

Sandrine DRAPIER,

Maitre de conférences, Habilitée à Diriger les Recherches en droit privé et sciences criminelles,
Le Mans Université, Laboratoire : Thémis-Um

La Directive CSRD, modèle de *reporting* extra-financier au service de la durabilité des entreprises : un nouvel outil de persuasion ?

Résumé :

La directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022, relative à la *Corporate Sustainability Reporting Directive* (appelée CSRD), modifie la publication d'informations par les entreprises en matière de durabilité. Le nouveau modèle de *reporting* extra-financier repose sur la présentation du rapport de gestion, lequel devient l'outil de la RSE, tout autant que le reflet de la situation économique et financière de l'entreprise. Ayant pour objectif d'inscrire la transition écologique et climatique dans la stratégie des entreprises, le rapport de durabilité est un nouveau pilier au soutien d'un édifice réglementaire déjà riche au niveau de l'Union européenne. La richesse du texte empêchant d'en présenter tous les aspects, il s'agira ici de l'effectivité du *reporting* durable et l'amélioration de la fiabilité des informations divulguées par les entreprises, pour éviter les effets de l'écoblanchiment et faciliter la comparabilité entre les sociétés, installées dans l'Union européenne. Le niveau de sanctions est une question importante pour obtenir une bonne application de la législation. Ainsi, la publication d'informations en matière de durabilité constituera-t-elle un facteur majeur d'exposition et de responsabilité, dès qu'une entreprise ne conformera pas ses actes à ses déclarations ? Loin s'en faut, même si les actions déposées par des ONG pour écoblanchiment contre les entreprises se multiplient.

Mots clés : CSRD ; durabilité environnementale ; responsabilité sociétale et environnementale ; transition écologique ; transport maritime.

The CSRD Directive, a model for extra-financial reporting at the service of corporate sustainability: a new tool for persuasion?

Abstract:

Directive (EU) 2022/2464 of December 14, 2022, also known as the CSRD directive, modifies the disclosure of information by companies with regard to sustainability. The new non-financial reporting model is based on the presentation of the management report. This becomes the tool of CSR, as well as the reflection of the economic and financial situation of the company. With the aim of including the ecological and climate transition in the strategy of companies and financial institutions, the sustainability report is a new pillar in support of an already rich regulatory structure at European Union level. The richness of the text preventing us from presenting all the aspects, the issue addressed will focus on the effectiveness of sustainable reporting and improving the reliability of information disclosed by companies, to avoid the effects of greenwashing. The 2022 directive thus includes unprecedented transparency obligations and increases the need for internal controls and due diligence. The level of sanctions is also a real question for obtaining a good application of the legislation. So, will sustainability disclosure be a major driver of exposure and liability when a company fails to conform its actions to its statements?

Key words: CSRD; climate change; corporate social responsibility; sea shipping; sustainability.

Introduction

La construction du système « *Pacte vert pour l'Europe* », amorcée par la Commission européenne le 11 décembre 2019, repose sur une mosaïque de textes progressivement élaborés dans l'objectif de promouvoir les activités durables compatibles avec les transitions écologique et climatique. Dans le secteur des services financiers, dès 2019, le concept de « *sustainability* », généralement traduit en français par « durabilité », s'entend « *des questions environnementales, sociales et de personnel, (du) respect des droits de l'homme et (de) la lutte contre la corruption* »¹. C'est sur cette définition que s'appuie la directive CSRD, relative à la publication d'informations par les entreprises en matière de durabilité : les « *questions de durabilité* » y sont définies comme « *les droits environnementaux, les droits sociaux, les droits de l'homme et les facteurs de gouvernance, y compris les facteurs de durabilité au sens de l'article 2, point 24), du règlement (UE) 2019/2088 du Parlement européen et du Conseil* »².

La directive (UE) 2022/2464 du 14 décembre 2022, *en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises*, intervient peu après l'entrée en vigueur du Règlement européen Taxonomie³. Celui-ci a obligé les grandes entreprises à publier, pour la première fois, des indicateurs verts dans leur déclaration de performance extra-financière lors de l'exercice 2021, au titre de la transition environnementale. Autrement dit, la directive de 2022 amplifie ce mouvement et s'intègre dans cet ensemble de régulations européennes et nationales, en vue d'orienter les entreprises vers des stratégies favorables à la transition écologique⁴.

Le nouveau modèle de *reporting* extra-financier, issu de la directive CSRD, repose sur la présentation du rapport de gestion. Celui-ci devient l'outil de la « RSE », tout autant que le reflet de la situation économique et financière de l'entreprise. Sans la détailler, la masse d'informations, à publier dans le rapport de durabilité, est impressionnante ; elle doit procurer une vision globale de la trajectoire durable de l'entreprise et de l'impact de ses activités en matière d'environnement, de respect des droits humains et de gouvernance (Parance, 2023).

