

**Université Paris II Panthéon – Assas
Institut de Droit Comparé**

**Master 2 Droit Comparé des Affaires
Sous la direction de Madame le Professeur MARIE GORÉ**



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

**LES STRATEGIES DE RESPONSABILITE SOCIALE
DES ENTREPRISES DANS LES SOCIETES COTEES :**
Étude comparative des droits français et états-uniens

Léah Moyal

Mémoire de recherche rédigé sous la direction de Monsieur Laurent Convert

RÉSUMÉ

Depuis la promulgation de la loi Pacte le 22 mai 2019 le droit français reconnaît une nouvelle forme de société qui est celle de la société à mission. Au même titre que les *Benefit Corporation* états-uniennes adoptées actuellement par trente-cinq états américains, la société à mission permet aujourd'hui aux sociétés cotées de prendre en considération de nouvelles perspectives responsables, sociétales et environnementales qui dépassent la simple recherche du profit (Article L.210-10 à L.210-12 du Code de Commerce).

Avec la multiplication des scandales financiers environnementaux et humanitaires provoqués par l'exercice sociétaire de ces entreprises qui d'ailleurs en tirent profit, il existe à présent, une réelle volonté pour le législateur américain et français de repenser la nature de l'entreprise cotée. Celle-ci ne se définirait plus par l'objectif de maximisation du profit annuel mais inclurait une véritable finalité où serait pris en considération le bien-être et l'intérêt des salariés, des actionnaires, mais également de toutes les autres « parties prenantes » qui participent au fonctionnement d'une société cotée.

L'introduction de la société à mission dans le droit français des sociétés est le fruit d'un contexte évolutif international dans lequel la prise en compte d'une stratégie RSE devient de plus en plus ancré. D'ailleurs au lendemain de l'adoption de la loi Pacte, perçue comme une révolution dans le droit de la responsabilité sociale, le lobby américain du *Business Roundtable* qui réunit les cent quatre-vingts une plus importantes sociétés cotées américaines, a révélé dans sa déclaration d'août 2019 vouloir redéfinir « la raison d'être et l'intérêt social » des sociétés de capitaux américaines.

Pourtant, tout porte à croire que le Droit et la Responsabilité Sociale des Entreprises ne soient pas complémentaires. Pourtant, il semblerait que ce ne soit qu'un leurre. C'est justement parce-que la Responsabilité Sociale des Entreprises renvoie à l'idée d' « entreprise responsable » qu'il est évident qu'elle engage le respect du Droit.

L'étude de la responsabilité sociale à travers le droit révèle un cadre juridique partagé entre des normes de droit souple et des normes de droit dur. On constate que la RSE s'intègre dans le droit mais est aussi interceptée par ce dernier, de telle sorte qu'il existe un véritable cadre juridique hybride de la RSE pour les sociétés cotées. Le droit de la RSE permet de comprendre le fonctionnement et l'organisation interne d'une société cotée mais permet aussi, de dévoiler les relations qu'entretiennent ces sociétés avec leurs partenaires. Dès lors, ce sont des règles juridiques adaptées à l'organisation complexe des sociétés cotées et à leurs objectifs environnementaux et sociétaux qui sont créés.

L'étude comparative de la RSE à travers le droit américain et français dévoile un renforcement de la responsabilité juridique de ces entreprises qui est basée sur une démarche préventive mais également solidaire.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier Monsieur Laurent Convert de m'avoir fait l'honneur de diriger ce mémoire, pour le temps qu'il a consacré à mes travaux et pour son aide dans la recherche des ressources juridiques de droit américain, rendue plus compliquée en raison de cette crise sanitaire inédite.

Je tiens ensuite à remercier Madame le Professeur Marie Goré, qui a su nous orienter et nous rassurer tout au long de cette année et particulièrement ces derniers mois qui étaient marqués par l'impossibilité d'effectuer le séjour de recherche.

J'adresse également mes remerciements à tous les Professeurs du Master II Droit Comparé des Affaires pour l'enrichissante année universitaire.

Enfin, je remercie mes parents, mon frère Sam, et Lucas pour leur soutien et leurs encouragements indéfectibles durant mes cinq années au sein de l'Université Paris II Panthéon-Assas.

TABLES DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	2
REMERCIEMENTS.....	3
TABLES DES MATIÈRES.....	4
LISTE D’ABRÉVIATIONS.....	6
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	7
PARTIE I.....	13
<i>LA GENÈSE DU CONCEPT DE RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES</i>	
Chapitre 1.....	15
Les origines conceptuelles de la RSE.....	15
Section 1 : Les fondements religieux de la RSE : un concept hors du Droit.....	16
I. La doctrine éthique protestante à l’origine du concept RSE.....	16
II. La doctrine sociale de l’Église catholique comme fondement implicite de la RSE.....	18
III. La RSE au croisement des doctrines religieuses catholiques et protestantes.....	20
Section 2 : Émergence et fondements théoriques du questionnement éthique et social de l’entreprise cotée.....	23
I. Le développement des doctrines américaines du XXe siècle autour du questionnement éthique et social de la RSE.....	24
II. La critique libérale et les partisans de la thèse de l’entreprise-profit.....	27
III. L’apparition du questionnement éthique et social en France.....	29
Chapitre 2.....	34
Description du concept de RSE.....	34
Section 1: L’absence de définition consensuelle de la RSE.....	35
I. Le principe de responsabilité.....	35
II. La définition du terme social.....	37
III. La représentation des sociétés de capitaux à travers le droit français et états-uniens.....	39
a. Le fonctionnement des Corporations américaines et des sociétés de capitaux françaises.....	39
b. Les Benefit Corporations américaines et les sociétés à missions cotées françaises.....	42
Section 2 : Les composantes de la RSE.....	46
I. L’approche des parties prenantes ou la Stakeholder’s theory.....	46
a. Présentation de la théorie des parties prenantes Stakeholder’s theory.....	46
b. L’acceptation de la théorie des parties prenantes par la jurisprudence.....	48
II. L’approche environnementale de la RSE.....	51
a. L’éthique environnementale de l’entreprise cotée.....	51
b. La conciliation des performances économiques et environnementales : le Triple Bottom Line.....	54
PARTIE II.....	58
<i>L’APPRÉHENSION JURIDIQUE DE LA RSE DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES</i>	
Chapitre 1.....	60
La RSE entre droit dur et droit souple.....	60
Section 1 : Le droit souple de la RSE comme mode de régulation de l’activité des sociétés cotées.....	61
I. Le droit souple issu des organisations internationales.....	62
II. Les activités des sociétés cotées régulées par des codes de conduite et chartres d’éthique.....	64
III. Les limites du droit souple de la RSE.....	67
Section 2 : Les normes contraignantes ou le droit dur de la RSE.....	69
I. L’obligation de reporting extra-financier pour les sociétés cotées.....	69
a. L’avènement du reporting extra-financier.....	70
b. L’efficacité du reporting extra-financier.....	72

II. L’obligation d’un devoir de vigilance ou d’un <i>duty of care</i> des sociétés mères.....	73
III. Les mesures relatives à la finalité de l’entreprise dans la société civile	75
a. La consécration de l’intérêt social des entreprises.....	76
b. De l’introduction de la notion de « raison d’être »	77
Chapitre 2.....	79
La crédibilité de la démarche RSE.....	79
Section 1 : La modification du système de gouvernance de l’entreprise cotée.....	80
I. L’émergence de l’investissement socialement responsable (ISR)	81
II. L’actionnariat salarié.....	82
Section 2 : La crise du Covid 19 : un test grandeur nature de l’efficacité de la RSE pour les sociétés cotées ...	85
I. La mise en place progressive de nouveaux objectifs RSE	85
II. Le devenir de la RSE dans l’après crise Covid 19.....	87
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	89
LISTE DES FIGURES	90
BIBLIOGRAPHIE.....	91

LISTE D'ABRÉVIATIONS

AMF	Autorité des marchés financiers
Art. ou art.	Article
Bull.Civ	Bulletin civil
B. Corp	Benefit Corporation
Bull.Joly	Bulletin Joly
CA	Cour d'Appel
Cass. Civ 1 ^{ère}	Première Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Soc	Chambre Sociale de la Cour de cassation
Cass. Com	Chambre Commerciale de la Cour de cassation
Cass. Crim	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cons. Constit	Conseil Constitutionnel
C. Corp	Corporation
COP. 21	Conférence de Paris sur le climat
Ed ou éd.	Éditions
Ibid	Ibidem
Inc	Incorporation
ISO	International Organization for Standardization
ISR	Investissement socialement responsable
JCP E	Semaine juridique des entreprises
JORF	Journal Officiel de la République Française
MBCA	Model Business Corporation Act
NRE	Nouvelles Régulations Économiques
ONG	Organisation non gouvernementale
Op. Cit.,	Opus citatum
Préc.,	Précédent
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SCA	Société commandite par actions
SA	Société anonyme
SOX	Sarbanes-Oxley Act
V.	Voir

INTRODUCTION GÉNÉRALE

“*Tout ce qui augmente la liberté, augmente la responsabilité*”¹

La notion de responsabilité n'est autre que l'obligation pour une personne de répondre des actes qu'elle a commis et d'en assumer les conséquences devant l'ensemble de la Société². Mais encore faut-il que la personne ait commis ces actes en toute liberté, sans aucune contrainte. C'est dans le contexte actuel d'un système capitaliste et d'une économie mondialisée que s'illustre au mieux ce corollaire entre la liberté d'une entreprise d'exercer son activité sociale et la responsabilité qu'elle doit en endosser.

À la fois divinisée et diabolisée, l'entreprise est aujourd'hui autant considérée comme essentielle à l'innovation et au maintien de la prospérité économique qu'instrument d'un capitalisme controversé. Comme l'affirmait Ulrich Beck, « la production sociale de richesse est systématiquement corrélée à la production sociale de risques »³ : ces risques contemporains ne sont plus uniquement issus d'évènements externes tels que les catastrophes naturelles, mais ont été substitués par des risques nés de la Société actuelle. L'avènement du commerce international, la multiplication des nouvelles techniques de production ne cessent de créer des externalités négatives et inattendues sur la Société, et ont désormais montré les limites d'un capitalisme libéral.

Les années 1990 furent la décennie de référence où s'installa une dualité entre la nécessité pour les entreprises d'assurer des performances économiques, et la préoccupation pour ces dernières, d'intégrer dans leurs activités des valeurs éthiques, environnementales et sociales. En Europe, durant cette période, la notoriété des puissantes multinationales s'est dégradée suite aux multiples actions des organismes non gouvernementaux (ONG). L'*affaire Brent-Spar-Shell* en 1995 fut un événement clef dans la prise en compte des enjeux environnementaux par les grands groupes d'entreprises. En 1995, Greenpeace mène une campagne contre le *Groupe Shell* afin d'empêcher le démantèlement de la plateforme pétrolière Brent-Spar située dans la Mer du Nord, pouvant provoquer la pollution des eaux. En 1998, un militant des consommateurs, Marc Kasky intente une action devant les juridictions californiennes, contre le groupe de prêt-à-porter *Nike Inc*⁴. C'est sur le fondement d'une loi californienne, contre la publicité mensongère et la concurrence déloyale qu'il accuse le géant américain du sport pour ses allégations publicitaires concernant le traitement des travailleurs chinois, indonésiens et vietnamiens.

¹ V.HUGO, *Actes et Paroles*, (1875-1876)

² Le nom féminin en majuscule « Société » désignera tout au long de ce mémoire, la communauté de personnes, afin de le distinguer avec la « société », personne juridique morale.

³ U. BECK, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Aubier (2001) 521p.

⁴ *Nike Inc. V Kasky, California Supreme Court, 539 U.S 654 (26 juin 2003)*

Cependant, ce furent les grands scandales financiers des années 2000 aux Etats-Unis touchant les grands groupes américains tels que *Enron*, *Arthur Andersen*, ou *Pramalat*, qui furent à l'origine de l'apparition d'une crise profonde du modèle de gouvernance des entreprises et de l'engouement pour la Responsabilité Sociale des Entreprises.

Il y a donc deux fondements qui expliquent la montée en puissance du concept de Responsabilité Sociale des Entreprises à la fin du XXe et début du XXIe siècle. D'un côté, le changement des priorités de la Société civile, et de l'autre, les scandales financiers des entreprises américaines. Depuis ces événements, les grandes firmes, souvent admises sur le marché réglementé, sont tenues responsables des maux causés sur notre Société mondialisée.

Par conséquent, depuis une quinzaine d'années a émergé la notion de Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) qui intéresse à la fois le domaine de la Littérature, de l'Économie et du Droit. Toutefois, elle continue à susciter beaucoup d'interrogations puisqu'elle correspondrait à « un mode vide de sens pour les uns, et une véritable remise en cause des modèles de production pour les autres » (M.Capron et F.Quairel-Lanoizelée)⁵. En d'autres termes, que signifie pour une entreprise cotée, d'être « responsable envers la Société » ?

De prime abord, l'association des termes « entreprise cotée » et « responsabilité sociale » pourrait surprendre. En effet, le droit positif ne définit aucune de ces notions. En droit, l'entreprise ne fait l'objet d'aucune définition unique et est dépourvue de toute personnalité juridique. Il s'agit d'une notion mouvante qui peut prendre plusieurs acceptations selon la branche du droit dans laquelle elle appartient. Pour autant, « l'entreprise » reconnue comme une entité économique n'échapperait pas totalement au Droit. En outre, l'entreprise peut prendre la forme d'une société : l'Article 1832 du Code Civil français définit la société comme étant « *une ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* ».

Autrement dit, les deux termes peuvent être utilisés comme synonymes à partir du moment où, lorsqu'on évoque l'entreprise en tant que personne morale, elle renvoie à la notion juridique de « société ».

Plus précisément, une société est cotée dès lors que ses titres financiers qui composent son capital social sont tout ou partie échangeable sur un marché financier. Il existe plusieurs indices boursiers qui permettent de désigner une société présente en bourse : le CAC 40 qui détermine le cours boursier des quarante plus

⁵ M.CAPRON ET F. QUAIREL-LANOIZELEE, *L'entreprise dans la société. Une question politique*, La Découverte, Paris. (2015) 280p

grandes entreprises françaises ou encore le *Dow Jones Industrial Average* considéré comme le plus vieil indice des bourses de New York et comprenant les trente sociétés américaines les plus importantes.

La « responsabilité sociale » ou « responsabilité sociétale » (RSE), peut quant à elle se définir comme « un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »⁶. C'est spécifiquement parce-que la Commission Européenne renvoie « la Responsabilité Sociale » à un concept de gestion qu'elle ne peut être prise en compte par le Droit. De même, cette définition ne renvoie à aucun principe de responsabilité connu en Droit positif, puisqu'elle est dépourvue de sanction juridique en cas de non-respect. Tout porterait à croire que le Droit et la Responsabilité Sociale des Entreprises ne soient pas complémentaires. Cependant, il semblerait que ce ne serait qu'un leurre. C'est justement parce-que la Responsabilité Sociale des Entreprises renvoie à l'idée d' « entreprise responsable » qu'il est évident qu'elle engage le respect du Droit.

La Cour de cassation française s'est d'ailleurs intéressée à ce concept dans un premier cycle organisé en octobre 2017⁷. En partenariat avec trois instituts de recherche, (le Centre de Recherche du Droit de l'Université Paris-Dauphine, l'Institut de Recherche juridique de la Sorbonne et le Centre de Recherche de droit privé de l'Université Vincennes-Saint Denis) elle a essayé de s'interroger sur les liens qu'entretenaient la Responsabilité Sociale et le Droit. En effet, on constate que depuis la Conférence de Paris de 2015 sur les changements climatiques (COP21), les relations entre le Droit et la Responsabilité Sociale sont devenues essentielles afin que les sociétés cotées françaises respectent leurs démarches éthiques et sociales.

Ces questions furent également au centre des débats aux Etats-Unis. Dès les années 1980, a émergé une réflexion nationale autour de la gestion des entreprises cotées sur le marché réglementé américain. Et c'est notamment autour du rôle extra-financier des actionnaires de ces sociétés que se sont concentrés la majorité des travaux économiques et juridiques. D'ailleurs, même si le Gouvernement fédéral américain se positionne plutôt en faveur d'un libéralisme économique, plusieurs Administrations Présidentielles ont envisagé d'établir un cadre réglementaire contraignant concernant la Responsabilité Sociale des Entreprises afin d'en créer un droit spécifique. Ce fut notamment le cas sous l'Administration du Président Clinton très engagé dans la mise en place de valeurs éthiques et sociales dans les grandes sociétés américaines cotées. En outre, la question de l'éthique des affaires entre 1976 et 1986 aux Etats-Unis semblait urgente.

⁶ Livre Vert, Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises, 2 juillet 2002 (COM (2002) 347) §3.

⁷ Cour de Cassation, *Les acteurs de la RSE : le juge*, 12 octobre 2017

D'après le Professeur de Sociologie Amitai Etzioni⁸, plus de deux tiers des cinq cents plus grandes firmes cotées américaines ont été accusées d'adopter un comportement illégal dans la gestion de leurs affaires.

Face à une telle ampleur les sociétés cotées sont incitées à adopter un comportement plus responsable dans l'exercice de leurs affaires. Ce sont notamment les lignes directrices de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'attention des entreprises multinationales en 1976 puis de la déclaration tripartite de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) en 1977 qui ont permis de démocratiser le concept de la Responsabilité Sociale dans ces sociétés. De même, depuis la publication du Rapport Brundtland⁹, la promotion de la Responsabilité Sociétale de l'Entreprise est devenue sans conteste une préoccupation de nature internationale¹⁰ qui permet aux entreprises cotées transnationales d'adopter un cadre général de responsabilisation des activités économiques. Mieux encore, les sociétés cotées tentent de répondre directement aux attentes de la Société : se développe alors, des chartres et codes éthiques ou environnementales, des guides de conduite...

Enfin, il ne faudrait pas négliger le rôle des législateurs qui progressivement ont instauré un cadre normatif contraignant de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise. En France, la Loi Nouvelles Régulations Économiques (NRE)¹¹ fut la première pierre à l'édifice en imposant une obligation légale aux sociétés cotées françaises de rédiger un rapport de gestion. Pareillement aux États-Unis, la *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*¹² intervenant peu de temps après la loi française de 2001 somme les établissements cotés américains à favoriser la transparence de leurs rapports financiers.

L'entreprise cotée est de ce fait mêlée au cœur d'un labyrinthe de normes juridiques privées, publiques, nationales ou internationales qui ont toutes pour unique objectif l'intégration des valeurs éthiques, environnementales et sociales dans les activités économiques d'un grand groupe.

Alors que beaucoup estiment que la question de la Responsabilité Sociale des Entreprises est récente, son histoire est considérée pour d'autres comme étant plus ancienne. En vérité, l'idée d'une responsabilisation des affaires est apparue en filigrane dans des travaux économiques dès la fin du XIXe siècle.

⁸ Cité par SAUL W. Gellerman, *Why « Good » Managers Make Bad Ethical Choices*, Harvard Business Review, July 1986

⁹ Rapport Brundtland, *Our Common Future*, Bruxelles : Commission des Nations-Unies pour l'environnement et le développement, 1987

¹⁰ Citons par exemple le Pacte mondial des Nations Unies ou *Global Compact* élaboré en 1999 ; Les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises, 16 juin 2011 ; les le *Global reporting initiative* « Lignes directrices pour le reporting développement durable »

¹¹ Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux Nouvelles Régulations Économiques, dite « NRE »

¹² H.R.3763 – *Sarbanes-Oxley Act*, July, 30th 2002, dite "SOX"

Mais son expression est essentiellement liée au contexte nord-américain de l'après Seconde Guerre Mondiale où s'est développé un courant gestionnaire et économique qui est le *Business Society*. C'est l'ouvrage de Howard R. Bowen¹³ en 1953 qui fut à l'origine du terme que nous utilisons toujours aujourd'hui aux Etats-Unis : la *Corporate Social Responsibility (CSR)*. Le terme de Responsabilité Sociale de l'Entreprise devient donc sa traduction française et s'émancipe en Europe et en France en 1960, bien que la majorité des travaux français se fondent sur les œuvres universitaires anglo-américaines.

Cet enracinement historique ne signifie pas pour autant que de nouveaux développements et conceptions de la Responsabilité Sociale sont parvenus. C'est parce-que ce processus est étroitement lié à de nouvelles tendances telles que la mondialisation des marchés, qu'il ne cesse d'évoluer. Cette transformation de la Responsabilité Sociale suscite des craintes légitimes mais permet aussi aux acteurs économiques de la Société Civile de répondre à de nouvelles opportunités d'action.

Notre recherche vise à une meilleure compréhension des différentes stratégies de Responsabilité Sociale des Entreprises cotées américaines et françaises. L'objectif principal de cette étude comparative, est de comprendre en quoi les systèmes juridiques français et états-uniens parviennent à intégrer la prise en considération des nouveaux enjeux environnementaux, sociaux et éthiques dans la gestion quotidienne des activités économiques des grands groupes de sociétés. Nous souhaitons également mettre en évidence le fait que l'éthique des affaires donne lieu à des perceptions variées dès lors qu'elle est pensée sous l'angle anglo-américain ou sous l'angle français.

Cette manière d'étudier la Responsabilité Sociale des Entreprises devrait permettre de constater l'émergence d'un cadre juridique mixte où le droit souple, communément appelé « *soft law* », rencontrerait des réglementations de « *hard law* ». La culture de l'entreprise et de l'entrepreneuriat bien particulière aux Etats-Unis expliquerait aussi sa vision différente de la Responsabilité Sociale des Entreprises cotées en France.

C'est au lendemain de l'adoption de la Loi relative au Plan d'Action pour la Croissance et La Transformation¹⁴ de l'Entreprise que cette étude s'inscrit. Cette loi a donné une nouvelle orientation de la Responsabilité Sociale des Entreprises en modifiant l'article 1833 du Code civil français.

¹³ H.R.Bowen, *Social Responsibility of the Businessman*, Harper & brothers, New-York 1953.

¹⁴ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises dite la « Loi PACTE »

Désormais, les sociétés françaises, sont contraintes de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux inhérents à leur activité. Cet article intègre également une nouvelle notion en droit des sociétés français ; celle de la « raison d'être ».

C'est d'ailleurs dans cette lignée toute récente que la *Business Round Table*, un lobby conservateur des dirigeants des grandes sociétés cotées américaines, a publié en août 2019, un nouveau manifeste posant de nouveaux principes sur la gouvernance d'entreprise en prenant en compte toutes les parties prenantes dans la création de richesses des sociétés cotées américaines.

Notre démarche de recherche consistera dans un premier temps à décrire la genèse du concept de Responsabilité Sociale des Entreprises cotées et le contexte dans lequel ce dernier a évolué aux Etats-Unis et en France (**Première partie**). Nous préciserons les fondements religieux et théoriques du questionnement éthique et social de l'entreprise cotée. Puis, dans un second temps notre travail concernera l'appréhension juridique Responsabilité Sociale des Entreprises (**Deuxième partie**) au sein duquel la régulation s'associe avec la réglementation. Enfin, nous analyserons comment la crise sanitaire du Covid19 qui touche notre économie mondiale de plein fouet, est devenue un test grandeur nature quant à l'efficacité d'une Responsabilité Sociale des Entreprises cotées.

PARTIE I

LA GENÈSE DU CONCEPT DE RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES

La naissance de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) semble intrinsèquement liée à l'évolution de la structure entrepreneuriale dans le continent nord-américain. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, dans le contexte du *New Deal* qui tenta de lutter contre les effets de la Grande Dépression américaine, nous avons assisté à l'avènement de la grande entreprise dont la structure se caractérise par l'émiettement de l'actionnariat et par de nouvelles méthodes de management. Le début du XXe siècle est marqué par un profond paradigme du visage et du statut de l'entreprise. Cette transformation se traduit par un accroissement radical des entreprises industrielles et par l'apparition progressive d'une « ère des organisateurs » (J. Burnham, 1947)¹⁵ c'est-à-dire des personnes placées à la tête de grandes industries et qui constituent « la classe dirigeante ».

Durant cette période est aussi née, la notion de l'éthique de l'entreprise. Le principe de séparation de la propriété de l'entreprise et du management, explique son émergence qu'on assimile souvent à la RSE. L'objectif de cette séparation est de diminuer l'influence trop importante des actionnaires qui était vue comme étant les seuls acteurs de ces structures économiques. On a institutionnalisé l'entreprise en permettant la dispersion de l'actionnariat. Désormais, les dirigeants ne sont plus automatiquement les actionnaires de l'entreprise, et inversement, les actionnaires ne sont plus forcément membres de la direction de l'entreprise. Les actionnaires deviennent des acteurs parmi d'autres dans la gestion des activités sociales et la direction devient une réelle profession indépendante.

L'institutionnalisation de l'entreprise remonte au début des années 1930 sous la plume d'Adolf Berle et Gardiner Means¹⁶. Ensemble ils déterminent le besoin de prendre en compte des nécessités extérieures au bon fonctionnement de l'entreprise afin d'assurer sa prospérité : celle d'assurer la préservation des intérêts des petits et grands actionnaires et le contrôle des dirigeants des sociétés cotées.

C'est dans cette mouvance qu'on observa une multitude de débats sur la RSE caractérisant la relation entre les grandes entreprises, ses acteurs économiques, et la Société civile. Or, pour comprendre ce concept qui n'est pas une notion de management contrairement aux idées reçues, il est nécessaire de revenir sur ses origines conceptuelles qui divergent lorsque nous l'étudions en France ou aux Etats-Unis (*Chapitre 1*) et qui pourraient expliquer pourquoi les stratégies de RSE mises en place dans les sociétés cotées françaises se différencient de celles élaborées en Outre-Atlantique. Également, il s'agira de décrire précisément en quoi consiste le concept de RSE pour les sociétés cotées (*Chapitre 2*) en déterminant ses composantes.

¹⁵ J. BURNHAM, *The Managerial Revolution*, Calmann-Lévy, in-8°, Paris (1947), 262 p.

¹⁶ A. BERNE et G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, Transaction Publishers, (1932), 380p : ils ont conceptualisé la *Corporate Governance* ou Gouvernance d'Entreprise

Chapitre 1

Les origines conceptuelles de la RSE

Les origines conceptuelles de la Responsabilité Sociale des Entreprises peuvent être variables lorsqu'on l'étudie du point de vue états-unien ou français. Cela dépend des règles institutionnelles, de l'importance de l'implication de l'État dans sa mise en œuvre mais aussi, de la culture du pays.

Depuis la Seconde Guerre mondiale, la RSE du XXe siècle repose majoritairement sur trois vagues successives qui évoluent ensemble. La première conception est fondée sur l'éthique, la seconde est une conception utilitariste et née dans les années 1970, enfin la dernière conception est celle de « soutenabilité ».

Pour comprendre la source éthique de la RSE, il est indispensable d'intégrer la dimension religieuse dans laquelle elle s'est développée. L'importance des religions protestante et catholique n'est pas négligeable dans le processus de construction théorique de la RSE. Cela montre la façon dont les fondements religieux ont une influence dans les logiques qui sous-entendent la diffusion de la RSE aux Etats-Unis et en Europe.

Aux Etats-Unis, le sens éthique de la RSE est principalement compris à travers les écrits de Max Weber sociologue allemand dans son ouvrage *l'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*¹⁷. Cette éthique correspond au rapport entretenu depuis le XVIe siècle entre la religion protestante et le travail. Du côté protestant, la théorisation de la RSE est l'idée selon laquelle un contrat lie implicitement l'entreprise à la Société civile.

En parallèle, dans les Sociétés occidentales européennes et notamment en France, la conception éthique de la RSE découle de l'application du monde catholique, à la vie sociale et économique : autrement dit, tout repose sur la doctrine sociale de l'Église.

Ces fondements religieux que nous détaillerons dans la première section de notre chapitre ont donc été primordiaux dans la formulation du concept de RSE. (*Section 1*) La pluralité des sources religieuses façonnant la RSE – qui sont encore présentes aujourd'hui même si elles ne sont pas explicitées – a des conséquences importantes dans l'émergence des fondements théoriques du questionnement social et éthique de l'entreprise cotée (*Section 2*).

¹⁷ M. WEBER, *l'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Presses Pocket, collection Agora, Paris n°8 (1804) 270p

Section 1 : Les fondements religieux de la RSE : un concept hors du Droit

Nous allons dans ce qui suit, nous intéresser à l'historique du concept de la RSE et à ses diverses acceptions auxquelles il a donné lieu.

La religion semble jouer un rôle à la fois majeur et ambigu en Europe comme aux Etats-Unis au début du XXe siècle. Partant de ce constat, nous allons voir dans cette première section quelle est la place de la religion dans la conceptualisation de la RSE et dans la diffusion de ce concept contemporain et dans l'élaboration des pratiques « socialement responsables ».

Là où les racines de la religion protestante sont explicites dans les fondements théoriques de la responsabilité sociale de l'entreprise (I), la religion catholique est plutôt vue comme un fondement implicite qui a tout de même joué un rôle important dans la concrétisation du concept de RSE (II).

I. La doctrine éthique protestante à l'origine du concept RSE

C'est au XIXe siècle, dans un contexte de mutation du capitalisme états-unien que se développe le discours la Responsabilité Sociale des Entreprises (A. Acquier et J-P. Gond, 2007)¹⁸.

A cette époque, la RSE apparaît d'abord dans le discours des dirigeants des grandes entreprises américaines. Selon l'historien M. Heald, la RSE se définissait comme « un mélange de bonnes intentions de la part d'hommes d'affaires qui produisit des résultats qui furent pour le moins confus »¹⁹. L'idée est que dans cette organisation économique, la forme patriarcale prend une place considérable : le dirigeant incarne un double rôle, il est à la fois père et maître de l'entreprise et est souvent considéré comme l'objectivisation de la prise de conscience du rôle social d'une grande société.

Ce sont les entreprises américaines au moment de la révolution industrielle, qui ont été les premières à mesurer l'importance d'une éthique dans la conduite des affaires.

