

« L'entreprise à mission » Réflexions sur le projet de loi PACTE

Conférence de recherche du 2 mai 2019

« L'entreprise à mission » Réflexions sur le projet de loi PACTE

Actes de la conférence de recherche proposée par des membres du pôle des chercheurs et développeurs de la Plateforme RSE, organisée le 2 mai 2019 à France Stratégie.

Coordination

Fleur LARONZE

Maître de conférences HDR en droit privé – droit social,
Université de Strasbourg, UMR 7354 DRES

Crédits photo : Thierry Marro, France Stratégie.



SOMMAIRE

| | |
|---|----|
| INTRODUCTION..... | 4 |
| OUVERTURE | 6 |
| INTRODUCTION..... | 9 |
| L'ENTREPRISE A MISSION DANS LE PROJET DE LOI PACTE | 12 |
| L'ENTREPRISE ET LA SOCIETE : ENJEU DOCTRINAL ET PRATIQUES D'ENTREPRISE..... | 17 |
| DE L'ENGAGEMENT SOCIAL OU SOCIETAL A LA MISSION. ETHNOGRAPHIE D'UN RESEAU D'ENTREPRISES..... | 23 |
| LA THEORIE DE LA FIRME COMME ENTITE FONDEE SUR LE POUVOIR : QUELLES MISSIONS POUR L'ENTREPRISE ? | 31 |
| LA SOCIETE A MISSION CONTRE LA RSE ?..... | 41 |
| ENTREPRISE A MISSION : QUELS DROITS POUR LES SALARIES ?..... | 47 |
| ENTREPRISE A MISSION ET ENTREPRISE SOCIALE ET SOLIDAIRE : CONVERGENCE DES MODELES OU NETTE DIFFERENCIATION DES INTERETS ?..... | 55 |
| ENTREPRISE A MISSION, CODETERMINATION ET... ECO-DETERMINATION..... | 62 |
| SYNTHESE DES TRAVAUX..... | 70 |



INTRODUCTION

Aggiornamento par la loi de la figure de l'entreprise ?

L'entreprise à mission suscite à l'heure de la réforme législative des articles 1833 et 1835 du code civil, de nombreuses discussions. Pourtant, la figure de l'entreprise n'a jamais cessé d'être redessinée dans sa dimension conceptuelle comme sa dimension spatiale.

Social business, entreprise sociale et solidaire, entreprise du commun, B-corp.... Différents modèles d'entreprise ont déjà été proposés et mis en œuvre selon les attentes exprimées dans certains secteurs d'activité et les exigences propres aux marchés économiques et aux États. A ces modèles d'entreprise, font écho des théories relevant des sciences du management et traduites parfois en droit, que l'on pense à la théorie du gouvernement d'entreprise ou de la théorie des parties prenantes. D'éminents juristes posaient les fondements d'un droit moderne des sociétés (Jean Paillusseau, Ecole de Rennes) ou encore d'une doctrine de l'entreprise (Antoine et Gérard Lyon-Caen). Le postulat de ces théories juridiques était articulé autour de l'intérêt de l'entreprise susceptible de naître de la création et de l'exercice d'une activité économique et sociale et des modalités de promotion de la sauvegarde, pourtant contre-intuitive, des intérêts altruistes par les actionnaires orientés ataviquement vers leurs propres intérêts. La divergence d'intérêts à atténuer au sein de l'entreprise apparaît loin d'être un constat regrettable puisque la défense d'un intérêt plus large que le sien dans les décisions arrêtées, nécessite l'attribution d'une mission qui à l'échelle individuelle prend la forme de la représentation (autrement dit la mission de représentation dévolue à une personne qui agit au nom d'une autre personne), et à l'échelle collective correspond à la finalité de l'entité.

Ces idées ne sont pas neuves. Mais les conceptions théoriques dégagées ont rarement été suivies d'une intervention législative. Pour l'illustrer, les Rapports Vienot I et II de la fin des années 90 soulignaient l'importance de développer un véritable gouvernement d'entreprise à travers la mise en place d'une direction transparente et l'instauration de contre-pouvoirs. Cependant, la portée juridique de ces rapports a été limitée aux

recommandations qu'ils contenaient, à savoir celle d'un code de bonne conduite. Également, le Rapport Sudreau sur la réforme de l'entreprise de 1975 promouvait l'accroissement de l'autonomie des salariés, la protection des consommateurs et la prise en compte des contraintes environnementales. Le Rapport Notat-Senard, inspirant directement le projet de loi Pacte redonne vigueur à ces propositions qui semblent ainsi en bonne voie d'être consacrées dans la loi. Ce qui donne l'occasion d'échanger dans un cadre universitaire, soutenu par France Stratégie afin de souligner les aspects originaux et les limites du projet, clarifier les points restés dans l'ombre et envisager les perspectives de la réforme à venir.



OUVERTURE

Sylvain BOUCHERAND **Président de la Plateforme RSE**

Je suis très heureux d'ouvrir cet après-midi de séminaire de recherche de la Plateforme RSE. Merci à Fleur Laronze qui a œuvré pour le programme, et bien sûr l'ensemble des intervenants.

C'est effectivement une vaste « mission » que de vouloir traiter le sujet des entreprises à mission en une après-midi, en tout cas le programme veut traiter des différents aspects de cette thématique. Je rappelle que la Plateforme RSE qui a été, créée en 2013, installée auprès du Premier ministre et qui a pour mission - pour raison d'être - de faire dialoguer l'ensemble des parties prenantes de la RSE et de faire des propositions notamment aux pouvoirs publics mais aussi à l'ensemble des acteurs pour favoriser le déploiement de la RSE en France.

Elle est composée de différentes parties prenantes, on a d'un côté le pôle économique et du monde de l'entreprise on a également un pôle des syndicats de salariés, un pôle société civile qui regroupe des associations et ONG de l'environnement des droits humains des consommateurs par exemple, un pôle chercheurs et développeurs et enfin un pôle institutions publiques qui regroupe notamment les ministères, l'Assemblée nationale.

Le rôle de la Plateforme RSE est de favoriser le débat sur les sujets de la RSE et surtout de faire des propositions pour son déploiement à ce titre-là, on a publié un certain nombre de rapports que j'espère que vous avez lu ou que vous allez vous empresser de lire en rentrant chez vous sur des sujets tels que par exemple la place du handicap dans la démarche RSE, les Objectifs de développement durable (ODD), mais aussi le *reporting*, le dialogue avec les parties prenantes ou les dimensions environnementale de la RSE, des travaux que vous pourrez retrouver sur le site de la Plateforme RSE. Nos travaux en cours sont par exemple sur l'égalité hommes-femmes, notamment dans les multinationales et dans les zones d'implantation de celle-ci à l'international, ou encore

sur les données statistiques liées à la RSE qui sont des sujets sur lesquels on planche actuellement.

Alors bien sûr, nous organisons aussi des évènements comme celui-ci, des conférences de type recherche où l'on fait confronter des points de vue plutôt académiques, d'autres pour faire connaître des enjeux, faire émerger des éventuels controverses qu'il peut y avoir sur les thématiques de la RSE.

Et puis, nous avons travaillé sur la loi PACTE lorsqu'elle a été commencée a été écrite il y a plus d'un an, un avis que vous pouvez retrouver également sur le site, dans lequel nous avons fait un certain nombre de propositions et soulevé des questions.

L'enjeu du dialogue avec les parties prenantes est de construire un consensus et lorsque sur certains enjeux nous n'aboutissons pas, nous arrivons tout de même à faire avancer les uns et les autres pour trouver des chemins afin de faire avancer la RSE

Des sujets qui ont évidemment fait beaucoup de débats, le changement de l'article du Code civil sur la prise en compte ou la prise en considération des enjeux sociaux sociétaux et environnementaux par les associés, l'intégration de la RSE dans la gouvernance d'entreprise ou la place des administrateurs et des salariés dans les conseils d'administration par exemple, et évidemment le sujet de la raison d'être ou des entreprises à missions qui à mon sens

Pour partager les débats que nous avons pu avoir sur la RSE et sur la place de l'entreprise au sein de la société en général, je vous livre quelques éléments que nous avons pu entendre entre ses murs. Il y a déjà des questions, des craintes d'un côté sur les finalités des entreprises à mission. D'autres considèrent qu'il faut reconnaître le rôle qu'ont certaines entreprises qui peuvent avoir des activités à contribution positive à la société en général, sur les questions sociales et sociétales ou environnementales. Cela pose la question des autres activités !

Comment est-ce qu'on définit le périmètre d'une mission ou d'une raison d'être ? Dire que l'on contribue à des enjeux sociaux et environnementaux ça peut rester extrêmement large et des craintes qui peuvent exister sur l'utilisation faite de ces engagements.

Un exemple qu'on a entendu : certains estiment que les produits chimiques dans l'agriculture contribuent à nourrir le monde et que donc une entreprise de produits phytosanitaires est de fait une entreprise à mission ? Est-ce qu'on accepte ou pas ce type d'activité ? Ou à quelle condition ? Comment dire que l'on contribue ou pas à l'intérêt général sachant que la notion d'intérêt général est dure à définir ? Qu'est-ce qu'on fait des entreprises qui peuvent être multi-activités ? Est-ce qu'il faut que toutes les entre toutes les activités d'une entreprise ou d'un groupe contribuent de manière positive à la société ou est-ce que c'est seulement certaines puisque toutes les activités en elle-même peuvent être à missions peuvent avoir une raison d'être ou est-ce qu'on considère que certaines activités ne peuvent, par essence ou par principe ne pas ne pas contribuer ?

D'un autre côté, il y a des actions réelles et concrètes positives qui sont faites par des entreprises ou des sociétés - le débat entreprise / sociétés est d'ailleurs revenu à ce moment-là. Reconnaître la contribution positive que peuvent avoir les activités, les entreprises, la quête de sens des collaborateurs, donner une mission à l'entreprise ou à la société, cela peut permettre aussi de répondre à ces aspirations venant d'une des parties prenantes importantes des entreprises. Bien sûr, est-ce que cela va tourner à des batailles juridiques entre des actionnaires, entre des parties prenantes ? Quel rôle pour l'Etat que l'on considère souvent comme étant garant de l'intérêt général ? Beaucoup de questions sont posées et il me semble que, même si l'on n'aura pas toutes les réponses cet après-midi, il me semble important de rappeler les objectifs que l'on poursuit.

L'enjeu pour la RSE - qui est la gestion des impacts sociaux et environnementaux d'une entreprise sur la société pour certains, et, pour d'autres la contribution au développement durable, c'est qu'effectivement on avance et qu'on se dise dans quelques années qu'il y a moins d'inégalités, de bonnes conditions de travail, que la qualité de l'air ou de l'eau est améliorée, que la biodiversité ou le climat sont préservés. Il me semble que c'est vraiment cela qu'on cherche à poursuivre et que ce n'est pas parce que nous n'avons pas toutes les solutions tout de suite, qu'il ne faut rien faire.

En ce moment il y a le sommet de l'IPBES¹, qui est comme certains disent le « GIEC de la biodiversité », qui regroupe des scientifiques au niveau mondial et qui sont en train de négocier à l'Unesco un nouveau rapport d'évaluation mondiale sur l'état de la biodiversité des écosystèmes, les négociations sont en cours, vous pouvez y participer si cela vous intéresse, il y avait un débat ce matin sur le sujet de la responsabilité des déchets : est-ce le pays qui a produit l'objet qui a fini en déchet ou bien le pays qui a acheté et jeté l'objet ? Je pense que la responsabilité est collective et ce que j'espère c'est que les entreprises à mission, la raison d'être des entreprises, parfaites ou imparfaites, permettra d'évaluer dans quelques années l'impact positif que cela peut avoir sur l'ensemble du développement durable, sur l'ensemble des objectifs de développement durable.

C'est le sens de ce que l'on fait à la Plateforme RSE et je remercie encore l'ensemble des participants et des intervenants à cet après-midi.

¹ Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services



INTRODUCTION

Fleur LARONZE

**Maître de conférences HDR en droit privé – droit social, Université de Strasbourg,
UMR 7354 DRES, Membre de la Plateforme RSE**

Merci à tous d'être aussi nombreux aujourd'hui. Le thème de cette conférence, la société à mission prévue par le projet de loi PACTE conduit à une réflexion globale sur l'entreprise, réflexion qui sera nourrie aujourd'hui par plusieurs interventions relevant des sciences de gestion, de l'économie, de la sociologie et du droit. Pour ma part,, j'interviendrais pour présenter quelques aspects théoriques et doctrinaux, étant donné que l'histoire du droit et plus spécifiquement les différentes discussions qui ont pu être menées et qui ont abouti aujourd'hui à cette loi ont pu déjà laisser penser qu'une entreprise pouvait poursuivre un objectif différent de celui qui est immédiatement le sien, à savoir satisfaire les intérêts des actionnaires et peut-être satisfaire un but, ou en tout cas un intérêt assez proche de celui de l'intérêt général.

La loi PACTE est aujourd'hui encore inscrite dans un processus parlementaire puisque le Conseil constitutionnel a été saisi de plusieurs recours avant sa promulgation mais cette loi est l'aboutissement d'une inspiration politique et d'une évolution législative que je vais retracer.

D'abord un premier état des lieux des ambitions politiques au cours de ces 50 dernières années, fait montre d'une réflexion sur la réforme de l'entreprise qui n'a jamais cessé d'animer les différentes législatures de la Cinquième République, que l'on pense notamment au débat sur la cogestion entourant les discussions sur la mise en place du comité d'entreprise et qui a été très rapidement évacué ou que l'on pense encore à la succession de rapports, tentant de faire changer les mentalités sur la finalité de l'entreprise dès 1950.

Un rapport rédigé sous la direction de Georges Lasserre proposait d'orienter l'objectif de l'entreprise vers l'intérêt général.

Mais c'est en 1963, avec l'ouvrage de François Bloch-Lainé intitulé *Pour une réforme de l'entreprise* que les idées les plus novatrices vont surgir. Sont évoqués dans cet ouvrage, des concepts comme notamment celui de démocratie industrielle, ou encore de destin public de l'entreprise ou enfin, de contrôle du fonctionnement de l'entreprise faisant l'objet de vives controverses aussi bien de la part du patronat que des syndicats ouvriers. Ce rapport ne se concrétisera que dans des mesures relativement timides, notamment celles en matière de participation financière. La question de la réforme de l'entreprise sera réactualisée par la présidence de Valéry Giscard d'Estaing qui va nommer Pierre Sudreau à la tête d'un comité composé notamment de représentants patronaux, de représentants syndicaux, mais également de personnalités comme Jean-Daniel Reynaud, qui est un éminent professeur de sociologie du travail, ou encore le regretté Jean-Maurice Verdier, professeur de droit du travail auquel je souhaite ici rendre hommage puisqu'il nous a quittés en décembre dernier.

Un rapport est remis par le comité Sudreau en janvier 1975, un rapport qui contient notamment des mesures destinées à insérer les finalités de l'entreprise dans celle de la société, le concept de cosurveillance sera substitué à celui de cogestion, et la contemporanéité de ce rapport interpelle immédiatement. Il est fait mention notamment d'un développement nécessaire de la participation et également du développement de l'autonomie des salariés, ou encore du rôle des associations de consommateurs amenés à se développer ou enfin de l'instauration du principe pollueur-payeur, car si l'entreprise qui doit par son activité économique servir également l'intérêt général se détourne de cet objectif, des correctifs doivent être mis en œuvre.

Ce rapport, le rapport Sudreau est très mal reçu par le patronat et pâtit de critiques virulentes qui ont été exprimées. Le rapport Auroux en 1981 sur les droits des travailleurs s'inspirera directement du rapport Sudreau. Parmi les mesures les plus représentatives de la réforme souhaitée par ce rapport, celles sur la citoyenneté des salariés dans l'entreprise, la reconnaissance de nouveaux droits collectifs ainsi que la protection des droits et des libertés dans l'entreprise vont faire l'objet de quatre lois adoptées en 1982.

A la lumière de ces évolutions tentées, celles échouées, celles réalisées, le rapport Notat Sénard qui a été rendu le 9 mars 2018 et qui est à l'origine de la loi PACTE peut apparaître comme l'une des pierres de l'édifice qui s'est construit dans le temps, permettant de concevoir l'architecture de l'entreprise ses fondations et ses fonctions, à partir d'un second état des lieux susceptible d'être dressé s'agissant des interventions législatives. Celles-ci contribuent à la teneur juridique progressivement renforcée des engagements de l'entreprise en matière de RSE. La loi PACTE peut être interprétée comme une étape majeure dans l'évolution de la protection des droits des parties prenantes et de l'accroissement des obligations sanctionnées.

Dans un premier temps les premières lois qui ont été adoptées et on peut notamment évoquer la toute première loi qui va faire entrer la RSE dans le domaine du droit, la loi

sur les Nouvelles réglementations économiques (NRE) du 15 mai 2001, qui prévoit une obligation d'information sociale et environnementale qui se matérialise par la mention de ces informations dans le rapport de gestion qui doit être remis aux actionnaires et qui devra être élaboré par le conseil d'administration. Ajoutons la loi du 3 août 2009 ou encore la loi du 12 juillet 2010, loi Grenelle I et Grenelle II qui accentue cette obligation d'information. La loi du 17 août 2015 précise cette obligation de *reporting* en matière d'enjeux climatologie énergétique. Enfin l'ordonnance du 19 juillet 2017 transpose la directive sur le *reporting* extra-financier. La directive comme l'ordonnance de 2017 impose un nouveau vocabulaire puisqu'il ne s'agit plus d'un *reporting* extra-financier mais d'une déclaration de performance extra-financière, de façon à pouvoir être conçu comme un véritable outil de pilotage de la stratégie. En revanche, la nature juridique de l'engagement de l'entreprise sur le fondement de cette obligation ne justifie pas une sanction autre que l'injonction prononcée par le juge à faire apparaître certaines mentions dans la déclaration.