La richesse du texte empêchant d'en présenter tous les aspects, notre attention sera retenue par ce qui nous semble essentiel et favorable à la question climatique. Précisément, un des principaux objectifs est d'inscrire les transitions écologique et climatique dans la stratégie des sociétés, sur la base du rapport de durabilité, lequel devient un nouveau pilier au soutien d'un édifice réglementaire déjà riche au niveau de l'Union européenne. Pour ce faire, les règles

¹ Aux termes de l'article 2 point 24) du *Regl. (UE) 2019/2088, du 27 novembre 2019 (SFDR) sur la publicité d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers* : JOUE n° L 317/1, 9 décembre 2019.

² *Dir. (UE) 2022/2464, adoptée le 14 déc. 2022, modifiant le règlement (UE) n° 537/2014 et les directives 2004/109/CE, 2006/43/CE et 2013/34/UE, en ce qui concerne la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises* : JOUE n° L 322, 16 déc. 2022, p. 15.

³ *Regl. (UE) 2020/852, 2020/852, 18 juin 2020, sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088, spéc. art. 8* : JOUE n° L 198, 22 juin 2020, p. 13 et s.

⁴ En attendant la directive dite CSDD, sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, proposition déposée par la Commission européenne le 23 février 2022. Elle étendrait le devoir de vigilance bien au-delà de ce qui existe déjà en France avec la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 (codifié art. L. 225-102-4 C. com. V. le rapport Ass. nat., 28 juin 2023, n° 1449.

existantes en matière de publication d'informations non financières sont renforcées de manière essentielle, en visant la pertinence, la comparabilité et la fiabilité des informations transmises. Cette nouvelle directive permet donc de corriger le système de *reporting* extra-financier antérieur, fortement critiqué en raison de l'absence de cadre commun et rendant difficile toute comparaison entre les informations divulguées par les entreprises visées.

En somme, la directive CSRD se propose de contourner cet écueil en favorisant l'émergence d'un cadre commun de *reporting*. En même temps qu'elle étend les informations à divulguer au service de la durabilité, elle comprend aussi des obligations de transparence d'une ampleur sans précédent, amenant à accroître les nécessités de contrôles internes et de diligence raisonnable. Cette trajectoire ascendante reposera également sur la directive relative au devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, déposée par la Commission européenne le 23 février 2022. Cette dernière a pour objectif de favoriser un comportement responsable des entreprises, répondant à des conditions de « *due diligence* » sur la chaîne d'activités en vue de remédier aux incidences négatives pour les droits humains et environnementaux (Rapport, Assemblée Nationale 28 juin 2023, n° 1449. Autrement dit, la directive CSRD contribue à renforcer le niveau « d'assurance » des informations délivrées (Parance, 2023).

L'amélioration de la qualité et de la quantité des informations publiées concerne environ cinquante mille entreprises dans l'Union européenne ¹, avec une transposition dans chaque Etat prévue avant le 6 juillet 2024. Ainsi, la nouvelle loi « DDADUE »², en date du 9 mars 2023, habilite le gouvernement français à la transposer, par voie d'ordonnance, dans un délai de neuf mois.

La loi « DDADUE » du 9 mars 2023 fixe quatre objectifs difficiles à tenir en si peu de temps. D'abord, il est question d'harmoniser, simplifier et clarifier les obligations de publication d'informations concernant les domaines couverts par la directive. Ensuite, il est envisagé de « *créer et de mettre en cohérence dans le Code de commerce des définitions communes des différentes tailles de sociétés et de groupes par référence à des seuils, en s'inspirant de ceux du droit de l'Union européenne, en harmonisant les modalités de calcul de ces seuils et en appliquant ces définitions aux différents dispositifs dont les seuils sont proches* ». Enfin, l'ordonnance de transposition devra « *tirer les conséquences des modifications apportées [en matière d'informations] sur les différents dispositifs d'obligations relatives aux enjeux sociaux, environnementaux et en matière de gouvernance d'entreprise des sociétés commerciales* » et, en plus, unifier les procédures d'injonction accompagnant ces différents dispositifs (Lecourt, 2023).

Si le développement massif d'indicateurs contribue à diminuer les effets de l'écoblanchiment, l'harmonisation des dispositions, redondantes ou différentes, et la simplification en droit

¹ Un calendrier d'entrée en vigueur progressif est prévu : dès l'exercice 2024 pour les grandes entreprises cotées de plus de 500 salariés, suivies des autres grandes entreprises (exercice 2025) et des petites et moyennes entreprises (PME) cotées (exercice 2026) avec possibilité pour ces dernières de déroger à l'application de la directive jusqu'à l'exercice 2028.

² Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, JO 10 mars 2023.

interne restent un enjeu de lisibilité fondamental pour une bonne application des textes (1). La comparabilité des informations publiées par une société, sur des périodes différentes, ou avec d'autres sociétés ayant une activité similaire, devrait, à tout le moins, sortir facilitée de la transposition de la directive dans tous les pays membres de l'Union européenne (2). Mais il reste beaucoup à faire.