Cela a été concrétisé dans *The gospel of wealth (Évangile des riches)*²⁰, ouvrage du célèbre industriel et philanthrope américain, Andrew Carnagie. En effet, à cette époque la RSE était abordée d'un point de vue philanthropique, l'auteur énumère une série de réflexions relatives à la responsabilité des hommes d'affaires et dirigeants d'entreprises américains. Il explique que les pauvres doivent être animés par la recherche du profit tandis que les chefs d'entreprise doivent accumuler de l'argent

¹⁸ J-P. GOND, A. ACQUER et J. IGALENS, *la RSE : la responsabilité sociale de l'entreprise*, Innovation Politique (2012)

¹⁹ M. HEALD, *Business thought in the twenties: Social responsibility*. American Quarterly, vol.13, N°2, p.126-129 (1961)

²⁰ A. CARNAGIE, *The gospel of wealth*, (1889)

dans l'unique objectif de redistribuer l'excédent à l'intérêt public. C'est la naissance de l'« évangile sociale ».

Le thème de la religion protestante est indispensable à la compréhension de la Société américaine où la spiritualité tient une place extrêmement importante. Le protestantisme est si présent dans cette communauté que l'on parle même de « religion civile »²¹.

Ce lien qu'on peut voir naître entre le protestantisme et le capitalisme, est confirmé par Max Weber dans son ouvrage *l'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*²².

Max Weber constate que les zones les plus avancées économiquement ont choisi dès le XVI^e siècle, la religion protestante.

L'auteur a tenté de comprendre comment le protestantisme a pu influencer le rapport à la vie économique. Il n'est pas question d'affirmer que le capitalisme est un produit du protestantisme mais plutôt que le protestantisme a structuré « l'esprit du capitalisme ».

Mais qu'est-ce « l'esprit du capitalisme » ? Cet esprit peut être résumé par une phrase de Benjamin Franklin : « souviens-toi que le temps c'est de l'argent »²³. C'est un ethos qui se dégage de cette phrase, une manière d'être : il s'agit de gagner de l'argent avec rigueur et avec travail. La recherche du profit est un devoir en concordance avec des principes éthiques.

Ces principes sont le *trusteeship* et le *stewardship*. Selon Acquier, Gond et Igalens, « ces théories véhiculent l'idée d'un contrat implicite, caractérisant la relation entre l'entrepreneur ou l'entreprise et la Société. Ils reposent sur la conviction que la propriété n'a rien d'un droit absolu et inconditionnel et qu'elle ne peut être justifiée que dans la mesure où l'administration privée des biens permet d'accroître le bien-être de la communauté »²⁴. En d'autres termes, les hommes d'affaires ont l'obligation morale de respecter ce contrat et de se comporter en *stewards* en administrant de manière responsable, leur entreprise sans atteindre les droits des tiers.

Ces pratiques controversées ont parfois été critiquées et dénoncées comme étant des « illusions morales » et des « confusion des concepts et des pratiques »²⁵.

²¹ Cette thématique a inspiré de nombreux théoriciens en philosophie : V.R.S BEINER, *Civil Religion : a Dialogue in the History of Political Philosophy*, Cambridge University (2010)

²² : M. WEBER, *L'Éthique*, *op.cit*

²³ B. FRANKLIN, Extrait d' « Avis à un jeune artisan » (*Advice to a Young Tradesman*), (1748)

²⁴ JP GOND, A. ACQUIER et J. IGALENS, *La religion dans les affaires : la Responsabilité Sociale de l'entreprise*, Fondapol, 43p, (Mai 2011)

²⁵ J. ALLOUCHE et I. HUAULT et G. SCHMIDT, « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) : discours lénifiant et intériorisation libérale, une nouvelle pression institutionnelle », dans *La responsabilité sociale de l'entreprise*, F. LE ROY et M. MARCHESNAY (Eds), Editions ems, Paris, p.177-188 (2005)

Pour autant, ils ont été pour la plupart suivis par les plus grands dirigeants américains de la fin du XIXe siècle, dont Henry Ford qui accordait beaucoup d'importance aux conditions de travail et au bien-être de ses salariés. Il a notamment été le premier à instaurer aux Etats-Unis une politique de redistribution des bénéfices à la communauté. Il a notamment introduit le salaire journalier à 5 dollars, qui correspondait à environ, deux fois le salaire moyen américain de l'époque.

Face à l'ampleur de ces pratiques, les premiers ouvrages académiques concernant la RSE ont été publiés. L'œuvre de H. Bowen en 1953, *Social Responsibilities of the Businessman* fut une des premières théorisations. C'est d'ailleurs sous la commande de la *Federal Council of Churches of Christ in America* (Conseil Fédéral des Églises Américaines) qu'il formule une doctrine sociale protestante en réponse à celle de l'Église catholique développée par le Pape Léon XIII²⁶.

II. La doctrine sociale de l'Église catholique comme fondement implicite de la RSE

« Que vous abondiez de richesse (...) ou que vous en soyez privé, cela n'importe nullement à l'éternelle béatitude. Ce qui importe, c'est l'usage que vous en faites ». ²⁷

Les protestants ne sont pas les seuls préoccupés par la responsabilité sociale des entreprises. Pour comprendre les sources implicites catholiques de la responsabilité sociale moderne, il est nécessaire de rappeler que le XIXe siècle en Europe est affecté par un système capitaliste rude.

En outre, l'écriture du *Rerum Novarum* (1891) intervient au moment précis où les entreprises européennes subissent de plein fouet les conséquences économiques et sociales de la révolution industrielle. La fin du XIXe siècle dans le vieux continent est marqué par de nombreux déséquilibres sociaux entre les riches qui sont souvent les chefs d'entreprise et les ouvriers souvent désignés comme les pauvres et les perdants de cette fracture sociale.

C'est précisément à cette époque que l'on commence à étudier de façon scientifique la Société. Différents mouvements socialistes apparaissent dont le plus important est le mouvement marxiste. Pour le sociologue et économiste allemand Karl Marx, il est nécessaire d'instaurer une lutte des classes qui provoquerait la fin du capitalisme et des inégalités sociales : la propriété privée n'existe plus et doit être partagée avec l'ensemble de la communauté²⁸.

Les transformations économiques et sociales du XIXe siècle provoquent des conséquences lourdes. L'industrialisation de l'économie demande aux ouvriers un travail plus intense, souvent dans des conditions plus difficiles avec un salaire bas,

²⁶ Pape Léon XIII, *Lettre Encyclique Rerum Novarum*, (1891)

²⁷ : PAPE LEON XII, *Rerum Novarum*, *op.cit.* §9

²⁸ K. MARX, *Le Manifeste du parti communiste*, Flammarion, 208p (1847)

alors que les dirigeants connaissent une réelle ascension économique et sociale. Par conséquent, les relations entre les patrons et les ouvriers deviennent plus délicates. C'est face à ces transformations que l'Église catholique réagit avec la Doctrine Sociale de l'Église (DSE). Cette doctrine est l'illustration de la vision du monde catholique, à la vie sociale et économique. Autrement dit, la DSE est une éthique appliquée.

La DSE est considérée comme un fondement de la responsabilité sociale de l'entreprise. Mais contrairement à l'éthique protestante, elle est plus ancienne. En effet, ce sont les Franciscains et Dominicains qui ont été les premiers à apporter un cadre moral et social aux activités bancaires à la fin du Moyen-Âge.

Cependant, le texte fondateur de la DSE est sans aucun doute l'encyclique du Pape Léon XIII, *Rerum Novarum* (1891). Dans cette longue lettre au Magistère, Léon XIII analyse les déséquilibres sociaux du XIXe siècle. Il vient dénoncer l'écart de richesse, de conditions de vie entre ces chefs d'entreprise et le prolétariat « la richesse a afflué entre les mains d'un petit nombre et la multitude a été laissée dans l'indigence »²⁹.

Mais contrairement à la doctrine radicale marxiste, le Pape considère que la lutte des classes et la fin du système capitaliste ne sont pas le remède de cette problématique sociale. En effet, il affirme que l'État a un rôle essentiel pour garantir un ordre de justice, promouvoir le bien commun, et assurer l'accès de la propriété. Mais c'est également au nom de la « dignité humaine » que le *Rerum Novarum* défend la propriété privée. Il affirme que la suppression de la propriété privée serait « souverainement injuste »³⁰ puisqu'elle priverait le propriétaire de ses biens qu'il a gagnés par son travail mais également, elle perturberait le fonctionnement de l'État.

De même, l'idée maîtresse du *Rerum Novarum*, est de promouvoir une amitié entre les chefs d'entreprise et les travailleurs. Ils ont tous les deux des devoirs mutuels à rendre chacun ce qui lui est dû. Le salarié a le devoir de fournir son travail à l'entreprise et obtiendra en échange une « juste mesure du salaire »³¹. Le travailleur doit recevoir un salaire digne de son travail et ne doit pas être seulement remercié par la charité chrétienne fournie par le dirigeant d'entreprise.

Seulement, cette charité est tout de même centrale dans la DSE, puisqu'elle est la norme foncière d'une vie sociale, elle crée un rapport de mutualité entre les personnes. Cette charité chrétienne du patron se traduit par la redistribution du superflu des richesses à la Société civile et plus particulièrement les pauvres dès lors qu'il a lui-même satisfait ses propres besoins personnels.

C'est sûrement ce devoir moral chrétien qui est considéré implicitement comme un fondement de la Responsabilité sociale des Entreprises et des dirigeants de celles-ci.

²⁹ Pape Léon XIII, *Rerum Novarum*, *op. cit.*, §1

³⁰ Pape Léon XIII, *Rerum Novarum*, *op. cit.*, §3,2

³¹ Pape Léon XIII, *Rerum Novarum*, *op. cit.*, §17,1

En cela, l'encyclique de Léon XIII est bien « un texte fondateur » d'une responsabilité sociale. D'ailleurs pour Gildas Barbot dans *L'éclairage de la doctrine sociale de l'Eglise*³² elle conclue en affirmant qu'« on peut dire que la DSE de Léon XIII (...) a précédé la RSE et en a jeté les bases ». Les pensées de Léon XIII seront suivies par d'autres comme celle du Pape Pie XI dans *Quadragesimo Anno*,³³ qui crée les bases morales des affaires en parlant de « ordre économique à travers l'ordre moral ». Il est le premier à parler d'une DSE dans le monde des affaires. Ou plus récemment la troisième encyclique du pape Benoît XVI, *Caritas in Veritate* du 7 juillet 2009 qui est le premier texte pontifical contenant une référence explicite à la responsabilité sociale des entreprises. Cette lettre de 140 pages fut publiée à la veille du G8 de l'Aquila.

III. La RSE au croisement des doctrines religieuses catholiques et protestantes

Parfois à visées pragmatiques, parfois plus marquée par des intentions éthiques, la RSE a été construite tout au long de son développement par des courants religieux aux perspectives différentes (Caron, 2003).

Alors que la RSE telle que nous la connaissons aujourd'hui semble être détachée de toute influence religieuse et être le produit d'une « laïcisation » des institutions internationales (Acquier, Gond et Igalens), ses fondements religieux sont encore très présents dans les engagements pris par les sociétés cotées françaises et américaines.

En effet, comme nous l'avons vu précédemment, même les théoriciens s'intéressent et affirment l'influence prépondérante des marqueurs religieux. Il est vrai, le travail d'analyse de H. Bowen dans son livre, démontre l'importance de la religion protestante dans la manière dont les hommes d'affaires de son temps structurent en interne le fonctionnement d'une entreprise américaine.

Cependant, Bowen affirme que la religion catholique aurait également eu un impact implicite sur la doctrine éthique protestante du XXe siècle. En outre, pour Bowen, la RSE n'est autre que le résultat moderne du modèle de gestion du paternalisme chrétien présent à la fin du XIXe siècle dans les entreprises européennes et repris dans l'éthique protestante.

Le paternalisme peut être défini comme l'attitude qui consiste à se conduire comme un bon père de famille dans la gestion d'une grande entreprise. Comme l'évoque H. Jorda « l'entreprise devient une famille dont les membres ont une destinée commune »³⁴. Plus particulièrement, les objectifs réalisés par l'entreprise doivent être profitables à tous.

³² G. BARBOT, *L'éclairage de la doctrine sociale de l'Église sur le concept de la responsabilité sociale de l'entreprise* : http://clerse.univ-lille1.fr/IMG/pdf/axe_4_barbot.pdf, \$1.1

³³ Pape PIE XI, Encyclique *Quadragesimo anno*, (1931)

³⁴ H. JORDA, *Du paternalisme au managerialisme : les entreprises en quête de responsabilité sociale*, dans *Innovations* n°29, p.149 à 168 (2009)

André Gueslin démontre que cette pratique chrétienne aboutit à une identification de l'entreprise à la famille le patron est le père, les ouvriers les enfants »³⁵.

Affirmer que les premières théorisations de la RSE soient nées aux Etats-Unis sous l'ascendant protestant et non pas en France, sous la DSE, pourrait sembler curieux.

Ce paradoxe s'explique en grande partie dans les observations de Max Weber (1804). Pour le sociologue la DSE montre certaines fragilités : même si les dirigeants d'entreprise et les ouvriers ont des devoirs mutuels, il existe tout de même le principe de la rémission des fautes du catholique. A l'inverse le protestant s'engage à s'améliorer moralement par l'accomplissement du travail (le *Béruf* ³⁶). De cette argumentation Weber en déduit que le protestantisme participe mieux à l'essor du capitalisme.

De plus la DSE de son côté ne proclame ni modèles, ni stratégies d'entreprises précises. Elle ne prendrait en compte qu'un seul côté de la responsabilité sociale qui concernerait que l'intérêt social des ouvriers. Or, le fondement même de l'éthique protestante et de prendre en compte des besoins de tous les acteurs internes ou externes à la société et concerné par son bon fonctionnement. Pour Bowen, l'affirmation mise en avant dans le *Rerum Novarum* est obsolète et n'est plus le reflet de la structure entrepreneuriale contemporaine.

Cependant, un retour historique sur le concept de la RSE montre que ce dernier est le fruit d'une coexistence religieuse. C'est l'évolution spécifique des deux religions et leurs empreintes dans le capitalisme qui participent « au processus d'acceptation sociale »³⁷ de la responsabilité d'entreprise.

Mais l'opinion des auteurs diffère quant au rôle de ces deux religions dans la formulation de la RSE. La doctrine américaine est encore très attachée à la dimension religieuse protestante de la RSE contrairement à la doctrine française qui tend à se délier de toute attache religieuse. Contrairement aux Etats-Unis, la religion détient traditionnellement une place moindre en France. La loi de 1905 relative à la « séparation de l'Église et l'État »³⁸ montre à quel point la religion est exclue de la Société française. Cette loi, qui ne concerne en principe pas les entreprises, témoigne cependant d'une vérité en France, celle du respect de la laïcité. Cette réalité justifie pourquoi il n'existe pas un encouragement vif à utiliser la doctrine sociale catholique dans la structure de l'entrepreneuriale.

³⁵ A. GUESLIN, *Le paternalisme revisité en Europe occidentale (seconde moitié du XIXe siècle, début du XXe siècle)*, Genèses Sciences sociales et histoire (1992)

³⁶ : M. WEBER, *L'Éthique*, *op.cit.*, p.81

³⁷ : J. P GOND, A. ACQUIER et J. IGALENS, *La religion dans les affaires*, *op.cit.*,

³⁸ Loi de séparation des Églises et de l'État, adoptée le 9 décembre 1905 à l'initiative du député républicain socialiste Aristide Briand.

Le meilleur exemple pour illustrer ce propos est la pratique de l'investissement socialement responsable (ISR). Il s'agit d'un investissement éthique qui intègre des critères extra-financiers notamment l'engagement d'une société cotée en matière d'environnement, de social ou de gouvernance. L'ISR voit le jour au XVIIe siècle dans une communauté anglo-américaine protestante qui est celle des Quakers.

Ce sont eux qui détenaient les principales industries du pays et sont réputés pour leur préoccupation sociale par l'attention portée à la formation, la santé et les conditions de vie et de travail de leurs salariés. Ainsi, l'ISR trouve sa source dans le besoin de trouver une intégrité personnelle et d'adopter une attitude en cohérence entre cette intégrité et l'investissement.

Or en France, même si les premiers fondements éthiques sont créés sous l'impulsion religieuse catholique, ce sont véritablement des institutions laïques qui ont favorisé leur développement et leur utilisation. Et ce sont entre autres les agences de notation extra-financière comme l'agence française ARESE.

En guise de conclusion, on ne peut négliger l'approche religieuse de la RSE pour comprendre son fonctionnement. Les différentes stratégies mises en place par les sociétés cotées américaine et les sociétés cotées françaises sont parfois diverses ou opposées et cela se justifie par la différente culture religieuse imprégnée dans le monde des affaires dans ces deux pays.

Section 2 : Émergence et fondements théoriques du questionnement éthique et social de l'entreprise cotée

Le questionnement éthique et social de l'entreprise aux Etats-Unis est principalement lié à l'émergence critique de l'industrialisation, du progrès économique et du nouveau phénomène qui est celui de la mondialisation. Avec la modernisation de l'économie américaine vers les années 1900-1920, l'accent était principalement placé sur l'objectif de rentabilité financière des investissements de l'entreprise.

La logique de l'époque était d'affirmer que si l'entreprise avait des profits rentables et générait de la richesse, alors plus de biens et de services seront redistribués à la Société. Cependant, cette vision ne va pas sans poser de problématiques. Dans cette période de « réforme sociale »³⁹, avec l'apparition des lois antitrusts, qui avaient pour objectif de limiter la concentration économique autour des grands groupes d'entreprises américaines, des voix s'élèvent⁴⁰ pour soutenir que l'entreprise doit responsabiliser ses comportements et assurer des bonnes « relations publiques » (J-P. Gond et J. Igalens).

Cette idée s'impose dans l'esprit des grands dirigeants de cette heure, tels que J.D Rockefeller, qui a introduit des départements chargés de la gestion des relations publiques dans la *Standard Oil Company*. L'émergence idéologique du questionnement éthique et social et plus largement de la RSE, devient évident dans le milieu des affaires aux Etats-Unis. La prise en compte de l'opinion publique sur l'image de l'entreprise devient essentielle à sa prospérité économique car, beaucoup des grandes entreprises américaines étaient perçues « comme une menace directe pour le bon fonctionnement des marchés et de la démocratie »⁴¹ (J-P. Gond et J. Igalens).

Pendant les années 1920, l'éthique sociale des entreprises cotées fut étroitement liée avec la notion de trusteeship qui impose aux personnes gérant les biens d'autrui d'agir comme s'il agissait pour leur propre bien. Ce concept qui dissocie le pouvoir de contrôle (le management) et le droit de propriété des actionnaires a dans une certaine mesure, changé les missions de l'entreprise cotée dans la Société civile. Ce développement a vu naître dans la décennie 1950-1960 des débats académiques animés. (I). Mais ce concept de RSE, a fait l'objet de nombreuses méfiances de la part d'économistes qui considéraient que cette responsabilité ne pouvait s'accorder au modèle économique libéral américain (II). Parallèlement en France, la question du fondement éthique et social est arrivée plus tardivement. Cette réflexion fut principalement tournée autour de la notion de « société citoyenne » (III).

³⁹ J-P.GOND et J.IGALENS, *La Responsabilité sociale de l'entreprise*, Chapitre premier, p.7 à 21 (2018)

⁴⁰Il s'agit notamment de celle de W.B.DONHAM, second doyen de la Harvard Business School (1919-1942), qui dénonça l'« irresponsabilité des *businessmen* face à leurs devoirs envers la société » F.LÉPINEUX et CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, *L'entreprise dans la société, une question politique*, La Découverte, Coll Grands repères, 2015, not. p.20 (2015)

⁴¹ J-P.GOND et J.IGALENS, *La Responsabilité*, *op.cit*

I. Le développement des doctrines américaines du XXe siècle autour du questionnement éthique et social de la RSE

L'effondrement économique de la crise de 1929 fut à l'origine de la mise en veille du discours moderne sur la RSE. La méfiance à l'égard des grandes entreprises qui s'étaient fortement enrichies, s'installe peu à peu et provoque une perte du rayonnement social des dirigeants sociaux. S'enclenche alors un vaste mouvement destiné à protéger les citoyens et à limiter les pouvoirs et les libertés d'exercice des sociétés afin qu'elles deviennent « les gardiens des intérêts généraux et non les simples serviteurs de leurs invisibles propriétaires »⁴² (E.Dodd).

Pendant la Seconde Guerre mondiale (1939-1945), les grandes entreprises participèrent à l'effort de guerre, conscientes de devoir regagner la confiance de l'opinion publique à la suite de grands scandales financiers. Au sortir de la guerre, des mouvements de réflexions tels que le *Committee for Economic Development* se sont questionnés sur les obligations extra-économiques des entreprises américaines et tentent de redéfinir la place et la fonction des acteurs sociaux dans le système du marché.

Des auteurs comme Dempsey et David ont déclaré que « toute grande institution disposant d'une richesse et de ressources concentrées pour aider les nécessiteux a l'obligation morale de le faire »⁴³. Ils appuyèrent leurs pensées en considérant que mettre en place une politique de responsabilité sociale réduirait le risque juridique et accroîtrait la confiance des actionnaires dans l'investissement d'une société solide capable de s'adapter.

La question des nouvelles missions de l'entreprise s'enracine tellement dans le débat public aux Etats-Unis, qu'il fut même demandé aux étudiants de la *Harvard Business School* de prendre en considération les nouveaux rôles et responsabilités des dirigeants non seulement à l'égard des actionnaires qui investissent dans la société mais également au reste de la Société civile (Spector, 2008).

Cependant, ce fut réellement dans la décennie 1950-1960 qu'émergea le volet économique et social de la RSE. D'influents dirigeants d'entreprise tels que Franck Abrams, ancien directeur de la *Standard Oil Company* incitèrent les sociétés à penser à leurs employés, clients et au public de façon générale⁴⁴.

⁴² E. DODD cite par J.BAKAN, *Corporation : the pathological pursuit of profit and power*, International Edition (2004)

⁴³ B. DEMPSEY, D.K. DAVID, *The Roots of Business Responsibility*, in *Harvard Business Review*, Vol. 27, p393-404 (1949)

⁴⁴ F. W. ABRAMS, *Management's Responsibilities in a Complex World*, *Harvard Business Review*, (May 1951) dans *Manager la RSE dans un environnement complexe*, Chap.1 p.21 à 71, S. BERTEZENE et D. VALLAT (2015)

C'est toutefois le livre de Howard Bowen publié en 1953, (*Social Responsibilities of a Businessman*) qui fut la pierre angulaire du concept de la RSE. Son ouvrage est à la fois une enquête, un travail critique et un ensemble de propositions sur ce phénomène en vogue (Acquier, Gond et Pasquero, 2011). Il s'agit là d'une œuvre originale qui vient rassembler les débats et structurer le concept de la RSE pour les années à venir. L'objectif de Bowen était d'explorer le discours de RSE qu'avaient adopté beaucoup de d'industriels américains à la fin de la Seconde Guerre mondiale, et l'enrichir par les discussions critiques sociales et morales de son époque.

Pour comprendre la conceptualisation de la responsabilité sociale, il est essentiel de rappeler que Bowen est un économiste d'obéissance keynésienne. *The Social Responsibilities of a Businessman* est le résultat du regard distancié d'un économiste keynésien sur la responsabilité sociale dans lequel il s'interroge sur les relations entretenues entre le fonctionnement du marché économique et la Société civile. A travers les pages, Bowen va constamment choisir la promotion du bien-être de la société plutôt que le fonctionnement économique d'une entreprise.

Dans cette période d'inflation des échanges sur l'existence d'une responsabilité des affaires, Bowen propose de synthétiser cette idée autour du terme de la RSE de la manière suivante :

« (1) Le terme de Responsabilités Sociales des hommes d'affaires sera utilisé fréquemment. Il renvoie aux obligations des hommes d'affaires de suivre les politiques, de prendre les décisions, ou de suivre les orientations qui sont désirables en termes d'objectifs et de valeurs pour notre société. Cette définition n'implique pas que les hommes d'affaires, en tant que membre de la société, ne disposent pas d'un droit à critiquer les valeurs acceptées au sein de la société et de contribuer à leur amélioration (...) cependant nous faisons l'hypothèse qu'en tant que subordonnés à la société, ils ne doivent pas mépriser les valeurs socialement acceptées ou placer leurs propres valeurs au-dessus de celles de la société. Les synonymes de la responsabilité sociale sont « obligations sociales », ou « morale d'entreprise ». (2) Le terme doctrine de la responsabilité sociale renvoie à l'idée, désormais largement exprimée, selon laquelle la prise en compte volontaire d'une responsabilité sociale de l'homme d'affaires est, ou pourrait être, un moyen opérationnel pour résoudre des problèmes économiques et atteindre plus globalement les objectifs économiques que nous poursuivons »⁴⁵.

A première vue et à en croire son titre *The Social Responsibilities of a Businessman*, il semblerait que l'ouvrage n'évoque que la responsabilité de l'individu et plus particulièrement celle du dirigeant. Or, en droit positif aux Etats-Unis et en France, la personne morale de la société est détachée de la personne physique de son dirigeant. Cette nuance est de taille, puisqu'elle a à voir directement avec le terme même de la responsabilité, celle de la personne morale et les principes de droit que tout chef d'entreprise doit entendre.

⁴⁵ H. BOWEN, *Social Responsibilities*, *op.cit.*, p.5-6 (1953)

Cette définition est le produit de la propre introspection de l'auteur, qui montre que les chefs d'entreprises de l'époque sont sensibles à intégrer une gestion des affaires responsable. Toutefois, ils considèrent encore la maximisation du profit pour l'actionnaire comme l'objectif principal. C'est pourquoi il affirme que les dirigeants doivent établir, sur le fondement d'un devoir moral, de nouvelles stratégies compatibles avec les valeurs de la société, notamment une meilleure qualité de vie, d'économie, de liberté et de justice sociale.

Pour Morell Heald, les années 1950 ont participé à la contribution de l'acronyme RSE qui rassembla pour la première fois, l'ensemble des courants de pensées et pratiques discutés depuis plusieurs siècles.

En outre, l'œuvre de Bowen a suscité l'intérêt de beaucoup de milieux académiques dès les années 1960, sans qu'il n'y ait réellement d'actions de la part des entreprises. Cela s'explique notamment par le fait que Bowen envisageait encore la RSE comme une démarche volontaire des dirigeants sociaux. Plusieurs auteurs viennent reprendre les travaux de Bowen pour venir développer la notion de la RSE. Davis (1960) développe par exemple sa loi d'airain de la responsabilité, dans laquelle il considère qu'il existe un prix à payer pour garantir la liberté d'entreprendre. Pour lui, une entreprise est subordonnée à la Société civile et il existerait un contrat implicite entre les deux dans lequel « l'entreprise est une institution sociale créée par la Société, envers laquelle elle est redevable et qui est en mesure de lui retirer ses privilèges si elle se révèle inadéquate » (Gendron, 2000)⁴⁶. Cette approche est le point de départ d'une nouvelle doctrine académique dénommée la *Business and Society*. C'est une approche contractuelle qui affirme l'interdépendance entre la société en tant que personne morale et la Société Civile. L'entreprise doit servir la communauté au risque de perdre sa légitimité économique et sociale. Cependant ce courant ne connaîtra pas le succès tant attendu.

Dans les années 1980, le courant académique du *Business Ethics* ou « l'éthique des affaires » est porté par l'idéologie d'une « prise en charge de l'intérêt commun par l'entreprise privée » (Gendron, 2000). Ce courant qui se fonde sur les travaux de Bowen, propose une approche moraliste axée sur des valeurs : « l'entreprise doit être assujettie aux mêmes règles morales que les humains ». Le *Business Ethics* suggère que l'activité de l'entreprise est sujette au jugement moral. Ses partisans considèrent qu'elle est la transposition du comportement moral du dirigeant à l'entreprise et cela est dû selon Pasquero (2005), à une socialisation autour des valeurs morales du chef d'entreprise ou de ce qu'il présente comme tel.

A ce débat de nature morale, succède une école plus utilitariste de la RSE qui est le courant de la *Social Issue Management*. C'est l'hypothèse selon laquelle l'entreprise

⁴⁶ C. GENDRON, *Enjeux sociaux et représentations de l'entreprise*, Revue du Mauss, p.320-325 (2000)

devrait adopter un courant socialement responsable pour pouvoir assurer des performances économiques. Il s'agit plutôt de comprendre le comportement des entreprises dans le processus de décisions plutôt que de corriger leur pratique qui ne sont pas socialement responsables. C'est d'ailleurs à travers cette école, que la notion des « parties prenantes » va naître sous l'influence de l'universitaire Robert Edward Freeman.

Ces trois courants fondateurs du questionnement éthique et social du XXe siècle aux Etats-Unis sont différents, mais ils ont tous comme racine théorique la conception de la RSE selon Bowen : l'entreprise privée doit être en mesure de prendre en charge le bien commun. C'est en effet en total rupture avec le paradigme smithien qui considère que l'intérêt général est garanti par la conjonction avec la poursuite des intérêts particuliers.

II. La critique libérale et les partisans de la thèse de l'entreprise-profit

La responsabilité sociale fut loin de faire l'unanimité tant du point de vue de son application, de sa nature, de son utilité ou même de sa signification. Fait surprenant, la RSE trouve ses adversaires sur tous les fronts, dont les « néo-libéraux ». De tous les côtés, les anti-RSE voient en ce concept, une « usurpation du pouvoir public » (Pasquero, 2007a)⁴⁷ puisque s'assurer du bien-être de la Société relève des missions intrinsèques de l'État. C'est notamment la mise en garde de T. Levitt qui a lancé cette controverse sur la RSE.

En 1958, quatre ans après que la RSE ait ses premiers pas dans la sphère académique, l'économiste américain Théodore Levitt publie dans la prestigieuse revue de la *Harvard Business School*, un article intitulé *The dangers of social responsibility*⁴⁸, dans lequel il métaphore la RSE à une « nouvelle orthodoxie ». Il met en lumière les débordements économiques et politiques de ce nouveau mouvement de la responsabilité sociale de l'entreprise.