Pourrait-on en revanche intuitivement proposer que c'est en réalité la loi du 8 août 2016 (dite loi Travail), qui à travers notamment la responsabilité sociale des plateformes numériques va constituer le point de bascule, c'est-à-dire va participer à une véritable substantialisation de la RSE en passant d'une simple obligation d'information à une obligation sanctionnée. En effet, la protection de droits au bénéfice des parties prenantes et plus spécifiquement au profit des travailleurs qui ont recours à ces plateformes numériques se concrétise par la prise en charge par la plateforme de l'assurance responsabilité civile et de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles ainsi que par l'attribution de droits collectifs comme le droit de s'organiser collectivement et le droit de mener un mouvement de refus concerté. S'ensuivra d'autres lois : la loi Sapin II du 9 décembre 2016 qui reconnaît de manière plus uniforme le droit d'alerte professionnelle et la loi du 27 mars 2017 qui crée le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneurs d'ordre. Cette dernière loi constitue une évolution supplémentaire en vue de contraindre un peu plus les entreprises. La loi PACTE que nous allons aborder aujourd'hui s'inscrit dans cette même évolution.

Peut-on aujourd'hui constater une plus forte effectivité ou en tout cas la volonté de rechercher une effectivité des lois en matière de RSE dans les réformes récentes entreprises. Je laisse la parole maintenant à Monsieur Rohfritsch qui va vous présenter le contenu de la loi.



L'ENTREPRISE A MISSION DANS LE PROJET DE LOI PACTE

Pierre ROHFRITSCH
Direction générale du Trésor

Merci beaucoup pour cette invitation et pour l'organisation de cette conférence qui porte sur un sujet tout à fait passionnant. La loi PACTE va bientôt entrer en vigueur, après son examen par le Conseil constitutionnel, et la société à mission sera bientôt dotée en France d'un statut légal.

Ou plutôt d'une sorte de reconnaissance officielle, qui intervient après plusieurs années d'évolutions pratiques et législatives, comme cela a été parfaitement exposé à l'instant. En forme de courte introduction, j'aimerais revenir sur le contexte de l'élaboration de cet article portant sur la société à mission dans le cadre de la loi PACTE, tout simplement pour insister sur le fait que cela a été depuis le début une entreprise d'élaboration collective. Tout comme l'ensemble des articles de la loi, l'élaboration des textes est passée d'abord par des binômes associant des parlementaires et des chefs d'entreprise, puis par de nombreuses consultations publiques. Il y a également eu des réflexions plus thématiques - on a rappelé à ce titre l'existence de la mission « Notat-Senard ».

La loi PACTE, dans son ensemble, et en particulier sur la société à mission, est donc la traduction législative de nombreux travaux. Il ne faut pas voir dans la société à mission, telle qu'elle va bientôt exister, un statut créé *ex nihilo*, de manière un peu technocratique, mais plutôt le point de convergence de nombreux travaux universitaires et de la société civile qui existent depuis de nombreuses années.

Je dois donc présenter le contenu de la loi PACTE, ce qu'il prévoit sur la société à mission. J'aimerais le faire en deux points : le premier consiste simplement à situer la société à mission dans le droit français, de manière générale, et le deuxième consiste à préciser le contenu lui-même d'une société à mission.

Qu'est-ce que la société à mission, quelle est sa place dans l'environnement général du droit français ? Je pense que le point essentiel à retenir ici est que la société à mission n'est pas un nouveau statut de société, c'est-à-dire que ce n'est pas une nouvelle forme sociale, ni une nouvelle catégorie juridique. Il n'y a pas à côté des associations, des fondations, des coopératives ou des sociétés, une nouvelle forme, ou une nouvelle enveloppe, qui s'appellerait les « Sociétés à mission ».

Je crois que c'est un premier élément très important à souligner : la société à mission est une « qualité ». Il y a des sociétés à mission seront des sociétés anonymes, des SARL, des sociétés par actions simplifiées, etc. Elles n'auront pas à se transformer, à changer de forme juridique, pour devenir des sociétés à mission. Elles devront simplement ajouter dans leurs statuts certains éléments et prérogatives, dont on va voir maintenant les conditions de fonctionnement et de réalisation.

La loi PACTE raisonne en trois étapes, qui sont progressives et qui amènent, au troisième étage, à la société à mission. Cela a été rappelé en introduction : la première étape, qui s'adresse à toutes les sociétés, c'est la modification du code civil. C'est une modification transversale, qui touche toutes les sociétés, et qui demandera, dès l'entrée en vigueur de la loi PACTE, à toutes les sociétés d'être gérées dans leur intérêt social et de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités. C'est une évolution très importante qui nécessiterait une après-midi complète, voire plusieurs, à elle toute seule. Ce que je voulais simplement rappeler ici, c'est l'existence de ce premier étage de la loi PACTE, qui s'adresse à toutes les sociétés.

Il y a ensuite deux étages supplémentaires, qui sont quant à eux des étages volontaires, qui fonctionnent sous la forme d'une incitation. Le premier de ces étages, c'est la « raison d'être », qui intervient, aussi dans le Code civil, à l'article 1835. La loi incite les entreprises à se doter d'une raison d'être dans leurs statuts. On a déjà vu des sociétés qui ont travaillé à ce sujet, certaines ont même déjà été adoptées. Je ne vais pas ici non plus rentrer dans les détails et essayer de définir ce que doit être une raison d'être. L'élément important aujourd'hui est de comprendre que la société à mission vient coiffer ce dispositif en ajoutant un troisième et dernier palier, en permettant aux sociétés qui se sont dotées d'une raison d'être d'aller encore plus loin et de se doter statutairement d'objectifs sociaux et environnementaux.

Pour résumer cette première partie, retenons que la société à mission n'est pas une nouvelle catégorie juridique, mais que c'est une démarche volontaire qui est ouverte à des sociétés, coopératives et mutuelles qui existent déjà. Cette démarche demande simplement aux actionnaires, à la faveur de la modification de leurs statuts, la mise en place d'un certain nombre de dispositions internes et externes.

Comment fonctionne plus concrètement la société à mission ? Ou, d'abord et avant tout, comment peut-on créer une société à mission ? Il y a cinq conditions qui sont prévues par la loi : trois conditions internes, ce sont des conditions statutaires, et deux conditions externes, de vérification.

Les trois premières conditions dépendent uniquement de la société elle-même. Ce sont des modifications statutaires.

La première condition, c'est de se doter d'une raison d'être, comme nous l'avons vu. Une société mission doit commencer par se doter d'une raison d'être, ce qui passe par une modification statutaire adoptée en assemblée générale.

La deuxième condition, c'est de prévoir dans les statuts, en plus de cette raison d'être, des objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité. Je précise un tout petit peu ce point. Il est important de comprendre et de prendre en compte tous les éléments de cette phrase, qui constitue, à mon avis, la condition essentielle pour la bonne considération de la société à mission. Tout repose en effet sur la définition de ces objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne *dans le cadre de son activité*. J'insiste sur ces derniers mots : il ne s'agit pas de créer une « mission » qui serait complètement séparée des activités normales de l'entreprise, qui n'aurait rien à voir avec son activité habituelle. Il s'agit d'une mission, d'objectifs sociaux et environnementaux, qui s'attache à s'intégrer à *l'activité même* de la société. Pour des objectifs sociaux, la société pourrait par exemple réfléchir aux conditions de travail de ses salariés, aux profils de ses salariés, ou à leurs conditions de recrutement ; pour des objectifs environnementaux, à réfléchir aux conditions de fabrication des produits manufacturés, en se dotant, par exemple, d'objectifs de réduction des émissions de carbone. Ces objectifs s'inscrivent dans le cadre de son activité, ce n'est pas une mission séparée de l'activité concrète de l'entreprise.

La troisième condition statutaire consiste à doter la société d'un comité de suivi de l'exécution de la mission. C'est un comité qui doit être distinct des organes qui existent déjà dans la société. Autrement dit, si la société est, par exemple une société anonyme qui fonctionne avec un conseil d'administration ou avec un conseil de surveillance et un directoire, il va falloir qu'elle se dote statutairement d'un comité de suivi distinct de ces organes. Je ne détaillerai pas la composition de ce comité. Il doit au moins comprendre un salarié, mais cela fera l'objet d'un point différent de cette conférence. Ce qu'il faut retenir c'est qu'il a pour mission de suivre les objectifs que la société a inscrit statutairement.

À ces trois conditions statutaires d'organisation interne se rajoutent deux conditions de vérification : la première demande à ce que l'exécution des objectifs fasse l'objet d'une vérification par un organisme indépendant. Il s'agit de l'OTI qui avait été créé il y a quelques années maintenant, et qui est le même que dans le cadre du rapport RSE (déclaration de performance extra-financière). C'est un audit externe. La deuxième condition externe consiste à inscrire les modifications statutaires au greffe du tribunal de commerce. Le greffier aura pour mission de vérifier que les trois conditions statutaires ont bien été bien été remplies.

Voici donc les cinq conditions de création. Je pense que l'un des objectifs du législateur a été de faire quelque chose de relativement souple, qui va dans le sens d'une réelle incitation. Cependant, puisque la société à mission consiste en une « qualité » reconnue

publiquement, il faut faire en sorte que cette qualité publique ne soit pas galvaudée, et que cette qualité puisse être utilisée auprès du public ou des parties prenantes de manière relativement fiable. Il y a donc un équilibre qui est recherché par le législateur.

Je terminerai en évoquant les conditions de fonctionnement de cette société à mission, qui va naturellement être amenée à fonctionner comme toute société. Mais j'aimerais insister sur deux choses : d'abord sur le rôle de la publicité.

On l'a vu, la société à mission est une démarche volontaire. Le gouvernement souhaite un grand succès à la société à mission, mais cela repose uniquement sur une incitation, et la qualité de l'incitation repose sur la qualité du label qui lui est associé. Il faut que le label soit reconnu, il faut que le label soit fiable pour les clients, les parties prenantes, les salariés, il faut qu'il signifie quelque chose. C'est la raison pour laquelle le législateur a souhaité l'intervention d'un organisme indépendant, d'un audit, pour vérifier la réalisation concrète de la mission et qu'on ne s'arrête pas à des conditions purement formelle.

Pour donner un bon signal au public, la loi prévoit qu'on peut se prévaloir de la qualité de société à mission à partir du moment où on en remplit réellement les conditions, mais qu'il faut, par contre, retirer cette qualité à partir du moment où on ne respecte plus les conditions. Pour assurer ce retrait, le législateur a prévu la faculté pour tout intéressé d'alerter le juge et de demander à la société qui ne respecterait pas les conditions de retirer de tout document public la mention de société à mission. Cette vérification peut se faire sur la base de la publicité du rapport de l'OTI. C'est la raison pour laquelle la publicité de ce rapport est essentielle.

Il n'y a pas de sanction particulière au-delà du retrait de la mention publique, et évidemment pas d'amende. Il n'y a pas non plus de demande de retrait de la mission des statuts, puisque, nous l'avons vu, c'est un dispositif qui est d'abord incitatif. Inscrire des objectifs sociaux ou environnementaux est une démarche qui va dans le bon sens, il ne s'agit donc pas de sanctionner les sociétés. Il s'agit simplement de dire que les sociétés qui ne respectent pas en pratique les conditions qu'elles se sont elles-mêmes fixées ne peuvent pas faire état de la qualité de société à mission.

Enfin, et je terminerai là-dessus, il faut évoquer le rôle des parties prenantes et du droit souple. Il est amené à être particulièrement important à plusieurs points de vue : d'abord dans l'organisation interne, dans le comité de suivi de la mission. À mon avis, il a tout à fait vocation à pouvoir accueillir des parties prenantes, dont la qualité va naturellement dépendre des objectifs sociaux et environnementaux fixés. Bien entendu, les salariés, mais aussi des parties prenantes de cercles plus larges peuvent être amenés à participer à ce comité et au suivi de la mission. Il s'agit donc d'abord d'un rôle interne.

Le rôle du droit souple a notamment vocation à intervenir en amont, dans la définition même de la mission : le législateur n'a pas du tout défini ce qu'était qu'une mission, ou ce qu'était la raison d'être. Pour cela, il y a sans doute un travail énorme à venir de la pratique, des universitaires, et de toutes les parties prenantes, en fonction des secteurs. Le droit souple aura aussi un rôle dans l'audit même de la réalisation de la mission, et

pourra servir d'aide à l'OTI : la société utilise-t-elle des référentiels de droit souple et lesquels ?

Pour conclure, le législateur a souhaité que la société à mission soit le troisième étage, quelque chose d'incitatif qui soit à la fois souple, mais, en même temps, d'avoir un niveau d'encadrement suffisant, pour que l'incitation existe et qu'elle puisse signifier une qualité reconnue aux yeux du public. Cet équilibre sera la clé du succès de cette qualité.



L'ENTREPRISE ET LA SOCIÉTÉ : ENJEU DOCTRINAL ET PRATIQUES D'ENTREPRISE

Gilles AUZERO

Professeur en droit privé, Université de Bordeaux, UMR 5114 COMPTRASEC

[version provisoire]

Au moment d'aborder le difficile sujet qu'il m'a été demandé de traiter, je souhaiterais, en guise d'avertissement, indiquer que les propos qui vont suivre seront ceux d'un juriste, qui plus est spécialiste de droit du travail. Cela suffit je crois à signaler tout à la fois les limites de ces propos et peut-être aussi leur orientation.

Cela étant précisé, il va être ici question de la distinction entre l'entreprise et la société personne morale. La question est ancienne et difficile. Cela étant, de mon point de vue, la complexité tient moins dans la distinction entre la société et l'entreprise que dans la détermination des rapports qui se nouent entre elles. A cet égard, il convient tout d'abord de le rappeler : une société peut exister sans entreprise et inversement, une entreprise sans société.

S'agissant de la première situation, il faut se souvenir que la société peut simplement être une technique d'organisation du patrimoine. J'en veux pour preuve les sociétés immobilières ou encore les sociétés civiles de portefeuille encore appelée *Holding* en bon français. Ces sociétés ne coiffent aucune entreprise, elles se contentent de gérer leur patrimoine comme le feraient de simples particuliers.

A rebours, et c'est la seconde situation, toute entreprise n'est pas exploitée sous forme sociétaire, ainsi qu'en témoignent les entreprises individuelles. On comprend dès lors que la distinction entre l'entreprise et la société ne présente un intérêt que lorsque la seconde est une technique d'organisation de la première, ou plus exactement de l'entrepreneur. En première analyse, la distinction entre les deux notions pourrait résider dans l'idée que l'une, la société, est une notion juridique, tandis que l'entreprise ne le

serait pas. Une telle thèse doit être immédiatement écartée, étant simplement observé, que nombreuses sont les normes, spécialement en droit du travail, à viser l'entreprise. Normes qui érigent celle-ci en notion juridique. Ce qui est en revanche certain, c'est que seule la société fait l'objet d'une définition légale. En effet, et ainsi que l'affirme l'article 1832 du Code civil depuis fort longtemps : « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter ». Il n'est pas anodin de relever que ce texte fait lui-même référence à l'entreprise, sauf que c'est là dans un sens large relatif à l'action d'entreprendre quelque chose.

S'agissant de l'entreprise, elle peut être définie à la suite de certains auteurs comme un ensemble cohérent de moyens humains et matériels regroupés, quelle que soit la forme juridique de ce regroupement, en vue de l'exercice d'une activité régulière participant à la production ou à la circulation des richesses, autrement dit une activité économique.

A s'en tenir à ces quelques éléments de définition, et en forçant un peu le trait, on peut dire que là où l'entreprise correspond à une réalité matérielle, la société renvoie à une fiction juridique, singulièrement lorsqu'elle est envisagée sous le prisme de la personnalité morale. Par suite, je vais considérer que lorsque la société structure une entreprise, une entité de droit vient s'ajouter à une entité de fait. Pour être schématique, cette présentation peut s'avérer didactique. A tout le moins, elle autorise à étudier les rapports qui se nouent entre ces deux entités : l'une ayant l'avantage sur l'autre d'être dotée de la personnalité juridique. C'est donc là l'avantage essentiel de la forme sociétaire sur l'entreprise individuelle, même s'il convient de ne pas oublier certaines sociétés, à savoir les sociétés en participation et les sociétés créées de fait ne disposent pas d'une telle personnalité.

Dès lors que la société dispose de la personnalité morale, elle va fournir à l'entreprise un squelette juridique, un vêtement juridique, dit-on à l'école de Rennes, appropriée et par là même une structure de management en organisant l'exercice du pouvoir. Sans mésestimer les autres avantages de la société, que cela soit en termes de séparation de patrimoine, de transmission de l'entreprise ou de structure de financement, il me semble que c'est dans l'organisation du pouvoir à laquelle elle concourt que la société doit être étudiée dans le cadre de la problématique en cause ici.

Dans cette perspective, afin de discerner ce qui distingue, mais aussi ce qui rapproche la société et l'entreprise, il y a lieu d'envisager dans un premier temps la société comme origine du pouvoir, et dans un second temps, l'entreprise comme objet du pouvoir.

La société comme origine du pouvoir

A l'origine de toute société, comme d'ailleurs en principe de tout groupement personnifié, il y a fondamentalement un contrat, encore appelé statut. L'article 1832 du Code civil en fait explicite mention. Sans doute serait-il plus juste de considérer qu'en fait de contrat, c'est plutôt un acte unilatéral collectif ou individuel qui donne naissance à la société. Cela importe ici peu, ce qui est certain c'est que la société ne saurait exister sans un acte juridique fondateur. En revanche, une société peut tout à fait fonctionner sans

personnalité morale, cela donne, je crois, une assise solide à une thèse de l'école de Bordeaux, selon laquelle la personnalité morale permet à l'acte de société, non pas d'exister, mais de rayonner vers l'extérieur, c'est-à-dire de développer ses effets à l'égard des tiers.

Pour le dire autrement, la personnalité morale est la traduction de l'opposabilité de la société au tiers, ce qui justifie que son existence soit subordonnée à une mesure de publicité. Il s'en déduit alors nécessairement que la personne morale, loin d'être une personne animée d'une volonté ou d'un intérêt propre, permet simplement de rendre opposable aux tiers les énonciations figurant dans l'acte constitutif dans les statuts.

