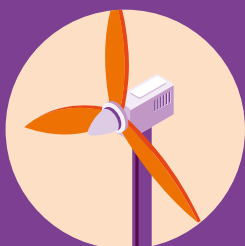


# bservatoire

De Gaulle Fleurance & Associés

des transitions  
environnementales  
et sociétales



**DE GAULLE  
FLEURANCE  
& ASSOCIÉS**

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

# Sommaire



L'éditorial  
de Louis **de Gaulle**  
et Henri-Nicolas **Fleurance**

Transition  
environnementale

par Sylvie **Perrin**  
et Gaïa **Witz**



p. **14**

Transition  
sociétale

par Pierrick **Le Goff**



## Le droit, accélérateur de transitions ?

En accompagnant les entreprises dans l'ensemble de leurs projets, nous sommes aux premières loges des grandes évolutions de nos sociétés. Avec cet Observatoire, nous avons souhaité partager les enseignements que nous en avons tirés : les transitions environnementales et sociétales sont à l'œuvre et transforment déjà profondément l'ensemble des secteurs d'activité.

Frein ou accélérateur, le législateur et le juge impactent directement la transition environnementale. Entre 2000 et 2018, le nombre de décisions de justice se référant à la « transition énergétique » a ainsi été multiplié par 7 ! L'orientation générale de la jurisprudence et les récentes initiatives législatives et réglementaires devraient faciliter, tout en l'optimisant, le développement de la filière éolienne en particulier. Et demain, devrait se confirmer l'essor des contrats directs entre des producteurs d'énergie verte et des entreprises (les fameux « *corporate PPA* »). La tendance est déjà installée aux Etats-Unis, elle se développe en Europe et démarre en France.

La transition sociétale s'accélère également : la société commerciale évolue sous la pression de la société civile. Un an après la loi Pacte, 50 % des entreprises du CAC 40 revendiquent

une raison d'être sous une forme ou sous une autre, certaines d'entre elles d'ailleurs bien avant l'adoption de cette loi. Mais après des années de prise de conscience et de déclarations d'intentions, nous assistons à l'avènement d'un droit dur, et donc contraignant, de la RSE. Si la majorité des entreprises avaient déjà engagé d'elles-mêmes une transformation majeure dans la manière de conduire leurs projets au regard des critères de RSE, les autres y sont aujourd'hui contraintes par la loi dans un contexte d'émergence des contentieux. Avec le risque d'une judiciarisation à outrance. Pourtant, l'élan de solidarité immense suscité par l'épidémie de Covid-19, en dehors de toute exigence légale, montre que ces critères de RSE sont aujourd'hui profondément ancrés dans l'ADN des entreprises.

Quelques jours après le début du déconfinement, alors que les citoyens réfléchissent et aspirent au « monde d'après », plus respectueux de l'environnement et des hommes, cet Observatoire révèle que les fondations de ce nouvel horizon se construisent en réalité, pas à pas, depuis les 20 dernières années. La crise sanitaire que nous traversons pourrait agir comme un accélérateur historique de cette tendance de fond.

# Chiffres clés

## Transition **environnementale**

7

Le nombre de décisions de justice se référant à la « **transition énergétique** » a été multiplié par 7 entre 2000 et 2018.

C'est la **proportion de décisions de justice favorables** à des projets éoliens.

2 sur 3

1 sur 2

C'est la **proportion de décisions de justice défavorables** à des projets photovoltaïques.

## Transition **sociétale**

50 %

C'est la proportion de sociétés du CAC 40 **revendiquant une raison d'être** (statutaire ou non-statutaire).

C'est la part des sociétés du CAC 40 ayant **inscrit dans leurs statuts** une raison d'être.

10 %

40 %

C'est la part des sociétés du CAC 40 **faisant référence à une raison d'être** dans leurs communications ou sites internet sans l'avoir adoptée dans leurs statuts.

# Transition environnementale

par Sylvie Perrin  
et Gaïa Witz

Associées chez De Gaulle Fleurance & Associés



Sur les 20 dernières années, les enjeux environnementaux se sont rapidement imposés. En témoigne la progression de l'évocation de la « transition énergétique » dans la jurisprudence :

Le nombre de décisions de justice disponibles se référant à la « transition énergétique » a ainsi été multiplié par 7 entre 2000 et 2018, passant de 28 à 184<sup>1</sup> !

Pour comparer, sur la même période, les décisions en matière civile et commerciale n'ont été multipliées que par 1.1, et les affaires réglées par les juridictions administratives par 1.75.<sup>2</sup>

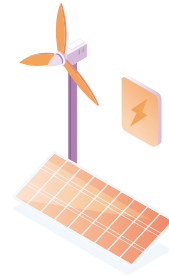


<sup>1</sup> Source : Doctrine

<sup>2</sup> Source : Ministère de la justice

Source graphique : Doctrine

## Transition environnementale / suite



Ces chiffres sont le reflet d'une réalité, celle du développement des énergies renouvelables depuis le début des années 2000, et en particulier de l'éolien et du photovoltaïque. Analyse de cette évolution et de son impact sur la jurisprudence.

Le contentieux de l'énergie renouvelable connaît une croissance exponentielle depuis ces dernières années, comme le montrent les chiffres : près de 70% des projets éoliens autorisés feraient l'objet de recours contentieux.<sup>3</sup>

Si les projets éoliens sont un terrain privilégié de ce contentieux (I), force est de constater que la jurisprudence n'en est pas moins aussi abondante concernant l'implantation de centrales photovoltaïques (II). Enfin, les *corporate PPA* (ces contrats directs entre un producteur d'énergie renouvelable et une entreprise) se développent et devraient devenir l'un des outils d'achat incontournables de ces énergies vertes (III).

<sup>3</sup> Vinit C. et Guyard G., «Autorisation environnementale, éoliennes terrestres : des dispositifs à nouveau retouchés», Politiques et territoires, Editions législatives, 5 décembre 2018.

# I. Le constat d'un contentieux

## foisonnant relatif aux projets éoliens

**Entre 2002 et 2018, la production d'énergie éolienne en France a été multipliée par 114, passant de 134 à 15 214 MW.**

La mise en œuvre des simplifications législatives et réglementaires décidées ces dernières années devrait accélérer encore le développement de la filière éolienne, tout en l'optimisant. Depuis mars 2017, l'autorisation environnementale unique a ainsi unifié et simplifié les procédures. Le contentieux des éoliennes en mer est concentré auprès de la Cour administrative de Nantes. Et tout récemment encore, le Conseil