Dans cet article, l'économiste qui sera plus tard connu comme un des défenseurs et penseurs de la mondialisation, voyait dans la diffusion de la RSE un retour au féodalisme. Il y percevait « une ingérence du monde des affaires dans la sphère politique menaçant le bon fonctionnement d'une société démocratique pluraliste » (J-P. Gond et J. Igalens, p.18, 2012)⁴⁹. En effet, les entreprises privées n'ont pas le devoir de s'assurer en plus de leurs fonctions économiques, des fonctions politiques, religieuses, éducatives et sociales qui relèveraient uniquement l'État. Levitt ne nie cependant pas la prise en compte des intérêts sociaux par l'entreprise mais considère

⁴⁷ J. PASQUERO, La responsabilité sociale d'entreprise comme objet des sciences de la gestion : un regard historique

⁴⁸ T. LEVITT, *The dangers of social responsibility*, Harvard Business Review, 13p (1958)

⁴⁹ J. P. GOND et J. IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris : Presses Universitaires de France, 127p (2012)

que la convergence des fonctions serait dangereuse pour le fonctionnement du capitalisme. Il ne peut être envisageable de concentrer la gestion du bien-être de la Société entre les mains d'acteurs privés sans qu'il n'y ait de contre-pouvoir. La moralité des affaires et l'exercice de l'activité économique ne doivent pas se confondre entre eux.

Finalement, Levitt incite les hommes d'affaires contemporains à ne pas se concentrer sur le besoin d'intégrer une responsabilisation sociale dans la gestion des affaires, mais plutôt de se concentrer sur la recherche du profit. De là, naît les prémisses de la théorie de « l'entreprise-profit » qui n'est autre que la critique libérale du modèle RSE.

Cette première critique s'inscrit dans la pensée smithienne prêchant que les actes de chaque personne sont coordonnés par le marché économique qui dirige les individus à produire ce dont la Société a besoin, créant ainsi de la richesse. Pour A. Smith, chef de file du mouvement libéral-économique « l'individu est conduit par une main invisible à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions »⁵⁰. C'est sur la base d'une telle réflexion que T. Levitt puis M. Friedman ont considéré qu'il était immoral pour une grande entreprise cotée de s'assurer du questionnement social et éthique.

C'est sous le poids de multiples critiques venant de divers horizons qu'en 1970, Milton Friedman, prix Nobel d'économie en 1976 et figure de l'« École de Chicago », est venu mettre en avant un argument influent contre l'apparition de la RSE. L'« École de Chicago » est un courant monétariste d'approche libérale dont les membres sont d'ardents défenseurs du libre-échange et de la privatisation du marché. Dans un article du *New York Times*, *The Social responsibility of business is to increase its profits*⁵¹, Friedman radicalise la critique libérale en considérant que la responsabilité sociale de l'entreprise, au-delà de la conformité légale, n'est légitime uniquement si elle est le fruit de décisions qui consistent à accroître le profit de l'entreprise.

Pour le Nobel, la seule responsabilité que doit supporter une grande firme cotée est de nature individuelle et c'est celle d'augmenter ses bénéfices. M. Friedman craint que la RSE ne mène au socialisme et crée un affaiblissement des sociétés démocratiques. La théorie de l'entreprise-profit que défend M. Friedman dans cet article de journal, est l'affirmation que la seule responsabilité du dirigeant d'entreprise est d'obéir la loi et d'assouvir les attentes des actionnaires qui sont les propriétaires du profit réalisé par l'entreprise. Il reprend la théorie de Jensen et Meckling (1976) où le directeur social endosse une obligation fiduciaire à l'égard de ses actionnaires.

⁵⁰ A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des Nations*, Flammarion, 531 p. (1776)

⁵¹ M. FRIEDMAN, *The Social responsibility of business is to increase its profits*, *The New York Times Magazine* (1970)

Ensuite, M. Friedman poursuit son argumentation en certifiant que si le dirigeant de société met en œuvre une doctrine de bien-être public dans l'exercice de son activité économique, il met alors de côté la base même à l'origine du fonctionnement du marché qui assure la réalisation du bien commun plus efficacement que par les actions d'acteurs économiques privés.

Bien qu'il ne le mentionne pas explicitement, M. Friedman cible le Président directeur Général de la *General Motors* de l'époque, James Roche, qui peu de temps précédent la publication de l'article, avec donné raison aux revendications d'une ONG qui lui demandait de nommer des administrateurs pour garantir les intérêts de la Société civile. Cette nomination permettait aussi de créer une commission spécialisée dans l'évaluation des performances sociales, économiques et environnementales de la firme multinationale.

Également, la réflexion actionnariale de M. Friedman positionnant l'intérêt des actionnaires en premier plan est en réalité en totale cohérence avec la position de la jurisprudence américaine de l'époque. La garantie du bien-être des actionnaires qui est l'essence même de la réussite économique d'une grande société cotée, trouve ses origines juridiques dans une affaire opposant deux frères actionnaires à la société *Ford Motors* en 1919. Dans *l'affaire Dodge VS Ford Motor Co (1919)*⁵², les frères Dodge, deux actionnaires majoritaires assignent la société *Ford Motors* afin d'obtenir les dividendes dont ils étaient privés. En effet, Henri Ford directeur de la société, avait décidé de diminuer le prix des automobiles afin de les rendre plus accessibles aux consommateurs. Cependant, cette décision avait un revers puisqu'elle a pour conséquence la diminution du profit de l'entreprise et donc, des dividendes versés aux actionnaires de la société *Ford Motor*.

La Cour Suprême de Michigan dans un arrêt rendu le 7 février 1919, a considéré que l'entreprise est organisée dans un premier temps pour la réalisation du profit auprès de ses actionnaires. La responsabilité du dirigeant ne doit en aucun cas conduire à la réduction des dividendes de l'actionnaire dans le but de faire bénéficier l'intérêt général de la communauté.

C'est cette vision pro-actionnariale et défendant la théorie de l'entreprise-profit qui dominera la jurisprudence américaine. Cependant, des décisions ultérieures de la jurisprudence américaine permettent de se rendre compte de l'évolution de la perception juridique de l'entreprise et du terrain gagné par la RSE.

III. L'apparition du questionnement éthique et social en France

Les débats provoqués par le questionnement éthique et social en matière de culture de l'entreprise en France ont connu un fort succès dans les années 1990. En outre, le

⁵² *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N.W. 668, 204 Mich. 459, Michigan Supreme Court, (1919)

thème de l'éthique et social des affaires est apparu plus tardivement dans le système juridique français à la différence des Etats-Unis.

La notion de la RSE renvoie à cette réflexion menée au début des années 1990 concernant la notion de la société citoyenne qui met l'accent sur la nécessité de responsabiliser les acteurs intervenants dans la société. Ces discussions ont d'ailleurs donné une nouvelle actualité au paternalisme qui pour beaucoup d'auteurs, ont vu dans les approches de RSE des formes d'un néo-paternalisme.

Le paternalisme du XIXe en France, peut être étudié à la lumière de « l'économie du don basé sur la trilogie : donner-recevoir-rendre » tel que l'employait C. Arnspenger⁵³. Autrement dit, le paternalisme correspond à des obligations réciproques entre le patron perçu comme « un père de famille » et l'ouvrier. Cette doctrine s'inscrit dans un contexte postrévolutionnaire au moment de l'industrialisme français.

La réflexion de l'économiste français Claude-Henri de Rouvroy de Saint-Simon (1760-1825), substitue le paternalisme élitiste à un paternalisme entrepreneurial. Sa pensée repose sur une apologie du travail et de l'utilité dans l'entreprise. Ainsi, selon Saint-Simon toute personne travaillante fait partie de la même classe : chefs d'entreprise, banquiers, ouvriers seraient les maillons d'une chaîne qui consoliderait le bonheur terrestre. L'économiste français considère que le travail crée une unité entre les hommes. Le conflit social, ne se trouverait pas entre le travail et le capital mais entre le travail et l'oisiveté (Saint-Simon, 1829). A partir de cette observation, Saint-Simon conçoit les premières esquisses des pratiques qui encadrent le pouvoir des grands chefs d'entreprises ou d'industries en France. Dans sa thèse, il défendait l'idée selon laquelle, les capitaux ne joueraient qu'un rôle secondaire dans le fonctionnement d'une entreprise et « les bénéfices d'une spéculation financière doivent être partagés de manière que l'industrie et les capitaux aient une part proportionnée à l'influence qu'ils ont exercée »⁵⁴

A travers cela, Saint-Simon distingue deux types d'entreprises : la première, une entreprise de prédation où il s'agit d'entreprendre pour soi afin de réaliser un profit maximum sans le redistribuer. Et la deuxième, entreprendre pour l'intérêt général.

La thèse de Saint-Simon qui consiste à soutenir que le travail est un axe de coopération, sera constamment reprise dans l'idée de la RSE française.

Même si aujourd'hui dans la conception paternaliste le patron n'est plus présenté comme le père de famille, des auteurs contemporains dont H. Jorda (2009), entrevoient dans la RSE française des similitudes avec le paternalisme. Au même titre que le paternalisme, la RSE en France se caractérise par une dimension très sociale contrairement à la CSR américaine qui est plus tournée vers une dimension éthique.

⁵³ C. ARNSPARGER, *Altruisme : analyses économiques*,

⁵⁴ C-H. SAINT-SIMON, *Œuvres complètes de Saint-Simon*, Paris, Éditions Anthropos, 6 volumes, (1966)

Les entreprises sont incitées par les institutions nationales à mettre en place des avantages spécifiques notamment la prévoyance, la mutuelle, des périphéries au salaire, etc.

Jusque dans les années 1990 en France, un faible usage était fait de la notion de RSE contrairement aux Etats-Unis où dès 1950, on mit un nom aux pratiques socialement responsables des entreprises. Mais cela ne voulait pas expliquer que les actions liées à ce concept étaient totalement inexistantes en France. Les entreprises françaises adoptaient un comportement socialement responsable sans le savoir, et c'est ce qui justifierait leur démarche implicite des stratégies de RSE comme l'ont bien révélé D. Matten et J. Moon⁵⁵.

Cette approche « implicite » s'explique notamment par le fait qu'historiquement l'État et le pouvoir institutionnel ont poussé les entreprises à considérer des dimensions éthiques et sociales créant ainsi un comportement socialement responsable à des problématiques locales et spécifiques. Par pouvoir institutionnel, nous entendons non seulement l'organisation formelle des gouvernements et des entreprises, mais aussi les normes, les incitations et les règles contraignantes. A l'inverse, de l'autre côté de l'Atlantique, la CSR se caractérise par une démarche volontaire des entreprises, avec une faible intervention de l'État providence.

Le système politique, institutionnel et juridique entre les Etats-Unis et la France expliquerait cette approche différente de la RSE. En effet, la principale divergence entre ces deux pays est la place qu'occupe l'État dans son pouvoir. L'implication de l'État dans la régulation du marché économique a eu tendance à être plus important en France qu'aux Etats-Unis. En Amérique la marge de manœuvre des entreprises est plus grande car le gouvernement fédéral est moins actif dans ce domaine. Et même lorsque les gouvernements américains ont été actifs, cela s'est souvent traduit par la création d'incitations pour les chefs d'entreprises à fournir des prestations sociales par le biais d'une taxe négative de dépenses.

Nous avons fait valoir que la CSR américaine a été intégrée dans un système qui accorde plus d'incitation et la possibilité pour les entreprises d'assumer une responsabilité relativement explicite. En parallèle, la RSE française a été impliquée dans des systèmes de responsabilité organisationnelle plus large qui ont des incitations et des possibilités relativement étroites pour les firmes de prendre responsabilité. Nous identifions donc ici, deux éléments distincts de la RSE, l'explicite et l'implicite. (V. Figure 1, p.33)

Par RSE explicite, nous entendons les politiques volontaires de responsabilité sociales de sociétés. Par exemple, les sociétés américaines *Walmart*, *Fedex* ont

⁵⁵ D. MATTEN et J. MOON, « *Implicit* » and « *explicit* » CSR : A conceptual framework for a comparative understanding of corporate social responsibility, *Academy of Management review*, vol.33, n°2, 2008, p.404-424.

apporté une aide aux victimes lors de l'ouragan Katrina en 2005, de telle sorte que leurs initiatives ont dépassé celles du gouvernement fédéral américain de l'époque.

Par RSE implicite, nous faisons référence au rôle des entreprises cotées dans un environnement plus large, plus formel et informel des institutions au service des intérêts et des préoccupations de la Société civile. La RSE implicite est celle qui est constituée de valeurs, de normes, qui soulèvent des exigences pour ces sociétés cotées et qui déterminent les obligations des acteurs de la firme dans une approche collective. C'est pourquoi la RSE implicite est un reflet de l'environnement institutionnel des entreprises. De nombreux éléments de la RSE se présentent sous la forme de normes codifiées, de lois, mais ne sont jamais décrites explicitement comme étant de la RSE. Par exemple, la loi NRE de 2001, met en place des règles strictes vouées aux sociétés cotées pour responsabiliser leurs pratiques, elle n'utilisera jamais le terme de RSE.

Figure 1 : Tableau comparatif de la RSE explicite et implicite

RSE Explicite (modèle états-unien)	RSE implicite (modèle français)
Description des activités de l'entreprise et assume pleinement sa responsabilité face aux intérêts de la Société	Description au sens large de l'implication de l'entreprise dans les institutions formelles et informelles, au service des intérêts et préoccupations de la Société
Mise en place volontairement par l'entreprise de politiques et stratégies responsables	Valeurs, normes et règles juridiques créant des obligations pour les entreprises.
Les initiatives et les opportunités sont motivées par les attentes perçues par les différentes parties prenantes.	Mesures motivées par le consensus sociétal et les attentes légitimes des pouvoirs publics sur le rôle et les contributions des grands groupes d'entreprises à adopter une démarche socialement responsable.

Chapitre 2

Description du concept de RSE

En 1979, Archie B. Carroll dans un article de la *Academy Management Review*⁵⁶, énumérait une multitude de définitions de la RSE. Pour lui, l'unique explication à cette prolifération des définitions repose sur le fait que le concept de RSE n'a pas seulement été une source de débats pour le monde académique mais s'accorde également avec l'évolution juridique, politique et sociale. Il est donc difficile de trouver une formulation uniforme qui s'accommode à l'ensemble des parties concernées. Pour J. Allouche, I. Huault et G. Schmidt⁵⁷, les définitions énumérées par les différents acteurs concernés par la RSE dont les entreprises, les législateurs, les agences de notations ont provoqué une confusion dans son appréhension. (*Section 1*).

C'est en synthétisant l'ensemble de ces définitions, que l'auteur contemporain et Professeur à l'Université de Géorgie, Archie B. Carroll a modélisé quatre catégories de RSE (Carroll, 1979). Premièrement, il place en haut de sa pyramide, la responsabilité économique de l'entreprise. Au second niveau, la responsabilité juridique, celle qui consiste à respecter les obligations légales. Ensuite, elle doit assurer une responsabilité éthique. Enfin, la société cotée a développé une responsabilité discrétionnaire qui consiste à asseoir sa propre volonté. Mais avant cela, afin de comprendre cette hiérarchie de la responsabilisation des affaires, il faudra déterminer les composantes de la RSE (*Section 2*)

⁵⁶ A.B. CARROLL, *A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance*, *Academy of Management Review*, p497-505 (1979)

⁵⁷ J.ALLOUCHE, I. HUAULT et G. SCHMIDT, *La responsabilité sociale de l'entreprise. La mesure détournée ?* (2004)

Section 1 : L'absence de définition consensuelle de la RSE

Qu'il soit appréhendé d'un côté ou de l'autre de l'Atlantique, le concept de RSE a éprouvé pendant longtemps la difficulté d'une absence de définition stable et circonscrite faisant consensus auprès de l'ensemble des acteurs dont les juristes, chercheurs et institutions. Comme l'affirmait M. Capron, la locution même de RSE poserait « des problèmes de compréhension et d'interprétation ». Il est donc indispensable de comprendre les termes car il existe différentes acceptations en français qui ont été sources de confusion et ce, en raison des origines américaines qui n'y en sont pas étrangères. L'enjeu sémantique est par conséquent loin d'être négligeable et plus particulièrement lors des discussions internationales où la culminance anglo-américaine suppose d'appréhender ce que l'autre partie déclare en fonction de son contexte juridique et culturel.

Ainsi, que faut-il entendre par « responsabilité » qui n'est autre que la traduction littérale anglaise de *responsibility* ? Comment appréhender la dimension sociale de ce concept ? Et enfin, quelles sont ces sociétés de capitaux et cotées qui sont visées par le droit américain et français à adopter une démarche responsable dans la gestion de leurs affaires ? Ces questions seront traitées dans ces trois prochaines parties.

I. Le principe de responsabilité

Selon M. Neuberg, « la responsabilité est l'une des notions les plus fuyantes et les plus instables dans le domaine philosophique »⁵⁸.

Il est vrai, le terme de responsabilité reflète plusieurs acceptations. Dans son sens étymologique, la responsabilité provient directement du mot latin *respondere* qui peut être défini comme « celui qui répond de ses actes » ou « celui qui se porte garant de ses actes ». Le terme présente une forte connotation juridique imputable aux personnes physiques et morales puisque cela fait directement référence au principe de responsabilité civile ou pénale. C'est le « fait pour quelqu'un d'être à l'origine d'un dommage » et « l'obligation qui en découle de réparer ce dommage ». La responsabilité en droit positif implique donc qu'on puisse attribuer à une personne la commission d'un acte qui provoquerait des dommages préjudiciables pour le reste de la Société. La personne qui devient responsable a donc l'obligation de réparer ce dommage et cela se traduit par une sanction. D'ailleurs, si on revient aux origines anglo-américaines de la CSR, c'est la responsabilité personnelle du dirigeant qui fut constamment recherchée.

⁵⁸ M. NEUBERG, *La responsabilité : Question philosophiques* (1997), dans la *Responsabilité sociale d'entreprise* (M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE) p18 à 28 (2016)

Or, une première difficulté liée à la « responsabilité » réside dans le fait que ce n'est pas exactement ce sens juridique qu'on attribuera au concept de RSE. En effet, dans le concept de RSE

Ce n'est pas la responsabilité du dirigeant qui est recherchée, mais celle de l'entreprise en sa propre personne. Même si l'on considère en droit la société comme une personne morale, elle se détache systématiquement de la personne physique du dirigeant dans les actes commis. Certaines décisions stratégiques sont en effet prises au nom de la société. Même si le dirigeant est le mandataire légal de la société, dans la signature et l'accomplissement des actes c'est uniquement la responsabilité juridique de l'entreprise en cas de préjudice, qui sera retenue. Dans cette structure économique, composée d'une multitude d'individus qui sont liés par un rapport d'autorité et d'influence, il est parfois difficile d'allouer à une personne précise la responsabilité d'une décision particulière. Cette problématique trouve ses sources dans l'approche éthique américaine de la *CSR*, qui a pointé la société comme un être moral à l'égal de l'individu. Or, il paraît évident que le comportement d'une firme ne peut pas être réduit à celui d'un individu. C'est d'ailleurs ce qu'avaient démontré des auteurs adeptes de la théorie des organisations qui sont Crozier et Friedberg⁵⁹.

Deuxièmement, le terme de *responsibility* dans l'acronyme *CSR*, a pris un autre sens, plus philosophique qui se détache de l'idée d'une faute dont la suite logique est celle de la sanction. Ce terme anglophone est plutôt attaché à une dimension morale, lié à la raison, plutôt qu'à une dimension juridique. Puisque seule la notion de *liability* serait considérée comme l'égal du principe de responsabilité juridique.

Michel Capron admet qu'aujourd'hui, la notion de responsabilité tend à évoluer vers une « idée de prévention face à des risques entraînant des modalités d'actions sous forme d'obligations ou d'engagements ». Autrement dit, la responsabilité dans son sens moral devient le synonyme d'une obligation, d'un engagement, où les actions menées ne soient pas destructrices pour la Société civile. La responsabilité est donc devenue une forme de prévention où il s'agit de penser en amont « aux conséquences de ses actes sur le bien-être d'autrui » (Ewald 1997)⁶⁰.

Une troisième difficulté se loge dans le fait que l'anglo-américain a aussi tendance à vouloir substituer fréquemment le principe de *responsibility* au principe d'*accountability*. Au regard de l'*accountability*, la RSE correspondrait à l'obligation de vouloir rendre des comptes, doublée d'une obligation de transparence. Autrement dit, la responsabilité ne se limite pas à la stricte sanction juridique mais reposerait également sur un principe de redevabilité (*accountability*).

⁵⁹ E. FRIEDBERG et M. CROZIER, sont à l'origine de la théorie de l'acteur stratégique élaborée dans les années 1970. Cette nouvelle méthode permettrait de mieux comprendre le fonctionnement d'une organisation. L'analyse des stratégies d'une organisation se fonde sur les rapports de pouvoir qui la structurent.

⁶⁰ Dans *La Responsabilité sociale d'entreprise op.cit.*;

La nuance est loin d'être anodine. En outre, si on s'attarde sur la *responsability*, il s'agit là d'une obligation bien précise dans un domaine prédéfini. L'obligation revêt alors un caractère beaucoup moins fort que la seconde acceptation, car cela ne concerne que « le fait de répondre à des actes sans en assumer les conséquences » (M. Capron). En revanche, la seconde interprétation du terme d'*accountability* suggérerait une répression en cas de non-respect d'une obligation. Et c'est cette seconde acceptation qui accorde finalement une connotation beaucoup plus importante et plus précise que celle de *responsability* lorsqu'on traite de la CSR. Bien que les deux locutions soient parfois synonymes, le terme de *responsability* est quand même considéré comme plus abstrait, alors que *accountability* est plus ferme. Pour Michel Capron, le mot *accountability* renvoie « une capacité de jugement, d'attribution d'une action blâmable ». En définitive, une société ne serait plus « responsable » mais « redevable » de ses actions.

Cette distinction est devenue source de débats dans les discussions internationales concernant la mise en œuvre d'une stratégie de RSE, entre ceux qui souhaitent que des contraintes s'exercent sur les entreprises cotées et ceux qui ne le souhaitent pas et ne voient dans la RSE qu'une politique de prévention.

II. La définition du terme social

« Dans l'expression *Corporate social responsibility*, le qualificatif « *social* » se rapporte à une vérité plus large que celle que recouvre son acceptation francophone » (cité par Anne Peeters)⁶¹.

En principe, ce qui est social est relatif aux rapports entretenus entre les individus et les autres membres de la Société Civile. Pour désigner la dimension sociale de la RSE certains préfèrent utiliser le mot « sociétal ». Cet adjectif envisage les différents aspects de la vie sociale des individus, en ce qu'ils constituent une Société civile.

Au sens français, le terme « social » appliqué à une firme, se définit principalement aux relations que cette entreprise peut entretenir entre la sphère du capital et la sphère du travail. En France, la RSE se comprendrait donc dans les stratégies internes de l'entreprise qui seraient orientées sur son fonctionnement, sa structure et ses valeurs. A l'inverse en droit états-unien, le même vocable de « social » a un sens beaucoup plus large puisqu'il vise toutes les relations qu'exercent la société et son environnement : ses salariés, ses actionnaires mais aussi toutes ses parties prenantes (dont nous détaillerons plus tard la théorie⁶²).

Partant de ce constat, J. Igalens confirme que contrairement à la conception française de la RSE, aux Etats-Unis la CSR est constamment orientée vers les rapports

⁶¹ A. PEETERS, *La responsabilité sociale des entreprises*, dans Courrier hebdomadaire du CRISP, n°1828 p.1 à 47 (2004)

⁶² Cf. *Chapitre 2. Section 2 : L'approche des parties prenantes ou la Stakeholder's theory.*

extérieurs de l'entreprise dont son impact sur les consommateurs, les fournisseurs ou même les sous-traitants.

La responsabilité sociale ou sociétale serait donc en théorie celle qui est applicable aux acteurs économiques de la Société civile et anticipent les possibles conséquences sociales et environnementales de leurs activités sur l'ensemble des parties.

En France, les principaux enjeux sociaux des sociétés cotées et en particulier celles sociétés du CAC 40 se traduisent par l'instauration d'une politique sociale avancée. Elle consiste à garantir de bonnes conditions de travail, favoriser une formation adéquate à tous et intéresser les salariés. Mais il s'agit également de développer des projets ciblés pour limiter et lutter contre les disparités . A titre d'exemple, la Loi Copé-Zimmerman⁶³ a eu un effet incitatif déterminant dans l'instauration d'une responsabilité sociale de ces grandes entreprises. En outre, cette réglementation pose l'obligation pour ces grandes firmes de respecter un quota minimum de membres de chaque sexe afin d'assurer une représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance de ces sociétés. En cas de non-respect de la loi la « composition du conseil est considérée comme « nulle » (article 1 al.2).

Les initiatives contribuant à développer un dialogue social entre les partenaires sociaux et la direction, la prise en compte des spécificités de chacun en tant qu'employé ou client, l'accessibilité aux salariés à mobilité réduite, l'aménagement du temps de travail pour les femmes enceintes (article L.1132-1 et article L.1142-1 du Code du travail) sont également d'autres thématiques qui témoignent de la dimension sociale des stratégies RSE dans les sociétés cotées françaises. Ces exemples permettent de démontrer que les politiques sociales menées par les firmes françaises sont constamment tournées vers le bien être des parties internes de la société et principalement sur les salariés. Tout cela est encadré par des réglementations claires et codifiées qui sont à l'initiative du législateur français.

Sur un autre plan et comme le soulignent M. Capron et F. Quairel-Lanoizelée (2007), la préoccupation sociale états-unienne ne se tourne pas uniquement vers les salariés mais aussi autour de tous les individus qui forment l'entreprise. Ces rapports sociaux plus élargis, s'expliquent par une logique individuelle qui est beaucoup plus prégnante aux Etats-Unis. A l'inverse du droit français, en droit américain ce sont les entreprises qui choisissent leur domaine d'action sociale. Elles ne sont pas soutenues par des contraintes ou des procédures légales où le législateur doit nécessairement s'immiscer pour assurer sa garantie. Leurs démarches sociales peuvent consister à aider des groupes vulnérables, en permettant aux salariés de faire du bénévolat. Par

⁶³ Loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, dite aussi « Loi Copé-Zimmerman »

exemple, beaucoup de grandes firmes américaines cotées tentent de s'impliquer avec les communautés locales et de subvenir à leurs besoins matériels ou financiers. C'est le cas de la société cotée *AT&T Inc* qui garantit un jour payé par an à ses salariés afin qu'ils puissent remplir une mission de bénévolat avec une association de leur choix. Cette dimension sociale américaine volontaire, est plus communément surnommée « philanthropie d'entreprise » là où le droit français reste encore très présent dans la marge de manœuvre.

III. La représentation des sociétés de capitaux à travers le droit français et états-uniens

Les discussions sur la place de l'entreprise dans la Société civile et les nouvelles responsabilités qu'elles doivent endosser, nous mènent à nous questionner sur le fonctionnement des sociétés cotées états-uniennes et françaises.

a. *Le fonctionnement des Corporations américaines et des sociétés de capitaux françaises*

Le cadre institutionnel d'un État permet de déterminer les principaux traits structurels d'une société. Alors que les Etats-Unis ont été plus dépendants des formes contractuelles de propriété basées sur le marché, la conception française est dite plus institutionnaliste puisque c'est « le droit qui fonde la société ». La *Law and Economics*, qui est une discipline américaine originaire de Chicago, est rivée sur la conception contractualiste et soutient la doctrine de la souveraineté actionnariale. La société américaine est le résultat d'une aventure individuelle où les actionnaires fondateurs décident volontairement de participer à la formation du capital social afin de générer un maximum de profit qui leur sera reversé par la suite. Ce sont les actionnaires qui contractent avec la société. L'entreprise en tant que personne morale et les actionnaires en tant que personnes physiques, sont ensemble des parties contractantes d'un même contrat. L'entreprise n'a d'autres responsabilités que de servir l'intérêt des actionnaires. Une majorité des partisans de la thèse contractualiste, se refusent d'admettre la société comme une institution spécifique. Elle est une figure fictive contractuelle, une fiction légale. Cette thèse contractualiste s'inscrit parfaitement dans le contexte états-unien où jusqu'en dans les années 1990, s'il ne fallait parler que de RSE, cela ne saurait être qu'à la façon de M. Friedman qui ne voyait dans l'entreprise qu'un contrat.

En revanche, la conception de la société française est encore orientée vers une thèse institutionnaliste. Cette tendance institutionnelle se manifeste dans tous les aspects de la vie sociale, notamment dans le choix de la forme de société qui est imposée par la loi. En outre, les articles L.225-1 *suiv*, et L.226-1 du Code de commerce disposent que, seules les sociétés anonymes (SA) et les sociétés en commandites par actions (SCA) sont les formes de sociétés admises sur les marchés réglementés. C'est également au regard de dispositions d'ordre impératives, qu'est imposé le type de

société propre à l'activité sociale, la manière dont la société doit être constituée, ou encore la façon dont la rédaction des statuts de ces sociétés cotées doivent se présenter. Nous relevons également que pour les sociétés françaises qui procèdent à une offre au public de titres financiers, le consentement de l'actionnaire n'intervient pas car les souscripteurs faisant l'action ne se connaissent guère et ne se préoccupent pas de la personnalité des autres actionnaires. Cette position est contraire à la vision de la société cotée américaine où l'actionnaire en tant que partie contractante au contrat social, doit toujours intervenir et fournir son consentement. De plus, dans la société cotée française, les pouvoirs du dirigeant dépassent nettement ceux du mandataire purement contractuel états-unien.

Les *General C. Corporation (C. Corp)* ou *Incorporation (Inc.)* américaines et les sociétés anonymes (SA) et sociétés en commandites simples (SCA) françaises sont des formes de sociétés commerciales permettant aux actionnaires de gérer leurs affaires en bénéficiant d'une responsabilité limitée. La *C.Corp.* est la forme de société américaine la plus adaptée pour les grandes entreprises admises sur le marché financier au même titre que ses équivalentes françaises : la SA et la SCA. Plusieurs règles de droit encadrent la création et le fonctionnement de ces entités économiques afin d'assurer un déroulement équitable de la vie économique dans un État de droit.

En raison du régime fédéral américain, les normes régissant le droit des sociétés sont partagées entre les normes dictées par le pouvoir fédéral et celles provenant du pouvoir des états fédérés. Le fédéralisme peut être défini comme « un système politique dans lequel un État fédéral partage les compétences constitutionnelles et législatives avec les états membres, souverains dans leurs propres domaines de compétence »⁶⁴.