1. Un enjeu de lisibilité

Le rapport du Haut Comité juridique de la Place financière de Paris (HCJP), *relatif aux dispositifs de transparence extra-financière des sociétés*, rendu en juillet 2022, met en évidence le manque de cohérence des différents dispositifs de signalement, prévention et transparence, relatifs aux risques extra-financiers des grandes sociétés ¹. Dans ce rapport, est dressé un état des lieux sévère sur la situation actuelle, face à la multiplication des dispositifs tant au niveau national qu'euro-péen. De cet afflux de textes ayant trait aux risques extra-financiers résultent « diversité et désordre » ² dans les champs d'application, que ce soit pour les sociétés prises isolément ou au sein d'un groupe (1.1.). Une fois réalisé l'effort indispensable de remise en ordre effective, il ressortira peut-être un standard commun reposant sur des exigences sans précédent, que l'Union européenne a d'ailleurs la volonté d'imposer à tous les opérateurs pénétrant le marché unique (2.2.).

1.1. Une profusion de textes, cause de désordres

Un des constats, issu de l'état des lieux dressé par le HCJP en 2022, porte sur la redondance des objectifs à travers des dispositifs multiples, alors même que les objectifs environnementaux ou sociaux ne font pas l'objet d'une définition commune et sans que les méthodes mises en œuvre soient complémentaires. Le rapport va même plus loin en affirmant que ce manque de cohérence concerne également les mesures et sanctions destinées à assurer l'efficacité de ces différents dispositifs. Le législateur met ainsi en œuvre à la fois des mesures préventives et correctives qui nécessitent la participation d'une grande diversité d'acteurs aux méthodes de travail et de contrôle très variées. Par exemple, les mesures préventives impliquent de nombreux acteurs dont la fonction consiste à vérifier les informations extra-financières, mais dont la mission est d'une étendue variable.

Il va sans dire qu'à l'issue de cet état des lieux critique, la transposition de la directive CSRD devrait être l'occasion d'une rationalisation indispensable des dispositifs existants. Il est pourtant d'ores et déjà à craindre que le calendrier serré (neuf mois) laisse peu de temps pour simplifier les dispositifs nationaux fondateurs de l'édifice des obligations extra-financières des sociétés en France et ainsi éviter les effets doublons.

¹ HCJP (juillet 2022), *Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés*, www.hcjp.fr.

² HCJP (juillet 2022), *Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés*, www.hcjp.fr, spéc. p. 3.

Le rapport du HCJP formule d'ailleurs des préconisations en ce sens, de manière à retenir des notions et des seuils unifiés, pour introduire une certaine cohérence nouvelle, dans les exigences imposées aux sociétés. Précisément, par souci de compréhension du droit, il est proposé un alignement des champs d'application des principaux dispositifs de prévention des risques extra-financiers sur la notion de grande entreprise, en prenant soin de la définir avec des seuils communs à tous les dispositifs relatifs à la transparence extra-financière.

Il est, dans le même temps, préconisé que les informations en matière de durabilité, telles qu'imposées par la directive CSRD, se substituent à l'actuelle déclaration de performance extra-financière, pour les sociétés soumises à l'obligation de publier en droit interne. Les rubriques particulièrement visées concerneraient les indicateurs climatiques du rapport de gestion, c'est-à-dire le bilan des émissions de gaz à effet de serre, le plan de transition, ainsi que l'audit énergétique, auxquels sont soumises les sociétés cotées. Il n'empêche que la directive CSRD a un champ d'application bien plus étendu.

A titre d'illustration, davantage de sociétés du secteur du transport maritime devront se conformer aux nouvelles exigences posées par la directive CSRD. Celle-ci englobe désormais les sociétés de transport non cotées, lorsqu'elles dépassent au moins deux des trois seuils suivants : plus de 250 salariés, un bilan supérieur à 20 millions d'euros et un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros¹. Cela est d'autant plus important que le secteur du transport maritime a généré, en 2021, entre 3 et 4 % des émissions totales de carbone. Et pour cause, il représente aujourd'hui environ 75 % du volume des échanges extérieurs de l'Union européenne et 31 % du volume de ses échanges intérieurs. Quant au transport de passagers, chaque année, il en transporte 400 millions, dont environ 14 millions en croisière. Tout particulièrement, pour diminuer les émissions du secteur du transport maritime, un règlement spécifique, en date du 13 septembre 2023, accroît sa contribution à la réalisation de l'objectif de réduction des émissions nettes de gaz à effet de serre d'au moins 55 % d'ici 2030. L'objectif est de limiter l'intensité annuelle des gaz à effet de serre émis par un navire en navigation et d'imposer des émissions nulles pour les navires à quai².

Pour ce faire, l'intensité annuelle doit progressivement diminuer de 2 % en 2025 jusqu'à 80 % d'ici 2050. Les compagnies, propriétaires de navires ou armateurs, devront surveiller et déclarer, pour chacun de leurs navires, les données pertinentes à l'intérieur de tous les ports relevant de la juridiction d'un Etat membre³. Il va sans dire que les informations ainsi récoltées serviront de base de données pour celles publiées par ces sociétés, dans le cadre des rubriques imposées par la directive CSRD. Ces publications seront inéluctablement des informations de

¹ Pour les sociétés cotées : un bilan de 350 000 euros, un chiffre d'affaires net de 700 000 euros et 10 salariés en moyenne sur l'exercice. Ces chiffres sont extraits du 1) et 2) du règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023.