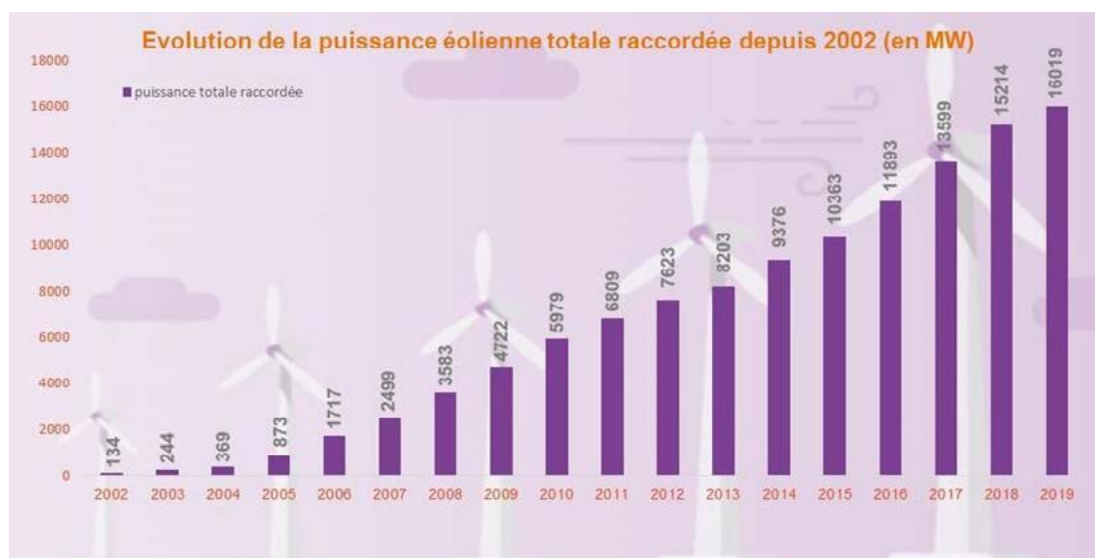
d'Etat a rejeté le recours d'associations contre le décret du 29 novembre 2018 qui confiait aux Cours administratives d'appel la compétence de premier ressort sur les autorisations des parcs éoliens.<sup>4</sup>

**A noter :** la Ministre de la transition écologique et solidaire, Elisabeth Borne, souhaite revoir prochainement les règles d'implantation des parcs éoliens. Depuis décembre 2019, elle a ainsi plusieurs fois appelé à « un développement harmonieux de l'éolien » et une meilleure répartition des parcs sur le territoire.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Conseil d'État, 6ème - 5ème chambres réunies, 03/04/2020, 426941

<sup>5</sup> Source : Public Sénat : <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/face-au-developpement-anarchique-de-l-eolien-elisabeth-borne-veut-changer-les>

Source graphique : SDES 2019 / 10<sup>e</sup> baromètre Observer



## I. Le constat d'un contentieux foisonnant relatif aux projets éoliens / suite



Néanmoins, la judiciarisation des projets éoliens reste un frein : en 2018, le nombre de décisions de justice disponibles concernant ces projets s'établit à 244, soit près de 20 fois plus qu'en 2000 (13 décisions<sup>6</sup>). Toutefois, ce chiffre a tendance à baisser depuis 2013 (qui avait connu un pic avec 507 décisions disponibles).

Sur 74 recours étudiés plus précisément depuis 2015<sup>7</sup>, environ 50 ont été introduits par des opposants aux projets, le plus souvent réunis sous la forme d'associations. A noter : 2 ou 3 cas

sont des recours introduits par les communes d'implantation des éoliennes, elles-mêmes. C'est plutôt rare mais cela révèle que des territoires locaux, malgré la manne qu'ils peuvent représenter, sont parfois opposés à ces projets.

Sans surprise, les principaux recours sont dirigés, lorsqu'ils existaient encore pour la filière, contre les permis de construire, mais aussi et surtout les autorisations ICPE<sup>8</sup> et désormais les autorisations uniques. Certains, plus rares mais notables, s'attaquent aux autorisations de défrichement et aux dérogations dites « espèces protégées ».

<sup>6</sup> Source : Doctrine

<sup>7</sup> Source : sélection de décisions de la justice administrative analysée par De Gaulle Fleurance & Associés.

<sup>8</sup> Une installation classée pour la protection de l'environnement.

Source graphique : à venir





## I. Le constat d'un contentieux foisonnant relatif aux projets éoliens / suite



Lorsque les recours émanent des porteurs de projet, ils visent évidemment des refus de délivrer des autorisations ou, plus rarement, des actes antérieurs, tels que la décision du directeur régional de météo France refusant l'installation d'éoliennes en deçà de la limite minimale d'éloignement d'un radar.

Dans la grande majorité des dossiers (les 2/3 des cas), les juridictions se prononcent en faveur des projets, soit en rejetant les recours contre les autorisations attaquées, soit en enjoignant à l'administration de réexaminer la demande du porteur de projet.

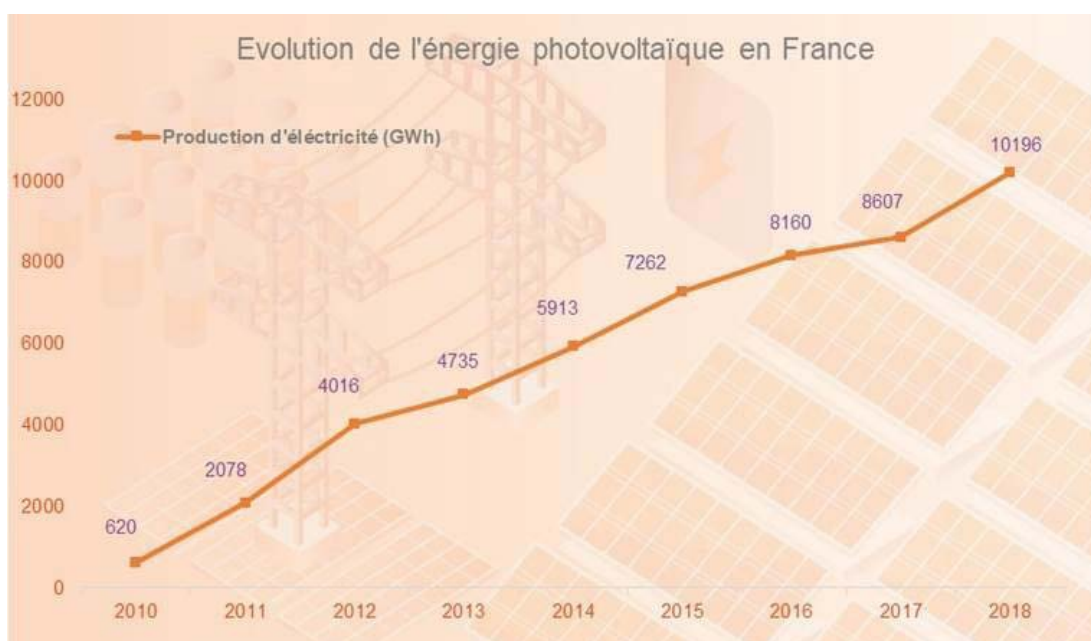
Lorsqu'au contraire, les juridictions se prononcent en défaveur des projets, deux motifs reviennent fréquemment : la procédure d'autorisation n'a pas correctement été suivie et elle n'a pas permis à la population d'avoir une parfaite connaissance du projet ; la préservation de l'environnement (paysage, écosystème, espèce protégée...) a prédominé.

**A noter :** au fil de sa jurisprudence, le juge administratif semble plus fréquemment recourir au sursis à statuer pour permettre qu'en cours d'instance, le Préfet et le porteur de projet procèdent aux mesures nécessaires à une régularisation de l'autorisation attaquée.

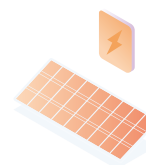
# II. L'évolution du contentieux de l'énergie photovoltaïque

Le contentieux a également accompagné la progression de l'énergie photovoltaïque en France qui représente 10 196 GWh en 2018, soit entre 16 et 17 fois plus qu'en 2010 (620 GWh).

