

LE QUASI-CONTRAT AU SECOURS DE LA RSE ?

Blandine ROLLAND

Maître de conférences de droit privé – HDR (Université Jean Moulin Lyon 3)

Membre associé du Centre Européen de recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes (EA 3992)

Résumé

Les engagements volontaires en matière de Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) ont-ils une portée juridique ? Il s'agit de déterminer si l'entité considérée est engagée par la politique de RSE qu'elle annonce et, le cas échéant, son degré d'engagement. Les techniques classiques du droit des obligations mais aussi du droit pénal sont de nature à conférer une dimension juridique à ce type de comportement volontaire affiché par les entreprises. Cependant ces solutions ne sont pas suffisantes. En effet, les entreprises affirment souvent qu'elles n'entendent pas être liées juridiquement par les engagements qu'elles prennent. Toute la difficulté réside donc dans cette situation d'un discours de RSE dont la portée juridique n'est pas voulue et n'est pas souhaitée. La notion générale de quasi-contrat, découverte ou redécouverte par la Cour de cassation en 2002, pourrait utilement être appelée au secours de la RSE. Il convient à cet égard d'envisager les apports certains de cette notion de quasi-contrat à la construction d'un régime juridique pour la RSE avant de déterminer les incertitudes qui subsistent.

Cet hommage constitue un triple remerciement à Madame le Professeur Marie-France Steinlé-Feuerbach : remerciement pour avoir immédiatement intégré au sein du CERDACC l'auteur de ces lignes lors de son arrivée en Alsace comme jeune maître de conférences ; remerciement pour lui avoir suggéré de travailler sur les risques industriels, domaine dans lequel elle a rencontré la « RSE » qui ne l'a plus quittée depuis ; remerciement pour sa confiance indéfectible et son amitié.

1. La « Responsabilité sociale de l'entreprise » dite « RSE » constitue la démarche d'une entreprise qui porte une certaine attention à tous ceux qui l'entourent, en d'autres termes à ses « parties prenantes »¹. La Commission européenne définit la RSE comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »². Puis elle donne une nouvelle définition complémentaire de la RSE en 2011. C'est « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »³. La RSE concerne les actions de celles-ci qui vont au-delà des obligations juridiques qui leur incombent à l'égard de la société et de l'environnement. « Afin de s'acquitter pleinement de leur

¹ Sur la RSE en général, voir, parmi une littérature très abondante : F. Lépineux, J.-J. Rosé, C. Bonanni et S. Hudson, *La Responsabilité sociale de l'entreprise, Théories et pratiques* : Dunod, 2010. – A. Chauveau et J.-J. Rosé, *L'entreprise responsable* : Paris, Éd. d'organisation, 2003. – J.-J. Rosé, sous la dir., *Responsabilité Sociale de l'entreprise, pour un nouveau contrat social* : De Boeck, Bruxelles, 2006. – N. Barthe et J.-J. Rosé, sous la dir., *Responsabilité Sociale de l'entreprise – Entre globalisation et développement durable* : De Boeck, Bruxelles, 2011. – Comp. : P. Lagadec, *La civilisation du risque, Catastrophes technologiques et responsabilité sociale* : Seuil, 1981.

² Définition figurant dans les documents de la Commission dès le *Livre Vert : promouvoir un cadre européen pour la Responsabilité sociale des entreprises*, Bruxelles, 18 juillet 2001, Com (2001) 366.

³ Communication de la Commission au Parlement européen, Conseil, Conseil économique, social et environnemental, et Comité des régions, le 25 octobre 2011, Com (2011) 681, *RSE : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, p. 7. – Voir le commentaire de F.-G. Trébulle, « Le paquet « Entreprises responsables » » : D. 2012, p. 144.

responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et des consommateurs, dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base »⁴.

2. Ainsi définie, la RSE trouve des terrains d'expression très variés. Les entreprises et les entités ont de multiples moyens pour exprimer leurs actions ou leurs engagements en matière de RSE. Pour ne citer que ses manifestations les plus connues : l'obligation de présenter des données sociales, sociétales et environnementales dans les rapports annuels de gestion, la mise en avant de codes et chartes éthiques dans les entreprises⁵, la publicité verte et plus largement la publicité décrivant des pratiques de RSE, l'« investissement socialement responsable » (ISR), l'attitude des entreprises en difficulté face au droit de l'environnement, les engagements divers et variés qui peuvent être pris en matière de RSE ... Toutes ces pratiques et ces discours des entreprises en matière de RSE invitent à relire le Droit à l'aune de cette conception émergente du rôle de l'entreprise et de ses responsabilités.