² Sous condition de tonnage, art. 1 et 4 du règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023, *relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE*, JOUE L 234/48, 22/09/2023.

³ Art. 7,8, 9 et 10 du règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023, *relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime*.

premier ordre et regardées de près par les investisseurs et leurs clients. Elles seront sans aucun doute appréciées au regard de la trajectoire de décarbonation mise en place par chaque société.

Quoi qu'il en soit, pour permettre aux sociétés de s'y retrouver dans l'ensemble législatif, on ne peut que reprendre le conseil de transposer la directive CSRD « *au plus près* » du texte européen (voir les nombreuses recommandations du HCJP, Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés), afin de ne pas ajouter du désordre au désordre. L'idée d'aboutir à un rendu cohérent et simplifié, susceptible d'assurer au mieux l'effectivité de ces nouvelles mesures, devrait ainsi passer par un nécessaire toilettage du Code de commerce sur un certain nombre de dispositifs nationaux actuels.

1.2. Un niveau d'exigences sans précédent

Pour retracer rapidement l'évolution, les recommandations sur le rapport extra-financier étaient au départ une liste d'items sociaux et environnementaux à renseigner, sans traduire réellement l'empreinte environnementale ou sociétale d'une entreprise. Le rehaussement important du niveau d'informations à publier a d'abord touché les grandes sociétés cotées au moyen de la déclaration de performance extra-financière (dite DPEF), recentrée sur les impacts des activités de l'entreprise sur l'environnement principalement. Avec la directive CSRD, le rapport de durabilité passe à la vitesse supérieure et représente un choc normatif pour les sociétés, surtout celles qui ne sont pas cotées. *Il augmente considérablement le niveau d'exigences en ajoutant* beaucoup de nouvelles données par rapport à l'existant.

Il est d'ailleurs envisagé que ce choc épargne en tout ou partie les petites et moyennes entreprises non cotées de ces dispositifs ¹, par exemple en prévoyant un régime allégé pour les PME cotées. Il serait alors question pour la France de lever l'option ouverte aux Etats membres par l'article 19.4 de la directive 2013/34/UE, pour dispenser les moyennes entreprises non cotées de la publication d'indicateurs non financiers dans leur rapport de gestion. Fort opportunément, il est d'ores et déjà prévu au niveau européen que la liste des éléments à publier sera réduite pour les PME et le jeu de normes à leur encontre adapté d'ici juin 2024.

Il est encore un peu tôt pour évaluer l'impact exact de ce choc normatif, parce que les normes précisant les informations prospectives, rétrospectives, qualitatives et quantitatives à publier sont encore en cours d'adoption.

Les nouvelles normes d'information, en matière de durabilité (appelées *European Sustainability Reporting Standard* ou ESRS), établies par l'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG), auraient dû être adoptées par la Commission par actes délégués pour le 30 juin 2023. En réalité, le règlement délégué, dont la procédure de validation est en

¹ HCJP (juillet 2022), *Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés*, www.hcjp.fr, spéc. p. 9.

cours, a été adopté par la Commission le 31 juillet 2023 ¹. Les ESRS ainsi envisagés ne pourront entrer en vigueur qu'en l'absence d'objection(s) exprimée(s) par le Parlement européen et le Conseil dans un délai maximum de quatre mois à compter du 21 août 2023 ; c'est-à-dire concrètement au mieux à compter du 1er janvier 2024, sans nécessiter de transposition en droit national.

Pour la partie environnementale, il est identifié cinq *ESRS* thématiques, comme objet clé du *reporting* : le changement climatique, la pollution, les ressources en eau et marines, la biodiversité et les écosystèmes, l'utilisation des ressources et l'économie circulaire. Ces *ESRS* constituent déjà les facteurs environnementaux visés par la déclaration de performance extra-financière, laquelle inclut des informations sur le changement climatique, les ressources aquatiques et marines, l'utilisation des ressources et l'économie circulaire, la pollution, la biodiversité et les écosystèmes. En raison de cette similitude, il serait bon que les nouvelles exigences remplacent la déclaration pour les sociétés concernées.

Aux fins de l'évaluation de l'importance de ces facteurs au regard des activités développées, les sociétés doivent désormais se reporter à la liste d'indicateurs pour chaque rubrique couverte par les *ESRS*, classés en sous-thèmes précis et énumérés dans l'annexe 1 jointe à l'acte réglementé ². Pour s'en sortir, il va sans dire que l'annexe 2 de cet acte délégué sera particulièrement utile, en ce qu'elle contient des définitions communes sur les notions en cause, fortement discutées pour certaines d'entre elles, comme la biodiversité par exemple.