Source graphique : Eurostat



## II. L'évolution du contentieux de l'énergie photovoltaïque / suite



L'installation de centrales **photovoltaïques** est à l'origine de contentieux de plus en plus nombreux, avec 144 décisions de justice disponibles concernant une autorisation de projet en 2019\* (vs une dizaine en 2000).

Sur les 57 décisions étudiées plus précisément depuis 2015,<sup>10</sup> 31 recours sont le fait d'opposants au projet d'énergie renouvelable (25 % de ces recours sont le fait en particulier d'associations environnementales).

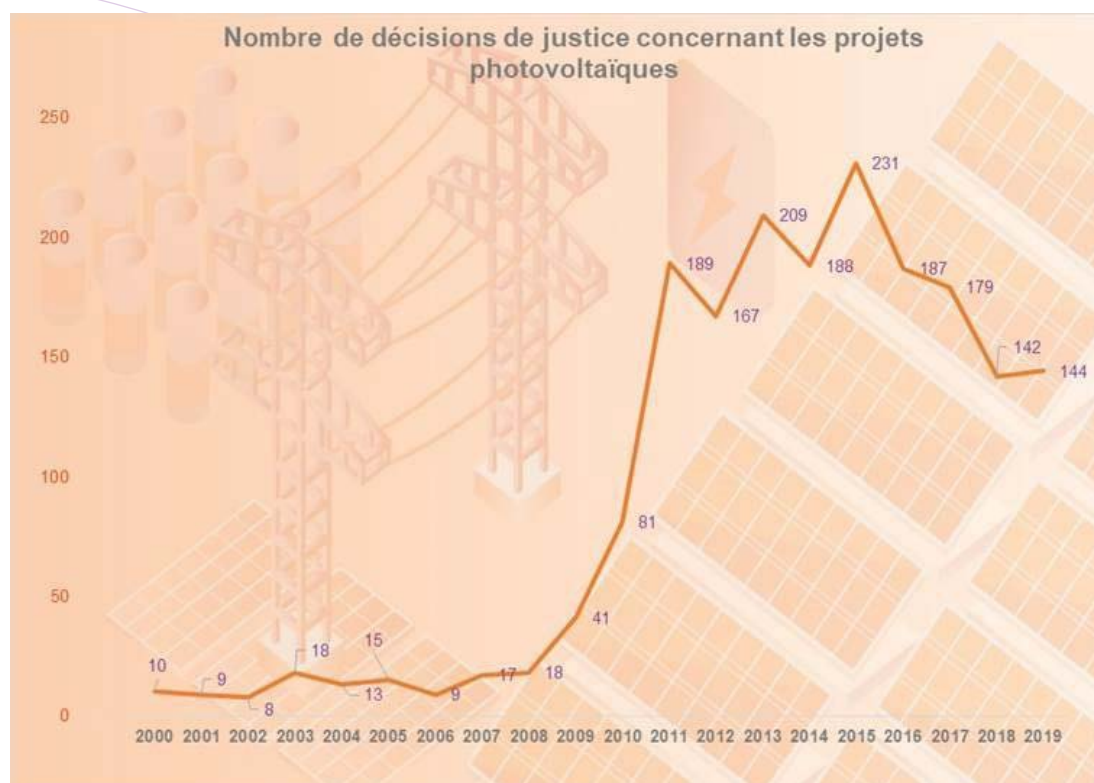
Près d'une décision sur deux (27) aboutit à l'annulation du projet photovoltaïque.

Les motifs principaux d'une annulation se fondent sur la protection de l'environnement (impact sur la nature, les espèces protégées...), sur l'incompatibilité du projet avec la zone d'implantation (terrain situé en zone naturelle ou zone agricole), et sur l'interdiction de construction sur les communes littorales (si le projet ne se fait pas dans la continuité d'une agglomération).

<sup>9</sup> Source : Doctrine.

<sup>10</sup> Source : sélection de décisions de la justice administrative analysée par De Gaulle Fleurance & Associés.

Source graphique : Doctrine



# III. Le développement des corporate PPA

accompagne la progression des énergies renouvelables dans le monde

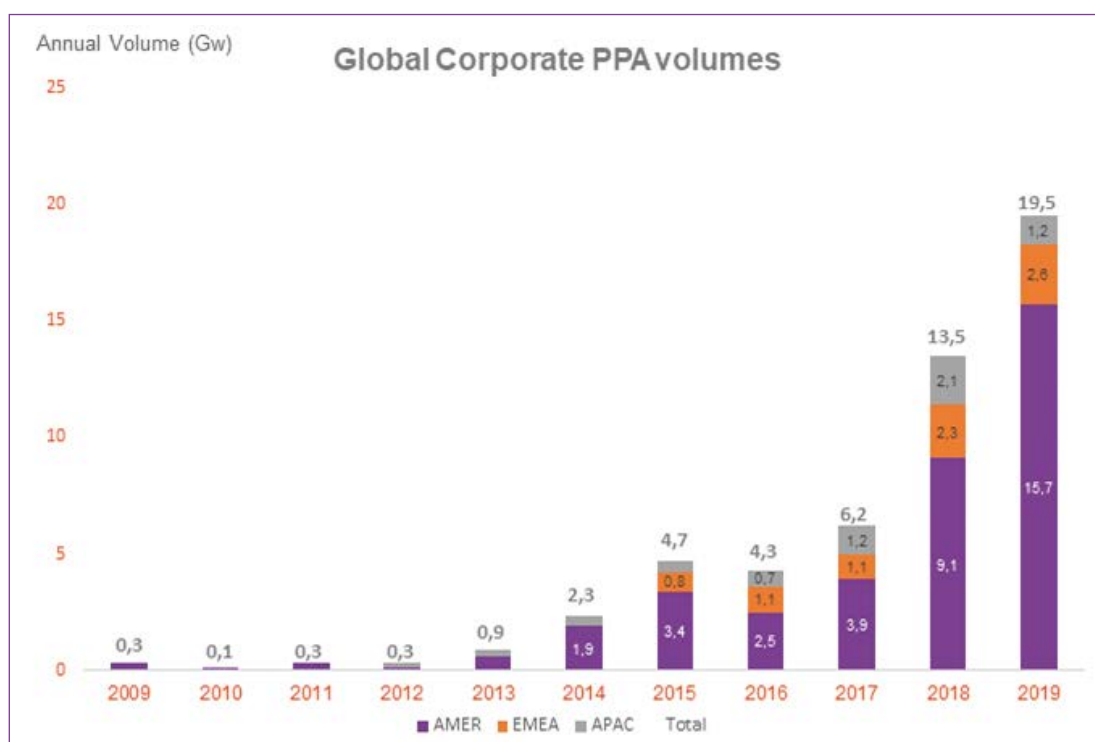
Un corporate Power Purchase Agreement (PPA) est un contrat par lequel une entreprise accepte d'acheter de l'électricité directement à un producteur d'énergie. Ce type de contrat vient progressivement se substituer ou compléter les contrats bénéficiant d'une obligation d'achat de l'électricité par un fournisseur d'électricité agréé (EDF OA en France).

Le soutien financier aux producteurs d'énergie renouvelable ayant vocation à disparaître à terme et les projets d'énergie renouvelable ayant connu une forte baisse de coûts, le PPA se développe et apporte une sécurité et une

visibilité financière aux acheteurs exposés à des prix volatils de l'électricité.