Par suite, identifier l'intérêt social à l'intérêt de la personne morale relève de la tautologie puisque la personnification de la société permet simplement d'opposer aux tiers l'intérêt identifié dans les statuts. Il se confirme alors, en poursuivant le fil de cette thèse, que l'intérêt social correspond à l'intérêt commun des associés visés à l'article 1833 du Code civil. Par suite, on peut s'accorder avec d'autres auteurs, plutôt du droit des sociétés, pour considérer que la modification apportée par la loi PACTE à cette disposition à l'article 1833 du Code civil selon laquelle la société est gérée dans son intérêt social ne changera sans doute rien au droit positif dès lors que le texte continue d'affirmer par ailleurs, et préalablement, que la société est constituée dans l'intérêt commun des associés. Cela est d'autant plus envisageable que la loi laisse également, et surtout en l'état, l'article 1832 du Code civil et la précision selon laquelle la société a pour finalité la réalisation d'un bénéfice à partager entre les associés.

Comme tout acte juridique, le statut constitue la loi des parties, c'est à dire ici des associés. C'est donc en fonction de celui-ci, dont on n'oubliera pas qu'il doit être situé dans un tissu de normes plus ou moins contraignant selon la forme sociale adoptée, c'est donc en fonction de cet acte juridique que se dessinent les droits et obligations des associés. C'est donc leur position de partie au statut qui fonde le pouvoir des associés et certainement pas un quelconque droit de propriété qui ne trouve à s'exercer que sur les titres sociaux.

Le terme de pouvoir revêt ici tout son sens puisque les associés ne pourront exercer leurs prérogatives que dans l'intérêt commun qui fonde l'existence de la société précisée, le cas échéant, par les stipulations statutaires.

A l'avenir et conformément à la nouvelle rédaction de l'article 1833 du Code civil, dans l'exercice de leurs pouvoirs, les associés devront, et c'est de mon point de vue très important, tout en continuant à agir dans l'intérêt social, prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité. Alors, il restera à déterminer la force contraignante d'une prise en considération de tels enjeux et sa sanction en cas de méconnaissance, qui je pense devrait être délimitée mais ça peut se discuter à des actions en responsabilité. C'est que le législateur a pris soin d'écartier en la matière, la nullité des actes qui ne prendraient pas en considération les enjeux précités. Pas de nullité, d'où peut-être responsabilité.

Mais cela sera de nature à limiter l'appât du gain, ou pour le dire de manière moins triviale, la recherche à tout prix de bénéfices partageables entre les associés. Les

associés ne seront pas les seuls à devoir gérer la société dans son intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Cette prescription intéresse aussi et sans doute surtout les dirigeants sociaux. Il ne saurait en être autrement dès lors que, selon une analyse contractuelle de la société à laquelle vous l'aurez compris je me range, ces derniers doivent être considérés comme les mandataires des associés. Il est certes communément avancé pour s'opposer à cette thèse que les dirigeants agissent au nom et pour le compte de la société. Toutefois, comme je l'ai dit précédemment et comme cela a été observé, cette objection n'est admissible que si l'on crée une césure totale entre la société et les associés. Au contraire, si l'on considère que la société est un acte juridique auquel sont partis le ou les associés, les dirigeants sont les mandataires de la société, autrement dit de la communauté des associés. Nul doute que les dirigeants se doivent de respecter les stipulations du pacte fondateur du contrat de société dont on sait qu'il peut par ailleurs moduler leur pouvoir.

Titulaire d'un pouvoir qui leur a été conféré par les associés qui en sont originellement détenteurs, les dirigeants vont pouvoir l'exercer en direction de l'entreprise qui en est ainsi l'objet.

La société comme objet du pouvoir

Le pouvoir délégué aux mandataires sociaux va au premier chef s'exercer au sein de l'entreprise et sur les salariés qui s'y trouvent. Cela étant, et comme je l'ai dit en introduction, l'entreprise est une entité distincte de la société. Tandis que la société est régie par le droit des sociétés, l'entreprise l'est par le droit du travail, le droit fiscal ou encore le droit des entreprises en difficulté.

Parce l'on est en présence de deux entités distinctes et que l'une seulement est la source du pouvoir, en l'occurrence la société, il est vain de prétendre à un partage de ce pouvoir sans que l'on permette aux salariés et/ou à leurs représentants de quitter l'entreprise pour pénétrer la société. En d'autres termes, la codécision au sens fort et plein du terme, exige que les salariés et/ou leurs représentants puissent siéger dans les organes de la société, qu'ils soient délibérants ou exécutifs. Tout autre mécanisme visant à associer les salariés ou leurs représentants à la prise de décision relève d'un succédané de codécision, je songe notamment ici aux attributions consultatives du comité social et économique (CSE). La négociation collective qui conduit à un échange entre les représentants de l'entité société et ceux de l'entreprise constitue un degré supplémentaire vers la codécision par rapport précisément aux attributions consultatives du CSE. Mais l'objet même des conventions et accords collectifs de travail qui ne porte pas sur les décisions stratégiques en limite la portée. Il reste d'ailleurs à se demander si juridiquement la norme conventionnelle pourrait prétendre à un tel rang, agir sur la décision.

Pourtant à l'heure où les accords collectifs peuvent induire des sacrifices pour les salariés, et je songe particulièrement ici aux fameux accords de performance collective, ne pourraient-ils pas, ces accords, avoir d'autres stipulations comme objet ? Il faut d'ailleurs relever à propos des accords de performance collective, qu'en application de

l'article L 2254-2 du Code du travail, ces accords peuvent préciser : « les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée, les mandataires sociaux et les actionnaires dans le respect évidemment des compétences des organes d'administration et de surveillance ». Le législateur aurait peut-être pu se montrer ici plus contraignant, étant simplement observé, qu'il est curieux d'exiger des sacrifices de certains et de simplement envisager ceux des autres. Mais ce texte porte, de mon point de vue, témoignage du fait que les intérêts des salariés ne sont pas compris dans l'intérêt social, et pour qu'ils soient pris en compte, il faut que l'ordre public ou une convention l'impose.

C'est précisément ce que fait la loi PACTE en agissant sur ces deux champs.

Tout d'abord concernant l'ordre public, il faut revenir à la modification de l'article 1833 du Code civil et à l'obligation qui est faite désormais de gérer la société dans son intérêt social, certes, mais « en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Il y a bien là une obligation légale, dont la méconnaissance appellera sanction, sanction qui reste à déterminer. S'agissant des conventions, l'article 1835 du Code civil tel que modifié par la loi PACTE disposera à l'avenir que les statuts peuvent préciser une raison d'être constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.

C'est donc dans l'acte juridique originel, le pacte fondateur, que cette raison d'être pourra figurer. Ce dispositif fait d'ailleurs écho aux dispositions de la loi du 13 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et au décret du 13 juillet 2015 qui l'accompagne. Selon l'article 1er de ce dernier texte, les statuts de la société doivent contenir une définition de l'objet social de la société répondant à titre principal à l'une au moins des trois conditions mentionnées à l'article 2 de la loi.

L'apport de la loi PACTE est a priori modeste dans la mesure où il n'était nullement nécessaire, mais cela a été dit aussi tout à l'heure, de modifier l'article 1835 du Code civil pour qu'une société se dote d'une raison d'être venant encadrer, sinon son activité, à tout le moins son objet social. Il faut ici rappeler que l'activité de l'entreprise se déploie dans le cadre et des limites tracées par l'objet social. Par suite c'est moins l'entreprise qui se dote d'une mission que la société. Autrement dit, la gestion d'entreprise par les représentants de la personne morale devra nécessairement prendre en compte les principes venant décliner la raison d'être éventuellement stipulée dans les statuts. On devine alors sans peine que la force contraignante de cette raison d'être dépendra étroitement de la manière dont seront rédigés les statuts. Simple déclaration d'intention, obligation de moyens, obligation de résultat, on peut imaginer que les prescriptions devraient être variées dans leur teneur.

Cela étant, elles lieront nécessairement les parties au statut, à savoir les associés, mais aussi les mandataires sociaux en tant qu'elles constitueront des clauses venant limiter leurs pouvoirs. Inopposables au tiers, au premier rang desquels figurent les salariés, elles pourront toutefois être opposées par ces derniers à la société. Cela pourra déboucher sur des actions en responsabilité à l'exclusion, là encore, je crois, d'actions

en nullité. On comprend donc, ce faisant, que si les articles 1833 et 1835 du Code civil restent en l'état, ce qui devrait être le cas, la balle va se retrouver dans le camp du juge, le juge qui aura la bien lourde charge de préciser si désormais, par exemple, l'intérêt social dépasse l'intérêt commun des associés, ou de mon point de vue, plus exactement comment restant identifié à celui-ci, cet intérêt social doit être concilié avec des considérations sociales et environnementales et avec une éventuelle raison d'être de la société.

Il faut en outre avoir à l'esprit que les litiges pourraient être soumis à divers juges. On songe particulièrement ici au juge du travail et au juge commercial, alors même que le regard de l'un est habituellement tourné vers l'entreprise, et le regard de l'autre vers la société. Mais, cela témoigne du fait que pour être des entités distinctes la société et l'entreprise sont indubitablement liés.



DE L'ENGAGEMENT SOCIAL OU SOCIÉTAL A LA MISSION. ETHNOGRAPHIE D'UN RESEAU D'ENTREPRISES

Camille PHE

Doctorante en sociologie, Université Paris-Dauphine, Institut de Recherche Interdisciplinaire en Sciences Sociales (IRISSO – UMR CNRS 7170)

L'enjeu aujourd'hui est tant de donner à voir ce que peut être l'engagement sociétal des entreprises que de s'interroger sur la manière dont elles arriveront à définir leur mission, dès lors que la loi le permettra prochainement. En effet, si les travaux académiques portant sur la responsabilité sociale des entreprises comme démarches de mise en œuvre du développement durable sont nombreux, la caractérisation des pratiques, en particulier celles qui relèvent de la dimension sociétale de ces démarches, restent peu étudiées. L'objet de cet article est donc de s'interroger sur les pratiques qui se cachent derrière les termes assez génériques d' « engagement sociétal » des entreprises, notamment pour les TPE et PME françaises, sur lesquelles les travaux sont moins fournis.

Certaines entreprises tendent à faire valoir leur nature à la fois économique, sociale et environnementale en contre-point d'une conception encore largement partagée de l'entreprise comme organisation dédiée à la génération de profits. Les débats autour du projet de loi du Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (PACTE) et ses prémices avec le rapport Notat-Sénard² ont été l'occasion pour différents acteurs proches du monde de l'entreprise de manifester leur souhait de voir reconnaître le fait que l'entreprise peut, elle aussi, poursuivre une finalité lucrative tout en visant des buts d'intérêt général. Sans vouloir sous-estimer les comportements et pratiques parfois

² J.-D. Sénard et N. Notat, Rapport public, « [L'entreprise, objet d'intérêt collectif](#) », *La Documentation française*, mars 2018, 123 p.

irresponsables, voire illégaux de certaines entreprises ou certains secteurs, je m'intéresse ici aux entreprises dites « engagées socialement », et m'interroge sur les comportements et pratiques qui se cachent derrière cette sémantique.

Howard Becket a montré l'intérêt du concept d' « engagement » pour expliquer des types de comportements tantôt individuels tantôt collectifs se rapportant à de nombreux champs comme la politique, le pouvoir, la religion, le monde de l'entreprise, etc.³. Cette notion revêt, toutefois, de nombreuses ambiguïtés et nous renvoie à des représentations variées. Que ce soit pour expliquer la fidélité d'un partisan à un parti ou l'attachement d'un professionnel à son métier, Howard Becker caractérise l'engagement comme « cohérence du comportement » ou « ligne d'actions cohérentes ».

Il désigne par-là, ce que Goffman définissait comme suit : « *Toute personne vit dans un monde social qui l'amène à avoir des contacts, face-à-face ou médiatisés, avec les autres. Lors de ces contacts, l'individu tend à extérioriser ce qu'on nomme parfois une ligne de conduite, i.e un canevas d'actes verbaux et non-verbaux qui lui sert à exprimer son point de vue sur la situation, et par là, l'appréciation qu'il porte sur les participants, et en particulier sur lui-même* »⁴. Plutôt que de chercher à déterminer les causes intimes qui motivent les engagements en cherchant à expliquer comment s'opère la traduction d'une disposition en action (ou inaction) selon une perspective déterministe⁵, j'adopte une perspective processuelle et interactionniste (*i.e.* les relations entre les individus et leurs interactions avec leur environnement permettent de mieux comprendre les phénomènes de cohérence ou déviance des comportements vis-à-vis d'une ligne d'action qu'ils poursuivent).

Après avoir présenté le réseau d'entreprises dans lequel je conduis mon enquête de terrain, j'analyserai les représentations de professionnels engagés dans ce réseau, pour enfin présenter le cas d'une entreprise impliquée dans un exercice de définition de sa mission.

Un « club d'entreprises » : le mode d'organisation d'une mobilisation patronale

Ma recherche doctorale porte sur une fondation qui s'appelle la Fondation agir contre l'exclusion et certaines de ses associations, des implantations locales, qui sont essentiellement des clubs d'entreprises réunissant un certain nombre d'entreprises locales qui se donnent pour but de lutter contre l'exclusion, au même titre que la mission d'intérêt général de la Fondation. Le club que j'étudie ici, se situe dans la région Grand Est. Il est animé par un directeur et par deux jeunes chargés de mission, ainsi que par son conseil d'administration. Il rassemble aujourd'hui environ 150 entreprises et organisations locales.

Si la représentation nationale du patronat français s'appuie majoritairement sur les trois organisations patronales que sont le Medef, la CPME et l'U2P, la mobilisation des

3 H. S. Becker., « Notes on the Concept of Commitment », *The American Journal of Sociology*, vol. 66, n° 1, 1960, p. 32-40.

4 E. Goffman, *Les rites d'interaction*, Paris, Minuit, 1974, p.9.

5 Fillieule, O., « Propositions pour une analyse processuelle de l'engagement individuel. Post scriptum », *Revue française de science politique*, vol. vol. 51, no. 1, 2001, pp. 199-215.

dirigeants d'entreprise ne s'organise pas qu'autour de ces syndicats représentatifs du patronat. Comme le montre par exemple M. Ciccotelli⁶, il existe de nombreux « clubs » patronaux ou professionnels, comme le CJD, qui participent eux aussi de la représentation et de la mobilisation de groupes patronaux, à l'instar des clubs d'entreprises que j'étudie.

L'analyse qui s'appuie sur des entretiens menés auprès de neuf dirigeants, de deux salariés issus d'entreprises différentes, de taille et de secteurs variées (pharmacie, psychologie, transport logistique, huissiers, HLM et journalisme notamment), du directeur du club professionnel, du directeur de l'agence Capemploi locale et d'une jeune bénéficiaire d'une action du club. A ces entretiens s'ajoutent des observations recueillies lors de séjours ethnographiques représentant 10 jours de présence au sein du club et son territoire en 2018 et 2019.

Le réseau d'entreprises que j'étudie met en avant des valeurs en lien avec la lutte contre l'exclusion (humanisme, solidarité, etc.). Le modèle économique de l'association repose essentiellement sur la participation de ces entreprises au financement d'actions et sur un soutien croissant des pouvoirs publics locaux qui incitent les entreprises à s'impliquer sur leur territoire.

Les représentations des dirigeants d'entreprises du rôle sociétal des entreprises

L'enquête menée dans le Grand Est donne un aperçu de la mobilisation des acteurs privés sur un territoire relativement sinistré, c'est-à-dire touché par des délocalisations d'activités, la désindustrialisation, des flux démographiques négatifs, le taux de chômage élevé, etc. Elle se traduit par une action collective ancrée sur le territoire d'appartenance des acteurs et nous permet de décrire plus concrètement les représentations et les pratiques qui caractérisent l'engagement sociétal.

- ***L'engagement sociétal : une catégorie de pensée et d'action qui favorise la mobilisation des entreprises contre l'exclusion***

Conscients de la situation socio-économique de leur territoire (taux de chômage, taux de pauvreté, démographie négative, concurrence économique, etc.), les chefs d'entreprise partagent lors des entretiens leur préoccupation face à ces enjeux et plus précisément, ils manifestent une volonté de contribuer à l'amélioration des conditions de vie et au développement socio-économique de ce territoire.

Les problématiques d'emploi et de lutte contre le chômage constituent une mission importante de l'association constituée en club d'entreprises. A titre d'exemple, lors d'une conférence dédiée aux problématiques d'emploi du département avec une présentation par les acteurs publics du service de l'emploi des différents dispositifs publics, la présidente du club d'entreprises étudié exprime la volonté du groupement patronal de « réunir autour de la table » l'ensemble des acteurs concernés, que ce soit les entreprises, les services publics et les citoyens, notamment ceux qui sont en situation de

⁶ Ciccotelli M., « Socialisation au rôle patronal et mobilisation collective du groupe des chefs d'entreprise. L'engagement au Centre des jeunes dirigeants (CJD) », *Sociétés contemporaines*, vol. 98, no. 2, 2015, p.49

vulnérabilité : « *Je crois qu'effectivement sur ces questions, on a deux types de postures possibles : la première, je pense que c'est de se renvoyer la balle, c'est-à-dire - je pense que vous l'avez déjà fait – 'ce n'est pas notre faute, nous entreprise, c'est la faute des acteurs de l'emploi ou encore c'est la faute des demandeurs d'emploi. Ou même, quand nous sommes demandeurs d'emploi on peut se dire pareil, ce n'est pas ma faute, c'est la faute des autres. Effectivement, ce n'est pas la posture que l'on adopte. La posture qu'on adopte, la 2^{ème} donc, c'est d'être toujours dans l'action et de tester, d'innover, de réfléchir et plutôt que de séparer ces 3 entités, c'est de se demander comment on fait pour que ce soit bien plus fort et productif* ».

Le DRH d'une PME de transport logistique explique lui aussi avoir des difficultés de recrutement à tout niveau de qualification. Son discours, dans le cadre d'un entretien, indique qu'il reconnaît une part de responsabilité collective dans l'inadéquation entre les conduites des entreprises et la vie du territoire. La volonté qui en découle est d'agir pour valoriser ce territoire, améliorer la santé économique de ce dernier, pour pérenniser, du même coup, l'activité des entreprises qui s'y trouvent.

