



Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement
Durable et de l'Aménagement du Territoire

Bureau de la consommation et de la production

20, Avenue de Ségur
75007 Paris

A l'attention de Monsieur Eric Corbel

Re: CGDD appel bilan public NRE

Paris, 20 février 2009

Monsieur,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-après une note en réponse à l'appel à contribution au bilan public sur l'application de l'article 116 de la loi NRE en date du 2 février 2009.

Pour rappel, l'association Sherpa a participé au processus du Grenelle et participé aux débats du Comité opérationnel n°25 en sa qualité de membre de l'Alliance pour la Planète.

Les commentaires qui suivent sont exprimés non seulement au nom de l'association Sherpa mais aussi au nom de l'Alliance pour la Planète.

En espérant que cette contribution suscite votre intérêt, je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes sincères salutations.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Yann Queinnec".

Yann Queinnec

Directeur

Bilan public sur l'application de l'article 116 de la loi NRE

Contribution de l'association Sherpa

Rappel des engagements du Grenelle

Engagement Grenelle n°196

Introduire dans les rapports annuels des informations relatives aux politiques de développement durable et aux risques ESG (env., social, Gouvernance) et informer de ces questions le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires à l'occasion de l'AG; adaptation à la taille des PME. A l'occasion de la présidence française de l'Union européenne, assurer que la question de la responsabilité des entreprises en matière environnementale et sociale à l'étranger soit prise en compte dans le cadre européen.

Engagement Grenelle n°197

Assurer que les entreprises déjà concernées assument pleinement leurs responsabilités sociales et environnementales dans le cadre de la pleine application de la loi NRE. Etendre les obligations de « reporting » de cette loi au périmètre de consolidation comptable. Inclure les filiales dans les rapports. Etendre le périmètre des entreprises soumises à l'obligation de « reporting », en fonction de seuils à préciser. L'étendre aux entreprises publiques. Prendre en compte les spécificités des PME.

Rappel des termes de l'article 83 du projet de loi Grenelle 2

Art. 83-I-1° - 1^{er} para.

Modif art. L225-102-1 du Code de Commerce le 5^e alinéa est remplacé par :

« Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité »

Art. 83-I-1° - 2^{ème} para.

Modif art. L225-102-1 du Code de Commerce – après le 5^e alinéa il est inséré deux alinéas :

« Les dispositions du cinquième alinéa ne s'appliquent qu'aux sociétés qui ont un total de bilan dépassant un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou qui emploient plus de cinq cent salariés. »

« Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies portent sur la situation de la société elle-même ainsi que sur les sociétés filiales au sens de l'article L.233-1 et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L.233-3. »

Art. 83-I-2°

Modif art. L.823-16 du Code de Commerce – il est ajouté un 5^e alinéa ainsi rédigé :

[Rappel contexte art. L823-16 « Les commissaires aux comptes portent à la connaissance de l'organe collégial chargé de l'administration et, le cas échéant, de l'organe chargé de la direction : (...)]

5° Leurs observations sur les informations devant figurer dans le rapport de gestion au titre des dispositions des cinquième et sixième alinéas de l'article L.225-102-1. »

Commentaires

Opinion sur le niveau d'application du dispositif existant

Malgré l'existence en France depuis 2001 d'une obligation de reporting social et environnemental pesant sur les entreprises cotées et les progrès qu'elle a entraîné sur les pratiques des entreprises cotées, le dispositif en vigueur (loi NRE) a montré ses limites :

- En pratique les informations fournies ne donnent toujours pas une image fidèle de l'impact social et environnemental à l'échelle du groupe comme les entreprises y sont tenues pour leur situation financière.
- Les omissions, inexactitudes, voire l'absence de rapport sur les impacts sociaux et environnementaux ne font l'objet d'aucun dispositif d'interpellation efficient, ainsi les entreprises faisant preuve de mauvaise volonté continuent à ne pas rapporter correctement, faute de sanction effective, cet état de fait entraînant une concurrence déloyale à l'égard des entreprises qui tentent de respecter le dispositif.
- L'absence d'indicateurs lisibles ne permet aujourd'hui de comparer les performances sociales et environnementales d'une entreprise à une autre.

