

Proposition d'amendements à l'article 83 de la loi Grenelle II telle que votée par le Sénat

Position de principe

Pionnier du dialogue Émetteurs-Investisseurs sur le thème du reporting extra-financier¹, le FIR a considéré favorablement l'avènement du dispositif NRE car il fournissait un cadre de référence pour les entreprises et constituait une incitation à faire.

Incontestablement la loi et son décret ont créé une dynamique, stimulant la réflexion des entreprises sur leurs pratiques en matière de développement durable, et les incitant à davantage de transparence.

L'article 83 réaffirme à juste titre la nécessité de faire figurer dans le rapport de gestion² des informations sur la prise en compte des conséquences sociales et environnementales des activités des entreprises, car c'est la garantie que lesdites informations seront rendues publiques dans des conditions de fiabilité satisfaisantes.

Plus que le renforcement des dispositifs de contrôle³ que nous considérons comme actuellement suffisants dans le cadre existant et dès lors que la loi actuelle n'est que partiellement appliquée, ni comprise par toutes les entreprises cotées, c'est d'abord sur elles que l'effort de sensibilisation doit porter nonobstant les aménagements, dans le sens d'une meilleure précision, à apporter au dispositif actuel.

L'important dans l'immédiat est de rendre plus claire l'application du dispositif existant, en étroite coordination avec les initiatives européennes en la matière, en :

- Élaborant un mode d'emploi rappelant les objectifs recherchés et donnant un éclairage sur la façon d'aborder ce reporting extra-financier (« Comply or explain ») ;
- Renvoyant aux fédérations professionnelles l'élaboration d'un premier projet d'indicateurs extra-financiers de performance (Pour la distinction que nous faisons entre les différentes catégories d'indicateurs, se reporter infra) ;
- Mettant en place un programme d'actions de communication et de sensibilisation auprès de l'ensemble des parties prenantes.

Motivation des propositions d'amendements

Cinq questions fondamentales se posent en matière de reporting extra-financier :

1. Doit-on le rendre obligatoire ?
2. Si oui, la réglementation doit-elle en donner simplement les principes ou aborder les éléments de son contenu (ce que les anglo-saxons définissent comme une approche « Principe based » vs « Rules based ») ?
3. Si l'approche en termes de contenu est privilégiée, quel doit être son mode d'élaboration et sur quel référentiel, le cas échéant, s'appuyer ?
4. Quel doit en être le périmètre d'application ?
5. ... et la nature et la profondeur du contrôle qui doit être exercé ?

¹ Le FIR, de manière pionnière, a co-organisé avec le MEDEF un colloque sur le sujet en avril 2007 qui avait pour thème « Le reporting extra-financier au service de la performance globale des entreprises ? Peut-on imaginer des indicateurs de performance Développement Durable qui soient à la fois des outils de pilotage pour l'entreprise et d'évaluation de sa performance pour les investisseurs ? ».

² Le rapport de gestion étant soumis au Conseil d'Administration ou de Surveillance, au Comité d'Entreprise, puis à l'Assemblée Générale des actionnaires, et relevant du champ de compétence des commissaires aux comptes (chargés d'apprécier la sincérité et la cohérence de son contenu avec les comptes annuels) ainsi que de l'Autorité des Marchés Financiers (qui doit vérifier que les sociétés cotées publient en temps et en heure une information complète et de qualité, délivrée de manière équitable à l'ensemble des acteurs), il est important de rappeler sa prééminence sur les autres supports d'information développés sur une base volontaire par les entreprises (rapports développement durable dédiés, sites internet...).

³ En cas de diffusion d'informations partielles, fausses ou trompeuses, la responsabilité des dirigeants, ainsi que celle des commissaires aux comptes, peut être engagée.