La mobilisation des entreprises s'appuie sur un intérêt perçu à se regrouper pour agir. L'une des associés d'un cabinet d'experts-comptables déclare ainsi que pour son entreprise il ne paraissait pas pertinent d'agir seule. Elle explique : « *Nous sommes des experts comptables. Que pourrait faire l'entreprise à part soutenir l'activité de l'association ? Nous nous occupons de la comptabilité et de la paie des employés [de l'association]. Nous tenons des réunions, parfois des réunions du conseil d'administration sur notre propre site... mais après...* ». L'une des motivations du soutien à l'association se comprend en termes de marché : outre les contreparties d'une bonne entente entre dirigeants d'entreprises locales et de la participation à des réseaux professionnels, la nature de l'activité de l'enquêtée influence sa mobilisation. Les clients des experts-comptables sont des entreprises et donc plus le territoire se porte bien économiquement, plus leur activité aussi a des chances de se développer. Finalement, l'utilisation d'un réseau a ainsi l'avantage de structurer des initiatives individuelles et volontaires, ainsi que d'externaliser une partie de cet engagement sociétal en direction d'autres acteurs socio-économiques proches. En effet, ces engagements s'articulent de manière complexe autour de la défense des valeurs et de la recherche de qualité et d'efficacité dans les actions qui sont menées, et de liens privilégiés avec les autorités publiques.

Finalement, quels intérêts viennent soutenir cet accroissement de l'engagement des entreprises sur ces matières ?

- ***Donner du sens à sa propre activité professionnelle***

L'engagement de ces dirigeants d'entreprise dans le réseau ne relève pas d'une activité annexe, en plus ou à côté de ce qui apparaîtrait alors comme leur activité économique principale. Une continuité plus forte caractérise cet engagement, qui donne lui-même du sens à leur activité professionnelle. Aucun des chefs d'entreprise ou des cadres dirigeants que j'ai pu rencontrer ne mentionne une croyance ou appartenance religieuse comme cause d'un engagement individuel et caritatif. Le mécénat ou le bénévolat qu'ils

pratiquent ne renvoient pas à une pratique caritative – comme elle se pratique par ailleurs dans le secteur philanthropique français – mais plutôt à un prolongement des activités de l'entreprise. Le soutien, qu'il soit matériel, humain ou financier, est plus précisément dirigé vers des actions relevant de domaines stratégiques pour l'entreprise.

Une distinction me paraît à opérer entre l'engagement de l'entreprise, l'engagement pris en tant que professionnel et l'engagement individuel que nous pouvons exercer en dehors des murs de l'entreprise (causes caritatives, humanitaires, etc.). Si l'on porte individuellement une sensibilité, une éducation, des valeurs morales, politiques ou religieuses, par exemple, celles-ci ne sont pas mises en avant en situation d'entretien et ne se confondent pas avec l'activité professionnelle.

De fait, les enquêtés interprètent leur engagement dans le réseau d'entreprises comme une extension de leur activité professionnelle et une source de sens au travail, à l'instar d'une psychologue interrogée : *« J'avais aussi des problèmes de valeurs avec l'entreprise parce que l'objectif était de prendre de plus en plus de monde en faisant un travail de moins en moins bonne qualité, forcément, puisqu'on n'avait pas les moyens de faire du bon travail, il fallait qu'on fasse des ateliers, il y avait des ateliers qui étaient bien d'autres pas du tout [...] sauf que nous n'avions pas le temps »*. Cette psychologue, en lançant une nouvelle activité professionnelle et en intégrant l'association, met fin à des conditions de travail dégradées et trouve la satisfaction de pouvoir mettre ses compétences et son activité professionnelle au service d'un accompagnement de ses patients.

Un autre exemple : c'est le cas d'une étude d'huissiers, certifiée ISO 9001 qui s'est engagée dans un processus de structuration de sa politique RSE. Cas limite particulièrement intéressant, l'un des associés interrogé fait état d'une réforme engagée que vous connaissez sans doute : la justice du XXI^{ème} siècle et l'accent mis sur la déjudiciarisation. Finalement la stratégie de l'étude s'inscrit aussi plus globalement dans une anticipation de certaines réformes du secteur judiciaire : *« Je pense que c'est une bonne chose au final parce qu'aujourd'hui de toute façon on va vers une société pacifiée. Je pense qu'un jour ou l'autre on nous interdira les expulsions. On devra trouver une solution de logement pour procéder à une expulsion qui sera en fait une forme de déménagement. Tout ça est en germe. On est dans une société de droits, et je pense que les droits vont être de plus en plus aboutis. Au final, ce n'est pas un mal en soi parce qu'il faut essayer sur l'ensemble de la population qui va être touchée par ces problématiques de trouver des solutions plus adaptées pour moins stigmatiser, pour moins les faire sortir de la société. En fait, ce sera un système qui va leur permettre quelque part de les raccorder à la société, et pas seulement sur des questions d'aides sociales, parce que c'est un peu ça quand même, mais en les mettant dans des conditions décentes et respectables pour les réintégrer davantage dans leur dignité. C'est mon point de vue »*.

Nous voyons dans ces cas la conjonction entre l'activité professionnelle et la projection de transformations sociétales anticipées par ces professionnels. Outre des motivations intimes invisibles, on voit ici dans l'engagement, à la fois ce recoupement avec l'identité professionnelle et une certaine conception du rôle de l'entreprise dans la société.

- **Engagement sociétal et stratégie de l'entreprise : à la recherche du point de convergence**

Les préoccupations sociétales des dirigeants et cadres-dirigeants viennent rencontrer, renforcer voire modifier la stratégie de l'entreprise à laquelle ils appartiennent. En témoignent les deux cas suivants : celui d'un bailleur social et celui d'un journal de presse locale.

Le premier cas est celui d'une cadre-dirigeante d'un bailleur social qui indique que depuis 2012, le directeur général a engagé un projet de diversification des activités de l'entreprise. Comme elle le note, l'entreprise est implantée sur un territoire qui démographiquement se trouve dans une situation difficile. L'attention donnée à la bonne santé socio-économique du territoire est mentionnée à plusieurs reprises dans l'entretien. Elle se porte plus particulièrement sur un point : la paupérisation des locataires. L'enquêtée rappelle que son entreprise loge 30 000 personnes, soit près de 8% de la population du département. Dès lors, la situation économique des locataires constitue un sujet de préoccupation. Le projet de l'entreprise se porte ainsi non seulement sur le fait de fournir des logements aux locataires, mais aussi, je la cite : « *Je [leur] fournis aussi des services à côté qui [leur] permettent de rester, bien sûr, il faut quand même un objectif qui nous serve, c'est-à-dire le fidéliser [...] et qu'en plus, on puisse renforcer son pouvoir d'achat en lui offrant des services qui lui permettrait par exemple de tenir des économies d'énergie de pouvoir l'aider à aller sur Internet, ou encore de pouvoir avoir accès à un droit APL dont ils n'étaient pas au courant* ». L'enquêtée rend compte de la conjonction des intérêts privés de l'entreprise avec le contexte socio-économique local et les intérêts des habitants. La stratégie de l'entreprise s'adapte aux difficultés du territoire sur lequel elle est implantée, « *c'est-à-dire d'anticiper la paupérisation, anticiper les départs anticipés, la dégradation économique et solvabiliser les familles* ».

Le second cas est celui d'un journal local qui couvre régulièrement les activités du club d'entreprise et qui l'a soutenu notamment à travers l'édition d'un journal dédié au sujet de l'emploi local à l'occasion d'un évènement organisé par l'association : une grande opération de *job dating* précédée d'activités sportives entre demandeurs d'emploi et employeurs. Le rédacteur en chef explique que cette publication prise en charge par le journal à hauteur de la moitié du coût s'inscrit dans une réflexion stratégique sur son métier et sur l'intérêt de son entreprise. En effet, « *pour le journal, c'était aussi une manière d'aider les gens, d'avoir un côté un peu solidaire pratique en disant : on n'est pas là que pour annoncer des mauvaises nouvelles comme les accidents de la route, mais aussi aider les gens à trouver un job* ». Il rappelle que le journal, et au fond, l'information « papier » continue d'avoir un impact important : « on est encore en moyenne à 35 000 journaux vendus par jour ». Cette opération est une manière de donner une fonction plus positive à l'information locale au service d'une cause préoccupante pour l'ensemble des habitants du territoire, tout en répondant favorablement aux enjeux économiques du journal.

Ainsi, après avoir montré comment s'articulent l'engagement sociétal et les stratégies d'entreprises, il s'agit de se tourner davantage vers les tendances des politiques

publiques. Celles-ci incitent les entreprises à prendre en charge des problématiques sociétales à travers leur participation à l'action publique : la définition de l'entreprise à mission dans la loi PACTE se veut un nouvel instrument incitatif.

La mission : nouvel instrument d'incitation en faveur de « l'engagement sociétal des entreprises »

Sans revenir sur les différentes obligations qui seront contenues dans l'article 176 de la loi PACTE, je souhaite vous présenter le cas d'une entreprise, un groupe de PME, qui s'est engagée dans ce processus, avant même le début de la première promulgation de la loi.

Il s'agit d'un groupe de 400 salariés, qui est composé d'une holding et de dix PME du BTP, qui sont implantées sur trois départements de la même région. Les tailles d'entreprises vont du garage de 10 personnes à l'entreprise de second œuvre de plus de 250 personnes. C'est finalement une démarche de réorganisation et de responsabilité sociale du groupe qui a été lancée en 2016 sous l'impulsion d'une nouvelle co-gérante, qui a animé cette démarche et qui, il y a quelques mois, avec l'appui d'un coach, a été accompagnée pour définir la mission à la fois de la holding et de chacune des entreprises qui composent le groupe. Le coach les a aidés à faire la différence entre différentes notions : raison d'être, mission, vision, etc. Et la mission qui a été adoptée par les dirigeants et les actionnaires de la holding se compose de trois objectifs sociétaux : la construction durable, l'accueil des générations futures et la maîtrise de la pénibilité du métier. L'enquêtée insiste sur sa volonté que la mission : « *soit portée par les propriétaires de l'entreprise* », donc les actionnaires. Elle conçoit la mission de la holding et des PME qui composent le groupe comme des « *poupées russes* » : « *chacun doit présenter la mission de son entreprise, devant les autres dirigeants et la leur doit s'imbriquer dans celle de la holding plus large* ».

Elle donne finalement l'exemple d'une entreprise qui fait notamment de la couverture toiture, et elle rapporte ainsi ses propos au dirigeant : « *tu fais de la couverture avec du PVC pour l'étanchéité mais avec les risques plastiques aujourd'hui dans dix ans, tu ne vas plus coller avec ce que la société attend de nos entreprises, et même peut-être que ce sera interdit* ». Nous voyons dans ce cas-là à quel point ce travail de définition de la mission s'articule avec la stratégie de l'entreprise et à quel point l'entreprise s'inscrit aussi dans une démarche de mise en cohérence de son action avec cette mission.

Le processus est relativement long puisque cela fait plusieurs mois qu'ils travaillent à sensibiliser les dirigeants du groupe à ces notions, et à la définition par chacun de leur mission. Ils ont commencé le travail de conception et de partage, entre eux, des phrases qui décrira la mission de chacun. Comme le dit l'enquêtée : « *la phrase, il faut qu'ils la peaufinent, qu'ils se l'approprient, qu'ils la présentent devant les autres. Et chacun l'a présenté et les autres ont réagi [...] ça responsabilise énormément les personnes qui le font parce qu'ils portent après, [...] ils ont envie de l'utiliser dans leur management* ». Dès lors, elle ressent en fait ce qu'elle traduit par une cohésion plus forte au sein de son groupe et elle décrit en quoi cette nouvelle définition devient contraignante, non pas juridiquement, mais dans l'activité quotidienne de l'entreprise.

Cela nous conduit à voir en quoi la mission guide et permet de structurer la stratégie de l'entreprise. Elle décrit, finalement, la pression sociale qui peut s'exercer autour de l'engagement pris publiquement : « *Tu es obligé d'avoir tes actes, tes choix, tes décisions, tes achats, tes réponses sociales, elles sont obligées de s'intégrer par rapport à ce que tu dis, ce que tu as écrit* ». « *Par exemple, on est sur un projet avec le groupe d'économie circulaire dans le BTP avec la Région, typiquement on n'y serait pas allé si on n'avait pas commencé à aller sur ces questions de mission/vision parce que maintenant, cela fait partie de la stratégie, il va falloir qu'on y aille vers cette économie circulaire* ».

Comme le disait Becker : « *à mesure qu'une personne progresse dans sa [carrière], les décisions qu'elle a déjà prises tendent à limiter les alternatives qui restent ouvertes* ». Aussi, malgré le caractère relativement peu contraignant, encore à ce stade, de l'affichage d'une mission et même de son respect, en adopter une c'est déjà se mettre sur la voie de restreindre son action aux possibles souhaitables au regard de la mission à adopter, et c'est sans doute aussi l'occasion d'un débat au sein de l'entreprise, notamment entre direction, salariés et actionnaires.

Conclusion

Les pratiques « engagées socialement » des entreprises visent à mieux concilier les attentes de la société civile avec les finalités socio-économiques des entreprises. En effet, les promoteurs d'une plus grande responsabilité des acteurs économiques vis-à-vis de la société, de plus en plus attentifs depuis vingt ans à ce que les entreprises recherchent la réduction de leurs externalités négatives sur la société ou l'environnement, voient dans l'entreprise à mission tantôt un risque de « *green & social-washing* » tantôt le moyen de cette meilleure conciliation entre l'intérêt général et les intérêts privés. Et, au fond, il convient de rester mesuré quant à la réduction potentielle de l'écart entre les deux puisque sa réalité sera fonction de l'intérêt que portera chaque entreprise à se conformer à ce nouvel instrument d'incitation à l'engagement sociétal. Ce dernier n'est en fait pas réductible à cette nouvelle procédure de reconnaissance des actions menées par ailleurs qui n'introduit pas d'autres obligations comme une participation plus large des salariés ou encore le partage de la valeur, à l'instar des ESUS. La définition d'une mission est davantage un outil de structuration d'une démarche de mise en cohérence des engagements sociétaux de son entreprise.



LA THEORIE DE LA FIRME COMME ENTITE FONDEE SUR LE POUVOIR : QUELLES MISSIONS POUR L'ENTREPRISE ?

Virgile CHASSAGNON

Professeur en économie, Université Grenoble Alpes, Centre de recherche en Economie de Grenoble, directeur de l'Institut de Recherche pour l'Economie Politique de l'Entreprise

Je vais vous parler de la Loi PACTE en tant qu'universitaire et plus précisément en tant qu'économiste. Depuis dix ans, il est intéressant de constater, en France tout particulièrement, un regain d'intérêt de la part de l'opinion publique pour repenser ce qu'est l'entreprise. Dans le monde universitaire rares sont les champs, notamment au niveau microéconomique, qui ont suscité autant d'intérêt en aussi peu de temps. L'on a vu les choses s'accélérer depuis la publication du Rapport Gallois en 2012. Et l'intervention télévisuelle d'Emmanuel Macron annonçant implicitement en 2017 la Loi PACTE a radicalement bouleversé l'agenda en la matière.

Depuis lors nous avons eu des experts, y compris des universitaires, des chefs entreprises, des parlementaires qui ont apporté leurs contributions. On a même pu observer un grand nombre de conversions à la doctrine de l'entreprise. Le rôle de régulation sociétale que l'on devrait accorder à l'entreprise s'est alors affirmé. Ce fut quelque part une surprise tant je me souviens l'incompréhension de certains de mes collègues quand je terminais ma thèse de doctorat en 2010 devant l'intérêt de proposer une nouvelle théorie de l'entreprise.

En revanche même si l'on a pu constater des postures durant les débats des deux dernières années qui critiquaient le « nouveau catéchisme » ou encore « l'égaré philosophique » qu'impose une réflexion sur le rôle sociétal de l'entreprise je pense au contraire que la théorie, et notamment la théorie économique, étaient plutôt absentes des débats, pour ne pas dire des réflexions. Ce n'est pas grave en soi car l'on a sans aucun doute avancé sur la réforme de l'entreprise mais l'idée que la théorie économique

est venue envahir la sphère politique sur cette question est grandement fallacieuse. Réciproquement ces débats n'ont pas vraiment eu d'influence sur les travaux scientifiques en économie de l'entreprise.

Nous, universitaires, l'on nous a souvent invités à donner des conférences depuis deux ans mais rarement dans un cadre exclusivement académique. France Stratégie et la Plateforme RSE nous le permettent aujourd'hui et je les en remercie vivement. Ainsi je vais essayer de montrer comme une contribution universitaire, sur laquelle je travaille désormais depuis dix ans, peut nous aider à proposer une évaluation objective – temporaire car il manque encore de certains éléments législatifs – sur la partie « réforme de l'entreprise » de la Loi PACTE, notamment à l'aune de cette proposition que constitue la « société à mission ». L'idée est de montrer comment l'approche que j'ai développée dans mes travaux scientifiques, à savoir la théorie de la firme comme entité fondée sur le pouvoir (TFEP) peut nous aider dans l'appréciation de cette loi. Cette théorie a été présentée de manière synthétique dans mes derniers ouvrages (voir *Les théories économiques de l'entreprise*, 2014 chez La Découverte et *Economie de la firme-monde. Pouvoir, régime de gouvernement et régulation*, 2018 chez De Boeck). Elle fera l'objet d'un ouvrage dédié qui paraîtra à la rentrée universitaire dans lequel est développée l'analyse systémologique de cette approche. Je n'aurai pas le temps de la présenter aujourd'hui ; je vais simplement donner quelques caractéristiques intrinsèques nécessaires pour le développement de mon propos.