En effet, le droit des sociétés américain est un domaine de compétences partagées entre l'État fédéral et les états membres. Le rôle des lois fédérales est d'instaurer un standard minimum pour permettre la régulation du commerce des sociétés de capitaux et accorder des droits de gouvernance à ces sociétés. Ces standards minimums fédéraux, sont contenus dans deux lois fédérales qui ont largement participé à la construction du droit des sociétés états-unien : la *Security Act de 1933* et la *Securities Exchange Act de 1934*. En parallèle, les états membres vont venir compléter le droit fédéral grâce à des Codes de commerce spécifiques à eux et à leurs attentes commerciales.

Parce-que la *C.Corp* est saisie par différents régimes juridiques d'un État à un autre, le gouvernement fédéral avec la participation du *Committe on Business Corporations of the American Bar Association*, a proposé d'autres initiatives d'uniformisation de la *corporate law*. Ce fut notamment le cas avec le *Model Business Corporation Act (MBCA, 1950 et révisé en 1984 et 2016)*. Chaque État peut reprendre le modèle en

⁶⁴ <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/fédéralisme>

l'adaptant à ses propres besoins. Aujourd'hui, vingt-quatre états fédérés suivent le *MBCA* pour réguler le régime juridique de la *C.Corp* américaine. Parmi eux, nous comptons l'Arizona, la Floride, le Wisconsin ou encore l'Illinois. Mais il ne s'agit pas d'un modèle obligatoire et certains états comme le Delaware, utilisent encore des normes légales différentes.

L'état du Delaware est le « *first state* » à avoir signé la Constitution américaine du 7 décembre 1787. Il est désigné comme le *Corporation state friendly*, car la moitié des sociétés états-uniennes présentent sur le *stock-exchange*, sont constituées dans le Delaware. A la différence des vingt-quatre états suivants le *MBCA*, le Delaware a institué sa propre loi, la *Delaware General Corporation Law* (1899), définissant l'ensemble du régime juridique de la *Corporation*. Le Delaware a davantage des règles probatoires, comme l'absence d'impôts pour les *C.Corp* sur le revenu si l'activité est exercée ailleurs que dans le Delaware, une responsabilité limitée pour les membres du *board* (ou conseil d'administration)... De plus, la Cour de Chancellerie du Delaware est mondialement reconnue depuis 1792 pour son expertise, sa sécurité et sa célérité juridique en droit des sociétés.

Les *Corporations* aux Etats-Unis sont comme les SA et SCA, soumises à un formalisme juridique important. Principalement parce-que ce sont de grandes sociétés qui sont admises en bourse, elles doivent respecter les normes contraignantes du marché financier. Les *C. Corp* ont généralement un conseil d'administration qui contrôle efficacement la gestion de la société, de manière collégiale, et les dirigeants peuvent être des administrateurs de la société. Parallèlement, la SA (article. L225-17) et la SCA (article.L226-4 Code de commerce), peuvent choisir leur mode d'organisation de contrôle : soit un système traditionnel à un niveau (le conseil d'administration et, ou le conseil de surveillance) soit système binaire qui est le directoire. La loi NRE de 2001⁶⁵ a permis de séparer les fonctions de directeur général et de président du conseil d'administration afin d'éviter un risque de conflit d'intérêt entre la direction de la société et son contrôle. Certains analystes ont vu une influence directe du droit états-unien distinguant le pouvoir exécutif et le pouvoir de contrôle d'une grande firme⁶⁶

Si les *C.Corp* sont généralement contrôlées par un conseil d'administration, cette affirmation n'est pas valable dans le droit de tous les états fédérés. Certains états n'exigent pas que la *C.Corp* soit dirigée par un conseil d'administration. Le code de Commerce du Delaware dispose expressément à la Section 141 (a) (*Title 8, Chap.1, Subchapter 1*) la possibilité pour les sociétés de choisir un autre mode de gouvernance : « The business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors, except as

⁶⁵ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

⁶⁶ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Lexis Nexis, 26^{ème} Edition (2013)

may be otherwise provided in this chapter or in certificate or incorporation »⁶⁷. Pour autant, dans pratiquement tous les états la *C. Corp* est caractérisée par une responsabilité limitée et un nombre limité de ses actionnaires à l'égal de la SA ou de la SCA (le *Internal Revenue Code*, code fiscal fédéral limite de prêt la ration d'actionnaires). Il existe une possibilité de création de différentes actions et les actionnaires de la *C.Corp* peuvent donc avoir des droits différents dont des droits de vote différents. Le forme sociale de la *C.Corp*, garantie une liberté et une facilité de cession des actions entre les actionnaires. A titre de comparaison, le pacte d'actionnaire est plus efficace aux Etats-Unis qu'en France puisque les actionnaires qui ne sont pas liés par une clause d'agrément dans les statuts, peuvent signer des conventions parallèles et en cas de non-respect, ils ne sont pas soumis au paiement de dommages et intérêts. Cette pratique peut être contestable sur le point de vue juridique puisque cela met en péril la sécurité juridique du pacte d'actionnaire. En effet, à tout moment l'actionnaire peut céder ses actions à un autre sans en avertir personne. De même, comme pour la SA ou la SCA française la tenue de la comptabilité est complète et c'est ce qui rend son régime juridique lourd : les normes comptables sont très strictes pour les *C.Corp*. Elle est soumise à un impôt fédéral sur les sociétés. En plus de ce premier impôt, est ajouté l'impôt fédéré, à l'exception de l'État du Delaware qui est *Corporation friendly* notamment pour cette raison.

En revanche, le grand avantage d'une *C.Corp*, est qu'il n'existe aucun capital minimum demandé lors de sa constitution. Aussi, ni la nationalité américaine, ni la résidence américaine n'est imposée⁶⁸. De plus, l'avantage de la SA ou SCA, est qu'ils ont une durée de vie de quatre-vingt-dix-neuf ans (article. L210-2 du Code de commerce), la *C.Corp*, a une durée de vie perpétuelle, certaines sont même nommées les *perpetual corporations*.

b. Les Benefit Corporations américaines et les sociétés à missions cotées françaises.

Depuis 2010, nous assistons à l'apparition dans le paysage juridique d'une nouvelle forme sociale qui est celle des entreprises lucratives à mission sociétale. Désignées aussi sous le terme de « société à mission », « société à objet social étendu » ou même « société hybride », elles ont été à l'origine d'une innovation majeure dans le droit des sociétés et dans la RSE états-unienne et française.

Le droit états-unien fut le premier régime juridique à avoir fait évoluer sa législation dans la perspective de rapprocher les *C.Corp*, sociétés traditionnelles à but lucratif, avec des entreprises socialement responsables. La *Benefit Corporation* en est le résultat. Il s'agit d'une nouvelle forme d'entreprise qui consiste à satisfaire des ambitions environnementales et sociales sans pour autant renoncer au profit. Cette évolution juridique pouvait se révéler d'abord contraire au principe américain de

⁶⁷ <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/>

⁶⁸ Delaware Code, Title 8, Chap.1, Subchapter 1, Section 101 (a)

l'entreprise contractuelle. Pourtant, depuis les années 2000 avec l'immixtion des organisations internationales dans le développement d'une stratégie RSE, les entreprises américaines et françaises n'ont pas hésité à se laisser porter par l'air du temps et à prendre conscience des problématiques sociales et environnementales.

Face à ce constat, le législateur du Maryland fut le premier en 2010 à insérer au Titre 5., Sous-Chapitre 6C de son Code, la définition et le régime juridique de la *Benefit Corporation (Maryland Code Corporations and associations)*⁶⁹. C'est sous l'impulsion des contraintes fixées par le *B. Lab*, délivrant une certification privée⁷⁰ aux grandes sociétés commerciales engagées durablement, que la *Benefit Corporation* est née.

Depuis 2010, trente-cinq états américains ont adopté la *Benefit Corporation*, dont le Vermont, l'Arizona, New-York, le New-Jersey, la Pennsylvanie, le Colorado, la Caroline du Sud, la Louisiane, le Massachussets, la Californie (dénommée la *Flexible Purpose Corporation*) et bien d'autres...

A la différence de tous les autres états, l'intégration du statut de la *Benefit Corporation* dans l'état du Delaware le 1^{er} août 2013, marqua un jour « *albo notanda lapillo* pour le droit américain des sociétés » (I. Tchotourian, 2013)⁷¹. Considéré comme « l'État modèle » en droit des sociétés par les autres états membres, son adoption a incité le reste des autres états dont la Floride, le Texas, le Kentucky à intégrer la *Benefit Corporation* dans leur droit.

La naissance de la *Benefit Corporation* et la modification du Code de Commerce du Delaware est symptomatique de l'émergence de la responsabilité sociale dans le droit des sociétés états-unis

Les *Benefit Corporations* doivent être fondées sous la forme sociale d'une *C.Corp* en vertu du droit de l'État dans laquelle elle est établie. Ses fonctions sont presque identiques dans les lois de chaque État et sont tournées autour de trois axes majeurs : la réalisation d'un « bénéfice à intérêt public », la prise en compte des « parties prenantes » par les administrateurs de la société et la transparence dans la publication des informations de l'entreprise. Parmi ces informations, la publication des données annuelles concernant les émissions de CO₂. Certains états dont la Caroline du Sud, ont ajouté un but religieux à la *Benefit Corporation (Title 33, Chapter 38, Section 33-38-130 (7))*⁷².

⁶⁹ <https://law.justia.com/codes/maryland/2015/article-gca/title-5/subtitle-6c/>

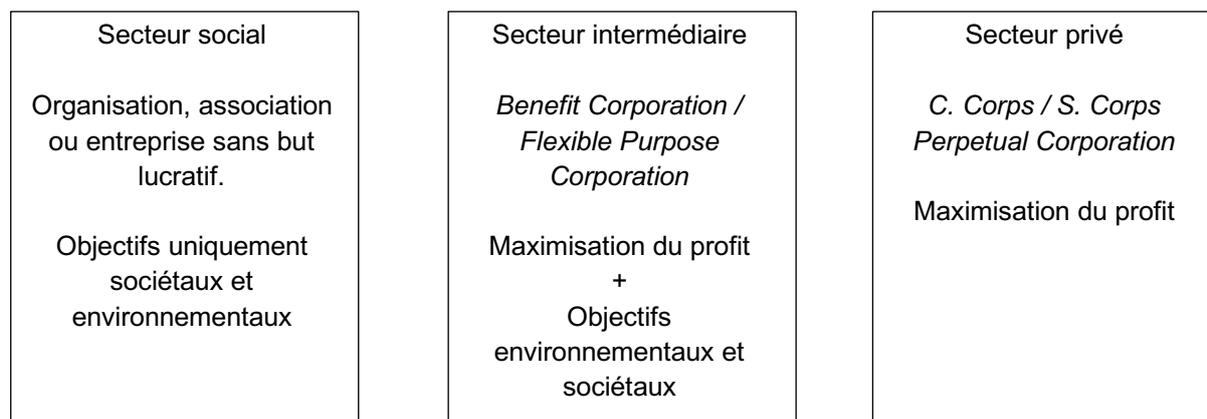
⁷⁰ Il s'agit d'une certification *B. Corporation* ou *B. Corps* qui se distingue fondamentalement de la *Benefit Corporation*. La certification *B. Corporation* est née aux Etats-Unis en 2006, dans l'intention de « faire évoluer le capitalisme américain ». Elle est accordée aux sociétés qui intègrent des objectifs sociaux, sociétaux et environnementaux et qui répondent aux critères exigeants de la comptabilité et de la transparence.

⁷¹ I. TCHOTOURIAN, *Benefit Corporation et Delaware : de nouvelles perspectives*, Bulletin Joly Sociétés n°11, (2013)

⁷² <https://www.scstatehouse.gov/code/t33c038.php>

Une des particularités de la *Benefit Corporation*, repose sur l'affirmation que les objectifs environnementaux et sociétaux ne doivent pas prévaloir sur la recherche du profit. La *Benefit Corporation* reste une société à but lucratif avec des missions extra-financières, elle a un statut « d'entreprise hybride ».

Figure 2 : Modèle d'une entreprise hybride aux Etats-Unis



Source : figure modifiée G. Branellec et Ji-Yong Lee, p.166 (2015)

De l'autre côté de l'Atlantique en France, le 5 janvier 2018, Bruno Le Maire, ministre de l'Économie et des Finances, Nicolas Hulot, ministre d'État et de la Transition écologique et solidaire ainsi que Nicole Belloubet, Garde des Sceaux ont confié à une mission « Entreprise et intérêt général » à Nicole Notat, présidente de Vigeo-Eiris et à Jean-Dominique Sénard, président du groupe *Michelin*. Ces derniers devaient définir « une nouvelle vision de l'entreprise dans la Société, en interrogeant pour cela son rôle et ses missions ». Ils devaient également formuler « un diagnostic et des propositions sur la manière dont les statuts d'une société et son environnement, notamment juridique, pourraient être adaptés et ainsi, permettre de renforcer le rôle de l'entreprise vis-à-vis de ses parties prenantes ».

La volonté et la reconnaissance d'une nouvelle relation entre l'entreprise française et la Société civile avec de nouveaux devoirs est directement inspirée par la *Benefit Corporation*. Publié le 9 mars 2018⁷³, le rapport Notat-Sénard, intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif » observe que les sociétés et plus particulièrement les sociétés à grande taille, sont gérées en vue « d'une rentabilité à court terme ». Elle devrait avoir « une raison d'être » qui lui permettrait de contribuer à l'intérêt collectif en plus de permettre à ses actionnaires de réaliser un bénéfice. Parmi les mesures prises, le rapport recommande trois évolutions juridiques visant à modifier la représentation de l'entreprise dans la communauté. Dans la recommandation n°1, le rapport propose

⁷³ N. NOTAT et J-D. SÉNARD (avec le concours de J-B BARFETY), *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, rapport remis aux ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, du Travail, 123p (9 mars 2018)

d'ajouter dans la définition de l'entreprise dans le code civil que « l'entreprise doit être gérée dans son intérêt propre ». Dans la recommandation n°11 et n°12 le rapport propose d'introduire la notion de « raison d'être ».

De ce rapport, qui a mené à l'adoption de la Loi Pacte le 22 mai 2019⁷⁴, une nouvelle forme sociale proche de la *Benefit Corporation* fut intégrée dans le Code de commerce français : la société à mission. Cette innovation juridique permet aux sociétés françaises d'avoir une nouvelle mission et d'afficher ce statut à la Société civile.

Selon l'article L.210-10 du C. Com, toutes les sociétés commerciales quelle que soit leur taille, peuvent publiquement révéler leur qualité de société à mission dès lors qu'elles remplissent cumulativement les conditions d'intégration d'une « raison d'être » dans leurs statuts. Dans leurs statuts, il est mentionné au même titre que pour les *Benefit Corporations*, des objectifs sociétaux et environnementaux et les modalités pour parvenir à la réalisation de ces missions. Influencée par le régime juridique de la *Benefit Corporation*, la société à mission peut donc se définir comme une firme dont les actionnaires prévoient à titre volontaire, dans les statuts une mission sociale, environnementale, éthique, ou scientifique qu'ils prévoient de réaliser en plus de la recherche du profit.

Ainsi, une société anonyme ou une société en commandite par actions, peut endosser le statut de société à mission. Comme pour la *Benefit Corporation*, les objectifs extra-financier ne doivent pas prévaloir sur les objectifs financiers, ils s'ajoutent à eux, au risque de ne plus devenir une société commerciale.

Or, à la différence des *Benefit Corporations*, le législateur a souhaité introduire des sanctions à l'encontre des sociétés violant les dispositions légales : ces dernières encourraient le risque de perdre le statut de société à mission. Plus concrètement, l'article L.210-11 dispose que « lorsqu'une des conditions de l'article L.210-10 n'est pas respectée le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le 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 de commerce ».

⁷⁴ LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

Section 2 : Les composantes de la RSE

Comme nous l'avons vu au cours de cette première partie, les thématiques développées autour de la théorie de la RSE peuvent se structurer autour de trois grands axes :

- une dimension économique,
- une dimension sociale
- une dimension environnementale.

Les dimensions économiques et sociales de la RSE consistent à contribuer au développement économique des « parties prenantes » et le respect des principes de concurrence loyale et saine, de gouvernance et de transparence dans la diffusion des informations financières mais aussi extra-financières (I). Enfin la dimension environnementale de la RSE se traduit par le souci et la volonté de maintenir les écosystèmes, préserver l'environnement et se préoccuper des conséquences humaines que peut induire l'activité sociale. En effet, il paraît difficile de concevoir aujourd'hui la RSE dans une entreprise cotée à travers la forme d'une *Benefit Corporation* ou d'une société à mission, sans la notion de développement durable (II).

Une fois ces thématiques développées, nous verrons que ces trois composantes pourront s'articuler autour de la notion du *Triple Bottom Line*.

I. L'approche des parties prenantes ou la Stakeholder's theory

Dans quelle mesure une entreprise dit-elle être consciente des retombées de son activité économique sur les membres de la Société civile ? Quelle est l'incidence des actions de ces derniers sur elle ?

Ces questions fondamentales furent l'objet de nombreuses discussions aux Etats-Unis dès les années 1960, autour de la *Stakeholder's theory* ou de la théorie des « parties prenantes » en droit français.

a. *Présentation de la théorie des parties prenantes Stakeholder's theory*

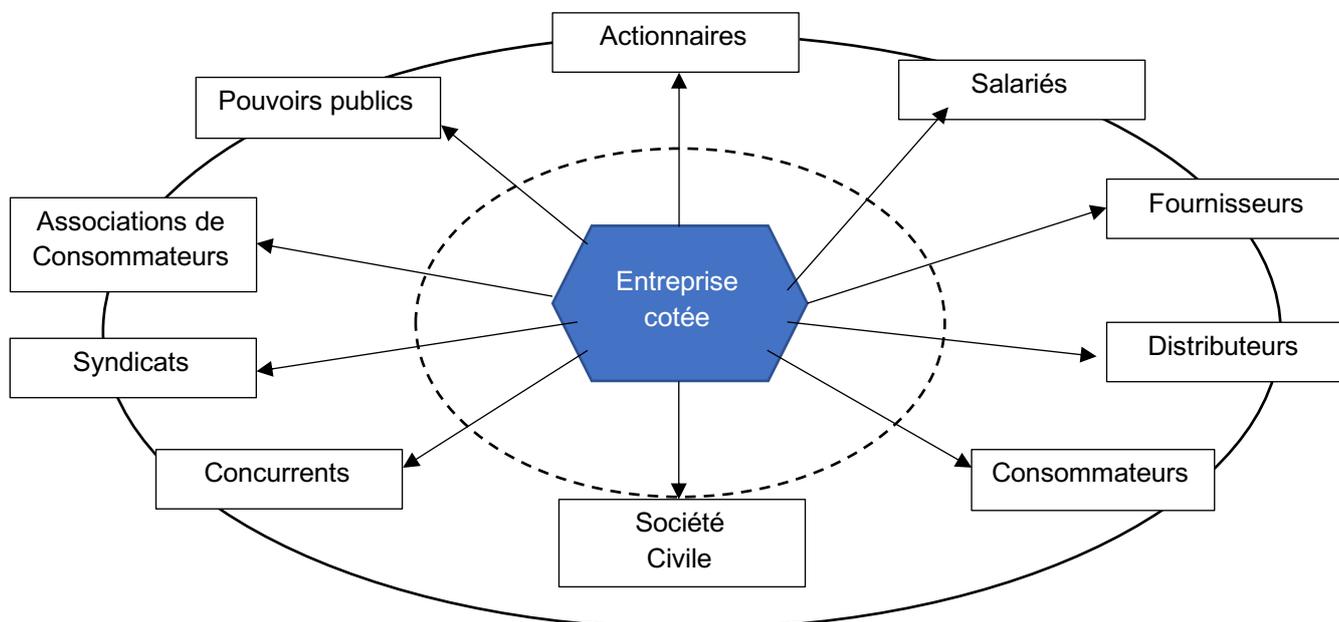
La *Stakeholder's theory* ou la théorie des « parties prenantes », regroupe toutes les parties qui dépendent directement ou indirectement des actions d'une société commerciale placée ou non en bourse (E. Freeman, 1984 ; M. Clarkson 1995). En réaction de la *shareholder's theory* qui promeut la vision strictement actionnariale de l'entreprise cotée, I. Ansoff en 1965 fut le premier à souligner l'importance de concilier les intérêts parfois contradictoires, entre les actionnaires, dirigeants, employés, fournisseurs et distributeurs, qui forment ensemble les « parties prenantes » d'une société.

C'est au moment des recherches théoriques autour de la *Business Ethics*, que s'est développée pendant les années 1980 la *Stakeholder's theory*. Cette dernière a été

décrite précisément pour la première fois dans l’ouvrage du Dr. F. Edward Freeman⁷⁵. Il suggérerait que les actionnaires n’appartiennent qu’à un groupe restreint des nombreuses « parties prenantes » d’une entreprise. D’après la définition donnée par la Stanford Research Institute (1963, qui fut citée par E. Freeman en 1984), un *stakeholder* est « une personne ou un groupe de personnes « sans le soutien desquels l’entreprise cesserait d’exister » c’est-à-dire les actionnaires, les employés les consommateurs, les fournisseurs, les détenteurs de capitaux et la société »⁷⁶.

Concrètement, pour Y. Pesqueux, cette vision des « parties prenantes » dépasse le cadre purement contractuel de la société commerciale cotée « pour intégrer tout groupe ou individus qui affecte ou peut être affecté par l’activité de l’entreprise ». Cependant, il faut constater que la liste de ces « parties prenantes » ou « porteurs d’intérêts » (qui correspond à la traduction littérale du terme anglais *stakeholders*) n’est pas unique ni définie. Cette observation n’est pas étonnante du point de vue de la diversité des acteurs participant à l’économie d’une entreprise. Nous allons donc nous servir de la figure ci-dessous, pour comprendre la complexité du nombre des parties prenantes et l’interdépendance qui existe entre elles créant ainsi, un éventail de *stakeholders*.

Figure 3 : Schéma explicatif de l’interdépendance des stakeholders ou parties prenantes d’une société cotée



Toutes les parties prenantes sont positionnées d’une telle manière que leur trajectoire tourne autour d’un tronc commun qui est celui de l’entreprise cotée. Chaque partie

⁷⁵ Dr. F. E. FREEMAN, *Strategic Management: a Stakeholder Approach*, Boston, Pitman, 276p (1984)

⁷⁶ Stanford Research Institute dans *L’apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociale de l’entreprise*, La revue des Sciences de Gestion (A. MULLENBACH), p.109 à 120 (2007)

entretient un lien direct ou indirecte avec le fonctionnement de l'entité économique. Tout le système peut donc fonctionner à condition que chaque *stakeholder* exploite son rôle de la meilleure manière possible en tenant compte des intérêts respectifs.

Pour nous orienter dans cet « océan » de *stakeholders*, A.B. Carroll (1979) et M. Clarkson (1995) sont venus distinguer selon des critères déterminés, les *primary stakeholders* (parties prenantes primaires) des *secondary stakeholders* (parties prenantes secondaires). Sont considérés comme « primaires », tous ceux qui entretiennent une relation contractuelle avec l'entreprise (actionnaires, employés, fournisseurs, distributeurs, consommateurs) et sont considérés comme « secondaires » tous les autres. E. Freeman s'est également fondé sur cette classification en deux strates, en parlant notamment des « big five » soit : les actionnaires, les employés, les fournisseurs, des consommateurs et de la société civile.

Alors que l'introduction de la notion de « parties prenantes » en droit français fut beaucoup plus tardive, au moment de la promulgation de la Loi NRE 2001, son appréhension est différente de celle du droit états-unien. En effet, le droit français à travers l'article.1832 du code civil, la théorie des parties prenantes est plutôt appréhendée dans une vision partenariale de l'entreprise, à l'inverse de la vision américaine qui reste toujours marquée par cette idée de primauté des actionnaires. Or, le lobby américain *Business Roundtable* a signé le 19 août 2019 « la Déclaration sur la raison d'être de l'entreprise ». Dans cette déclaration, les 181 plus importantes Corporations américaines, (*JP-Morgan, Chase, Amazon, General Electrics ...*), ont opté en faveur d'un nouveau « capitalisme des parties prenantes ».

b. L'acceptation de la théorie des parties prenantes par la jurisprudence

Jusque très récemment, les tendances jurisprudentielles américaines et françaises n'étaient pas nettement affirmées sur l'acceptation de la théorie des « parties prenantes » dans les entreprises cotées. Ce doute fut notamment alimenté par la jurisprudence américaine. De plus, l'évolution en retrait de la législation fédérale sur cette thématique, alimenta aussi cette incertitude et a conduit plus de la moitié des états fédérés dans les années 1980, à adopter des *constituency statutes* permettant au conseil d'administration des sociétés, présentent sur le *stock exchange*, de prendre en compte des intérêts des autres « parties prenantes » dans la prise de décision dans le meilleur intérêt de la société. Si désormais nombreux sont les états qui obligent la prise en compte des « porteurs d'intérêts », son effet est cependant limité. Premièrement, la majorité de ces dispositions s'appliquent uniquement dans une opération de OPA. Deuxièmement, les *constituency statutes* n'ont pas d'effet obligatoire il est seulement affirmé « que les administrateurs peuvent tenir compte » mais n'en sont pas obligés.

Si pendant longtemps, l'affaire opposant les frères Dogde à l'industriel automobile Ford Motor, (*Dodge v. Ford Motor Co, 170 N.W., 668, 684 (Mich.1919)*) était

l'illustration de la vision actionnariale de l'entreprise, la jurisprudence américaine ultérieure témoigne d'une évolution juridique et du terrain gagné par la *stakeholder's theory*. En France, même si la jurisprudence de la Cour de Cassation n'a jamais encore rendu d'arrêt concernant cette théorie, la reconnaissance de l'abus de majorité ou de minorité des actionnaires sur le fondement de l'article.1832 du Code civil et donnant lieu à des sanctions⁷⁷, reflètent une certaine cohérence avec la théorie des « parties prenantes ». En effet, un abus de majorité ou minorité implique que les actionnaires (majoritaires ou minoritaires) lors du vote annuel en Assemblée générale, votent sans prendre en compte de l'intérêt social de la société et par conséquent des intérêts des autres parties prenantes.

Rappelons que l'arrêt *Dodge v. Ford Motor. Co*, est venu affirmer le principe selon lequel l'entreprise est organisée toujours autour des intérêts financiers de l'actionnaire et tout élément ou parties extérieures lui est indifférente.

C'est trente-quatre ans plus tard, qu'un premier arrêt est venu rompre avec cette décision prétorienne. Dans l'affaire *AP Smith Manufacturing Co.v Barlow*⁷⁸ de 1953, la Cour Suprême du New Jersey redéfinit le but de l'entreprise. En l'espèce, les actionnaires de la société *AP Smith Manufacturing* remettaient en question la donation d'une somme de 1 500 dollars à l'université de Princeton. Ils considéraient que cette donation sortait du champ des dépenses de l'entreprise. Or dans sa décision, la Cour Suprême du New Jersey juge en faveur de la firme en décidant que « (...) les actionnaires individuels, dont les intérêts privés reposent entièrement sur le bien-être de l'entreprise, ne devraient pas fermer les yeux sur les réalités présentes et contrarier l'action à long terme de l'entreprise, en reconnaissant et en s'acquittant volontairement de leurs obligations ».

Par la suite, dans l'affaire *Unocal Corp v. Mesa Petroleum*⁷⁹ la Cour Suprême du Delaware retient en 1985 que le conseil d'administration doit considérer l'impact d'une OPA sur les parties de l'entreprise autres que les actionnaires, c'est-à-dire les salariés, les prêteurs, les consommateurs. C'est dans le contexte des rachats d'entreprises et des offres publiques d'achats, et suite à la jurisprudence *Unocal Corp*, que plusieurs décisions judiciaires ont fait dépendre la prise en compte des intérêts des non-actionnaires dans la distribution des bénéfices aux actionnaires.

La jurisprudence du Delaware a évolué dans une troisième décision opposant le Crédit Lyonnais Bank Nederland à la société Pathé Communication Corp⁸⁰. En 1991, le tribunal du Delaware observe que dans certaines circonstances particulières, le conseil d'administration peut être redevable d'une obligation fiduciaire envers les

⁷⁷ Cass. Com 18 avril 1961 n°59-11.394 (reconnaissance de l'abus de majorité) / Arrêt *Flandin*, Cass. Com 9 mars 1993, n°91-14.685

⁷⁸ *AP Smith Manufacturing Co. V Barlow* 13 N.J 145, 98 A.2d (N.J 1953).

⁷⁹ *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* 493 A.2d 946 (Del.1985)

⁸⁰ *Crédit Lyonnais Bank Nederland N.V.v. Pathé Communications Corp.*, n°12150, (1991)

actionnaires, mais aussi envers la société dans son ensemble. Cette jurisprudence est l'exemple illustrant comment les dirigeants sociaux d'une grande société doivent agir lorsque cette dernière fait face à une situation d'insolvabilité.

Dans la continuité de cette évolution jurisprudentielle, en France l'arrêt de la Cour d'appel de Paris datant du 19 décembre 2013⁸¹, vient apporter un éclairage sur le devoir d'obligation d'information à toutes les parties d'une société d'une cotée. Autrement dit, sur le fondement de l'article L.225-108 du Code de commerce, la Cour d'appel pose le principe selon lequel, lorsque la société est cotée la direction ne doit pas se comporter comme le mandataire unique des actionnaires en servant seulement leurs intérêts, elle doit également prendre en compte les besoins de l'entreprise tout entière. Par exemple, en Assemblée Générale des actionnaires, la direction se doit de répondre à toutes les questions posées qui concernent l'ensemble des parties de la société et non pas que les intérêts financiers des actionnaires majoritaires.

Ainsi, l'ouverture de l'entreprise cotée à ce nouveau paradigme qu'est la théorie des « parties prenantes » tend à se confirmer dans le droit français que le droit états-unien. Un nouveau modèle de la société cotée dans lequel les stratégies se réalisent grâce à une multitude d'agents qui sont interdépendants entre eux et qui constituent ensemble les intérêts de la société tout entière. Cette nouvelle structure se présente comme une constellation d'intérêts où s'exerce un jeu de contrats entre les différents *stakeholders* dont les attentes sont variables mais tournent autour d'un but commun : celui de servir l'intérêt de l'entreprise. Entre tous ces acteurs on s'aperçoit que le droit détient une place centrale puisqu'il redessine les règles du jeu et définit les mécanismes permettant de régler les désaccords non prévus dans les contrats liants directement ou indirectement ces parties. Ainsi, dans les firmes dont les actions sont admises sur les marchés financiers et sont cessibles en tout ou partie librement, le droit permet de définir les droits de ces *stakeholders*.