3. La question essentielle pour les juristes consiste à déterminer si l'entreprise est juridiquement « responsable » de ses actions en matière de RSE. À écouter les promoteurs de la RSE, il ne s'agirait que de discours généraux qui ne sauraient avoir aucune portée juridique. L'entreprise communique, dresse des rapports sociaux et environnementaux, base sa publicité sur des éléments de développement durable mais ne veut pas être tenue par ces propos. La responsabilité sociale ne saurait déboucher sur une responsabilité juridique ! La RSE resterait du domaine des bons sentiments et des engagements purement moraux. Elle ferait partie de la *soft law* à défaut d'être consacrée par la *hard law*. Il s'agit pourtant d'un comportement que l'entreprise annonce vis-à-vis de ses parties prenantes, un comportement fait d'ouverture, de respect et de prudence. Il n'est donc pas possible d'en rester à cette approche philosophique de la responsabilité⁶, même si on peut affirmer que plus l'entreprise est socialement responsable, moins elle sera responsable juridiquement de ses actes.

4. Les différentes manifestations de la RSE dans la vie et surtout dans les discours des entreprises appellent le développement et la construction d'un régime juridique cohérent. Lorsqu'une entreprise annonce un comportement de RSE, de deux choses l'une. Soit elle affirme un fait réel et vérifié, alors elle se contente de dire la vérité. À supposer qu'on démontre la véracité de son affirmation, il ne saurait y avoir de responsabilité juridique encourue. Soit elle annonce un

⁴ Communication de la Commission préc., Com (2011) 681, p. 7.

⁵ F. Osman, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc ... : réflexion sur la gradation des sources privées du droit », *Revue trimestrielle de droit civil* 1995, p. 509. – A. Sobczack, *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, Paris, LGDJ, Bibl. de droit social, 2002. – I. Desbarats, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion », *JCP E* 2003, I, 112. – I. Desbarats, « La valeur juridique d'un code de conduite » : *JCP E* 2006, 1214.

⁶ M. Villey, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Archives de philosophie du droit*, « La responsabilité », Tome 22, Sirey, 1977.

comportement ou une attitude dont on peut prouver qu'il n'est pas fondé, alors il convient de déterminer la portée de cet engagement. L'entreprise est-elle liée par ce discours en matière de RSE ?

5. Les engagements volontaires en matière de RSE (par ex. ceux qui sont contenus dans un rapport de gestion ou sur un site internet) peuvent-ils donner lieu à une responsabilité juridique de l'entreprise qui vient à les violer⁷ ? Au-delà, peut-on parvenir à la contraindre d'honorer ses engagements ? Le Droit est bien obligé de se saisir de ces pratiques des entreprises. L'enjeu majeur est celui de la dimension contraignante de ces comportements ou de ces discours. Il s'agit de déterminer si l'entité considérée est engagée par la politique de RSE qu'elle annonce, et le cas échéant, son degré d'engagement.

6. Les techniques classiques du droit des obligations⁸ mais aussi dans une certaine mesure, du droit pénal⁹, sont de nature à conférer une portée juridique à ce type de comportement volontaire affiché par les entreprises. En droit des obligations, dans certains cas, les données de RSE peuvent être contractualisées avec la ou les parties prenantes concernées (par ex. les clauses dans les conventions de sous-traitance ou d'approvisionnement¹⁰, dans les baux commerciaux ou ruraux, dans les cessions d'entreprise, les cas de négociations avec l'autorité publique en matière de droit des installations classées¹¹, les accords environnementaux dans un secteur donné¹²...). En outre, un discours ou un engagement en matière de RSE pourrait donner lieu à la qualification d'obligation civile¹³ ou

⁷ C. Neau-Leduc, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? » : *Droit social* 2006, p. 952. – B. Rolland, « De la RSE à la responsabilité juridique, l'exemple de la démarche environnementale » : in *Responsabilité sociale de l'entreprise : pour un nouveau contrat social*, sous la dir. de J.-J. Rosé, De Boeck, 2006, p. 93. – A. Sobczack, « Le cadre juridique de la RSE en Europe et aux Etats-Unis » : *Droit social* 2002, p. 806 s. – F.-G. Trébulle, V° « Responsabilité sociale de l'entreprise (Entreprise et éthique environnementale) » : *Répertoire sociétés Dalloz*, 2003. – F. Verdun, « Emergence de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) et nouvelles interrogations juridiques » : *Rev. intern. de la compliance et de l'éthique des affaires*, suppl. JCP E 2013, n° 40, 13.

⁸ F.-G. Trébulle, art. préc. : *Répertoire sociétés Dalloz*, § 42 sq.

⁹ M. Lobé-Lobas, « L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale » : *Environnement et développement durable* 2014, Etudes 4. – Sur l'aspect pénal de l'affaire Erika : F.-G. Trébulle, « Arrêt Erika : illustration de la responsabilité du fait de négligences » : *Bull. Joly Sociétés* 2013, p. 69 ; L. Neyret, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale » : *D.* 2010, p. 2238 ; L. Neyret, « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika » : *Environnement et développement durable* 2010, Etudes 29. – Voir aussi l'incrimination de pratiques commerciales trompeuses par C. consom., art. L. 121-1 sq.