Les prémisses logiques de cette approche nous donnent à penser que les questions du pouvoir, de l'ontologie sociale et des responsabilités de la firme n'ont jamais fait l'objet d'une grande attention de la part des économistes. Elles ont au contraire été très souvent ignorées par les économistes au cours des deux derniers siècles. C'est tout particulièrement les cas du pouvoir, ce concept qui serait protéiforme et tautologique. Un des objectifs initiaux de cette approche consiste à bénéficier, sur des bases scientifiques robustes, des effets de complémentarité intra et interdisciplinaires en complétant les enseignements économiques par des apports issus des théories juridiques, de la théorie des organisations (notamment la sociologie organisationnelle), voire de la philosophie. Une question se pose alors : comment combiner ces approches rigoureusement sélectionnées dans une théorie unifiée capable de comprendre les logiques de constitution et de reconstitution des firmes ?

Il s'agit d'une exigence scientifique nécessaire pour reconnaître ce qu'est véritablement l'entreprise, cette entité qui n'est pas reconnue (et c'est toujours le cas après l'adoption de la Loi PACTE) en tant que telle dans le droit positif.

Car en dépit des avancées majeures réalisées en sciences économiques, notamment grâce au relâchement des hypothèses néo-classiques réductionnistes ainsi qu'au développement de l'économie expérimentale, il n'y a toujours pas en économie organisationnelle de consensus sur ce qu'est une entreprise. Une méthode pour avancer consiste à proposer une ontologie sociale scientifique de l'entreprise nous permettant d'étudier « l'entreprise en tant qu'entreprise », ce qui nous éloigne de la rhétorique managériale et de la rhétorique actionnariale parce qu'une entreprise est incontestablement ce que l'on peut nommer « une entité émergente réelle », un tout

cohésif issu de mais non résumable à ses parties constitutives. Ce qui signifie que l'entreprise développe en tant qu'émergent social ses propres règles autopoïétiques et donc sa propre logique de reconstitution.

Pour faire simple, l'entreprise a une existence collective intrinsèque indépendante de ses membres, indépendante de ses statuts légaux, ancrée dans une dynamique spécifique d'évolution. Je suis obligé d'aller vite alors que je sais que l'apprentissage de ces concepts, qui nécessitent beaucoup de temps d'assimilation, n'est pas aisé. Continuons alors d'avancer : quelle est l'unité méthodologique qui nous permet d'apprécier ces dynamiques de constitution et de reconstitution des entreprises ? Je pense que c'est la relation de pouvoir. Plus encore, partons du postulat que les relations de pouvoir sont transformatives dans l'entreprise. L'on peut même penser à certains égards que les grandes variables économiques dont le profit s'expliquent à partir des systèmes de relations de pouvoir. En étudiant les relations de pouvoir l'on comprend mieux les différents régimes de gouvernement dans la firme. Et être capable d'analyser les régimes de pouvoir c'est être capable de proposer une évaluation académique des enseignements de la Loi PACTE sur la réforme de l'entreprise et de proposer une contribution à la refondation de la théorie de l'entreprise.

Un régime de gouvernement renvoie à la structure politique de l'entreprise (par définition en évolution permanente) qui recèle de manière non-simple (complexe) l'ensemble des dispositifs institutionnels et des mécanismes organisationnels caractérisant la configuration des relations de pouvoir en vigueur au sein d'une entité socio-économique réelle (ici l'entreprise).

Utilisant cette analyse théorique, j'ai ensuite appliqué les enseignements de la TFEP au gouvernement interne (relation d'emploi surtout régulée par le droit social) ainsi qu'au gouvernement externe (relations inter-firmes surtout régulées par le droit commercial) de l'entreprise moderne.

Bien entendu dans cette approche ne sont pas gardés les principes de marchés efficients et de maximisation des profits. L'axiomatisation repose sur une forme d'efficience productive, en tant que mission économique de l'entreprise, qui est la capacité dynamique à produire des biens et/ou services, simples ou complexes, dans des conditions qui satisfont les critères de profitabilité économique au regard de l'état des marchés ; capacité qui résulte des effets de complémentarité entre les ressources humaines et non humaines et de la coopération entre les acteurs productifs. Par coopération, nous envisageons l'organisation sociale de la firme ; elle se réfère tant à la capacité d'agir pour un but commun qu'à la cohésion qui se crée pour le réaliser.

La TFEP nous permet ainsi d'avoir une grille analytique que nous pouvons utiliser pour comprendre les dynamiques industrielles et pour faire des propositions, des recommandations politiques. Pour ce faire elle se base une vision trilogique des relations de pouvoir en tant que pouvoir institué (autorité issue de la relation de subordination), pouvoir *de jure* (notamment la propriété des parts sociales et le droit positif) et pouvoir *de facto* (issu des relations d'interdépendance et de complémentarités productives). C'est cette dernière forme de pouvoir qui devient centrale dans nos économies créatives

fondées sur la connaissance ; c'est le pouvoir *de facto* qui fonde les avantages concurrentiels des firmes. Le pouvoir *de facto* est foncièrement économique. Comprendre son développement (notamment face aux deux autres formes de pouvoir) c'est comprendre les déséquilibres et les besoins de régulation associés. L'analyse du pouvoir *de facto* dans et entre les entreprises nous permet souvent de voir des « causalités cachées » dans les dynamiques du capitalisme moderne.

Forts de cette unité méthodologique l'on peut alors donner une définition de la firme (à différencier de la société et donc de la *corporation*) comme une entité émergente et irréductible composée de membres humains et de ressources non humaines qui génère, de manière singulière, un pouvoir causal (re)constitutif manifesté au travers d'une identité sociale collective assurant sa durabilité. Dans une perspective plutôt économique ajoutons que cette entité productive se fonde sur une structure organisationnelle et institutionnelle formelle et informelle qui lui donne la capacité d'allouer efficacement les ressources, de distribuer les biens et services marchands nécessaires à la satisfaction des besoins humains (individuels et collectifs) et de créer la valeur collective (au premier chef le profit), condition économique *sine qua non* de sa survie dans un environnement de sélection mondialisé et hautement concurrentiel.

L'objectif de la TFEP est aussi de proposer des contributions empiriques qui concernent expressément le sujet de cette conférence. Ainsi cette approche a permis de montrer : (i) une relation positive entre l'actionnariat salarié (comme dispositif de participation par la redistribution du pouvoir *de jure*) et la performance économique des entreprises ; (ii) une relation positive entre la participation des employés (et des fournisseurs) et l'émergence d'une forte coopération interindividuelle ; et (3) une relation positive entre relations de pouvoir équilibrées et forte coopération dans l'entreprise (et entre les entreprises).

De même il émerge de cette approche plusieurs implications normatives économiques mais aussi politico-légales (responsabilisation collective des chaînes de valeur, évolution du statut de l'UES et reconnaissance du périmètre de l'entité, limitation des principes d'évasion légale et fiscale, collectivisation des responsabilités, heuristique des communautés de travail...) qui ont fait ultérieurement l'objet de contributions sociétales en matière de régulation. Dans la TFEP la régulation se définit comme l'ensemble des mesures de correction nécessaires au bon fonctionnement d'un système en vigueur en regard de principes et d'objectifs supérieurs préétablis (dans la TFEP l'intérêt général productif s'apprécie à travers une mission spécifique : la « catalyse » des changements sociaux et environnementaux).

C'est sur ces aspects que les enjeux théoriques, universitaires rejoignent parfaitement les débats publics sur la réforme de l'entreprise. En effet depuis 2012 l'entreprise s'est régulièrement invitée à l'agenda politique : Rapport Attali (2012), Rapport Gallois (2012), Loi relative à la sécurisation de l'emploi (2013), Loi Macron (2015), Loi Rebsamen (2015), Loi PACTE (2019)...

Dans ce contexte, il s'est agi de faire des recommandations normatives issues de la TFEP des propositions de politiques économiques : participation des salariés dans les conseils d'administration, développement de l'intéressement, de la participation et de

l'actionnariat salarié, modification du code AFEP-MEDEF en faveur du long-termisme, introduction d'un devoir de vigilance dans les réseaux de production, modification des articles 1832 et 1833 (amendements proposés en février 2015 lors de l'étude parlementaire de la loi MACRON), réforme de la participation au dialogue social, rapport sur la plateformes des entreprises et du travail... Sur ce sujet je vous renvoie à l'essai *La démocratisation de l'entreprise dans la société : pensons un capitalisme plus juste*, disponible en ligne, qui propose une analyse systémique des réformes en cours (interconnexion des réformes du droit social et du droit des sociétés, des politiques et des choix industriels, de l'évolution de l'apprentissage et de la formation, des dispositifs de transition écologique, des modèles de croissance, etc.).

Alors quel bilan proposer des mesures de la Loi PACTE sur l'entreprise à l'aune de la TFEP ? Sur le volet « transformation du statut de l'entreprise », l'on peut constater une évolution opportune du code civil (voir l'article 61 de la Loi PACTE et la défense d'un intérêt social incluant les enjeux sociaux et environnementaux même si la mention « prenant en considération » nous éloigne clairement d'une certaine obligation de résultat). Pour autant la reconnaissance d'un « intérêt collectif » et de l'entreprise comme « un tout émergent irréductible » dans le droit n'est pas à l'ordre du jour de cette réforme. D'ailleurs serait-ce vraiment souhaitable ? Sur le volet « développement de la participation au résultat » il est vrai que des mesures de démocratisation (tout particulièrement dans les petites entreprises) de l'intéressement, de la participation et de l'actionnariat salarié renforcent favorablement la relation agonale entre le travail et le capital (voir l'article 74). Mais pour la « codétermination à la française », il faudrait aller jusqu'à 1/3 des administrateurs et adjoindre de meilleures mesures d'effectivité et d'efficacité (voir les résultats issus de l'économie et de la psychosociologie expérimentales). Sur cet aspect (voir l'article 62), le compte n'y est pas (allons au moins jusqu'à 3 administrateurs salariés !). L'abaissement du seuil d'administrateurs non-salariés nécessaire pour intégrer un second administrateur salarié est franchement sans intérêt. Ou plutôt il est totalement insuffisant. C'est pour moi une erreur car la clé de voûte d'une vraie réforme de l'entreprise, d'une vraie démocratisation de l'entreprise, c'est sans aucun doute la participation des salariés, et au premier chef leur plus grande participation aux conseils d'administration.

Pour autant, d'autres mesures comme la création du fonds de pérennité, l'extension du dispositif de l'ESUS, l'orientation de l'assurance-vie vers les éco-investissements, la transparence des rémunérations, et bien sûr la raison d'être et la qualité de société à mission présentent un intérêt en termes d'affirmation des questions de durabilité économique et sociale.

Bien qu'ils relient la raison d'être à l'ontologie sociale de l'entreprise, dans les travaux que j'ai cités je n'avais pas proposé d'intégrer dans le droit une raison d'être ou une qualité de « société à mission ». C'est donc sur ces deux mesures importantes que je vais maintenant porter mon attention. Tout d'abord sur le bien-fondé de ces propositions. Ce qui implique de répondre à cette question : pourquoi notre contexte économique, politique et intellectuel appelle-t-il une réflexion sur le rôle, sur les missions de l'entreprise dans le gouvernement de la Cité ? La réponse réside dans le fait que la succession des crises économiques a entraîné une véritable crise de sens comme en

témoigne le mouvement social des Gilets Jaunes. Dans ce contexte, pour reprendre les travaux de Girard, le désir mimétique issu notamment de la période fordiste s'est transformé en rivalité mimétique pour de nombreux citoyens de la cité, ce qui nécessite l'émergence d'un nouveau compromis productif, un compromis susceptible d'enclencher une nouvelle dynamique de progrès sociétal partagé. L'idée qu'elles perdent des acquis est destructrice pour les personnes. Comme l'a montré la théorie des perspectives de Kahneman et Tversky, l'aversion des individus pour la perte a une portée explicative forte en économie. C'est cette spirale du déceptif qu'il faut rompre.

Si bien qu'une autre question se pose alors : quels acteurs politiques, quelles entités institutionnelles pour faire émerger ce nouveau modèle ? L'Etat, les Personnes et les institutions du système capitaliste (dont au premier chef l'entreprise privée marchande) ? Une réponse réside dans l'entreprise qui apparaît comme une entité réelle de la société, un acteur politique du changement, le média primaire d'une démocratie industrielle qui pourrait faire émerger un nouveau contrat sociétal ?

Ce qu'il faut alors c'est rompre avec cette démocratie de façade qu'ont eu tendance à instituer les nouvelles pratiques de management (le fameux *empowerment*) : c'est la démocratisation de l'entité collective que l'on doit chercher pour faire du capitalisme un système raisonnable, un système plus juste (voir les travaux de l'Institut de Recherche pour l'Economie Politique de l'Entreprise) au service de la société dans son entièreté.

Ce qu'il faut c'est instaurer plus de démocratie, ce qui implique de tendre vers un gouvernement pluraliste de l'entreprise faisant une « vraie » place aux travailleurs dans l'activité de production certes, mais aussi dans la prise de décision collective. Dans cet esprit, gouverner et participer sont les deux faces d'une même pièce, celle de la démocratie industrielle (mais ni l'un ni l'autre ne se décrète). Mais n'oublions pas que la participation dans les firmes est protéiforme et inclut : la participation au capital et aux résultats (épargne salariale comprise), la participation organisationnelle (division du travail horizontale), la participation à la gouvernance (prise de décisions stratégiques), mais aussi la participation à la négociation collective et à la gestion des relations industrielles. Il faut une réforme de ce Tout.

Pour rappeler l'influence d'un grand philosophe pragmatiste John Dewey, ce qu'il faut c'est un nouveau contrat sociétal et notamment une reconquête du sens au travail dans une volonté plus large de « démocratie créative en cours ». Cela implique aussi de repenser ce qu'est l'intérêt général et ce que peut être une conceptualisation pratique mais rigoureuse de l'entreprise.

Pendant les débats sur la Loi PACTE l'on a souvent entendu soit que l'entreprise est un bien commun soit qu'elle sert le bien commun. Mises ensemble ces propositions nous amènent à conceptualiser l'entreprise comme un bien commun servant le bien commun, ce qui est logiquement irrecevable. Un prolongement récent de la TFEP consiste à conceptualiser l'entreprise comme un « bien commun privé » afin de : (i) rendre la réflexion théorique scientifique utile pour le débat public ; (ii) de préciser la nature « collective » mais « privée » de l'entreprise (une sorte de synthèse refondée des travaux des Prix Nobels d'économie 2009 Ostrom et Williamson) que l'on souhaite

aujourd'hui réformer ; (iii) et d'éviter les confusions conceptuelles. L'entreprise en tant que bien commun privé serait une entité de création collective de nature privée dont la gouvernance implique la participation de tous les acteurs (constitutifs) qui font son existence (ce qui inclut sans doute principalement les actionnaires, les dirigeants et les salariés). Et si ces biens communs privés ne doivent pas être gouvernés par la main invisible du marché, ils ne peuvent pas non plus être gouvernés efficacement par la seule puissance publique. Dans un sens étendu, un bien commun peut donc être de nature privée dans la logique théorique de la TFEP.

Le processus de refondation et de démocratisation de l'entreprise ne saurait être légitimé et effectif sans une réflexion sur les mécanismes d'organisation et de coordination de cet ordre privé interne (qui est propre à la communauté qu'elle incarne) tels que les dispositifs de gouvernement, de responsabilisation, de représentation, de rétribution et de participation.

Partant, l'entreprise est un acteur de l'intérêt général, car elle participe des conditions de développement de la société par la production (vision de Saint-Simon) mais aussi de la personne par de nouveaux droits et devoirs associés (vision solidariste de Léon Bourgeois), ce qui donne un rôle essentiel à l'Education dans cette médiation sociétale (pour cela il faut compléter en urgence les cours de *Making Money* par des cours de *Contributing to Collective Well-Being* dans nos grandes écoles).

Ainsi il est crucial de prendre en compte dans le débat sur la réforme de l'entreprise cette intrication des ordres privé et public de l'entreprise pour faire de son ontologie sociale scientifique un guide théorique dans la réforme de l'entreprise. Quels moyens pour faire advenir ce « gouvernement durable » de l'entreprise ? Et si l'on parlait alors de *raison d'être* ?

L'exigence sociétale qui est largement partagée en matière de réforme de l'entreprise est de ne pas résumer l'entreprise aux seuls apporteurs de capitaux et de ne pas la laisser dans les méandres de la spéculation court-termiste et des dérives actionnariales (il n'y a pas de véritables responsabilités fiduciaires en France mais une politique très généreuse de versement de dividendes, qui plus est depuis l'après-crise des *Subprimes*).

En tant que bien commun privé (inappropriabilité et partage), l'entreprise doit faire émerger de nouvelles formes de participation (réellement inclusives) pour refonder son gouvernement :

- Cesser de faire des actionnaires des créanciers abrités (et de faire porter les risques aux travailleurs, penser aussi les impacts macroéconomiques associés).
- Assurer les conditions d'émancipation de la communauté de travail (base de l'associationisme humain et de la restauration de la finalité protectrice de la relation salariale) et de l'ensemble des parties constitutives de l'entité collective réelle (tout en les responsabilisant).
- Contribuer à la cohésion sociale et au développement des Personnes (ce qui implique une vigilance instituée et une internalisation des risques en matière sociale, sanitaire et environnementale).

La raison d'être, à savoir les principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité, complète désormais l'article 1835 du code civil, ce qui constitue une avancée non négligeable si les entreprises... « jouent le jeu ». Il s'agit d'ailleurs ici d'un impératif propre à la plupart des réformes économiques incitatives entreprises par le gouvernement (c'est tout particulièrement le cas des Ordonnances Travail en termes de négociation sociale collective). On sait aussi en économie expérimentale que des incitations trop fortes peuvent conduire à des comportements de retrait et donc à l'inverse des résultats escomptés. Se doter d'une raison d'être est-ce le meilleur moyen de l'honorer ? Tout dépendra de la nature de la raison d'être dont les entreprises se doteront. Ne pas avoir de raison d'être est-ce déjà expliciter sa raison d'être ?

Quoi qu'il en soit l'on peut dire que d'une certaine façon cette proposition de l'ajout d'une raison d'être dans les qualités juridiques de l'entreprise est une reconnaissance politique d'une objectivité scientifique en faveur de la démocratie et du capitalisme raisonnable. Et donc cette disposition contribue à donner sa juste place à l'entreprise en tant qu'institution primaire (la fameuse entreprise-institution des juristes institutionnalistes) du capitalisme (dans nos économies de marché où plusieurs grandes entreprises forment de véritables « petits Etats »).