Finalement, cette conclusion sur le terrain juridique conforte les théories académiques de I. Ansoff, E. Freeman, M. Clarkson ou encore Y. Pesqueux sur cette nouvelle vision élargie de l'entreprise cotée. Si aujourd'hui la théorie des parties prenantes est devenue une notion essentielle à la compréhension et la mise en œuvre d'une stratégie de RSE dans les sociétés cotées, il est difficile de ne pas considérer la RSE dans son approche environnementale, qui est devenue depuis ces trente dernières années, un sujet majeur.

⁸¹ CA Paris, 19 déc. 2013, n°12/22644

II. L'approche environnementale de la RSE

Aujourd'hui, il semble n'y avoir guère de doute sur l'importance de l'approche environnementale de la RSE. Elle en constitue d'ailleurs l'un de ses trois piliers. Si on reprend la définition théorique de la RSE, elle correspondrait à une amélioration éthique dans l'exercice sociale d'une entreprise cotée et par conséquent, à une volonté de créer un modèle plus respectueux pour l'environnement (S. Dupuy, 2015)⁸².

En 2001 déjà, la Commission européenne proposait une approche environnementale de la RSE et la définissait comme une « intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes »⁸³. Cela signifie concrètement, que les entreprises doivent intentionnellement contribuer à l'amélioration de la qualité de vie de la Société civile en ayant une démarche durable.

Dix ans plus tard dans une troisième communication, la Commission européenne soucieuse de cette thématique environnementale, définit la RSE comme « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elle exerce sur la société (...) Elle couvre au moins les droits de l'Homme, les pratiques en matière de travail, d'emploi, les questions environnementales, et la lutte contre la fraude et la corruption »⁸⁴. A la différence de la première définition, celle de 2011, traduit exactement l'idée dont l'activité d'une société cotée doit aller au-delà des normes juridiques et doit intégrer une dimension éthique dans le domaine environnemental⁸⁵.

a. *L'éthique environnementale de l'entreprise cotée*

L'éthique environnementale de la RSE devient de plus en plus centrale, à tel point que trois des dix principes du Pacte mondial, encouragent les grandes firmes cotées à « appliquer l'approche de précaution aux problèmes touchant à l'environnement, à prendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement, à favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement »⁸⁶. S'ajoute à cela, la création de la « Plateforme RSE » qui avait été annoncée lors de la Conférence environnementale tenue en septembre 2012.

⁸² S. DUPUY, *L'approche environnementale de la RSE dans quelques entreprises multinationales*, dans la Responsabilité sociétale des entreprises : Approche environnementale, Société de Législation comparée, Colloque du 22 juin 2015

⁸³ V. Comm. Européenne, Livre vert, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, COM (2001) 366 final.

⁸⁴ V. Comm. Européenne, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, publiée le 25 octobre 2011, COM (2011) 681.

⁸⁵ F-G TRÉBULLE, *la Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*, Rép. Sociétés, 2014, N°9

⁸⁶ Principes 7 à 9 du Pacte mondial des Nations Unies (Global Compact), 2000

La préoccupation pour la préservation de l'environnement est certes récente, mais remonte déjà à 1987. En effet, la notion de développement durable fait son introduction dans la sphère juridique avec le rapport Brundtland publié par la Commission mondiale sur l'environnement et le développement durable. Cette dernière, définit le développement durable comme « un développement susceptible de satisfaire les besoins d'une génération futures »⁸⁷.

Avec l'épuisement des ressources naturelles, le réchauffement climatique, la multiplication des catastrophes naturelles dont l'explosion pétrolière de *Deepwater Horizon* dans le golfe du Mexique le 20 avril 2010 et la disparition de la biodiversité, la problématique environnementale devient profondément mondiale. Devant ce constat alarmant, le développement durable devient une réponse nécessaire pour les acteurs économiques, dont les sociétés cotées, afin maintenir l'exercice de leur activité sociale en préservant l'environnement.

Même si la notion de développement durable est liée au concept de la RSE, nombreux sont les auteurs qui tentent de prouver la distinction entre les deux. Par exemple, E. Laville démontre que la responsabilité sociale et environnementale renvoie à une initiative propre à l'entreprise par la mise en place de code de conduites ou de chartes environnementales, alors que le développement durable est le résultat d'un combat à long terme ayant des externalités intergénérationnelles. (Laville, 2002)⁸⁸

L'interconnexion entre la RSE et le développement durable n'était pas si évidente au départ. Ce n'est que très récemment qu'il eut une liaison entre le concept de RSE et celui du développement durable. Ils ont évolué dans une trajectoire différente et ont fini par se rencontrer sous la pression des parties prenantes, à tel point qu'aujourd'hui dans de nombreux pays et notamment en droit français et états-unien, il est considéré que la RSE est la contribution des sociétés au développement durable.

Pour autant, si les exigences de développement durable posent des devoirs aux États, nombreux sont encore ceux, qui ont une vision libérale de l'économie et n'assimilent pas dans leurs normes légales les conséquences environnementales provoquées par les entreprises. Parmi ceux-là, les Etats-Unis n'intègrent pas la dimension environnementale dans leurs pratiques de RSE. C'est uniquement dans le cadre de des *Benefit Corporations*, qui sont spécifiquement dédiées à un objet social et environnemental, que les dirigeants américains peuvent proposer une conciliation entre une démarche environnementale et une stratégie économique auprès de leurs actionnaires. Cette approche, démontre à quel point le droit fédéral états-unien accorde une réelle autonomie juridique et légale aux états fédérés en matière de RSE, et plus largement en droit des sociétés.

⁸⁷ <https://www.pfi-culture.org/wp-content/uploads/sites/1052/2016/04/1987rapportbrundtland.pdf>

⁸⁸ E. LAVILLE, *L'entreprise verte*, Edition village mondial, 320p. (2002)

A l'inverse, le législateur français s'est emparé de la question environnementale de la RSE dès la première communication de la Commission européenne en 2001. (V.p.59) En effet, depuis la loi NRE de 2001 les sociétés cotées sont désormais obligées de publier un rapport annuel sur leurs performances environnementales et justifier leurs démarches dans le développement durable. Cependant, ce fut sans contester les lois issues du Grenelle de l'environnement⁸⁹ qui ont été présentées comme les prémices d'une révolution verte dans les stratégies RSE des sociétés cotées. En outre, l'article 225 de la loi Grenelle II demande à toutes les sociétés françaises dont les titres sont cotés sur un marché réglementé, de délivrer des données fiables, homogènes et certifiées par un tiers indépendant : c'est la mise en place d'un *reporting* extra-financier. Il s'agit de publier un rapport déterminant des performances autres que purement financières. Le législateur français continue dans cette lancée, en adoptant le 17 août 2015, la loi relative à la transition écologique et énergétique (TEE)⁹⁰, instaurant l'obligation de communication sur la gestion des risques climatiques par les sociétés françaises cotées. Elle détaille également les axes pour réduire l'empreinte écologique de l'activité sociale d'une firme. Enfin, en 2019 la Loi Pacte promet d'accélérer la transformation des entreprises françaises en modifiant l'article.1833 du Code civil où un alinéa dispose que « en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité (...) ».

En comparaison avec les Etats-Unis sur le plan législatif, l'approche environnementale de la RSE n'évolue pas de la même manière qu'en France. Là où le législateur français est très impliqué pour garantir une empreinte écologique dans l'exercice des activités sociales des sociétés cotées, le législateur fédéral américain se positionne en retrait et laisse une grande autonomie aux acteurs fédéraux et aux acteurs économiques locaux.

Il faut tout de même souligner que la jurisprudence américaine et française ne reste pas neutre face à cette question environnementale. En effet, depuis plus d'une trentaine d'années, les risques industriels et technologiques ainsi que les catastrophes naturelles liées à des accidents nucléaires, se multiplient. En France, l'affaire du navire citerne Erika fait jurisprudence en consacrant le principe du « préjudice écologique ». Cet arrêt de la Cour de cassation intervient à la suite du naufrage du navire « Erika » le 12 décembre 1999, dont la société *Total SA* (société appartenant à l'indice CAC40) était l'affréteur. Cela a engendré une immense marée noire de plus de 400 km sur les côtes françaises. Dans un arrêt du 25 septembre 2012⁹¹, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation confirme la décision de la Cour d'appel de Paris rendue le 30 mars 2010. Sur le fondement de la Convention internationale de 1992 relative à la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les

⁸⁹ Loi Grenelle I n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement / Loi Grenelle II n°2010-788 du 12 juillet 2010

⁹⁰ Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte aussi dite « loi de transition écologique et énergétique » (TEE)

⁹¹ *Cass. crim, 25 septembre 2012 n°10-829.38*

hydrocarbures, l'affréteur *Total SA* a vu sa responsabilité civile engagée pour « préjudice écologique » en ayant contribué pour les besoins de son activité économique au « risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage ». Cette première affaire retentissante, dénonce les externalités excessives et négatives des grands groupes français sur l'environnement.

Une affaire similaire aux Etats-Unis dénonce l'activité industrielle des grandes sociétés sur l'environnement. Le 20 avril 2010, une plate-forme pétrolière louée par la filiale américaine de la société pétrolière britannique *British Petrol*, explose et génère une fuite de 780 millions de litres de pétrole affectant l'écosystème local et créant un désastre écologique sans précédent aux Etats-Unis en quelques mois. Dans sa plainte déposée le 15 décembre 2010, et sur le fondement de la *Clean Water Act* (1972)⁹², le ministre de la Justice américain assigne civilement et pénalement la filiale américaine et la société britannique devant la *Eastern U.S District Court of Louisiana* pour « négligence et faute intentionnellement commise dans l'exercice de ses activités causant une catastrophe écologique »⁹³.

Curieusement, il apparaît que *British Petrol* et *Total* sont aujourd'hui deux industriels pétroliers extrêmement volontaires du point de vue de la RSE, non seulement en ce qui concerne le respect de l'environnement mais aussi la lutte contre la corruption et le soutien à l'économie locale.

b. La conciliation des performances économiques et environnementales : le Triple Bottom Line.

Il n'est pas anodin de constater que les engagements environnementaux des sociétés cotées américaines et françaises, représenteraient l'alliance d'une performance économique et de la protection de l'environnement.

Cette conciliation se traduit autour de la *Triple Bottom Line*, principe établi par John Elkington⁹⁴ en 1994. C'est en conciliant les trois piliers de la RSE, qui à première vue pourraient paraître comme antagonistes, que la *Triple Bottom Line* devient un outil important pour soutenir les objectifs environnementaux et économiques. Il est aussi parfois désigné comme le système « triple P » faisant référence à « People, Planet, Profit ». Selon John Elkington, se référer sur une organisation basée sur la *Triple Bottom Line* permet aux sociétés de se concentrer à la fois sur la valeur économique qu'elles produisent mais aussi sur la valeur environnementale qu'elles créent ou détruisent. Précisément, cette notion est une manière pour les sociétés d'internaliser les externalités en mesurant les impacts positifs et négatifs économiques, environnementaux et sociaux. Le schéma ci-dessous permet de mieux visualiser cette théorie qui se présente par l'entrecroisement de trois cercles formant alors un triangle symbolisant les objectifs qu'une société doit remplir. (V. p.64)

⁹² Clean Water Act, 33 U.S.C (1972)

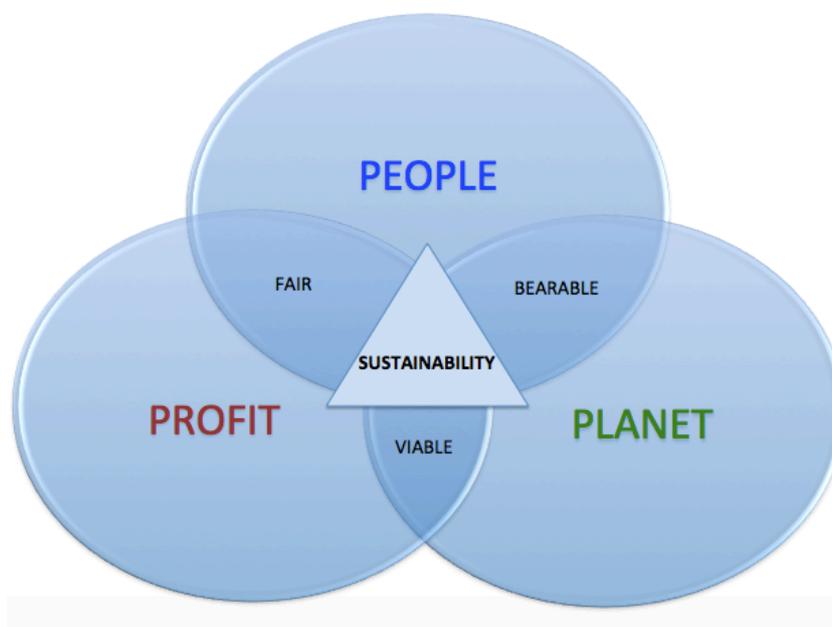
⁹³ *Oil Spill by the Oil Rig « Deepwater Horizon » United States District Court Eastern District of Louisiana, n°2179, 2015*

⁹⁴ J. ELKINGTON, *Towards the Sustainable Corporation: Win-Win-Win Business Strategies for Sustainable Development*, California Management Review, vol.36 ;°2, p.90-100 (1994)

Plutôt que de réguler les entreprises, le *Triple Bottom Line* est une méthode qui consiste à pousser les pressions et problèmes sociaux vers l'économie. Elle modifie le comportement des entreprises par le biais de l'autorégulation. Par conséquent, la *Triple Bottom Line* peut être considérée comme une institution qui utilise ses pouvoirs et ses pressions institutionnelles pour modifier le comportement des entreprises. L'intérêt porté au *Triple Bottom Line* a augmenté dans le secteur privé de l'économie. De nombreuses entreprises à but lucratif ont adopté la règle des « trois P » pour évaluer leurs performances. D'ailleurs une approche similaire est devenue fréquente au niveau national et fédéral aux Etats-Unis.

Toutefois, on peut émettre une critique liée à son évaluation. Les « trois P » ne sont pas mesurés de façon uniforme. Alors qu'il est aisé de calculer le « profit », c'est moins le cas pour le respect de l'environnement ou pour l'engagement social d'une entreprise. Certains proposent de monétiser les « trois P » en incluant le bien social et le préjudice à l'environnement. Mais beaucoup s'opposent à valoriser pécuniairement les risques environnementaux ou les catastrophes pétrolières.

Figure 4 : Schéma du *Triple Bottom Line* selon John Elkington



D'un autre point de vue, l'Autorité des marchés financiers (AMF) se préoccupe aussi sérieusement des conciliations environnementales et économiques des sociétés cotées françaises. Il s'agit d'une préoccupation croissante qui s'inscrit dans ses rapports depuis 2010. L'AMF met en lumière les enjeux d'une communication extra-financière réussie pour les émetteurs cotés français. A la suite d'un premier rapport rendu public fin 2010, l'AMF publie un second rapport relatif à la responsabilité sociale et environnementale des sociétés cotées. L'idée de ce rapport était de mieux

comprendre les conséquences environnementales des activités développées par les sociétés cotées à travers les indicateurs qui leur sont à disposition. Elle avait pour la première fois constatée que ces sociétés avaient intégré dans leurs documents financiers des données relatives à leur consommation d'énergie, d'eau, de production de déchets, etc. L'AMF aborde la conciliation des approches environnementales et économiques à travers le prisme de la transparence. Les fonctions de l'AMF sont de surveiller le contrôle des informations financières et extra-financières et à la transparence des sociétés cotées. Concrètement, lors de son examen et avant la publication de ses rapports annuels, l'AMF s'interroge sur la cohérence des indicateurs RSE avec les facteurs de risques et la stratégie économique.

Dans ce rapport de 2014, l'Autorité constate également que plus de la moitié des sociétés du CAC 40 ont confié à un tiers indépendant et spécialisé l'examen des questions environnementales.

Dernièrement, l'AMF a publié le 14 novembre 2019, son quatrième rapport détaillant les enjeux clés d'une *reporting* extra-financier afin de mieux guider les sociétés cotées vers une économie durable.

En conséquence, l'ouverture de l'entreprise cotée aux nouveaux paradigmes que sont le développement durable ou la théorie des « parties prenantes » est affirmée. Contrairement à hier, aujourd'hui la préservation de l'environnement est devenue une responsabilité majeure des entreprises cotées. Protéger l'environnement est intrinsèquement lié à toutes les approches de la RSE : adopter une démarche écologique est un enjeu économique pour les entreprises, renforçant la crédibilité de leur stratégie, d'apporter une valeur ajoutée à leurs produits et services. L'approche environnementale est fondamentalement sociale puisqu'elle assure un accès égal aux ressources naturelles et renforce la sécurité énergétique à l'égard de l'ensemble de la Société civile.

En conclusion de cette première partie, nous pouvons observer qu'il existe encore des divergences dans le concept RSE entre l'approche française et états-unienne. C'est principalement, en raison de la diversité de ses origines culturelles et religieuses que l'émergence de la RSE en France diffère de celle des Etats-Unis. Même si ces différences sont réelles, elles ont aujourd'hui tendance à s'estomper à la faveur de nouvelles formes « d'entreprises hybrides » dont le modèle français de la société à mission fut fortement influencé par le modèle américain de la *Benefit Corporation*.

Quand bien même les trajectoires menant à l'adoption d'une stratégie RSE par une société cotée américaine varient de celles d'une société française, l'objectif final reste identique : concilier les enjeux économiques, sociaux et environnementaux entre eux. C'est dans ce contexte, que le droit tente de trouver une place afin de réguler les

stratégies RSE de ces sociétés. En ce sens, la RSE connaît une juridicisation, une « densification de la couverture sociale, éthique et environnementale par le droit ». Le droit se révèle alors comme étant un procédé de régulation de la RSE et confirme dès lors, l'idée « d'une échelle de densité normative du droit »⁹⁵

⁹⁵ C. THIBIERGE, *le droit souple : réflexion sur les textures du droit*, RTD Civ., p.599 (2003)

PARTIE II

L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DE LA RSE DANS LES SOCIÉTÉS COTÉES

A première vue, on pourrait craindre que le droit et la RSE ne soient pas complémentaires. Originellement considérée comme une notion de gestion, un outil de dialogue, de prévention pour les sociétés cotées, les juristes n'ont au départ pas manifesté leur intérêt pour elle. Parce qu'elle ne serait pas un concept juridique, la RSE serait en quelque sorte détachée du droit. Cependant, la majorité de la doctrine contemporaine considère que la RSE ne peut rester indéfiniment distincte de la sphère juridique et que cette dernière sera tôt ou tard amenée à l'intégrer. La juridicité de la notion de RSE ne fait d'ailleurs aucun doute puisque la Commission européenne dans sa troisième communication en 2011 affirmait déjà que « la RSE suppose que les entreprises respectent la législation en vigueur ».

D'origine publique ou privée, la RSE participerait avec ardeur à la modification des frontières classiques du Droit et s'inscrit dans l'évolution du droit moderne. Les instruments d'autorégulation émis par une société au nom de sa responsabilité sociale sont antagonistes aux instruments de droit étatique. Le cadre normatif de la RSE semble se moduler selon les positions adoptées par les sujets de droit mais aussi par les auteurs du droit. L'appréhension juridique de la RSE dépend par conséquent de son adaptation au contexte politique, économique et juridique qui la forment et la déforment constamment. La RSE se révèle alors être une terre féconde pour les juristes en ce qu'elle ouvre de nouveaux dialogues entre différents instruments du droit qui participent à la modélisation de ce concept. De l'autorégulation à la régulation, la RSE devient le témoin d'une intégration exponentielle du droit souple, issu des acteurs privés du droit, dans le droit dur, édicté par les institutions étatiques.

La RSE devient le noyau d'un couple formé entre le droit dur et le droit souple (Chapitre 1) qui a fait couler beaucoup d'encre en particulier chez les sceptiques qui se demandaient quelle force accorder à des normes édictées par les entreprises consignées dans des codes ou chartres de conduites ? Quelle est la valeur juridique pour d'engagement RSE volontaire ou déclaratoire ?

Face à une économie mondialisée, les États ont évidemment pris en considération qu'ils n'étaient plus en mesure de tout régir dans le domaine juridique et qu'ils devaient accorder une place dans l'édiction et la diffusion des normes RSE aux entreprises cotées. En outre, « l'omniprésence de la responsabilité sociale dans le champ politique et économique est un symptôme de la crise juridique de la responsabilité »⁹⁶. Mais les États ne sont pas les seuls à s'être tournés vers les sociétés, les Nations Unies leur ont également accordées une certaine autonomie notamment sur le sujet des limites d'émissions de gaz CO₂, après avoir constaté que le respect de ces engagements serait plus efficace à l'échelle des entreprises.

D'un autre côté, le pluralisme juridique des normes RSE va permettre une montée en puissance des objectifs. Alors qu'hier ils n'étaient qu'une simple démarche volontaire, aujourd'hui ils sont devenus une véritable obligation, permettant ainsi de démontrer la crédibilité de la démarche RSE dans les sociétés cotées (Chapitre 2).

⁹⁶ A. SUPIOT, *Face à l'insoutenable : les ressources du droit de la responsabilité*, dans la responsabilité au sérieux, PUF, p.9 (2015)

Chapitre 1

La RSE entre droit dur et droit souple

Les travaux relatifs aux stratégies de responsabilité sociale des entreprises, distinguent régulièrement les règles juridiques contraignantes qui s'imposent aux sociétés cotées, de celles qu'elles adoptent par leur démarche volontaire. Aujourd'hui, on constate que le régime juridique de la RSE est tiraillé entre les nombreuses lois adoptées par les Parlements et la multiplication des démarches volontaires des entreprises. A première vue, l'opposition entre le droit dur, et le droit souple, semble être claire. Selon la définition de G. Cornu, le droit correspond à « un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées par l'État qui s'imposent aux membres de la Société »⁹⁷. Cette définition fait directement référence au monisme juridique qui considère que le droit forme un bloc de règles édictées par l'État. Mais cette position fut largement critiquée par les défenseurs du pluralisme juridique qui considéraient que la contrainte normative n'émanait pas strictement des institutions étatiques. F-G Trébulle a d'ailleurs souligné qu'en matière de RSE la normativité était issue de la loi mais aussi du droit souple.

Originellement considérée comme le fruit d'une privatisation du droit, et participant à la remise en question de la primauté de l'ordre juridique étatique, la RSE est le symbole d'un foisonnement des sources normatives. A titre comparatif, on peut constater, que dans le droit français, la notion de RSE est appréhendée à travers la loi. Mis à part la multiplication d'adoption de codes de bonnes conduites et des chartes environnementales, la majorité des sociétés du CAC.40, ont adopté une stratégie de RSE parce qu'elle a été imposée par les textes de lois. A l'inverse, aux Etats-Unis il est plus rare de voir des lois fédérales en matière de RSE, même s'il en existe certaines. Connu comme étant le pays du libéralisme économique, où l'État fédéral intervient très peu dans la régulation du marché économique, les grandes entreprises américaines, sont devenues elles-mêmes les productrices de leurs propres normes RSE. C'est d'ailleurs à leur avantage, puisqu'elles peuvent déterminer elles-mêmes, quelles sont les politiques RSE les mieux adaptées à leur image et l'exercice de leur activité sociale et économique.

C'est dans ce contexte, que nous allons déterminer comment les démarches autorégulatrices de la RSE se sont progressivement affirmées comme un mode de régulation de l'activité des sociétés cotées à travers le droit français et états-unien (*Section 1*). Mais cette effectivité des stratégies de RSE, se démontre aussi par la présence des pouvoirs publics dans la création des règles de droit (*Section 2*).

⁹⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 13^e édition 1092p (2020)

Section 1 : Le droit souple de la RSE comme mode de régulation de l'activité des sociétés cotées

Au cours de ces quinze dernières années, la « soft law » ou « droit souple » a fait preuve d'une reconnaissance juridique et d'un développement accéléré des pratiques. Face à la floraison de cette nouvelle branche du droit, le Conseil d'État a proposé dans son rapport annuel de 2013, une définition du « droit souple » répondant à trois conditions cumulatives : « (1) ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ; (2) ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; (3) ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »⁹⁸. De cette manière, le Conseil d'État est venu apporter sa voix dans le débat doctrinal relatif à l'existence stricte du droit comme contrainte normative. Pour la Haute juridiction administrative, « le droit souple est imbriqué dans le droit dur bien plus qu'il ne lui soit opposé » au sein duquel il « existe un continuum et une normalité graduée » afin de participer au « jugement juridique du juge ». En ce sens, le Conseil d'État, accorde la même valeur juridique à des normes nées des acteurs privés qui ont un « effet notable sur eux », qu'à des normes classiques de droit dur. L'utilisation des règles de droit souple, n'intervient que dans le but de venir combler les carences du droit dur. C'est exactement dans cette perspective, que le droit américain intègre la « soft law ». En effet, aux États-Unis le droit fédéral ne réglemente pas tout. Comme nous l'avons vu, ses compétences sont partagées avec celles des états fédérés mais aussi dans certains domaines précis avec des Commissions. Ces Commissions, sont intéressantes puisqu'elles sont parmi d'autres, créatrices de « soft law ». En matière de *CSR*, la *Securities Exchange Commission* (SEC) joue un rôle majeur dans l'édition d'avis, de recommandations, à destination des sociétés cotées américaines qui sont appelées à les suivre afin d'améliorer leurs stratégies de RSE.

Les sociétés cotées souvent transnationales, exercent par définition leur activité dans différents États même si elles sont régies par le droit américain ou le droit français. En tant que sujet de droit privé, et non de droit international public, les organisations internationales sont venues proposer et non imposer, différents dispositifs visant à mieux intégrer une vision sociale éthique et environnementale dans leur activité (I). Cette première catégorie de « soft law » s'ajoute à l'autorégulation des sociétés cotées (II). Mais l'absence d'un cadre légal de ces sources, montre les limites de la « soft law » (III).

⁹⁸ <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2013-le-droit-souple>

I. Le droit souple issu des organisations internationales

Avec la mondialisation et l'émergence du commerce international, les grands groupes de sociétés français et américains sont naturellement amenés à exercer leur activité en dehors de leur État de nationalité. Les organisations internationales ont logiquement recherché à réguler ces entreprises internationales en proposant des règles de droit spécifiques à la mise en œuvre d'une stratégie de RSE.

Bien que ces initiatives internationales ne soient pas contraignantes, elles sont souvent appuyées par la volonté des États à promouvoir le respect d'objectifs sociaux et éthiques par les grandes entreprises. Aujourd'hui, la « soft law » des organisations internationales constitue un corpus de règles privées, intégrant les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2011), le *Global Reporting Initiative* (1997), les normes ISO 26000, les résolutions l'Union Européenne en matière de RSE (2011) ...

L'intérêt pour ces organisations internationales, est de délivrer des recommandations visant à renforcer la convergence entre les pratiques socialement responsables et la transparence. Par cela, elles encouragent les initiatives des acteurs privés qui sont les entreprises. Certaines de ces normes internationales ont tellement été reprises par les sociétés dans l'élaboration de leur droit RSE, qu'elles en sont devenues presque « obligatoires ». Cet argument est valable en droit états-unien où le non-respect des normes ISO par les sociétés cotées peut donner lieu à une amende pécuniaire en cas d'atteinte à l'environnement. Cet exemple démontre que la « soft law » ne sous-entend pas forcément une absence de contrainte mais une contrainte autre que celle qui naît de la « hard law », parfois même, complémentaires entre elles.

Parmi les initiatives internationales les plus influentes dans le domaine de la RSE, on peut citer le *Global Compact* ou Pacte mondial des Nations Unies (2000). Il s'agit d'un cadre d'engagements volontaires visant à inciter les grandes entreprises transnationales et notamment celles présentes sur les marchés publics, à adopter une attitude socialement responsable en s'engageant à intégrer les dix principes relatifs à l'environnement, à la lutte contre la corruption et même à la garantie des droits de l'Homme. Lancé sous les auspices des Nations Unies, ce Pacte a très rapidement été adopté et suivi par une cinquantaine de sociétés multinationales dont *Nike, Shell, Total, Aventis...* Par cette initiative, l'ONU a créé un nouveau dialogue entre les différentes « parties prenantes » des entreprises. Les auteurs de ce Pacte sont convaincus que la transparence des grandes entreprises sur leur activité économique encourage ces dernières à adopter des conduites responsables. Même si le Pacte mondial des Nations Unies est un engagement exclusivement volontaire, il contrôle tout de même la conduite des activités des entreprises qui ont décidé de l'adopter et cela par l'intermédiaire de « la Communication sur le Progrès ». Les adhérents sont ainsi incités à publier de façon précise, la manière dont ils soutiennent ce Pacte au risque d'être sanctionné par l'interdiction d'utiliser le logo du Pacte mondial.

Le second pas fut entrepris par l'OCDE, avec ses « Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales ». Publiés pour la première fois en 1976 et révisés à plusieurs reprises, selon ces Principes, les sociétés concernées sont invitées à contribuer au progrès social économique et écologique en vue d'adopter une démarche durable. Ces Principes ont affirmé leur statut de telle sorte qu'aujourd'hui, ils forment l'une des principales normes de droit souple internationale en matière de RSE.

Le *Global Reporting Initiative* en lien avec la *Coalition for Environmentally Responsible Economies* (CERES) fut aussi à l'origine des normes souples internationales propres à la RSE. En 1997, le CERES a très vite compris la nécessité d'introduire un principe global de transparence sous la forme d'un *reporting*, dans lequel des règles précises sont déterminées. Cette organisation internationale indépendante, propose une démarche sous la forme de lignes directrices à toutes les « parties prenantes » qui le souhaitent afin de rendre compte de leurs performances environnementales, économiques et sociales. Ces lignes directrices sont établies de façon flexible avec plusieurs options facilitantes ainsi leur adoption et application par les entreprises transnationales. Elles peuvent être appliquées de façon non-officielles afin que les sociétés puissent facilement introduire dans leur activité ce principe de transparence. Toutefois, ces lignes directrices doivent respecter trois critères cumulatifs : l'exigence d'une clarté, d'une fiabilité et d'un équilibre dans le *reporting* publié. Contrairement à des codes de conduite, ces lignes n'ont pas pour but de fournir des instructions que les entreprises doivent adopter dans leur démarche responsable, mais elles correspondent plutôt, à un cadre de référence qui affirme la stratégie RSE d'une société cotée.

