le transport, le stockage et la distribution des produits.

Afin de respecter le devoir de vigilance en matière de durabilité, la directive prévoit que les entreprises :

- ◆ **intègrent le devoir de vigilance dans leurs politiques internes et leur gouvernance**. Les États membres devront s'assurer que les entreprises sont transparentes. La description de l'approche à long terme de l'entreprise sur ce sujet, de ses règles internes, ainsi que la publication de son code de conduite seront imposées tous les ans⁵⁴,
- ◆ **recensent les incidences négatives réelles ou potentielles de leurs activités sur les droits humains et l'environnement**, ainsi que **préviennent ou minimisent ces atteintes**. Cela supposera, le cas échéant, la mise en place d'un plan d'action avec des objectifs à atteindre selon des indicateurs qualitatifs et quantitatifs, ou l'insertion dans la documentation contractuelle de clauses imposant au partenaire commercial de respecter le code de conduite de l'entreprise⁵⁵,
- ◆ **prennent les mesures nécessaires pour mettre un terme aux incidences réelles ou les réduire au minimum**. Les entreprises concernées seront ainsi aussi susceptibles de réaliser des investissements financiers ou non (par exemple en termes de processus ou d'infrastructures). Dans les cas où une société ne serait pas susceptible de prévenir ou de minimiser les risques d'atteintes mentionnés, le texte entrevoit comme mesure de dernier ressort la suspension de la relation commerciale ou lui fait mettre un terme⁵⁶,
- ◆ établissent et maintiennent une **procédure de réclamation**⁵⁷,
- ◆ contrôlent l'efficacité de la politique et des mesures de vigilance⁵⁸ et,
- ◆ communiquent publiquement sur le devoir de vigilance⁵⁹.

**Contrairement à la loi sur le devoir de vigilance, seules les vio-
lations à certains textes limitativement énumérés (en annexe)
seront couvertes par les dispositions de la directive.**

Un mécanisme de soutien et d'accompagnement en matière de due diligence est prévu afin de permettre une approche rationalisée au niveau du groupe. Ainsi, les sociétés mères assujetties à la Directive pourront remplir les obligations au titre du devoir de vigilance pour le compte de leurs filiales assujetties, à condition de permettre un respect effectif du cadre réglementaire.

**Les entreprises devront également adopter et mettre en œuvre un plan de transition pour l'atténuation du changement climati-
que qui vise à garantir que leur stratégie commerciale est
compatible avec la limitation du réchauffement planétaire à
1,5 °C conformément à l'accord de Paris⁶⁰, en déployant tous
les efforts possibles (article 22 de la directive ; voir également
le considérant 73) (voir section 8.2.3). Cette obligation fait l'objet
d'un régime spécifique, en ceci notamment que le régime de res-
ponsabilité prévu à l'article 29 de la directive ne s'applique pas à
elle.**

S'agissant des sanctions, selon la directive, les États seront libres de fixer des sanctions contre les entreprises contrevenantes, notamment pécuniaires. Elles pourront être déterminées selon un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par la contrevenante. **Ces sanc-
tions pécuniaires doivent être basées sur le chiffre d'affaires mondial réalisé par la contrevenante (au niveau du groupe), et les dispositions de transposition doivent prévoir un plafond d'au moins 5 % du chiffre d'affaires**⁶¹.

Sur le modèle de la législation allemande, une ou plusieurs **auto-
rités administratives nationales** – sur désignation de chacun des États membres – seront, par ailleurs, chargées de contrôler le respect de ces nouvelles règles, et pourraient infliger des amendes en cas d'infraction⁶².

Les victimes auront également la possibilité d'intenter **une action en justice en responsabilité civile pour les dommages occasion-
nés** qui auraient pu être évités grâce à des mesures de vigilance appropriées⁶³.

Enfin, en vue d'offrir des outils pratiques aux entreprises pour la mise en conformité avec ces nouvelles obligations de diligence raisonnable, la **Commission européenne aura vocation à adop-
ter des lignes directrices**, notamment pour préciser la portée des obligations de la directive, et ses interactions avec d'autres actes législatifs de l'Union⁶⁴.

50 Association Sherpa, Collectif Éthique sur l'étiquette et Institut ouïghour d'Europe, Le Monde, Enquête en France contre quatre géants du textile, soupçonnés d'avoir profité du travail forcé des Ouïghours, 1er juillet 2021.

51 Résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises 2020/2129(INL).

52 Article 2 de la directive.

53 Sont également assujetties les entreprises ayant conclu des accords de franchise ou de licence dans l'Union en échange de redevances avec des sociétés tierces indépendantes, lorsque ces redevances s'élèvent à plus de 22,5 millions d'euros au cours du dernier exercice, et à condition que la société ait réalisé un chiffre d'affaires net mondial supérieur à 80 millions d'euros au cours du dernier exercice.

54 Article 5 de la directive.

55 Article 6 de la directive.

56 Article 7 de la directive.

57 Article 9 de la directive.

58 Article 10 de la directive.

59 Article 11 de la directive.

60 Article 15 de la directive.

61 Article 20 de la directive.

62 Articles 17 et 18 de la directive.

63 Article 22 de la directive.

64 Article 13 de la directive telle qu'adoptée par le Parlement européen.

LE GREENWASHING

par Dimitri Dimitrov, Alice Bouillié et Gautier Kerjouan

Lorsque les entreprises formulent des allégations notamment environnementales dans leur communication, elles doivent être attentives aux risques en matière de pratiques commerciales déloyales et trompeuses (risque de « greenwashing » ou « fairwashing »). Si elles supposent habituellement l'emploi de documentation commerciale ou publicitaire par l'« annonceur », il ne peut être exclu que la notion d'« annonce » soit retenue si la communication est en relation directe avec la promotion d'un produit ou d'un service et que sa diffusion est susceptible d'altérer le consentement du consommateur au moment de l'achat. Dans un contexte de communication croissante des entreprises en matière de RSE (3.1), il est essentiel d'être sensibilisé à ce risque, qui peut prendre différentes formes, à savoir engager la responsabilité de l'entreprise au titre de la prohibition des pratiques commerciales déloyales et trompeuses (3.2), ou encore sur le terrain de la concurrence déloyale (3.3).

Par ailleurs, les autorités de marché sont attentives à ce que l'information fournie par les émetteurs en matière de RSE soit transparente et sincère (voir section 6.8).

L'enjeu est d'autant plus sensible qu'en matière d'allégations environnementales, les entreprises sont soumises à un nombre croissant de réglementations spécifiques (3.4).

Toutefois, lorsqu'elle fait l'objet d'actions mettant en cause sa réputation, l'entreprise peut réagir notamment en intentant une action en dénigrement (3.5).

3.1 LA COMMUNICATION CROISSANTE DES ENTREPRISES EN MATIÈRE DE RSE

3.1.1 En règle générale

Les entreprises sont conduites à communiquer de manière croissante :

- ◆ sur leurs pratiques en matière de RSE, au niveau de leur communication commerciale ou institutionnelle, ainsi que
- ◆ sur leurs produits ou services, par rapport à des considérations notamment sociétales ou environnementales.

En matière de communication institutionnelle, elles peuvent tout d'abord :

- ◆ fournir des indicateurs sur certains critères de performance extra-financière,
- ◆ afficher des valeurs, faire des déclarations,
- ◆ adopter une charte, ou souscrire des engagements qu'elles portent à la connaissance du public sur leur site internet, dans leur communication institutionnelle, dans leur documentation commerciale, ou encore dans leur communication financière,
- ◆ adopter une raison d'être ou la qualité de société à mission, qui les conduiront à se fixer des objectifs sociaux et environnementaux, et généralement à communiquer dessus.

Les entreprises peuvent également, entre autres :

- ◆ suivre des référentiels d'information extra-financière optionnels (tels que le [GRI](#), le [SASB](#) ou la [TCFD](#)),
- ◆ adhérer au [Global Compact](#) – ou Pacte mondial – de l'ONU de 1999,
- ◆ déclarer poursuivre tout ou partie des [dix-sept objectifs de développement durable](#),
- ◆ se référer à la [norme ISO 26000](#) relative au développement durable,
- ◆ ou encore obtenir des labels, tels que le label Lucie⁶⁵ ou le label B Corp⁶⁶.

3.1.2 En matière climatique

Les entreprises sont de plus en plus conduites à établir un plan de réduction de leurs émissions de GES, voire un plan de transition compatible avec les objectifs de l'accord de Paris, et de communiquer dessus (voir section 8.2). Celles qui seront assujetties à la directive CS3D seront d'ici quelques années tenues de le faire (voir section 8.2.3).

Elles sont de plus en plus poussées à communiquer sur ce sujet ; voire certaines, si elles ont établi un plan de transition, seront contraintes de le faire en application de la directive CSRD.

La communication des entreprises sur ces sujets fait l'objet d'une attention particulière des institutions, notamment en ce qui concerne les sociétés cotées (voir section 8.2.1).

3.2 PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES ET TROMPEUSES

Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle, et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (article L.121-1 Code de la consommation).

Une pratique commerciale est en outre **trompeuse** notamment lorsqu'elle repose sur des **allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, et portant par exemple sur les caractéristiques essentielles d'un bien ou d'un service (qualités substantielles, composition, origine, mode de fabrication, impact environnemental, etc.) ou sur les engagements du professionnel** notamment en matière environnementale (articles L.121-2 à L.121-4 Code de la consommation).

Une pratique commerciale est en outre **trompeuse** notamment lorsqu'elle repose sur des **allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, et portant par exemple sur les caractéristiques essentielles d'un bien ou d'un service (qualités substantielles, composition, origine, mode de fabrication, impact environnemental, etc.) ou sur les engagements du professionnel** notamment en matière environnementale.

Le **champ d'application** de ces dispositions est **très large**. Elles s'appliquent aux pratiques qui visent les professionnels et les non-professionnels (article [L.121-5](#) du Code de la consommation) et couvrent des situations très variées.

Le non-respect de ces dispositions peut donner lieu à **des suites pénales⁶⁷ et civiles⁶⁸**.

À titre d'exemples dans lesquels des plaignants mettent en cause certaines communications d'entreprises :

- ◆ En 2019, Samsung France a été mis en examen pour pratiques commerciales trompeuses en raison d'une prétendue violation des engagements éthiques affichés sur son site internet⁶⁹. Dans cette affaire, certaines ONG ont déposé plainte, reprochant à Samsung de ne pas respecter ses engagements éthiques volontaires en matière de travail des enfants dans certaines de ses usines asiatiques, et reprochant donc à Samsung France de tromper le consommateur en indiquant sur son site internet des mentions erronées sur la prise en compte des droits humains par le groupe. La plainte d'origine a été in fine jugée irrecevable, faisant tomber la mise en examen, mais une autre plainte, formée par l'association UFC Que Choisir, est actuellement pendante.
- ◆ En 2022, une action au civil a été intentée par des associations environnementales à l'encontre de TotalEnergies à raison de sa communication sur ses objectifs en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

Les tribunaux ont déjà sanctionné, sur le fondement des pratiques commerciales déloyales et trompeuses, des allégations environnementales dès lors que ces allégations tombaient dans le champ de ces dispositions⁷⁰.

À noter que le **Conseil national de la consommation (CNC)**, sous l'égide du ministère de l'Économie, a édité un « [Guide pratique des allégations environnementales](#) ». L'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) a également édité un « [Guide anti greenwashing](#) » et mis en place un [outil en ligne](#) pour aider les entreprises dans leurs communications. Ces guides fournissent des critères de vérification et des exemples de pratiques à éviter.



65 Le label Lucie est le premier label RSE français qui propose un accompagnement au profit des entreprises pour structurer leur stratégie RSE.

66 La certification B Corp requiert que les entreprises répondent à un questionnaire de 200 questions portant sur divers sujets tels que la gouvernance, les salaires, les impacts écologiques, qu'elles obtiennent un score minimum de 80, et qu'elles insèrent des dispositions équivalentes à une raison d'être dans leurs statuts.

67 Les articles [L.132-1 à L.132-9](#) et notamment [L.132-2](#) du Code de la consommation fixent les peines pénales encourues en cas de pratiques commerciales déloyales et trompeuses, qui peuvent viser les personnes morales et leurs dirigeants. Enfin, l'article [L.132-4](#) du Code de la consommation dispose que lorsque l'infraction est constituée, le tribunal peut ordonner l'affichage ou la diffusion de l'intégralité de la décision sanctionnant l'entreprise.

68 Sur le plan civil, il peut notamment être demandé des dommages et intérêts, la cessation des pratiques et le retrait des communications concernées.

69 D. G. Martin et D. Dimitrov, « [Du devoir de vigilance au devoir de communiquer avec vigilance](#) », Les Echos, août 2019.

70 Par exemple : Cass. crim., 1er février 2000, no 99-80.825 (utilisation trompeuse de l'expression « 100 % naturel ») ; CA Angers, 1er avril 2004, no PG 03/00744 (utilisation trompeuse de l'expression « éco-solvents organiques, une action pour l'environnement : ce produit est rapidement biodégradable, il ne contribue pas à l'effet de serre, une double performance sécurité et confort pour l'utilisateur ») ; Cass. crim., 6 octobre 2009, no 08-87.757 (utilisation trompeuse d'un logo d'oiseau et des mentions « respect de l'environnement », « propre » et « efficacité et sécurité pour l'environnement »).



À noter également qu'à l'échelle européenne :

- ◆ la [communication de la Commission européenne du 29 décembre 2021 sur l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales](#) fournit des orientations sur les principes à suivre en matière de communication par les professionnels, y compris en matière environnementale,
- ◆ une [directive 2024/825 pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information](#) a été adoptée le 28 février 2024⁷¹.

En substance, cette directive modifie :

- la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, pour y définir des notions nouvelles telles que « allégation environnementale », « label de développement durable », « système de certification », etc., et étendre la liste des pratiques commerciales réputées déloyales et trompeuses en toutes circonstances, pour couvrir notamment expressément celles résultant de l'utilisation d'allégations environnementales, de l'affichage d'un label de développement durable, de la comparaison de produits par rapport à leurs caractéristiques environnementales ou sociales, etc.,
- la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs, pour compléter la liste des informations précontractuelles à fournir aux consommateurs, notamment en matière de durabilité et de réparabilité, et instaurer une notice harmonisée et un label harmonisé pour la fourniture des informations aux consommateurs.
- ◆ une proposition de directive relative à la **justification et à la communication des allégations environnementales explicites** est en cours de discussion (« green claims directive » ; voir également section 8.2.1 en ce qui concerne la référence à la neutralité carbone)⁷².

Cette directive devrait notamment obliger certains professionnels à présenter des éléments de preuve concernant certaines allégations environnementales avant de pouvoir communiquer sur ces allégations. Pour ce faire, des vérificateurs chargés de donner une autorisation préalable pour l'utilisation de ces allégations devraient être désignés dans chaque État membre.

3.3 CONCURRENCE DÉLOYALE

Une entreprise peut également engager sa responsabilité civile sur le terrain de la concurrence déloyale du fait, par exemple, de communications sur des allégations environnementales ou des engagements en matière de RSE contraires à la réalité et, de manière générale, en cas de non-respect de la réglementation.

Il est à souligner à cet égard que l'action en concurrence déloyale peut être introduite par tout tiers s'estimant lésé, et non pas uniquement par un concurrent. L'action en concurrence déloyale n'exige pas l'existence d'une situation de concurrence directe ou effective⁷³.

3.4 FOCUS SUR DES RÉGLEMENTATIONS SPÉCIFIQUES EN MATIÈRE D'ALLÉGATIONS ENVIRONNEMENTALES

Une attention particulière doit être portée en matière d'allégations environnementales, qui, outre ce qui précède, s'insèrent dans un **environnement légal et réglementaire spécifique** en pleine évolution.

À cet égard, on relèvera en particulier à l'échelle française :

- ◆ la **loi no 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire** (loi dite « AGEC »), qui a créé notamment :
 - une interdiction générale de faire figurer sur un produit ou un emballage les mentions « biodégradable », « respectueux de l'environnement » ou toute autre mention équivalente,
 - une obligation d'information des consommateurs sur les qualités et caractéristiques environnementales des produits génératrices de déchets, en privilégiant une analyse de l'ensemble du cycle de vie des produits.
- ◆ la **loi no 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets** (loi dite « Climat et Résilience »), qui a introduit notamment :
 - au sein du dispositif existant du **Code de la consommation** interdisant les pratiques commerciales trompeuses, une référence expresse aux pratiques en lien avec « l'impact environnemental » des produits et services, et avec les engagements du professionnel « en matière environnementale », et un renforcement des sanctions encourues dans ce cas,
 - une **obligation d'information des consommateurs sur les impacts** environnementaux d'un bien, d'un service ou d'une catégorie de biens ou de services mis sur le marché national,
 - un **encadrement spécifique des allégations sur l'impact carbone d'un produit ou d'un service**. Ainsi, depuis le 1er janvier 2023, il est interdit aux annonceurs d'affirmer dans une publicité qu'un produit ou un service est « neutre en carbone », ou d'employer toute formulation de signification ou de portée équivalente, sans présenter un bilan des émissions de gaz à effet de serre (BEGES) sur l'ensemble du cycle de vie du produit ou service, la trajectoire de réduction prévue des émissions, ainsi que les modalités de compensation des émissions résiduelles. Ces éléments doivent être facilement accessibles pour le public et mis à jour tous les ans. Tout professionnel doit donc être à même de pouvoir justifier objectivement, sur la base d'éléments précis et mesurables reposant notamment sur des preuves scientifiques et des méthodes reconnues, de la réalité des qualités et caractéristiques environnementales qu'il attache à ses produits, ainsi que, plus généralement, des engagements qu'il revendique en matière environnementale.

L'affaire Yuka⁷⁴ :

L'affaire Yuka illustre la manière dont les juridictions peuvent mettre en balance, d'une part, la liberté d'expression qui inclut la liberté de critiquer, et d'autre part, l'atteinte à la réputation de l'entreprise par voie de dénigrement.

Dans cette affaire, la société Yuka gère une application spécialisée notamment dans la notation nutritionnelle de produits alimentaires, et sa responsabilité avait été recherchée par une fédération professionnelle pour des indications déconseillant la consommation de produits de charcuterie du fait du caractère cancérigène des additifs nitrés entrant dans leur composition. La fédération professionnelle considérait que ces indications étaient de nature à porter un discrédit injustifié sur ces produits, et donc sur l'industrie de la charcuterie qu'elle représentait.

Après avoir été condamnée en première instance par trois tribunaux de commerce différents, la société Yuka a obtenu gain de cause en appel. Les cours d'appel de Limoges, Aix-en-Provence et Paris ont exclu tout dénigrement au cas d'espèce, considérant en synthèse que les indications diffusées sur l'application se rapportent à un sujet d'intérêt général, et reposent sur une base factuelle suffisante. De sorte que leur diffusion relève du droit à la liberté d'expression, qui inclut le droit de libre critique, et ne peut donc être regardée comme fautive dès lors qu'elle ne dépasse pas la mesure requise dans le cadre d'informations de santé publique⁷⁵.

Certaines entreprises engagent des actions contre des ONG en cas d'action en justice de ces dernières, de dépôt de plainte pénale ou de campagne de « *name and shame* », sur d'autres fondements, tels que la diffamation ou la violation de la présomption d'innocence.

71 Les États membres ont jusqu'au 27 mars 2026 pour transposer ces nouvelles dispositions en droit interne, et doivent les appliquer au plus tard à partir du 27 septembre 2026.

72 Le Parlement européen a adopté sa position en première lecture sur le texte de la directive le 12 mars 2024. Le texte doit désormais être examiné par le Conseil européen.

73 Cass. com., 25 mars 2014, no 13-12.502.

74 T. com. Paris, 25 mai 2021, no 2021001119.

75 CA Paris, 7 juin 2023, RG no 21/11775 ; CA Limoges, 13 avril 2023, RG no 21/00929 et CA Aix-en-Provence, 8 décembre 2022, RG no 21/14555.

3.5 ACTION EN DÉNIGREMENT

Les entreprises peuvent agir à l'encontre des tiers dont les actions peuvent nuire à leur réputation. Elles peuvent notamment agir en responsabilité, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, pour dénigrement. Toutefois, les conditions à remplir pour caractériser le dénigrement ne sont pas aisées à réunir.

L'INFORMATION EXTRA-FINANCIERE

par Didier Martin, Romain Rard et Abel Colomb

Les normes contraignantes relatives à la RSE en matière d'information extra-financière comprennent :

- ◆ l'**obligation de publication d'une déclaration de performance extra-financière, qui perdure pour certaines entreprises pour l'exercice 2024 (4.1)**,
- ◆ l'**obligation de publication d'un rapport dit de durabilité, en application de la directive CSRD, telle que transposée en droit français par l'ordonnance du 6 décembre 2023 (4.2)**,
- ◆ les **règles résultant du règlement Taxinomie de l'Union européenne (4.3)**.

4.1 L'OBLIGATION D'ÉTABLIR UNE DPEF

En application des dispositions de l'article 34 de l'ordonnance du 6 décembre 2023, certaines catégories de sociétés sont **tenues d'établir une déclaration de performance extra-financière (DPEF)**⁷⁶ pour leur exercice ouvert entre le 1er janvier et le 31 décembre 2024, les articles [L. 225-102-1](#) et [L. 22-10-36 anciens du Code de commerce](#) leur demeurant applicables.

Seules les entreprises qui étaient antérieurement tenues de l'établir, et qui ne sont pas visées par l'**obligation d'établir un rapport de durabilité pour l'exercice 2024 en application des dispositions des articles [L. 232-6-3](#) et [L. 233-28-4](#) du Code de commerce** seront tenues d'établir une DPEF pour l'exercice 2024.

Aucune société ne sera plus tenue par ces dispositions pour tout exercice ouvert à compter du 1er janvier 2025.

Les entreprises peuvent être amenées à présenter une déclaration de performance extra-financière consolidée⁷⁷.

Les **informations contenues dans la DPEF** publiées par une société (ou un groupe consolidé le cas échéant) doivent prendre en compte « **les conséquences sociales et environnementales de son activité** »⁷⁸ ; ces informations étant présentées dans la mesure « nécessaire à la compréhension de la situation de la société »⁷⁹.

L'article [R. 225-105](#) du Code de commerce :

- ◆ fournit une liste plus détaillée des informations à couvrir,
- ◆ énonce le format que doit prendre cette déclaration. Il s'agit de présenter le modèle d'affaires de la société ainsi que :
 - une description des principaux risques liés à l'activité de la société,
 - une description des politiques appliquées,
 - les résultats obtenus de ces politiques y compris les indicateurs clés de performance⁸⁰.

Les informations fournies le sont sous l'égide du principe de proportionnalité et sur la base du principe « **se conformer ou expliquer** » ; une absence d'information ou de politique sur l'une ou l'autre de ces thématiques devant être dûment motivée.

La DPEF doit être **mise à disposition sur le site internet de l'entreprise**.

Si l'entreprise compte plus de 500 employés et que le total de son bilan ou son chiffre d'affaires net dépasse 100 millions d'euros, sa déclaration doit être examinée et certifiée par un **organisme tiers indépendant**⁸¹.