Beaucoup disent que se doter d'une mission relève d'une volonté de communication, de marketing. L'argument se comprend mais en tant qu'économiste j'envisage aussi l'effet inverse, le risque réputationnel dans nos économies des réseaux sociaux en quête de transparence. Se doter d'une raison d'être ambitieuse peut être risqué – et heureusement qu'il en va ainsi. En cas de non-respect d'une raison d'être, les risques réputationnels sont majeurs, ce qui constitue aussi une condition d'auto-exécution de la raison d'être et ce qui contre en partie l'argument compréhensible du *Commons* ou *Mission Washing* (afficher n'est-ce pas déjà s'engager ?).

Je pense alors qu'il est sans doute moins important de savoir si les entreprises choisiront d'être des « sociétés à mission » qu'elles se dotent d'une raison d'être collective (au service de l'intérêt général, dont la conception peut aussi transparaître dans le texte) permettant de répondre avec ambition aux exigences sociétales (en s'imposant des missions claires et raisonnables les entreprises peuvent être gouvernées différemment tout en restant efficaces, voir néanmoins les travaux de Bart et Baetz). Il faut donc tendre vers des raisons d'être d'intérêt général. La question qui se pose alors porte sur le degré d'ambition sur lequel les entreprises vont se baser dans l'élaboration de leur raison d'être ? Pour avoir suivi le processus d'élaboration d'une raison d'être dans une entreprise, j'ai pu voir qu'il ne s'agit pas d'une tâche aisée – en dépit des bonnes volontés.

Dans cet esprit, la raison d'être peut contribuer à l'institutionnalisation d'une mission de long-termisme, une mission capable de contribuer à réduire les inégalités (salariales et patrimoniales), à réguler l'hyperpuissance des firmes-monde et leurs richesses stérilisées, à respecter enfin nos engagements en matière de limite du réchauffement climatique, à protéger les travailleurs du court-termisme, à faire de la profitabilité un

objectif de VAP (valeur ajoutée à partager) ; en somme à réduire tout ce qui empêche l'émergence d'un nouveau compromis productif.

Ceci étant, la « société à mission », est-ce une avancée majeure ?

Si l'on suit notre logique, l'ordre privé prédomine en matière de délimitation des missions. Avec la raison d'être l'ordre public oriente et engage mollement mais utilement les entreprises ; qu'apporte alors cette modification du code du commerce avec « la société à mission » ? Sans doute une opportunité de trouver un savant dosage d'ordre privé et d'ordre public capable de satisfaire les objectifs individuels et collectifs des entreprises. L'on pourrait penser que la raison d'être est auto-suffisante. Dans ce cas l'intérêt de la qualité de « société à mission » mérite une réflexion particulière. Mais l'on peut aussi penser que « la société à mission » supplée la raison d'être si celle-ci ne suffit pas à susciter les effets (notamment sociétaux) escomptés.

Mais est-ce réaliste ? Dans la Loi PACTE, l'on a bien heureusement privilégié un formalisme qui est nécessaire à la crédibilité de cette nouvelle qualité juridique qui sanctionne d'une certaine manière ce que j'entends par entrepreneuriat social. Cela signifie aussi qu'il y a peu de chances que de très nombreuses entreprises, notamment les 287 grandes entreprises françaises (au sens de l'INSEE) y aillent vraiment et pour celles qui iront (et il y en aura) l'on peut se poser une question toute simple (qu'on aimerait certes éviter) : quels intérêts escomptés ? Quels risques engagés (trop de coûts pour pas assez d'économies ?) ? Je pense que les entreprises de l'ESS ne devraient d'ailleurs ne pas avoir autant de craintes quant à leur devenir, au contraire elles resteront toujours légitimes et sans doute mieux reconnues. Rappelons aussi que les manuels de stratégie n'ont pas attendu la Loi PACTE pour défendre le grand intérêt économique que constitue la définition d'une mission, d'un *purpose* pour une entreprise.

Que faire maintenant que la Loi PACTE est définitivement adoptée (mais pas encore définitivement déclinée formellement) ? Ce qu'il faut c'est faire en sorte que le plus grand nombre d'entreprises puissent recouvrer leurs missions d'intérêt général (la vision normative du bien commun privé qui sert la créativité et l'innovation écologiques). Mais pour cela l'on a besoin d'une réflexion systémique (micro, méso, macro) mêlant régime de gouvernement, régime de croissance et régime de développement humain. Au regard du texte et des implications industrielles associées il y a au final peu de fondements économiques pour la « société à mission ». C'est sans doute une limite de notre discipline car l'on oublie que le profit est avant toute chose un fait relationnel dans le capitalisme moderne, un fait qui repose sur un associationnisme humain travaillistique. Mais l'économie est en termes théoriques peu encline à comprendre les effets que pourrait avoir la diffusion de cette nouvelle qualité juridique dans les entreprises. Quel bilan dresser ?

La qualité de « société à mission » est un complément marginal mais qui pourrait être intéressant s'il contribue à engager institutionnellement les entreprises en faveur de la préservation de l'intérêt général et s'il impose par une démarche volontaire une nouvelle dynamique de responsabilisation. Ce n'est sans doute pas la principale mesure de la « réforme » de l'entreprise, ni de la Loi PACTE. Pour autant, même si beaucoup reste à

faire, l'ensemble des avancées (quoique timides sur certains aspects fondamentaux) devrait incontestablement renforcer la prise en compte du long-termisme et des enjeux de durabilité dans les entreprises. Et il faut oser penser que ce n'est pas rien (la frustration de l'occasion manquée ne doit pas nous rendre ingrats) en attendant que se dessinent les voies d'un nouvel associationnisme humain guidé par le travail et la préservation de la condition humaine.



LA SOCIETE A MISSION CONTRE LA RSE ?

Michel CAPRON

Professeur émérite en sciences de gestion, Université Paris 8, Laboratoire d'économie dyonisien et Université Paris-Est, Institut de recherche en gestion

Je tiens à préciser d'abord que j'effectuerai cette intervention en tant que chercheur impliqué, c'est-à-dire que non seulement j'ai fait une étude approfondie du sujet et que j'ai passé de nombreuses heures à écouter les débats parlementaires, mais je me présente également en tant que témoin puisque j'ai été aussi engagé par rapport à ce projet de loi. J'effectuerai cette intervention en deux temps, de manière très pragmatique.

Le premier est pour analyser ce que j'appelle « la fabrique de la loi », c'est-à-dire les processus de consultation, de discussion et d'élaboration qui ont été assez importantes par rapport à la loi PACTE et qui ont conduit notamment à l'adoption de l'article 61 *septies* du projet de loi, devenu article 176 dans le texte définitif.

Le second temps, ce sera pour présenter les arguments des opposants au statut de société à mission et les dangers qu'ils représentent pour le mouvement de la RSE.

Une remarque préalable, c'est que contrairement à l'intitulé de la conférence, je ne parlerai pas d'entreprise à mission, mais de société à mission. D'abord parce que c'est l'appellation de ce nouveau statut et que la notion d'entreprise à mission n'aurait pas de sens d'un point de vue légal puisque l'entreprise n'a pas de définition juridique légale ; cela nous a été très bien rappelé par Gilles Auzero précédemment. Seule existe la société, sous différentes formes, qu'il ne faut pas confondre avec l'entreprise, comme l'ont montré de nombreux travaux de juristes et de sociologues. D'ailleurs la loi PACTE s'est bien gardée de donner une définition juridique légale à l'entreprise.

L'idée d'un nouveau statut ou d'une nouvelle forme juridique de société est apparue en France avec l'observation de la naissance de nouvelles formes juridiques aux Etats-

Unis, au début de ce siècle. Cela a été popularisé en France notamment par deux collègues, Blanche Segrestin et Armand Hatchuel en 2012, avec l'idée de société à objet social étendu (SOSE), qui, avec le relais du Cercle des Bernardins dont ils font partie, ont entrepris un plaidoyer auprès de parlementaires après la sortie de leur ouvrage. Cette idée a été évoquée dès la première consultation qui a présidé à la préparation de la loi PACTE en décembre 2017.

Le rapport Guerini-Touraine parlait d'ouvrir « à des dispositions statutaires élargies, un statut de sociétés commerciales à objet social étendu ou entreprise à mission qui permettrait d'associer dans les statuts une mission d'intérêt général, sans caractère lucratif à l'objet social commercial ».

Comme cela a été rappelé précédemment par le président de la Plateforme RSE, en février 2018, la Plateforme RSE s'est saisie des premiers éléments qui apparaissaient concernant le projet de loi PACTE, et elle a rendu un avis. Il y avait un grand nombre de réticences chez beaucoup de ses membres, notamment par rapport à cette idée de société à mission. La Plateforme RSE est alors restée très prudente sur ces dispositions du projet de loi et elle avait recommandé simplement d'étudier la possibilité d'un nouveau type de société dite de mission, en étant attentif aux possibilités déjà ouvertes par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Il faut se souvenir qu'à l'époque l'AFEP parlait de « tripatouillage juridique », que le Medef parlait « d'absurdité » à propos de ces dispositions, notamment le projet de révision des articles 1832 et 1833 du Code civil. Il y a eu ensuite la mission Notat-Sénart, mandatée en janvier, qui a remis son rapport le 9 mars 2018. Elle a rencontré beaucoup de personnes mais elle a oublié de rencontrer le Haut Conseil de la vie associative, alors qu'il l'avait demandé et qu'il avait produit une note fort circonstanciée. Ce rapport Notat Sénart a été fortement influencé par le Cercle des Bernardins - il y a plus d'une trentaine de citations dans le rapport – Il est resté flou et prudent par rapport au projet de société à mission. Il reconnaissait qu'une nouvelle forme juridique ou un nouveau statut ne se justifiait pas en France, mais laissait néanmoins la porte ouverte en suggérant que l'objet social pourrait préciser, pour des sociétés volontaires, la « raison d'être de l'entreprise constituée » avec une reconnaissance dans la loi de ces entreprises à missions accessibles - je cite les termes mêmes du rapport -, sous conditions, à toutes les formes juridiques de société.

Peu de temps après, le 22 mars 2018, plusieurs organisations de la société civile ont adressé une lettre au ministre Bruno Le Maire pour attirer son attention sur le fait que, s'il devait y avoir nouveau statut, celui-ci ne devrait pas dispenser les autres entreprises « d'assumer leur responsabilité sociale et sociétale et environnementale, ce qui serait un grave recul ».

L'étude d'impact du gouvernement écartait nettement (p. 543-544) l'écriture d'un nouveau statut pour trois raisons : premièrement, le nombre de statuts de société existant en France est déjà très important ; deuxièmement, la concurrence avec le cadre de l'économie sociale et solidaire (ESS) présenterait des risques de redondance ou d'illisibilité du paysage juridique, et, troisièmement, il serait préférable d'organiser les

conditions pour que la place s'empare de ce sujet et propose d'elle-même des statuts types ou des labels efficaces.

De ce fait, le projet de loi déposé par le gouvernement à l'Assemblée nationale ne soufflait pas mot de sociétés à mission et, évidemment l'avis du Conseil d'Etat n'en parlait pas non plus.

C'est la commission spéciale de l'Assemblée nationale qui a institué, par un amendement accepté par le gouvernement, cet article 61 septies, dans une formulation assez alambiquée qui donna lieu à des débats assez confus, avec des amendements d'amendements cafouilleux, certains parlementaires confondant statut et forme juridique.

Dans la majorité, certains étant appuyés par le groupe socialiste voulaient une nouvelle forme juridique qui se serait appelée « société d'intérêt collectif », qui n'a évidemment pas été retenue et les autres souhaitaient seulement un nouveau statut. J'ai été surpris d'entendre précédemment M. Rohfritsch nous dire que ce n'était pas un nouveau régime juridique, parce que dans les débats parlementaires, il était bien question d'un nouveau statut.

Les juristes nous dirons comment il faut interpréter : « régime juridique », « statut »... Aujourd'hui si Bercy interprète ce dispositif en disant que ce n'est pas un nouveau régime juridique, c'est bien, à mon sens, le signe qu'un grand cafouillage a eu lieu entre le gouvernement et l'Assemblée nationale et l'ensemble du Parlement, à tel point que dans les débats à l'Assemblée nationale, un député, M. Fasquelle, par ailleurs professeur de droit, s'est exclamé : « tout cela ressemble à de la pâtée pour chats ! ».

Malgré cela, la majorité de la majorité (puisqu'au sein de la majorité même, tout le monde n'étaient pas complètement d'accord), a tenu bon.

Avec ce projet de nouveau statut de société, le texte fut envoyé ainsi au Sénat, qui le ne rejeta pas, contrairement au rejet qu'il a fait des articles 61 et 61 bis sur la révision du Code civil. Il s'est contenté de lui donner une meilleure formulation qui traversa sans encombre les lectures suivantes à l'Assemblée nationale et au Sénat, à quelques modifications de forme près.

Au passage, on peut noter que ce texte de loi (la loi Pacte dans son ensemble) a été adopté par 147 députés sur 205 votants, alors que l'Assemblée nationale compte 577 membres (soit un tiers de participants au vote). Pour une loi qui devait marquer le quinquennat, le moins que l'on puisse dire, c'est que l'assistance à son vote final n'a pas fait recette !

Que s'est-il passé par rapport au projet de loi initial ? Pourquoi avoir réintroduit ou introduit le statut de société à mission, alors que le projet gouvernemental l'avait délibérément écarté. C'est qu'entretiens, les députés de la majorité ont subi un certain nombre de pressions, notamment des organisations patronales sans que le gouvernement ne s'y oppose. Pourquoi les organisations patronales ont exercé ces pressions ? Parce qu'elles craignaient les conséquences de la révision de l'article 1833 du Code civil qui était déjà acté dans la loi

Ces organisations voulaient se donner en quelque sorte une porte de sortie sans apparaître s'opposer à quelque chose qui pouvait sembler être une mesure emblématique de la RSE.

Les arguments des opposants au nouveau statut

J'en viens maintenant aux arguments des opposants à ce nouveau statut ; je garde ce terme de nouveau statut parce que, jusqu'à plus ample informé, je considère qu'il s'agit d'un nouveau statut qui s'appliquera à d'autres statuts comme le statut de la coopération ou d'autres statuts existants, mais ce n'est évidemment pas une nouvelle forme juridique. J'ai dénombré un certain nombre d'arguments sans prétendre être exhaustif.

Le premier argument est assez évident ; c'est que le contexte anglo-saxon qui a inspiré ce nouveau statut ne correspond pas au contexte français, où il n'existe pas d'obligation fiduciaire, c'est-à-dire le devoir légal d'agir au nom d'autrui dans son intérêt propre et, concrètement, l'obligation de verser des dividendes aux actionnaires ; aucun dirigeant de société n'a été condamné en France pour avoir financé la kermesse du curé ou un club de football local, et il n'a jamais eu en France de traumatisme identique à celui du procès des frères Dodge contre Ford qui a conduit à condamner Ford en 1919. La loi n'interdit pas en France l'utilisation de ressources de l'entreprise à d'autres fins que le strict objet social, cela a été rappelé opportunément par le Conseil d'Etat dans son avis sur ce projet de loi. Cet argument illustre l'inutilité de ce nouveau statut.

Deuxième argument : il existe, comme l'a dit l'étude d'impact du gouvernement, de nombreuses formes d'entreprises en France, notamment dans l'économie sociale et solidaire comme la SCIC, la société coopérative d'intérêt collectif et l'agrément ESUS qui répondent également à cette demande.

Troisième argument, ce statut risque de brouiller l'image de l'ESS, image déjà assez confuse, d'autant que l'ambition affichée dans le rapport Notat-Sénart était de créer un quatrième secteur à côté de l'économie publique, à côté de l'économie privée et à côté de l'ESS : « une économie responsable parvenant à concilier le but lucratif et la prise en compte des impacts sociaux et environnementaux ».

Quatrième argument, c'est justement ce risque de confusion entre lucratif et non lucratif qui inquiète en particulier le monde associatif, d'autant que certains acteurs dans le monde des affaires ne cachent guère leur volonté de faire sauter cette distinction entre lucratif et non lucratif ; par exemple l'entrepreneuriat social apparaît aujourd'hui comme une nouvelle opportunité d'investissement rentable dans un contexte de dérégulation et de retrait de l'Etat de ses fonctions sociales (la Grande-Bretagne a montré la voie).

De ce point de vue-là, le Haut Conseil à la vie associative que je citais tout à l'heure a fait valoir que certaines sociétés n'ont pas attendu, ni une modification de la loi, ni la création d'un nouveau statut ou label (comme le B. Corp), pour intégrer à leur objet social une mission à visée sociétale ou même avoir une mission à visée sociétale pour objet social. Lorsque le député M. de Courson a posé la question, au cours des débats de l'Assemblée nationale, sur la place des sociétés à mission entre les formes de sociétés commerciales et le statut associatif, il n'a pas obtenu de réponse. Il semble

donc que les promoteurs du projet de loi n'ont pas vu ou n'ont pas voulu voir le problème et qu'ils ont mal apprécié, sans doute par méconnaissance, ses conséquences pour le secteur associatif.

Cinquième argument : ce statut qui pourrait ouvrir la voie à un quatrième secteur pourrait signifier, en creux, renoncer à faire de la RSE un objectif, un marqueur pour l'ensemble des entreprises et, grâce à ce statut spécifique, faire de quelques sociétés commerciales d'exception une vitrine cachant la grande masse des entreprises pas ou peu engagées dans des démarches de RSE comme la dernière enquête de l'INSEE nous l'a montré.

Le rapport Notat-Sénart s'en défendait en parlant de « rythmes différents » selon les entreprises, mais on ne peut pas s'empêcher de penser qu'une « évolution normative légère » (comme le disait le rapport) conduirait précisément à des démarches de RSE à plusieurs vitesses.