La **première question**, si elle est bien évidemment tranchée au plan national, l'est peu ou prou d'ores et déjà également au plan européen et, ce, au travers de l'alinéa b de l'article 1-14⁴ de la Directive de Modernisation (2003/51/CE) du 18 juin 2003 même si les États membres ont la faculté d'accorder une dérogation et même si le reporting extra-financier n'est obligatoire que dans la mesure où il est nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires...

En réalité, cet article est très précis puisqu'il englobe à la fois la vision narrative du reporting, au travers de l'analyse qui est demandée, et sa vision quantitative, au travers de la reddition d'indicateurs clés de performance.

Pour ce qui est de la **deuxième question**, qui reflète la ligne de partage entre les approches anglo-saxonnes et européennes continentales, nous privilégions une approche combinant l'exposé des principes dans le cadre de la loi, et l'objectif ainsi que le mode d'élaboration du contenu, et non pas le contenu proprement dit, dans le cadre du décret d'application.

L'élaboration du contenu du reporting lui-même (le référentiel en quelque sorte), c'est-à-dire la proposition, doit être renvoyée, avec une date butoir⁵, à des discussions au niveau des branches professionnelles et des acteurs de marché pour ce qui relève des indicateurs de performance clés et aux représentants des autres parties prenantes pour les autres catégories d'indicateurs (cf. ci-dessous).

Les indicateurs de reporting extra-financiers peuvent être schématiquement classés en deux catégories, correspondant à deux macro-catégories de parties prenantes aux besoins distincts :

1. Les indicateurs véritablement de performance ou d'accompagnement de cette performance (ce que les anglo-saxons dénomment KPI^{6/7}), dont nous donnons une définition très précise, à savoir qu'ils (dé)montrent la contribution, directe ou indirecte, des actions de développement durable à la performance économique et financière ;
2. Les indicateurs liés au « permis social d'exploiter⁸ », qui traduisent l'expression de la demande sociale vis-à-vis des acteurs économiques.

Alors que pour la première catégorie d'indicateurs, nous considérons comme essentiel un leadership des parties prenantes dites « de marché » (émetteurs, investisseurs... et syndicats compte-tenu de leur positionnement un peu particulier, à cheval entre le monde économique et la société civile), nous ne nous sentons pas nécessairement plus légitime que d'autres parties prenantes à être leader pour les débats relevant de la seconde catégorie d'indicateurs.

Nous proposons donc, à des fins d'efficacité, une démarche d'élaboration *découplée* (par groupe de parties prenantes homogènes par leurs préoccupations) mais convergente, dans l'élaboration des indicateurs extra-financiers.

La question du référentiel est centrale et c'est tout l'enjeu de la **troisième question**.

La GRI⁹, seul référentiel de reporting extra-financier aujourd'hui reconnu au plan mondial, y compris dans ses suppléments sectoriels, ne répond pas aux besoins des parties prenantes économiques que sont les entreprises et les investisseurs, et cette position a été portée par la

⁴ Modifiant l'article 46 de la IV^{ème} Directive (78/660/CE) du 25 juillet 1978 comme suit : «1. a) Le rapport de gestion contient au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée. Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

b) Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel. [...] ».

⁵ Nous proposons que cette date butoir soit le 31 décembre 2011, donc pour une application aux exercices 2011 et suivants, compte-tenu de la nécessité d'une concertation au plan européen.

⁶ « Key Performance Indicators ».

⁷ Seuls ces indicateurs sont véritablement des indicateurs de gestion, intégrés dans les systèmes de pilotage et de contrôle, qui ont vocation à répondre aux besoins des parties prenantes économiques que sont les entreprises, les investisseurs (actionnaires) et les salariés ; les seconds sont plus des indicateurs d'état qui communiquent des informations dans des domaines dont les autres parties prenantes estiment devoir être prises en charge par les acteurs économiques.

Dans le premier cas, l'angle sectoriel est plus prégnant même si nous considérons qu'il est possible de définir des indicateurs de performance communs à l'ensemble des secteurs d'activité économique. À ce stade et dans un premier temps, nous considérons qu'il est parfaitement possible d'aboutir à une vingtaine d'indicateurs de performance, dont un tiers serait commun à l'ensemble des secteurs.