4.2 L'OBLIGATION D'ÉTABLIR UN RAPPORT DE DURABILITÉ EN APPLICATION DE LA DIRECTIVE CSRD

Transposée en droit français par l'ordonnance du 6 décembre 2023, la directive *Corporate Sustainability Reporting Directive* (la « directive CSRD »), a pour objectif (i) d'améliorer la qualité de l'information extra-financière produite par l'entreprise (fiabilité, pertinence, comparabilité), (ii) d'attirer, voire de réorienter, des financements en vue de faciliter la transition vers une économie durable conforme aux orientations du Pacte vert européen, (iii) d'intégrer systématiquement la durabilité dans la gestion des risques par les acteurs financiers, (iv) de favoriser la transparence et le long terme dans les activités financières et économiques, et (v) de faire en sorte que cette information couvre une part significative des acteurs économiques européens.

Adossée à des normes de *reporting* (normes dites « **ESRS** », les « **Normes ESRS** »), la directive CSRD oblige l'entreprise à intégrer les questions de durabilité dans son pilotage stratégique, son modèle d'affaires, et à adapter sa gouvernance en conséquence (voir section 4.2.1.3).

4.2.1.1 Les sociétés concernées

Seront tenues de publier des informations en matière de durabilité :

- ◆ toutes les **grandes entreprises** visées par la directive *Non Financial Reporting Directive* (NFRD), à savoir les **sociétés européennes ou non européennes cotées sur un marché réglementé** employant plus de **500 salariés** dont le chiffre d'affaires est supérieur à 50 M€ ou le total de bilan excède 25 M€,
- ◆ les autres **grandes entreprises européennes** qui satisfont au moins deux des trois critères suivants : plus de 250 salariés, chiffre d'affaires supérieur à 50 M€, ou total de bilan qui excède 25 M€,
- ◆ toutes les **PME cotées, européennes ou non européennes**, sur un marché réglementé, à l'exception des micro-entreprises (sociétés ne respectant pas deux des trois critères suivants : 10 salariés, total de bilan égal à 450 000 €, chiffre d'affaires égal à 900 000 €),
- ◆ les **autres grandes entreprises non européennes**, à savoir les succursales ou les filiales de sociétés non européennes établies au sein de l'Union européenne et remplies certaines conditions (dont un chiffre d'affaires consolidé réalisé en Europe supérieur à 150 M€).

Les grandes entreprises ou les PME cotées françaises s'entendent des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés par actions simplifiées, des sociétés à responsabilité limitée. Il s'agit également des sociétés en nom collectif (SNC) et des sociétés en commandite simple (SCS) dont tous les associés sont des sociétés par actions, des SARL, ou des sociétés de droit étranger d'une forme juridique comparable.

Seront également tenus de publier des informations en matière de durabilité les établissements de crédit et les organismes d'assurance, qu'ils revêtent ou non la forme de société commerciale, et les sociétés coopératives, indépendamment de leur forme juridique.

Les sociétés et leurs filiales qui sont incluses dans le rapport consolidé de gestion d'une société mère (européenne ou non européenne) peuvent être, le cas échéant, et à condition de respecter certaines exigences formelles, exemptées des obligations de communication d'informations en matière de durabilité. Cette exemption ne s'applique toutefois pas aux grandes entreprises qui sont cotées.

Cette exemption s'applique également aux filiales de sociétés mères établies dans un pays tiers, sous réserve que les informations consolidées en matière de durabilité et l'avis d'assurance soient publiés conformément au droit de l'État membre dont relève la société exemptée.

4.2.1.2 Le calendrier

L'entrée en vigueur de la directive CSRD est étalée sur une période de 4 ans :

- ◆ Exercice ouvert à compter du 1er janvier 2024 (publication 2025) :
 - L'**obligation déclarative** concerne (i) les **sociétés cotées, les établissements de crédit et les organismes d'assurance** qui sont des **grandes entreprises** et qui emploient plus de **500 salariés** et (ii) les **entités mères cotées d'un grand groupe** qui, à la date de clôture de leur bilan, emploient **sur une base consolidée plus de 500 salariés**.
 - Les sociétés autres que celles mentionnées ci-dessus tenues de publier une déclaration de performance extra-financière (DPEF) ne seront pas soumises aux obligations déclaratives en matière de durabilité au titre de l'exercice ouvert à compter du 1er janvier 2024. Elles devront, en revanche, publier une DPEF. Il s'agit des sociétés non cotées dont le total de bilan est supérieur à 100 M€ ou le montant net du chiffre d'affaires est supérieur à 100 M€ et si, par ailleurs, elles emploient plus de 500 salariés.
- ◆ Exercice ouvert à compter du 1er janvier 2025 (publication 2026) :
 - L'**obligation déclarative** sera étendue à toutes les **grandes entreprises**, qu'elles soient cotées (dans l'UE ou en dehors de l'UE) ou non cotées, et les entreprises mères consolidantes ou combinantes d'un grand groupe.

⁷⁶ Cette obligation de publication d'une DPEF résulte de l'ordonnance no 2017-1180 du 19 juillet 2017 qui a transposé la directive européenne no 2014/95/UE (dite NFRD pour *Non Financial Reporting Directive*).

⁷⁷ Article [L. 225-102-1](#), II du Code de commerce : cela s'applique dès lors qu'elles établissent des comptes consolidés ; et, en raison du contrôle qu'elles exercent sur d'autres entreprises, dès lors qu'elles atteignent, avec les sociétés comprises dans le périmètre de consolidation, les seuils mentionnés ci-dessus, sur une base consolidée.

⁷⁸ Article [L. 225-102-1](#), III du Code de commerce.

⁷⁹ En matière environnementale, l'entreprise est tenue d'indiquer dans sa déclaration les conséquences sur le changement climatique des activités de l'entreprise et de l'utilisation des biens et services qu'elle produit, et les engagements sociaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire. En matière sociale, la déclaration doit traiter des conventions collectives conclues au sein de l'entreprise et leur impact sur la performance économique de l'entreprise et les conditions de travail des salariés, et doit présenter les actions visant à lutter contre les discriminations, à promouvoir la diversité, et les actions menées en faveur des travailleurs handicapés.

⁸⁰ Article [R. 225-105](#) du Code de commerce.

⁸¹ Article [L. 225-102-1](#), V du Code de commerce.



◆ **Exercice ouvert à compter du 1^{er} janvier 2026 (publication 2027) :**

- L'obligation déclarative s'appliquera aux **PME cotées**, et aux entreprises captives d'assurance et de réassurance à condition qu'il s'agisse de grandes entreprises ou de PME cotées. Il sera toutefois possible d'y déroger, étant précisé qu'elles devront en tout état de cause publier des informations en matière de durabilité à compter de 2029 (sur l'exercice 2028).

◆ **Exercice ouvert à compter du 1^{er} janvier 2028 (Publication 2029) :**

- Les obligations afférentes aux **entreprises de pays tiers** s'appliqueront à compter de 2029 au titre de l'exercice 2028.

4.2.1.3 Les Normes

À la suite des travaux préparatoires réalisés par l'EFRAG, la Commission européenne a adopté un premier jeu de douze normes qui s'appliquent à toutes les sociétés, quels que soient leurs secteurs d'activité :

- ◆ exigences générales (norme ESRS 1), qui fixe les principes généraux,
- ◆ informations générales (norme ESRS 2), qui précise les informations devant être obligatoirement publiées,
- ◆ normes relatives aux enjeux environnementaux :
 - atténuation et adaptation au changement climatique (ESRS E1),
 - pollution (ESRS E2),
 - ressources aquatiques et marines (ESRS E3),
 - biodiversité et écosystèmes (ESRS E4), et
 - utilisation des ressources et économie circulaire (ESRS E5),
- ◆ normes relatives aux enjeux sociaux :
 - effectifs de l'entreprise (ESRS S1),
 - travailleurs de la chaîne de valeur (ESRS S2),
 - communautés affectées (ESRS S3), et
 - consommateurs et utilisateurs finaux (ESRS S4),
- ◆ norme relative à la gouvernance : gouvernance et conduite des affaires (ESRS G1).

L'objectif de la norme ESRS 1 est de permettre de comprendre l'architecture des Normes, les conventions de rédaction et les concepts fondamentaux devant être utilisés (matérialité et double matérialité, chaîne de valeur, horizons de temps pertinents, modalités d'engagement avec les parties prenantes...), ainsi que les exigences générales pour la préparation et la présentation des informations en matière de durabilité.

La norme ESRS 2 précise les informations en matière de durabilité que les sociétés devront obligatoirement publier, quelle que soit leur matérialité. Les informations et les données mentionnées dans les autres normes ne devront être publiées que si elles sont évaluées comme étant matérielles pour la société ou le groupe. Elles doivent en effet faire l'objet d'une analyse de (double) matérialité, conformément aux principes décrits dans la norme ESRS 1.

Les informations devront être communiquées en respectant les principes de pertinence et de représentation fidèle. Elles devront être comparables, vérifiables et compréhensibles.

Enfin, ces Normes (horizontales) seront complétées par des normes sectorielles, qui seront progressivement adoptées d'ici à 2028 au plus tard.

La version consolidée des normes ESRS, mise en ligne en mai 2024, est disponible sous ce [lien](#).

L'EFRAG a publié en mai 2024 des guides/orientations portant sur l'analyse de matérialité, la notion de chaîne de valeur et les données :

- ◆ [EFRAG IG 1: Materiality Assessment](#)
- ◆ [EFRAG IG 2: Value Chain](#)
- ◆ [EFRAG IG 3: Detailed ESRS Datapoints](#) et son [Explanatory Note](#).

Elle a également publié en mai 2024 une version actualisée des questions-réponses sur la mise en œuvre de l'ESRS ([lien](#)).

4.2.1.4 Compatibilité des normes ESRS avec d'autres standards de reporting

La question de la compatibilité des normes ESRS avec d'autres standards de reporting extra-financier, obligatoires ou volontaires, est importante pour les entreprises, afin de leur éviter d'alourdir inutilement le processus d'élaboration de leur reporting et de multiplier les formats de reporting.

En particulier, [l'International Sustainability Standard Board \(ISSB\)](#) fondé par l'IFRS Fondation, élabore des normes de reporting en matière extra-financière, qui ont vocation à couvrir l'ensemble des sujets de durabilité, à s'appliquer sur une base mondiale et à être compatibles avec les règles locales en matière de reporting de durabilité, en s'appuyant sur les initiatives existantes de reporting à destination des investisseurs (telles que la TFCD). Contrairement aux normes ESRS, les normes de l'ISSB adoptent une approche de simple matérialité, le reporting portant sur les risques et opportunités pour l'entreprise, et non sur l'incidence de son activité sur la société et l'environnement.

A ce jour, l'ISSB a publié deux normes, IFRS S1 sur les exigences générales pour le reporting en matière de durabilité et IFRS S2 sur le reporting relatif au climat.

L'ISSB et l'EFRAG ont œuvré à rendre interopérables les normes ESRS avec celles de l'ISSB, qu'elles ont qualifiées de hautement interopérables, et en mai 2024, l'EFRAG a publié un guide pour faciliter l'élaboration d'un reporting conforme aux deux systèmes.

Le format de reporting volontaire du [Carbon Disclosure Project](#) pour les entreprises en matière de climat, souvent utilisé par les entreprises, est aligné avec le standard IFRS S2 de l'ISSB. Sa compatibilité avec les normes ESRS fait l'objet de travaux de revue à ce jour.



4.2.1.5 Informations devant être publiées

Il convient de distinguer les informations que l'entreprise devra obligatoirement publier dans tous les cas, de celles qui ne devront l'être que si elles sont matérielles.

(a) Informations devant être obligatoirement publiées

Indépendamment de quelque analyse de matérialité qui soit, l'entreprise devra obligatoirement publier les informations requises au titre de la norme ESRS 2, et respecter les exigences de divulgation de chaque norme thématique liées à l'exigence de divulgation IRO-1 « Description du processus d'identification et d'évaluation des impacts, des risques et des opportunités importants » énumérées à l'annexe C de la norme ESRS 2 « Exigences de divulgation/d'application dans l'ESRS thématique ».

À titre indicatif, les informations générales obligatoires en matière de gouvernance sont les suivantes :

- ◆ composition des organes d'administration, de direction et de surveillance, leurs rôles, leurs responsabilités et leur expertise à propos des questions de durabilité,
- ◆ comment les organes d'administration, de direction et de surveillance sont informés des questions de durabilité et comment elles ont été traitées,
- ◆ intégration des facteurs de durabilité dans la rémunération des membres des organes d'administration, de direction et de surveillance,
- ◆ localisation des informations en matière de durabilité qui sont communiquées,
- ◆ gestion des risques et système de contrôle interne en lien avec les questions de durabilité.

Les informations en matière de durabilité autres que celles qui sont obligatoires ne doivent être communiquées que si elles sont considérées comme matérielles, à la suite d'une analyse circonstanciée.

(b) Analyse de la matérialité

L'analyse de la matérialité est le processus qui permet d'identifier tous les impacts, risques et opportunités importants dans les domaines environnemental, social et de gouvernance à des fins de divulgation.

(i) La double matérialité

Afin de comprendre les effets des enjeux de durabilité sur leurs situations et leurs performances financières, et leurs impacts sur l'environnement et la société en général, l'entreprise devra mener son analyse de matérialité sous le prisme de la double matérialité, la matérialité financière et la matérialité de l'impact.

Une question de durabilité sera matérielle :

- ◆ **du point de vue de l'impact, lorsqu'elle concerne les impacts matériels réels ou potentiels, positifs ou négatifs, de l'entreprise sur les personnes ou l'environnement à court, moyen et long terme.** Les impacts comprennent ceux liés aux activités propres de l'entreprise et à sa chaîne de valeur en amont et en aval, y compris par le biais de ses produits et de ses services, ainsi que de ses relations d'affaires, et

- ◆ **d'un point de vue financier, si elle aura ou pourrait raisonnablement avoir des effets financiers significatifs sur l'entreprise.** C'est le cas lorsqu'une question de durabilité génère ou peut générer des risques ou des opportunités qui ont une influence significative, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils aient une influence significative, sur le développement, la situation financière, la performance financière, les flux de trésorerie, l'accès au financement ou le coût du capital de l'entreprise à court, moyen ou long terme.

Enfin, il conviendra de noter que lorsqu'une entreprise conclut qu'une question de durabilité (incidence, risque ou opportunité) n'est pas traitée, ou n'est pas couverte avec un niveau de granularité suffisant par les Normes ESRS, mais qu'elle est matérielle, alors l'entreprise est dans l'obligation de publier des informations supplémentaires spécifiques à ce sujet.

(ii) Parties prenantes concernées

Il s'agit (i) des parties qui sont directement ou indirectement intéressées par les activités de l'entreprise et ses relations d'affaires directes ou indirectes dans sa chaîne de valeur, et (ii) des utilisateurs des informations de durabilité.

Ceux-ci s'entendent des principaux utilisateurs des informations financières à usage général (investisseurs existants et potentiels, prêteurs et autres créanciers, y compris les gestionnaires d'actifs, les établissements de crédit ou les entreprises d'assurance) et des autres utilisateurs des informations de durabilité, y compris les partenaires commerciaux, les syndicats et les partenaires sociaux de l'entreprise, les organisations de la société civile et les organisations non gouvernementales, les pouvoirs publics, les analystes et les chercheurs.

La nature est considérée comme une partie prenante.

(iii) Résultat de l'analyse de matérialité

L'entreprise pourra s'abstenir de communiquer les informations de durabilité qu'elle considère comme n'étant pas matérielles, sous les réserves suivantes :

◆ Informations relatives au changement climatique

Une entreprise qui considère que le changement climatique n'est pas matériel devra expliquer de façon détaillée les conclusions de son évaluation de la matérialité, y compris une analyse prospective des conditions qui pourraient amener l'entreprise à conclure que le changement climatique pourrait être matériel à l'avenir.

◆ Cohérence avec les autres actes législatifs de l'UE sur la finance durable

Une entreprise qui conclut qu'une information de durabilité figurant dans un acte législatif sur la finance durable n'est pas matériel devra indiquer explicitement que cette information n'est pas matérielle. Elle ne pourra pas se contenter de ne publier aucune information.

◆ Les autres informations

Une entreprise qui conclura qu'une question de durabilité n'est pas matérielle a la faculté – mais pas l'obligation – d'expliquer brièvement les conclusions de son évaluation de la matérialité.

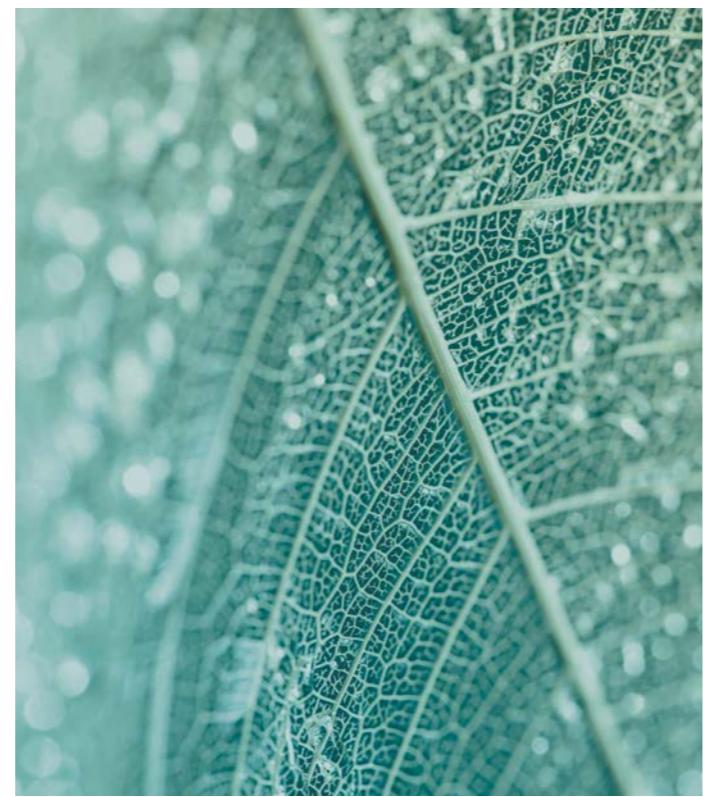
◆ Informations sensibles

Les entreprises ne seront pas tenues de publier certaines informations dont la divulgation pourrait porter atteinte aux intérêts de l'Union européenne, d'un État membre ou d'une personne physique ou morale, même si ces informations sont considérées comme matérielles à l'issue de l'analyse de matérialité. Sont notamment concernées les informations dites « classifiées »⁸² ou « sensibles »⁸³.

Les informations relatives à la propriété intellectuelle, au savoir-faire ou à des résultats d'innovation pourront également ne pas être publiées à condition de respecter les conditions suivantes : (i) l'information doit être secrète, (ii) l'information doit représenter une valeur commerciale et (iii) l'entreprise doit avoir mis en place des mesures raisonnables pour garder cette information secrète.

◆ Informations non disponibles

Pour les trois premières années d'application de la directive CSRD, l'entreprise aura l'obligation d'expliquer à propos des informations indisponibles (i) les efforts déployés pour les obtenir, (ii) les raisons pour lesquelles les informations ne figurent pas, et (iii) comment elle compte les obtenir à l'avenir.



4.2.1.6 Calendrier de publication de certaines informations

Toutes les entreprises pourront :

- ◆ disposer d'une **période de trois ans pour collecter les informations au titre de la chaîne de valeur**, à l'exception de certaines d'entre elles (respect des droits humains, travail des enfants, travail forcé, etc.),
- ◆ **ne pas publier des informations comparatives la première année** (pas de *reporting* rétroactif à N-1),
- ◆ omettre pour la première année certaines informations mentionnées dans la norme ESRS 2 (par exemple, les informations relatives aux incidences financières escomptées liées aux facteurs environnementaux, dont pollution ou changement climatique),
- ◆ ne communiquer qu'une information qualitative pendant les trois premières années à propos des informations de durabilité mentionnées dans la norme ESRS 2 (incidences financières escomptées engendrées par des facteurs environnementaux), s'il est impossible de préparer des publications d'informations quantitatives.

Les entreprises de moins de 750 salariés pourront également omettre :

- ◆ la première année, les informations relatives aux émissions de GES scope 3, aux émissions totales de GES ainsi que celles figurant dans la norme ESRS S1 (effectifs de l'entreprise),
- ◆ les deux premières années, les informations figurant dans les normes ESRS E4 (biodiversité), ESRS S2 (travailleurs dans la chaîne de valeur), ESRS S3 (communautés affectées) et ESRS S4 (consommateurs et utilisateurs finaux).

4.2.2 Structure et publicité du rapport de durabilité

Le rapport de durabilité comprendra quatre sections :

- ◆ une section relative aux informations générales requises par la norme ESRS 2,
- ◆ une section portant sur les informations en matière d'environnement, qui inclura une note spécifique comprenant les informations visées à l'article 8 du règlement Taxinomie,
- ◆ une section portant sur les informations sociales,
- ◆ une section relative aux informations en matière de gouvernance.

Toutes ces informations devront être présentées dans une section dédiée du rapport de gestion qui sera public.

Le rapport de gestion doit être fourni sous forme numérique.

Cette numérisation technique se fonde sur l'utilisation du format ESEF (European Single Electronic Format) pour baliser les informations de durabilité contenues dans le rapport de gestion.

Les entreprises soumises aux exigences d'information en matière de durabilité devront mettre leur rapport de gestion gratuitement à la disposition du public sur leur site internet.

4.2.3 Assurance

Les informations en matière de durabilité feront l'objet d'une vérification par un « auditeur de durabilité ». **Elles devront être certifiées par un commissaire aux comptes ou par un organisme tiers indépendant (OTI) accrédité.**

L'ordonnance du 6 décembre 2023 encadre cette nouvelle mission de certification, en appliquant aux professionnels qui la réalisent des exigences et garanties reprenant celles encadrant actuellement la certification des comptes. L'ensemble des professionnels procédant à cette nouvelle mission seront supervisés par la Haute Autorité de l'audit (H2A), qui succède au H3C, son organisation étant adaptée.

4.2.4 Sanctions

Toute personne n'ayant pas pu obtenir la communication des informations en matière de durabilité pourra demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte à la personne ou à l'organe compétent pour la production, la communication ou la transmission des documents ou informations, de les communiquer, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette communication.

Un acheteur pourra exclure de la procédure de passation d'un marché public les personnes soumises à l'obligation de publication d'informations en matière de durabilité qui ne satisfont pas à cette obligation.

Sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 € le fait, pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité tenue de faire certifier ses informations en matière de durabilité, de ne pas provoquer la désignation d'un organisme tiers indépendant ou d'un commissaire aux comptes. Sera puni des mêmes peines le fait pour tout dirigeant d'une personne morale ou entité ayant nommé un organisme tiers indépendant de ne pas le convoquer à toute assemblée générale.

Sera puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 € le fait, pour les dirigeants d'une personne morale ou toute personne ou entité au service d'une personne ou entité ayant un organisme tiers indépendant, de mettre obstacle aux vérifications ou contrôles des auditeurs des informations en matière de durabilité ou de leurs experts, ou de leur refuser la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission.