Au final, l'objectif de toutes ces précisions est de permettre de dresser un panorama de l'impact environnemental de la société et de dessiner sa trajectoire en matière de transitions écologique et climatique. Le sentiment de convergence autour de l'urgence climatique, pour les sociétés installées dans l'Union européenne, est renforcé par la portée extraterritoriale de la directive CSRD. Celle-ci conduit, en effet, à porter un standard en matière de « RSE », à un niveau mondial, en imposant tant à ses opérateurs économiques qu'à ceux désirant pénétrer le marché européen de mesurer leur performance sur le long terme sur la base des critères « ESG ».

Pour autant, le risque de délocalisation des activités des sociétés, astreintes au respect de ces nouvelles exigences, n'est pas totalement exclu. Pour reprendre l'illustration du secteur du transport maritime, étant donnée l'augmentation des frais pour les navires qui participeront à la trajectoire de décarbonation, l'absence de mesures mondiales risque d'exacerber les stratégies d'évitement. Les escales de contournement, opérées par certaines compagnies, vers des ports situés en dehors de l'Union européenne, auront nécessairement pour effet de réduire les avantages environnementaux liés au respect des nouvelles exigences de réduction des émissions de gaz à effet de serre par d'autres sociétés. Au global, toute distance supplémentaire, parcourue par des navires pour échapper à l'application de la réglementation européenne, génère des émissions supplémentaires de nature à annihiler les efforts faits par

¹ Complétant la directive 2013/34/UE, en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité.

² V. AR 16 p. 27 de l'annexe 1 du règlement délégué, adopté par la Commission le 31 juillet 2023, complétant la directive 2013/34/UE, en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité, en cours d'adoption.

d'autres. Le risque d'évitement doit donc être anticipé par le législateur et pris en compte de manière générale ¹.

2. Un enjeu de comparabilité

Le réel enjeu, c'est la comparabilité des informations recensées et publiées, à l'intention des investisseurs ou des clientèles des sociétés visées par la directive CSRD. Ce texte est censé améliorer la fiabilité des informations divulguées au niveau européen, mais des différences entre les Etats demeurent inéluctables, du fait même de l'instrument juridique utilisé, la directive (2.1.). Cet instrument juridique laisse une marge de manœuvre dans le choix des outils à mettre en place. En cas de non-respect de l'obligation déclarative, même partielle, les procédés de sanction, au sens juridique du terme, auraient mérité d'être prévus et clarifiés (2.2.).

2.1. La fiabilité des informations publiées

Si le terme de fiabilité est juridiquement utilisé principalement en droit de la preuve comme synonyme de crédibilité garantissant un procédé intègre, ce caractère suppose, avant tout, d'être vérifié et certifié par un tiers de confiance, qualifié ou agréé. Il en est ainsi, par exemple, du procédé de signature électronique en matière contractuelle. Autrement dit, son utilisation rejoint, à bien des égards, son sens générique, à savoir ce en quoi on peut avoir confiance.

Pour reprendre l'actuelle déclaration de performance extra-financière en droit français, les commissaires aux comptes attestent seulement de l'existence de la déclaration dans le rapport de gestion. Il s'agit là de l'une des critiques les plus virulentes à l'égard du modèle de *reporting* extra-financier, par comparaison au *reporting* financier, où le travail de contrôle de la fiabilité des informations, mené par les commissaires aux comptes, est essentiel pour la confiance du marché. Ce n'est que lorsque la société dépasse certains seuils ² que la déclaration de performance fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant ³ ; celui-ci donnant alors un avis sur la conformité et la sincérité des informations y figurant.

Le choix opéré dans la directive CSRD est de confier la charge du contrôle des données extra-financières à des professionnels habilités à en vérifier la sincérité. Ils sont ici désignés sous le vocable de « prestataire de services d'assurance indépendant ». Cette terminologie, nouvelle

¹ C'est ce que fait le règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023, relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime et modifiant la directive 2009/16/CE, JOUE L 234/48, 22/09/2023, point (13) et art. 3, à travers la notion de port d'escale.

² Art. R. 225-102 C. comm. : « les sociétés dont les seuils dépassent 100 millions d'euros pour le total du bilan ou 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice ».

³ Art. R. 225-105-2 C. comm. : « I.-L'organisme tiers indépendant mentionné au V de l'article L. 225-102-1 est désigné, selon le cas, par le directeur général ou le président du directoire, pour une durée qui ne peut excéder six exercices, parmi les organismes accrédités à cet effet par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou par tout autre organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation. L'organisme tiers indépendant est soumis aux incompatibilités prévues à l'article L. 822-11-3 ».

en France, soulève une question. Bureaux d'études techniques, avocats, experts comptables, ou encore commissaires aux comptes, tous certifiés pour émettre les avis dans le cadre des DPEF, resteront-ils agréés pour vérifier la conformité des informations figurant dans les rapports de durabilité ? Pour l'instant, il est difficile de déterminer si les « prestataires de services d'assurance indépendant » couvriront les mêmes organismes certifiés qu'aujourd'hui.