Les contrats d'achat direct d'électricité verte par les entreprises ont atteint un record en 2019, représentant une capacité de 19,5 GW dans le monde, soit une hausse de 43% par rapport à 2018, selon BloombergNEF. Cette capacité représente l'équivalent de plus de 10% des installations mondiales d'énergies renouvelables raccordées l'an passé. Et 20 à 30 Mds \$ d'investissements en développement et en construction de centrales d'énergie renouvelable.

Source graphique : BloombergNEF



### III. Le développement des corporate PPA accompagne la progression des énergies renouvelables dans le monde

/ suite

80 % de ces Corporate PPA sont conclus aux Etats-Unis. Même si l'Europe, le Moyen-Orient, l'Afrique (zone EMEA) et l'Amérique latine apparaissent loin derrière, ils ont tout de même connu une année record pour les CPPA. En Europe, les pays du Nord restent prédominants en la matière : Suède, Norvège, Finlande et Danemark comptent pour plus de la moitié de l'activité. Laquelle commence par ailleurs à frémir en Espagne, en Pologne, en France et en Italie, signale BloombergNEF.

En France, un obstacle réglementaire freine encore le développement des corporate PPA. Dans le cadre de projets bénéficiant de

mécanismes de soutien, les consommateurs ne peuvent pas obtenir les garanties d'origine de l'électricité renouvelable qu'ils consomment, alors qu'ils y aspirent. Le prix bas de l'électricité en France, avec le système de l'ARENH,<sup>11</sup> explique aussi ce faible développement.

**Au-delà de ces aspects réglementaires et jurisprudentiels, dans une économie mondiale qui risque d'être affectée durablement du fait de la crise sanitaire actuelle, les enjeux de l'économie verte pourraient s'inscrire comme un investissement essentiel de transformation économique, écologique et sociale.**

<sup>11</sup> L'ARENH (Accès Régulé à l'Électricité Nucléaire Historique) détermine le prix auquel les fournisseurs d'électricité peuvent racheter à EDF l'électricité nucléaire, ainsi que les volumes auxquels ils peuvent prétendre.



# Transition sociétale

par Pierrick Le Goff

Associé chez De Gaulle Fleurance & Associés



## RSE et parties prenantes

La société commerciale jugée par la société civile. C'est ainsi que l'on pourrait résumer le phénomène de transition sociétale auquel nous assistons ces dernières années.

La montée en puissance des «nouveaux juges<sup>12</sup>» est en effet l'une des évolutions les plus marquantes de la dernière décennie dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises (RSE). Initialement et très majoritairement représentés par les ONG, les groupes de pression de la société civile se sont élargis au fur et à mesure du basculement de la RSE d'un droit souple vers un droit dur.

Qu'ils soient consommateurs, actionnaires, analystes financiers, fonds activistes, agences de vote<sup>13</sup> ou syndicats, leurs voix et revendications en matière de responsabilité sociale des entreprises sont loin de passer au second plan des préoccupations. On en veut pour preuve la lettre annuelle 2020 de Larry Fink, Président de BlackRock, à l'attention des dirigeants d'entreprises.<sup>14</sup> L'objectif est clairement de faire comprendre aux CEO des temps modernes que le développement durable est devenu le nouveau standard d'investissement du plus grand gestionnaire d'actifs du monde.

Il n'est pas surprenant dans ce contexte de constater que les instances de surveillance

de la bonne gouvernance des entreprises placent la défense de la RSE parmi leurs priorités. On peut ainsi lire dans la description des missions du Haut Comité de Gouvernement d'Entreprise (HCGE), organe chargé en France de la bonne application du code Afep-Medef,<sup>15</sup> qu'il considère que « le rôle du HCGE va au-delà de celui de gardien du code Afep-Medef, puisqu'une bonne gouvernance des sociétés cotées participe aussi de la compétitivité des entreprises et d'une bonne politique de RSE<sup>16</sup>».

Les agences de vote, ou «proxy advisors», dont la mission est d'établir une politique de vote pour les actionnaires lors de la préparation des assemblées générales, ne sont pas en reste dans cette tendance. Illustration récente, le communiqué de presse du 9 mars 2020 de l'agence de vote américaine ISS<sup>17</sup> annonce le lancement du «*ISS Specialty Climate Voting Policy*» dont l'ambition est de permettre aux actionnaires d'intégrer pleinement les facteurs liés au climat dans leurs décisions de vote.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Sur la notion de «nouveaux juges», voir le rapport d'Elsa Savourey «Loi française sur le devoir de vigilance, trois recommandations pour avancer», commenté par Alexis Langenfeld sur : <https://www.gouvernance-rse.ca/?p=7134>

<sup>13</sup> Nous faisons référence ici aux agences de conseil en vote (ISS, Proxinvest, etc.) dont les activités consistent à formuler des recommandations de vote pour les assemblées générales d'actionnaires.

<sup>14</sup> Source : <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>

<sup>15</sup> Code Afep-Medef 2020 de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées : <https://www.medef.com/fr/content/code-afep-medef-revise-de-gouvernement-d-entreprise-des-societes-cotees-janvier-2020>

<sup>16</sup> Source : <https://hcgfr.fr/missions-et-fonctionnement/>

<sup>17</sup> Source : <https://www.issgovernance.com/>

<sup>18</sup> Source : <https://www.issgovernance.com/iss-launches-climate-voting-policy/>

Crédit photo : ©Alstom/A. Février

# Le phénomène contestataire de la RSE

**Il est permis de se demander si cette prise de conscience généralisée n'est pas l'aboutissement d'une phase de contestation prononcée de la RSE, prémisse de la vague nouvelle de durcissement de la RSE par la voie législative et réglementaire.**

Il suffit de lire les documents de référence des principales sociétés cotées pour constater à quel point les déclarations de ralliement et de bonnes intentions en matière de RSE sont légion. On notera dans ce contexte que la plus grande initiative mondiale dans le domaine du développement durable, à savoir le Pacte

Mondial («Global Compact») des Nations Unies,<sup>19</sup> répertorie plus de 9500 sociétés réparties dans 160 pays ayant revendiqué leur affiliation aux principes et objectifs sociétaux défendus par cet organisme.<sup>20</sup> Cette approche est bien entendu à mettre en perspective avec les Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, dont l'adoption voyait le jour en 2011 après dix-huit années de gestation.<sup>21</sup> Ces Principes Directeurs sont cités régulièrement comme référence par les sociétés déclarant leur ralliement au Pacte Mondial.

<sup>19</sup> Source : <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>

<sup>20</sup> Source : <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants>

<sup>21</sup> Source : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce-exterieur/peser-sur-le-cadre-de-regulation-europeen-et-international-dans-le-sens-de-nos/l-engagement-de-la-france-pour-la-responsabilite-sociale-des-entreprises/les-referentiels-internationaux-et-la-participation-de-la-france-a-leur/article/les-principes-directeurs-du-conseil-des-droits-de-l-homme-des-nations-unies-sur>

## Le phénomène contestataire de la RSE / suite

Pour compléter cette panoplie de textes internationaux permettant aux entreprises de revendiquer de manière spontanée et volontaire leurs orientations RSE, les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales se présentent comme l'instrument le plus complet dans le domaine.<sup>22</sup> Ces Principes Directeurs présentent en effet l'avantage de mettre en place une procédure formelle de suivi par le biais des Points de Contacts Nationaux (PCN).<sup>23</sup> La mission de ces PCN, créés par les pays adhérents, est de contribuer au renforcement de l'efficacité des Principes Directeurs en participant à la résolution des difficultés soulevées par leur mise

en œuvre. Sous l'angle statistique, ce processus est instructif puisqu'il permet d'analyser les zones de tension à la lumière des plaintes déposées auprès des PCN. Au niveau français, le PCN est rattaché au Ministère de l'Économie et des Finances et exerce pleinement son rôle d'instance non-juridictionnelle de règlement des différends émanant de l'application des Principes Directeurs.<sup>24</sup> En se penchant sur les statistiques mondiales de saisine des PCN ces dernières années, on peut clairement voir le mouvement contestataire de la RSE au regard à la fois de l'augmentation des dépôts de plainte et de leur nature.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/principesdirecteursdelocdealintentiondesentreprisesmultinationales.htm>

<sup>23</sup> Cf. Partie II des Principes Directeurs.