4.3 LA TAXINOMIE DE L'UNION EUROPÉENNE

Le [règlement \(UE\) 2020/852 du 18 juin 2020](#) sur la taxinomie (le « **règlement Taxinomie** ») instaure des règles de classification et d'information en vue de fournir à tous les acteurs financiers et non financiers une compréhension commune de ce qui doit être considéré comme une activité économique durable.

Pour plus de précisions sur ce règlement, nous renvoyons à l'[alerte du cabinet Gide diffusée le 29 juillet 2021](#).

Sont identifiées comme **activités économiques durables** celles qui, entre autres conditions, apportent une contribution substantielle à l'un ou plusieurs des six objectifs environnementaux suivants : (i) **atténuation du changement climatique**, (ii) **adaptation au changement climatique**, (iii) **protection et utilisation durable des ressources hydriques et marines**, (iv) **transition vers une économie circulaire**, (v) **prévention et contrôle de la pollution** et (vi) **protection et restauration de la biodiversité et des écosystèmes**.

⁸² Au sens de la décision 2013/488/UE du Conseil du 23 septembre 2013 concernant les règles de sécurité aux fins de la protection des informations classifiées de l'Union européenne.

⁸³ La notion d'informations sensibles est définie dans les Normes ESRS par renvoi au règlement (UE) 2021/697 du Parlement européen et du Conseil établissant le Fonds européen de la défense.

Chaque objectif fait l'objet d'un acte délégué qui précise les conditions d'application du règlement pour l'objectif concerné.

À ce jour, les trois règlements (actes délégués) suivants ont été publiés :

- ◆ [l'acte délégué](#) concernant les **deux objectifs climatiques** a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 9 décembre 2021 ; cet acte délégué est applicable depuis le 1er janvier 2022,
- ◆ [l'acte délégué complémentaire](#), portant sur les objectifs climatiques de la taxinomie de l'UE concernant certaines activités des **secteurs du gaz et du nucléaire**, et qui précise à quelles conditions certaines activités des secteurs du nucléaire et du gaz peuvent entrer dans la catégorie d'activités transitoires, a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 15 juillet 2022 ; cet acte délégué est applicable depuis le 1er janvier 2023,
- ◆ [l'acte délégué](#) concernant les **quatre autres objectifs de la taxinomie**, qui précise les critères d'examen technique permettant de déterminer à quelles conditions une activité économique peut être considérée comme contribuant substantiellement (i) à l'utilisation durable et à la protection des ressources aquatiques et marines, (ii) à la transition vers une économie circulaire, (iii) à la prévention et à la réduction de la pollution, et (iv) à la protection et à la restauration de la biodiversité et des écosystèmes. Cet acte, publié au Journal officiel de l'Union européenne le 21 novembre 2023, est applicable depuis le 1er janvier 2024.

Le règlement impose la publication d'informations aux entreprises soumises à l'obligation de publier des informations non financières. Initialement, cette publication concernait donc, dans le cas des entreprises françaises, des informations qui devaient être incluses dans la DPEF. Avec la mise en œuvre du *reporting* de durabilité au titre de la directive CSRD, la publication concernera les entreprises nouvellement assujetties au *reporting* de durabilité, et devra être jointe aux informations relatives à la durabilité.

Champ d'application et informations devant être fournies par les entreprises non financières :

Sont assujetties à une obligation de transparence dans leurs déclarations non financières tant les entreprises dites financières que les **entreprises dites non financières**. Pour ce qui est des **entreprises non financières** concernées, le règlement Taxinomie impose aux entreprises soumises à l'obligation de publication d'informations extra-financières en application des articles 19 bis et 29 bis de la directive comptable no 2013/34/UE, modifiée par la directive CSRD, de publier les indicateurs clés de performance (ICP) suivants :

- ◆ « a) la part de leur chiffre d'affaires (CA) provenant de produits ou services associés à des activités économiques pouvant être considérées comme durables sur le plan environnemental (...),
- ◆ b) la part de leurs dépenses d'investissement (Capex) et la part de leurs dépenses d'exploitation (Opex) liées à des actifs ou des processus associés à des activités économiques pouvant être considérées comme durables sur le plan environnemental. »

La **publication et le calcul des ICP** ainsi que de l'ensemble des informations devant être fournies sont [précisées dans l'acte délégué relatif à l'article 8 du règlement Taxinomie](#) dont le texte a été publié au Journal officiel de l'Union européenne le 10 décembre 2021.

Avec l'adoption de la directive CSRD, c'est un bien plus grand nombre d'entreprises qui seront concernées (voir section 4.2.1.1).

RÔLE ET RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS EN LIEN AVEC LES ENJEUX ESG

par Didier Martin et Abel Colomb

merce prévoit des dispositions équivalentes pour le directoire dans les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance.

Sur les pratiques recommandées pour une bonne prise en compte de ces enjeux, nous renvoyons à la section 1.1 sur le gouvernement d'entreprise.

Il s'agit davantage d'une obligation de moyens que d'une obligation de résultat⁸⁶, mais qui peut néanmoins être source :

- ◆ de responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société⁸⁷, sur le fondement des articles 1850 du Code civil et L. 225-251 du Code de commerce, plus rarement vis-à-vis des tiers⁸⁸ (voir section 5.2),
- ◆ de révocation des dirigeants,
- ◆ de responsabilité de la société vis-à-vis des tiers sur le fondement des articles 1240 et suivants du Code civil.

La nullité des décisions sociales qui contreviendraient aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 1833 du Code civil est expressément écartée par l'article 1844-10 du Code civil.

À l'inverse, cette nouvelle disposition offre une certaine protection pour les dirigeants qui voudront, dans leur gestion, assurer une réelle promotion de ces enjeux⁸⁹.

86 I. Urbain-Parleani, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », Revue des sociétés, 2018, p. 623.

87 Voir D. Poracchia, « De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés », BJS juin 2019, no 119w8, p. 40 ; et D. G. Martin, « La responsabilité des dirigeants vis-à-vis de la société, de ses actionnaires et du marché en lien avec les enjeux climatiques », cahier de droit de l'entreprise, no 4/août 2020.

88 Rapport sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale, HCJP, 19 juin 2020, p. 59 § 135.

89 Voir D. Poracchia, « De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés », BJS juin 2019, no 119w8, p. 40.

5.1.2 Sociétés soumises à la CSRD

La CSRD va avoir une incidence significative en ce qui concerne la prise en compte des enjeux de durabilité par les organes de direction et d'administration de l'entreprise⁹⁰.

Tout d'abord, pour faire face aux obligations de publication d'informations mises à la charge des entreprises par la CSRD et les normes ESRS (ESRS2), **les dirigeants doivent disposer de procédures permettant de :**

- ◆ identifier les impacts, risques et opportunités en matière de durabilité,
- ◆ instaurer un système de mesure et d'indicateurs,
- ◆ procéder à l'analyse de matérialité,
- ◆ assurer la remontée des informations en matière de durabilité vers le conseil d'administration.

Ensuite, un rôle spécifique est confié au comité d'audit ou, dans le cas de la France, qui a activé cette option lors de la transposition, au choix de l'entreprise, à un autre comité spécialisé du conseil, dans la supervision de l'information en matière de durabilité et de la mission de l'auditeur.

Cette mission est définie à l'article [L.821-67](#) du Code de commerce.

Il appartiendra aux entreprises de faire ce choix, et de s'assurer le cas échéant de la bonne coordination entre les organes et comités en charge de la RSE d'une part, et du reporting en matière de durabilité d'autre part.

Par ailleurs, la CSRD et les Normes ESRS obligent à un exercice de transparence sur la manière dont les dirigeants, et notamment le conseil d'administration, prennent en compte les enjeux de durabilité et sur les procédures et pratiques mises en place dans l'entreprise pour la prise en compte de ces enjeux [voir section 4.2.1.4(a)].

Il s'ensuit une **pression pesant sur les dirigeants** pour atteindre des standards élevés d'organisation à même d'**appréhender et de gérer les enjeux de durabilité**.

Enfin, la CSRD et les Normes ESRS obligent les dirigeants également à un exercice de transparence sur la manière dont l'entreprise gère les enjeux de durabilité, et s'inscrit ou non dans une trajectoire d'amélioration de sa performance ESG :

- ◆ définition d'indicateurs, d'objectifs et de plans d'action,
- ◆ information rétrospective et prospective,
- ◆ comparabilité des données,
- ◆ description des moyens mis en œuvre.

Il en résulte une pression sur les dirigeants pour améliorer la performance de l'entreprise sur les enjeux de durabilité.

Cela est particulièrement vrai pour les entreprises, pour qui les enjeux climatiques sont un enjeu matériel, et qui établissent et publient leur plan de transition (voir section 8.2.2).

5.2 RESPONSABILITÉ CIVILE DES DIRIGEANTS EN LIEN AVEC LES ENJEUX ESG

Les dirigeants d'entreprise sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou plus rarement envers les tiers (article 1850 du Code civil et, en ce qui concerne les sociétés anonymes, L. 225-251 du Code de commerce) :

- ◆ **des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires,**
- ◆ **des violations des statuts de la société,**
- ◆ **des fautes commises dans leur gestion.**

La responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. La faute de gestion n'est pas caractérisée par le simple fait d'une décision erronée ou inappropriée, elle est une action incompatible avec ce qui est raisonnablement attendu d'un dirigeant, et procède souvent plus d'une carence fautive que d'une mauvaise décision. La jurisprudence prend en considération la nécessité pour les dirigeants de prendre des risques, le juge ne peut pas s'immiscer dans la gestion de l'entreprise⁹¹.

Les conditions pour que la responsabilité civile des dirigeants d'entreprise puisse être engagée par des tiers sont très difficiles à réunir, car il faut démontrer l'existence d'une « faute séparable » au sens de la jurisprudence⁹², c'est-à-dire une faute intentionnelle d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales.

La responsabilité civile des dirigeants peut être engagée par la société qu'ils dirigent – ou par des actionnaires agissant en son nom dans le cadre d'une action ut singuli – en cas de faute de gestion, s'il en résulte un préjudice et qu'un lien de causalité peut être établi entre les deux.



La faute pourrait consister en (i) l'absence ou l'insuffisance de l'examen des enjeux sociaux et environnementaux ou (ii) une prise en compte manifestement erronée de ces enjeux.

Elle pourrait également résulter d'une décision du dirigeant aboutissant à la mise en cause de l'entreprise à raison de sa politique RSE ou de sa communication en la matière.

Même s'il n'existe pas à ce jour à notre connaissance de décisions de jurisprudence sur ce sujet, il ne peut être exclu qu'à l'avenir une carence durable dans l'adaptation de la stratégie de l'entreprise aux enjeux climatiques, si elle se traduit par une dégradation significative de la situation de l'entreprise, puisse être considérée comme une faute de gestion.

Dans une décision du 12 mai 2023, **un tribunal anglais a débouté l'association ClientEarth, qui demandait, en tant qu'actionnaire de Shell dont elle avait acquis des actions, que le juge enjoigne au conseil d'administration de Shell de modifier sa stratégie climatique, en arguant du fait que celui-ci n'avait pas pris les mesures adéquates pour préparer la société aux effets du dérèglement climatique et à la réglementation qui en découle, au préjudice de la société**, et ce, d'autant plus que la société Shell avait fait l'objet d'une décision du tribunal de La Haye l'enjoignant de réduire ses émissions de GES (voir section 8.5). L'objectif poursuivi par ClientEarth était d'obtenir la reconnaissance d'une faute du conseil d'administration, et une injonction à adopter une nouvelle stratégie. Le tribunal a débouté l'association de sa demande, empêchant que cette action puisse être portée devant le juge du fond, au motif que l'association ne démontrait pas que la gestion des risques liés au changement climatique serait objectivement déraisonnable, et qu'il n'appartient pas à une juridiction de substituer son appréciation à celle des organes sociaux sur des questions d'ordre managérial et commercial. Cette décision a certes été rendue sur le fondement du droit anglais, mais la solution paraît dans une certaine mesure transposable, et montre qu'il ne serait pas aisés à des actionnaires, agissant dans le cadre d'une action ut singuli, de démontrer l'existence d'une faute dans la définition et la mise en œuvre par les dirigeants de la stratégie de la société par rapport aux enjeux climatiques. **Pour plus de précisions sur cette décision, nous renvoyons à l'alerte du cabinet Gide diffusée le 6 juin 2023.**

En Pologne, les anciens dirigeants de l'entreprise Enea font l'objet d'une action en responsabilité engagée par leur société pour un investissement dans une centrale à charbon, devenue un actif échoué⁹³. Nous ne disposons pas d'information sur la suite donnée à cette action à ce jour.

Les actionnaires peuvent également agir en leur nom s'ils ont subi un préjudice propre, distinct de celui de l'entreprise, ce qui peut être le cas, surtout en ce qui concerne les sociétés cotées, si leurs décisions d'investissement ont reposé sur des informations trompeuses fournies par les dirigeants (voir 6.8.3).

5.3 AUTRES SOURCES DE RESPONSABILITÉ

Parmi les autres sources de responsabilité pour les dirigeants en lien avec l'ESG, on peut citer les suivantes.

Des sanctions pénales peuvent s'appliquer aux dirigeants d'entreprise en cas d'infraction pour pratiques commerciales trompeuses (voir section 3.2).

La diffusion d'informations erronées ou trompeuses par des sociétés cotées peut donner lieu à des sanctions à l'encontre des dirigeants par l'Autorité des marchés financiers⁹⁴ ou par le tribunal correctionnel⁹⁵. Cela est vrai également pour l'information extra-financière, ou pour l'information concernant les pratiques de l'entreprise en matière d'ESG en dehors de sa communication extra-financière (voir section 6.8). Notons toutefois qu'à ce jour il n'existe pas à notre connaissance de sanction prononcée sur ce fondement en matière d'information extra-financière.

La responsabilité pénale de dirigeants en matière de harcèlement moral a pu aussi être retenue⁹⁶.

90 Voir à cet égard le rapport très étayé de [l'Institut français des administrateurs publié en novembre 2023, intitulé « durabilité, les nouveaux engagements du conseil » et le rapport du Haut Comité juridique de la place de Paris en date du 25 octobre 2023](#).

91 CA Versailles, 17 mars 1998.

92 Com. 28 avril 1998, no 96-10.253.

93 Voir [article Novethic](#) du 13 mars 2024.

94 Articles L. 621-15 du Code monétaire et financier et 12 §1 c) et 15 du règlement européen MAR.

95 En application des dispositions de l'article L. 465-3-2 du Code monétaire et financier.

96 Cour d'appel de Paris, 30 septembre 2022, Revue de droit du travail 2022, p. 713.

ESG ET GOUVERNANCE DES SOCIÉTÉS CÔTÉES

par Françoise Even, Didier Martin, Sami Toutounji et Abel Colomb

6.1 LES CODES DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE

Des dispositions concernant la prise en compte des enjeux de RSE dans le gouvernement des entreprises cotées figurent dans le [Code Afep-Medef](#) et le [Code Middlenext](#). Ces deux codes formulent des recommandations de bonne gouvernance sur la base du principe « appliquer ou expliquer ». Ils intègrent de manière croissante les problématiques ESG, et contribuent ainsi à leur prise en compte dans l'établissement des orientations stratégiques des entreprises.

En particulier, la dernière version du Code Afep-Medef, qui date de décembre 2022, a introduit les recommandations suivantes :

- ◆ le conseil, sur proposition de la direction générale, **détermine des orientations stratégiques pluriannuelles en matière de responsabilité sociale et environnementale**, qui, en matière climatique, doit être assortie d'objectifs précis, définis pour différents horizons de temps,
- ◆ cette **stratégie climatique est présentée à l'assemblée générale des actionnaires au moins tous les 3 ans** ou en cas de modification significative,
- ◆ les sujets RSE doivent faire l'objet d'un travail préparatoire réalisé par un **comité spécialisé du conseil, dédié ou non à ces sujets**,
- ◆ les administrateurs peuvent bénéficier, à leur demande, d'une **formation sur les enjeux en matière de RSE, en particulier sur les sujets climatiques**,
- ◆ la **rémunération variable** (long terme et/ou court terme) des dirigeants intègre plusieurs **critères liés à la RSE, dont au moins un critère en lien avec les objectifs climatiques de l'entreprise**. En 2021, 87 % des sociétés du CAC 40 intégraient au moins un critère environnemental, le plus souvent climatique. Le Code recommande, en outre, que des critères quantifiables soient privilégiés afin de faciliter leur mesure. L'indicateur quantitatif de réduction des émissions de CO2 est déjà le plus utilisé.

Pour plus de précisions sur la version du Code Afep-Medef de décembre 2022, nous renvoyons à l'[alerte du cabinet Gide diffusée le 30 janvier 2023](#).

D'autres dispositions de ce Code concernent également des sujets relevant de la RSE :

- ◆ le conseil d'administration doit « **promouvoir la création de valeur par l'entreprise à long terme** en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de ses activités »⁹⁷,
- ◆ les **enjeux de diversité** (représentation des femmes et des hommes, nationalités, âge, qualifications et expériences professionnelles) sont pris en compte au sein du conseil et de ses comités, le rapport sur le gouvernement d'entreprise devant notamment présenter la politique de diversité appliquée aux membres du conseil et rendre compte de sa mise en œuvre⁹⁸,
- ◆ une **politique de mixité femmes-hommes** est mise en œuvre au sein des instances dirigeantes⁹⁹ (sur les questions de parité, voir section 9.3.1).
- ◆ La prise en compte de la RSE implique plus généralement pour le conseil d'administration de veiller à ce que les actionnaires reçoivent de la société **une information pertinente, équilibrée et sincère au regard des enjeux extra-financiers** de celle-ci. À cette fin, il doit notamment indiquer dans son rapport annuel les procédures internes lui permettant d'identifier et de contrôler les engagements hors bilan et les risques significatifs de l'entreprise¹⁰⁰.
- ◆ Le [Code Middlenext, dans sa version révisée en octobre 2021](#), intègre de manière accrue les problématiques ESG en recommandant notamment :
 - la mise en place d'un comité spécialisé sur la RSE,
 - et la mise en œuvre à chaque niveau hiérarchique de l'entreprise, au-delà de la loi, et en tenant compte du contexte métier, d'une politique visant à l'équilibre femmes-hommes et à l'équité.

6.2 POLITIQUES DES AGENCES DE VOTE

Les agences de vote prennent position dans leurs politiques de vote sur divers sujets relevant de la RSE.

Leurs **politiques de vote** (voir les politiques de vote de [Proxinvest](#), [d'ISS](#) et de [Glass Lewis](#)) couvrent notamment :

- ◆ la question de l'insertion des critères ESG dans la rémunération variable et de long terme des dirigeants (voir section 6.6),
- ◆ les résolutions *Say on climate* (voir section 6.5),
- ◆ et la surveillance des questions climatiques, environnementales et sociales par le conseil d'administration.

Leurs recommandations peuvent porter sur l'approbation ou le rejet des résolutions proposées (p. ex : *say on pay*, *say on climate*) ; mais également sur le renouvellement ou le non-renouvellement de certains administrateurs, en fonction le cas échéant de leur rôle au sein du conseil ou de comités concernés par la RSE.

Une évolution notable des recommandations de vote en matière climatique est intervenue à compter des politiques de vote 2023 des trois agences citées. **Du moins lorsque la société est un émetteur important de gaz à effet de serre**¹⁰¹, ces agences de vote conditionnent désormais leur recommandation favorable sur la réélection d'un membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance en place, à la prise de mesures minimales par le conseil pour évaluer et atténuer les risques liés au changement climatique (reporting suffisant, objectifs de réduction adaptés, etc.).

Les agences de conseil en vote développent également des politiques de vote « ciblées », permettant à des investisseurs socialement responsables d'obtenir des recommandations de vote appliquant des standards de gouvernance plus stricts que ceux retenus dans les politiques de votes générales. Ainsi, en fonction notamment des résultats obtenus par la société en matière de stratégie climatique ou de politique de diversité, les renouvellements de mandat des administrateurs en place peuvent faire l'objet de recommandations défavorables dans ces politiques ciblées, alors même qu'une recommandation favorable est donnée dans les politiques de vote générales.

97 Art. 1.1 alinéa 2.

98 Art. 7.2.

99 Art. 1.7.

100 Art. 4.6.

101 Toutefois, la limitation aux sociétés fortement émettrices suivies par l'initiative Climate Action 100+ ne se retrouve pas de manière uniforme pour chacune des trois agences pour toutes les résolutions portant sur des renouvellements d'administrateurs. Par exemple, pour les capitalisations les plus importantes, la limitation aux émetteurs importants de GES ne se retrouve plus chez Glass Lewis depuis 2024. De son côté, Proxinvest recommande un vote négatif au renouvellement du mandat d'administrateur du président du conseil pour toute société du SBF 120 (quelle que soit son émission de GES), en l'absence d'adhésion à une démarche scientifique visant à faire valider ses objectifs de réduction des émissions de carbone (p. ex : SBTi).

6.3 DIALOGUE ACTIONNARIAL

En ce qui concerne les sociétés cotées, les enjeux ESG font l'objet d'attentes croissantes de la part des investisseurs, qui demandent à avoir accès aux conseils d'administration pour évoquer ces enjeux.

La prise en compte de ces considérations fait partie de leur **politique d'engagement actionnarial et de vote**, laquelle peut varier en fonction de la typologie de gestion retenue (passive ou indicielle, active, activiste).

Les enjeux de durabilité sont centraux dans les politiques d'engagements des sociétés de gestion se positionnant sur une gestion active et responsable, à l'instar notamment de Mirova¹⁰² en France.

Toutefois, comme le montrent les politiques d'engagement des deux principaux gestionnaires de fonds indiciels mondiaux, *BlackRock*^{103,104}, et *Vanguard*¹⁰⁵, même en gestion passive, les sujets ESG sont également à l'ordre du jour du dialogue qu'ils entendent avoir avec le conseil d'administration.

L'AMF, dans la dernière version de son [Guide de l'information permanente](#) en date d'avril 2021, recommande aux émetteurs : « **d'instaurer un dialogue entre le conseil et les actionnaires**, le cas échéant par le truchement d'un administrateur référent, sur les principaux sujets d'attention des actionnaires, notamment les questions **relatives à la stratégie et la performance en matière sociale, environnementale et de gouvernance (ESG)** ».

Le dialogue actionnarial sur les sujets ESG s'est renforcé au cours des dernières années, en lien notamment avec l'émergence de coalitions d'investisseurs visant à partager leurs efforts en la matière sur des objectifs spécifiquement identifiés :

- ◆ Climate Action 100+ regroupe ainsi plus de 700 entreprises d'investissement pour un total d'actifs gérés de plus de 68 000 milliards, et vise à permettre à ses participants de s'assurer collectivement que les principaux émetteurs de GES dans lesquels ils ont investi prennent les mesures adaptées aux enjeux climatiques. Cette initiative repose sur des groupes de travail régionaux fournissant aux investisseurs participants des ressources et conseils. Les obligations des investisseurs signataires de l'initiative Climate Action 100+ ont été récemment renforcées pour assurer que leurs politiques internes de dialogue actionnarial sont en ligne avec les objectifs de la coalition, ce qui a pu donner lieu à la défection médiatisée de certains investisseurs¹⁰⁶,

◆ d'autres initiatives existent en matière de biodiversité (Nature Action 100) ou de droits humains (Advance).

