

AVANT-PROPOS

[1] L'entreprise est face à des défis sans commune mesure. Ses activités génèrent en effet des risques sociétaux majeurs bien au-delà de la sphère économique, comme l'a rappelé récemment la pandémie. Même si le droit de l'entreprise ne peut solutionner l'ensemble des crises résultant de ces risques ou même sauver le monde, il doit contribuer à la solution. *Has been* dans les années 1980 et 1990, la réglementation est redevenue un sujet à la mode !

1. Risques et enjeux pour le droit des affaires

[2] À la suite des conséquences sociales résultant du pouvoir économique des entreprises et des attentes croissantes de l'opinion publique à leur égard, les grandes entreprises sont de plus en plus des institutions publiques ou quasi-publiques sociales (Berle et Means, 2007, p. 310), à l'image des États. Bien qu'ancienne (Rathenau, 1921, p.120 et s.), cette constatation apparaît encore plus juste aujourd'hui. Se pose alors la question suivante : qui les contrôle pour s'assurer qu'elles ne négligent pas les problématiques sociétales ? Historiquement, ces enjeux relevaient de la responsabilité sociale des entreprises entendue comme la responsabilité volontaire des entreprises de traiter les risques qu'elles génèrent. Mais, une telle approche qui se déploie en marge du droit a clairement montré ses limites. Alors que les rapports alarmistes se multiplient, les risques liés par exemple au réchauffement climatique ne sont plus à démontrer. La majorité des émissions de gaz à effet de serre est issue des activités d'une centaine d'entreprises multinationales. De plus, les conditions de travail dans les chaînes d'approvisionnement sont dénoncées depuis longtemps sans que les choses n'avancent. Il en va de même pour la pollution qu'elles génèrent. L'inaction des entreprises est régulièrement dénoncée et reste trop souvent non sanctionnée. La raison et la mission des entreprises se résument bien trop souvent à la culpabilité. Bien que porteuses de ses contradictions et de ses limites, l'intervention du droit apparaît nécessaire pour contraindre les entreprises à aborder de manière responsable ces enjeux. Y a-t-il de toute façon une autre alternative possible et crédible ? « The need to do this is imperative, for the present emergency is a most serious one » (Wormser, 1931, p. 234). Cette affirmation faite par le professeur Wormser il y a quasiment un siècle vaut encore plus maintenant. Récemment, la réglementation a donc évolué pour intégrer les enjeux sociétaux. Elle évolue même rapidement pour mettre les entreprises face à leur responsabilité. De part et d'autre de l'Atlantique, les États légifèrent. Le droit certes interdit, mais aussi organise et structure les activités des entreprises (Champaud, 1981) afin qu'elles aient un avenir. De nouvelles obligations émergent en matière de changement climatique; la vigilance dans la chaîne d'approvisionnement commence à s'imposer par contrainte et structuration; les devoirs des membres du conseil d'administration changent; et l'axe mission-raison d'être devient progressivement un vecteur de responsabilisation. Sous l'influence du droit – et il a un rôle à jouer (Bhagat et Hubbard) parmi d'autres outils (Mintzberg, 2004) –, l'entreprise se responsabilise (Tchotourian et Zolomian, 2021) et s'humanise de manière accélérée (Mayer, 2018). Cette évolution doit s'accompagner d'un changement du regard porté sur la réglementation : elle ne doit plus être perçue comme un obstacle à l'action des entreprises, mais comme un prétexte à une telle action, une action vertueuse inscrite dans le long terme et présentant moins de risques ou des risques mieux gérés. Si

l'avenir de l'entreprise est en question (Patriotta, 2020), les États hésitent encore entre le droit dur et le droit souple et entre des approches novatrices et des approches plus classiques.

[3] Dans un tel contexte et aussi satisfaisant que soit le mouvement opéré par le droit de l'entreprise, ce dernier est-il à la hauteur des enjeux sociétaux du XXI^e siècle ? Depuis plusieurs années, il est clairement en reconstruction (Hayden et Bodie, 2021; Boeger, 2018; Mayer, 2016), tout comme l'entreprise elle-même (Bakan, 2021). Cependant, des doutes subsistent quant à savoir si les solutions juridiques déployées ou en discussion sont réellement à la hauteur des enjeux de ce siècle. Ce doute est problématique car l'échec du droit à responsabiliser les entreprises aurait de graves conséquences à terme... la finitude du monde terrestre, rien de moins. Alors que le débat sur le contrôle de l'entreprise (notamment la grande) est ancien, il ne doit pas être abandonné. Il doit être au contraire renouvelé. L'entreprise ne peut demeurer un système clos qui n'assumerait pas ses obligations. L'entreprise et le système économique sont au service d'une fin qui dépasse la satisfaction de leurs seuls intérêts. Une lecture critique des évolutions juridiques contemporaines sur quatre domaines est proposée dans ce numéro spécial de la revue *Lex Electronica*. L'approche de ce numéro, mêlant droit comparé et pluridisciplinarité, paraît être la seule à même de porter un regard lucide sur les instruments juridiques déployés actuellement par les États ou qui sont en réflexion. Original, ce numéro prend son ancrage dans le droit des affaires, notamment le droit des sociétés, souvent en marge des réflexions touchant les enjeux sociétaux de ce siècle. Avec ce numéro, cette branche du droit est replacée dans ce qu'il est et a longtemps été : un phénomène de civilisation.

