



RSE : la responsabilité est aussi juridique

Du fait de ses dimensions morales et volontaires, la responsabilité sociétale des entreprises peut être rapprochée de deux sources d'obligation de droit commun : l'obligation naturelle et l'engagement par déclaration unilatérale de volonté. Le législateur a également créé une source d'obligation spécifique : le devoir de vigilance.

Responsabilité sociétale des entreprises (RSE)... De prime abord, il pourrait sembler évident que la RSE est un concept juridique. La responsabilité n'est-elle pas l'un des concepts majeurs de notre droit et un pilier du Code civil, au même titre que le contrat ou la propriété ?

Pour le juriste toutefois, le terme de responsabilité qui est au cœur de la RSE est un faux ami. RSE est en effet la dénomination française de la théorie connue dans sa langue d'origine comme la *Corporate Social Responsibility*. « Responsabilité » est donc employé comme équivalent en français de *responsibility* en anglais. Or, le terme français a un champ lexical plus étendu, et surtout sa signification première n'est pas la même. L'équivalent de « responsabilité » en anglais est en effet *liability*. L'un comme l'autre désigne le principe selon lequel une personne répond de ses actes ainsi que de ceux des personnes et des choses dont elle a la garde et en assume les conséquences, notamment en étant tenue de réparer celles-ci. Le terme *responsibility* n'a quant à lui pas vraiment d'équivalent en français.

Sa signification n'y est pas inconnue, mais aucun substantif ne lui correspond.

Elle se retrouve essentiellement dans l'expression « personne responsable », qui désigne une personne réfléchie, sérieuse, qui sait peser le pour et le contre.

La responsabilité au sens de la RSE est donc moins juridique qu'éthique. C'est la qualité d'une personne qui est consciente des impacts de son entreprise sur ses parties prenantes et sur son environnement.

La responsabilité sociétale de l'entreprise est en effet le fruit de deux théories économiques nées dans les années 1970, la théorie dite des parties prenantes et celle du développement durable.

Partant du constat que l'entreprise n'est pas un écosystème isolé, mais qu'elle est partie intégrante de la société, et plus généralement de son environnement, dont elle subit l'influence et sur laquelle en retour elle exerce une influence, la RSE invite à ne plus considérer l'entreprise sous le seul prisme capitalistique, mais également au regard de son impact, tant positif que négatif. Ainsi, à côté de la perspective des détenteurs de parts sociales (*shareholders*), c'est en outre celle des parties prenantes (*stakeholders*) de l'entreprise qui doit être considérée.

Ne faisant plus fond sur la seule dimension financière de l'entreprise, mais mettant aussi l'accent sur sa dimension extra-financière, la RSE conduit à ne plus envisager la performance de l'entreprise uniquement sous l'angle de ses profits, mais également à deux autres égards : social et environnemental, et à considérer les interactions entre chacune de ces composantes. Destinée à faire évoluer le modèle économique de l'entreprise la RSE n'a pas intrinsèquement vocation à faire peser une quelconque

“

L'adoption de la loi sur le devoir de vigilance constitue un véritable point de bascule, dans la mesure où elle transforme la responsabilité sociétale en une obligation

”

contrainte sur les sociétés. L'élément clé de la RSE est la conscience, sociale et environnementale, de leurs dirigeants. C'est elle qui leur dicte leur comportement. Indépendamment de toute obligation légale, le chef d'entreprise socialement responsable agit en ayant réfléchi aux enjeux et pesé les conséquences, positives et négatives, de son activité sur ses parties prenantes et sur l'environnement. Compte tenu de la philosophie qui la fonde, la RSE ne peut donc pas être apparentée directement à un mécanisme juridique de responsabilité. En revanche, du fait de ses dimensions morales et volontaires, elle peut être rapprochée de deux autres techniques sources d'obligations, et par suite le cas échéant de responsabilité.

L'obligation naturelle

En premier lieu, l'esprit qui préside à la RSE conduit naturellement à la rapprocher d'un mécanisme bien connu du droit des obligations, dont elle pourrait être considérée comme une nouvelle forme d'application : l'obligation naturelle. Celle-ci consiste en un devoir dont l'accomplissement s'impose à son débiteur du fait de sa conscience et non de la loi. Elle ne peut donc pas donner lieu à exécution forcée, sauf si elle a été transformée en obligation civile par une manifestation de volonté de son débiteur, qui peut consister en une déclaration ou en un commencement d'exécution.