La norme ISO 26000 est un autre exemple de ce foisonnement de « soft law ». Publiée le 1^{er} novembre 2010, cette norme se présente sous forme de lignes directrices qui pour la première fois, établit un cadre commun pour mettre en œuvre une démarche RSE dans les sociétés transnationales. En créant cette norme, l'*International Organization for Standardization* a rempli le pari de faire de la « Société civile une affaire de l'entreprise » (Bébéar, 2006). Non contraignantes, l'ISO 26000 est une norme RSE souple qui se veut globale, généraliste et s'adresse à toutes les structures économiques quelle que soit leur taille. Ces lignes directrices aident les entreprises à mieux adapter leurs stratégies de RSE, à mieux comprendre sa mise en œuvre, et celle-ci peut être évaluée par des organismes indépendants qui délivreront à l'entreprise une note illustrant sa démarche responsable, sociale et environnementale.

Enfin, l'existence d'une multitude d'initiatives internationales qui ne sont pas harmonisées entre elles, ne jouerait pas contre l'efficacité des stratégies de RSE dans les sociétés cotées ? Quelque part on pourrait considérer que plus il y a d'acteurs internationaux qui s'intéressent à la régulation de la RSE, plus il est difficile pour les grandes firmes cotées françaises ou américaines d'ignorer la nécessité d'une RSE.

Les entreprises subissent plus de pression, ce qui les incite à élaborer aussi leur propre « soft law » par la création de code de conduite ou chartre d'éthique.

II. Les activités des sociétés cotées régulées par des codes de conduite et chartres d'éthique.

L'adoption d'une démarche éthique et responsable *via* des codes de conduite ou chartres éthiques et environnementales, est devenue le moyen le plus courant pour les entreprises désireuses de répondre aux externalités négatives de leurs activités économiques. Fruit de leur propre volonté, ces codes ou chartres promeuvent des principes d'action se voulant directement être en accord avec les politiques RSE de la société. Un code de conduite est un document écrit à l'initiative de l'entreprise qui expose les valeurs de la société, les normes à respecter dans l'organisation interne ou externe de celle-ci et les pratiques managériales que la société entend appliquer vis-à-vis de ses « parties prenantes », tout cela en vue d'améliorer ses performances éthiques, sociales et environnementales (M. Capron, F. Quairel-Lanoizelée, 2004).

La nature de ces codes est extrêmement variée, de telle sorte qu'un flou règne sur la terminologie de ces nouvelles sources souples. Les codes de bonnes conduites et la RSE ont une ambition commune : mettre en avant les valeurs de l'entreprise cotée qui ne sont pas financières. D'un côté, la RSE est une source d'inspiration pour ces codes et chartres et de l'autre côté, ces derniers sont des éléments intégrants à l'intégration d'une stratégie de RSE.

Depuis les années 1990, la sphère juridique constate un nombre croissant de sociétés à grande taille cotées qui adoptent un code de bonnes conduites dans des domaines variés : le développement durable, le respect des droits de l'Homme, la protection des travailleurs et des consommateurs... Ce dynamisme juridique est venu des Etats-Unis. Depuis l'adoption de la *Foreign Corrupt Practices Act* (1977)⁹⁹, les entreprises présentes sur le marché financier sont incitées à adopter des bonnes pratiques, permettant de garantir une transparence et lutter contre la corruption. A la différence des Etats-Unis, en France durant cette même période, les sociétés cotées sont incitées à adopter un code de conduite afin d'éviter l'apparition de conflit d'intérêts au sein de la direction.

C'est surtout dans le secteur textile que cette vague des codes de bonnes conduites s'observe dans les années 1990, en réponse aux critiques concernant les conditions de travail dans les usines sous-traitantes. La société *Levis* fut la première en 1991 à établir un *Business Partner Terms of Engagement and Guideline for Country Selection*. Cette résolution fut suivie en 1992 par la marque *Nike* en adoptant un *Memorandum of understanding and Code of Conduct for Indonesians Partners*. Par la suite, des centaines de grandes entreprises américaines ont suivi le mouvement de

⁹⁹ <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>

telle sorte que, le Président Bill Clinton (1993-2001) a encouragé en 1995 « toutes les *Corporations* à adopter et mettre en œuvre des codes volontaires de conduite pour mener leurs activités » (cité par C. Vercher, F. Palpacuer, S. Charreire Petit, 2011)

Sur le plan juridique, les codes de conduite participent au développement de la réglementation douce de la RSE. Ils ont principalement des objectifs de *compliance* et permette de véhiculer une image responsable et durable de l'entreprise cotée. Mais derrière l'initiative positive des entreprises responsables, ces codes ou chartres reposent parfois sur des objectifs paradoxaux. Le caractère volontaire et unilatéral des actions conduit à une importante disparité des pratiques. De plus, ils sont souvent partagés entre la préoccupation de préserver une ligne de conduite responsable et à imposer des méthodes de management visant à accomplir des performances économiques et financières. En France, les juristes sont méfiants de ces codes qui, au lieu de servir de défense en cas de contentieux entre les « parties prenantes » et l'entreprise cotée, comme aux Etats-Unis, peuvent parfois devenir opposables à leurs rédacteurs. Ce fut d'ailleurs le cas dans un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation. Cela a concerné la société *Dassault Systèmes*, filiale du groupe Dassault cotée au Nasdaq, qui avait adopté en respect de la *Sarbanes-Oxley Act*, un *Code of Business Conduct*. La Cour a rappelé qu'un « code de bonne conduite est un acte juridique de droit privé dont la validité peut être remise en cause par le juge »¹⁰⁰. La jurisprudence américaine est aussi intervenue en la matière dans *l'Affaire Kasky contre Nike* où la Cour Suprême de l'État de Californie a déclaré qu'une société pouvait être judiciairement contrôlée si elle ne respectait pas les dispositions de son code.¹⁰¹ La sévérité des juges sur la portée juridique de ces codes est à la mesure de l'efficacité de ces instruments de « soft law ». Les codes ou chartres éthiques, deviennent des outils juridiques au service des entreprises cotées, de la logique économiques et de la gestion des risques dans l'exercice de leur activité économique.

Même si ces codes sont une compilation de normes décidées par l'entreprise, ils restent encadrés par les pouvoirs publics mais toujours sur un mode incitatif, insistant sur son caractère volontaire et non contraignant. C'est exactement ce qu'avance la Loi française du 3 juillet 2008¹⁰² qui est la transposition de la directive européenne 2006/46/CE. En modifiant l'Article. L236 et suivants du Code de Commerce, elle aiguillonne les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations, de se référer à des codes de conduite. Face aux critiques de manque de transparence, de compétence et de transparence, des modèles de code sont proposés aux sociétés cotées. On fait bien sûr référence au Code de gouvernement d'entreprise AFEP / MEDEF dont la majorité des sociétés du CAC 40 ont choisi comme modèle. A la différence de la France, aux Etats-Unis la *Securities Exchange Commission* (SEC), a

¹⁰⁰ Cass. soc, *Fédération des travailleurs de la Métallurgie c/ Société Dassault Systèmes*, 8 décembre 2009 n°08-17191

¹⁰¹ *California Supreme Court, 2003, Nike Inc, préc.*

¹⁰² Loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions du droit des sociétés au droit communautaire

certaines imposé à toutes les sociétés présentes sur le *New York Stock Exchange*, un code de conduite mais elle n'est pas venue proposer de modèle. Les firmes concernées sont autonomes dans l'édiction de ces codes à condition que la société s'engage à respecter pleinement les lois de l'État dans lequel elle exerce son activité et que son code impose une divulgation complète, équitable et précise de ses performances financières et extra-financières à la SEC¹⁰³.

La *Sarbanes-Oxley Act* (2002), est venue imposer une nouvelle contrainte aux entreprises cotées dans le contenu de ces codes. Par son Article. 301-4 les entreprises américaines et leurs filiales cotées à la bourse de New-York, doivent mettre en place une procédure de *whistleblowing* dans leur code de conduite. Littéralement, cela consiste à « souffler ; dénoncer » une alerte éthique. Concrètement, c'est « le fait de dénoncer les comportements contraires à la réglementation ou, plus largement, aux valeurs sociales partagées au sein de l'entreprise »¹⁰⁴. Juridiquement, cela renvoie à un moyen de défense mis en place par la société pour assurer le respect de ses valeurs éthiques. C'est surtout au lendemain des scandales *Enron* et *World Com* que la pratique du *whistleblowing* a pris son envol en droit états-unien. Dans ces affaires, c'est la dénonciation par les employés des manipulations des comptes de l'entreprise cotée dont ils avaient connaissance, et qui a servi à révéler des faits délictueux commis par la direction.

La question s'est posée de la comptabilité du dispositif du *whistleblowing* avec les principes fondamentaux du droit français. Le droit états-unien n'étant pas automatiquement transposable en droit français, des chartres éthiques sont utilisées pour diffuser ce lanceur d'alerte. En France, aucune loi n'encadrerait encore cette pratique des lanceurs d'alertes, ainsi des sociétés cotées françaises ont pris les devants. On pense notamment à la S.A AXA qui dispose d'un « code de déontologie professionnelle » depuis 1994. En 2004, la société annonce que « le Code a fortement évolué pour prendre en compte les exigences de la *Sarbanes-Oxley Act*, et compléter les codes locaux et entités ». Axa, a choisi d'intégrer dans sa version du code de 2006, une procédure permettant de signaler le Président du comité d'audit, toute irrégularité concernant les questions financières et extra-financières. Ce n'est qu'en 2016, avec la « loi Sapin II »¹⁰⁵, que le législateur français impose comme le législateur américain, aux grandes entreprises et à leurs dirigeants un code de conduite accompagné d'un dispositif d'alerte interne afin de recueillir les manquements observés dans le code.

La promotion de ces nouvelles normes de « soft law » introduites dans la loi française et américaine, s'est réalisée à la faveur de la reconnaissance des valeurs éthiques, sociales et environnementales des entreprises cotées. Le recul de l'État, a renvoyé chaque acteur privé face à ses responsabilités. Or, ces codes et chartres comportent

¹⁰³ <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1316898/000119312506246997/dex141.htm>

¹⁰⁴ C. ROQUILLY, *De la conformité réglementaire à la performance* (2011), dans *La réception du « whistleblowing » par le droit français*, V.REBEYROL, JCP E, 1386 (2012)

¹⁰⁵ Loi n°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 ».

des limites, car le comportement des entreprises n'est pas sans conflits d'intérêts économique et social.

III. Les limites du droit souple de la RSE

A la différence de la « hard law », la « soft law » qui est souvent avantagée pour sa souplesse, sa flexibilité et son adaptabilité face à des problématiques sociales et environnementales, n'apportent pourtant pas les mêmes sécurités juridiques que la « hard law ».

Principalement parce que les sources souples de la RSE sont le résultat d'une volonté des sociétés, il n'existe pas de hiérarchie juridique entre elles, comme il en existerait pour les sources dures de la RSE. Cette absence de hiérarchie juridique est d'une certaine manière, en la faveur de SA, SCA ou *Corporations* car elles pourront choisir la norme qui leur est la plus adaptée. L'étude réalisée dans le cadre du projet *CSR Impact*¹⁰⁶, démontre que le droit souple de la RSE est majoritairement orienté vers les attentes de l'entreprise que vers les résultats de cette démarche responsable sur la Société civile. Ce même projet pointe une seconde limite qui est le manque de transparence dans le mode d'élaboration de ces sources, en raison d'un manque de cadre réglementaire. Comme nous l'avons affirmé plus haut (V.p.72), les méthodes d'élaboration sont très hétérogènes entre elles et sont souvent variables d'une société à une autre. Par exemple, certains codes de conduite sont rédigés de façon unilatérale par la direction alors que dans d'autres sociétés anonymes ou en commandites par actions, les codes ou chartres sont l'aboutissement d'une négociation entre les différentes « parties prenantes » de la société. Cette hétérogénéité dans la forme est doublée par une disparité dans le contenu des normes.

La souplesse de ces règles pose également un problème d'accessibilité de la norme aux « parties prenantes ». En effet, les codes de conduites ou les chartres éthiques pensés par les entités économiques cotées, n'arrivent pas toujours à leurs destinataires. Contrairement, aux sources de « hard law » avec le « droit souple » de la RSE, il n'existe pas de canal officiel (par exemple la loi). Le canal de diffusion est organisé par l'entreprise elle-même et cela limite considérablement leur diffusion, mais aussi leur effectivité. Certaines « parties prenantes » n'ont d'ailleurs aucune connaissance de l'existence d'un code ou d'une chartre éthique et environnementale réglementant l'activité économique de l'entreprise. De ce fait, il est difficile d'assurer un respect de la norme par tous.

Concernant les sources souples internationales de la RSE, leur faible connaissance par les entreprises cotées, laisse perdurer une incertitude quant à l'efficacité de leur diffusion créées pourtant sous l'égide d'organisations internationales. Le choix que laisse ces organisations quant à l'adoption ou non de ces règles, fait que leur force normative laisse à désirer puisqu'elles ne sont parfois pas adaptées aux attentes des entreprises.

¹⁰⁶ *CSR Impact*, « *Impact Project* » Executive summary, p.5 (2013)

Il existe également un problème de respect de ces normes par les entreprises. Comme le veut sa définition, le « droit souple » à la différence du « droit dur », n'est pas systématiquement accompagné d'une sanction en cas de non-respect. D'ailleurs, les sociétés choisissent si elles veulent instaurer une procédure de contrôle du respect de la norme RSE. Peu des codes de conduite prévoient des contrôles et des sanctions. L'affaire *l'Affaire Kasky contre Nike*¹⁰⁷ nous illustre cette limite puisque la société *Nike* fut condamnée pour n'avoir pas respecté les règles les plus élémentaires concernant le travail des enfants et des femmes et ainsi, ne pas avoir respecté les clauses de son code de conduite.

Enfin, on constate que les frontières entre le « droit souple » et le « droit dur » de la RSE ne sont pas si opaques. Certaines normes souples abondamment respectées et appliquées par les sociétés cotées peuvent parfois être reprises par les pouvoirs publics qui l'érigent en loi. L'initiative de la SA AXA dans l'adoption d'une procédure d'alerte dans son code de conduite en est l'exemple pur.

Afin de lutter contre la corruption et garantir une transparence des affaires, le législateur français rend obligatoire et non plus facultatif pour les SA et les SCA, d'introduire un lanceur d'alerte dans les codes de conduite de ces sociétés. De même, on s'aperçoit que les codes de conduite au même titre que la loi, acquiert une certaine juridicité puisque comme l'affirme le juge de cassation dans *l'Affaire Dassault*¹⁰⁸, le juge a la capacité de contrôler le contenu d'un code de conduite d'une société cotée.

Pour conclure, nous avons constaté que la création d'une nouvelle source normative souple de la RSE, ne permet pas systématiquement d'assurer une sécurité juridique aux acteurs économiques et aux tiers. Si un certain nombre de ces principes de « droit souple », telle que la norme ISO 26000, peuvent revêtir une vraie force normative en raison de leur généralisation, de leur respect par les entreprises et des droits qu'ils accordent aux « parties prenantes », ce n'est pas le cas de tous. La souplesse du droit de la RSE a atteint ses limites en ce qu'il ne crée pas d'obligation et n'est pas assorti de sanction. Seule la saisie de ce droit par le législateur, en le rendant « dur », pourrait garantir son respect par les entreprises et les tiers. En capturant les normes souples de la RSE, le droit dur réapparaît dans la sphère juridique de la RSE.

¹⁰⁷ *Supreme Court of California, 2003, Nike Inc., préc.*

¹⁰⁸ *Cass. soc, 2009, Dassault Systèmes, préc.*

Section 2 : Les normes contraignantes ou le droit dur de la RSE

La démarche autorégulatrice de la RSE par les acteurs économiques privés ou les organisations internationales aux fins de répondre aux problématiques éthiques, sociales et environnementales adaptées à leurs stratégies économiques, ont acquis un temps d'avance par rapport aux pouvoirs publics. Cela étant, cette approche initiale autorégulatrice connaît aujourd'hui ses limites. Si la RSE n'a pas totalement été délaissée, elle a malgré tout été écartée pendant une cinquantaine d'années par les pouvoirs publics en France. A l'inverse, aux Etats-Unis dès 1933, le législateur fédéral est venu instaurer des standards minimaux aux Corporations en matière de gouvernance d'entreprise¹⁰⁹, mais sans jamais faire directement référence à la CSR.

Pendant longtemps, la RSE était considérée comme appartenant exclusivement à la sphère privée et à l'autorégulation. Témoins de ce foisonnement de la « soft law » qui entraine en concurrence avec la « hard law », les pouvoirs publics ont souhaité rattraper leur retard dans la création normative de la RSE. Ce phénomène ne se traduit pas la multiplication de législations nationales contraignantes dont les règles vont s'appliquer à des problématiques spécifiques aux entreprises d'un pays. Le législateur français, fut le premier à consacrer une loi à destination des entreprises françaises cotées, venant répondre explicitement et directement aux enjeux éthiques, sociaux et environnementaux¹¹⁰. Le législateur américain a réagi aussi avec, la *Sarbanes-Oxley Act* en 2002.

Ainsi depuis les années 2000, nous assistons à un « durcissement » des démarches RSE. Cet encadrement normatif, plus présent en France qu'aux Etats-Unis, a pour principal objectif, d'assurer un équilibre entre la « soft law » et la « hard law ».

Afin de renforcer l'exigence de transparence des sociétés cotées en matière sociale et environnementale les législateurs français et américain ont instauré une obligation de *reporting* extra-financier (I). Cette obligation s'accompagne par la mise en vigueur d'un devoir de vigilance ou d'un *duty of care* des sociétés cotées à l'égard de leurs filiales (II). La loi PACTE introduite en 2019 dans le droit français, fut la dernière consécration du durcissement de la RSE (III).

I. L'obligation de reporting extra-financier pour les sociétés cotées

Une première manifestation contraignante de la RSE peut être trouvée dans l'obligation de transparence en matière sociale et environnementale, introduite en droit français par la loi NRE (2001) et en droit états-unien par la *Sarbanes-Oxley Act* (2002). Avec la financiarisation de l'économie, est survenue aux cotés de la notation financière, une notation sociale et environnementale à laquelle les sociétés cotées américaines et françaises ont dû se plier à des fins de transparence vis-à-vis de leurs

¹⁰⁹ Securities Act (1933)

¹¹⁰ Loi n°2001-420 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE)

« parties prenantes » et actionnaires, avides d'investir dans des sociétés « responsables et éthiques ».

a. L'avènement du reporting extra-financier

Le principe de *reporting* extra-financier est aujourd'hui un outil majeur dans le pilotage d'une RSE. Cette forme de transparence bénéficie d'une abondance normative très riche où émergent des notions à fortes conséquences pour la responsabilité sociale et durable des entreprises. Les divulgations extra-financières occupent désormais une place essentielle dans les droits français et américains mais aussi au niveau régional, avec les directives européennes et au niveau international.

Le *reporting* extra-financier est un texte écrit dans lequel les sociétés cotées vont mentionner une liste d'informations dans les domaines sociaux, environnementaux et éthiques. Ce rapport devient un véritable vecteur de la gouvernance d'entreprise et la « clef d'entrée dans le développement durable car cette démarche l'oblige à réfléchir, de façon concrète quantifiée et opérationnelle sur ce que signifie pour elle cette notion » (cité par J. Saghroun et J-Y.Eglemn, 2004). L'information extra-financière se distingue nettement de l'information financière par sa nature, par sa réglementation, et par le degré de contrainte qui est différent. Les rapports extra-financiers ont longtemps été l'initiative des sociétés cotées modernistes relatant spontanément les conséquences de leur activité économique sur l'écologie ou plus largement sur la Société civile.

Le droit français a en effet réalisé la plus grande avancée dans l'implication publique des outils RSE. Progressivement, de nouvelles obligations d'informations plus larges que financières ont été données à la charge des grandes entreprises. L'article 116 de la loi du 15 mai 2001, devenu l'article L225-102-1 du Code de commerce, encadre cette pratique volontaire par la consécration légale d'une déclaration de performance extra-financière. La loi NRE impose désormais aux sociétés cotées de rédiger un rapport de développement durable mais sans prévoir de sanction.¹¹¹ Le compte rendu éthique et environnemental, manifestation spontanée de la RSE, à l'origine purement volontariste, évolue ainsi en un devoir légal. L'article L225-102-1 du Code de commerce est le cœur d'un devoir de reddition sociétale (C. Malecki, 2012). Selon l'alinéa 6, le devoir de *reporting* extra-financier concerne les sociétés anonymes cotées, les sociétés en commandite par actions. La loi du 3 août 2009 de programmation du Grenelle I de l'environnement, développe l'information éthique et environnementale à destination des « parties prenantes ». Par la suite, la Loi Grenelle II a renforcé cette contrainte de *reporting* RSE puisqu'elle a consacré la publication dans le même rapport des engagements sociaux pris par les entreprises concernées par l'économie circulaire de biens et services qu'elles produisent, ainsi que les conséquences qu'elles peuvent avoir sur les changements climatiques. Cette contrainte de rapport extra-financier évolue une nouvelle fois avec le décret du 24 avril

¹¹¹ Loi n°2001-420 du 15 mai 2001, art.116

2012¹¹² qui délivre une liste de quarante-deux informations à pourvoir. L'article R.225-104 du Code de commerce qui est issu de ce décret, étend l'impératif de *reporting* extra-financier aux sociétés françaises admises en bourse dont le chiffre d'affaire est supérieur à cent millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés excède 500.

Aux Etats-Unis, dans la lignée des exigences issues de *la Securities Act* (1933) et du *Securities Exchange Act* (1934), la *Sarbanes Oxley Act* du 30 juillet 2002 intervient comme une réforme de la gestion de la comptabilité des sociétés cotées américaines. Elle est promulguée un an après la Loi NRE qui lui a servi comme instrument d'influence. Considérée comme loi majeure sur les marchés financiers américains depuis les années 1930, elle a pour objectif de redonner confiance aux investisseurs en favorisant la transparence des rapports financiers des sociétés ciblées. Ces sociétés sont soumises depuis le *Securities Act* (1933) à une réglementation S-K, qui consiste à fournir à la SEC toutes les informations pertinentes au vu de leur activité. Depuis la *Sarbanes-Oxley Act*, la SEC requiert au sein de cette réglementation S-K, un ensemble d'informations extra-financières devant lui être transmises par les entreprises du *New York Stock Exchange*. La *Sarbanes-Oxley Act* va plus loin que la Loi NRE puisqu'elle impose aux dirigeants via la Section 404, la réalisation de contrôle interne afin de s'assurer que l'entreprise ait intégré une stratégie de CSR dans son fonctionnement interne.

Dans le prolongement de la *Sarbanes Oxley Act*, le Congrès Américain en 2010 adopte la célèbre Section 1504 relative aux « minéraux de la guerre » de la *Dodd Franck Act (2010)*¹¹³ qui exige que les entreprises divulguent si leurs produits contiennent des minerais du conflit au Congo. Elles soumettent leur chaîne d'approvisionnement à une diligence raisonnable et doivent en rendre compte à la SEC.

A la grande différence du droit français, le droit américain est caractérisé par l'extraterritorialité de ses lois. Autrement dit, contrairement à la Loi NRE les principes transcendés par la *Sarbanes Oxley Act* ou la *Dodd-Franck Act* transcendent les frontières du seul territoire états-unien. Son champ d'application est en réalité bien plus élargi que celui de la loi NRE, puisque le texte vise aussi les sociétés non américaines enregistrées auprès de la SEC comme des filiales de sociétés américaines en dehors des Etats-Unis. Ainsi, les sociétés françaises qui envisagent une cotation en outre-Atlantique ne peuvent ignorer les dispositions de la loi en matière de *reporting* extra-financier. C'est d'ailleurs doublement contraignant car les dirigeants de ces sociétés doivent se soumettre aux règles de *reporting* américaines et françaises.

¹¹² Décret n°2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale.

¹¹³ Dodd Franck Wall Street Reform and Consumer Protection Act, 12USC 5301, Public Law, (H.R4173), Section 1502. July 21st 2010

b. L'efficacité du reporting extra-financier

L'AMF apporte elle-même une contribution à ce développement de la transparence extra-financière afin de s'assurer de son efficacité auprès des sociétés cotées françaises. Par exemple, en 2013 elle a rendu public un premier rapport sur les informations extra-financières délivrées par les sociétés cotées et en profite pour énumérer des recommandations pour l'avenir : elle invite les sociétés concernées à établir un rapport plus clair entre les risques sociaux et environnementaux présentés dans leur rapport de gestion annuel et les éléments provisionnés dans les comptes de l'entreprise. Elle a également incité ces dernières à accorder plus de lisibilité au rapport établi par le tiers indépendant qui s'assure de l'exactitude des données extra-financières divulguées. L'année 2019 a été marquée par la publication des premiers rapports exclusivement extra-financiers en France. Auparavant les performances extra-financières étaient contenues dans le même rapport que les performances financières des sociétés cotées. Ce fut alors l'occasion pour l'AMF d'identifier les principales clefs d'une communication extra-financière réussie. Ainsi, dans son rapport de 2019 l'autorité de régulation des marchés financiers s'intéressent au *reporting* social et environnementale de vingt-quatre sociétés françaises cotées. A l'issue de leur analyse, l'AMF constate que pour assurer une efficacité certaine de ces performances, il est crucial d'aller vers une meilleure comparabilité des données extra-financières. Il s'agit d'un enjeu pour les sociétés cotées mais aussi pour le reste des « parties prenantes ». Le rapport dessine aussi quelques pistes de réflexions sur l'avenir du *reporting* extra-financier comme par exemple, mettre en place des méthodologies communes entre les émetteurs pour pouvoir construire des indicateurs de performances extra-financiers.

Le « principe de matérialité » est un autre instrument de mesure de l'efficacité du *reporting* extra-financier. Avant de pouvoir communiquer sur ses données extra-financières, l'entreprise cotée doit accomplir un travail d'introspection : elle doit analyser ses faiblesses, ses forces et déterminer très précisément quels sont ses enjeux économiques, sociaux et durables. C'est exactement à ce moment qu'intervient le « principe de matérialité ». Il n'existe aucune définition dans la loi ou jurisprudence française de la matérialité. Au contraire aux Etats-Unis, « the *standard of materiality* » a été consacré par la Cour Suprême dans un arrêt *TSC Indus v. Northway Inc*¹¹⁴. Dans cette affaire, il s'agissait de recouvrir et d'examiner la pertinence de « tous les aspects économiques, environnementaux, sociétaux qui sont susceptibles d'impacter la stratégie de l'entreprise, sa performance durable et ses parties prenantes ». Le principe de matérialité ou le « *standard of materiality* » devient un examen des performances extra-financières de l'entreprise. Aux Etats-Unis ce « *standard of materiality* » existait déjà pour les états financiers et a été étendus aux

¹¹⁴ *TSC Indus. V. Northway Inc.*, 426 US 438, 444 USSC (1976) : « According to the U.S. Supreme Court, a fact is material if, in the event such fact is omitted from a particular disclosure, there is "a substantial likelihood that the disclosure of the omitted fact would have been viewed by the reasonable investor as having significantly altered the 'total mix' of the information made available' »

données extra-financières. Les sociétés cotées sont soumises à ce principe au titre de la *Sustainability accounting standards board* (SASB). C'est une entité privée qui a pour objectif de créer des standards comptables afin de promouvoir la divulgation extra-financière, elle s'assure aussi d'examiner grâce à ce « *standard of materiality* » toutes les informations extra-financières délivrées par les Corporations.

En France, le « principe de matérialité » a été intégré avec l'ordonnance du 19 juillet 2017¹¹⁵. Relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises, cette ordonnance est venue apporter une nouvelle pierre à l'édifice du reporting extra-financier légalement encadré. En transposant la directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014, l'ordonnance du 19 juillet 2017 modifie l'article L.225-102-1 du Code de commerce. Grâce à la consécration du principe de matérialité, on passe en droit français d'une « culture de la pertinence, là où le droit antérieur recherchait l'exactitude des informations de nature sociétale » (B. Parance et E.Groux)¹¹⁶. Une partie de la doctrine considère que l'ordonnance de 2017 a participé à encourager les entreprises cotées à utiliser une politique RSE plus précise et plus pertinente dont les résultats sont assurés.

Le « principe de matérialité » ou le « *standard of materiality* » est donc un autre outil permettant aux pouvoirs publics français et états-unien de garantir l'efficacité, la pertinence et la précision des informations dans le *reporting* extra-financier des sociétés cotées.