⁸ Par analogie à la notion de permis (technique) d'exploiter.

⁹ Global Reporting Initiative (www.globareporting.org).

plupart de leurs organisations respectives¹⁰ auprès de la Commission européenne dans le cadre de ses consultations en cours (« ESG Disclosure Workshops »¹¹).

Elle est néanmoins adaptée à quelques ajustements près, à la seconde catégorie d'indicateurs, ceux liés au « permis social d'exploiter ».

En revanche, pour les indicateurs de performance, aucun référentiel reconnu n'existe à ce jour ; il reste donc à créer ou plutôt à formaliser compte-tenu de la pléthore de travaux sur le sujet menés en Europe¹¹. Dans ce contexte, l'intégration de la démarche française dans le concert européen est un élément clé.

Concernant la **quatrième question** relative au périmètre d'application, l'élargissement du champ d'application aux entreprises publiques (au nom de l'exemplarité de l'État), ainsi qu'aux sociétés non cotées mutualistes et coopératives d'une certaine taille, notamment financières, d'assurances et de la grande distribution (pour assurer une égalité de traitement par rapport aux entreprises appartenant au même secteur d'activité, mais relevant du droit commun des sociétés), doit être envisagé sans délai dans le cadre de l'article 83.

Aller au-delà en élargissant le périmètre d'application aux entreprises de 500 salariés et plus comme le prévoit l'article 83 permettrait de conforter l'avance prise par la France dans ce domaine mais devrait néanmoins être envisagé avec prudence.

La loi pourrait d'ailleurs d'ores et déjà renvoyer au décret d'application pour la définition des critères de ce second élargissement.

Enfin, en ce qui concerne la **cinquième et dernière question** relative à la nature et à la profondeur du contrôle exercé, nous considérons que le dispositif existant est suffisant, la question de la vérification obligatoire de certains indicateurs extra-financiers (mais lesquels ? Très certainement ceux que nous appelons les indicateurs de performance) ne pourra être véritablement traitée qu'une fois un premier contenu arrêté.

Compte tenu de l'élargissement à l'ensemble des risques, qu'ils soient financiers ou non (cf. Loi de Sécurité financière N° 2003-706 du 1er août 2003), du rôle des Commissaires aux comptes et de leur devoir de cohérence globale (entre les informations figurant dans le rapport de gestion et les comptes annuels), nous considérons néanmoins que leur périmètre d'intervention doit couvrir les domaines financiers et extra-financiers.

Une convergence nécessaire entre l'approche nationale et européenne

Un tel dispositif purement franco-français serait contre-productif dans la mesure où il risquerait d'introduire des distorsions de concurrence nuisibles aux entreprises nationales et où il rendrait difficile les comparaisons et les benchmarks européens, voire internationaux, pourtant indispensables aux acteurs de marché notamment.

Il pourrait donc être proposé la désignation d'un groupe d'experts européens, dans lequel les représentants français auraient toute leur part ; il réfléchirait à la mise en place de règles du jeu au niveau de l'Union Européenne.

Le cycle de tables rondes organisées par la Commission européenne rendra ses premières conclusions le 28 février prochain, où seront discutés les différents scénarii proposés pour la mise en œuvre effective d'un reporting extra-financier européen, c'est-à-dire l'application concrète de la Directive de Modernisation du 18 juin 2003.

¹⁰ Eurosif, EFFAS, ICGN, The Prince's Accounting for Sustainability Forum, WICI Europe, FEE, Market Valuation Laboratory piloté par Telecom Italia & Lloyds Group et coordonné par CSR Europe... qui viennent de lancer une initiative conjointe destinée à faire converger leurs travaux respectifs sous la coordination de Robin Edme (Vice-Président de l'Eurosif et Président du Forum pour l'Investissement Responsable).