Il en va exactement ainsi de la RSE : c'est un comportement qui n'est pas dicté à une personne par la loi, mais par sa conscience, de l'impérieuse nécessité de développer certains impacts positifs ou de réduire certains impacts négatifs de son activité en matière sociale ou environnementale. Les conséquences juridiques formant le régime de l'obligation naturelle devraient donc pouvoir être tirées de certaines actions ou de certaines déclarations : dès lors qu'elles révèlent la volonté de répondre à un devoir de conscience environnementale ou sociale, elles devraient entraîner la possibilité d'une exécution forcée de l'obligation qui les fonde. Par exemple, une personne qui, se sentant moralement tenue par les conclusions de la COP15, élaborerait un plan de réduction de 50 % de son usage de pesticides d'ici 2030 et commencerait à le mettre en œuvre ou annoncerait publiquement sa prochaine mise en œuvre, pourrait par la suite être contrainte à le faire, à la demande de toute personne intéressée, sur le fondement de l'obligation naturelle. L'obligation naturelle est ainsi susceptible de donner corps juridique à une conscience sociale et →



Pierre BERLIOZ

Professeur de droit, directeur de cabinet de la CNCC (Compagnie nationale des commissaires aux comptes), ancien conseiller du garde des Sceaux



→ environnementale affirmée mais néanmoins encore un peu fragile... Encore faut-il toutefois que cette conscience soit démontrée.

L'engagement par déclaration unilatérale de volonté

Aussi peut-elle, en second lieu, être utilement complétée par une technique qui se fonde moins sur la conscience de l'entrepreneur que sur les attentes des parties prenantes, qui sont elles aussi au cœur de la RSE.

Démarche volontaire, la RSE peut en effet être davantage motivée par des considérations extérieures que par une inspiration intérieure. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les législateurs français et européens, afin d'impulser son développement, ont imposé aux sociétés les plus importantes et donc susceptibles d'avoir le plus d'impacts de faire savoir au public si et comment elles avaient engagé des actions en la matière. Ainsi informées, leurs parties prenantes peuvent les amener à engager des démarches pour réduire leurs impacts.

Dans le cadre de cette information obligatoire ou de façon spontanée, les sociétés peuvent effectuer diverses déclarations quant aux décisions qu'elles peuvent prendre et aux démarches qu'elles peuvent engager. Formulées à l'attention des parties prenantes, ces déclarations sont susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques pour leur auteur.

À la suite de la doctrine, la jurisprudence a consacré la possibilité pour une personne de s'engager de manière unilatérale. Notamment, la chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu la possibilité pour une commune de faire sanctionner le manquement à son engagement unilatéral par le cessionnaire d'une entreprise en difficulté qui avait affirmé maintenir l'activité de l'entreprise sur son site d'origine pendant une certaine durée (1).

La reconnaissance d'un engagement unilatéral suppose toutefois que son objet soit précisément déterminé.

Il ne saurait en effet être question de reconnaître un tel engagement lorsque la déclaration est vague ou équivoque. En revanche, dès lors que l'on a affirmé que l'on ferait ou que l'on ne ferait pas quelque chose de précisément déterminé, l'existence d'une obligation juridique peut être reconnue, pourvu également que soit caractérisée « une manifestation expresse de volonté » (2) ayant suscité une attente légitime chez autrui.

La création d'une attente légitime peut d'ailleurs constituer une source d'obligation, même en l'absence d'une réelle volonté de l'auteur de la déclaration de s'engager, dès lors que celui-ci a créé l'apparence de cette volonté (3).

À titre d'exemple, la Cour d'appel de Paris a condamné une banque qui revendiquait le respect du principe d'égalité

professionnelle à verser à une ancienne salariée la somme de 157 000 euros au titre du préjudice financier de la discrimination et 7 000 euros au titre du préjudice moral, alors que cet établissement avait décroché le label diversité en 2009 et était signataire d'un accord sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes notamment en termes de rémunération (4).