<sup>24</sup> Source : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/pcn-france>

<sup>25</sup> Source : <http://mneguidelines.oecd.org/database/>

Source graphique : <http://mneguidelines.oecd.org/database/>



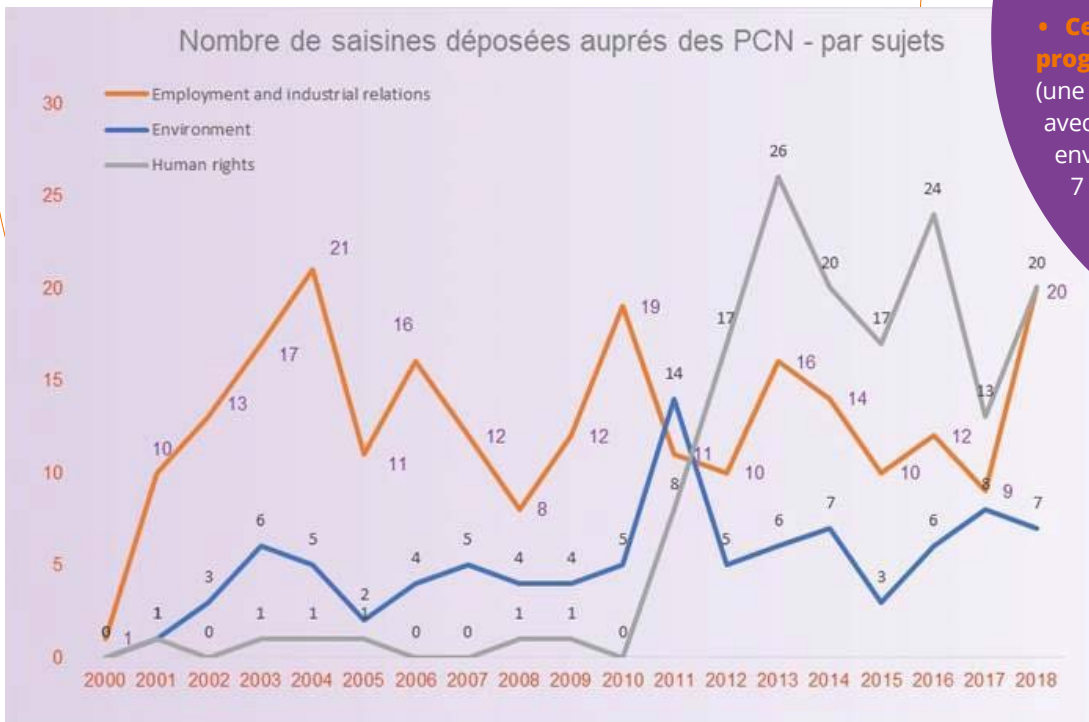


## Le phénomène contestataire de la RSE / suite

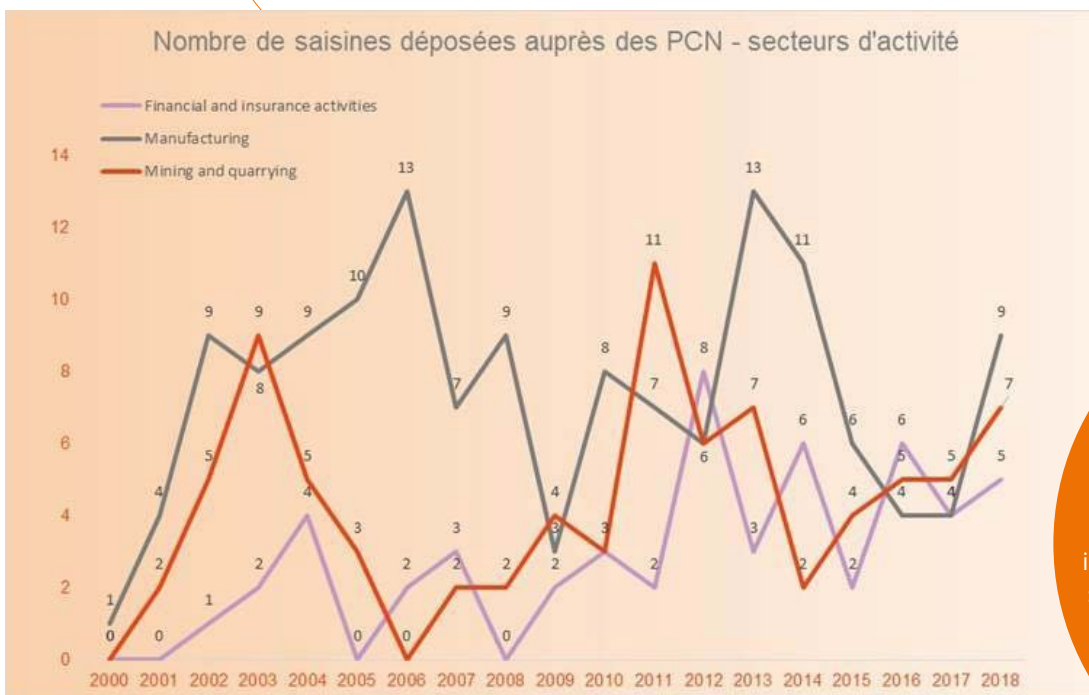
### Décryptage

Une analyse de ces saisines des PCN nous amène utilement aux constatations suivantes :

- **Certains sujets sont en forte progression** : droits de l'homme (une saisine en 2001, 20 en 2018, avec un pic en 2013 et 26 saisines), environnement (une saisine en 2001, 7 en 2018 et un pic en 2011 avec 14 saisines), emploi et relations industrielles (10 saisines en 2001, 20 en 2018)



Source graphique : <http://mneguidelines.oecd.org/database/>



### Décryptage

**Certains secteurs d'activité sont plus touchés que d'autres :**

industrie manufacturière (26% des saisines en 2018), exploitations minières (20 % des saisines en 2018), finance (15 % des saisines en 2018), construction, agriculture...

## Le phénomène contestataire de la RSE / suite

Les allégations de violation des droits de l'homme sont très prononcées dans le secteur manufacturier et minier, ce qui ressort clairement de l'étude casuistique. Dans le cadre de la transition écologique, les banques ont souvent fait l'objet de critiques sur leurs choix de financement et y ont d'ailleurs répondu par des processus de screening désormais plus stricts afin de promouvoir les investissements responsables. Cette évolution se reflète également dans l'analyse des saisines des PCN.