Plus exactement, une correction semble vouloir être opérée progressivement par la directive CSRD avec un renforcement du niveau d'assurance requis. Le texte prévoit jusqu'en 2028 que le contrôleur légal des comptes devra émettre un avis sur la conformité des informations en matière de durabilité avec les exigences de la directive, en fonction d'une mission d'assurance limitée. Mais dès 2028, cette version limitée devrait évoluer vers une assurance raisonnable ; après une évaluation quant à la faisabilité de la mise en œuvre d'une assurance raisonnable tant pour les auditeurs que les entreprises.

A priori, la formulation choisie dans la directive CSRD n'empêche pas les Etats membres de conserver le choix de confier l'assurance raisonnable à un prestataire de services d'assurance indépendant ou à un contrôleur légal des comptes de l'entreprise. La procédure de certification en ressortira sans doute alourdie.

Dans le même ordre d'idées, il faut rappeler, parmi les difficultés fréquemment soulevées, les interprétations et applications des règles légèrement différentes d'un Etat à l'autre, créant ainsi des distorsions en cas de comparaison. La Commission européenne a déjà, par le passé, elle-même pointer des problèmes liés à la qualité, aux approches divergentes des États membres en matière de surveillance des auditeurs, à la concentration importante du marché, ou encore au trop grand nombre d'options laissées en matière de contrôle légal des comptes. En vérité, la multiplicité des approches, des méthodes de calcul, ou des mesures en termes d'audit, sans un cadre commun plus strict et opérant dans les différents Etats, affaiblit inéluctablement le système d'analyse des données mis en place et crée des incertitudes empêchant les comparaisons.

Il faut alors espérer que les amples détails et standards dressés dans les actes réglementés, accompagnant la directive CSRD, créeront un ensemble d'exigences communes normant les informations en matière de durabilité, de telle sorte que l'interprétation en soit stricte, c'est-à-dire peu encline à adaptation en fonction des Etats membres et des agences chargées de la certification. L'existence d'un cahier des charges commun et unique, à destination des organismes certificateurs, paraît de plus en plus nécessaire pour agréer des organismes tiers indépendants, telles les agences de notation, avec le même niveau d'exigences dans toute l'Union européenne.

Si les divergences entre les différentes pratiques des vérificateurs ¹, d'un Etat membre à l'autre, risquent d'affaiblir les avancées obtenues en termes de transitions écologique ou

¹ Par exemple, sur la procédure de vérification et l'accréditation des vérificateurs, par rapport à l'exhaustivité des données et informations relatives aux facteurs d'émission de l'énergie, v. art. 12 à 14 du règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023, *relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime*.

climatique dans la directive CSRD, les précisions apportées dans l'annexe 1, jointe à l'acte réglementé en préparation, sont loin d'être négligeables.

Il est, en effet, précisé, dans l'annexe 1 de l'acte réglementé, présenté en juillet 2023 ¹, que « *des informations en matière de durabilité sont comparables lorsqu'elles peuvent être comparées aux informations fournies par l'entreprise au cours des périodes précédentes ainsi qu'aux informations fournies par d'autres entreprises, en particulier celles qui exercent des activités similaires ou qui sont actives dans le même secteur* ». Cela suppose d'utiliser les mêmes approches ou méthodes pour évaluer un même indicateur, couvrant une même question de durabilité, de période en période, par la société et d'autres sociétés intervenant dans un même secteur ou un secteur comparable, et cela quel que soit l'Etat où elles sont situées. Elles peuvent donc pleinement contribuer à une évaluation commune, par la mise en place de règles d'interprétation communes.

C'est également dans cet esprit de comparabilité que s'inscrit l'accessibilité aux informations faisant partie des rapports de durabilité. En effet, l'accès sera facilité par la présentation imposée par la directive CSRD au sein d'une section unique clairement identifiée du rapport de gestion. Cette présentation sera unifiée selon les standards retenus et également assurée sous forme digitale, en vue d'en faciliter la diffusion et une centralisation des données, de manière à permettre davantage de comparabilité ².

2.2. Les sanctions face à une stratégie environnementale inadaptée

Exiger de publier un plan de transition pour l'atténuation du changement climatique doit permettre aux sociétés concernées une meilleure compréhension des efforts d'atténuation passés, actuels et futurs, ainsi que des conséquences environnementales produites par leurs activités.

Tout particulièrement, en reprenant les sociétés de transport maritime comme exemple, le plan de transition pourra s'appuyer sur le recueil de données et informations vérifiées par un organisme certifié, pour chaque navire, dans le cadre du plan de surveillance, mis en place au plus tard le 31 août 2024. Celui-ci devra mentionner la méthode choisie pour « (...) *surveiller, déclarer la quantité, le type et le facteur d'émission de l'énergie utilisée à bord des navires (...)* » notamment et respecter ainsi la trajectoire tracée pour la décarbonation de leurs navires ³.

¹ Spéc. Q 10 et 11, p. 31, Annexe 1 du règlement délégué, adopté par la Commission le 31 juillet 2023, complétant la directive 2013/34/UE, *en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité*, en cours d'adoption.