II. L'obligation d'un devoir de vigilance ou d'un *duty of care* des sociétés mères.

Le « durcissement » de la RSE en droit français a trouvé une nouvelle expression dans la Loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères cotées¹¹⁷. Ce nouveau principe qui s'ajoute à celui de l'obligation du *reporting* extra-financier des sociétés cotées, vient renforcer la charge normative supportée par les sociétés cotées françaises en matière de RSE. Cette loi fut promulguée en réaction de la catastrophe humaine du Rana Plaza au Bangladesh le 24 avril 2013. Le bâtiment abritait plusieurs ateliers de confection travaillant pour des grandes sociétés du textile, les fissures présentes sur le bâtiment n'avait pas fait l'objet d'une information de vigilance. C'est précisément contre l'irresponsabilité que bénéficient les grandes sociétés cotées, qui recourent par l'intermédiaire de leurs filiales ou sous-traitants étrangers que la loi du 27 mars 2017 intervient en créant un devoir de vigilance dont le manquement est sanctionné par la responsabilité civile. Aux termes de la loi, toutes les sociétés mères cotées ou non, doivent impérativement établir un plan de vigilance destiné à discerner les risques provoqués par leurs activités économiques ou celles

¹¹⁵ Ordonnance du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

¹¹⁶ B. PARANCE et E. GROULX, *La déclaration de performance extra-financière – Nouvelle ambition du reporting extra-financier*, JCP E 1128 §2 (2018)

¹¹⁷ Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises

de leurs filiales et des sociétés qu'elles contrôlent, ainsi que de leurs sous-traitants afin de « prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que de l'environnement »¹¹⁸. L'article L.225-102-4 du Code de commerce exige une vigilance de ces sociétés mères sur quasiment tous les domaines de la RSE. L'article L.225-102-3 du Code de commerce ajoute que la violation de cette obligation engage la responsabilité personnelle de la société dominante et peut même se voir enjoindre par le juge la soumission de cette obligation. Ce texte tend à encadrer et donc durcir, une pratique de vigilance déjà exercée par certaines sociétés cotées qui l'intégraient dans leur code de conduite ou dans des chartres éthiques. Cependant cette loi a suscité peu d'enthousiasme : en plus de l'allègement progressif du texte par le pouvoir réglementaire, le Conseil Constitutionnel dans une décision du 23 mars 2017¹¹⁹, est venu censurer le montant de l'amende prévu initialement dans le projet de loi, sur le fondement de la contrariété du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines.

En droit états-unien, ce devoir de vigilance prend développement à travers le standard de *duty of care* dans le droit de la responsabilité civile de la *common law*. Selon B. Parance et E. Groulx « le *duty of care* se définit comme l'obligation légale imposée à un individu de devoir de diligence/prudence/vigilance »¹²⁰. Plus précisément, ce standard permet d'apprécier la faute de vigilance de personne à qui elle incombe et déterminer si celle-ci était volontaire ou non. Aux Etats-Unis, ce standard est codifié sur le plan fédéral, dans *la Second Restatement of Torts*¹²¹ qui correspond à une compilation systématique de la jurisprudence. Comme en France, ce *duty of care* est imputable à une personne morale mais aussi et cela relève d'une spécificité du droit américain, à une personne physique. Aux Etats-Unis, le *duty of care* se mesure en fonction du critère de « l'homme raisonnable » qui est érigé comme une norme de comportement. On retrouve ce devoir notamment dans les responsabilités du fiduciaire, la personne qui est chargée de gérer les biens et les intérêts du donneur d'ordre. Dans le contexte des sociétés mères multinationales, exerçant des activités susceptibles d'engendrer des externalités négatives graves à l'environnement, aux droits humains, il est logique que le droit américain prévoit que ces dernières pourraient être négatives sur leurs « parties prenantes ». En plus du droit fédéral, des lois d'État vont imposer à ces firmes d'exercer leur *duty of care* pour éviter de telles atteintes. On fait notamment référence à la *California Transparency in Supply Chains Act*¹²², qui dispose, à l'égal de la loi française sur le devoir de vigilance, que les sociétés dominantes d'un groupe doivent des mesures pour garantir la transparence

¹¹⁸ Article L.225-102-4 du Code de Commerce.

¹¹⁹ Décision n°2017-750 DC du 23 mars 2017

¹²⁰ B. PARANCE et E. GROULX, *Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care*, *Journal du droit international*, (Clunet) n°1, doct.2, (2018)

¹²¹ *Second Restatement of Torts*, American Law Institute (1965-2019)

¹²² *California Transparency in Supply Chains*, Civil Code Section 1714.43 connue aussi comme la Senate Bill 657 (Steinberg), (2009-2010)

dans leur chaîne d'approvisionnement. Bien entendu, les sociétés soumises à cette réglementation sont toutes les sociétés mères qui ont leur siège social fixé en Californie ou qui exerce leur activité commerciale et économique dans l'État. Tout comme la loi française sur le devoir de vigilance, les sociétés concernées doivent justifier quelles méthodes elles ont mené afin de s'assurer que leurs filiales, leurs sous-traitants ou le groupe dans son ensemble, respectent les droits fondamentaux. Le *duty of care* à l'égard des sociétés cotées devient un sujet central dans le droit des sociétés américains. En plus de la Californie, et plusieurs États consacrent ce principe dont le Delaware avec *la Delaware Certification of Adoption of Transparency and Sustainability Standards*¹²³ qui prévoient les mêmes dispositions que dans la loi Californienne.

Dernièrement, la société *Total*, cotée au CAC40, est la première entreprise française à faire face aux exigences de la loi sur le devoir de vigilance. Assignée le 28 janvier 2020 devant les juridictions françaises par plusieurs associations et collectivités locales, ces derniers affirment que le plan de vigilance du groupe mis en œuvre n'est pas conforme aux dispositions de la loi. En effet, *Total* est le chef de file du *Projet Tilenga* lancé en 2012 en Ouganda. Ce projet vise à permettre à ce pays d'Afrique de l'Est de devenir producteur de pétrole. L'importance de ce projet dont découlent des risques environnementaux et humains avec un fort impact social, exige que la société Total présente des mesures de prévention de risque dans son plan de vigilance à l'égard de sa filiale ougandaise charge d'ouvrir le site d'exploitation pétrolier. Ainsi, au regard de l'article L.225-102-4 du Code de commerce, la société mère *Total* aurait omis son devoir de prévention et de vigilance des risques liés à son activité pétrolière

III. Les mesures relatives à la finalité de l'entreprise dans la société civile

Dans la continuité de l'adoption des lois NRE, des lois Grenelle I et II, de l'ordonnance relative aux publications non financières, et de la loi sur le devoir de vigilance, la loi Pacte introduit dans le droit des sociétés français, de nouvelles dispositions relatives à la mise en œuvre d'une stratégie RSE dans les sociétés cotées. Il s'agit d'une petite révolution dans le domaine de la RSE, puisque pour la première fois, le législateur français cherche explicitement à déterminer une place à l'entreprise dans la Société. Auparavant, il n'était jamais question de redéfinir l'entreprise par rapport à la Société, mais toujours d'instaurer de nouvelles obligations, méthodes, qui s'inscrivaient dans une démarche RSE. Dans la lignée du rapport Notat-Sénard, la loi Pacte permet aux sociétés de se définir par leur « raison d'être » mais aussi, d'être administrées par leur « intérêt social », en prenant en réflexion les enjeux sociaux et environnementaux. En droit états-unien il n'existe actuellement pas d'équivalent de la loi Pacte, mais on voit apparaître un réel mouvement et une sensibilisation pour redéfinir l'entreprise cotée dans la Société et de leur admettre une « raison d'être ».

¹²³ Delaware Certification of Transparency and Sustainability Standards Act ou "Delaware Sustainability Act" ou "DSA"

a. La consécration de l'intérêt social des entreprises

La première innovation majeure de la loi Pacte dans le domaine de la RSE est la modification de l'article 1833 du Code civil. Ce nouvel article vient permettre aux sociétés cotées sur le marché financier français, d'être gérées dans « un intérêt social » conformément avec les défis sociaux et environnementaux.

Initialement, le projet de la loi Pacte adopté en 2018, regroupait des mesures autour de trois axes majeurs : garantir des entreprises libérées, des entreprises plus innovantes, et des entreprises plus justes. C'est dans ce cadre, qu'est adopté l'article 169 de la loi Pacte qui réforme l'article 1833 du Code civil. Il ancre dans le marbre législatif le principe d'« intérêt social » qui jusqu'alors n'était que jurisprudentiel.

Avant la loi Pacte, l'article 1833 du Code Civil disposait uniquement que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ». Désormais, un second alinéa vient ajouter que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Ainsi, l'article 1833 alinéa 2 amène à redéfinir le rôle des actionnaires et de la personne morale qu'est la société cotée. Là où hier, *l'affectio societatis* (ou intérêt commun) des actionnaires, permettait à l'entreprise d'acquérir une personnalité morale, aujourd'hui le Code civil impose que ce soit « l'intérêt social » de la société qui prime.

Cependant on s'aperçoit que dans la rédaction retenue par le législateur français, il reste une certaine hiérarchisation de l'impératif économique et financier par rapport à la prise en considération des nécessités environnementales et sociales.

Aussi, cette disposition impérative s'apparente plus à une obligation de moyen plutôt qu'à une obligation de résultat. Cela signifie que la société a le devoir de déployer ses meilleurs efforts pour prendre en compte les conséquences sociales et environnementales mais le résultat n'est pas attendu. Cette obligation de moyen est mandatée au conseil d'administration ou au directoire de la société, à qui il convient de former ces enjeux (Article L.225-35 et L.225-64 du Code de commerce). Or, le problème c'est que la loi Pacte ne donne ni définition, ni critères pour assurer cette conformité dans la société. Il est donc nécessaire de revenir sur des lois ou outils RSE déjà existants, déterminés par exemple, dans la déclaration de performance extra-financière, dans la loi sur le devoir de vigilance, ou dans ce qui est prévu dans les codes de conduite des sociétés.

La seconde difficulté, est qu'en cas de non-respect de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil, la loi Pacte ne prévoit pas de sanctions précises. Elle se rapporte au droit commun en excluant la sanction de la nullité de la société au profit de celle des actes ou délibérations pris en méconnaissance de ces enjeux¹²⁴. Aussi, la

¹²⁴ Article 1844-10 du Code Civil

responsabilité du dirigeant peut être engagée sur ce fondement par un actionnaire ou un tiers (employé, syndicat, association...).

Comme nous l'avons évoqué plus haut, il n'existe pas aux Etats-Unis sur le plan fédéral l'équivalent d'une loi Pacte. Pour autant, la notion « d'intérêt social » n'est pas négligée par le droit américain. Elle a naturellement été consacrée avec la création des Benefit Corporations. C'est justement en observant le succès de ces sociétés guidées par un « intérêt social », que le rapport Notat-Sénard a introduit dans la définition d'une société, cette même notion. Or, à la différence de la France, où la société de droit commun (cotée ou non) est à présent, définie par son « intérêt social », les Corporations ne sont pas caractérisées de la même manière, et il a fallu pour cela, que trente-cinq des cinquante législateurs américains adoptent un type de société spécifique pour intégrer l' « intérêt social et environnemental ».

Aujourd'hui, à la différence de la France, la société cotée américaine, prise dans son sens large, est encore définie par l'intérêt commun des actionnaires qui n'est autre que le partage des bénéfices.

b. De l'introduction de la notion de « raison d'être »

En 2018, le rapport Notat-Sénard indiquait que « les décisions de l'entreprise ne devraient pas être guidées par une seule « raison d'avoir » ». Effectivement, l'autre ambition de ce projet de loi était de modifier l'article 1835 du Code civil, dans le but d'introduire « une raison d'être » dans les statuts de la société. L'article 1835 du Code civil est complété, et prévoit désormais que « les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ».

La « raison d'être » peut-être définie comme « l'expression de ce qui est indispensable pour remplir « l'intérêt social », c'est-à-dire le champ des activités de l'entreprise »¹²⁵. Contrairement à la notion d'« intérêt social », qui est un élément fondamental et impératif de la société, la « raison d'être » est facultative et n'a aucune portée juridique. Comme pour « l'intérêt social », c'est au conseil d'administration et au directoire de prendre en considération « la raison d'être » lorsqu'elle est insérée dans les statuts de la société et donc d'en tirer les conclusions dans leurs décisions stratégiques. La notion de « raison d'être » constitue en fait un renvoi à l'objet social de la SA ou SCA lorsque ce dernier était conçu au départ, dans un intérêt public. C'est dans cette perspective que la loi Pacte reconnaît, la société à mission marquée par sa « raison d'être ».

¹²⁵ N. NOTAT et J-D. SÉNARD, *L'entreprise objet d'intérêt collectif*, op.cit., §3 p.49

Aux Etats-Unis, la « raison d'être » d'une société est bien présente et elle se traduit par la « *corporate purpose* » notamment à travers la *Benefit Corporation* ou la certification privée du *B. Corp*¹²⁶. Mais récemment, le lobby *Business Roundtable*, est venu redéfinir la « raison d'être » des cent quatre-vingts une plus grandes sociétés cotées américaines. L'objectif pour ces grands chefs d'entreprises américaines et d'admettre qu'une *Corporation* ne doit pas forcément obtenir la forme de *Benefit Corporation* pour avoir une « raison d'être » qui est autre que celle purement limitée aux intérêts des actionnaires.

En conséquence, ce lobby est venu remettre en cause sa déclaration de 1997 qui se fondait sur la théorie libérale de Milton Friedman. Dans son communiqué, le *Business Roundtable* a affirmé « s'engager à générer de la valeur pour l'ensemble des parties prenantes, pour la réussite future des grandes entreprises ». Pour les cent quatre-vingts une sociétés, « la raison d'être américaine » correspondrait à mieux considérer et aider, l'américain moyen.

En conclusion, la réception par la loi des normes RSE conduit progressivement au durcissement du droit de la RSE. Ces normes qui accordaient des droits aux « parties prenantes » et qui s'intéressaient à des préoccupations sociales et environnementales ne pouvaient rester en dehors du « droit dur ». Cette intégration récente reste pourtant fragile. Le juge reste limité dans ses moyens d'actions et les lois ne sont pas toujours accompagnées de sanctions effectives, comme nous avons pu l'établir pour la loi Pacte. La réception de ces normes RSE dans la sphère légale est également beaucoup plus dense et développée en France qu'aux Etats-Unis. Cela se justifie par la forte culture de l'entrepreneuriat en Outre-Atlantique. Pour autant, on s'aperçoit que depuis le durcissement du droit de la RSE, tant aux Etats-Unis qu'en France, se multiplient des affaires devant les juridictions des États respectifs. Ces grands procès climatiques et sociétaux font écho, principalement en raison de l'ampleur des dégâts provoqués par ces firmes sur la Société civile. Ils sont une « leçon » pour les autres sociétés cotées qui désormais sont de plus en plus conscientes à intégrer une stratégie RSE dans leur gestion.

¹²⁶ Pour rappel, la *B. Corp Certification* est une certification privée délivrée aux entreprises qui intègrent dans leur modèle économique des objectifs sociaux, sociétaux et environnementaux.

Chapitre 2.

La crédibilité de la démarche RSE

Au-delà du fait que les normes RSE créées par la « soft law » ou la « hard law », ont pour ambition d'encadrer les pratiques socialement responsables et environnementales des entreprises cotées, elles ont également pour objectif d'assurer la crédibilité de la démarche RSE d'une société cotée.

Cette crédibilité externe comme interne, passe par la mise en place d'une instrumentalisation de la RSE qui rend possible les objectifs stratégiques annoncés. En d'autres termes, elle cherche à donner confiance aux « parties prenantes » en leur montrant que tout a été mis en œuvre pour répondre à leurs intérêts. D'une certaine manière, le droit de la RSE est venu complètement modifier le système de gouvernance de l'entreprise cotée (Section 1) en y introduisant des instruments mesurant la crédibilité de la démarche RSE. On pense notamment à l'investissement socialement responsable (ISR) ou encore à l'actionnariat salarié. Ces instruments légaux, constituent un indice pour les « parties prenantes » de la démarche responsable de l'entreprise cotée.

Mais parfois, certains événements peuvent aussi témoigner de l'efficacité de la RSE dans les sociétés cotées. La crise sanitaire mondiale provoquée par le Covid19 est sûrement l'une des meilleures illustrations. La crise du coronavirus, et surtout la période charnière qui en suivra, devrait être un réel test pour le droit des affaires et la RSE. Cette crise, mettra en évidence celles qui, parmi les autres sociétés ont adopté un cadre juridique de la RSE solide et ont su s'adapter aux nouvelles attentes de la Société civile (Section 2)

Section 1 : La modification du système de gouvernance de l'entreprise cotée

Il est inévitable que la mise en place d'un cadre réglementaire et d'un cadre souple de la RSE dans les stratégies d'une entreprise cotée, a complètement modifié son système de gouvernance. Parmi l'un de ces changements, l'entreprise est venue changer la nature de ces investissements. Désormais, de plus en plus de sociétés présentent sur les marchés financiers, promeuvent une nouvelle forme d'investissement socialement responsable. Entre autres, les différentes crises financières ont entraîné des bouleversements sur les marchés boursiers, ralentissant notamment les investissements. Par conséquent, la transparence des investissements devient un élément fondateur pour inciter les tiers à s'intéresser dans le capital d'une société cotée. Soucieux, des problématiques sociétales et environnementales, les investisseurs sont désormais de plus en plus nombreux à effectuer un placement qui concilie les performances économiques et les impacts sociaux et environnementaux, en finançant des entreprises qui disposent du label « investissement socialement responsable » (I).

En plus de l'investissement socialement responsable, ces mêmes entreprises ont souhaité faire participer leurs salariés dans l'acquisition du capital social grâce au mécanisme de l'actionnariat salarial. La participation des salariés au capital social d'une société cotée, démontre la fiabilité de la démarche sociale d'une entreprise cotée, qui dernièrement, fut à nouveau encourager par la loi Pacte en France. Aux Etats-Unis, cette forme particulière d'actionnariat est largement diffusée et incitée dans les sociétés cotées par le *Employee Stock Ownership Plans* (ESOP) (II).

I. L'émergence de l'investissement socialement responsable (ISR)

Né dans les années 1970 et 1980, l'investissement socialement responsable (en anglais, *socially responsible investment*) ou l'investissement étiq, est un véritable instrument de fiabilité de la responsabilité sociale des entreprises. A travers cet instrument, une autre dimension juridique de la RSE peut être appréciée puisqu'il permet d'améliorer la qualité des données extra-financières de type ESG (Environnementaux, Sociaux et Gouvernance) dans les sociétés cotées en France et aux Etats-Unis.

L'investissement socialement est une forme de placement financier collectif ou individuel, tenant compte des conséquences sociétales et durables, positives et négatives de l'investissement dans un cadre d'analyse financière. A première vue, rien ne distingue un investissement classique d'un investissement socialement responsable puisqu'ils ont tous les deux la même nature (ce sont des fonds monétaires, des actions...) et cherchent la même finalité : celle de la rentabilité de leur investissement. La seule chose qui les différencie, c'est l'entreprise cotée dans laquelle l'actionnaire souhaite investir. Autrement dit, l'objectif de l'ISR est d'identifier les sociétés cotées qui correspondent aux standards de la RSE.

Les mesures de « soft law » ont eu un impact majeur pour intégrer l'ISR dans les stratégies RSE des sociétés cotées. Nous faisons référence aux Principes pour l'Investissement Responsable (UNPRI) établis le 27 avril 2006 par l'ONU. Ils sont une incitation pour les investisseurs à intégrer les questions environnementales, sociétales dans la gestion du portefeuille financier. C'est une traduction de la volonté de prise en compte des éléments non-financiers dans le monde de la finance. D'autre part, en France, en mai 2005, l'Association française de la gestion financière et le Forum pour l'investissement responsable (qui est l'équivalent du *Social Investment Fund* aux Etats-Unis), ont élaboré un code de transparence pour les fonds ISR dont la publication est obligatoire. Cette norme de droit souple, a été renforcée par la loi Grenelle II pour permettre à l'investisseur d'effectuer un ISR dans des sociétés cotées selon des critères objectifs. La publication de ces codes de transparence ISR permettent aussi à toutes les « parties prenantes » (consommateurs, fournisseurs, distributeurs), de connaître exactement la philosophie de l'ISR dans la société en question. Afin d'accentuer cet objectif de transparence de l'ISR, le droit français est à nouveau intervenu avec le décret du 8 janvier 2016 relatif au label « investissement socialement responsable » qui permettent de guider les investisseurs dans leur ISR.

En France, il existe une approche qui consiste à privilégier les entreprises aux meilleures pratiques ESG. Cette approche est appelée « best in class ». Elle retient les meilleures sociétés cotées, notées en fonction de leur respect des critères ESG. Grâce à cette approche une société pétrolière peut par exemple être sélectionnée par des investisseurs qui veulent effectuer un ISR.

Aux Etats-Unis, malgré les objectifs communs, l'ISR a sensiblement prit une trajectoire différente. Premièrement, nous observons que la définition en droit américain de l'ISR est différente de celle appréhendée par le droit français. En effet, aux Etats-Unis, la définition de l'ISR repose plutôt sur des valeurs, alors qu'en France, la définition est beaucoup plus concrète, et met en avant les questions sociales, environnementales et financières sans créer de hiérarchie entre elles.

On constate également que les acteurs en matière d'ISR sont différents aux Etats-Unis, Là où l'implication des pouvoirs publics est beaucoup plus importante en France. L'ISR n'est pas parvenu à faire l'objet d'une réglementation par les institutions de régulation financière – dont la SEC – tout simplement parce qu'en matière d'ISR, le droit fédéral n'a pas encore accordé beaucoup d'intérêt et ce sont plutôt des acteurs privés indépendants, qui encadrent juridiquement cette forme d'investissement, notamment la *Pax World Fund* qui régule les ISR opérés auprès des sociétés cotées américaines.

En conclusion, l'investissement éthique ou socialement responsable, permet à l'investisseur de s'engager auprès des sociétés qui sont animées par des enjeux extra-financiers et qui ont intégrées une véritable stratégie de RSE. Encore une fois, aux Etats-Unis, contrairement à la France, le droit n'impose pas aux sociétés cotées de créer des investissements socialement responsables ou d'être dotées d'un label ISR. L'ISR aux Etats-Unis est beaucoup plus animé par la « soft law », par les recommandations issues par la *Pax World Fund* qui guide les investisseurs vers des sociétés américaines qui ont une empreinte écologique et sociétale. A l'inverse, en France, le législateur est venu intercepter les normes internationales et « soft law » issue d'acteurs financiers indépendants, afin de s'assurer de l'effectivité des placements extra-financiers.

D'un point de vue externe, il est certain qu'un tel instrument, permet de démontrer la crédibilité d'une démarche RSE d'une société cotée. Ces investisseurs responsables considèrent que les grandes entreprises ayant une démarche RSE sont financièrement plus solides et sont par conséquent, plus attirés vers elles.

II. L'actionnariat salarié

L'actionnariat salarié est un instrument en matière sociale qui permet aussi de déterminer la solidité de la démarche RSE d'une société cotée. Le Code de commerce français ne donne aucune définition à ce dispositif légal mais il vise à intégrer durablement les employés d'une entreprise, dans son capital social. La nature même du principe de l'actionnariat salarié est justement d'étendre les droits de participation dans le capital social de l'entreprise à d'autres « parties prenantes » et en particuliers, les salariés. Ainsi, ce régime permet aux salariés un véritable droit sur les bénéfices générés par l'activité sociale de l'entreprise.

Instauré en France par l'ordonnance du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion de l'entreprise¹²⁷, l'actionnariat salarié était d'abord obligatoire pour les entreprises de plus de cent salariés, et depuis 1990, pour toute société excédant cinquante salariés. L'actionnariat salarié semble répondre pour la société, à toute une série de justifications qui s'accordent avec une stratégie RSE. De façon synthétique, on peut identifier trois motivations essentielles. Premièrement, l'actionnariat salarié est un facteur de cohésion sociale au sein même de la société. En devenant actionnaire, la société permet au salarié d'acquérir une culture économique et financière et d'être impliqué physiquement dans le fonctionnement de l'entreprise. Par l'actionnariat salarié, l'entreprise prend désormais en compte les intérêts des salariés qui sont considérés comme les autres « parties prenantes » de cette dernière. Deuxièmement, l'actionnariat salarié est aussi considéré comme un facteur de redistribution de la richesse créée par la société. En outre, l'une des principales philosophies de la RSE dans les sociétés cotées est de redistribuer l'excédent du profit réalisé aux « parties prenantes ». Autrement dit, ce second objectif s'inscrit pleinement dans la logique de la participation-association du salarié au développement économique et sociale de la société. Enfin, l'actionnariat salarié permet de contribuer à la stabilité du capital de l'entreprise. Car au moment où il y a une arrivée massive d'actionnaires étrangers, l'actionnariat salarié lui permet d'assurer une véritable stabilité.

Le droit français prévoit expressément une option de souscription ou d'achat d'actions par les salariés d'une SA aux articles L.225-177 à L.225-186-1 du Code de Commerce. Ces mêmes règles sont applicables pour les SCA à l'article L.226-1 du même Code. L'actionnariat salarié dans ces sociétés cotées, se traduit par les droits de vote et la participation à la gouvernance de l'entreprise des salariés. Dans les sociétés cotées, les salariés, détiennent ensemble, au moins 3% du capital social de la firme.

Ainsi, en passant du statut de salarié à celui « d'actionnaire salarié », les collaborateurs ne vont plus travailler pour l'entreprise mais auront le sentiment de travailler pour « leur entreprise ». D'une certaine manière, en promouvant l'actionnariat salarié, l'entreprise cotée est effectivement gérée « dans son intérêt social » comme l'affirme l'article 1833 du Code civil modifié par la loi Pacte. D'ailleurs, la loi Pacte contient plusieurs volets de mesures qui visent à favoriser l'actionnariat salarié dans les sociétés françaises et plus particulièrement dans les sociétés cotées. Parmi ces mesures, l'une des plus conséquentes, est l'introduction d'un nouveau dispositif de « partage des plus-values » au profit des employés. En effet, les actionnaires d'une grande société peuvent à présent s'engager envers les salariés de cette même entreprise en partageant une partie du futur excédent de la cession d'actions à condition qu'un plan d'épargne d'entreprise ait été mis en place dans la société : il s'agit d'une formule de placement créée dans l'entreprise permettant aux

¹²⁷ Ordonnance n°67-693 du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises

employés de se constituer une épargne financière. Cette mesure de la loi Pacte, incite les actionnaires à penser au-delà de leurs propres intérêts financiers et de prendre également en compte ceux des autres « parties prenantes », en particulier les salariés.

Sans surprise, les sociétés françaises du CAC 40 et du SBF 120 ont déjà toutes recours à l'actionnariat salarié. Parmi les meilleurs élèves du CAC 40 dans ce domaine, on trouve des groupes comme *BNP Paribas*, *Axa*, *Total*, *Safran* ou encore *Vinci*. L'actionnariat salarié est au cœur de la stratégie RSE du groupe Vinci : plus de 120 000 salariés du groupe détiennent actuellement cinq milliards d'euros du capital social, soit l'équivalent de 10% de la société. Alors que la plupart des entreprises réalisent une opération d'actionnariat salarié tous les trois ans, la société *Vinci* s'efforce de proposer une offre par an dans les pays où le groupe est implanté et où la législation le permet, et même trois fois par an en France.

En droit américain, le système de participation financière a été instauré en 1974 et les Etats-Unis ont sûrement été les pionniers en la matière. Freeman (2013) démontre que le *shared capitalism*¹²⁸, est essentiel pour permettre la croissance d'une grande entreprise. Cette prise de conscience s'est illustrée concrètement dans la *Employee Retirement Income Security Act of 1974*, créant les fonds de pension des salariés, mais donne également un cadre juridique aux *Employee Stock Ownership Plans* (ESOP) qui sont les plans d'actionnariat les plus diffusés dans les sociétés cotées américaines. Comme en France et assez curieusement, l'actionnariat salarié aux Etats-Unis est à la différence des autres instruments de RSE, particulièrement encadré par la loi fédérale. Ce système a encore été renforcé dernièrement par la *Main street employee ownership act* de 2018.

Les ESOPs sont la principalement forme d'actionnariat salarié en droit états-unien. Le mécanisme d'actionnariat salarié en droit états-unien, diffère de celui envisagé par le droit français. Aux Etats-Unis, l'actionnariat salarié est plutôt envisagé pour permettre aux salariés d'épargner pour leur retraite, alors qu'en France, l'actionnariat salarié est réellement envisagé dans le seul but de reconnaître les intérêts d'autres parties de la société.

Aux Etats-Unis, les grandes sociétés ayant intégré l'actionnariat salarié sont désignées comme les entreprises plus responsables et où il fait « bon de travailler ». Plus généralement, nombreux ont été les travaux académiques américains, qui ont constaté qu'établir un actionnariat salarié a des effets positifs sur les performances économiques, durables et sociétales de l'entreprise.

¹²⁸ FREEMAN parle de *shared capitalism* pour désigner les formes de redistribution et de partage du profits réalisés par les sociétés américaines, notamment par l'actionnariat salarié.

Section 2 : La crise du Covid 19 : un test grandeur nature de l'efficacité de la RSE pour les sociétés cotées

La crédibilité d'une stratégie RSE se mesure toujours en temps de crise. Nous nous en sommes rendus compte aux Etats-Unis, à la suite du krach boursier de 2008, ayant provoqué une crise financière et économique sans précédents. Dès l'instant où les profits des grandes sociétés cotées ont brutalement chuté, les objectifs RSE sont passés en second plan.

La crise sanitaire du Coronavirus (ou Covid19) est certes de nature totalement différente de celle que le monde de l'entreprise a connu en 2008. Cependant à titre certain, le monde pourrait connaître la plus violente crise économique depuis 1945. La politique de confinement instauré dans plusieurs pays notamment en France et aux États-Unis, a considérablement restreint l'activité économique des petits comme des grands groupes multinationaux. La fermeture des industries, la baisse de la consommation, et l'arrêt total des investissements étrangers dans les entreprises a provoqué une paralysie de l'économie mondiale.

Dans ce contexte inédit, les grandes entreprises pourtant solides économiquement, sont mises à rude épreuve. Mais les sociétés ayant mis en place des stratégies de RSE fortes semblent résister mieux aux effets de cette crise. La crise sanitaire devient une nouvelle étape dans la garantie des stratégies RSE des grandes sociétés françaises et américaines. Progressivement, une nouvelle réponse sociale est mise en place pour contrer la crise du Covid19 (I). Une autre question se pose, quel sera le devenir de la RSE dans l'après Covid19 ? (II).

I. La mise en place progressive de nouveaux objectifs RSE

La crise du Coronavirus, est une occasion pour les sociétés cotées de faire l'introspection sur leurs capacités de résistance, de leur adaptabilité et gestion du risque. En mettant à plat l'économie, la crise sanitaire test la solidité des engagements volontaires des grandes firmes françaises et américaines.

Les entreprises font face à un contexte social et économique inédit. Dans cette crise, les sociétés françaises et américaines tentent de surmonter un antagonisme : assurer la stabilité des activités économiques, mais aussi assurer la sécurité de leurs « parties prenantes ». Déstabilisées dans leur production et fonctionnement économique et social, ces dernières doivent désormais agir avec responsabilité. Les démarches volontaires, comme contraignantes, avec l'appui des mesures gouvernementales, vont alors progressivement se mettre en place afin que les considérations sociales, environnementales et éthiques restent des objectifs majeurs pour l'entreprise et ne soient pas délaissés au profit des ambitions purement économiques.