Le cumul de l'attention portée par la société civile à l'urgence climatique et la montée en puissance

continue des « *Business Human Rights* » pour responsabiliser les entreprises sur la protection des droits de l'homme, nous incite à penser que ces domaines vont continuer à alimenter les statistiques de saisine des PCN dans les années à venir. Les deux premières saisines en 2020 portent justement sur ces deux domaines.

Face au scepticisme grandissant des observateurs du comportement responsable des entreprises, l'accompagnement de la transition sociétale par l'avènement récent d'un droit dur, et donc contraignant, de la RSE n'est pas surprenant.

# L'avènement du droit dur de la RSE

Héritage de la catastrophe du Rana Plaza,<sup>26</sup> la loi de 2017 sur le devoir de vigilance des multinationales<sup>27</sup> a symbolisé l'arrivée en force du droit dur dans le paysage de la RSE. Alors que la loi Sapin II de 2016 a pu être présentée comme le rattrapage d'un retard de la France dans la lutte anticorruption, la loi sur le devoir de vigilance se présente comme une initiative avant-gardiste dans son domaine en créant une base contraignante pour les entreprises.

En exigeant l'élaboration de mesures de prévention contre les atteintes graves envers les droits humains, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, la loi sur le devoir de vigilance se place au centre des préoccupations modernes de la transition sociétale. Ce faisant, elle a également créé un terrain propice au contentieux de RSE, là où le droit souple misait davantage sur les modes alternatifs de règlement des litiges.

On aurait pu penser qu'en obligeant les entreprises à publier leur plan de vigilance, la loi de 2017 allait promouvoir un cercle vertueux de la responsabilité sociale, les entreprises partageant davantage d'information et les ONG incitant alors les entreprises à poursuivre leurs efforts dans une démarche d'amélioration continue, le tout s'inscrivant dans un dialogue permanent de progrès de la RSE. Les tendances qui se dégagent ces derniers mois vont plutôt

dans le sens opposé, le dialogue faisant place aux mises en demeure et assignations, la coopération faisant place à la défiance, le cercle vertueux espéré faisant place aux tensions et invectives. Le relevé casuistique des dossiers les plus médiatisés est éclairant en la matière :

- **Le 19 juin 2019**, quatorze collectivités locales et quatre associations mettaient en demeure Total de revoir son plan de vigilance et de s'aligner avec les Accords de Paris afin de limiter le réchauffement climatique.<sup>28</sup> Le 28 janvier 2020, les collectivités locales et associations montaient d'un cran dans leur démarche en assignant Total devant le tribunal judiciaire de Nanterre<sup>29</sup> ;

- **Le 24 juin 2019**, des associations françaises et ougandaises mettaient en demeure Total de se conformer à la loi sur le devoir de vigilance au sujet d'un projet pétrolier en Ouganda.<sup>30</sup> Le 23 octobre 2019, les associations assignaient Total en référé devant le tribunal de grande instance de Nanterre.<sup>31</sup> Le 30 janvier 2020, le tribunal se déclarait incompétent et renvoyait l'affaire vers le tribunal de commerce de Nanterre<sup>32</sup> ;

- **En juillet 2019**, l'association Sherpa et le syndicat UNI Global Union mettaient en demeure le groupe Téléperformance de prendre des mesures adaptées pour prévenir les atteintes aux droits humains dans ses filiales. Le groupe a depuis publié une nouvelle version de son plan vigilance<sup>33</sup> ;

<sup>26</sup> Source : [https://lentreprise.lexpress.fr/rh-management/droit-travail/loi-rana-plaza-que-signifie-le-devoir-de-vigilance-pour-les-entreprises\\_1881915.html](https://lentreprise.lexpress.fr/rh-management/droit-travail/loi-rana-plaza-que-signifie-le-devoir-de-vigilance-pour-les-entreprises_1881915.html)

<sup>27</sup> Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id>

<sup>28</sup> Source : <https://www.novethic.fr/actualite/environnement/climat/isr-rse/total-mise-en-demeure-de-s-aligner-avec-l-accord-de-paris-avant-une-attaque-en-justice-147392.html> ; <https://www.actu-environnement.com/ae/news/Total-devoir-vigilance-mise-en-demeure-contentieux-climat-Notre-Affaire-Eco-Maires-33639.php4>

<sup>29</sup> Source : <https://www.lesechos.fr/industrie-services/energie-environnement/rechauffement-climatique-total-assigne-en-justice-par-des-collectivites-locales-1166991>

<sup>30</sup> Source : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/06/25/une-mise-en-demeure-vise-total-pour-son-activite-en-ouganda\\_5481133\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/06/25/une-mise-en-demeure-vise-total-pour-son-activite-en-ouganda_5481133_3234.html)

<sup>31</sup> Source : [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/10/24/le-groupe-total-assigne-en-justice-pour-ses-impacts-sociaux-et-environnementaux-en-ouganda\\_6016717\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/10/24/le-groupe-total-assigne-en-justice-pour-ses-impacts-sociaux-et-environnementaux-en-ouganda_6016717_3212.html)

<sup>32</sup> Sources : [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/01/30/activites-de-total-en-ouganda-le-tribunal-judiciaire-de-nanterre-se-declare-incompetent\\_6027840\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/01/30/activites-de-total-en-ouganda-le-tribunal-judiciaire-de-nanterre-se-declare-incompetent_6027840_3212.html) ; <https://www.ouest-france.fr/economie/entreprises/total/activites-de-total-en-ouganda-le-tribunal-judiciaire-de-nanterre-se-declare-incompetent-6714145>

<sup>33</sup> Sources : <https://www.lesechos.fr/industrie-services/services-conseils/sherpa-rappelle-teleperformance-a-son-devoir-de-vigilance-dans-certaines-de-ses-filiales-1038782> ; <https://www.asso-sherpa.org/sherpa-and-uni-global-union-send-formal-notice-to-teleperformance-calling-on-the-world-leader-in-call-centers-to-strengthen-workers-rights>



## L'avènement du droit dur de la RSE / suite



• **Le 26 septembre 2019**, les représentants de communautés autochtones mexicaines, soutenus par le Centre européen pour les droits constitutionnels et humains (ECCHR), mettaient en demeure le groupe EDF et sa filiale EDF Energies nouvelles sur le fondement de la loi sur le devoir de vigilance dans le cadre d'un projet éolien au Mexique<sup>34</sup> ;

• **Le 1er octobre 2019**, la fédération internationale des ouvriers du transport, la fédération européenne des travailleurs des transports et une alliance internationale de syndicats mettaient en demeure la société XPO Logistics en estimant que son plan de vigilance ne satisfaisait pas aux exigences de la loi.<sup>35</sup>

Au regard de ces statistiques, on ne peut pas vraiment dire que la loi sur le devoir de vigilance ait créé un climat d'apaisement. Dans la mesure où d'autres initiatives de droit dur sont à l'étude dans certains pays et au plus haut niveau international par le biais du projet de traité des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme,<sup>36</sup> on pourrait craindre que la tendance contentieuse ne prenne le dessus. Afin d'apaiser cette inquiétude, il est permis de fonder quelques espoirs sur les nouvelles frontières de la RSE qui laissent entrevoir des formes hybrides entre droit dur et droit souple, un phénomène prometteur même s'il est encore en phase exploratoire.