Inclure les sujets ESG dans leur **dialogue avec les investisseurs** permet aux émetteurs **d'identifier, en particulier avant la tenue de l'assemblée générale, les critiques ou les sujets d'interrogation** en lien avec ces thématiques.

À défaut, le conseil d'administration s'expose à des actions du type :

- ◆ **dépot de résolutions par des actionnaires minoritaires**, notamment résolutions « climat » ou demandes de nomination d'administrateurs sachants sur ces sujets,

- ◆ **rejet de résolutions de renouvellement d'administrateurs**, certaines agences de conseil en vote préconisant de voter contre le renouvellement du président, et le cas échéant des membres du comité en charge des sujets RSE, en cas de défaillance dans la surveillance des enjeux ESG (voir section 6.2),
- ◆ **voire campagnes activistes** (voir section 6.4).

6.4 L'ACTIVISME ESG

Classiquement, les sujets d'activisme portent davantage sur des problématiques de gouvernance que sociales ou environnementales. Mais un activisme se développe également sur les sujets environnementaux, sociaux ou sociétaux.

Il convient de relever que la frontière est devenue plus poreuse entre d'un côté investisseurs engagés et actifs, et de l'autre activistes à proprement parler, du moins quant à leurs modalités d'action, même si ces derniers ont généralement, contrairement aux premiers, pour objectif de réaliser un profit à court terme du fait de la campagne qu'ils initient.

Certaines actions avaient déjà été relevées en 2022, notamment :

- ◆ le fonds BlueBell Capital a demandé la révocation de la directrice générale de la société Solvay, à laquelle il reprochait de ne pas engager d'action pour mettre fin à des problèmes environnementaux concernant une usine du groupe. Cette démarche n'a pas abouti à ce jour,
- ◆ concernant Shell, le fonds activiste Third Point a appelé, sans plus de succès à ce jour, à la scission des activités de l'entreprise entre énergies renouvelables d'un côté et énergies fossiles de l'autre,
- ◆ le fonds Engine n°1 a obtenu, avec l'appui des fonds BlackRock et Vanguard, la nomination de trois administrateurs au conseil d'administration d'Exxon Mobil, contre l'avis de la direction de l'entreprise, arguant du fait que la composition du conseil d'administration n'était pas à même de permettre une prise en compte satisfaisante des enjeux climatiques (lire l'[article publié par Le Monde](#) sur le sujet).

Un accroissement des campagnes en matière environnementale a été observé en Europe en 2022 et 2023. Au cours des cinq premiers mois de 2023, le cabinet de conseil Alvarez & Marsal a ainsi recensé en Europe pas moins de 17 campagnes activistes portant sur ces sujets, soit un accroissement de 143 % si on les compare à cette même période en 2019¹⁰⁷.

Lorsque le dialogue actionnarial échoue à répondre aux attentes des investisseurs, un processus d'escalade peut être suivi. Ce processus peut graduellement recouvrir les différentes étapes d'une campagne activiste, des plus consensuelles aux plus conflictuelles, et notamment : la campagne de questions écrites en assemblée générale, la manifestation publique de l'insatisfaction des investisseurs, la constitution de coalition, le dépôt de projets de résolution en assemblée générale, l'appel à voter contre certains des projets de résolution proposés par le conseil d'administration, voire à modifier la gouvernance en place, ou l'initiation d'un contentieux judiciaire.

L'approche activiste retenue, plus ou moins constructive ou conflictuelle avec la gouvernance en place, dépend grandement du type de gestion (active ou activiste) de l'investisseur, mais aussi de sa nationalité. Les investisseurs européens sont notamment beaucoup plus enclins à soutenir des résolutions externes ESG que les investisseurs américains. Ils ont notamment soutenu cette année 20 % de ces résolutions déposées dans des sociétés du Stoxx 600, contre 1 % pour les investisseurs américains¹⁰⁸.

Quelques exemples récents permettent d'illustrer les actions poursuivies lors de ce type de campagne :

- ◆ les sociétés de gestion Mirova et Phitrust ont lancé en avril 2024 une **campagne de questions écrites** ciblant vingt des quarante sociétés de l'indice CAC 40 qu'elles considèrent comme les plus concernées par la **biodiversité**, pour les interroger sur la prise en compte de cet enjeu dans leur prochain rapport de durabilité, et sur l'adoption d'engagements de préservation des écosystèmes se fondant sur des objectifs basés sur la science (SBTN)¹⁰⁹,
- ◆ les fonds KLP et Sampension ont obtenu de Shell, contre le retrait d'un projet de résolution déposé à l'assemblée générale 2024, un engagement de communication sur ses actions de lobbying dans les pays émergents significatifs pour sa stratégie¹¹⁰,
- ◆ un autre projet de résolution a été déposé pour l'assemblée générale 2024 de Shell par un groupe de 27 investisseurs, dont Amundi et Axa Investment Managers. Il **demande à Shell d'aligner ses objectifs de réduction de GES sur l'accord de Paris**. Shell a recommandé un vote négatif, en faisant valoir que ses objectifs actuels étaient suffisants. Les 27 investisseurs ont en retour adressé une lettre ouverte aux actionnaires soulignant l'insuffisance des objectifs actuels et le caractère « essentiel pour préserver la santé de l'économie mondiale » de la réalisation des objectifs de l'accord de Paris,
- ◆ les sujets éthiques liés à l'usage de l'intelligence artificielle ont fait leur apparition dans la saison 2024 des assemblées générales américaines, avec 13 dépôts de résolutions recensés, dont l'un lors de l'assemblée générale d'Apple, demandant au géant californien l'explication des principes éthiques mobilisés dans la mise en œuvre de ces technologies¹¹¹.



L'activisme ESG reçoit parfois une réponse judiciaire de l'émetteur ciblé. Aux États-Unis, ExxonMobil a ainsi décidé d'agir contre un fonds à impact américain (Arjuna Capital) et l'organisation Follow This, qui lui demandaient notamment, via le dépôt d'un projet de résolution, de prendre des engagements sur son scope 3. Malgré le retrait du projet de résolution, ExxonMobil a maintenu son action en justice.

Aux États-Unis s'est par ailleurs développé un activisme anti-ESG, qui représentait en 2023 8 % du total des résolutions externes recensées en lien avec des sujets ESG, derrière les 23 % relatives au climat ou les 15 % liées aux droits de l'homme, et à égalité avec celles liées au droit à un travail décent¹¹².

6.5 LES RÉSOLUTIONS CLIMATIQUES – SAY ON CLIMATE

Un certain nombre d'investisseurs expriment leur volonté de se prononcer sur la stratégie climatique des sociétés dans lesquelles ils investissent, et depuis 2020, certains, agissant seuls ou plus souvent à plusieurs, vont jusqu'à déposer des propositions de résolution en ce sens. Une telle résolution peut consister à soumettre au **vote consultatif** des actionnaires l'approbation de la stratégie climat arrêtée par l'entreprise – le **say on climate** à proprement parler. Les résolutions peuvent parfois viser un autre objet, par exemple de modifier les statuts de la société, pour y inclure certaines obligations pour la direction de l'entreprise, en lien avec sa stratégie climat, ou du moins avec l'information qui doit être fournie par le conseil d'administration à son sujet.

102 Mirova Engagement Principles - 2024 focus & process for listed companies.

103 Notamment : « [The Investment Stewardship Team] establishes dialogue principally with non-executive directors to discuss practices and structures that we consider to be supportive of sustainable long-term value creation. These include board oversight of management, board structure and performance, strategy and capital allocation, executive remuneration. (...) When we engage, we aim to ask informed and focused questions that help us improve our understanding of a company's business and material governance and sustainability-related risks and opportunities, as well as understand the effectiveness of the company's management and oversight of the drivers of enterprise risk and value creation. (...) By material sustainability-related risks and opportunities, we mean the drivers of risk and value creation in a company's business model that have an environmental or social dependency or impact. Examples of environmental issues include, but are not limited to, water use, land use, waste management and climate risk. Examples of social issues include, but are not limited to, human capital management, impacts on the communities in which a company operates, customer loyalty and relationships with regulators. It is our view that well-managed companies will effectively evaluate and manage material sustainability-related risks and opportunities relevant to their businesses. Governance is the core means by which boards can oversee the creation of durable, long-term value. Appropriate risk oversight of business-relevant and material sustainability-related considerations is a component of a sound governance framework ».

104 Toutefois, BlackRock ne recourt plus expressément au sigle ESG dans sa politique d'engagement actionnarial, en raison de l'usage clivant de ce dernier dans le débat politique étatsunien. Cf. L'Opinion, « Le président de BlackRock ne veut plus parler d'ESG », 26 juin 2023.

105 Notamment : « We engage with boards regarding the oversight of material risks that have the potential to affect shareholder value over the long term – from business and operational risks to environmental and social risks. Boards should disclose material risks to shareholders, explain why those risks are material to their business, and disclose their approach to risk oversight. ».

106 Novethic, 19 février 2024, « JP Morgan, State Street et BlackRock prennent leurs distances avec Climate Action 100+ ».

107 A&M Activist Alert, 2023 Interim Outlook, Observations and projections for the remainder of 2023 and into 2024, July 2023.

108 L'AGEFI, 12 avril 2024, Les résolutions externes ESG n'ont plus la cote pour le moment.

109 L'AGEFI, 25 avril 2024, Phitrust et Mirova demandent au CAC 40 d'accélérer dans la biodiversité.

110 L'AGEFI, 25 avril 2024, ESG. Sous la pression d'institutionnels, Shell fait des concessions.

111 RSE Datanews, 8 avril 2024, Saison 2024 des AG : quels sont les sujets qui montent aux États-Unis ?

112 Energy Monitor, 22 mars 2023, How the anti-ESG movement is failing to gain a foothold in corporate America.

Certaines entreprises cotées mettent à l'ordre du jour de leur assemblée générale annuelle une résolution *say on climate*, cette résolution pouvant porter sur la stratégie elle-même ou sur le compte rendu annuel de sa mise en œuvre, certaines entreprises faisant voter avec une certaine fréquence des résolutions portant sur la stratégie, et, chaque année, un compte rendu annuel.

En France, elles étaient trois à le faire en 2021, douze en 2022, douze en 2023 et une dizaine en 2024.

Les entreprises acceptent le plus souvent aujourd'hui de porter à l'ordre du jour les résolutions *say on climate* (vote consultatif) déposées par des investisseurs, tout en recommandant de voter contre, le cas échéant en plus de celle qu'elles proposent elles-mêmes. Cette solution correspond à la position adoptée par le HCJP dans son [rapport de décembre 2022](#) sur les résolutions climatiques.

En revanche, il est fréquent qu'elles refusent de mettre à l'ordre du jour des projets de résolution déposés par des investisseurs s'ils vont au-delà d'un simple vote consultatif sur la stratégie climatique de l'entreprise, dans la mesure où cela serait contraire au principe de répartition des compétences entre des organes sociaux s'agissant de définir les orientations stratégiques de la société.

Dans son rapport, le HCJP recommandait de modifier l'état du droit procédural, afin de permettre dans ce cas aux actionnaires concernés de demander une décision de justice dans des délais compatibles avec les délais de convocation d'une assemblée générale¹¹³. La commission Climat et finance durable de l'AMF avait suggéré en mars 2023 de conférer à l'AMF, à l'instar de ce qui existe aux États-Unis avec la SEC, un véritable pouvoir de contrôle sur les refus d'inscription.

La loi n° 2024-537 du 13 juin 2024 visant à accroître le financement des entreprises et l'attractivité de la France a modifié l'article L. 225-105 du code de commerce afin de permettre aux actionnaires minoritaires ayant déposé un projet de résolution de saisir le tribunal de commerce selon une procédure accélérée en cas de refus du conseil d'administration d'inscrire ce projet de résolution à l'ordre du jour de l'assemblée.

Le HCJP avait aussi préconisé l'adoption dans les codes de gouvernement d'entreprise d'un cadre normatif des résolutions climatiques relevant uniquement de la soft law. L'occasion de mettre en œuvre cette dernière préconisation n'a pas été saisie lors de l'actualisation en décembre 2022 du Code Afep-Medef, qui ne prévoit qu'une simple présentation sans vote de la stratégie climat tous les 3 ans.

Des tentatives d'introduire un *say on climate* par la voie d'une proposition de loi ou d'un amendement n'ont à ce jour pas abouti.

6.6 ALIGNEMENT DES INTÉRÊTS DES DIRIGEANTS SUR DES CRITÈRES ESG

L'alignement des intérêts des dirigeants et des collaborateurs sur des critères ESG clés pour l'entreprise est un moyen de s'assurer que les intéressés apporteront aux objectifs en la matière toute l'attention qu'ils méritent.

Say on pay

Dans les sociétés cotées, lorsque la société attribue des éléments de rémunération variables, **la politique de rémunération soumise aux votes des actionnaires (*say on pay*) doit prévoir des « critères clairs, détaillés et variés, de nature financière et non financière, y compris, le cas échéant, relatifs à la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise »** et la manière dont ces critères contribuent aux objectifs de la politique de rémunération (article R. 22-10-14, II, 4° du Code de commerce).

Le Code Afep-Medef, dans sa version modifiée de décembre 2022, a complété l'article 26-1-1 en indiquant que la rémunération des dirigeants doit intégrer un ou plusieurs critères liés à la responsabilité sociale et environnementale, « **dont au moins un critère en lien avec les objectifs climatiques de l'entreprise. Ces critères, définis de manière précise, doivent refléter les enjeux sociaux et environnementaux les plus importants pour l'entreprise. Les critères quantifiables doivent être privilégiés** ».

Dans son [rapport sur la rémunération et le gouvernement d'entreprise](#) publié en décembre 2022, l'AMF constate une montée en puissance des critères ESG dans la rémunération des dirigeants. Elle note que ces critères représentent 26 % des critères de la rémunération variable annuelle, et 21 % des critères de la rémunération variable long terme dans les sociétés de l'échantillon.

L'AMF note que le critère de performance le plus fréquent est un indicateur climat de réduction des émissions de gaz à effet de serre, et que ce critère représente environ, en poids médian, 10 % de la rémunération variable court terme et long terme des dirigeants. L'autre critère ESG très utilisé est celui de la mixité. Ce critère définit généralement un pourcentage de femmes à atteindre au sein du management, et représente en poids médian 5 % de la rémunération variable annuelle, et 7 % de la rémunération variable long terme.

L'AMF rappelle qu'en application de l'article 26.1.2 du Code Afep-Medef, les sociétés doivent s'assurer du caractère exigeant des critères de performance. L'article 26-3-2 du Code Afep-Medef indique, quant à lui, que les critères quantifiables doivent être prépondérants.

Les politiques de rémunération présentées en 2023 confirment la montée en puissance des critères ESG, et intègrent, pour une large majorité de sociétés, un critère lié au climat, conformément à la recommandation du Code Afep-Medef susvisé.

Les agences de conseil en vote adoptent, dans leur politique de vote, des positions généralement favorables à l'inclusion de critères ESG dans les politiques de rémunération, en privilégiant le choix de critères quantitatifs, et la cohérence du choix des critères avec les enjeux stratégiques pour la société (p. 39 de la politique [Proxinvest](#), p. 26 de la politique [ISS](#) « Continental Europe 2023 », et p. 24 et 25 de la politique [Glass Lewis](#)).

L'intégration de critères ESG dans les éléments de rémunération commence à apparaître dans les sociétés non cotées, notamment dans les opérations de private equity lorsque les fonds investisseurs sont eux-mêmes cotés.

Normes ESRS et rémunération

La norme ESRS 2 (points 27 à 29) de la CSRD impose aux entreprises assujetties de publier des informations pour toutes les rémunérations des membres des organes d'administration, de direction et de surveillance soumises à des critères liés à la durabilité. Ces informations comprennent en particulier :

- ◆ la description des principales caractéristiques des systèmes d'incitation concernés,
- ◆ les cibles retenues,
- ◆ comment les métriques de résultats en matière de durabilité sont pris en compte,
- ◆ la proportion de rémunération variable qui dépend des cibles en matière de durabilité, et
- ◆ le niveau au sein de l'entreprise auquel les modalités des systèmes d'incitation sont approuvées et actualisées.

La norme ESRS E1 (point 9) impose aux entreprises qui ont fixé des cibles de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES), notamment dans les politiques de rémunération, de respecter les contraintes de publication suivantes :

- ◆ les objectifs de réduction de GES doivent être donnés en valeur absolue,
- ◆ ces objectifs doivent viser les scopes 1 (émissions directes), 2 (émissions indirectes liées à l'énergie) et 3 (autres émissions indirectes),
- ◆ l'année et la valeur de référence actuelles doivent être publiées, et à partir de 2030, après chaque période de cinq ans, l'année de référence pour les cibles de réduction de GES devra être mise à jour,
- ◆ ces objectifs doivent être exprimés à l'horizon 2030, et s'ils sont disponibles, à horizon 2050,
- ◆ l'entreprise doit indiquer si ces objectifs sont évalués au regard de critères scientifiques et compatibles avec l'objectif de limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C, et
- ◆ l'entreprise doit décrire les leviers de décarbonation attendus.

6.7 ESG ET ACTIONNARIAT DES SALARIÉS

Dans le domaine de l'actionnariat des salariés en France, de manière générale, on constate une reconnaissance croissante de l'actionnariat des salariés en tant que critère de responsabilité sociale, notamment de partage de valeur, et de bonne gouvernance, se traduisant par un nombre croissant de sociétés participantes et une plus grande récurrence des opérations.

À ce titre, on observe plusieurs initiatives visant à formaliser l'intégration de l'actionnariat des salariés dans les critères ESG. La Fédération française des associations d'actionnaires salariés et anciens salariés, la FAS, a créé en partenariat avec Euronext un indice regroupant les sociétés du SBF 120 dont plus de 3 % du ca-

pital est entre les mains de leurs salariés. L'indice Euronext FAS se veut l'indice social de référence sur le partage de la valeur, et un outil de mesure de la responsabilité sociale des entreprises. On peut également citer le « Label Entreprise Participative » de Fondact, qui comprend parmi ses critères celui de disposer d'un actionnariat salarié collectif.

Par ailleurs, certaines entreprises cherchent à dynamiser leurs initiatives ESG en permettant aux salariés d'y participer dans le cadre de l'actionnariat des salariés :

- ◆ l'entreprise ouvre son capital à ses salariés (cession d'actions ou augmentation de capital réservée aux salariés), et
- ◆ dans ce cadre, elle s'engage à affecter tout ou partie des fonds collectés auprès des salariés à des initiatives ESG sponsorisées par l'entreprise.

Ce schéma répond à une demande forte et croissante de la part des salariés de participer au développement durable. À titre d'exemple, on peut citer l'opération d'actionnariat de Carrefour en 2023.

Enfin, la **loi no 2023-1107 du 29 novembre 2023 portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur** au sein de l'entreprise s'inscrit dans ce contexte en cherchant à développer les dispositifs de partage de la valeur (intéressement, participation, prime de partage de la valeur ou abonnement dans le cadre des plans d'épargne), notamment dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Elle prévoit qu'une partie des sommes recueillies dans un plan d'épargne sera affectée, à compter du 1er juillet 2024, sur des fonds investis dans des entreprises solidaires d'utilité sociale, et à compter du 24 octobre 2024, sur des fonds labellisés au titre du financement de la transition énergétique et écologique ou de l'investissement socialement responsable. Enfin, elle crée trois nouveaux cas de déblocage anticipé (rénovation énergétique de la résidence principale, achat d'un véhicule propre et aide d'un proche aidant).



¹¹³ Voir Haut Comité juridique de la place financière de Paris, [rapport sur les résolutions climatiques](#) say on climate, 15 décembre 2022 ; Publication de la commission Climat et finance durable de l'Autorité des marchés financiers : [résolutions climatiques](#), mars 2023.

6.8 COMMUNICATION BOURSIÈRE

6.8.1 Diffusion d'informations fausses ou trompeuses

Les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation¹¹⁴ fournissent aux marchés une quantité significative d'informations liées à l'ESG. Ces sociétés fournissent notamment :

- ◆ au titre de leur obligation d'information périodique, dans leur rapport financier : le **rappor de gestion qui contient la DPEF**, et prochainement le rapport de durabilité, et le cas échéant le plan de vigilance et son compte rendu annuel ; ainsi que la **rubrique facteurs de risque**, et
- ◆ des éléments au titre de leur **obligation d'information permanente**.

Dans tous les cas, l'**information en matière extra-financière doit répondre aux exigences requises pour l'information donnée par les émetteurs au public**, à savoir être exacte, précise et sincère. En matière d'information extra-financière, la notion d'exactitude et de précision s'apprécie probablement de manière moins stricte qu'en matière d'information financière, dans la mesure où il n'existe pas de référentiel unique applicable à toutes les sociétés.

Si l'information extra-financière induit en erreur le marché, elle pourrait être **source de sanction** par la commission de sanction de l'AMF¹¹⁵ ou par la juridiction pénale, sur poursuite du parquet national financier¹¹⁶.

Les sanctions pourraient viser la société ou ses dirigeants.

Il convient de noter qu'à ce jour, nous n'avons pas relevé de sanctions prononcées par l'AMF ou par les tribunaux français en lien avec l'information extra-financière, mais ce risque ne peut pas être écarté.

Par ailleurs, les autorités de marché sont attentives à ce que l'information fournie au marché par les émetteurs en matière de RSE soit transparente et sincère, quand bien même elle ne serait pas constitutive d'un manquement à la réglementation boursière (voir section 8.2.1). A cet égard, l'ESMA (European securities and markets authority) a publié en mai 2023 un rapport intitulé « *Progress report on greenwashing* » dont une partie est consacrée à la communication des émetteurs en matière de RSE (voir p. 32).

6.8.2 ESG warning – climate warning

L'information en matière de durabilité contient de plus en plus d'informations prospectives, d'objectifs, notamment en matière de décarbonation et de plan de transition.

La question pourra se poser pour les entreprises cotées de publier des « ESG warnings » ou des « climate warnings », comme il existe des profit warnings, notamment dans l'hypothèse où elles s'écarteraient des trajectoires de décarbonation figurant dans leur plan de transition.

6.8.3 responsabilité civile des dirigeants

Dans le cas d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché, une information défaillante du marché en lien avec sa communication extra-financière, ou plus largement sur des sujets de durabilité, pourrait aussi fonder une action en responsabilité de la part des actionnaires contre l'émetteur ou ses dirigeants. En effet, les actionnaires pourraient s'estimer lésés à raison d'un préjudice qu'ils subissent directement du fait de la perte réalisée sur leur investissement, lorsque le cours de bourse d'un émetteur s'ajuste à la baisse à la suite de la révélation de la défaillance de l'information.

S'il n'existe pas à ce jour de jurisprudence à notre connaissance en matière d'information extra-financière, il en existe en matière d'information financière¹¹⁷.

¹¹⁴ Il en va de même des sociétés dont les titres sont négociés sur un système organisé de négociation

¹¹⁵ sur le fondement de l'article [L. 621-15](#) du Code monétaire et financier et des articles 12 §1 c) et 15 du règlement européen dit Abus de marché ([règlement MAR](#)).