2. Cadrage substantiel du numéro

[4] Les risques sociétaux peuvent être reliés à quatre sujets qui constituent le cadrage substantiel de ce numéro spécial : la raison d'être/mission de l'entreprise, le rôle et les devoirs du CA, la chaîne d'approvisionnement et le changement climatique. Autour d'une symphonie vernienne, ces différents sujets sont abordés comme suit.

[5] La première partie de ce numéro décrypte la mission de l'entreprise et montre qu'elle ne sera bientôt plus une île mystérieuse (Verne, 1874-1875) pour le droit. Quatre articles étudient la fusée lancée par les juristes (Dondero), la place grandissante que la mission occupe dans la constellation notionnelle du droit canadien (Tchotourian, Morteo et Ben Messaoud) et français (Dondero) des sociétés, ses rôles de protection et de compromis (Petit), tout en soulignant la réponse éthique et non technique qu'elle apporte à l'irresponsabilité des entreprises (Coulibaly). Les professeurs Bruno Dondero et Ivan Tchotourian, mesdames Margaux Morteo et Juliette Petit et messieurs Soro Coulibaly et Yassine Ben Messaoud sont les auteurs des articles qui composent cette partie.

[6] La deuxième partie de ce numéro place le conseil d'administration sous microscope afin de mettre en lumière sa fonction de gestion qui doit être préservée tout en devant être partagée quand il s'agit de stratégie climatique (Vuarnet), des devoirs en matière d'information non financière (Geelhand De Merxhem) et des transformations contemporaines en référence normative de la gouvernance soutenable (Parachkévova).

Trois articles écrits sous les plumes de la professeure Irina Parachkévova et de messieurs Théo Vuarnet et Loïc Geelhand De Merxem creusent cette thématique du conseil d'administration, organe qui apparaît sens dessus dessous (Verne, 1889).

[7] La troisième partie de ce numéro traite de la chaîne d'approvisionnement. Avec trois articles, cette partie revient sur cette chaîne aux ramifications aussi étendues que le chemin séparant la terre à la lune (Verne, 1865) et les mesures obligatoires et d'accompagnement que l'Europe met en place (Camy), l'encadrement multiple mais lacunaire de la chaîne d'approvisionnement au Canada (Langenfeld) et expose les dernières évolutions législatives et projets de loi canadien (projet S-211) intervenus en ce domaine pour mettre fin à plusieurs faux-départs (Miville-Dechêne et Lussier). La sénatrice Julie Miville-Dechêne, madame Juliette Camy, messieurs Jérôme Lussier et Alexis Langenfeld partagent dans cette partie leur lecture.

[8] La quatrième partie de ce numéro comporte cinq contributions portant sur ce qui est l'hier et le demain (Verne, 1910) de l'entreprise et du droit : le climat. Ces articles ont été rédigés par la sénatrice Rosa Galvez, les professeurs Géraud de Lassus St-Geniès et Matthieu Zolomian, et mesdames Hélène Samson et Ana-Maria Ilcheva. Les contributeurs questionnent l'état du droit des changements climatiques applicable à l'entreprise et à l'État (de Lassus St-Geniès), l'engagement trop lent du droit des sociétés qui lui préfère l'information (Zolomian), les contentieux climatiques directs et indirects contre les entreprises plaçant la société civile et le juge comme acteur central (Ilcheva), l'émergence d'un encadrement équilibré et cohérent par l'autorité boursière du Québec (AMF) (Samson) et le projet législatif canadien S-243 pour mettre en place des politiques bien conçues d'alignement de la finance sur les engagements climatiques (Galvez).

[9] Le professeur Martin Dumas clôture ce numéro en résumant les éléments forts des contributions et en ouvrant à de nouvelles perspectives. Le droit des sociétés se reconfigure avec un spectre large pour être capable de répondre aux grands défis de ce siècle dans ses multiples dimensions interreliées : économique, environnement et social (Bruner et Sjøfjell, 2020, p. 714). Ce mouvement a déjà commencé encore faut-il le saisir et le comprendre pour être à même de le porter et de le corriger au besoin. Le droit contribue de ce fait à ce que l'entreprise retrouve sa fonction spécifique : non de détruire et de diviser, mais de créer un « mieux » (mieux vivre, mieux être, mieux faire...) (De Woot, 1968).