¹¹ Au 29 janvier, 5 sessions d'une journée auront été menées : les entreprises, les investisseurs, la société civile & les médias, les organisations syndicales et les administrations.

En **conclusion**, nous aurions le dispositif légal suivant :

1. La loi, c'est-à-dire l'article 83 avec les amendements tels que nous les proposons ;
2. Son décret d'application qui devrait définir :
 - Les principes directeurs¹² à respecter pour disposer d'un reporting extra-financier acceptable ;
 - Les modalités d'élaboration, avec une date butoir fixée au 31 décembre 2011, du contenu du reporting, à savoir les indicateurs eux-mêmes, et la maille sectorielle proposée¹³ ;
 - Le renvoi à un groupe de travail pour la définition du critère d'élargissement aux entreprises non cotées, en-dehors de celles expressément identifiés supra.

Amendements proposés

Version actuelle de l'article 83	Nouvelle version proposée
<p>Art. 83-I-1° - 1^{er} § Le cinquième alinéa de l'article L225-102-1 du code de commerce est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Un décret en Conseil d'État établit la liste de ces informations en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données ».</p>	<p>Art. 83-I-1° - 1^{er} § Le cinquième alinéa de l'article L225-102-1 du code de commerce est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Il comprend également des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Un décret en Conseil d'État établit <u>les principes généraux à respecter pour disposer d'un reporting social et environnemental fidèle, sincère et véritable, les modalités et le délai d'élaboration de</u> la liste des informations nécessaires en cohérence avec les textes européens et internationaux, ainsi que les modalités de leur présentation de façon à permettre une comparaison des données ».</p>
<p>Art. 83-I-1° - 2^{ème} § Le cinquième alinéa de l'article L225-102-1 du code de commerce est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Les dispositions du cinquième alinéa s'appliquent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés qui présentent un total de bilan excédant un seuil fixé par décret en Conseil d'État et qui emploient plus de cinq cents salariés.</p> <p>Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3.</p> <p>Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national, et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles. »</p>	<p>Art. 83-I-1° - 2^{ème} § Le cinquième alinéa de l'article L225-102-1 du code de commerce est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés :</p> <p>« Les dispositions du cinquième alinéa s'appliquent aux sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ainsi qu'aux sociétés qui présentent <u>notamment</u> un total de bilan <u>consolidé ou un effectif consolidé</u> excédant un seuil fixé par décret en Conseil d'État <u>et qui emploient plus de cinq cents salariés.</u></p> <p>Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont <u>a minima</u> consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales et sociétés qu'elle contrôle de manière exclusive ou conjointe ou sur lesquelles elle exerce une influence notable au sens de l'article L.233-16 <u>au sens de l'article L. 233-1 ou les sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3.</u></p> <p>Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national, et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles. »</p>
<p>Art. 83-I-2° Après le 4° de l'article L.823-16 du code de commerce – il est inséré un 5^{ème} alinéa ainsi rédigé :</p> <p>[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 : (...)]</p> <p>5° Leurs observations sur les informations figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires dans le rapport de gestion au titre des cinquième et sixième alinéas de l'article L.225-102-1. »</p>	<p>Art. 83-I-2° Après le 4° de l'article L.823-16 du code de commerce – il est inséré un 5^{ème} alinéa ainsi rédigé :</p> <p>5° Leurs observations sur les informations figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires dans le rapport de gestion au titre des cinquième et sixième alinéas de l'article L.225-102-1. »</p>

¹² Pertinence dans le choix des thèmes, des indicateurs et du périmètre sélectionnés, équilibre entre les aspects positifs et négatifs de la performance de l'organisation, matérialité, comparabilité, exactitude, clarté, fiabilité...

¹³ Sur la base, dans un premier temps, des 21 classes d'activités européennes (NACE) et des travaux menés au plan européen⁹.