¹⁰ Voir F.-G. Trébulle, « Vers une amélioration de la prise en compte des chaînes d'approvisionnement ? » : *Environnement et développement durable* 2014, Repère 2.

¹¹ Com. 26 mars 2008, pourvoi n° 07-11.619, JurisData n° 2008-043377 : *Le Mensuel Juridique*, Éd. F. Lefebvre, juin 2008, n° 10, p. 13 ; M.-P. Blin-Franchomme, *RLDA* 2008, n° 32, spéc. p. 67 ; *Bull. Joly Sociétés* 2008, p. 908, note F.-G. Trébulle ; *Rev. sociétés* 2008, p. 812, note B. Rolland ; *Rev. proc. coll.* 2009, comm. 183, note J.-P. Ruffié ; *RTD com.* 2008, p. 576, note C. Champaud et D. Danet.

¹² M.-P. Blin-Franchomme, Les accords environnementaux et la RSE : bilan et perspectives juridiques des démarches volontaires contractuelles en matière d'environnement : in H. Savall, M. Bonnet, V. Zardet, et M. Péron, (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise, Actes du 3^{ème} Congrès de l'ADERSE* : Ed. ISEOR, IAE de Lyon III, ADERSE, SIM-Academy of Management, 2005, volume 2, p. 1381. – M.-P. Blin, *BDEI* 2009, n° 23, p. 53.

¹³ C. cass. civ. 1°, 10 oct. 1995 : *Bull.* n° 352 ; *D.* 1996, somm. p. 120, note R. Libchaber ; *D.* 1997, p. 155, note G. Pignarre ; *D.* 1997, chr. p. 85, N. Molfessis. – V. en dernier lieu : C. cass. civ. 1°, 4 janv. 2005, pourvoi n° 02-18904 ; *D.* 2005, p. 1393 note G. Loiseau. – Comp. F.-G. Trébulle, art. préc. : *Répertoire sociétés Dalloz*, spéc. § 36.

d'engagement unilatéral¹⁴, ce qui pour l'instant n'a pas été consacré en jurisprudence¹⁵. En revanche, la violation d'un tel engagement a pu entraîner une faute civile de l'entité concernée¹⁶.

7. Mais ces solutions ne sont pas suffisantes. En effet, les entreprises affirment souvent qu'elles n'entendent pas être liées juridiquement par les engagements qu'elles prennent. Elles n'ont donc pas la conscience de s'engager juridiquement, bien au contraire elles le nient. Toute la difficulté réside donc dans cette situation d'un discours de RSE dont la portée juridique n'est pas voulue et n'est pas souhaitée ! Or pour être engagé, en principe, il faut le vouloir. En outre, l'engagement volontaire unilatéral doit être pris à l'égard de personnes plus ou moins déterminées pour lier l'entité qui le prend.

8. Dès lors, la notion générale de quasi-contrat, découverte ou redécouverte par la Cour de cassation en 2002, pourrait être utilement appelée au secours de la RSE¹⁷. Il convient à cet égard d'envisager les apports certains de la notion de quasi-contrat à la construction d'un régime juridique pour la RSE (I) avant de déterminer les incertitudes qui subsistent (II).

I. LES APPORTS DE LA THÉORIE DU QUASI-CONTRAT EN MATIÈRE DE RSE

9. La Cour de cassation a « découvert » dans le Code civil une théorie générale du quasi-contrat notamment à propos des affaires dites des « loteries publicitaires »¹⁸. Jusqu'alors, le Code civil était classiquement utilisé pour régir la gestion d'affaire (C. civ., art. 1372) et la répétition de l'indu (C. civ., art. 1376) et la jurisprudence avait consacré l'enrichissement sans cause. Dans son arrêt de la

14 Sur la notion : C. Grimaldi, *Quasi-engagement et engagement en droit privé : recherche sur les sources de l'obligation* : Defrénois, coll. « Doctorat et Notariat », 2007. – M.-L. Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit contemporain*, Th. Aix en Provence 1989, PUAM, 1995, préf. J. Mestre. – J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral*, Paris, Éd. LGDJ, 1951. – R. Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, Paris, Éd. Giard, 1891. – A. Sériaux, « L'engagement unilatéral en droit positif français actuel » : in *L'unilatéralisme et le droit des obligations* : Economica, 1999. – E. Dockès, « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Droit social* 1994, p. 227. – C. cass. civ. 1^o, 28 mars 1995 : *Bull.* n^o 150 ; *D.* 1996, p. 180, note J.-L. Mouralis ; *RTD civ.* 1995, p. 886, obs. J. Mestre.