<sup>34</sup> Sources : <https://www.nouvelobs.com/monde/20191016.OBS19841/champs-d-eoliennes-d-edf-des-populations-mexicaines-denoncent-la-violation-de-leurs-droits-fondamentaux.html> ; <https://www.novethic.fr/actualite/gouvernance-dentreprise/entreprises-controverseees/isr-rse/devoir-de-vigilance-edf-mis-en-demeure-pour-violation-des-droits-humains-147763.html>

<sup>35</sup> Sources : <https://www.transportissimo.com/la-loi-sur-le-devoir-de-vigilance-sinvente-dans-le-transport-routier/> ; <https://www.mondialisation.ca/comment-les-tribunaux-se-transforment-en-champ-de-bataille-contre-les-abus-des-multinationales/5638502>

<sup>36</sup> Sources : <https://www.cndh.fr/fr/actualite/contribution-au-projet-de-traité-contraignant-sur-les-entreprises-et-les-droits-de-lhomme-0> ; <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte>

# Les nouvelles frontières de la RSE

**Prémisse des toutes dernières évolutions de la transition sociétale en France, le rapport Notat-Sénard « L'entreprise, objet de l'intérêt collectif » du 9 mars 2018 tenait lieu de feuille de route pour tenter de concilier capitalisme et intérêt social.<sup>37</sup>** En effet, les sociétés commerciales étant par nature constituées pour réaliser des profits, il s'agissait de trouver les moyens juridiques pour ces sociétés de se donner de véritables enjeux sociétaux sans perdre leur fonction première les différenciant, en particulier, des associations à but non lucratif. L'enjeu n'était pas anodin lorsque l'on sait qu'aux Etats-Unis, berceau du capitalisme, des administrateurs de sociétés commerciales aux ambitions jugées trop sociales ont pu faire l'objet d'actions en responsabilité pour violation de leurs «*fiduciary duties*», les actionnaires leur reprochant essentiellement d'avoir exagérément mis l'accent sur des œuvres sociales au détriment des profits de la société.<sup>38</sup>

En reprenant pour l'essentiel les recommandations du rapport Notat-Sénard, la loi PACTE du 22 mai 2019<sup>39</sup> détaillant les mesures du plan d'action pour la croissance et la transformation des Entreprises permet d'explorer les nouvelles frontières de la RSE. Sa principale innovation, à savoir la possibilité pour les sociétés de se doter d'une raison d'être enregistrée dans ses statuts et donc approuvée par les actionnaires, ouvre la voie vers une reconnaissance officielle de la compatibilité entre capitalisme et mission sociale de l'entreprise. Ainsi, l'article 1835 du code civil, dans sa rédaction

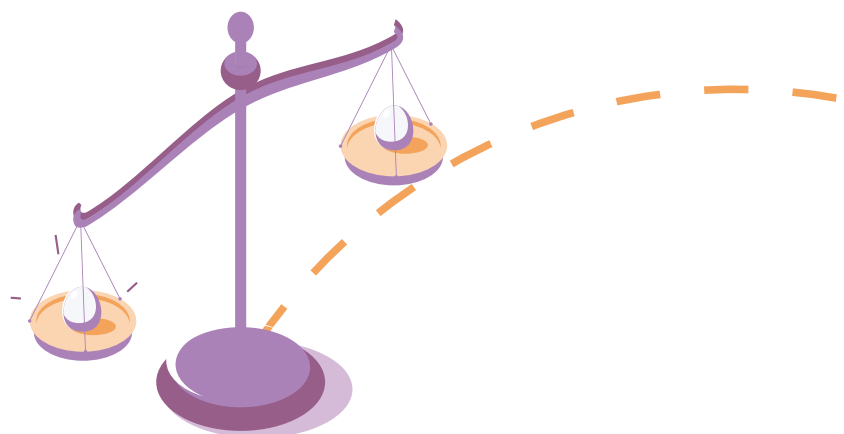
issue de la loi, dispose que « *les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ». L'inscription d'une raison d'être dans les statuts de la société devient une condition de la qualité de société à mission, aux côtés des objectifs sociaux et environnementaux devant également être précisés dans les statuts conformément à l'article L.210-10 du code de commerce.

Ce faisant, cette nouvelle législation inaugure un concept hybride dans lequel le droit dur de la RSE vient finalement en renfort des initiatives spontanées du droit souple en permettant de leur donner un véritable cadre juridique. Il sera donc intéressant de pouvoir mesurer dans les années à venir l'engouement des sociétés pour se doter d'une raison d'être, les statistiques dans ce domaine permettant de tracer la rapidité du mouvement de transition sociétale.

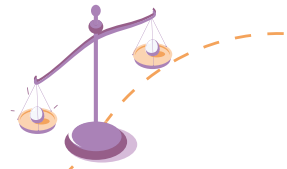
<sup>37</sup> Source : <https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat#>

<sup>38</sup> Sur ce sujet, voir l'excellente étude de Jaime Lee publiée à la Cornell Law Review sur le thème « Benefit Corporations : A Proposal for Assessing Liability in Benefit Enforcement Proceedings », <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol103/iss4/5>

<sup>39</sup> Source : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038496102&categorieLien=id>



## Les nouvelles frontières de la RSE / suite



A cet égard, on peut déjà répertorier qu'au sein des sociétés du CAC 40, Atos a donné le top départ en 2019 suivi de Carrefour la même année.

Pour 2020, Engie et Orange ont confirmé la tendance puisque ces sociétés ont obtenu l'adoption d'une raison d'être lors de leurs assemblées générales annuelles du mois de mai. En dehors du CAC 40, le groupe Rocher a adopté, en 2019, le statut d'entreprise à mission. Par ailleurs, les actionnaires du groupe MAIF seront amenés à se prononcer, lors de l'assemblée générale de 2020, sur l'inscription d'une raison d'être dans les statuts, tandis que

la filiale MAIF Avenir s'est d'ores et déjà dotée de sa propre raison d'être statutaire le 22 janvier 2020.<sup>40</sup>

On notera aussi qu'un nombre important de grands groupes revendiquent une raison d'être sans l'avoir officialisée dans les statuts.<sup>41</sup> Même s'il s'agit d'annonces ou manifestes « hors statuts » par le biais de leur document de référence, de mentions sur leur site web ou de déclarations de leurs dirigeants, ces revendications n'en sont pas moins pertinentes car elles témoignent de la prise de conscience de cette transition sociétale vers un capitalisme au service de l'intérêt général.