² *Adde* la révision prévue par la CSRD de la directive comptable, du fait des exigences additionnelles introduites, laquelle devrait être l'occasion de faciliter les comparaisons entre sociétés des différents Etats membres.

³ Art. 8 et s. du règlement (UE) 2023/1805 du Parlement européen et du Conseil du 13 septembre 2023, *relatif à l'utilisation de carburants renouvelables et bas carbone dans le transport maritime*.

Plus généralement, les sociétés concernées par la directive CSRD devront analyser la compatibilité de leurs stratégie et modèle économique avec la transition vers une économie durable, dont l'objectif est de limiter le réchauffement de la planète à 1,5°C, conformément à l'accord de Paris, et la neutralité climatique à l'horizon 2050. Elles devront rendre publiques les actions qu'elles ont menées en faveur de l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à celui-ci, ainsi que les ressources allouées à cette quête. Cela suppose d'évaluer, le cas échéant, l'exposition de l'entreprise à des activités liées au charbon, au pétrole et au gaz¹. Cette exigence de publication concerne tout aussi bien la décarbonation des activités que l'utilisation d'un *mix* énergétique comprenant des énergies renouvelables, ou bien encore le recyclage dans l'économie circulaire. Finalement, cela signifie, pour chaque société, une identification et évaluation des « incidences, risques et opportunités » liés au changement climatique, à partir des « indicateurs et objectifs » détaillés pour chaque sous-thème environnemental visé à l'annexe 1 de l'acte réglementé en cours d'adoption.

En d'autres termes, à l'avenir chaque société devra mener une analyse environnementale de ses actions par un tiers indépendant certifié et la rendre publique en termes prospectifs et d'engagements futurs.

Si on peut imaginer l'hypothèse où une société refuse de s'y prêter et entend ne pas mentionner, dans son rapport de durabilité, une information environnementale, notamment en ne communiquant pas des données internes en lien avec la biodiversité ou les gaz à effet de serre par exemple, quelle en sera la sanction ?

La France optera-t-elle pour la même sanction que celle proposée par l'article L. 225-102-1 du Code de commerce, lequel sanctionne l'absence de DPEF, comme un manquement au rapport de gestion, en instaurant une injonction de communication (article L. 225-102 alinéa 3 et 4 et article L. 225-102-1, alinéa 10 du Code de commerce), en plus de la mise en jeu éventuelle de la responsabilité pénale et civile de l'entreprise et de ses dirigeants ?

Il va falloir attendre un peu pour connaître la sanction en l'absence de toute conformité à la directive, par défaut de présentation du rapport de durabilité pourtant obligatoire. En effet juridiquement, si des sanctions sont bel et bien prévues en cas de non-conformité à la directive CSRD, chaque État membre les fixe lui-même. La non-conformité pouvant également s'entendre de la production d'un rapport erroné, les pénalités minimales devront être déterminées conformément à l'article premier, sous trois formes : une déclaration publique indiquant la nature de l'infraction et la personne mise en cause ; l'émission d'une ordonnance de cessation liée au domaine de l'infraction ; des sanctions pécuniaires proportionnelles aux profits perçus grâce à l'infraction et à la solidité financière de l'entreprise. Chaque État membre procèdera donc à sa propre échelle de sanctions.

Quant à la sanction faisant suite à la présentation d'un rapport dégradé, elle risque d'être immédiate économiquement parlant. Cette société pourrait rapidement être rattrapée par le marché si ses concurrents publient un rapport exhaustif. La sanction économique de cette

¹ Annexe 1 p. 76 et s. du règlement délégué, adopté par la Commission le 31 juillet 2023, complétant la directive 2013/34/UE, en ce qui concerne les normes d'information en matière de durabilité, en cours d'adoption.

position marginale sera sans appel. Les agences de notation et autres vérificateurs, travaillant à destination des acteurs financiers et investisseurs, réaliseront sans doute des comparaisons, à son détriment, avec les sociétés du même secteur. Autrement dit, c'est confier ici la sanction de la régulation au marché financier.

Cette régulation par le marché est inéluctable, d'autant plus qu'au titre de la directive SFDR, les établissements financiers ont l'obligation d'obtenir des informations de la part des sociétés qu'ils financent sur le thème du climat. Il est fort à parier qu'une société, faiblement émettrice de gaz à effet de serre, et se sentant peu concernée par la publication d'informations sur ses émissions, se trouverait néanmoins contrainte de produire cette donnée par un établissement financier, lui-même soumis à des obligations de publication.

Enfin, sur le terrain de la responsabilité civile, en cas de non-respect de la trajectoire environnementale annoncée et publiée, il existe peu de sanctions. La preuve de l'impact environnemental, celle de la part contributive, réelle ou potentielle, en raison de la transformation durable de l'activité économique d'une société, est liée à l'état d'avancement des connaissances scientifiques. En tout état de cause, cette part restera parfois difficile à imputer et mesurer avec certitude (Drapier, 2022). De ce fait, les mécanismes de sanction juridique, en termes de responsabilité civile, restent limités et peinent à convaincre, ce qui tend à réduire la portée des avancées législatives (Wierre et Altmeyer, 2023).