Le devoir de vigilance

À côté de ces deux sources d'obligations de droit commun auxquelles la RSE pourrait donner une ampleur nouvelle et inédite, le législateur en a par ailleurs ajouté une, spécifique : le devoir de vigilance.

Aujourd'hui limité aux plus grandes entreprises, ce devoir a vocation à s'étendre beaucoup plus largement, tant du fait de la législation européenne en préparation qui en élargira le périmètre d'application dans des proportions actuellement en discussion, que de celui de l'article 1833, *al.* 2 du Code civil issu de la loi Pacte, qui le porte en germes pour l'ensemble des sociétés (5).

L'adoption de la loi sur le devoir de vigilance constitue un véritable point de bascule, dans la mesure où elle transforme la responsabilité sociétale en une obligation, imposant aux sociétés qui entrent dans son champ d'application d'agir conformément à cette responsabilité et, ce faisant, de lui donner une substance.

Ce devoir n'a pas de contenu précis. L'article L. 225-102-4 du Code de commerce se contente d'imposer l'élaboration d'un plan dont il énumère les grandes catégories de mesures, sans en déterminer la teneur exacte, mais uniquement les objectifs poursuivis.

Il laisse de ce fait aux sociétés la responsabilité des moyens à mettre en œuvre pour les atteindre. Toutefois ce texte soumet l'élaboration



© iStock.com

L'adoption de la loi sur le devoir de vigilance transforme la responsabilité sociétale en une obligation.

et la mise en œuvre du plan au contrôle du juge, qui pourrait dès lors être amené à jouer un rôle majeur dans le dispositif. Les premières actions en justice fondées sur le devoir de vigilance ont d'ailleurs été engagées, et semblent annoncer le développement d'un contentieux très riche. En effet, à défaut de précision réglementaire concernant les exigences gouvernant l'élaboration du plan, son contenu, sa mise en œuvre et le suivi de celle-ci, ainsi que le pouvoir dont dispose le juge dans le cadre de l'exercice de son contrôle, il revient naturellement à la jurisprudence de préciser ces points. Ce rôle pourrait cependant être prochainement confié à une autorité administrative indépendante. En effet, conformément à un schéma qui tend à se généraliser, et que l'on rencontre notamment déjà en matière de prévention de la corruption ou de protection des données personnelles, le projet de directive européenne prévoit de confier à une telle autorité la mission d'accompagner les entreprises dans la mise en place du dispositif, notamment en élaborant des guides et des recommandations, et de contrôler la correcte exécution de leurs obligations.

Quelle que soit l'autorité, judiciaire ou administrative, à laquelle ce rôle est confié, il est en tout cas indispensable de permettre aux sociétés d'avoir une vision plus claire des caractéristiques inhérentes à tout plan de vigilance, s'agissant tant de son contenu que des modalités de son élaboration et de sa mise en œuvre, et qui dès lors s'imposent à elles, afin qu'en miroir elles sachent également ce qui relève de leur libre appréciation.

Cette clarification est nécessaire dès lors que la RSE cesse d'être une démarche exclusivement volontaire pour devenir une démarche obligatoire, susceptible en conséquence d'engager la responsabilité des sociétés qui y sont soumises en cas de manquement. ▶

Pierre Berlioz

Notes

- (1) « Toute personne qui a intérêt au respect de l'engagement unilatéralement pris peut faire valoir la faute du cessionnaire qui se délie abusivement d'une obligation destinée par la nature de son contenu à se prolonger dans le temps », Cass. com. 28 mars 2000 : Bull. civ. IV, n° 73
- (2) Cass. 1^{re} civ. 21 nov. 2006 : Bull. civ. I, n° 503
- (3) A. Danis-Fatôme, « Quasi-engagement et apparence : proximité ou identité ? (Dialogue entre deux œuvres de jeunesse) », RDC 2009, p. 32
- (4) CA Paris, 5 mai 2010, BNP Paribas, n° 08/08694
- (5) V. notre article « Droit souple ou droit dur, un (non) choix lourd de conséquences », in La réécriture des articles 1833 et 1835 du Code civil, Rev. Sociétés 2018, p. 644.