15 Pour le refus de donner une portée juridique à un code éthique : TGI Nanterre, 30 mai 2011, n^o 10/02629 Assoc. France Palestine et OLP c/ Alstom et Veolia, Affaire du Tramway de Jérusalem, non publiée ; CA Versailles, 22 mars 2013, n^o 11/05331 : signalé par F.-G. Trébulle, in « Entreprise et développement durable (2^{ème} partie) Responsabilité sociale des entreprises » : *Entreprise et développement durable* décembre 2013, chr. « Un an de ... », 6, § 157 sq.

16 Ce qui a été retenu dans l'affaire de l'Erika : CA Paris, 30 mars 2010 : *JAC* n^o 103, note E. Desfougères : <http://www.iutcolmar.uha.fr/internet/recherche/Jcerdacc.nsf/91fe2b771e4d47c1c12570bc004f07f3/a5a36b94fd532121c125770b0029bbda?OpenDocument> ; L. Neyret, « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika » : *Environnement et développement durable* 2010, Etudes 29 ; L. Neyret, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale » : *D.* 2010, p. 2238 ; K. Le Couviour, « Erika : décryptage d'un arrêt peu conventionnel » : *JCP G* 2010, 432. – C. cass., crim., 25 sept. 2012, n^o 10-82.938, F-P+B+R+I : *JAC* n^o 127, note E. Desfougères : <http://www.iutcolmar.uha.fr/internet/recherche/Jcerdacc.nsf/00b1baa6c5288743c1257711002d2c42/f4272e446b2bdf3ac1257a98002b1f60?OpenDocument> ; *JCP G* 2012, 1243, note K. Le Couviour ; *Bull. Joly Sociétés* 2013, p. 69, note F.-G. Trébulle ; *D.* 2012, p. 2711, note P. Delebecque ; *RLDA* 2013, n^o 78, p. 60, note M.-P. Blin-Franchomme. – Comp. C. cass., civ. 2^o, 10 juin 2004 : *Bull.* n^o 294 ; *JCP G* 2005, I, 114, § 5, obs. F. Labarthe ; *RTD civ.* 2004, p. 728, note J. Mestre et B. Fagès ; *RRJ* 2006, p. 421, note C. Lièvremont.

17 F.-G. Trébulle, art. préc. : *Répertoire sociétés Dalloz*, § 47.

18 X. Pin et L. Devin, « Quasi-contrat. Théorie générale » : *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1370 et 1371, (2011), § 3. – P. Le Tourneau, V^o Quasi-contrat : *Répertoire civil Dalloz*, 2014, § 53.

chambre mixte du 6 septembre 2002¹⁹, la Cour de cassation statue au visa de l'article 1371 du Code civil selon lequel « *Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers les tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties* ». En conséquence, « *l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire à le délivrer* ».

10. Cette qualification au titre d'une catégorie générale des quasi-contrats pourrait être étendue à un engagement pris en matière de RSE. En effet, aussi bien du côté du destinataire que de l'émetteur, le quasi-contrat correspond à la situation tout à fait particulière de la RSE. Il vient répondre à une attente légitime qui a pu naître chez le destinataire de l'annonce (A). Il est en outre précisément applicable dans le cas d'une situation non voulue en tant que telle par l'émetteur (B).

A) Quasi-contrat et « attente légitime » du destinataire

11. Plusieurs fondements peuvent être assignés au quasi-contrat. À ce propos, il convient de reprendre la très belle analyse qui a été consacrée à la théorie générale du quasi-contrat par le professeur Xavier Pin et Madame Laura Devin²⁰. Ils présentent le quasi-contrat comme étant d'abord « *un fait juridique profitable, un avantage reçu sans droit qui doit être restitué* »²¹. La justification réside dans une obligation de cohérence. En application de l'adage « *Nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* », nul ne peut non plus s'enrichir au détriment d'autrui²².

12. Puis, ils font valoir un dédoublement progressif de la notion : « *il existe des quasi-contrats résultant d'un avantage reçu sans cause et des quasi-contrats reposant sur un avantage attendu voire une simple expectative ou un « enrichissement manqué »* »²³. Cette seconde approche paraît très intéressante. C'est celle qui correspond précisément aux arrêts de la Cour de cassation sur les loteries publicitaires. Dans ces affaires, on ne peut pas relever d'avantage reçu par le destinataire, mais bien au contraire une attente déçue. Monsieur le Professeur Pin et Madame Devin fondent ainsi la catégorie générale des quasi-contrats sur la thèse de l'expectative. « *Le quasi-contrat pourrait être l'instrument (...) d'exécution voire de délivrance d'une expectative* »²⁴. « *Certains faits volontaires de l'homme – en l'occurrence des faits d'annonce – font naître des expectatives, et obligent l'annonceur à réaliser les prestations annoncées en faveur de l'expectant* »²⁵.