Parmi les aspects qui ont été analysés durant cette crise sanitaire, les analystes vont venir regarder quelles sont les aspects de gouvernance qui ont été maintenus notamment la protection sanitaire et sociale des salariés, qui désormais devient primordiale, l'adaptation de la société à des mesures de télétravail, la création ou la réadaptation des chaînes de production de la société pour produire du matériel médical destiné au personnel soignant des hôpitaux. Dans son dernier rapport publié le 25 mars 2020, la société américaine cotée *Bank of America Merrill Lynch* constate que les entreprises qui ont les meilleures notes au regard de leurs pratiques ESG (Environnementales, Sociales et Gouvernementales), sont celles qui résistent le mieux aux crises économiques. Que ce soit aux Etats-Unis ou en France, il est « constaté que les entreprises dont les résultats ESG sont inférieurs à la médiane, ont connu des révisions à la baisse plus importantes de leur bénéfice par action cette années, et vice versa »

Ainsi, dès le début de la crise sanitaire on s'est aperçu que les sociétés cotées françaises mais aussi américaines, se sont toutes mobilisées pour contribuer à ralentir la progression de la pandémie à travers une communication adaptée. De façon spontanée elles ont mis en place leurs moyens de production, leurs expertises afin de permettre la lutte contre la crise sanitaire. Pour citer un exemple d'une société française cotée, le groupe *Total* a décidé le 3 avril dernier de mettre en place jusqu'à 50 millions d'euros de bons d'essence. Ces bons permettront aux personnels soignants français mobilisés dans la lutte contre le Covid19, de bénéficier gratuitement de carburant afin de pouvoir se déplacer. Le groupe français *LVMH* a aussi décidé de reconvertir trois de ses unités de production de parfum à la fabrication exclusive de gels hydroalcooliques afin de répondre à la pénurie dans les hôpitaux français, mais aussi pour s'assurer que tous les employés du groupe, disposent d'une sécurité sanitaire sur leur lieu de travail.

On retrouve ce même "effort de guerre" aux États-Unis. En outre, Marry Barra Présidente et Directrice Générale du groupe *General Motors*, a annoncé que ses usines étaient désormais réquisitionnées dans la production d'appareils respiratoires. La société a également accordé 2 millions de dollars de subventions à des organisations à but non lucratif dans tout le pays pour répondre aux besoins critiques qu'engendrent cette pandémie.

La crise du Coronavirus fut alors l'occasion pour les grandes entreprises de repenser leur stratégie de RSE au sein de la Société civile. Sa responsabilité à l'égard de ses « parties prenantes », sa « raison d'être », sa capacité à s'adapter face à des situations de crise générale.

II. Le devenir de la RSE dans l'après crise Covid 19

Les stratégies de RSE dans les sociétés cotées ont beaucoup à retenir des impacts économiques sociaux et environnementaux qu'a provoqué cette crise sanitaire. Une question devient centrale désormais : quelles sont les conséquences du Covid19 sur l'éthique des entreprises ?

Même s'il est encore trop tôt pour analyser à grande échelle les comportements RSE des entreprises au lendemain de la crise du Coronavirus, il semble assez évident que le Covid19 aura de lourdes conséquences sur l'éthique des sociétés et adopter une stratégie RSE par une démarche volontaire deviendra une nécessité. Les contraintes posées par la loi, se conformer aux exigences du législateur français ou américain qui tente de donner un cadre à cette responsabilité sociale ne suffiront plus. Les sociétés cotées vont devoir se réinterroger sur leur « raison d'être » et sur les relations qu'elles ont entretenues jusqu'alors avec leurs « parties prenantes ».

La Société civile sera plus exigeante aux informations et aux engagements éthiques des entreprises, de ses fournisseurs, ou même de ses investisseurs. On remarque d'ailleurs que depuis la crise sanitaire les investissements socialement responsables fondés sur les critères ESG se sont multipliés. Désormais, il y a une volonté d'investir dans des sociétés qui savent allier la maximisation de leur profit tout en prenant compte des problématiques de la Société. Il n'est pas surprenant que la crise du Covid19 a été un facteur d'impulsion des investissements responsables puisqu'elle a pu mettre en lumière les sociétés qui ont su grâce à leur forte stratégie RSE, s'adapter aux problématiques que faisaient face la Société civile. Ainsi, pour les investisseurs il devient plus rentable d'investir dans des sociétés cotées qui ont pu réorganiser leurs activités économiques et leurs chaînes de production en fonction de la demande de biens et de services liés au combat contre le virus. C'est une sécurité économique, financière et juridique d'investir dans des sociétés qui sont les mieux armées pour anticiper les évolutions sociales et répondre exactement aux attentes des consommateurs les plus soucieux du respect de l'environnement ou de la cohésion sociale et humaine. La crise du Covid19 va ainsi provoquer un tournant dans les investissements des sociétés cotées.

Cependant, les dangers d'une régression des derniers acquis en matière de responsabilité sociale dans les sociétés cotées sont bien réels. Tout l'enjeu des prochains mois et années est de consolider les acquis RSE de ces sociétés. Il s'agira désormais pour ces sociétés d'accumuler leur capital sur la solidarité et de satisfaire les performances extra-financières plus grandissantes de la Société civile. Pour cela, la société cotée va devoir repenser sa « raison d'être » qui ne doit plus uniquement se limiter à celle qui avait été conçue aux Etats-Unis à travers la Benefit Corporation ou en France à travers la loi Pacte. Il est essentiel aujourd'hui, que la société cotée intègre une véritable culture de l'impact sociétal. Par exemple, l'entreprise va devoir

apprendre à réintégrer et collaborer plus étroitement avec ses « parties prenantes » internes et externes, lors de ses prises de décisions stratégiques.

La crise du Covid19 est donc un réel test à double tranchant pour la RSE dans les sociétés cotées. Elle peut soit la faire passer à l'âge adulte et ainsi devenir, le véritable vecteur d'une intégration uniforme de la RSE dans les grandes entreprises françaises et américaines. Soit, cette pandémie devient propice à une offensive remettant en question le curseur éthique et environnementale de ces sociétés. A titre d'exemple, en avril dernier (2020) *l'Environmental Protection Agency* qui est une agence fédérale qui contrôle les atteintes à l'environnement des entreprises américaines, a temporairement autorisé les sociétés cotées américaines à mettre de côté leurs objectifs environnementaux, dont les limitations de rejets polluants, en raison de la crise du coronavirus.

Pour conclure cette seconde partie, de nature souple ou dur, françaises ou états-uniennes, les normes RSE ont toute pour prédestination de proposer aux sociétés cotées une dimension juridique qui permettrait d'encadrer leurs comportements et leurs conduites socialement responsables dans leurs activités économiques. Ces règles de droit, invitent les sociétés à intégrer dans leurs affaires, la protection des droits humains, et plus précisément ceux qui sont liés aux conditions de travail des individus, le respect et la protection de l'écologie, ou encore d'intégrer un devoir de vigilance ou *duty of care* contre toute forme de corruption. Nous avons pu faire le constat que le droit américain de la RSE est beaucoup tourné vers la « soft law » qui suppose la participation des acteurs économiques privés, à la création de normes de droit, contrairement au droit français de la RSE qui est plus orienté vers des sources législatives. Ce droit souple de la RSE, ne peut être efficace uniquement si les entreprises en font le choix. Même si certaines législations fédérales ou des états, peuvent venir encadrer cette démarche volontaire, les entreprises américaines contrairement aux entreprises françaises, sont beaucoup plus incitées à adopter elles-mêmes leurs normes RSE pour pouvoir répondre exactement à leurs objectifs extra-financiers. Cependant, le recours à ces normes de « soft law » ne supposent pas qu'elles soient toujours respectées. Dans cette perspective, il existe une possibilité de les intégrer dans la « hard law ». Cela peut prendre diverses formes, soit la « soft law » précède l'édiction de textes de lois comme nous l'avons vu avec l'édiction de la loi « Sapin II » relative aux lanceurs d'alerte, soit les normes souples de RSE ont déjà intégrées des obligations contraignantes en cas de violation. Même si du point de vue de la société cotée, la « soft law » peut se dévoiler efficace dans la mise en place des stratégies RSE adaptée, ce n'est pas toujours le cas pour les « parties prenantes » externes qui peuvent ne pas toujours en être avisées. C'est dans ce contexte qu'intervient la « hard law » de la RSE qui malgré son aspect contraignant permet de garantir une véritable sécurité juridique pour tous les acteurs de la RSE.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En définitive, cette recherche comparative entre le droit français et états-unien nous permet de répondre aux questions que nous nous sommes posés en introduction concernant les stratégies de RSE.

Dans la première partie de ce mémoire, il a été choisi d'étudier la genèse et le cadrage théorique de ce concept. En revenant sur ses origines liées au développement durable, au fonctionnement de la Société civile et en étudiant le contexte d'émergence de la RSE dans les fondements religieux et managériaux aux Etats-Unis et en France, nous avons tenté d'établir une meilleure compréhension de celle-ci. Revenir sur les origines historiques fut indispensable pour asseoir un effort de précision et de définition consensuelle. A travers notre étude, nous avons soutenu que les travaux académiques états-unien, ont été avant-gardistes et particulièrement sensibles aux questions sociétales à travers la morale et l'éthique, introduisant ainsi les bases de la RSE que nous reconnaissons même aujourd'hui en droit français.

Par sa nature la RSE n'est finalement jamais dissociée de la profitabilité de l'entreprise. En outre, alors que de nombreux académiciens juridiques et économiques opposent le concept de la RSE à celui de la profitabilité, nous avons pu conclure dans cette première partie, que l'avènement des stratégies RSE n'est rendu possible uniquement qu'en étroite collaboration avec les objectifs de maximisation du profit. Afin d'adopter une politique de RSE solide, elle doit nécessairement être conçue en alliance avec les objectifs financiers de la société cotée.

La seconde partie de cette recherche nous a invité à étudier l'évolution du droit de la responsabilité sociale à travers le fonctionnement de ces sociétés cotées. La RSE s'est à la fois introduite naturellement dans le droit de l'entreprise française et américaine mais s'en est aussi inspirée afin de créer un cadre juridique spécifique aux enjeux sociaux et environnementaux recherchés. Il est certain que cette approche comparative entre le droit états-unien et français nous a permis de comprendre le fonctionnement très différent d'une société de capitaux en France et aux Etats-Unis. C'est notamment à travers les normes RSE, établies par les sociétés que nous pouvons constater les formes d'organisation de pouvoir différentes dans les sociétés cotées américaines et françaises. Le droit souple ou dur de la RSE oblige également ces sociétés à aller au-delà de leur forme juridique sociétaire et à penser désormais à toutes leurs parties prenantes. Aussi, le droit de la RSE s'est introduit dans une logique de responsabilisation et d'indemnisation des risques identifiées et provoqués par les activités sociales de ces grandes entreprises. L'entreprise cotée est désormais appelée à répondre devant les juridictions américaines et françaises des préjudices que ses activités ont causé et dont elle en tire profit.

Enfin le droit de la responsabilité sociale est aussi appelé à évoluer, il ne s'agit plus d'une responsabilité personnelle, mais collective. Le droit de la RSE est de ce fait incité à se transformer afin de cerner au mieux la réalité de l'entreprise cotée.

LISTE DES FIGURES

<i><u>Figure 1</u></i> : Tableau comparatif de la RSE explicite et implicite :	P.33
<i><u>Figure 2</u></i> : Modèle d'une entreprise hybride aux Etats-Unis :	P.44
<i><u>Figure 3</u></i> : Schéma explicatif de l'interdépendance des Stakeholders ou partie prenantes dans une société cotée :	P.47
<i><u>Figure 4</u></i> : Schéma du Triple Bottom Line selon John Elkington :	P.55

BIBLIOGRAPHIE

I. Références bibliographiques

A. Les ouvrages

- Français

1. A. SALMON et M-F. TURCOTTE, « Responsabilité sociétale et environnementale de l'entreprise », Presses de l'Université de Québec, Collection Pratiques et Politiques sociales et économiques, (2005).
2. A. SMITH, « La richesse des nations », Éditions Flammarion, (1999).
3. G. CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, PUF, 13e édition 1092p (2020)
4. H. JONAS, « Le principe de responsabilité », Éditions Flammarion, (2013).
5. L.FONBAUSTIER, V.MAGNIER, « Développement durable et entreprise », Éditions Dalloz, (2013).
6. M. CAPRON et F. LÉPINEUX et F. QUAIREL-LANOIZELÉE, « L'entreprise dans la société, une question politique », Collection Grands repères, (2015).
7. M. WEBER, « L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme », Éditions Presses Pocket, Collection Agora, Paris, N°8, (1804).
8. P. BARDELLI, « La responsabilité sociale des entreprises, argument de régulation post-fordienne et/ou support de micro-régularités », Les cahiers de la Chaire – collection recherche, N°01-2006, 38, (2006).
9. U. BECK, « La société du risque : sur la voie d'une autre modernité », Paris, Aubier (2001)
10. V.HUGO, « Actes et Paroles », (1875-1876)

- Etats-Uniens

1. A.B. CARROLL, « Business & Society : Ethics and Stakeholder Management », Copyright Material, 10th Edition, (1989).
2. A.B. CARROLL, « A History of Corporate Social Responsibility », Oxford University Press, (2009).
3. A. CARNAGIE, « The Gospel of Wealth », Cambridge, Mass., ed. Kirkland, Edward C., (1962).
4. Dr. F. E. FREEMAN, « Strategic Management: a Stakeholder Approach », Boston, Pitman, (1984).
5. G. MEANS et A. BERLE, « The Modern Corporation and Private Property », Transactions Publishers, (1932).
6. H. BOWEN, « Social Responsibilities of the Businessman », New York, Harper & Brothers, (1953).

B. Articles universitaires

- Français

1. A. GUESLIN, « Le paternalisme revisité en Europe occidentale (seconde moitié du XIXe siècle, début du XXe siècle) », Genèses. Sciences sociales et histoire, Vol.7, N°1, (1992).
2. A. LIENHARD, « Loi PACTE : consécration de l'intérêt social et des enjeux sociaux et environnementaux », Dalloz actualités, Affaires, Société et marché financier, (2019).
3. A. MONOD et F. FOUCARD, « La "corporate Governance" à la française », Petites affiches, N°116, page 3, (1995).
4. A. MULLENBACH, « L'apport de la théorie des parties prenantes à la modélisation de la responsabilité sociétale des entreprises », Revue des Sciences de Gestion, N°223, (2007).
5. A. PEETERS, « La responsabilité sociale des entreprises », dans Courrier hebdomadaire du CRISP, n°1828 (2004)
6. A. VILLÉGER, « Du paternalisme au patronhumanisme », Annales des Mines – Gérer et comprendre, Vol.135, N°1, (2019)
7. B. LAURENT-BELLUE et B. LAFONT, « La société à mission : réalité ou artifice ? », Revue Lamy droit des affaires, (2020).
8. B. PARANCE et E. GROULX et V. CHATELIN, « Devoir de vigilance – Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care – Étude par Béatrice Parance et Élise Groulx Avec la collaboration de Victoire Chatelin », Lexis 360, Journal du droit international (Clunet), N°1, (2018)
9. D. CAZAL, « RSE et théorie des parties prenantes : les impasses du contrat », Revue de la régulation : RSE, régulation et diversité du capitalisme, 1er semestre, (2011)
10. E. FRANKLIN-JOHNSON et K. RICHOMME-HUET, « Crise et gestion de la responsabilité sociétale des entreprises du CAC 40 : Analyse de leur communication sur leur politique RSE entre 2006 et 2010 », La Revue des Sciences de Gestion, Vol.225-256, N°3, (2012)
11. F-G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale) », Répertoire des Sociétés, N°9, (2014).
12. G. BRANELLEC et J-Y LEE, « Benefit Corporation : Faut-il introduire en France une nouvelle forme d'entreprise lucrative ayant l'obligation d'être utile socialement ou environnementalement ? », Recherches en Sciences de Gestion, N°106, (2015)
13. G. GOFFAUX, « RSE – La relation symbiotique des codes d'éthique et de la RSE », Lexis 360, Cahiers de droit de l'entreprise, (2014).
14. H. JORDA, « Du paternalisme au managerialisme : les entreprises en quête de responsabilité sociale », Publication Innovations, Vol.29, N°1, (2009)

15. I. DESBARRATS, « Alertes, codes et chartres éthiques à l'épreuve du droit français », note sous Soc. 8 déc.2009, Recueil Dalloz, N°9, (2010)
16. I. TCHOTOURIAN, « Benefit Corporation et Delaware : de nouvelles perspectives pour la RSE », Bulletin Joly Sociétés, N°11, (2013)
17. I. TCHOTOURIAN, « Lorsque le droit nord-américain des sociétés dessine les nouvelles frontières de l'entreprise : les clés pour un autre futur ? », La Revue des Sciences de Gestion, Vol.243-244, N°3, (2010).
18. J-C. LAUGÉE, « De la responsabilité sociale à l'entreprise à mission : un nouveau pacte entre l'entreprise et la société civile ? », La Gazette du Palais, N°42, (2019)
19. J-P. GOND et A. MULLENBACH-SERVAYRE, « Les fondements théoriques de la responsabilité sociétale de l'entreprise », La Revue des Sciences de Gestion, N°205, (2004).
20. J. PASQUERO, « La responsabilité sociale de l'entreprise comme objet des sciences de gestion : Un regard historique », Presses de l'Université du Québec, (2013).
21. L. ENJOLRAS, « Le volet RSE de la loi PACTE », Revue Lamy droit des affaires, N°150, (2019).
22. M. BEN YEDDER et F. ZADDEM, « La responsabilité Sociale de l'Entreprise (RSE), voie de conciliation ou terrain d'affrontements ? », Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail, Vol.4, N°1, (2009).
23. M. CAPRON et P. PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », Revue de la régulation. Capitalisme, institutions, pouvoirs, N°9, (2011).
24. M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELEE, « L'entreprise dans la société. Une question politique », La Découverte, Paris. (2015)
25. M. NEUBERG, « La responsabilité : Question philosophiques » (1997), dans la Responsabilité sociale d'entreprise M. CAPRON et F. QUAIREL-LANOIZELÉE(2016)).
26. M. ROUSSILLE, « Projet de la loi PACTE : quel impact ? – Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », Lexis 360, Droit des sociétés, (2018).
27. P. ABADIER, « Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise », Recueil Dalloz, N°6, (2018).
28. R. FAMILY, « La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme », Recueil Dalloz, Vol. 189, N°23/7560, (2013).
29. S. PORCHER et T. PORCHER, « RSE, parties prenantes et événements rares : le cas de deux marées noires », La Revue des Sciences de Gestion, Vol.253, N°1, (2012).
30. T. HOMMEL, « Paternalisme et RSE : continuité et discontinuités de deux modes d'organisation industrielle », Entreprises et histoire, Vol.45, N°4, (2006).
31. « Éléments du devoir de vigilance – Conseils pratiques », Le Lamy sociétés commerciales, (2018).

32. « Société à mission : la consécration de la notion d'intérêt social et environnemental », *Revue Lamy droit des affaires*, N°155, (2020).

- **Etats-Uniens**

1. A.B. CARROLL, « A Three Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance », *Academy of Management Review*, (1979).
2. A.B. CARROLL, « Corporate social responsibility. Evolution of a definitional construct », *Business & Society* 38 : 268-295, (1999).
3. A. FORTE, « Corporate Social Responsibility in the United States and Europe : How Important Is It ? The Future of Corporate Social Responsibility », *International Business & Economics Research Journal*, Vol.12, N°7, (2013).
4. B. DEMPSEY et D.K. DAVID, « The Roots of Business Responsibility », *Harvard Business Review*, Vol.27, (1949).
5. C. GENDRON, « Enjeux sociaux et représentations de l'entreprise », *Revue du Mauss*, (2000).
6. D. MATTEN et J. MOON, « "Implicit" and "explicit" CSR : A conceptual framework for a comparative understanding of corporate social responsibility », *Academy of Management Review*, Vol.33, N°2, (2002).
7. J. ELKINGTON, « Towards the Sustainable Corporation : Win-Win-Win Business Strategies for Sustainable Development », *California Management Review*, Vol.36, N°2, (1994).
8. J.S. HILLER, « The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility », *Journal of Business Ethics*, Vol.118, N°2, (2013).
9. L.A. STOUT, « Why we should stop teaching Dodge v. Ford ? », *UCLA School of Law*, N°07-11, (2007).
10. M.E. PORTER et M.R. KRAMER, « Strategy and Society : The Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility », *Harvard Business Review*, (2006).
11. P. L. COCHRAN, « The evolution of corporate social responsibility », *Kelley School of Business, Indiana University*, 0007-6813, (2007).
12. S.W. GELLERMAN, « Why "Good" Managers Make Bad Ethical Choices », *Harvard Business Review*, (1986).
13. T. LEVITT, « The dangers of social responsibility », *Harvard Business Review*, (1958).

C. Articles de Presse

• Français

1. A. MOUTOT, « Rôle social de l'entreprise : les limites du modèle américain », Les Echos Executives, 23 mars 2020.
2. G. BENOIT, « Coronavirus : Bruno Le maire appelle toutes les entreprises à réduire leurs dividendes », Les Echos, 5 avril 2020.
3. J. BATTILANA, « Loi Pacte : "Aux Etats-Unis, le mouvement pour réformer le capitalisme est plus actif que jamais" », Le Monde, 15 mars 2019.
4. L. CAMEL, « "Devoir de vigilance" : Total devant la justice française pour les actes de sa filiale en Ouganda », Le Monde, 11 décembre 2019.
5. L. SIN-ILIE, « Les PDG américains revendiquent leur responsabilité sociale », Les Echos, 20 août 2019.

• Etats-Uniens

6. M. FRIEDMAN, The Social responsibility of business is to increase its profits, The New York Times Magazine (1970)
7. A. STRDIER et E. W. ORTHS, « The Ethical and Environmental Limits of Stakeholder Theory », Cambridge University Press, Vol.12, N°2, April 2002.
8. G. SUBRAMANIAN, « Corporate Governance 2.0 », Harvard Business Review, in Section : Corporate Governance, March 2015.

II. Rapports et travaux de recherches

1. A. ACQUIER et J-P. GOND, « Aux sources de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise. (Re)Lecture et analyse d'un ouvrage fondateur : Social Responsibilities of the Businessman d'Howard Bowen (1953) », (2005).
2. E. BOUSSOURA et O. ZERIBI, « La Stakeholder Theory permet-elle d'appréhender le concept de la RSE ? », (2003).
3. J. ALLOUCHE et I. HUAULT et G. SCHMIDT, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Une mesure détournée ? », (2004).
4. J-P. GOND et F. DEJEAN, « La responsabilité sociétale des entreprises : enjeux stratégiques et méthodologie de recherche », (2004).
5. N. NOTAT et J-D. SÉNARD, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », (2018)
6. V. HELFRICH, "La régulation des pratiques RSE par les normes : Le cas de la norme ISO 26000 sur la responsabilité sociale", 5e Congrès de l'ADERSE : Transversalité de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise, (2008).

7. Y. PESQUEUX, “La responsabilité sociale de l’entreprise (RSE) après la COP 21”, (2018).
8. « Cycle La responsabilité sociétale des entreprises 2017, Les acteurs de la RSE : le juge », Cour de Cassation, (2017).
9. « Étude annuelle 2013 : Le droit souple », Conseil d’État, (2013).
10. « La responsabilité sociétale des entreprises – Approche environnementale », Colloque du 22 octobre 2015, Centre français du droit comparé, Vol.20, (2015).
11. « Rapport 2019 sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale des sociétés cotées », Autorité des marchés financiers, (2019).
12. « Rapport Brundtland », Commission mondiale sur le développement durable, (1987)

III. Références jurisprudentielles

- **Françaises**

1. CA Paris, *Affaire Erika*, n°08/02278, 30 mars 2010.
2. CA Paris, 19 décembre 2013, n°12/22644.
3. Cass. Com 18 avril 1961 n°59-11.394.
4. Cass. Com 9 mars 1993, *Arrêt Flandin*, n°91-14.685.
5. Cass. Soc, 8 décembre 2009, *Fédération des travailleurs de la Métallurgie c/ Société Dassault Systèmes*, n°08-17.191, Publié au bulletin.
6. Cass. Crim, 25 septembre 2012 n°10-829.38, Publié au bulletin.
7. CE, Section, n°388150, 13 juillet 2016, Publié au recueil Lebon.
8. Décision du Conseil Constitutionnel n°2017-750 DC du 23 mars 2017, Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre.

- **Etats-Uniennes**

1. *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N.W. 668, 204 Mich. 459, Michigan Supreme Court, (1919)
2. *AP Smith Manufacturing Co. V Barlow* 13 N.J 145, 98 A.2d (N.J 1953).
3. *TSC Indus. V. Northway Inc.*, 426 US 438, 444 USSC (1976).
4. *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* 493 A.2d 946 (Del.1985)
5. *Crédit Lyonnais Bank Nederland N.V.v. Pathé Communications Corp.*, n°12150, (1991)
6. *Nike Inc. V Kasky*, California Supreme Court, 539 U.S 654 (2003)
7. *Oil Spill by the Oil Rig « Deepwater Horizon » United States District Court Eastern District of Louisiana*, n°2179, 2015

IV. Principales références textuelles

- **Françaises**

1. Article 1832 du Code civil.
2. Article. 1833 du Code civil.
3. Article 1835 du Code civil.
4. Article 1844-10 du Code civil.
5. Article 116 de la loi NRE
6. Article L. 210-1 et suivants du Code de commerce.
7. Article L.212-1 et suivants du Code de commerce.
8. Article L.225-102-1 du Code de commerce.
9. Article L.225-102-4 du Code de commerce.
10. Article L.225-35 du Code de commerce.
11. Article L.225-64 du Code de commerce.
12. Article L.225-138-1 du Code de Commerce
13. Article R.225-105 II-A du Code de commerce.
14. Article L.214-165.1 du Code monétaire et financier.
15. Décret n°2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale.
16. Décret n°2016-10 du 8 janvier 2016 relatif au label « investissement socialement responsable ».
17. Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État.
18. Loi n°67-693 du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises.
19. Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques
20. Loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire.
21. Loi Grenelle I n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
22. Loi Grenelle II n°2010-788 du 12 juillet 2010
23. Loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.
24. Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte aussi dite « loi de transition écologique et énergétique » (TEE).
25. Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de a vie économique.
26. Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises.
27. Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

28. Ordonnance n°2017-1180, du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises

- **Etats-Uniennes**

1. Code of Business Conduct and Ethics, Securities Exchange Commission
2. California Transparency in Supply Chains, Civil Code Section 1714.43, (2012).
3. Clean Water Act, 33 U.S.C (1972).
4. Delaware Code, Title 8, Chap.1, Subchapter 1, Section 101.
5. Delaware Certification of Transparency and Sustainability Standards Act (2018).
6. Dodd Franck Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Section 1502. (2010).
7. Employee Stock Ownership Plans (Esop).
8. H.R.3763 – Sarbanes-Oaxley Act, (2002).
9. Model Business Corporation Act, (1950).
10. Second Restatement of Torts, American Law Institute (1965).
11. Securities Act (1933)
12. Securities Exchange Act (1934)

- **Internationales**

1. *Global reporting initiative* « Lignes directrices pour le reporting développement durable (1997).
2. Livre Vert, Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises, (2002).
3. Norme CCI, ISO 26000 (2010).
4. Principes 7 à 9 du Pacte mondial des Nations Unies (Global Compact), 2000

V. Sites internet

1. <https://blog.leclubdesjuristes.com/lentreprise-total-assignee-pour-non-respect-du-devoir-de-vigilance-vers-un-premier-proces-climatique/>
2. <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>
3. <https://www.cairn.info/revue-des-sciences-de-gestion-2012-3-page-75.htm>
4. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce-exterieur/peser-sur-le-cadre-de-regulation->

- européen-et-international-dans-le-sens-de-nos/l-engagement-de-la-france-pour-la-responsabilite-sociale-des-entreprises/l-union-europeenne-et-la-rse/
5. <https://www.editions-tissot.fr/actualite/representants-du-personnel-ce/la-rse-une-nouvelle-revolution-industrielle>
 6. http://www.lexis360.fr/document?docid=ps_kpre-378709_0ku0
 7. https://lamyline-lamy-fr-s.biblium.u-paris2.fr/content/document.aspx?params=h4siaaaaaaeacxmzq6cmawa4kdxfy8bp-iouxc8gq-cd1bgi0tgi91aextlwpkttf8-c9lw4s-zo8azdzrzely3etcf_dabjhyucfpotbrg0wjte6xre-5w7kdfg4egphozusqxfb-wujckf3wndfxww2catvltki90kvakyammk6pqmsyfiy_v9ipmlqlz8vimokfnolrhiyvryfnlfctygzpwsu7soppvx9_oqax6tsaaaa=wke
 8. <https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/minerais-des-conflits-les-investisseurs-s-inquietent-d-une-remise-en-cause-du-dodd-frank-act-144311.html>
 9. <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/sous-pretexte-de-la-crise-de-coronavirus-l-administration-americaine-suspend-les-exigences-environnementales-des-entreprises-148399.html>
 10. <https://www.piloter.org/gouvernance-entreprise/enron.htm>
 11. <https://resources.ecovadis.com/fr/fr-blog/la-raison-d-%c3%aatre-version-usa-le-manifeste-de-gouvernance-engage-pr%c3%a8s-de-200-patrons-des-plus-grandes-entreprises-am%c3%a9ricaines>
 12. <https://responsabilitedesentreprises.wordpress.com/2014/10/19/le-paternalisme-cacherait-il-une-autre-notion/>
 13. https://www.senat.fr/rap/r03-431/r03-431_mono.html#toc49
 14. http://www.vatican.va/content/leo-xiii/fr/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html
 15. <https://youmatter.world/fr/rse-etats-unis-usa-reglementation-differences-france/>
 16. <https://youmatter.world/fr/covid-19-rse-changement-paradigme/>