<sup>40</sup> Source : <https://www.maif-avenir.fr/mission>

<sup>41</sup> Source : <https://entreprise.maif.fr/presse/communiqués-de-presse/20190603---la-maif-determinee-a-devenir-une-entreprise-a-mission.html>

### Cartographie actuelle du mouvement «raison d'être»

#### Raison d'être statutaire

##### Adoptée :

**Atos** : AG 30 avril 2019

**Carrefour** : AG 14 juin 2019

**Engie** : AG 14 mai 2020

**Orange** : AG 19 mai 2020

##### Hors CAC40 :

**Groupe Rocher** : adoptée en 2019

**MAIF** : soumise au vote lors de AG 2020

**Filiale MAIF Avenir** : adoptée  
le 22 janvier 2020

#### Raison d'être revendiquée hors statuts (sociétés du CAC40)

**AXA** (déclaration site web)

**BNP PARIBAS** (Site web)

**Capgemini** (rapport intégré 2018)

**Crédit Agricole** (site web)

**Dassault Systèmes** (site web/document de référence 2018)

**Groupe PSA** (document de référence 2018)

**Michelin** (site web, manifeste)

**Pernod Ricard** (site web)

**TechnipFMC** (article site web)

**Publicis** (Document de référence 2018)

**SANOFI** (site web)

**Société Générale**

(Communiqué de presse)

**Sodexo** (déclarations de la  
Présidente)

**Unibail-Rodamco-Westland**

(site web)

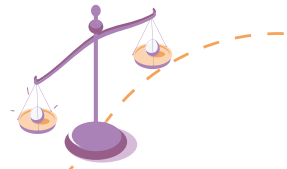
**Véolia** (AG 2019, site web)

**Vinci** (rapport annuel 2019)

### Raison d'être, un an après

**Au 1er anniversaire de la Loi Pacte**, nous constatons que 50 % des entreprises du CAC 40 revendiquent une raison d'être sous une forme ou sous une autre, certaines d'entre elles d'ailleurs bien avant l'adoption de cette loi. Parmi elles, 10 % l'ont inscrite dans leurs statuts, 40 % y font référence dans leurs communications ou sites internet.

## Les nouvelles frontières de la RSE / suite



### **Si la loi PACTE est un exemple à la fois législatif et français des nouvelles destinées de la RSE, un regard sur l'international à la lumière d'initiatives du droit souple permet de confirmer ce nouvel élan.**

En se limitant à deux exemples, il convient tout d'abord de citer le rapport de la Chambre de Commerce Internationale sur la résolution des litiges sur les changements climatiques par voie d'arbitrage ou autres méthodes alternatives de règlement des litiges, fruit du groupe de travail créé par la Commission Arbitrage de la CCI et la Commission Environnement et Energie.<sup>32</sup> En explorant les possibilités de résoudre efficacement les contentieux issus de la transition énergétique par voie d'arbitrage, ce rapport publié en novembre 2019 ouvrira peut-être la voie vers des alternatives aux contentieux judiciaires de type « devoir de vigilance » évoqués plus en avant.

Autre exemple à l'initiative cette fois-ci du Centre pour la Coopération Juridique Internationale,<sup>33</sup> les Règles de la Haye sur les procédures d'arbitrage dans le domaine « entreprises et droits de l'homme » ont pour objectif d'adapter

le fonctionnement classique de l'arbitrage aux enjeux spécifiques de la protection des droits humains.<sup>34</sup> Publié en décembre 2019, cet ensemble novateur de règles procédurales vise à prendre en compte un certain nombre d'éléments traditionnels du droit de la RSE afin d'encourager le recours à l'arbitrage international pour solder les litiges entre multinationales et les parties, notamment ONG, alléguant des violations de droits de l'homme. Ces Règles dérogent par exemple au principe de confidentialité, bien connu de l'arbitrage commercial mais incompatible avec les contentieux RSE, ou adaptent les mécanismes procéduraux pour permettre à un nombre important de parties de participer au même arbitrage. Là encore, il sera intéressant de voir si ces nouvelles règles se présentent comme une alternative viable au contentieux judiciaire de la RSE.

Pour clôturer ce tour d'horizon de la transition sociétale, on ne peut ignorer le contexte Covid-19 et il convient de se demander si, parmi les effets collatéraux de cette grave crise sanitaire, on assiste éventuellement à un retour aux sources de la RSE.

<sup>32</sup> Source : <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-resolving-climate-change-related-disputes-through-arbitration-and-adr/>

<sup>33</sup> Center for International Legal Cooperation (CILC): <https://www.cilc.nl/>

<sup>34</sup> Source : <https://www.cilc.nl/project/the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration/>

# Retour aux sources de la RSE en 2020 ?

**Au-delà de la tragédie causée par la crise Covid-19 et du traumatisme social qu'elle a engendré, il est rassurant de constater l'élan de solidarité spontanée provoqué par cette situation inédite. Il y a bien entendu toutes les initiatives personnelles d'entraide mais sur un plan plus général et sociétal, on ne compte plus le nombre d'entreprises ayant lancé des mesures diverses et variées pour servir l'intérêt général.**

Alors que certaines entreprises ont redoublé d'efforts, dans un contexte difficile, pour augmenter leurs capacités de production en biens de première nécessité pour faire face à la crise sanitaire, d'autres ont réorienté leurs capacités de production en se détournant de leurs activités industrielles usuelles pour aider «l'effort de guerre».

Sur un autre registre, de nombreuses entreprises ont effectué des dons de matériels aux services hospitaliers afin de pallier les pénuries d'équipements, ou des dons financiers.

Des entreprises de divers horizons se sont associées en mode R&D afin de lancer en commun la production d'équipements vitaux pour pouvoir traiter les patients les plus sévèrement touchés par le virus.

D'autres sociétés ont annoncé des réductions de salaires de leurs dirigeants, des suppressions de bonus de leurs cadres ou la création de fonds de dotation financés par des annulations de dividendes afin de se lancer dans des œuvres sociales et aider les plus démunis face à la crise, notamment pour subvenir aux besoins des personnes sans couverture sociale.

On peut se demander si ces nombreuses initiatives de solidarité nationale et sociale déclenchées par la crise Covid-19 ne ramènent pas finalement la RSE à ses lettres de noblesse, à sa vocation première basée sur la spontanéité et le volontariat, sans nécessité d'un carcan législatif pour obliger une discipline de comportement social et altruiste. Il nous semble que cette question doit recevoir une réponse positive et que cette constatation constitue alors l'une des tendances les plus encourageantes de l'évolution de la RSE en 2020.





# Présentation de De Gaulle Fleurance & Associés

## De Gaulle Fleurance & Associés

accompagne ses clients en France et à l'étranger avec :

● 180 personnes

au service des clients et d'une relation construite sur l'exigence, la réactivité et la créativité.

● Une pratique full service

dans tous les segments du droit des affaires.

● Une expertise reconnue

par le marché (des avocats recommandés dans Chambers, The Legal 500, Best Lawyers et Leaders League).

● 20 langues pratiquées

(allemand, anglais, arabe, arménien, chinois, danois, espagnol, farsi, français, hébreu, hindi, italien, néerlandais, polonais, portugais, punjabi, roumain, russe, tamil, ukrainien).

● Des avocats inscrits dans 13 barreaux

(Angleterre/Pays de Galles, Beyrouth, Bruxelles, Californie, Irlande, Israël, Kiev, Luxembourg, New York, Paris, Québec, Shanghai, Tunisie).

● Un réseau de correspondants

sélectionnés pour la qualité de leurs services et la pertinence de leur expertise en fonction du dossier confié, sur tous les continents.

# DE GAULLE FLEURANCE & ASSOCIÉS

---

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

LEGAL STEP TO CHANGE

9, rue Boissy d'Anglas, 75008 Paris - France - Tél. : +33 (0)1 56 64 00 00 Fax : +33 (0)1 56 64 00 01  
222, avenue Louise, 1050 Bruxelles - Belgique - Tél. : +32 (0)2 644 01 64 Fax : +32 (0)2 644 31 16

[contact@dgfia.com](mailto:contact@dgfia.com) - [www.degaulleflurance.com](http://www.degaulleflurance.com)

SAS au capital de 40 000 euros - RCS Paris 439 534 835Confidentiel  
Correspondance d'avocat / Privileged and confidential - Attorney Correspondance