¹⁹ C. cass. ch. mixte, 6 sept. 2002 : *Bull.* n° 4 ; *BICC* 15 oct. 2002, concl. R. de Gouttes et Rapp. J.-P. Gridel ; *D.* 2002, p. 2963, note D. Mazeaud ; *JCP* 2002, II, 10173, note S. Reifegerste ; *JCP E* 2002, 1687, note G. Viney. – C. cass. civ. 1°, 18 mars 2003 : *Bull.* n° 85 ; *Rép. Defrénois* 2003, n° 18, art. 37810, § 88, p. 1168, note R. Libchaber. – Voir depuis en dernier lieu : C. cass., civ. 1°, 30 oct. 2013, n° 11-27.353, non pub. au Bull. ; C. cass., civ. 1°, 10 juill. 2013, n° 12-22.234 et n° 12-20.849, non pub. au Bull. ; C. cass., civ. 1°, 29 mai 2013, n° 12-16.647, non pub. au Bull.

²⁰ X. Pin et L. Devin, « Quasi-contrat. Théorie générale » : *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1370 et 1371, (2011).

²¹ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 1.

²² X. Pin et L. Devin, art. préc., § 3.

²³ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 3.

²⁴ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 81.

²⁵ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 97.

13. Ils se réfèrent également à la thèse de Monsieur le Professeur Grimaldi²⁶ et relèvent à sa suite que le quasi-contrat est un quasi-engagement qui constituerait « *un engagement apparent dont l'exécution peut être imposée à celui qui par sa faute a suscité chez autrui une croyance légitime dans la réalité de cet engagement* »²⁷. D'autres auteurs ont pu fonder aussi le quasi-contrat sur un engagement apparent²⁸ ou sur la croyance légitime²⁹.

14. De ces diverses présentations, il paraît intéressant de retenir que le quasi-contrat de l'article 1371 du Code civil vient répondre à une attente légitime qui est née chez le destinataire du fait de l'annonce. Mais celle-ci est déçue faute de concrétisation ou de réalisation de l'engagement qui ne paraît être qu'apparent. Ainsi, dans le cadre de sa politique de RSE, une entreprise a communiqué des informations relatives à ses pratiques sociales, sociétales ou environnementales. Elle a publié des données ou des engagements dans son rapport annuel de gestion, dans sa charte d'entreprise ou son code éthique, ou sur son site internet. Ces engagements font naître une attente légitime chez ses lecteurs. Ils s'attendent légitimement à ce que le comportement de l'entreprise soit en conformité avec ces indications. Cependant l'entité peut chercher de son côté à se soustraire à son engagement.

B) Quasi-contrat et « engagement non voulu » de l'émetteur

15. La qualification générale de quasi-contrat au sens de l'article 1371 permet ensuite de donner une portée juridique aux hypothèses d'engagements non voulus. Il est en effet des situations dans lesquelles on constate un discours assorti d'un refus d'engagement de la part de son auteur. Pour certains, cet argument n'est pas suffisant pour écarter totalement l'application de la notion voisine d'engagement unilatéral³⁰. Cependant, ces cas d'engagements non voulus paraissent rentrer dans le champ d'application de la théorie du quasi-contrat. Le quasi-contrat constitue le moyen de lier juridiquement une personne qui annonce un comportement sur lequel elle ne désire pourtant pas s'engager réellement.

16. Le refus de reconnaissance de l'engagement pris de la part de l'émetteur constitue d'ailleurs l'une des conditions à l'application de la théorie du quasi-contrat. En effet Monsieur le Professeur Pin et Madame Devin soulignent dans leur étude que lorsqu'« *il est possible de mettre en évidence un réel engagement de la part de l'annonceur, c'est-à-dire une promesse, l'action quasi-contractuelle ne devrait pas être admise* » en raison du caractère subsidiaire de cette notion³¹. De deux choses l'une.

²⁶ C. Grimaldi, *Quasi-engagement et engagement en droit privé – recherche sur les sources de l'obligation* : Defrénois 2007.

²⁷ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 95. –

²⁸ A. Bénabent, *Droit des obligations* : Montchrestien, 12^{ème} éd., 2010, § 450. – P. Le Tourneau, art. préc., § 48 et 59. – X. Pin et L. Devin, art. préc., § 91.

²⁹ M.-P. Peis-Hitier, « De la croyance légitime comme critère de définition des quasi-contrats » : *LPA* 25 janv. 2006, n° 18. – X. Pin et L. Devin, art. préc., § 93. – P. Le Tourneau, art. préc., § 57. – Voir aussi F.-G. Trébulle, art. préc. : *Répertoire sociétés Dalloz*, § 47.

³⁰ P. Brun, « Loteries publicitaires trompeuses, La foire aux qualifications pour une introuvable sanction » : *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 191, spéc. n° 14 s. : « *Peut-on condamner la thèse de l'acte juridique unilatéral au seul motif que la volonté réelle de délivrer le lot fait manifestement défaut chez notre organisateur de loteries* » ...

³¹ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 110.