¹¹⁶ En application des dispositions de l'article [L. 465-3-2](#) du Code monétaire et financier.

¹¹⁷ Voir, en matière d'information financière, Cass. com., 6 mai 2014, no 13-17.632 et 13-18.473 : JurisData no 2014-009959.



7

RAISON D'ÊTRE ET SOCIÉTÉ À MISSION

par Didier Martin et Abel Colomb

7.1 PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA RAISON D'ÊTRE ET DE LA QUALITÉ DE SOCIÉTÉ À MISSION

La loi Pacte a ouvert deux options pour les sociétés qui voudraient aller plus loin dans leurs engagements en matière sociale, sociétale et environnementale : la faculté d'insérer dans leurs statuts une raison d'être (« *purpose* » en anglais) et, pour les sociétés les plus engagées, la possibilité d'adopter la qualité de société à mission¹¹⁸.

7.1.1 Raison d'être

Selon l'article 1835 du Code civil, les sociétés, civiles comme commerciales, peuvent insérer dans leurs statuts 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** ». De nombreuses entreprises adoptent une raison d'être sans l'insérer dans leurs statuts.

La raison d'être est donc « l'affirmation des valeurs que la société entend poursuivre dans l'accomplissement de son objet social »¹¹⁹, avec l'idée de préciser, justifier et valoriser en quoi l'entreprise apporte une réelle utilité pour ses parties prenantes et, le cas échéant, pour l'environnement et le reste de la collectivité.

La raison d'être ne se limite pas au constat des valeurs de la société. Elle instaure une dynamique : la société doit y affecter des moyens pour essayer de s'y conformer toujours plus, en partant d'une situation existante qui est souvent perfectible, et pour éviter de prendre des décisions qui lui seraient contraires.

7.1.2 Société à mission

Aux termes de l'article [L. 210-10](#) du Code de commerce, peuvent faire publiquement état de la qualité de « **société à mission** » les sociétés commerciales, quelle que soit leur forme, qui remplissent les quatre conditions suivantes :

- ◆ être dotée d'une **raison d'être statutaire**,

- ◆ fixer dans ses statuts **un ou plusieurs objectifs sociaux ou environnementaux** que la société se donne pour mission de poursuivre,
- ◆ prévoir dans ses statuts les modalités d'exécution et de suivi de la mission, et notamment un **organe dédié à ce suivi, référent ou comité de mission** qui comprend au moins un salarié, et établit un rapport joint au rapport de gestion,
- ◆ et enfin, être déclarée en tant que telle au greffe du tribunal de commerce.

De plus, l'accomplissement de la mission doit être vérifié par un organisme tiers indépendant (OTI), qui vérifiera la matérialité de la poursuite des objectifs que l'entreprise s'est fixée. Le [décret n° 2020-01 du 2 janvier 2020](#) est venu préciser les conditions d'intervention de l'OTI.

Il a été complété par un [arrêté du 27 mai 2021](#) relatif aux modalités selon lesquelles l'OTI accomplit sa mission, et notamment aux conditions dans lesquelles il doit apprécier si l'entreprise a rempli ses obligations de poursuite de ses objectifs.

Des règles analogues existent pour les sociétés coopératives, les sociétés mutuelles et les mutualités d'assurance.

L'article L. 210-11 du Code de commerce prévoit que **lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'OTI conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux** que la société s'est assignée ne sont pas respectés, le ministère public ou **toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal** statuant en référé aux fins d' enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention « **société à mission** » de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société.

¹¹⁸ Voir D. Autissier, L. Bretones, E. Jacquillat, D. G. Martin et T. Sibieude, *Entreprises à mission et raison d'être, changer l'entreprise pour un monde plus durable*, éditions Dunod, p. 43 et suivantes.

¹¹⁹ Alain Viandier, « *La raison d'être d'une société* » (C. civ. art. 1835), BRDA 10/19 du 17 mai 2019.



Le [site de la Communauté des entreprises à mission](#) constitue une source précieuse d'informations sur les sociétés à mission, et donne accès à des documents et rapports utiles pour les entreprises voulant adopter ou ayant adopté cette qualité.

Près de cinq ans après l'adoption de la loi Pacte, la **société à mission a remporté un certain succès** : l'[Observatoire des entreprises à mission](#) en compte à ce jour **plus de 1 500**, dont une centaine d'ETI et de grandes entreprises, et une dizaine de sociétés cotées en bourse.

Le [rapport Rocher](#) rédigé à la demande du gouvernement et publié en octobre 2021 suggère un certain nombre de pistes pour favoriser l'essor de la raison d'être et de la société à mission, et en particulier pour en permettre une appropriation la plus large possible, et les crédibiliser par rapport au risque perçu de purpose washing. Il n'a à ce jour pas donné lieu à modification des textes régissant les sociétés à mission.

Des réflexions sont en cours afin d'adapter les modalités d'accomplissement par l'OTI de sa mission, qui pourraient aboutir à une modification de l'arrêté de 2021.

7.2 RISQUES JURIDIQUES LIÉS À L'ADOPTION D'UNE RAISON D'ÊTRE STATUTAIRE OU DE LA QUALITÉ DE SOCIÉTÉ À MISSION

L'adoption d'une raison d'être statutaire et a fortiori de la qualité de société à mission peut en théorie accroître la possibilité de mise en cause de la responsabilité :

- ◆ des dirigeants vis-à-vis de la société et de ses actionnaires sur le fondement des articles [1850](#) du Code civil et [L. 225-251](#) du Code de commerce si, en prenant insuffisamment en considération la raison d'être, en ne poursuivant pas suffisamment les objectifs sociaux et environnementaux de la mission, ou en agissant en contradiction avec ceux-ci, ils causent un préjudice à la société¹²⁰. Le préjudice subi par la société pourrait notamment résulter :
 - d'une atteinte à sa réputation,
 - ou de la perte de la possibilité de se prévaloir de la qualité de société à mission, comme le prévoit l'article L. 210-11 du Code de commerce¹²¹.
- ◆ de la société elle-même vis-à-vis des tiers sur le fondement de la responsabilité de droit commun¹²².

Les auteurs considèrent généralement que les conditions requises pour la mise en jeu de la responsabilité de la société ou des dirigeants seront difficiles à établir si la rédaction de la raison d'être statutaire est peu précise¹²³ ou formulée dans des termes peu engageants¹²⁴, ce qui, en pratique, est souvent le cas des raisons d'être adoptées à ce jour par les sociétés. Ce risque existe davantage pour les sociétés à mission, qui doivent poursuivre les objectifs qu'elles se sont fixés, lesquels sont généralement plus précis que la raison d'être.

Il est souhaitable pour limiter ce risque que la raison d'être et les objectifs de la mission soient bien alignés avec la stratégie de l'entreprise, que la démarche d'adoption de la qualité de société à mission procède d'un réel engagement et d'une démarche sincère des dirigeants, emporte l'adhésion des employés et le soutien des actionnaires, que la raison d'être et les objectifs de la mission soient rédigés avec attention et mis en œuvre de manière effective.

7.4 CAS DES SOCIÉTÉS COTÉES

On compte, à fin 2023, une dizaine de sociétés à mission cotées en bourse.

Dans le cas des sociétés cotées, la raison d'être ou la qualité de société à mission peut être invoquée par les dirigeants pour tenter de contrer une campagne d'actionnaires activistes. Selon certains auteurs, cet engagement pourrait également servir de fondement à l'opposition du conseil d'administration à une tentative d'OPA¹²⁵, ou encore dissuader un initiateur potentiel, qui serait tenu par la raison d'être sauf à atteindre à l'issue de l'OPA les 2/3 des votes lui permettant de modifier les statuts.

C'est ainsi que les raisons d'être ont pu être invoquées par les intervenants à la bataille boursière ayant opposé Suez et Veolia en 2020 (lire l'[article publié par Le Monde](#) sur le sujet).

120 Pour de plus amples développements, voir D. Autissier, L. Bretones, E. Jacquillat, D. G. Martin, T. Sibieude « Entreprises à mission et raison d'être, changer l'entreprise pour un monde plus durable », éditions Dunod, juil. 2020.

121 Si l'organisme tiers indépendant conclut à un manquement à l'exécution des objectifs sociaux ou environnementaux que la société s'est fixés, l'article L. 210-11 du Code de commerce prévoit que : « le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention "société à mission" de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société ».

122 A. Viandier, article cité, no 45.

123 A. Viandier, « La raison d'être d'une société », BRDA 10/19, no 52.

124 A. Viandier, article cité, no 52.

125 Notamment P. Schultz, « Raison d'être de la société et cause de nullité », Petites affiches - no 006 – page 14.

126 Antoine Gaudemet, « La raison d'être, nouvelle défense anti-OPA ? », Bull. Joly Sociétés janv. 2019, p. 1.

7.3 PRISE EN COMPTE DE LA RAISON D'ÊTRE OU DE LA MISSION DANS L'APPRÉCIATION DE L'INTÉRÊT SOCIAL

La question peut se poser en pratique, pour les sociétés dotées d'une raison d'être ou ayant adopté la qualité de société à mission, de savoir jusqu'où les dirigeants de la société peuvent aller dans la prise en considération de leur raison d'être ou la poursuite de leurs objectifs.

En effet, certaines sociétés peuvent prendre des décisions qui, par cohérence avec leur raison d'être ou pour le bon accomplissement de leur mission, peuvent soulever la question de leur conformité à leur intérêt social. On peut citer l'exemple de sociétés qui, dans cet objectif, décident de renoncer à poursuivre des activités rentables. Dans ce cas, les dirigeants mettent généralement en avant que la cohérence dans la durée avec la raison d'être ou la mission est un facteur de performance de long terme, de nature à compenser de manière proportionnée l'effort consenti sur la rentabilité de court terme de l'entreprise.

Dans le doute, il est souhaitable pour les dirigeants d'établir un **dialogue avec leur gouvernance et le cas échéant** les associés, afin d'apprécier jusqu'à quel point peut et doit aller la prise en considération de la raison d'être ou l'accomplissement de la mission, tout en restant acceptable pour les associés.

Quo qu'il en soit, dans l'appréciation de la conformité d'une décision à l'intérêt social, on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit tenu compte de la raison d'être ou de la mission.

ENJEUX CLIMATIQUES ET DÉCARBONATION

par Victor Grandguillaume, Didier Martin, Romain Rard et Alice Bouillié

Les dirigeants d'entreprise sont fortement incités à s'emparer de la question des enjeux climatiques (voir section 8.1).

En l'état, aucune réglementation applicable n'impose expressément aux entreprises d'adopter une trajectoire contraignante de réduction de leurs émissions de GES, compatible avec les objectifs de limitation des températures fixés dans l'accord de Paris.

Un nombre croissant d'entreprises, notamment sous la pression des investisseurs et autres parties prenantes (clients, ONG, etc.), se fixent des objectifs, prennent des engagements volontaires en matière de réduction de leurs émissions de GES ou établissent des plans de transition climatique, en se référant à l'objectif de neutralité carbone de l'accord de Paris, et communiquent à ce sujet (voir section 8.2).

Cela sera d'autant plus vrai avec l'entrée en vigueur de la directive dite CSRD, qui précise les obligations de publication, dans le rapport de durabilité, du plan de transition, pour les entreprises qui en établissent un (voir section 8.2.2).

Avec la transposition à venir de la directive CS3D, les entreprises qui seront assujetties seront quant à elles dans l'obligation d'établir et de mettre en œuvre un plan de transition, étant précisé que ces exigences doivent s'entendre comme une obligation de moyens et non une obligation de résultat (voir section 8.2.3).

Avant même et indépendamment de la transposition de la directive CS3D, il existe un risque de contentieux climatique, notamment pour les entreprises les plus émettrices qui n'auraient pas adopté une stratégie de réduction de leurs émissions considérée suffisamment ambitieuse (voir section 8.5).

Certaines entreprises font le choix de procéder à une compensation volontaire de leurs émissions résiduelles en finançant des projets de décarbonation par le biais de l'acquisition de crédits carbone (voir section 8.3).

De nombreuses entreprises sont par ailleurs tenues d'établir un bilan de leurs émissions de gaz à effet de serre en application de la réglementation française (voir section 8.4).

8.2 LES PLANS D'ACTION EN MATIÈRE CLIMATIQUE

8.2.1 La trajectoire carbone

Trajectoire carbone et net zero

Des notions de 'trajectoire carbone', 'neutralité climatique', 'neutralité carbone' et 'net zero' sont utilisées de manière de plus en plus régulière par les entreprises, sans que le cadre juridique ne soit toutefois encore totalement stabilisé ou cohérent, tel qu'en atteste la notion de compensation et le rôle qui peut lui être accordé.

Ces notions émanent en premier lieu de l'ambition mondiale, affirmée par l'accord de Paris, d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050.

Au niveau de l'Union européenne, cet objectif a été décliné dans la Loi européenne sur le climat, à travers laquelle l'Union introduit un objectif (européen) de « neutralité climatique » à horizon 2050, à savoir un point d'équilibre entre les émissions de gaz à effet de serre, et l'absorption de ces gaz par captation ou par des puits de carbone (solutions naturelles de séquestration du CO₂, de reforestation ou de plantation notamment).

Dans ce contexte, un nombre croissant d'entreprises communiquent sur des objectifs individuels en termes de trajectoire carbone, consistant en des objectifs de réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre, généralement à horizon 2030, et de l'atteinte de la neutralité carbone ou « net zero » à horizon 2050.

Mais la référence par les entreprises à la neutralité carbone fait débat, en particulier en raison de l'absence de définition claire de ce que cela signifie au niveau d'une entreprise.

Pour appuyer leur démarche, un certain nombre d'entreprises font valider leur plan d'action par la Science based target initiative ou SBTi¹²⁷. À ce jour, environ 5 500 entreprises dans le monde ont fait valider leur plan d'action par la SBTi, dont 3 000 comprenant un objectif net zero, et environ 8 400 (dites « committed ») se sont engagées à soumettre leur plan pour validation dans les deux ans.

Pour les entreprises, il s'apprécie en tenant compte des émissions des scopes (ou périmètres) 1, 2 et 3¹²⁸ et de leurs émissions négatives résultant de la captation ou de la compensation. Le « scope 3 » inclut notamment les émissions résultant de l'utilisation ou de la consommation de leurs produits ou services.

Relevons qu'il n'y a notamment pas de position unanime des différents cadres de référence¹²⁹ sur la question de savoir comment il convient d'une part d'appréhender le scope 3¹³⁰ et d'autre part de prendre en compte la compensation volontaire des émissions dans la trajectoire de réduction des émissions de gaz à effet de serre, notamment à travers le recours à des crédits carbone¹³¹ (voir section 8.3).

Dans l'objectif de clarifier ce sujet, et de formuler des recommandations pour une utilisation transparente et sincère de ces notions, des travaux sont en cours au niveau international ainsi qu'au niveau européen.

Le secrétaire général de l'ONU a créé, le 31 mars 2022, un groupe d'experts de haut niveau sur les engagements de zéro émission nette des entités non étatiques. Le 8 novembre 2022, ce groupe d'experts a rendu son premier rapport, dont les recommandations sont qualifiées de « guide pratique » par Antonio Guterres. Dans la foulée de la parution du rapport du groupe d'experts de l'ONU, l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a publié des guidelines détaillées autour de la notion de neutralité carbone (Lignes directrices relatives à l'objectif de zéro émission nette).

Dans le cadre de la mise en œuvre du reporting de durabilité au titre de CSRD, il convient de relever que la norme E1-7 vise aussi à accroître la transparence en ce qui concerne les efforts déployés par l'entreprise pour absorber les GES de l'atmosphère, notamment en distinguant selon la provenance des mesures d'absorption et de stockage des GES (opérations propres, dans la chaîne de valeur ou en dehors de cette dernière), ou en cas de recours à l'achat de crédits carbone. Dans le cadre de la CS3D, des orientations pratiques sur le plan de transition devraient être adoptées, qui permettront de clarifier comment justifier de la conformité de leurs plans avec les exigences de ce texte (voir section 8.2.3).

Notons enfin qu'en ce qui concerne la mention de la neutralité carbone dans la communication commerciale, l'Union européenne est en voie d'adopter une directive sur les allégations écologiques (« green claims »)¹³² dans le cadre de pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, qui a vocation à traiter notamment des allégations relatives aux compensations, à la « neutralité climatique » ou mentions similaires, tant au niveau des produits que des entités (voir section 1.6).

¹²⁷ La SBTi est une organisation dont l'objet est de promouvoir l'action des entreprises en faveur du climat. Elle est constituée en tant qu'organisation à but non lucratif dont les membres sont le CDP, le Pacte mondial des Nations Unies, la We Mean Business Coalition, le World Resources Institute (WRI) et le Fonds mondial pour la nature (WWF). Elle élaboré des normes, des outils et des lignes directrices qui permettent aux entreprises de fixer des objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) compatibles avec l'atteinte de la neutralité carbone d'ici 2050 au plus tard. (sur le recours au SBTi, voir rapport de la commission climat de l'AMF précité, p. 36)

¹²⁸ Le GHG Protocol propose une définition des scopes 1, 2 et 3 dans son standard de comptabilisation des émissions à l'attention des entreprises : « Le Protocole des gaz à effet de serre : Une norme de comptabilisation et de déclaration destinée à l'entreprise » accessible sur son site (voir page 24).

¹²⁹ Il existe de nombreux cadres de référence, dont les principaux figurent en annexe 1 du rapport de la commission climat de l'AMF précité.

¹³⁰ La prise en compte du scope 3 est considérée comme plus complexe que celle des scopes 1 et 2, pour des raisons de définition et de difficulté à obtenir les informations pertinentes. Par ailleurs, l'entreprise a moins de leviers en ce qui concerne les émissions dans sa chaîne de valeur que dans son périmètre propre. Les différents cadres méthodologiques prévoient la prise en compte du scope 3, mais il existe des différences entre ces cadres sur l'étendue, totale ou partielle, de ce scope à prendre en compte (voir rapport de la commission climat de l'AMF précité, pages. 31 et suivantes)

¹³¹ À titre d'exemple, la SBTi a annoncé en avril 2024 sa décision de prendre en compte les crédits carbone volontaires à titre de réduction des émissions comptabilisées dans le scope 3 des entreprises ([lien](#)) ce qui n'est pas aligné avec ce que prévoient généralement les autres cadres de référence, pour lesquels la compensation avec des crédits carbone ne saurait concerner que les émissions résiduelles.

¹³² Le texte de la proposition de directive est accessible sous ce lien ; le parlement européen a adopté sa position sur ce texte le 12 mars 2024

8.2.2 Le plan de transition climatique au sens de la directive CSRD

Les plans de transition pour l'atténuation du changement climatique sont définis par la Directive comptable consolidée¹³³ comme « les plans définis par l'entreprise, y compris les actions de mise en œuvre et les plans financiers et d'investissement connexes, pour assurer la compatibilité de son modèle commercial et de sa stratégie avec la transition vers une économie durable, la limitation du réchauffement climatique à 1,5 °C conformément à l'accord de Paris conclu au titre de la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, adopté le 12 décembre 2015, l'objectif de neutralité climatique d'ici à 2050¹³⁴, tel qu'il est établi dans le règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil, et, le cas échéant, l'exposition de l'entreprise à des activités liées au charbon, au pétrole et au gaz; »

L'établissement d'un tel plan n'est pas rendu obligatoire par la CSRD.

Il apparaît toutefois qu'un très grand nombre d'entreprises, notamment celles cotées, établissent déjà un plan de transition.

Lorsque l'entreprise assujettie à la CSRD a établi un plan de transition climatique, les Normes ESRS lui font obligation de le présenter dans le rapport de durabilité, selon un format qui vise à fournir la compréhension d'ensemble des efforts et de la capacité réelle de transformation de l'entreprise par rapport aux enjeux d'atténuation, selon un calendrier qui intègre différents horizons de temps. Les éléments à présenter concernent la gouvernance, l'évolution de la stratégie de l'entreprise, l'identification de leviers de décarbonation, la mobilisation des financements dédiés à ces plans d'action, et le suivi et la communication sur l'exécution du plan.

La commission climat de l'AMF a publié en mars 2024 [un rapport complet sur l'élaboration du plan de transition au format des Normes ESRS](#).

8.2.3 Les dispositions de la directive CS3D sur l'établissement et la mise en œuvre d'un plan de transition climatique

La directive CS3D prévoit, à son article 22, que les entreprises assujetties devront adopter et mettre en œuvre un plan de transition pour l'atténuation du changement climatique. Ce plan vise à garantir, en déployant tous les efforts possibles (traduction retenue des termes anglais « best efforts »), la compatibilité du modèle d'affaires et de la stratégie économique avec la transition vers une économie durable et avec la limitation du réchauffement climatique à +1,5 °C, conformément à l'accord de Paris, et à l'objectif de neutralité climatique tel qu'il est établi dans le [règlement \(UE\) 2021/1119](#), y compris ses objectifs intermédiaires et à l'horizon 2050 en matière de neutralité climatique. Enfin, le cas échéant, ce plan présente l'exposition de l'entreprise à des activités liées au charbon, au pétrole et au gaz.

Le considérant 73 de la directive précise que dans la mesure où il s'agit d'une obligation de moyen, il convient de tenir dûment compte des progrès accomplis par les entreprises, ainsi que de la complexité et du caractère évolutif de la transition climatique, et que bien que les entreprises doivent s'efforcer d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de GES figurant dans leurs plans, certaines circonstances particulières peuvent les conduire à ne pas pouvoir atteindre ces objectifs.

Le plan de transition requis au titre de la CS3D devra comprendre :

- ◆ a) des **objectifs assortis d'échéances liées au changement climatique pour 2030 et par étapes quinquennales jusqu'en 2050, sur la base de données scientifiques concluantes** et, le cas échéant, des objectifs absous de réduction des émissions de gaz à effet de serre des scopes 1, 2 et 3,
- ◆ b) une **description des leviers de décarbonation** recensés et des mesures clés prévues pour atteindre les objectifs visés, y compris, le cas échéant, les modifications du portefeuille de produits et de services de l'entreprise et l'adoption de nouvelles technologies,
- ◆ c) une **explication et une quantification des investissements et des financements** soutenant la mise en œuvre du plan de transition, et
- ◆ d) une **description du rôle des organes d'administration, de gestion et de surveillance** en ce qui concerne le plan de transition.

Les entreprises qui déclarent un plan de transition pour l'atténuation du changement climatique dans leur rapport de durabilité établi en application de la CSRD sont réputées avoir respecté l'obligation d'adopter un plan de transition au titre de la CS3D.

Ce plan de transition devra être mis à jour tous les 12 mois, et devra contenir une description des progrès accomplis.



8.3 LA COMPENSATION VOLONTAIRE DES ÉMISSIONS PAR ACHAT DE CRÉDITS CARBONE

Depuis le protocole de Kyoto (1997), les différents régimes de « crédits carbone », destinés à permettre à des acteurs (privés ou étatiques) de compenser leurs émissions en achetant des crédits carbone, se sont multipliés. Il s'agit, pour un acteur, d'apporter (indépendamment de toute obligation réglementaire) son soutien financier à une action de réduction ou de séquestration des émissions de GES, et d'obtenir en contrepartie des « crédits carbone »¹³⁵, représentant chacun une tonne équivalent CO2 séquestrée ou réduite.