3. Épilogue et futures recherches

[10] Promesse d'une conduite plus responsable des entreprises, le droit construit actuellement la responsabilité de demain – qui n'est pas seulement juridique – en faisant des risques sociétaux une norme globale et d'une conduite prudente un attendu universel... pour paraphraser une auteure (Abadie, 2022, p.273). Mais bien des questions demeurent sans réponse. Se dessinent alors des pistes de recherche à explorer dans les prochaines années :

- l'initiative de responsabiliser les entreprises doit-elle être laissée aux législateurs, à des autorités ou aux juges ?

- quel doit être le niveau d'intervention de la réglementation ?
- comment s'assurer que le droit ne serve pas un vernis de respectabilité ?
- la mission a-t-elle le potentiel de porter réellement les enjeux sociétaux ?
- la mission doit-elle être un passage obligé et être insérée dans les statuts ?
- le conseil d'administration est-il apte à assumer un nouveau rôle ?
- comment construire le rapport de force entre conseil d'administration et actionnaires ?
- quelle contrainte devrait caractériser la chaîne d'approvisionnement et de quelle branche juridique devrait-elle prioritairement relever ?
- l'état du droit des changement climatique, en termes de contentieux judiciaire, ne devrait-il pas évoluer pour être plus satisfaisant ?
- de quelle manière construire une bonne divulgation climatique ?
- est-ce qu'il n'est pas trop demandé au droit des sociétés ?
- quel équilibre trouver entre prévention et responsabilité ?

BIBLIOGRAPHIE

ABADIE, P., « La responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise (RSE) au-delà de l'Union européenne », (2022) 2 *R.A.E. – L.E.A.* 265-275.

BAKAN, J., *The New Corporation : How "Good" Corporations are Bad for Democracy*, New York, Penguin Canada, 2020.

BERLE, A. A. et G. C. MEANS, *The Modern Corporation & Private Property*, 9^e éd., Transaction Publishers, New Brunswick et Londres, 2007.

BHAGAT, S. et R. G. HUBBARD, « Rule of Law, and Purpose of the Corporation », (2021) 30:1 *Corporate Governance: An International Review* 1-17

BOEGER, N., « The New Corporate Movement », dans Nina Boeger et Charlotte Villiers (dir.), *Shaping the Corporate Landscape*, Oxford, Hart, 2018, p. 189-201.

BRUNER, C., et B. SJÅFJELL, « Corporate Law, Corporate Governance and the Pursuit of Sustainability », dans Christopher BRUNER et Beate SJÅFJELL (dir.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 713-720.

CHAMPAUD, C., *Le droit des affaires*, Paris, P.U.F., 1981.

DE WOOT, P., *Pour une doctrine de l'entreprise*, Paris, Seuil, 1968.

HAYDEN, G. M. et M. T. BODIE, *Reconstructing the Corporation*, Cambridge University Press, 2021.

MAYER, C., « The Future of the Corporation: Towards Humane Business », (2018) 6:s1 *Journal of the British Academy* 1-16.

MAYER, C., « Reinventing the Corporation », (2016) 4 *Journal of the British Academy* 53-72.

MINTZBERG, H., *Pouvoir et gouvernement d'entreprise*, Paris, Éditions d'Organisation, 2004.

PATRIOTTA, G., « The Future of the Corporation », (2021) 58:3 *Journal of management Studies* 879-886.

RATHENAU, W., *Von Kommenden Dingen*, Berlon, 1918, traduit par E. & C. Paul, *In Days to Come*, Londres, 1921.

TCHOTOURIAN, I., et M. ZOLOMIAN, « Présentation », dans *Droit des sociétés et entreprise responsable : Regard transatlantique sur les innovations contemporaines* – numéro spécial, (2021) 62:3 *Les Cahiers de droit* 647-651.

WORMSER, I. M., *Frankenstein Incorporated*, Whittlesey House: McGraw-Hill Book Company Inc., New York et Londres, 1931.

Ivan Tchotourian¹, Loïc Geelhand de Merxem², Alexis Langenfeld³ & Matthieu Zolomian⁴

1 Professeur titulaire en droit des affaires, gouvernance et responsabilité sociale, Faculté de droit, Université Laval, directeur de l'Institut d'éthique appliquée de l'Université Laval (IDÉA), membre-fondateur du LIRSE, chercheur régulier de l'Institut EDS, membre de l'AIDE.

2 Étudiant au doctorat en droit (Université Laval – Université du Luxembourg), boursier du Centre d'expertise en gouvernance – FSA ULaval.

3 Étudiant au doctorat en droit (Université Laval – Université du Luxembourg), boursier FRQSC, Bertram et du Centre d'expertise en gouvernance – FSA ULaval, lauréat de la bourse d'excellence Paule-Gauthier 2021.

4 Maître de conférences, Université d'Angers (France).