Si l'engagement formalisé est réellement voulu, alors il faut appliquer la notion d'engagement unilatéral consacré aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence³². Il est fondé sur la force obligatoire de la volonté, même unilatérale. Au contraire, si l'engagement bien que formalisé et publié n'est pas voulu, le quasi-contrat lui donne une portée juridique. Il permet de donner une consistance juridique à une annonce dont l'émetteur prétend qu'il ne souhaitait pas l'exécuter parce qu'il ne se considère pas comme engagé.

17. Un autre auteur écrit en ce sens que « *Le quasi-contrat est devenu pour la Cour de cassation une technique de sanction des promesses sans lendemain* »³³. Il semble cependant le regretter car certaines affaires de loterie publicitaire semblent mal cacher des demandes faites de mauvaise foi³⁴. Il souhaite que l'exigence de bonne foi du destinataire soit remise en honneur dans le cadre des quasi-contrats qui visent à rétablir un équilibre moral selon lui. Quoiqu'il en soit, en matière de RSE, la question se pose plutôt du côté de l'émetteur. L'absence de bonne foi paraît remplie de la part d'une entreprise qui essaie de se soustraire à son engagement de RSE. Elle annonce un comportement socialement responsable – sans doute pour maximiser son profit – et ensuite fait valoir qu'elle n'a pas entendu être tenue par son engagement.

18. Mais pour que l'engagement de RSE puisse lier à ce point son auteur qui ne l'a pas voulu, il convient que cet engagement réponde en outre à une condition de précision. Le discours doit être suffisamment explicite et précis. « *L'annonce doit être suffisamment explicite pour être crédible* »³⁵. L'engagement pris dans le cadre de rapports, chartes ou codes éthiques, sites internet, développés par les entreprises doit être rédigés en des termes clairs, précis, chiffrés ou bien entouré de circonstances explicites. À cet égard, une directive européenne relative aux pratiques commerciales trompeuses, non transposée en droit français sur ce point, visait le cas où un professionnel ne respecte pas un code auquel il s'est volontairement soumis et contenant des engagements fermes et vérifiables, et non de simples aspirations³⁶. Le rôle de la jurisprudence sera de déterminer à partir de quel point une allégation devient véritablement source d'engagement eu égard à la fermeté et à la précision du discours.

19. Ainsi exposé, le recours à la théorie du quasi-contrat permet de proposer qu'une parole claire, ferme et précise, donne lieu à un engagement de la part de l'entreprise ou de l'entité qui l'émet. Il s'agit de donner une portée juridique à une annonce, un discours, un rapport, une charte éthique ... En revanche, peu importe la réalité de la volonté qui y a conduit. Il suffit que cette annonce ait fait naître

³² Voir *supra*.

³³ E. Petit, « Loteries publicitaires : d'un assouplissement à l'autre ? » : *D.* 2013, p. 2650.

³⁴ Voir E. Petit, art. préc. – Voir dans le même sens X. Pin et L. Devin, art. préc. § 109.

³⁵ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 105.

³⁶ Directive PE et CE, n° 2005-29, 11 mai 2005, art 6.2.b. – M.-P. Blin-Franchomme, Entreprises et responsabilité : aperçu de quelques avancées récentes du développement durable dans la vie des affaires : *Revue Lamy Droit des affaires*, 2008, n° 32, spéc. p. 63.

une attente et une expectative dans le public. En d'autres termes, l'annonce de RSE peut être sanctionnée si elle ne correspond pas à la réalité du comportement de l'entité. Lorsqu'il y a défaut de cohérence entre le discours et les actes, une attente légitime est née qui doit être satisfaite. Cependant, des incertitudes demeurent dans l'application de cette théorie en matière de RSE.

II. LES INCERTITUDES DE LA THÉORIE DU QUASI-CONTRAT EN MATIÈRE DE RSE

20. L'application de la théorie générale de quasi-contrat en matière de RSE présente des incertitudes. Ce régime mérite des adaptations pour parvenir à sanctionner efficacement les entreprises qui ne mettent pas en cohérence leurs discours de RSE et leurs actes. La question essentielle est celle de la détermination des personnes visées par l'engagement (A). Plus secondaire est la question du régime de la sanction applicable (B).

A) Quasi-contrat et indétermination du destinataire

21. La principale incertitude réside dans le fait de savoir si l'on peut étendre le régime du quasi-contrat à un engagement qui n'a pas de destinataire précis et déterminé. Le discours formalisé de RSE consiste à exposer des pratiques et des politiques en termes de responsabilité sociale, sociétale et environnementale et à s'imposer des obligations en la matière. Mais ce discours passe par la production de rapports annuels et par le développement de sites internet qui n'ont par hypothèse pas de destinataires précis et déterminés. À cet égard, il pourrait paraître difficile de considérer les actions et comportements de RSE annoncés par l'entreprise comme sources d'obligations, faute de destinataire déterminé de l'engagement.