Sixième argument : le risque de *fairwashing* va s'en trouver accru. Un de nos collègues disait récemment, non bien sûr sans ironie : « Qu'est-ce qui va se passer le jour où Monsanto-Bayer va devenir une société à mission ? » Les promoteurs du projet répondent : « Ce n'est pas grave ; il y a, de toute façon, le comité de mission, distinct des organes sociaux, qui assurera le suivi et sera une garantie pour l'exécution de la mission ». Mais ce comité de suivi sera composé par la direction de la société.

Comme nous l'a dit M. Rohfritsch ce sera peut-être un comité de parties prenantes, où l'on associera des associations, des ONG... mais il se trouvera toujours des ONG, plus ou moins fictives, plus ou moins « bidons » pour apporter leur caution dans ce comité de mission. Quant à l'organisme tiers indépendant chargé de vérifier la mise en œuvre des objectifs énoncés, on ne sait pas encore quelles en seront les modalités et comment il procédera. On verra plus tard avec le décret qui sera adopté par le Conseil d'Etat.

Enfin, on pourrait longuement philosopher sur la « raison d'être » dont les sociétés à mission devront se doter. Comme il a été dit, cette « raison d'être » n'a pas de définition juridique, ni dans la législation, ni dans la jurisprudence et n'a pas non plus été éclairé par l'étude d'impact du gouvernement ; le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs clairement relevé dans son avis et il faudra donc que la doctrine s'empare de la question.

Avec un peu d'imagination et un peu de travail, il ne sera pas trop difficile aux entreprises de se trouver une « raison d'être ». Dans la tribune du « Monde » que nous avons été quelques-uns à signer avec des responsables associatifs et de l'ESS, nous faisons référence à une enquête récente du Boston Consulting Group qui révèle que la « raison d'être » est essentiellement perçue par les directeurs de communication des entreprises comme un « levier de réputation ».

Si vous avez déjà lu des rapports de gestion des grands groupes, la raison d'être est déjà exposée plus ou moins longuement dans le texte de présentation du PDG. Selon son activité, chacun se présente comme ayant, depuis ses origines, œuvrer au bien-être de l'humanité, à la santé des êtres humains, à leur nutrition, à la communication entre eux, à l'indépendance énergétique, etc.

En conclusion, je dirais simplement que, personnellement, je regrette vivement l'adoption par le Parlement de ce nouveau dispositif dont on ne sait pas encore exactement s'il sera vraiment appliqué et comment il sera appliqué. Les promoteurs du projet ont volontairement ou involontairement sous-estimé son impact sur l'économie sociale et solidaire et sur le monde associatif et n'avaient pas une connaissance suffisante des discussions sur la RSE et sur son évolution.

Cela risque de renforcer une conception managériale étroite et utilitariste de la RSE au détriment d'une conception de la RSE en faveur d'un développement soutenable, ouvert sur toutes les parties prenantes et l'intérêt général.



ENTREPRISE A MISSION : QUELS DROITS POUR LES SALARIES ?

Emmanuelle MAZUYER

**Directrice de recherche CNRS en droit privé, Université Lyon 2, UMR 5137
CERCRID**

D'abord je vais remercier pour son invitation à participer à ces débats. J'ai été chargée plus spécifiquement de vous parler des salariés dans l'entreprise à mission. Il y a déjà beaucoup de choses qui ont été dites donc je vais aller assez vite sur certains points, je reviens sur le fait que l'entreprise à mission est une notion très récente dans le projet de loi, et même dans les travaux sur le sujet, c'est une notion récente qui a été importée suite à une thèse qui a été soutenue en 2015 par Kevin LEVILLAIN et à des travaux des chercheurs des écoles des Mines et du Collège des Bernardins.

Pour autant, c'est un mouvement mondial qui a abouti à cette notion d'entreprise à mission sous réserve aussi de la traduction en français de ce concept anglo-saxon qui est toujours un peu risqué, à partir de 2010 on a le mouvement des *benefit corporations* aux Etats-Unis, les *società benefita* en Italie en 2016 et les *community interest companies* au Royaume-Uni.

Au niveau européen, une étude comparative de la Commission européenne sur le social business très large puisque la Commission européenne intègre complètement l'économie sociale et solidaire française. Il y a sans doute des limitations terminologiques de notions qui ne coïncident pas forcément au niveau européen et au niveau national, et évidemment, c'est une notion qui s'inscrit plus largement dans des réflexions sur des finalités et des fonctions sociales des entreprises dans la société. Nous avons rappelé les débats sur ses finalités sociétales, la proposition d'un objet social étendu, qui n'a pas été reprise, et les discussions sur les entreprises libérées avec des formes d'organisation plus horizontales, avec plus d'autonomie des salariés.

Je vais m'en tenir aux salariés dans l'entreprise en mission, et il y a très peu de choses dans la loi puisque le mot « salarié » apparaît deux fois dans l'article dédié à l'entreprise dans la version définitive de la loi PACTE.

Je vais plutôt m'attacher aux droits des salariés dans le cadre de l'entreprise. Ces dernières années, les droits des salariés ont fait l'objet de plusieurs réformes très importantes, je ne vais pas remonter à plus d'une décennie, mais depuis 2013 - 2015, nous avons par exemple :

- la loi Rebsamen qui a instauré la présence des salariés dans les conseils d'administration des grandes entreprises, avant le code AFEF-MEDEF le prévoyait mais reposait sur une base volontaire ;
- la loi El Khomri de 2016, qu'on ne présente plus ;
- la loi Sapin II avec le plan de compliance et notamment un dispositif d'alerte - évidemment les salariés sont concernés par ces alertes dans les entreprises;
- le devoir de vigilance qui concerne aussi les salariés dans les entreprises transnationales ;
- les ordonnances Macron 2017 qui actent la fusion des institutions représentatives du personnel, puisqu'à la fin 2019 de conseil social et économique va remplacer les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le Comité d'hygiène et de sécurité au travail ;
- et la loi PACTE finalement.

Pour résumer, les salariés sont la cible d'un mouvement de réforme assez profonde et large.

En général pour schématiser, ces réformes vont dans le sens d'une réduction des droits en matière de droit du travail, d'une réduction des droits des salariés, en matière de licenciement, de délais de recours, de barèmes d'indemnités de licenciement injustifié. C'est clairement une réduction des droits. Parallèlement, on a l'exact contraire dans le sens d'une augmentation de leur rôle en matière de gouvernance d'entreprise, avec des procédures où ils sont reconnus comme des lanceurs d'alerte, où ils sont protégés quand ils sont des lanceurs d'alerte. Leur présence au conseil d'administration a été élargie, et je n'aborderai pas la question importante évidemment de l'intéressement et de leur participation financière.

Le problème principal, ce que je vous ai dit pour traiter cette question des changements et des droits pour les salariés dans l'entreprise à mission, c'est que rien ou presque n'est prévu dans la loi. Je vais essayer de traiter cette question de manière prospective.

Dans un premier temps, je vais voir quels sont les dispositifs introduits vis-à-vis des salariés. Quelles sont les perspectives ouvertes par la loi PACTE, et schématiquement, je verrai ce qui change, ce qui ne change pas et ce qui peut éventuellement changer avec la loi PACTE dans les entreprises à missions. Ensuite dans un deuxième temps je livrerai une analyse critique de l'entreprise mission par rapport à des droits qui étaient préexistants et par rapport aux objectifs qui sont recherchés et qui apparaissent assez flous. Je parlerai d'une privatisation d'intérêt général à double titre et je ferai le lien entre l'intervention précédente sur la RSE et l'intervention qui succédera sur l'ESS. Que va

apporter cette entreprise mission par rapport à la RSE et par rapport à l'ESS puisqu'elle est apparaît comme coincée entre les deux ?

Ce qui change.

Dans les entreprises en général, ce qui change c'est le fait d'élargir à nouveau la présence des salariés dans les conseils d'administration de toutes les entreprises, qu'elles soient mission ou pas, puisque maintenant on impose la présence de deux administrateurs salariés au sein des conseils d'administration dès lors qu'ils comptent plus de huit membres au lieu de 12 membres auparavant.

Dans l'entreprise la mission, là où apparaît le mot « salariés » dans la loi Pacte, et il y a très peu d'occurrences du terme de salariés : les salariés sont prévus dans les comités de mission qui ont été mis en place. L'article 210-10-3 du Code de commerce qui prévoira les modalités de suivi d'exécution de la mission dont nous avons déjà parlé, stipule que les statuts de l'entreprise doivent prévoir qu'un comité de mission distinct des organes sociaux doit comporter au moins un salarié. Ce comité sera chargé exclusivement du suivi de missions et présentera, comme dans le *reporting* extra-financier, un avis dans un rapport qui sera joint au rapport annuel de l'entreprise.

Une dérogation est prévue pour les entreprises de moins de 50 salariés. Il y a eu beaucoup de débats sur la taille des entreprises et le fait de ne pas toutes les contraindre aux mêmes engagements et aux mêmes modalités d'application. Pour les petites entreprises de moins de 50 salariés, un référent de mission peut se substituer au comité de mission, sachant qu'il peut être un salarié, -c'est la 2ème occurrence du terme de « salariés » dans la loi-, à condition que son contrat de travail correspondent à un emploi effectif.

Deuxième chose sur les modalités de suivi de la mission.

Des articles qui vont être insérés dans le Code de commerce prévoient que l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux, objet de la mission, feront l'objet d'un suivi par le comité de mission qui va, et c'est important surtout pour les juristes de voir qu'il y a des suites qui sont prévues effectivement, procéder à toute vérification qu'il juge opportune et se faire communiquer tous documents nécessaires au suivi d'exécution de la mission.

Le problème est que on ne sait pas encore quels vont être les pouvoirs effectifs de ce comité ni quels seront ses moyens. Vous savez que le comité d'entreprise, et le futur comité social et économique, dispose de moyens financiers, que l'employeur est obligé de le doter de certains moyens financiers, d'une enveloppe budgétaire. Or là, on ne sait rien sur la composition du comité de suivi hormis qu'il y aura un salarié obligatoirement. On ne sait pas non plus quels seront ses moyens alors que c'est très important parce qu'on peut imaginer qu'il peut y avoir besoin d'avoir recours à des experts financiers à ou des experts techniques sur des aspects de pollution, par exemple.

Ensuite l'exécution de la mission va faire l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, un « OTI » dont l'avis sera joint au rapport annuel, et là, on est exactement

dans le même mécanisme que ce qui avait été prévu par la loi Grenelle 2 en matière de *reporting* extra-financier tel qu'il est mis en œuvre depuis 2013. Un décret liste ces organismes tiers indépendants habilités à donner cet avis vérifié des déclarations des entreprises.

Ce qui ne change pas.

Sans doute ce qui est le plus important, c'est que les salariés ont toujours été et ils demeureront des destinataires privilégiés des pratiques de RSE. Quand je parle de destinataires, ce sont parfois ceux qui sont débiteurs des obligations prises dans les engagements à la place de la direction de l'entreprise. Ils sont les destinataires principaux des mesures et des pratiques de RSE. J'avais fait, il y a une dizaine d'années une étude sur l'application par les entreprises françaises des principes du travail du Pacte mondial des Nations unies. On s'était basé sur près de 300 documents, rapports annuels des entreprises françaises qui avaient adhéré au Pacte mondial et qui s'engageaient sur des principes de travail.

Il était assez révélateur de voir que c'était finalement les salariés qui étaient en fait obligés de mettre en œuvre les engagements des directions d'entreprise que ce soit par le biais de codes de conduite qui leur imposaient des obligations en matière de corruption -déjà des systèmes d'alerte internes-, par la mise en place de plans de formation par exemple sur la diversité, sur l'égalité hommes-femmes. Cela ne changera pas, ce sont des sentinelles, chargées d'avoir ce rôle d'alerte et de mise en œuvre des engagements des directions des entreprises.

Sur ce point-là rien ne change.

Ce qui va pouvoir changer, maintenant 3ème temps de cette partie, ce sera au bon vouloir des entreprises et pour des juristes, c'est bien le problème.

Ça veut dire que l'entreprise à mission entraîne encore plus de privatisation et d'individualisation des règles juridiques applicables aux entreprises. Normalement la loi est générale et impérative, c'est ce qui fait les critères de la règle de droit, elle s'applique à tous de la même manière. Ce sont les caractéristiques de la loi.

Ici, cela entraîne un changement de la nature des règles de droit. La mission qui va être statutairement reprise dans les statuts de l'entreprise constitue du droit, c'est une transposition statutaire de la RSE. On passe d'un recours à la *soft law*, qui avait entraîné notamment un phénomène de « forum shopping », de « *pick and choose* », c'est-à-dire le fait que les entreprises en matière de RSE vont choisir des normes sur lesquelles elles s'engagent notamment dans un cadre international. Elles vont par exemple s'engager, comme cela a été ça a été déjà étudié, sur des thématiques environnementales, quand elles sont des entreprises pétrolières, comme Total, sur des thématiques plutôt droits sociaux fondamentaux, pour des entreprises manufacturières comme Nike, sur le travail des enfants, par exemple. Et cela leur permet de choisir en fait des normes auxquelles elles veulent bien se conformer, ce qui n'est pas du tout logique pour un juriste, car normalement le droit s'applique à tous et quand on ne l'applique pas, c'est une délinquance normalement.

L'entreprise va en fait définir sa mission, et ainsi définit quelque part une mission d'intérêt général. Je laisserai chacun juge de savoir si c'est aux entreprises, même si on dépasse la vision friedmanienne du début du vingtième siècle, de l'entreprise de déterminer ainsi l'intérêt général qu'elles mettent en œuvre.

Est-ce que les intérêts des actionnaires seront toujours en phase avec l'intérêt général ? On peut en douter. Cela pose la question de qui élabore la règle de droit et de qui va la mettre en œuvre. On pourrait reprendre ce qui avait été dit à l'encontre des pratiques de paternalisme social au début du vingtième siècle, par exemple Durand. On peut considérer que c'est très bien d'assigner des fonctions sociales aux entreprises, par exemple de prendre en charge des frais d'enterrement et d'éducation des enfants, comme le faisaient au 19ème siècle certains patrons (comme Schneider au Creusot). Mais il a été dit que les patrons sortaient de sa sphère d'influence en s'immiscant dans la vie privée des travailleurs. On peut estimer qu'il en est de même dans la sphère de l'intérêt général.

Dans la deuxième partie de mon intervention, je livrerai une analyse assez critique de l'entreprise par des entreprises à mission par rapport au droit qui préexistait et par rapport aux objectifs recherchés qui sont pour ma part assez flous. Même si j'ai passé du temps à lire les débats parlementaires, les différentes navettes entre le Sénat et l'Assemblée nationale et les amendements, c'est vrai que nous avons du mal à comprendre ce qui est recherché par le législateur. L'entreprise à mission, dans le rapport Notat Senard, peut répondre à la volonté de créer une espèce de statut hybride entre les entreprises capitalistes classiques, l'économie de marché et les entreprises de l'ESS.

Quel pourrait être l'intérêt pour des salariés ?

On voit avec les missions dont se sont dotées déjà certaines grandes entreprises, qu'en fait, ce sont des objectifs sociétaux c'est-à-dire vis-à-vis de la société et pas sociaux vis-à-vis des salariés d'entreprises qui sont pris. Les engagements sont vraiment très généraux.

Est-ce que ça va être un progrès pour les salariés ? Que pense le patronat ? Je suis allée voir un sondage des dirigeants français de 2018 sur l'entreprise à mission et ils sont très favorables à ce nouveau à ce nouveau statut de l'entreprise à mission, c'est même une formule qui est plébiscitée par le patronat.

En fonction des résultats, je ne vais détailler faute de temps, mais les réponses varient beaucoup. Au niveau des engagements généraux et au niveau du contrôle ou de suivi. Par exemple, les salariés seraient plutôt concernés par le dernier engagement, celui de partager équitablement la valeur créée. On a 63% des dirigeants qui déclarent qu'ils sont prêts à répartir équitablement les bénéfices, mais je ne suis pas sûre que ce soit vraiment à l'égard des salariés, mais plutôt par rapport à des règles transparentes, envers des actionnaires.

Quel type de mission ? Quelle mission les entreprises vont-elles choisir d'adopter ? Je suis allée voir quel type de missions les entreprises avaient déjà adoptée. Danone, par

exemple, s'est fixé comme mission d'apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre.

C'est évident puisque c'est en lien avec son activité principale. On peut quand même être un peu dubitatif lorsque le PDG de Danone affiche cette ambition d'assurer une souveraineté alimentaire. Il empiète déjà directement sur les fonctions des autorités publiques. Est-ce que c'est le rôle de Danone de faire ça ? Qui va contrôler si cette mission est effectivement appliquée et comment elle l'est ? La mission est tellement large que c'est très difficile d'imaginer un contrôle concret. La Camif par exemple propose depuis 1947 des produits et des services pour la maison. Elle s'est dotée elle aussi depuis 2018 d'une mission qui est de faire de faire c'est de fabriquer ses meubles au bénéfice de l'homme et de la planète.

Comment va-t-on contrôler qu'elle remplit bien cette mission qui est très large ? Après, on peut peut-être regarder lorsqu'il y a des processus concrets d'organisation de la production qui sont édictées dans la mission. Par exemple la Camif dit qu'elle va mobiliser les consommateurs, des collaborateurs et des fournisseurs et des actionnaires et les acteurs du territoire pour inventer de nouveaux modèles de consommation de production et d'organisation.

Nous sommes également dans le flou car toutes les parties prenantes sont sur le même plan d'égalité : les actionnaires, les fournisseurs, les acteurs du territoire, les collaborateurs c'est très flou. Les pouvoirs publics sont encore jusqu'à maintenant dépositaires de l'intérêt général, mandatés, élus, évalués politiquement par les citoyens et dont la responsabilité peut être engagée juridiquement. On peut engager maintenant la responsabilité de l'Etat ou d'une commune, notamment en matière de pollution, il y a déjà des actions qui ont été intentées. Qui va pouvoir dire si Danone remplit sa mission d'une souveraineté alimentaire au niveau mondial ?

Concernant plus spécifiquement les salariés dans les contrôles qui peuvent être faits, on a rien sur la mission qui va être vraiment donnée à ce comité de suivi. Comment est-ce que les salariés vont pouvoir effectivement évaluer et contrôler les choix stratégiques des entreprises dans la mise en œuvre de la mission ? Il faut quand même savoir que les salariés sont dans une relation de subordination même dans un comité de mission.