L'acteur souhaitant procéder à une compensation volontaire de ses émissions peut donc soit (i) procéder au développement d'un projet qui évite ou séquestre des émissions de gaz à effet de serre afin de se voir attribuer des crédits carbone, soit (ii) procéder à l'acquisition de ces crédits carbone auprès d'un autre acteur. Dans les deux cas, l'objectif est de pouvoir faire état d'un certain nombre de réduction d'émissions que l'acteur a contribué à financer, et, par là même, de contribuer à parvenir aux objectifs dit net zero (voir section 8.2.1).

La légitimité de ce principe de crédits carbone repose sur la robustesse des processus de certification des émissions évitées ou séquestrées par les projets sous-jacents, et sur la crédibilité des entités qui procèdent à leur émission. Ces crédits carbone volontaires sont aujourd'hui en grande partie émis par des acteurs non gouvernementaux, comme Verra ou Gold Standard, qui ont fait l'objet de critiques relatives aux méthodologies utilisées¹³⁶. Ces critiques contribueront nécessairement à une plus grande vigilance quant aux projets sous-jacents, et aux méthodes de calcul des émissions séquestrées ou évitées.

La question du traitement des crédits carbone devrait être traité dans le cadre de la directive green claims en cours de discussion.

Le Label Bas Carbone – le régime français de « crédits carbone »

Le ministère de la Transition écologique a également créé un label, le « Label Bas Carbone », par l'intermédiaire d'un arrêté et d'un décret adoptés en 2018 et modifiés en 2022.

Le Label Bas Carbone permet de **labelliser des projets développés sur le territoire français et contribuant à éviter des émissions de gaz à effet de serre ou à les séquestrer**. Il s'inscrit dans le cadre des objectifs de neutralité carbone que la France a fixés dans la Stratégie Nationale Bas Carbone. Le Label Bas Carbone vise en particulier à promouvoir les démarches de compensation des acteurs privés en permettant à ces derniers de se prévaloir de « réductions d'émissions » une fois le projet mené avec succès.

Les **projets labellisés peuvent se déployer dans des secteurs variés** : agriculture, foresterie, transport, bâtiment, etc., à condition de se conformer à une méthode approuvée par le ministère de la Transition écologique.

Comme pour les autres systèmes de certification de compensation carbone, le Label Bas Carbone repose sur un **principe d'additionnalité** : le projet labellisé n'aurait pas été mis en œuvre sans les revenus tirés de la commercialisation des réductions d'émissions générées par le projet. Le Label Bas Carbone se distingue cependant des autres cadres de compensation des émissions en ce qu'il interdit la **cession des crédits carbone (appelés réduction d'émissions) une fois attribués**, dans un objectif revendiqué de lutte contre la spéculation.

L'attribution des crédits carbone est opérée par les préfets de région après vérification par un tiers indépendant de la réalité et du volume des émissions évitées ou séquestrées. Les attributaires des crédits carbone sont le porteur du projet ou les personnes ayant participé au financement du projet. **Ils peuvent se prévaloir des émissions évitées ou séquestrées dans le cadre de leur communication ou de certaines obligations de compensation**, notamment celles imposées aux exploitants d'aéronautes quant aux émissions générées par des vols intérieurs¹³⁷, ou celles applicables aux exploitants d'installations soumises à des quotas d'émission de gaz à effet de serre¹³⁸.

133 Cf. l'article 19 bis de la directive 2013/34/UE telle que modifiée par la CSRD.

134 Notons que l'appendice A, AR1, de la norme ESRS E1 ajoute « sans dépassement ou avec un dépassement limité »

135 La dénomination de ces crédits carbone dépend du régime dans lequel ils s'inscrivent – par exemple « Verified Carbon Units » pour Verra.

136 Voir notamment [rapport de la commission climat de l'AMF précité p. 11](#)

137 Articles L.229-56 et suivants du Code de l'environnement et article R.229-102-4 du Code de l'environnement.

138 Articles L.229-5 et suivants du Code de l'environnement.

8.4 L'OBLIGATION DE PUBLIER UN BILAN D'ÉMISSION DE GAZ À EFFET DE SERRE

Depuis 2010, l'article [L. 229-25](#) du Code de l'environnement impose à certaines entreprises d'établir un bilan d'émission de gaz à effet de serre (BEGES).

Cette obligation s'impose aux personnes morales de droit privé ayant leur **siège social en France** ou y disposant d'un ou plusieurs établissements stables, et employant **plus de 500 personnes**, ou plus de 250 personnes dans les régions et départements d'outre-mer.

Le BEGES doit être mis à jour tous les quatre ans.

Par ailleurs, il convient de noter que la loi de finances pour 2021 soumet les entreprises de plus de 50 salariés ayant bénéficié d'aides dans le cadre du « Plan de relance » à l'obligation de réaliser un bilan simplifié de leurs émissions de gaz à effet de serre. Ce bilan simplifié devait être établi avant le 31 décembre 2022 pour les entreprises de plus de 250 salariés, et avant le 31 décembre 2023 pour les entreprises de plus de 50 salariés ; il est mis à jour tous les trois ans.

Le BEGES prévu à l'article L. 229-25 du Code de l'environnement correspond à une évaluation du volume total, sur une année complète d'activité, des émissions et des suppressions de GES induites par les activités d'une personne morale et exprimées en équivalent de tonnes de dioxyde de carbone.



S'agissant du contenu du bilan, l'article [R. 229-47](#) du Code de l'environnement prévoit que les émissions à prendre en compte sont :

- ◆ **les émissions directes, produites par les sources, fixes et mobiles, nécessaires aux activités de la personne morale** (« **cope 1** »),
- ◆ **les émissions indirectes associées à la consommation d'électricité, de chaleur ou de vapeur, nécessaires aux activités de la personne morale** (« **scope 2** »),
- ◆ **les émissions indirectes significatives qui découlent des opérations et activités de la personne morale ainsi que, le cas échéant, de l'usage des biens et services qu'elle produit** (« **scope 3** »).

Toutefois, pour les personnes morales de droit privé non soumises à l'obligation d'établir une DPEF, et à l'avenir un rapport de durabilité, les émissions indirectes à prendre en compte obligatoirement se limitent aux émissions indirectes associées à la consommation d'électricité, de chaleur ou de vapeur nécessaire aux activités de la personne morale.

La liste des gaz à effet de serre pris en compte dans les BEGES est fixée par arrêté du ministre chargé de l'écologie. Elle comprend le dioxyde de carbone (CO2), le méthane (CH4), le protoxyde d'azote (N2O), les hydrofluorocarbones (HFC), les hydrocarbures perfluorés (PFC), l'hexafluorure de soufre (SF6) et le trifluorure d'azote (NF3).

Pour aider les entreprises dans l'établissement de leur BEGES, l'Agence de la transition écologique (ADEME) a édité une « [Méthode pour la réalisation des bilans d'émissions de gaz à effet de serre](#) ». Elle a également et développé « [Base Empreinte](#) », une base de données publique officielle de facteurs d'émission et de jeux de données d'inventaire nécessaires à la réalisation d'exercices de comptabilité carbone des organisations, et d'affichage environnemental des produits et services de grande consommation.

Les entreprises assujetties doivent joindre à leur BEGES **un plan de transition pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre**.

Les entreprises soumises à l'obligation d'établir une DPEF, ou à l'avenir un rapport de durabilité, sont dispensées de l'élaboration d'un tel plan de transition dès lors qu'elles indiquent les informations correspondantes dans cette déclaration.

Ce plan décrit les actions mises en œuvre au cours des années suivant le bilan précédent, ainsi que les résultats obtenus, et présente séparément, pour les émissions directes et pour les émissions indirectes, les actions et les moyens que l'entreprise envisage de mettre en œuvre au cours des années courant jusqu'à l'établissement de son bilan suivant. Il indique le volume global des réductions d'émissions de gaz à effet de serre attendu pour les émissions directes et indirectes (article R. 229-47 du Code de l'environnement).

Le BEGES doit être transmis par voie électronique à l'autorité administrative à des fins d'études statistiques.

Les données sont rendues publiques par l'entreprise sur une plate-forme nationale gérée par l'ADEME.

L'ADEME recommande par ailleurs, au-delà de la publication des informations sur la plateforme dans le cadre réglementaire, de réaliser un rapport de restitution plus détaillé servant d'outil de décision pour le pilotage de l'entreprise.

La violation des obligations d'établir un bilan d'émissions et un plan de transition et de les publier est sanctionnée d'une amende administrative n'excédant pas 50 000 €, et 100 000 € en cas de récidive (article L.229-25 du Code de l'environnement). L'autorité administrative peut également décider de rendre publique cette sanction.

8.5 LE CONTENTIEUX CLIMATIQUE

Si les contentieux climatiques se sont considérablement développés ces dernières années, c'est essentiellement à l'encontre des États. En Europe, on rappellera les condamnations successives des États aux Pays-Bas ([arrêt Urgenda](#) du 20 décembre 2019), en Allemagne ([arrêt de la cour de Karlsruhe](#) du 29 avril 2021) et en France avec [les arrêts « Grande-Synthe »](#) du Conseil d'État (CE, 19 novembre 2020, no 427301 et CE, 10 mai 2023, no 467982). Dans sa dernière jurisprudence, le Conseil d'État a enjoint au gouvernement français de prendre toute mesure utile d'ici au 30 juin 2024 pour assurer la cohérence du rythme de réduction des émissions de gaz à effet de serre avec les engagements de l'État français.

À ce jour, les actions intentées de par le monde à l'encontre d'entreprises en vue d'obtenir une condamnation pour les préjudices liés à leurs émissions passées ont échoué, faute de parvenir à démontrer un lien de causalité entre une éventuelle faute et un préjudice.

Aujourd'hui, les contentieux climatiques à l'encontre des entreprises se développent sous l'angle de l'obligation de se conformer pour l'avenir à une obligation de réduction des émissions de gaz à effet de serre, en se fondant généralement sur l'accord de Paris.

En France c'est sur le fondement des dispositions de la loi française sur le devoir de vigilance, et des dispositions du Code civil relatives à la réparation du préjudice écologique que plusieurs collectivités territoriales et ONG ont intenté en janvier 2020 le premier contentieux climatique en France à l'encontre d'une entreprise, en l'occurrence de la société TotalEnergies.

Les requérantes considéraient que l'entreprise ne prenait pas les mesures appropriées dans son plan de vigilance pour limiter les effets de son activité sur le climat. Elles demandaient au tribunal d'enjoindre à TotalEnergies de reconnaître les risques générés par ses activités, et de s'aligner sur une trajectoire compatible avec une limitation du réchauffement climatique à +1,5 °C. L'entreprise contestait pour sa part être en violation de ses obligations au regard de la loi sur le devoir de vigilance.

Le tribunal judiciaire de Paris a déclaré cette demande irrecevable¹³⁹.

Par un arrêt du 18 juin 2024, la cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance du juge de la mise en état et déclaré certains demandeurs recevables à agir sur le fondement de la Loi sur le devoir de vigilance. Certaines collectivités territoriales ont toutefois vu leur irrecevabilité confirmée. La cour d'appel a en effet considéré que leur compétence est limitée aux territoires qu'elles administrent et que seule la démonstration d'un intérêt public local et non global leur octroie un droit d'agir¹⁴⁰.

La décision Shell, condamnation à se conformer à l'accord de Paris sur le fondement du duty of care

Par ailleurs et pour la première fois, en **mai 2021**, une entreprise a été condamnée dans un contentieux climatique, sur le fondement du **duty of care**, concept très proche d'un devoir de vigilance de droit commun.

Après avoir été mise en demeure, la société pétrolière Shell a été assignée par six ONG ainsi que des citoyens néerlandais devant le tribunal de La Haye (Pays-Bas). Les requérants dénonçaient l'insuffisance des engagements du groupe Shell dans sa politique de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Conjointement avec les sociétés de son groupe, Shell a été enjointe par le tribunal à réduire ses émissions de gaz à effet de serre directes et indirectes (scopes 1, 2 et 3) d'au moins 45 % en 2030 par rapport à 2019. Le tribunal a considéré que l'obligation de réduction est (i) une obligation de résultat pour les activités du groupe Shell et (ii) une obligation de moyens importante en ce qui concerne les relations commerciales du groupe Shell, y compris les utilisateurs finaux (soit le scope 3).

Cette décision a fait [l'objet de certaines critiques](#), notamment pour la manière dont elle utilise certains principes de *soft law* en matière de respect des droits humains, et pour le fait de considérer qu'une entreprise est tenue de réduire ses émissions selon les termes de cet accord, alors que les entreprises ne sont pas parties à l'accord de Paris. Shell a fait appel de cette décision.

La décision d'appel devrait intervenir prochainement.

139 Tribunal judiciaire de Paris (5e ch.), 6 juillet 2023, *Notre affaire à tous et autres c. TotalEnergies*, No RG 22/03403 - No Portalis 352J-W-B7G-CWN5A

140 Cour d'appel de Paris (12ème ch.), 18 juin 2024, N° RG 23/14348 – N° Portalis 35L7-B7H-CIFBK

RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE SOCIALE ET SOCIÉTALE

par David Jonin, Benjamin Krief, Roxane Bahloul et Ilias Charai

9.1 LES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

La loi Climat et Résilience a également eu pour objectif d'impliquer davantage les représentants du personnel dans la transition écologique.

9.1.1 La négociation collective

La négociation triennale sur la gestion prévisionnelle des emplois et compétences (GPEC) doit désormais répondre aux enjeux de la transition écologique¹³⁹.

9.1.2 L'information et la consultation du CSE

Par ailleurs, la loi Climat et Résilience a fait de la préservation de l'environnement l'une des attributions consultatives du CSE des entreprises d'au moins 50 salariés.

Au titre de ses attributions générales, le CSE doit désormais être informé et consulté sur les « conséquences environnementales » des mesures envisagées par l'employeur relatives à l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise¹⁴⁰.

De même, au titre de ses attributions dites « récurrentes »¹⁴¹, le CSE doit désormais être informé (et non pas consulté) sur les « conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise ». Afin d'aider le CSE à obtenir l'information et à la comprendre, la loi a prévu :

- ◆ l'extension de la base de données économiques et sociales (BDES), qui devient « la base de données économiques, sociales et environnementales » (BDESE)¹⁴⁴,
- ◆ l'élargissement des compétences de l'expert-comptable du CSE. La loi prévoit désormais que la mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier, social « ou environnemental » nécessaires à la compréhension des orientations stratégiques de l'entreprise¹⁴⁵,
- ◆ et l'extension de la formation des élus du CSE aux sujets environnementaux.

L'extension des prérogatives des représentants du personnel en matière environnementale permet sans doute désormais à ces derniers de saisir le juge sur ces questions, dès lors que l'employeur ne serait pas suffisamment actif. Il serait préjudiciable que la saisine, par les organisations syndicales, du juge des référés puisse intervenir dans le but de faire suspendre un projet de réorganisation tant que l'employeur n'aura pas suffisamment identifié et prévenu les risques environnementaux de son projet (sur le modèle de ce qui était apparu au sujet de la prévention des risques psychosociaux¹⁴⁶).

À cet égard, il ne peut qu'être recommandé aux employeurs de se saisir, dès à présent, des sujets environnementaux en lien étroit avec les représentants du personnel, en privilégiant, sur ces sujets, le dialogue et la négociation collective.

Toutefois, il convient de rappeler qu'une nouvelle directive européenne va renforcer la prise en compte des enjeux environnementaux en matière sociale.

Enfin, il faut signaler le nouvel accord national interprofessionnel (ANI) du 11 avril 2023 « relatif à la transition écologique et au dialogue social ». Un des chapitres de ce nouvel accord vise à permettre au dialogue social de traiter les enjeux environnementaux au niveau de l'entreprise. En outre, les recommandations adressées aux partenaires sociaux de branche ou d'entreprise sont nombreuses, et concernent notamment l'inscription d'un point régulier sur la politique environnementale dans l'ordre du jour du CSE au sein des entreprises de plus de 50 salariés. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'ANI prévoit l'extension des prérogatives du CSE aux questions environnementales, par voie d'accord majoritaire, afin qu'il soit informé et consulté sur ces questions.

9.2 LES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE CSRD AYANT UNE INCIDENCE EN MATIÈRE SOCIALE

La directive CSRD vise à instaurer un cadre précis pour la divulgation d'informations en matière de durabilité par les entreprises, avec pour objectif principal de renforcer la transparence et la responsabilité des entreprises dans ce domaine (voir section 4.2).

En matière sociale, les obligations d'information imposées comprennent notamment la communication des impacts, risques et opportunités, ainsi que des interactions avec la stratégie et le modèle d'affaires :

- ◆ **Norme ESRS S 1 – Salariés de la société** : la société doit préciser (i) la manière dont les incidences réelles et potentielles sur ses salariés découlent de sa stratégie et de son modèle d'affaires ou y sont liées, et si ces incidences éclairent sa stratégie ; et (ii) la relation entre (A) les risques et les opportunités matériels découlant des impacts sur son propre personnel et (B) sa stratégie et son modèle d'affaires.
- ◆ **Norme ESRS S 2 – Travailleurs de la chaîne de valeur** : la société doit mentionner (i) si et comment les incidences réelles et potentielles sur les travailleurs de sa chaîne de valeur découlent de sa stratégie et de son modèle d'affaires ou y sont liées, et si ces incidences éclairent sa stratégie et son modèle d'affaires et contribuent à leur adaptation ; et (ii) la relation entre (a) les risques et les opportunités significatifs découlant des impacts sur les travailleurs de sa chaîne de valeur et (b) sa stratégie et son modèle d'affaires.

En ce qui concerne le dialogue social sur les informations de durabilité, la CSRD prévoit que les représentants des travailleurs doivent être informés et consultés sur ces questions, ouvrant potentiellement la voie à des négociations collectives à ce sujet.

Concernant le projet de norme ESRS S1 sur la « main-d'œuvre interne », celui-ci vise à clarifier les exigences de publication pour comprendre les impacts sur cette main-d'œuvre, ainsi que les risques et opportunités associés.

Les entreprises devraient décrire les caractéristiques des salariés et des travailleurs non salariés, ce qui constitue une évolution par rapport aux pratiques antérieures.

Enfin, en matière d'indicateurs et d'objectifs, le projet de norme propose 13 exigences de publication, reflétant largement les indicateurs déjà utilisés mais parfois plus précisément définis.

En somme, le reporting de durabilité encourage un dialogue économique, social et environnemental avec les représentants du personnel, favorisant ainsi une approche holistique de la durabilité au sein des organisations.

9.3 LES RÉGLEMENTATIONS EN MATIÈRE SOCIÉTALE

9.3.1 La parité homme-femme

9.3.1.1 L'égalité salariale entre les hommes et les femmes

La loi no 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a introduit l'obligation pour les entreprises employant au moins 50 salariés de publier annuellement leurs résultats relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et les actions mises en œuvre pour les supprimer¹⁴⁷.

Ces entreprises sont ainsi tenues de calculer annuellement leur index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, sur la base d'indicateurs spécifiques et selon une méthodologie de calcul précise. L'indice est calculé à partir d'un nombre de points sur 100, de 4 à 5 indicateurs selon l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 250 salariés)¹⁴⁸.

Ces indicateurs sont les suivants :

- ◆ l'écart de rémunération entre les femmes et les hommes calculé à partir de la moyenne de la rémunération des femmes comparée à celle des hommes par tranche d'âge et catégorie de postes équivalents,
- ◆ l'écart de taux d'augmentations individuelles de salaire ne correspondant pas à des promotions entre les femmes et les hommes,
- ◆ l'écart de taux de promotions entre les femmes et les hommes,
- ◆ le pourcentage de salariées ayant bénéficié d'une augmentation de salaire dans l'année suivant leur retour de congé de maternité, si des augmentations sont intervenues au cours de la période pendant laquelle le congé a été pris,
- ◆ et le nombre de salariés du sexe sous-représenté parmi les 10 salariés ayant perçu les plus hautes rémunérations.

141 Article L.2242-20 du Code du travail.

142 Article L.2312-8, III du Code du travail.

143 Il s'agit des informations/consultations annuelles sur les orientations stratégiques de l'entreprise, la situation économique et financière de l'entreprise et la politique sociale de l'entreprise.

144 Articles L.2312-18 et suivants du Code du travail.

145 Article L.2315-87-1 du Code du travail, article L. 2315-89 du Code du travail, article L. 2315-91 du Code du travail.

146 « Dans le cadre de son obligation de prévention des risques professionnels, il appartient à l'employeur, en amont d'une réorganisation, d'identifier les risques, y compris psycho-sociaux, susceptibles d'être induits par la nouvelle organisation qu'il entend mettre en œuvre, puis de préciser les moyens de prévention dans l'accompagnement des salariés concernés. S'agissant d'une réorganisation comportant des suppressions de postes et critiquée comme créant une surcharge de travail pour de nombreux cadres, l'identification de ces risques ne peut être établie qu'au vu de documents quantitativement précis au regard des transferts de charge de travail des postes supprimés sur les salariés restant en fonction, dont la communication incombe à l'employeur, seul à même de les détenir. Il y a lieu, dans l'attente de cette communication, d'ordonner la suspension de la mise en œuvre du projet de réorganisation et de toutes mesures prises pour son application, dont celles susceptibles d'entraîner la rupture de contrats de travail de salariés » (CA Paris 13 décembre 2012 no 12-00303).

147 Article L.1142-8 du Code du travail.

148 Articles D.1142-2 et D.1142-21 du Code du travail.

Le niveau de résultat de l'entreprise ainsi que les résultats obtenus pour chaque indicateur doivent ensuite être :

- ◆ **publiés sur le site web de l'entreprise** (sur une base annuelle au plus tard le 1er mars de chaque année), s'il existe, de manière visible et lisible,
- ◆ **publiés dans la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE)** de l'entreprise afin d'être accessibles aux membres du comité social et économique (CSE)¹⁴⁹,
- ◆ **déposés aux services du ministère du Travail** (Dreets) par le biais d'un formulaire en ligne¹⁵⁰.

Un certain nombre de mesures s'imposent à l'entreprise lorsque les résultats obtenus se situent en dessous de certains seuils (75 et 85), notamment en termes de mesures de correction et de leur publication.

Sanctions :

- ◆ à défaut de publication, l'entreprise s'expose à une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 1 % de sa masse salariale française pour la période durant laquelle elle n'a pas respecté ses obligations,
- ◆ à l'issue d'un délai de 3 ans, si le score de l'entreprise est toujours inférieur à 75 points sur 100, l'entreprise s'expose alors au paiement d'une pénalité égale à 1 % de la masse salariale.

Enfin, le Code du travail crée une obligation pour les entreprises qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient au moins 1 000 salariés. Ces entreprises doivent publier chaque année les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants au sens de la durée du travail, d'une part, et les membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du Code de commerce, d'autre part. Ces écarts de représentation sont rendus publics sur le site internet du ministère chargé du Travail¹⁵¹.

9.3.1.2 Parité au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance

En matière de gouvernement d'entreprise, le Code de commerce prévoit une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et des conseils de surveillance¹⁵².