En effet, dans le cadre de la consécration d'une catégorie générale de quasi-contrat, la Cour de cassation pose expressément l'exigence que le bénéficiaire soit identifié nommément. Elle vise « *l'organisateur d'un jeu publicitaire qui annonce un gain à une personne dénommée* »³⁷.

22. Dès lors, est-il possible d'étendre cette théorie aux discours et engagements de RSE pour lesquels les destinataires existent mais sont diffus et non déterminés ? Les discours de RSE sont destinés à toutes les « parties prenantes » de l'entreprise³⁸. Les parties prenantes recouvrent d'une part toutes les personnes qui sont concernées ou qui s'intéressent à l'activité de l'entreprise et d'autre part toutes les personnes que l'entreprise considère elle-même comme étant dans sa sphère d'influence. Ce peuvent être ses clients, ses concurrents, ses riverains, la société civile, des ONG, ... Toutes ces personnes ont librement accès au site internet de l'entreprise et aux publications qu'elle y diffuse.

23. Concernant le rapport annuel de gestion, la situation est aujourd'hui compliquée par le fait que ce document n'est plus par principe déposé au Registre du commerce et des sociétés. Seules les sociétés par actions admises aux négociations sur un marché réglementé ou un système multilatéral de

³⁷ Formule dans tous les arrêts précités relatifs aux loteries publicitaires. – X. Pin et L. Devin, art. préc., § 102.

³⁸ F.-G. Trébulle, « *Stakeholders theory* et droit des sociétés » : *Bull. Joly sociétés* 2006, p. 1337 et 2007, p. 7.

négociation sont tenues de déposer au RCS le rapport de gestion³⁹ ou bien celles qui établissent un rapport de gestion de groupe⁴⁰. Pour les autres sociétés, le rapport de gestion est simplement tenu à disposition des personnes intéressées au siège de la société⁴¹, ce qui peut paraître relativement illusoire en pratique. Cette mesure résultant de la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives paraît de nature à freiner la diffusion des informations financières et extra-financières des sociétés commerciales et à attenter à la transparence de ces informations à destination des parties prenantes⁴². Mais si l'entreprise s'intéresse vraiment à ses parties prenantes, ces données, informations et engagements en matière de RSE sont diffusés par d'autres canaux, notamment les rapports dédiés au développement durable ou à la RSE. Ils figurent alors sur le site internet de l'entreprise.

24. Il paraît donc décisif d'insister pour l'extension de cette catégorie de quasi-contrat précisément à l'hypothèse d'un engagement sans destinataire précis. Le texte même de l'article 1371 du Code civil ne s'y oppose pas directement tant il est rédigé en termes généraux. Il vise l'« *engagement quelconque envers un tiers* ». Par sa généralité, cette formule ne permet pas d'imposer que le tiers soit déjà précisément déterminé lors de l'engagement pris. Il peut être simplement déterminable en renvoyant à l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise qui constituent bien le destinataire implicite du discours et des engagements en matière de RSE. Cette formule de l'article 1371 du Code civil ne permet pas non plus d'exclure l'hypothèse d'un tiers qui serait constitué en réalité d'un groupe de personnes intéressées au même titre (consommateurs, clients, personnes aspirant à la protection des enjeux sociaux, sociétaux et environnementaux de l'entreprise).

25. Cette consécration d'un quasi-contrat dont le destinataire serait indéterminé au départ permettrait de faire prévaloir le principe de cohérence, en évitant que l'entité ne se soustraie à son engagement au prétexte de l'absence de destinataire désigné. En outre, cette approche extensive correspond bien au caractère subsidiaire du quasi-contrat déjà relevé. Si l'engagement est suffisamment précis et pris à l'égard d'une personne déterminée, il s'apparente plutôt à un engagement unilatéral classique, sous réserve de la volonté de s'engager qui peut faire défaut.

26. Il convient de relever enfin que si le ou les destinataires de l'engagement sont indéterminés au départ, il est évident qu'ils devront être déterminés au moment où la sanction sera mise en jeu. La personne qui agit contre l'émetteur de l'engagement démontre *ipso facto* qu'elle se considère comme le destinataire de l'engagement.

³⁹ C. com., art. L. 232-23, I, issu de L. n° 2012-387 du 22 mars 2012.

⁴⁰ C. com., art. L. 232-22, I, 1° issu de L. n° 2012-387 du 22 mars 2012 pour les SARL. – C. com., art. L. 232-23, I, 1° issu de L. n° 2012-387 du 22 mars 2012 pour les sociétés par actions.

⁴¹ C. com. art. L. 232-22, I et R. 232-20-1 issu de D. n° 2014-1063 du 18 sept. 2014 pour les SARL. – C. com., art. L. 232-23 I et R. 232-21-1, issu de D. n° 2014-1063 du 18 sept. 2014 pour les sociétés par actions.