Les partisans du statu quo considèrent le dispositif français suffisant, reprochant aux parties prenantes, les ONG notamment, de ne pas l'avoir utilisé (notamment rapport Barratin, août 2007). A cet argument, deux réactions. D'une part, c'est une façon de confirmer que dans son état actuel, faute d'interpellation par des acteurs extérieurs, les entreprises n'ont aucun intérêt à améliorer en profondeur leurs performances sociales et environnementales. D'autre part, c'est aussi ignorer les obstacles inhérents au mécanisme d'injonction mis à disposition des parties prenantes par l'article L238-1 du Code de Commerce. Les aléas sur sa mise en oeuvre sont tels qu'ils expliquent pourquoi les ONG, consommateurs et citoyens ne se sont pas à ce jour emparés de cet outil. Faute d'éclaircissement sur ses modalités d'application, le mécanisme de référé injonction prévu à l'article L238-1 continuera de n'être qu'un outil théorique.

En résumé, le dispositif tel qu'il est appliqué à l'heure actuelle relève d'une obligation passive d'information, la charge de la preuve pesant sur les « parties intéressées ». Il convient de trouver les solutions permettant d'atteindre une véritable **obligation active d'information**.

Avis sur la clarification du périmètre proposé à l'article 83

Cet article du projet de loi Grenelle 2 va dans le bon sens car il supprime la limite d'application de l'obligation de reporting aux sociétés cotées, précise le champ d'application du reporting à l'échelle du groupe ainsi que le rôle des commissaires aux comptes.

En revanche trois éléments appellent des commentaires :

- L'absence de la notion de **prévention** ne reflète pas l'engagement n°196 qui en utilisant les termes « **risques ESG** » appelle les entreprises à tout mettre en oeuvre, via l'obligation de reporting, pour éviter leur survenance.
- L'**absence de sanction** du non respect de l'obligation de reporting est contradictoire avec l'objectif que les entreprises assument leur responsabilité conformément à l'engagement n°197. **Faute d'une contrainte effective les entreprises ne sont pas suffisamment incitées à prévenir les risques plutôt que d'avoir à les réparer.**
- Le **périmètre d'application** devrait être étendue à toutes structures sur lesquelles l'entreprise exerce une influence notable, sans considération de détention au capital afin d'intégrer notamment les sous-traitants et fournisseurs en situation de dépendance économique. Cette précision serait conforme à l'engagement 197 visant à « *étendre les obligations de « reporting » de cette loi au périmètre de consolidation comptable* ». Par cohérence et dans un souci d'équité à l'égard des entreprises qui disposent d'une comptabilité consolidée, la définition du périmètre de consolidation prévue à l'article 233-16 du Code de Commerce doit servir de base y compris pour les sociétés dont les comptes ne sont pas consolidés.

Avis sur l'extension du dispositif aux grandes entreprises et sociétés dont le total de bilan dépasse le seuil européen de la PME ou qui ont plus de 500 salariés

Cette extension est bienvenue. A noter que les termes de l'article 83-I-1° 2^{ème} paragraphe évoquent des conditions d'application alternatives. Seraient assujettie les sociétés qui soit atteignent un total de bilan supérieur à 43 millions d'euros, soit emploient plus de 500 salariés. L'exposé des motifs ne reflète pas cette alternative et formule ces conditions sous forme cumulative en indiquant que « *Le dispositif visera donc les entreprises employant plus de cinq cent salariés dont le total de bilan est supérieur à 43 millions d'euros (...)* ». Il conviendrait d'insérer la conjonction de coordination « ou ».

Impression globale sur la pertinence du dispositif

Sous réserve d'apporter des garanties d'application qui font l'objet des propositions suivantes, le dispositif français de reporting sur les impacts sociaux et environnementaux constitue un outil efficace incitant les entreprises à modifier leurs pratiques dans une perspective de développement durable. L'association Sherpa ne manque d'ailleurs pas de citer ce dispositif en référence dans le cadre des différents travaux auxquels elle prend part à l'échelle de l'UE, notamment dans le cadre de l'European Coalition for Corporate Justice qui rassemble 250 ONG présentes dans 16 pays membres.

En renforçant son obligation de transparence à l'échelle du groupe, la société mère sera incitée à mieux prévenir les risques sociaux et environnementaux pour éviter d'avoir à les réparer.