En effet, les sociétés dont les titres sont cotés sur un marché réglementé, ainsi que les moyennes et grandes sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions (c'est-à-dire les sociétés qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient en moyenne au moins 250 salariés permanents et ont un chiffre d'affaires net ou un total de bilan d'au moins 50 millions d'euros) doivent respecter un **quota minimum de 40 % de membres de chaque sexe dans les conseils d'administration et les conseils de surveillance**. Dans certains cas, la composition du conseil d'administration doit être décrite dans le rapport de gestion de la société¹⁵³.

Le non-respect de cette obligation peut entraîner **deux types de sanctions** : (i) la **nullité de la nomination de l'administrateur** ou du membre du conseil de surveillance intervenue en violation des

dispositions énoncées ci-dessus et n'ayant pas pour effet de remédier à l'irrégularité de la composition de l'organe en question¹⁵⁴ et (ii) la **suspension du versement de la rémunération des administrateurs**¹⁵⁵.

Notons que l'**article 5 de la loi 2024-364 du 22 avril 2024 habille le gouvernement à transposer par voie d'ordonnance**, avant le 22 octobre 2024, la **directive UE 2022/2381 du 23 novembre 2022 relative à un meilleur équilibre entre les femmes et les hommes parmi les administrateurs des sociétés cotées**. Cela pourrait aboutir à quelques évolutions des dispositions applicables, notamment la prise en compte des administrateurs représentants des salariés dans le calcul du quota de 40 %.

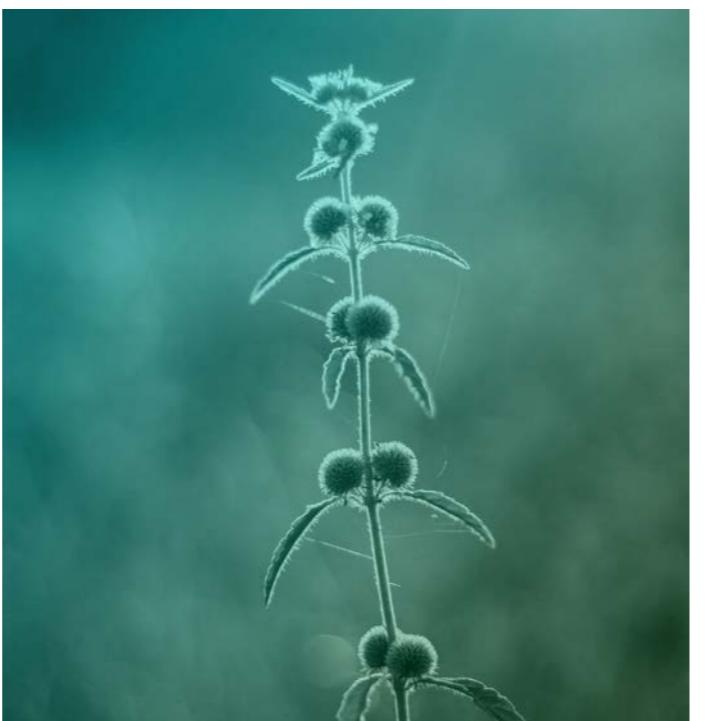
9.3.1.3 Dispositions de la loi Pacte en faveur d'une représentation équilibrée dans les organes de gestion

Par ailleurs, la loi Pacte a également contribué à améliorer la parité homme-femme dans les sociétés, et prévoit notamment que :

- ◆ Si le conseil d'administration nomme une ou plusieurs personnes physiques chargées d'assister le directeur général, avec le titre de **directeur général délégué**, il doit déterminer à cette fin un **processus de sélection** qui garantit jusqu'à son terme la **présence d'au moins une personne de chaque sexe parmi les candidats**. Ces propositions de nomination s'efforcent de rechercher une représentation équilibrée des femmes et des hommes¹⁵⁶,
- ◆ la **composition du directoire** doit s'efforcer de **rechercher une représentation équilibrée** des femmes et des hommes¹⁵⁷.

9.3.1.4 Parité dans les instances dirigeantes

La **loi no 2021-1774** visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle (dite « [loi Rixain](#) ») a été adoptée le 24 décembre 2021, et prévoit une obligation de parité dans les instances dirigeantes.



Depuis le 1er mars 2022, le Code du travail prévoit ainsi que pour les entreprises qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient au moins 1 000 salariés, la **proportion de personnes de chaque sexe, parmi les cadres dirigeants** au sens de la durée du travail et les membres des **instances dirigeantes** définies à l'article L. 23-12-1 du Code de commerce, **ne peut être inférieure à 30 %**¹⁵⁸.

Aux termes de l'article L. 23-12-1 du Code de commerce : « *est considérée comme instance dirigeante toute instance mise en place au sein de la société, par tout acte ou toute pratique sociétaire, aux fins d'assister régulièrement les organes chargés de la direction générale dans l'exercice de leurs missions* ».

À l'avenir, les entreprises qui ne respecteraient pas cette obligation de parité dans les instances dirigeantes devront également respecter les obligations suivantes :

- ◆ À compter du 1er mars 2026, la négociation sur l'égalité professionnelle devra porter sur les mesures adéquates et pertinentes de correction. En l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, celles-ci devront être déterminées par décision de l'employeur, après consultation du comité social et économique de l'entreprise. La décision devra être déposée auprès de l'autorité administrative, laquelle pourra présenter des observations sur les mesures prévues par l'accord ou la décision de l'employeur. Ces observations devront être présentées à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise ainsi qu'au comité social et économique de l'entreprise¹⁵⁹.
- ◆ À compter du 1er mars 2029, ces entreprises disposeront d'un délai de deux ans pour se mettre en conformité. L'entreprise devra, au bout d'un an, publier des objectifs de progression et les mesures de correction retenues. À l'expiration de ce délai, si les résultats obtenus sont toujours en deçà du taux fixé, l'employeur pourra se voir appliquer une pénalité financière égale à 1 % de la masse salariale¹⁶⁰.

Les codes de gouvernement d'entreprise contiennent également des dispositions en faveur de la parité dans les organes de direction (voir section 6.1).

9.3.1.5 Autres dispositions du droit du travail sur la parité

Le droit du travail français prévoit d'autres obligations pour les entreprises liées à l'égalité professionnelle. Ces obligations sont notamment les suivantes :

- ◆ en premier lieu, la réglementation requiert la **conclusion d'un accord d'entreprise** ou la mise en œuvre d'un **plan d'action** au niveau de l'entreprise¹⁶¹ : dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales de syndicats représentatifs, l'employeur doit engager, au moins une fois tous les 4 ans, une négociation d'un accord d'entreprise concernant l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, qui comporte des mesures relatives à la suppression des écarts de rémunération et à la qualité de vie au travail¹⁶²,

◆ en cas d'échec de ces négociations, l'employeur doit établir unilatéralement, chaque année, un plan d'action sur l'égalité entre les femmes et les hommes, qui fixe des objectifs et des mesures pour les atteindre. En cas de non-respect de cette obligation, l'entreprise s'expose au paiement d'une pénalité égale à 1 % de sa masse salariale française pour la période durant laquelle elle n'a pas respecté ses obligations¹⁶³,

◆ dans les entreprises employant au moins 50 salariés, la réglementation prévoit la **consultation du CSE sur l'égalité professionnelle dans le cadre de sa consultation annuelle** sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi de l'entreprise¹⁶⁴.

Enfin, l'employeur peut mettre en œuvre des mesures en faveur des femmes propres à rééquilibrer la place de celles-ci dans son entreprise, dans le cadre d'un plan pour l'égalité professionnelle¹⁶⁵.

L'adoption d'un tel plan n'est pas obligatoire, mais peut donner lieu au versement d'une aide financière de l'État dans le cadre du contrat pour la mixité des emplois et l'égalité professionnelle.

149 Article [D. 1142-5](#) du Code du travail.

150 Article [D. 1142-5](#) du Code du travail.

151 Article [L. 1142-11](#) du Code du travail.

152 Selon le rapport d'information sur le bilan de l'application, dix ans après son adoption, de la loi Copé-Zimmermann du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance, publié par le Sénat, cette loi a permis que « la France se situe aujourd'hui au premier rang mondial en termes de féminisation des conseils d'administration des grandes entreprises cotées, avec une proportion de plus de 46 % de femmes en 2021, loin devant la Norvège, l'Italie, la Suède, la Finlande, l'Allemagne ou les États-Unis. En outre, en dix ans, cette proportion a plus que triplé en France. » (Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le bilan de l'application, dix ans après son adoption, de la loi Copé-Zimmermann du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance, publié par le Sénat le 8 juillet 2021).

153 Article [L. 225-18-1](#) du Code de commerce.

154 Articles L. 225-18-1, L. 225-69-1 et L. 226-4-1 du Code de commerce.

155 Article [L. 225-45](#) du Code de commerce.

156 Article [L. 225-53](#) du Code de commerce.

157 Article [L. 225-58](#) du Code de commerce.

158 Article L. 1142-11 du Code du travail.

159 Article L. 1142-13 du Code du travail, qui entrera en vigueur à compter du 1er mars 2026.

160 Article L. 1142-12 du Code du travail, qui entrera en vigueur à compter du 1er mars 2029.

161 Articles [L. 2242-1](#) et suivants du Code du travail.

162 Article L. 2242-1 du Code du travail.

163 Article [L. 2242-3](#) du Code du travail.

164 Article [L. 2312-26](#) du Code du travail.

165 Articles L. 1143-1 et suivants du Code du travail.

9.3.1.6 La directive européenne 2023/970 du 10 mai 2023

La directive européenne du 10 mai 2023 permettra à l'ensemble des États membres de rendre compte des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes. Elle doit être transposée d'ici le 7 juin 2026.

- ◆ (i) **Obligation de fournir des informations détaillées** dès le stade précontractuel aux candidats à un emploi qui en feront la demande – informations relatives à la rémunération initiale ou fourchette de rémunération correspondant au poste concerné.
- ◆ (ii) L'employeur devra **mettre collectivement à la disposition des travailleurs les critères objectifs et non sexistes utilisés pour déterminer la rémunération**, les niveaux de rémunération et la progression de la rémunération : seules les entreprises de moins de 50 salariés pourront en être exonérées.
- ◆ (iii) **Obligation d'information individuelle par écrit et dans un format accessible** aux personnes handicapées : Dans les 2 mois suivant la demande du salarié, des IRP ou du Défenseur des droits, les entreprises devront fournir à ce salarié les **informations sur son niveau de rémunération individuel et sur les niveaux de rémunération moyens**, ventilés par sexe, pour les catégories de travailleurs accomplissant le même travail que lui, ou un travail de même valeur que le sien.
- ◆ (iv) **Obligation de publication**, dont la fréquence (annuelle/triennale) varie selon les effectifs : cette publication sera mise à la charge de ces mêmes entreprises. Une liste d'indicateurs précis « relatifs à l'écart de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins » viendra probablement renforcer ceux de l'index égalité. L'entrée en vigueur de l'obligation de publication est prévue entre le 7 juin 2027 et le 7 juin 2031.

- ◆ (v) Sans qu'il soit donné l'exclusivité à la négociation collective, la directive contraint les entreprises soumises à l'**obligation de communication précitée de procéder à une évaluation conjointe des rémunérations avec les représentants du personnel** en cas d'écart moyen des rémunérations d'au moins 5 %, dès lors qu'aucune cause objective ne justifie cet écart et qu'aucune solution de remédiation n'aura été trouvée dans les 6 mois.

9.3.2 La promotion de la diversité

9.3.2.1 Handicap

En ce qui concerne le handicap au travail, le droit du travail français prévoit que les mesures mises en œuvre en faveur des salariés handicapés et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination¹⁶⁶. Les entreprises d'au moins 20 salariés sont tenues d'employer des personnes handicapées dans la proportion de 6 % de leur effectif total¹⁶⁷. Lorsque l'employeur n'atteint pas ce taux, il est redevable d'une contribution au bénéfice de l'Agefiph, qui se calcule en fonction du nombre de travailleurs handicapés manquants au sein de l'entreprise multiplié par 400 fois le Smic horaire brut pour les entreprises de 20 à moins de 250 salariés, 500 fois le Smic horaire brut pour les entreprises de 250 à moins de 750 salariés, et 600 fois le Smic horaire brut pour les entreprises d'au moins 750 salariés¹⁶⁸.

La loi Plein emploi du 18 décembre 2023 est venue apporter les éléments suivants :

(A) SUPPRESSION DE L'ORIENTATION VERS LE MARCHÉ DU TRAVAIL DIT ORDINAIRE

Au 1er janvier 2024, l'orientation en milieu ordinaire de travail devient un droit universel : chaque travailleur sera présumé pouvoir travailler en milieu ordinaire.

Les reconnaissances de qualité de travailleur handicapé (RQTH) délivrées par les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) n'auront plus à mentionner cette orientation, qui est désormais de droit pour tous, quel que soit le handicap.

(B) DE NOUVEAUX DROITS POUR LES PERSONNES RECONNUES HANDICAPÉES AVEC UN TITRE AUTRE QUE LA ROTH

Depuis le 20 décembre 2023, les personnes reconnues handicapées au titre d'une pension d'invalidité ou d'une rente d'incapacité ont automatiquement les mêmes droits que les personnes titulaires d'une RQTH, sans passer par la MDPH. Elles peuvent ainsi être recrutées en entreprise adaptée, bénéficier de l'emploi accompagné ou avoir une rémunération majorée en formation professionnelle.

9.3.2.2 Lutte contre les discriminations

(A) DÉFINITION

La discrimination correspond à la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre dans une situation comparable en raison de l'un des critères distinctifs définis à l'article L.1132-1 du Code du travail.

Il est à noter qu'il existe deux types de discriminations, il peut s'agir de¹⁶⁹ :

- ◆ **une discrimination directe** : situation dans laquelle, **sur le fondement de certains motifs**, une personne est **traitée de manière moins favorable** qu'une autre est traitée, ou a été traitée ou aura été traitée dans une situation comparable,
- ◆ **ou une discrimination indirecte** : correspond à une disposition, un **critère ou une pratique neutres en apparence**, mais susceptibles d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés ci-dessous, un **désavantage particulier** pour des personnes par rapport à d'autres personnes ; à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique soit objectivement justifié par un but légitime, et que les moyens pour réaliser ce but soient nécessaires et appropriés.

(i) Motifs discriminatoires

Le Code du travail donne une liste limitative des motifs discriminatoires prohibés en droit du travail. Elle comprend notamment l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille ou la grossesse, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prépondante race, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, l'état de santé, la perte d'autonomie ou le handicap. L'exercice du droit d'alerte ou le fait d'avoir témoigné des agissements discriminatoires constituent aussi l'un de ces motifs¹⁷⁰.

Cependant, des **différences de traitement sont admises lorsqu'elles « répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée »**¹⁷¹.

Dans ce cadre, les différences de traitement autorisées peuvent consister en la mise en place de mesures spécifiques fondées sur :

- ◆ **l'âge des salariés**¹⁷²,
- ◆ **le handicap des salariés**¹⁷³,
- ◆ **la vulnérabilité économique et le lieu de résidence**¹⁷⁴.

(B) ACTEURS DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS SALARIALES

En droit du travail, les acteurs de la lutte contre les discriminations sont nombreux, au-delà des salariés. Ils comprennent l'inspection du travail¹⁷⁵, le Défenseur des droits¹⁷⁶, les organisations syndicales¹⁷⁷, les associations régulièrement constituées depuis 5 ans au moins pour la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap¹⁷⁸, les membres du CSE.

(C) SANCTIONS

Les **sanctions en matière de discrimination peuvent être civiles** et porter sur l'attribution de dommages et intérêts, y compris pour préjudice moral¹⁷⁹, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail, la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, et la nullité de la mesure discriminatoire¹⁸⁰.

Les sanctions en matière de discrimination peuvent également être pénales¹⁸¹.

9.3.2.3 Harcèlement

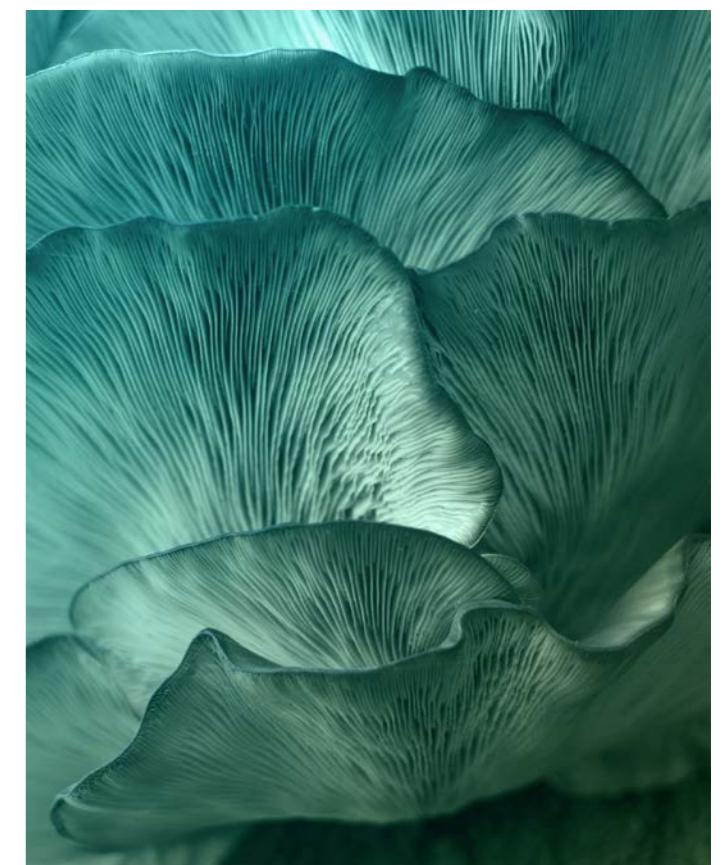
Au titre de son obligation de sécurité, l'employeur doit prévenir tout comportement portant atteinte à la dignité des salariés sur leur lieu de travail, et notamment tout comportement constitutif de harcèlement moral ou sexuel commis par l'un de ses salariés.

(A) LE HARCÈLEMENT MORAL

Le harcèlement moral est prohibé par :

- ◆ **le Code du travail** : « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »¹⁸²,
- ◆ **le Code pénal** : « Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. »¹⁸³.

En matière de harcèlement moral, il convient de citer la décision rendue par la cour d'appel de Paris en date du 30 septembre 2022 à l'encontre d'Orange et de certains de ses dirigeants, retenant la qualification de « harcèlement institutionnel » exercé à l'encontre des employés de France Télécom¹⁸⁴.



166 Article L.1133-4 du Code du travail.

167 Article L.5212-2 du Code du travail.

168 Article D.5212-20 du Code du travail.

169 Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

170 Article L.1132-3 du Code du travail.

171 Article L.1133-1 du Code du travail.

172 Article L.1133-2 du Code du travail.

173 Article L.1133-3 du Code du travail.

174 Articles L.1133-5 et L.1133-6 du Code du travail.

175 Article L.8112-2 du Code du travail.

176 Loi n° 2011-333, 29 mars 2011, art. 18 à 22 : JO, 30 mars 2011 ; D. no 2011-904, 29 juill. 2011 : JO, 30 juillet 2011.

177 Article L.1134-2 du Code du travail.

178 Article L.1134-2 du Code du travail.

179 Article L.1235-3-1 du Code du travail.

180 En termes d'indemnisation : soit (i) la **réintégration du salarié** avec paiement par l'employeur d'une somme correspondant à la **totalité du préjudice** subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé, et paiement éventuellement des dommages et intérêts pour préjudice moral ; soit (ii) **en l'absence de réintégration**, le paiement d'une indemnité pour licenciement nul au moins égale aux salaires des 6 derniers mois, le paiement d'indemnités de rupture du contrat de travail, et éventuellement des dommages et intérêts au titre du préjudice moral (article L.1232-4 du Code du travail).

181 Le Code pénal prévoit les sanctions suivantes (i) 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende pour l'employeur personne physique et (ii) 225 000 € d'amende pour la personne morale en cas de discrimination à l'embauche, pendant l'exécution ou lors de la rupture du contrat de travail (articles 225-2 et 225-4 du Code pénal).

182 Article L.1152-1 du Code du travail.

183 Article 222-33-2 du Code pénal.

184 Voir Revue de droit du travail 2022, p. 713.

(B) LE HARCÈLEMENT SEXUEL**(i) Définition**

La notion de « harcèlement sexuel » a également été définie aux niveaux européen et national.

Au niveau européen, le harcèlement sexuel correspond à « la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »¹⁸⁵.

Au niveau national, le harcèlement sexuel est prohibé par :**◆ le Code du travail :** « Aucun salarié ne doit subir des faits :

- 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;
- 2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. »¹⁸⁶.

- À compter du 31 mars 2022, le harcèlement sexuel sera également constitué (i) lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée, et (ii) lorsqu'un même salarié subi de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition¹⁸⁷.

◆ le Code pénal : « I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'infraction est également constituée :

- 1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;
- 2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

- II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. »¹⁸⁸

(ii) Les obligations de prévention de l'employeur

En cas de situation avérée de harcèlement, moral ou sexuel, l'employeur sera considéré comme ayant respecté son obligation de protection de la santé des salariés s'il justifie avoir pris :

- ◆ des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de prévention, et mis en place une organisation et des moyens adaptés en matière de harcèlement¹⁸⁹ ;
- ◆ et toutes les mesures immédiates propres à faire cesser le harcèlement dès que l'employeur a été informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement¹⁹⁰.

En pratique, la Cour de cassation considère que l'employeur doit notamment diligenter une enquête après la dénonciation de faits de harcèlement par un salarié, et ce, même si les faits ne sont pas établis¹⁹¹.

Deux types d'enquêtes peuvent être mis en place :

- ◆ une enquête interne menée par des départements compétents (par exemple la direction des ressources humaines, la direction de l'éthique, etc.),
- ◆ une enquête réalisée par un cabinet externe. Dans ce cas, une audition des parties prenantes et la rédaction d'un rapport seront également réalisées.

(iii) Les sanctions

Les **sanctions peuvent être civiles : le salarié victime de harcèlement** peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail, ou solliciter, du juge prud'homal, la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, et ainsi obtenir la nullité de la rupture de son contrat de travail, solliciter sa réintégration¹⁹² ou, en l'absence de réintégration, le paiement d'une indemnité¹⁹³, y compris pour préjudice moral.

Les sanctions en matière de harcèlement peuvent également être pénales¹⁹⁴.

¹⁸⁵ Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Cette directive traite également des situations de « harcèlement » (autres que le « harcèlement sexuel ») dans les relations entre hommes et femmes au travail, définies comme « la situation dans laquelle un comportement non désiré lié au sexe d'une personne survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »

¹⁸⁶ Article L. 1153-1 du Code du travail.

¹⁸⁷ Loi no 2021-1018 du 2 août 2021.

¹⁸⁸ Article L. 222-33 du Code pénal.

¹⁸⁹ Article L. 4121-1 du Code du travail.

¹⁹⁰ Cass. soc. 1er juin 2016, no 14-19.702.

¹⁹¹ Cass. soc. 27 novembre 2019, no 185-10.551.

¹⁹² Avec le paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé, et éventuellement des dommages et intérêts pour préjudice moral.