Conclusion

Pour conclure, la transition climatique, dans laquelle s'inscrit clairement la directive CSRD, implique à la fois un changement sociétal, de paradigme et de vocabulaire, pouvant dérouter de prime abord les sociétés concernées. Néanmoins, le refus de transiger, affiché par l'Union européenne dans ce texte, ainsi que le degré d'exigence associé à certaines questions, énergétiques notamment, contraste avec le manque de sanctions juridiques, directes et lisibles, en cas de transcriptions d'informations non fidèles ou non exhaustives.

Le risque de passagers clandestins, et plus largement de « *greenwashing* », est bien présent. Il se réglera plutôt en termes réputationnels que judiciaires, bien qu'existent déjà de nombreuses procédures judiciaires, ouvertes par des associations ou des organisations non gouvernementales (Miquel, 2022) ¹, pour obtenir un dédommagement en raison de la contribution, potentielle ou réelle, de sociétés à des pollutions ou inactions climatiques. Ces

¹ Les spécialistes de l'Institut de recherche Grantham, *sur le changement climatique et l'environnement* de la *London School of Economics and Political Science*, dénombrent environ 2 340 procédures judiciaires liées au climat dans le monde, dont 190 nouvelles les douze derniers mois, sur la période allant de juin 2022 à mai 2023. Leurs travaux s'appuient sur une base de données compilées par le *Sabin Centre for Climate Law* de la *Columbia Law School* – Par exemple, en France, action judiciaire en cours devant le Tribunal de Nanterre, depuis le 28 janvier 2020, contre TotalEnergies, à propos des émissions directes (carbone) de ces installations industrielles ; affaire transférée au tribunal judiciaire de Paris en mars 2022.

actions s'appuient le plus souvent sur les comportements non conformes des sociétés eu égard aux informations publiées.

Plus loin encore, la traduction d'un changement de stratégie de la société, pour répondre aux enjeux climatiques actuels, peut difficilement s'opérer sans incidence sur les salariés, ce qui renvoie à un autre volet de la directive, celui des questions sociales. Certains aspects du *reporting* mis en place pourraient servir à anticiper les effets négatifs, sur la main d'œuvre, de la transition vers des opérations plus vertes et neutres sur le plan climatique. En pratique, le *reporting* de durabilité, en matière environnementale, sera-t-il l'occasion pour les entreprises de développer un dialogue social avec les représentants du personnel de manière à accompagner la transition climatique ? Sera-t-il envisagé comme un nouvel outil de pilotage d'une stratégie sociale durable ? La réalité de la négociation collective dans l'entreprise est loin de coïncider avec cette nouvelle étape, ayant peu d'accords collectifs conclus pour l'instant avec, pour thème prioritaire, la transition écologique (Rapone, Dessard et Koudadje, 2023).

Bibliographie

HCJP (juillet 2022), « *Rapport sur les dispositifs de transparence extra-financière des sociétés* », www.hcjp.fr.

HCJP (décembre 2022), « *Rapport sur les résolutions climatiques « say on climate »* », www.hcjp.fr.

CONAC P.-H. (2023), « La Commission Climat et finance durable de l'AMF soutient les résolutions climatiques », *Revue des sociétés*, p. 261-265.

DRAPIER S. (2022), « Transfert du risque en matière de responsabilité environnementale : quelle imputation ? (Libres Propos) », *RRJ 4/2022*, p. 794-808.

FRANCOIS B. (2023), « La RSE et les enjeux climatiques au cœur de la version révisée du Code AFEP-MEDEF », *Revue des sociétés*, p. 258-264.

LECOURT B. (2022), « La « directive RSE 2 » (« directive CSRD ») : le nouveau visage de l'information en matière environnementale et sociale », *Revue des sociétés*, p. 639-650.

LECOURT B. (2023), « La loi « DDADUE » du 9 mars 2023 et le droit des sociétés : de l'art français de transposer les directives européennes », *Revue des sociétés* p. 333-340.

MIQUEL J. R. (2023), « Climate-Washing », *Journal Libération*, 28 juin 2023.

MOULIN J.-M. (2023), « Directive CSRD – L'irrésistible ascension de la « RSE » (Premières vues sur la directive CSRD) », *Revue de droit bancaire et financier*, Janvier/février 2023, Etude 1, p.20-29.

PARANCE B. (2023), « La directive CSRD, nouveau modèle du reporting extra-financier au service de la durabilité des entreprises », *JCP Entreprise et Affaires*, n° 5, 2 février 2023, 1033.

RAPONE E, DESSARD JACQUE J. & KOUDADJE G. (2023), « Directive CSRD : quels enjeux de gouvernance et sociaux anticiper ? », *JCP Entreprise et Affaires*, n° 8-9, 23 février 2023, 1057.

WIERRE C. & ALTMAYER F. (2023), « Responsabilité civile des dirigeants et prise en compte des enjeux environnementaux », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 4, Juillet-Août 2023, Dossier 30.