Les précisions apportées sur le rôle des commissaires aux comptes devraient les inciter à obtenir les assurances suffisantes sur les impacts sociaux et environnementaux des entreprises. En inscrivant leur rôle dans une perspective de prévention des impacts, les commissaires aux comptes seront incités à modifier les pratiques comptables en vue de prendre en compte effectivement les impacts sociaux et environnementaux et pour ce faire à consulter et prendre en compte le point de vue des parties prenantes, particulièrement s'agissant des impacts extraterritoriaux.

Les informations ainsi obtenues constitueront une matière première de qualité permettant de donner une image fidèle des impacts sociaux et environnementaux. Elles constitueront aussi une base pertinente pour accompagner le mouvement d'amélioration de l'information destinée aux consommateurs.

Pour permettre de comparer les performances des entreprises, il convient de lancer sans délai le chantier d'élaboration d'indicateurs sociaux et environnementaux à l'échelle de l'UE tel que prévu à l'article 46 al. 10 de la Loi Grenelle 1 et d'initier un travail de clarification des termes du décret 2002-221 du 20 février 2002.

La mise en oeuvre de telles mesures est une étape préalable indispensable pour permettre d'établir des conditions de concurrence loyale. Les consommateurs et l'Etat dans le cadre des achats publics pourront en connaissance de cause distinguer les entreprises respectueuses et leur donner l'avantage compétitif qu'elles méritent, contribuant ainsi à leur retour sur investissement éthique.

Le succès du dispositif dépendra à l'avenir :

- de l'implication grandissante des commissaires aux comptes et de l'évolution des pratiques comptables
- de la possibilité pour les parties prenantes de jouer leur rôle de veille aux côtés des commissaires aux comptes et des entreprises
- de l'émergence d'indicateurs lisibles permettant de comparer les performances sociale et environnementales des entreprises.

Propositions

Art. 83-I-1° - 1^{er} para.

Modif art. L225-102-1 du Code de Commerce le 5^e alinéa est remplacé par :

« Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat sur la manière dont la société prend en compte et prévient les conséquences sociales et environnementales de son activité.

Alinéa supplémentaire proposé :

OPTION 1 « *Le non respect de cette obligation est constitutif d'une faute susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité de la société débitrice*»

OPTION 2 « *Le non respect de cette obligation est constitutif du délit de présentation de comptes inexacts ne donnant pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine de la société* »

OPTION 3 « *En cas de rapport incomplet, toutes personnes intéressées apportant des éléments tangibles démontrant omissions ou inexactitudes sont admises à utiliser la procédure de référé injonction de l'article L238-1 du Code de commerce*»

Remarque : Il conviendra de garantir expressément par la voie appropriée (décret ou circulaire) que les consommateurs, ONG et citoyens touchés sont considérés comme « *personnes intéressées* » au sens de l'article L238-1 du Code de Commerce.

L'exposé des motifs n'est pas plus conforme : « *Il s'agit d'inviter toutes les entreprises concernées à s'interroger sur les impacts sociaux et environnementaux générés par leur activité pour qu'elles puissent mettre en oeuvre les mesures correctrices nécessaires* » => **Il conviendrait d'indiquer** « *pour qu'elles ~~puissent mettre~~ mettent en oeuvre les mesures correctrices nécessaires* »

Art. 83-I-1° - 2^{ème} para.

Après le 5^e alinéa il est inséré deux alinéas :

« *Les dispositions du cinquième alinéa ne s'appliquent qu'aux sociétés qui ont un total de bilan dépassant un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou qui emploient plus de cinq cent salariés.* »

« *~~Lorsque la société établit des comptes consolidés,~~ Les informations fournies portent sur la situation de la société elle-même ainsi que sur les sociétés qu'elle contrôle de manière exclusive ou conjointe ou sur lesquelles elle exerce un influence notable au sens de l'article L233-16 filiales au sens de l'article L.233-1 et les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L.233-3.* »

Art. 83-I-2°

Modification de l'exposé des motifs (dernier alinéa sur l'art 83, dernière phrase) :

« (...) il est utile de rappeler ici que sont exigibles ~~seules~~ les informations relatives à la prise en compte et à la prévention des impacts sociaux et environnementaux ~~sont exigibles~~ »