¹⁹³ Le paiement d'une indemnité pour licenciement nul au moins égale aux salaires des 6 derniers mois (article L. 1235-2-1 du Code du travail), des indemnités de rupture du contrat de travail (article L. 1235-3-1 du Code du travail), et éventuellement des dommages et intérêts au titre du préjudice moral.

¹⁹⁴ Les faits de harcèlement sexuel sont punis de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, portés à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis dans des cas spécifiques listés par la loi ; et les faits de harcèlement moral sont, quant à eux, punis de 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende.

LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

par Sophie Scemla et Diane de Montabert

10.1 LOI SAPIN II

En France, la [loi Sapin II](#)¹⁹⁵, entrée en vigueur le 1er juin 2017, impose aux dirigeants sociaux de prendre des mesures de prévention et de détection des faits de corruption et de trafic d'influence, délits dont les définitions et textes d'incrimination sont prévus par le Code pénal.

Champ d'application :

La loi s'applique aux sociétés ayant leur **siege en France** employant **au moins 500 salariés**, ou **appartenant à un groupe de sociétés** dont la **société mère a son siège** social en France et dont l'effectif comprend **au moins 500 salariés**, et dont le **chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros**.

Procédures devant être mises en place :

Conformément à l'article 17 de la loi Sapin II, les sociétés assujetties sont tenues de mettre en place les mesures et procédures suivantes :

- ◆ un **code de conduite** anticorruption,
- ◆ un **dispositif d'alerte interne** destiné à permettre le recueil des signalements,
- ◆ une **cartographie des risques** de corruption,
- ◆ des **procédures d'évaluation** de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires,
- ◆ des procédures de contrôles comptables, internes ou externes,
- ◆ un **dispositif de formation** destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption,
- ◆ un **régime disciplinaire** permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société, et
- ◆ un **dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre**.

L'Agence française anticorruption (AFA), créée par la loi Sapin II, a pour mission de contrôler la mise en place par les entreprises des huit mesures de lutte contre la corruption. L'Agence peut imposer une sanction pécuniaire allant jusqu'à 1 million d'euros aux sociétés défaillantes. Leurs dirigeants encourrent une amende maximale de 200 000 €. Il entre également dans les missions de l'AFA de publier des recommandations, afin de clarifier ses attentes s'agissant de la mise en place des mesures imposées par la loi Sapin II. L'AFA a publié ses [dernières recommandations](#) le 12 janvier 2021.

10.2 LA PROTECTION DU LANCEUR D'ALERTE

10.2.1 Cadre général

La loi Sapin II introduit aux articles 6 et suivants un régime général de protection du lanceur d'alerte. Ce régime de protection des lanceurs d'alerte a récemment été modifié par la transposition de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union. La loi de transposition visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte (dite « [loi Waserman](#) »), ainsi que la loi organique qui l'accompagne ont été promulguées le 21 mars 2022¹⁹⁶. La loi est entrée en vigueur le 1er septembre 2022, et a été complétée d'un décret en date du 3 octobre 2022 (le « [Décret](#) »)¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Loi no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II ».

¹⁹⁶ Loi organique no 2022-400 du 21 mars 2022 visant à renforcer le rôle du Défenseur des droits en matière de signalement d'alerte et loi no 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

¹⁹⁷ Décret no 2022-1284 du 3 octobre 2022 relatif aux procédures de recueil et de traitement des signalements émis par les lanceurs d'alerte et fixant la liste des autorités externes instituées par la loi no 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

Le nouveau dispositif apporte de nombreuses modifications aux textes qui encadraient la protection des lanceurs d'alertes, notamment en étendant la notion de lanceur d'alerte ainsi que le champ possible des alertes, en y ajoutant celle de « facilitateur », en simplifiant la hiérarchie des canaux d'émission des alertes, et en renforçant les mesures de protection accordées aux lanceurs d'alerte.

10.2.2 Le champ d'application du statut de lanceur d'alerte

L'article 6 de la loi Sapin II définissait initialement le lanceur d'alerte comme « une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ».

Parmi les modifications les plus significatives apportées par la loi Waserman figure la **suppression dans la définition du lanceur d'alerte de la condition relative au désintéressement de l'auteur du signalement. La nouvelle loi prévoit néanmoins que le lanceur d'alerte doit faire son signalement « sans contrepartie financière directe et de bonne foi**¹⁹⁸.

De même, la nouvelle loi supprime la condition tenant à la connaissance personnelle des faits par le lanceur d'alerte, lorsque ce dernier a eu **connaissance de ces informations dans le cadre des activités professionnelles**¹⁹⁹.

La protection accordée au lanceur d'alerte est également étendue :

- ◆ aux « **facilitateurs** », entendus comme toutes personnes physiques ou morales de droit privé à but non lucratif (tels que les syndicats et associations) qui ont aidé le lanceur d'alerte à réaliser un signalement ou une divulgation,
- ◆ à toutes personnes physiques en lien avec un lanceur d'alerte et menacées par des mesures de représailles,
- ◆ et aux entités juridiques contrôlées par le lanceur d'alerte²⁰⁰.

Par ailleurs, la nouvelle loi définit désormais de manière exhaustive les personnes habilitées à effectuer un signalement interne²⁰¹.

La nouvelle loi prévoit également une extension du champ de l'alerte, en envisageant que celle-ci puisse porter sur une **Violation dépourvue de caractère grave et manifeste**, une **tentative de dissimulation** d'une violation, et une violation du droit de l'Union européenne²⁰². Toutefois, à l'inverse, la loi ajoute à la liste des exclusions le secret des délibérations judiciaires, ainsi que le secret de l'enquête et de l'instruction judiciaires²⁰³.

10.2.3 La mise en place de dispositifs d'alerte au sein de groupes de sociétés

Si les dispositifs d'alerte interne sont obligatoires au sein des entreprises employant plus de 50 salariés²⁰⁴, le régime juridique relatif à la mise en œuvre de cette obligation diffère selon que l'entreprise emploie plus ou moins de 250 salariés.

Pour les entités françaises employant de 50 à 249 salariés, la réception des signalements peut être opérée en externe par un tiers, et l'enquête peut être effectuée au niveau du groupe, les filiales pouvant bénéficier des moyens d'enquête de leur société mère²⁰⁵. Une interprétation de la directive européenne et des dispositions légales françaises conduit à penser que les filiales devraient néanmoins assurer les autres mesures de suivi à leur niveau²⁰⁶.

Pour les entités françaises employant plus de 250 salariés, la solution demeure plus complexe. En effet, si la directive européenne du 23 octobre 2019 ne contient aucune disposition à cet égard, les précisions apportées dans le cadre des travaux de la Commission européenne précisent que « les lois nationales de transposition qui permettraient aux groupes de sociétés de n'établir des canaux de signalement que de manière centralisée au niveau du groupe constituent une transposition incorrecte de la directive. »²⁰⁷.

Pour autant, en droit français, la loi Waserman a prévu, sans autre précision, que « la procédure de recueil et de traitement des signalements peut être commune à plusieurs ou à l'ensemble des sociétés d'un groupe, selon des modalités fixées par décret. »²⁰⁸.

Cependant, pour les entités employant plus de 250 salariés, le décret du 3 octobre 2022 ne contient aucune disposition spécifique permettant aux entités françaises de partager les ressources avec leur société mère pour collecter les signalements, les traiter ou enquêter sur les faits.

En outre, dans les groupes de sociétés, afin de conserver l'éventuel dispositif d'alerte du groupe en plus des dispositifs déployés localement, il est possible, au sein des entités françaises soumises à l'obligation de disposer de leur propre dispositif d'alerte, de diffuser également le dispositif déployé par leur société mère²⁰⁹.

Il convient de souligner que les différents États membres de l'Union européenne ont adopté des lois de transposition prévoyant des régimes différents, rendant l'harmonisation de leurs dispositifs d'alertes extrêmement difficile pour les groupes d'entreprises au sein de l'Union européenne.



10.2.4 Les canaux de signalement

La nouvelle loi apporte un changement essentiel dans la procédure de signalement que doit suivre toute personne qui souhaite prétendre à la protection accordée aux lanceurs d'alerte. Le lanceur d'alerte peut désormais effectuer **directement un signalement à une autorité externe** sans s'être, au préalable, adressé à un interlocuteur interne à l'entreprise²¹⁰.

L'alerte externe pourra ainsi être adressée à l'autorité compétente parmi celles désignées par décret²¹¹, au Défenseur des droits, à l'autorité judiciaire, ou encore à une institution, un organe, ou un organisme de l'Union européenne compétent.

La divulgation publique, qui demeure en principe soumise à un signalement externe préalable n'ayant pas été traité dans un délai de trois mois²¹², **pourra intervenir immédiatement dans trois cas** :

- ◆ en cas de « **danger grave et imminent** »,
- ◆ si le signalement externe fait encourir au lanceur d'alerte un **risque de représailles ou « ne [permet] pas de remédier efficacement à l'objet de la divulgation »**,
- ◆ s'agissant des informations obtenues dans un cadre professionnel, en cas de « **danger imminent ou manifeste pour l'intérêt général** »²¹³.

10.2.5 Les mesures de protection

Le lanceur d'alerte bénéficie au titre de la loi d'une protection particulière qui comporte plusieurs volets.

Retenant partiellement la liste telle qu'étoffée par la [directive \(UE\) 2019/1937](#)²¹⁴, la nouvelle loi énumère, de façon non exhaustive, **quinze mesures de représailles** ne pouvant pas être prises à l'encontre d'un lanceur d'alerte²¹⁵. De telles mesures, ainsi que la menace ou la tentative de telles mesures, sont frappées d'une **nullité de plein droit**²¹⁶.

L'amende civile encourue par une personne qui aurait engagé une procédure civile ou pénale dite « bâillon »²¹⁷ à l'encontre d'un lanceur d'alerte, visant à entraver son signalement, est portée à **60 000 €**²¹⁸.

Ces mesures de protection contre les mesures de représailles s'étendent aux facilitateurs²¹⁹.

Le délit de **discrimination** est étendu aux distinctions opérées à l'égard d'une personne du fait de sa qualité de lanceur d'alerte, facilitateur, ou personne en lien avec le lanceur d'alerte²²⁰.

Par ailleurs, le **principe d'irresponsabilité du lanceur d'alerte est renforcé**²²¹. Il ne pourra pas voir sa responsabilité civile engagée pour les préjudices qu'un signalement de bonne foi aurait causés. Le lanceur d'alerte bénéficie d'une irresponsabilité pénale lorsque la révélation effectuée porte atteinte à un secret protégé par la loi. L'irresponsabilité pénale ne s'étend toutefois pas aux éléments couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical, le secret des délibérations judiciaires, le secret de l'enquête ou de l'instruction judiciaires ou le secret professionnel de l'avocat²²².

Un lanceur d'alerte ne pourra pas être sanctionné pénalement pour avoir soustrait, détourné et recelé des documents confidentiels liés à son alerte, contenant des informations dont il aura eu connaissance de façon licite²²³. Cette protection s'étend à son complice, au facilitateur, et à la personne liée et à l'entité juridique contrôlée par le lanceur d'alerte²²⁴.

Le texte institue également **une aide financière** au profit des lanceurs d'alerte qui engageraient une procédure à la suite d'une mesure de représailles, ou qui feraient l'objet d'une procédure « bâillon » pour entraver leur signalement²²⁵.

Dans ce cadre, le juge aura la faculté d'accorder une provision au titre des frais de justice au lanceur d'alerte, ainsi qu'une provision supplémentaire au lanceur d'alerte dont la situation financière se serait gravement dégradée. Le juge pourra rendre ces provisions définitives à tout moment.

Enfin, le traitement des signalements doit garantir une stricte confidentialité du lanceur d'alerte, des personnes visées et des informations contenues dans l'alerte. La divulgation des éléments confidentiels cités est une infraction punie de 30 000 € d'amende.

¹⁹⁸ Article 1er de la proposition de loi no 101 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

¹⁹⁹ Article 6 de la loi Sapin II.

²⁰⁰ Article 6-1, 3^e de la loi Sapin II.

²⁰¹ Article 8 de la loi Sapin II. Pourront ainsi bénéficier du statut du lanceur d'alerte non seulement les membres du personnel de l'entreprise, mais également les anciens membres du personnel et les candidats à un emploi, les dirigeants, les actionnaires ou les associés de l'entité concernée, ses collaborateurs extérieurs et occasionnels et ses cocontractants et sous-traitants, ainsi que les dirigeants et membres du personnel de ces derniers.

²⁰² Article 6, I de la loi Sapin II.

²⁰³ Article 6, II de la loi Sapin II.

²⁰⁴ Article 8, I, B, 3^e de la loi Sapin II,

²⁰⁵ Articles 8, I, B de la loi Sapin II et 7, II du décret du 3 octobre 2022.

²⁰⁶ Notamment la communication avec le lanceur d'alerte, par exemple en vue d'obtenir des informations supplémentaires ou de lui fournir un retour d'information, la prise de mesures pour remédier à la violation signalée, la clôture du signalement, etc.

²⁰⁷ Compte rendu de la cinquième réunion de travail du groupe d'experts réuni le 14 juin 2021 au sujet de la directive du 23 octobre 2019. Voir aussi la lettre adressée par la Commission européenne à différentes organisations européennes le 2 juin 2021.

²⁰⁸ Article 8, I, C de la loi Sapin II.

²⁰⁹ Article 8 al. 2 du décret du 3 octobre 2022, applicable aux entités employant plus de 50 salariés.

²¹⁰ Article 8, II de la loi Sapin II : « Tout lanceur d'alerte, défini au I de l'article 6, peut également adresser un signalement externe, soit après avoir effectué un signalement interne dans les conditions prévues au I du présent article, soit directement ».

²¹¹ L'annexe au décret du 3 octobre 2022.

²¹² Ou de six mois si les circonstances particulières de l'affaire, liées notamment à sa nature ou à sa complexité, nécessitent de plus amples diligences. Article 10, III du décret du 3 octobre 2022.

²¹³ Article 8, III de la loi Sapin II.

²¹⁴ Article 19 de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union ; Article 10-1 de la loi Sapin II.

²¹⁵ Article 10-1, II de la loi Sapin II. Figurent, par exemple, la mise à pied, une attestation de travail négative, des mesures disciplinaires, le non-renouvellement d'un contrat de travail, un transfert de fonctions, une atteinte à la réputation notamment sur les réseaux sociaux, ou encore une orientation abusive vers des soins.

²¹⁶ Article 8, II de la loi Sapin II.

²¹⁷ Une procédure « bâillon » consiste, par exemple, dans le fait de déposer une plainte du chef de diffamation contre le lanceur d'alerte, destinée à intimider et réduire au silence ce dernier.

²¹⁸ Article 13 de la loi Sapin II.

²¹⁹ Nouvel article 6-1 de la loi Sapin II.

²²⁰ Article 225-1 du Code pénal tel que modifié par l'article 9 de la loi no 2022-401 du 21 mars 2022.

²²¹ Article 10-1 de la loi Sapin II.

²²² Articles 6 et 7 de la loi Sapin II.

²²³ Article 122-9 du Code pénal tel que modifié par l'article 6 de la loi no 2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte.

²²⁴ Article 6-1 de la loi Sapin II.

²²⁵ Article 10-1, III A et III B de la loi Sapin II.

RÉGLEMENTATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

par Thierry Dor et Aurélie Pacaud

La protection des données à caractère personnel est principalement régie en France par le [règlement \(UE\) 2016/679](#) (dit le règlement général sur la protection des données, ou « RGPD »), et par la [loi no 78-17 du 6 janvier 1978](#) relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, telle que modifiée (dite la « loi Informatique et Libertés »). Des règles spécifiques, par exemple applicables en matière de communications électroniques (directive e-Privacy) peuvent également s'appliquer à ces questions.

Ce corpus de règles a **pour objet de préserver les droits fondamentaux des individus et tout particulièrement leur vie privée**. Le RGPD, entré en application le 25 mai 2018, s'inscrit ainsi dans la continuité de la loi Informatique et Libertés, et renforce le contrôle par les individus de l'utilisation qui peut être faite des données les concernant. Il harmonise les règles dans l'Union européenne, en offrant un cadre juridique unique aux professionnels, et en leur permettant de développer leurs activités numériques au sein de l'Union en se fondant sur la confiance des utilisateurs. La loi Informatique et Libertés, dans sa version modifiée, instaure des règles spécifiques dans des secteurs où le RGPD a laissé des marges de manœuvre aux États membres (p. ex., en matière de recherche en santé).

Le RGPD impose aux acteurs publics et privés, situés dans l'Union européenne, mais aussi hors de l'Union européenne dans certaines circonstances²²⁶, des obligations en lien avec le traitement des données à caractère personnel des individus, c'est-à-dire « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable »²²⁷. Cette identification peut être directe, par un prénom ou un nom de famille, ou encore indirecte, par un numéro de dossier ou encore un identifiant.

En particulier, le RGPD impose :

- ◆ que les **traitements de données à caractère personnel** soient **justifiés par une base légale**,
- ◆ que les **personnes concernées** soient **informées des modalités du traitement** de leurs données,
- ◆ que soient mises en place des **mesures de sécurité adaptées aux traitements**,
- ◆ que les **relations contractuelles** avec les éventuels **sous-traitants**

et les **transferts de données** en dehors de l'Union européenne vers des pays qui n'ont pas été considérés comme offrant un **niveau de protection « adéquat »** soient encadrés conformément à la réglementation,

- ◆ que les responsables de traitement tiennent et mettent à jour un **registre des activités de traitement**, et que des **analyses d'impact** soient conduites lorsqu'il existe un risque,
- ◆ que les **violations de données** soient **notifiées à l'autorité de protection des données** ou aux personnes concernées, etc.

Le RGPD accorde en outre aux individus un certain nombre de **droits**, en tant que personnes concernées, dont la possibilité :

- ◆ d'accéder aux **données à caractère personnel** les concernant, de les **rectifier**, et dans certaines circonstances de **s'opposer au traitement** de leurs données à caractère personnel,
- ◆ d'en **demander la limitation**, ou d'en **demander l'effacement**,
- ◆ d'obtenir la **portabilité de leurs données à caractère personnel** dans certains cas, notamment lorsque le traitement de ces données est fondé sur le consentement,
- ◆ et d'intenter un **recours devant l'autorité de contrôle** compétente.

En France, cette autorité est la Commission nationale de l'informatique et des libertés (**CNIL**). Elle est compétente pour contrôler la conformité des acteurs publics ou privés à la réglementation applicable en matière de protection des données. Elle peut à cet égard diligenter des contrôles, sur place ou en ligne, adresser des mises en demeure, et imposer des sanctions péquénaires établies notamment selon la gravité du manquement et le niveau de coopération du responsable du traitement²²⁸.

²²⁶ Article 3-2 du RGPD : « Le présent règlement s'applique au traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées :

a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes ; ou
b) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union. »

²²⁷ Article 4 du RGPD

²²⁸ Ces sanctions peuvent s'élever à 10 000 000 € ou, dans le cas d'une entreprise, à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu, ou dans les cas les plus graves, jusqu'à 20 000 000 € ou 4 % du chiffre d'affaires. – Art. 83 du RGPD.

PRATIQUE ESG, RSE, DÉVELOPPEMENT DURABLE

Face aux immenses défis sociaux et environnementaux, aux attentes de leurs parties prenantes et aux évolutions de la *soft law* et de la loi, les entreprises et les acteurs de la finance sont amenés à accorder une importance croissante à la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux, et aux risques et opportunités qu'ils présentent pour leur activité.

Notre pratique transverse ESG, RSE, développement durable, à laquelle appartiennent des avocats de différents domaines d'expertise du cabinet, conseille les entreprises et les acteurs de la finance dans les différents domaines du droit concernés par ces enjeux, en conseil, transactionnel et contentieux.

Pour en savoir plus, cliquez sur ce lien :

<https://www.gide.com/fr/expertises/esg-rse-developpement-durable-gide-impact>

Ce guide est une publication éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le « Cabinet ») diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Ce guide est réservé à l'usage privé de son destinataire, et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Il ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans ce document, et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations.

Conformément à la loi Informatique et Libertés no 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).

Crédits photos : AdobeStock - Unsplash

© Gide Loyrette Nouel
Tous droits réservés.

2^{me} édition, à jour au 20 juin 2024

AUTEURS



ROXANE BAHLOUL-SEBAN

roxane.bahloul@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 34
◆ Avocat – Associate – Gide Paris
Social / Travail et protection sociale / ESG



THIERRY DOR

dor@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 46
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Propriété Intellectuelle, Télécoms, Médias / ESG



BENJAMIN KRIEF

benjamin.krief@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 45
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Social / Travail et protection sociale / ESG



ROMAIN RARD

romain.rard@gide.com
+32 2 231 11 40
◆ Associé – Partner – Gide Bruxelles
Concurrence & Commerce International / ESG



ALICE BOUILLE

alice.bouillie@gide.com
+33 (0)1 40 75 22 85
◆ Of Counsel – Gide Paris
Droit Public & Environnement / ESG



FRANÇOISE EVEN

francoise.even@gide.com
+33 (0)1 40 75 22 02
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Fusions-Acquisitions / Droit des Sociétés / ESG



DIDIER MARTIN

martin@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 03
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Fusions-Acquisitions / Droit des Sociétés / ESG



SOPHIE SCEMLA

sophie.scemla@gide.com
+33 (0)1 40 75 61 95
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Arbitrage & Contentieux / ESG



JEAN-NICOLAS CLÉMENT

jean-nicolas.clement@gide.com
+33 (0)1 40 75 22 44
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Droit Public & Environnement / ESG



VICTOR GRANDGUILLAUME

victor.grandguillaume@gide.com
+33 (0)1 40 75 36 28
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Projets (Finance & Infrastructures) / ESG



AURÉLIE PACAUD

aurelie.pacaud@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 37
◆ Counsel – Gide Paris
Propriété Intellectuelle, Télécoms, Médias & Technologies / ESG



ROLLINE SKEHAN

rolline.skehan@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 37
◆ Avocat – Associate – Gide Bruxelles
Concurrence & Commerce international / ESG



ABEL COLOMB

abel.colomb@gide.com
+33 (0)1 40 75 22 01
◆ Avocat – Associate – Gide Paris
Fusions-Acquisitions / Droit des Sociétés / ESG



DAVID JONIN

jonin@gide.com
+33 (0)1 40 75 36 88
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Social (Travail & Protection Sociale) / ESG



DIANE PAILOT DE MONTABERT

diane.paillotdemontabert@gide.com
+33 (0)1 40 75 29 81
◆ Avocat – Associate – Gide Paris
Arbitrage et Contentieux / ESG



SAMI TOUTOUNJI

sami.toutounji@gide.com
+33 (0)1 40 75 99 85
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Fusions Acquisitions / Droit des Sociétés / ESG



DIMITRI DIMITROV

dimitrov@gide.com
+33 (0)1 40 75 22 47
◆ Associé – Partner – Gide Paris
Concurrence & Commerce International / ESG



GAUTIER KERJOUAN

gautier.kerjouan@gide.com
+33 (0)1 40 75 94 04
◆ Avocat – Associate – Gide Paris
Concurrence & Commerce International / ESG



GIDE

GIDE LOYRETTE NOUEL

gide.com