⁴² B. Rolland, « Le reporting social, sociétal et environnemental : regards critiques » : *Bull. Joly Sociétés* 2014, p. 287, spéc. § 35 *sq.*

B) Quasi-contrat et détermination de la sanction

27. La détermination de la sanction applicable en matière de quasi-contrat est marquée également par une incertitude. En effet, la doctrine est partagée sur le point de savoir quel régime il convient de lui appliquer : responsabilité contractuelle ou délictuelle.

28. Selon Monsieur le Professeur Pin et Madame Devin, l'action quasi-contractuelle donne plutôt lieu à une « *action en réclamation ou en délivrance d'une prestation – qu'une action en exécution proprement dite* »⁴³. « *La qualification quasi-contractuelle entraîne l'obligation pour l'auteur de l'annonce de délivrer la chose ou la prestation annoncée. L'action permet donc de transformer l'expectative en un principe certain de créance* »⁴⁴. Elle peut finalement être « *assimilée à une action en exécution contractuelle* »⁴⁵. Monsieur le Professeur Le Tourneau est plus nuancé mais parvient à la même solution⁴⁶. Il expose que puisqu'il n'y a pas de contrat, la responsabilité ne peut être contractuelle mais forcément délictuelle. Cependant « *lorsque le quasi-contrat est voisin d'un contrat (...) il serait conforme à la nature des choses de recourir, par analogie, au régime de la défaillance contractuelle* »⁴⁷. « *L'annonce purement volontaire du gain au destinataire implique l'exécution de l'engagement pris* »⁴⁸. Mais en présence de « *tiers absolutus* », il faudrait revenir au régime délictuel⁴⁹.

29. S'agissant d'engagements en matière de RSE, l'application pourrait cependant s'avérer un peu plus délicate que la délivrance d'un lot publicitaire ! Si l'entreprise a annoncé un comportement précis dans le domaine social, sociétal ou environnemental, elle devrait pouvoir être contrainte à honorer son engagement, donc à exécuter les mesures prévues. Ainsi, en matière de protection de l'environnement, elle peut s'être engagée à s'abstenir de rejeter tel ou tel élément, à réduire ses émissions de gaz à effet de serre à concurrence d'un certain pourcentage dans un délai précis, à mettre en place telle ou telle politique sociale ou environnementale, ... La mise en pratique de ces engagements, la mesure de leur effectivité et les procédures contraignantes pour y parvenir, inviteront à l'innovation.

30. Il faut aussi être attentif à l'intérêt à agir de la partie prenante qui porte l'affaire en justice⁵⁰. Par exemple l'ONG qui assigne l'entreprise devra démontrer son intérêt collectif en matière la sauvegarde de l'environnement pour obtenir l'exécution d'objectifs environnementaux. Mais la jurisprudence a déjà eu l'occasion d'admettre l'intérêt à agir d'une ONG en matière de protection des

⁴³ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 107.

⁴⁴ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 113.

⁴⁵ X. Pin et L. Devin, art. préc., § 113.

⁴⁶ P. Le Tourneau, art. préc., § 33 et 53.

⁴⁷ P. Le Tourneau, art. préc., § 33.

⁴⁸ P. Le Tourneau, art. préc., § 53.

⁴⁹ P. Le Tourneau, art. préc., § 33.

⁵⁰ CPC, art. 31.

droits de l'homme agissant à l'encontre d'une entreprise, même si au fond elle a été déboutée de son action en raison de l'absence de portée juridique des codes éthiques des entreprises concernées⁵¹.

31. En conclusion, le risque juridique susceptible de peser sur les engagements inconsidérés de RSE devrait conduire à une sage précaution de la part des entreprises et autres entités. La RSE doit rester un instrument de prévention de la responsabilité juridique⁵². En effet, il ne s'agit pas de freiner le développement d'une politique de RSE et des actions de communication en la matière. Mais il convient bien plutôt d'inciter les entreprises à plus de cohérence dans leurs discours. Les engagements fermes et précis à propos des actions sociales, sociétales et environnementales, devraient correspondre à ce que l'entreprise développe effectivement ou bien peut légitimement mettre en œuvre à plus long terme. Le caractère nuancé des affirmations s'apparente à une sorte d'obligation de moyens que l'entreprise s'impose. Si l'entreprise affiche une réelle obligation de résultat, le risque est qu'elle puisse être condamnée à honorer son engagement à travers cette notion de quasi-contrat si ses actes ne pas en cohérence avec ses affirmations. C'est ce qu'il faut éviter !

⁵¹ TGI Nanterre, 30 mai 2011, préc. et CA Versailles, 22 mars 2013, préc.

⁵² Voir en ce sens : F.-G. Trébulle, « La RSE, outil de prévention des contentieux » : *Juriste d'Entreprise Magazine* 2012, n° 14, p. 26.