Comme cela a été rappelé, il faut être au moins un tiers d'une instance pour pouvoir peser dans cette instance et on est loin. Dans les conseils d'administration, on est très loin de la codétermination à l'allemande par exemple, qui instaure un droit de blocage y compris en matière économique sur certaines décisions stratégiques des entreprises. On en reste à une détermination de la mission qui est totalement unilatérale et on est dans le droit fil de RSE dont les sanctions sont souvent hypothétiques.

Mais là la sanction est très précise au contraire, mais elle est assez étonnante parce qu'on est vraiment dans la sanction réputationnelle, dans la communication pure. Une sanction est prévue lorsque la mission n'est pas respectée correctement que cela a été acté par l'OTI.

Le ministère public ou toute personne intéressée, -et le salarié peut être cette personne intéressée-, peut saisir le président du tribunal en référé pour enjoindre, le représentant légal de la société à supprimer la mention « société à mission » dans tous les actes documents ou support électronique émanant de la société.

C'est exactement ce qui se passe pour le pacte mondial des Nations unies, quand une entreprise ne remplit pas ses obligations en matière de RSE, ses engagements qu'elle a pris volontairement. La sanction, c'est l'interdiction faite à cette entreprise d'utiliser le logo des Nations unies. Ce sera pareil avec le label qui n'est pas encore en place. On ne connaît pas encore les autorités de contrôle du label, mais on va juste supprimer cette mention de mission dans les statuts. C'est clairement je pense pour écarter toute action en responsabilité un peu plus large un peu plus qui aurait été un peu plus difficile pour les pour les dirigeants des entreprises.

Je m'achemine vers assez vite vers une conclusion : on a cette privatisation de l'intérêt général qui pour moi est assez dangereux. Déjà par rapport aux pouvoirs publics mais aussi une individualisation de l'intérêt social par chaque entreprise qui va, vous l'avez compris adopter une mission, qui sera conforme à son activité économique et commerciale. Cela a été démontré par un collègue, Claude Didry qui est sociologue du droit, avec des études exhaustives et empiriques que Nike s'engage sur la thématique des droits sociaux fondamentaux pour se faire une bonne réputation en matière de travail des enfants, Total s'engage en matière d'environnement pour montrer que non Total n'est pas une entreprise polluante, etc., et donc nous sommes vraiment dans l'image de l'entreprise et dans la droite ligne aussi de la RSE à ce niveau-là.

Ce qui entraîne donc cette double privatisation à deux échelles.

Et la sanction que j'ai mentionnée de la suppression de la mention « entreprises à mission » dans les statuts est très éclairante de ce point de vue-là.

Je fais la transition avec l'intervention sur l'ESS. Tout n'est pas homogène en matière d'ESS et les statuts des travailleurs notamment peuvent être parfois très peu enviables. Par exemple le statut des compagnons d'Emmaüs les maintient dans une précarité organisée, qui rend difficile de sortir de cette précarité. Simplement, il faut quand même regarder que quand on demande d'agrément ESUS par exemple à la DIRECCTE, on est obligé d'avoir des critères assez stricts en matière de rémunération, notamment des plafonds de rémunération, des règles de redistribution des dividendes, des règles de gouvernance qui sont quand même très contraignantes pour les entreprises de l'ESS et que du coup on a ici avec cette « entreprise à mission », une concurrence qui est assez déloyale.

Danone va pouvoir concurrencer une entreprise à mission comme la coopérative Limagrain, qui est soumise aux critères et aux obligations contraignantes de l'ESS, puisqu'elles sont sur le même créneau commercial. Est-ce juste de mettre en concurrence ces deux types d'entreprises ?

Quels apports par rapport à aux salariés ? Est-ce que nous sommes vraiment dans un changement de philosophie dans les rapports de pouvoir dans l'entreprise ? Clairement

non. Est-ce que l'entreprise à mission va entraîner plus de partage du pouvoir ? C'est évidemment beaucoup plus de trop tôt pour le savoir. Il faut attendre les décrets d'application, il faut savoir quels seront les moyens qui vont être donnés au comité de mission. Il faudra faire des études empiriques pour savoir ce qui se passe en pratique, si la société à mission a du succès, ce qui n'est pas encore dit. Sur le fait que les salariés sont présents dans les CA, pour en avoir discuté avec certains salariés, c'est une position très difficile, ils sont tenus à un devoir de confidentialité. Ils ne peuvent pas parler de ce qui se dit dans les CA avec leurs collègues, ils sont un peu pieds et mains liés lors des débats.

Nous ne sommes pas certains que même les introduire dans les instances de gouvernance soit une façon de leur donner plus de pouvoirs.

Les sanctions sont très réduites, on l'a vu, lorsque la mission sera inexécutée ou mal exécutée, c'est le retrait de la mention de mission qui est prévu, donc la sanction est purement communicationnelle.

Je suis d'accord avec ce que peuvent dire les détracteurs de ce statut: il entraîne une complexité importante dans un système qui l'est déjà, avec plusieurs « étages » dans la loi Pacte : avec donc un changement d'objet social avec l'intégration des objectifs sociaux et environnementaux, le 2ème étage, c'est la raison d'être, et le 3ème étage, l'entreprise à mission.

Ce n'est pas simple de s'y retrouver dans ces différents étages.

Pour terminer, je donne, parce que je n'ai pas eu le temps de détailler les différents aspects juste abordés dans mon intervention, une bibliographie indicative de mes travaux qui concernent à la place des salariés d'entreprises, la dimension sociale de RSE ou le statut des travailleurs dans l'ESS.



ENTREPRISE A MISSION ET ENTREPRISE SOCIALE ET SOLIDAIRE : CONVERGENCE DES MODELES OU NETTE DIFFERENCIATION DES INTERETS ?

Sophie GRANDVUILLEMIN

**Maître de conférences en droit privé – droit des affaires, Université Paris 13,
Institut de Recherche pour un Droit Attractif**

Merci bonjour à toutes et à tous, d'abord l'intitulé de mon intervention comporte une question : entreprise à mission et entreprise sociale et solidaire : y a-t-il convergence des modèles ou nette différenciation des intérêts ? Je ne vais pas entretenir le suspense, je vais répondre tout de suite à la question : pour moi, il y a convergence des intérêts et différenciation des modèles.

Convergence des intérêts d'abord. ESS et société à mission dans les deux cas, il s'agit en principe d'entreprises qui ne seraient pas exclusivement tournées vers le profit, mais qui se mettraient au service de valeurs non marchandes qu'elles soient sociales, sociétales et environnementales, ce serait des entreprises qui auraient vocation à participer au bien commun, et qui revendiquent d'agir au profit de la société dans son ensemble

Dans ce domaine, l'économie sociale est précurseur, je vais faire un petit retour historique très bref pour présenter un peu le contexte idéologique de l'économie sociale, l'économie sociale est présente depuis très longtemps sous différentes formes, mais elle s'est significativement développée au cours du dix-neuvième siècle pendant la révolution industrielle.

Dans un contexte de misère ouvrière, des associations, des coopératives, des sociétés de secours mutuel ont été créées par des particuliers ou des entrepreneurs pour

satisfaire des besoins non ou mal pris en compte par les pouvoirs publics et par les opérateurs économiques sur le marché. Quels objectifs ? les objectifs étaient et sont toujours divers et variés : fournir des biens et des services de la meilleure qualité possible à prix coûtant si possible, pour des entrepreneurs mettre en commun des moyens et favoriser un cadre d'entraide et de solidarité, ou encore travailler dans une entreprise autogérée fonctionnant de manière égalitaire et équitable. L'économie sociale est née de préoccupations finalement triviales : il s'agissait il s'agit toujours d'améliorer ses conditions d'existence personnelles ou professionnelles, mais avec une dimension idéologique très marquée : faire de l'entreprise un instrument de réformes dans la quête d'une société plus juste et plus démocratique.

La loi du 31 juillet 2014 est venue très tardivement consacrer l'économie sociale et ses valeurs, ainsi l'ESS, l'économie sociale et solidaire, l'appellation a changé, j'y reviendrai tout à l'heure, l'ESS qui est définie, je cite comme un mode d'entreprendre et de développement économique adapté à tous les domaines de l'activité humaine, auquel adhèrent des personnes morales de droit privé qui remplissent plusieurs conditions cumulatives, on a trois séries de conditions : 1/ la poursuite d'un but autre que le seul partage des bénéfices, 2/ une gouvernance démocratique, 3/ une gestion conforme à deux principes : l'affectation de la majorité des bénéfices à l'activité de l'entreprise et l'absence de distribution de réserves obligatoires, l'objectif ici est de favoriser la pérennité des entreprises et non pas d'enrichir de manière immédiate des actionnaires.

Les entreprises de l'économie sociale, elles interviennent en concurrence sur le marché avec des entreprises dites ordinaires, avec un statut autre, je vais y revenir, on redoutait éventuellement leur « contamination » par le marché, qui se concrétiserait par une banalisation, par un affadissement de leur valeur.

Si on veut être positif, en fait, on assiste depuis plusieurs années à un mouvement inverse et à ce qu'on pourrait appeler une victoire morale de l'ESS c'est-à-dire que le modèle de l'entreprise instrument d'actionnaires en quête, en recherche d'une maximisation du profit à court terme, s'oppose aux aspirations actuelles de la société, l'entreprise est de plus en plus perçue au contraire comme devant contribuer à l'intérêt collectif - je ne parle pas d'intérêt général, je vais rester prudente- et l'intérêt collectif dans une action sur le long terme.

D'où la consécration de la RSE dans différents textes européens et nationaux ; en parallèle, le Mouvement des entreprises sociales, de l'entrepreneuriat social, dont nous parlions tout à l'heure a gagné du terrain, je reviendrai sur cette notion qui est assez floue, c'est une notion qui vient des pays anglo-saxons et qui désigne un ensemble d'entreprises qui exercent des activités plus ou moins lucratives, plutôt lucratives, tout en poursuivant officiellement une finalité sociale ; la société à mission finalement avec des objectifs sociaux et environnementaux inscrits dans ses statuts est la dernière étape en date de cette évolution générale, finalement ESS et sociétés à mission s'inscrivent dans un même mouvement général visant à consacrer la dimension plus citoyenne de l'entreprise qu'elle soit finalement de l'ESS ou pas, l'entreprise est considérée comme une source d'enrichissement de la société dans toutes ses dimensions, enrichissement

pas seulement évidemment pécuniaires mais, pour autant, y a-t-il convergence des modèles ?

Lorsque l'on examine précisément les régimes juridiques de l'ESS et de la société à mission, pour moi, il y a plutôt une différenciation des modèles juridiques, l'économie sociale, elle s'est construite sur la volonté de s'extraire du statut de société, pour tendre vers une entreprise fondée sur la démocratie, l'égalité et la justice sociale, sur le plan juridique, des formes juridiques spécifiques d'entreprises ont émergé pour répondre au mieux à cette vocation : les associations économiques, les mutuelles essentiellement celles du Code de la mutualité, mais aussi les sociétés d'assurance mutuelles du Code des assurances mais qui sont des espèces de mutuelles allégées, entre guillemets, et les sociétés coopératives, je ne parlerai pas des fondations qui font partie du périmètre de l'ESS depuis 2014, mais ce ne sont pas des entreprises au sens premier du terme ce sont plutôt des affectations de patrimoine.

Ces statuts reposent à des degrés divers sur des valeurs communes, un fonctionnement démocratique égalitaire, une vocation d'éducation populaire, l'autogestion afin de répondre au mieux aux intérêts des adhérents et une lucrativité absente ou modeste.

Evidemment, le niveau d'exigence sur ces différents points varie suivant les statuts, ainsi les associations économiques et les mutuelles du Code de la mutualité sont des entreprises sans but lucratif : interdiction de partager les bénéfices entre les sociétaires, dévolution altruiste du boni de liquidation, encadrement des salaires et des rémunérations des dirigeants, et une gouvernance démocratique reposant au sens strict du terme sur la règle une voix par sociétaire

Le statut de société coopératif lui est par définition lucratif puisqu'il repose sur le statut de société, mais cette lucrativité doit en principe rester raisonnable, l'appropriation individuelle des profits est strictement limitée, priorité à la constitution de réserves impartageables bien plus significatives que celles appliquées aux sociétés de droit commun.

Le bénéfice disponible ensuite est réparti entre les associés selon des modalités qui se veulent capitalistes, ce partage s'opère non en fonction de la part de chaque associé coopérateur dans le capital social, mais au mérite en quelque sorte en proportion de son activité ou de son travail, selon le type de coopérative : la rémunération des parts sociales qui est fixée par les statuts est encadrée par la loi, fait l'objet d'un plafond légal, et l'actif restant peut être affecté soit à des réserves encore une fois, soit faire l'objet d'une dévolution altruiste comme le boni de liquidation, la gouvernance coopérative se veut également capitaliste, puisqu'elle applique la règle une voix par associé. Chaque associé dispose d'une voix dans les assemblées générales, la rémunération des dirigeants coopératifs étant par ailleurs encadrée. On le voit, les statuts associatif mutualiste coopératif incarnent les volontés des tenants de l'économie sociale, de proposer sur le plan structurel des modèles d'entreprise alternatives à la société classique.

Mais l'ESS ne se limite pas à ces entreprises au statut juridique singulier, la loi du 31 juillet 2014 a intégré au périmètre de l'ESS des sociétés commerciales de droit commun

que l'on appelle les sociétés commerciales de l'ESS. sans surprise, si les entreprises de l'économie sociale traditionnelle sont présumées appartenir à l'ESS de plein droit en raison de la singularité de leur statut tel n'est évidemment pas le cas des sociétés commerciales de l'ESS qui ne sont pas soumises aux mêmes contraintes sur le plan structurel ainsi, si leur gouvernance est démocratique selon la loi du 31 juillet 2014, , les modalités de cette gouvernance sont librement définies par les statuts de chaque entreprise, sachant que les exigences légales en la matière sont minimales, il n'y a aucune référence à la règle une voix par associé.

Et la gouvernance doit reposer sur la formation et la participation, je cite, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leurs contributions financières des associés des salariés et des parties prenantes, en fait, les sociétés commerciales de l'ESS doivent plus pratiquer en réalité une gouvernance participative que réellement démocratique au sens strict du terme.

En outre les sociétés commerciales de l'ESS ne sont pas soumises comme les sociétés coopératives à des obligations particulières, s'agissant du partage de leurs bénéfices, elles ne sont pas tenues d'adopter un partage au mérite, ni de limiter la rémunération de leurs parts sociales, finalement, qu'est-ce qui différencie les sociétés commerciales de l'ESS de sociétés classiques et par exemple la société à mission qui ne ferait pas partie de l'ESS ? Les sociétés commerciales de l'ESS se démarquent en fait par deux éléments importants une lucrativité modeste imposée par la loi et la poursuite impérative d'un objet statutaire d'utilité sociale.

Alors lucrativité modeste, elles poursuivent un but autre que le seul partage des bénéfices donc elles peuvent partager des bénéfices et cela peut même être leur finalité principale, mais elles sont soumises à des exigences en termes de réserves impartageables supérieures à celles appliquées aux sociétés classiques, c'est ce qui fait que leur lucrativité sera considérée comme un peu plus raisonnable, comme les sociétés coopératives à un moindre degré, les sociétés commerciales de l'ESS favorisent la tempérance, l'appropriation collective des bénéfices pour assurer leur pérennité dans une vision sur le long terme, de plus, comme je le disais tout à l'heure les sociétés commerciales de l'ESS se distingue par un objet statutaire d'utilité sociale

Comment définir l'utilité sociale ? Elle ne l'avait jamais été jusqu'à la loi du 31 juillet 2014, nous avons des idées avec la jurisprudence fiscale, notamment, et des travaux d'économistes ou de gestionnaires, mais la loi de 2014 définit l'utilité sociale de la manière suivante : cela peut être soit mener une action de soutien envers des personnes en situation de fragilité - je cite la loi, fragilité sociale économique personnelle, c'est une notion assez large, soit mener une action pour contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités, pour contribuer à l'éducation à la citoyenneté, au lien social à la cohésion territoriale.

Enfin en lien avec l'une de ces deux séries d'actions concourir au développement durable, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale, le périmètre finalement d'utilité sociale est quand même assez vaste, il renvoie à la notion de réponse

à un besoin qui serait mal couvert finalement par le marché, mais la notion de société à mission

ne se situe pas pour moi sur du tout sur le même plan que les entreprises de l'ESS c'est d'ailleurs présenté comme telle, présenté comme une voie intermédiaire entre les entreprises lucratives classiques de droit commun et les entreprises de l'ESS - je cite des travaux parlementaires, le rapport Notat Sénard, la notion de société à mission aurait pour vocation de permettre à des entrepreneurs de faire du profit de manière responsable, mais sans aller jusqu'à se plier aux contraintes légales de l'ESS.

Schématiquement on pourrait dire que la société à mission tend à un capitalisme responsable et durable, selon les termes des travaux parlementaires, alors que l'ESS tend un peu plus radicalement à l'a capitalisme, même si on peut nuancer en pratique.

Finalement, on parle plus d'appellation, de qualité de sociétés à missions que de statut juridique, de forme juridique de sociétés à mission cette appellation n'implique pas pour la société qui l'adopte un changement radical sur le plan structurel en termes d'organisation et de fonctionnement, donc on est loin des contraintes légales imposées aux entreprises de l'ESS de ce point de vue, ces entreprises de l'ESS peuvent adopter l'appellation de sociétés à mission, la loi PACTE le précise explicitement, en modifiant les textes relatifs aux sociétés d'assurance mutuelle, la loi de 47 sur les coopératives, les mutuelles sont également visées, on parle de mutuelles à mission.

Alors maintenant, quel est l'intérêt pour une entreprise de l'ESS d'adopter finalement cette appellation de société à mission qui est bien moins contraignante pour elle, c'est ce que nous avons dit déjà auparavant l'adoption d'un objectif social et environnemental dans les statuts ne peut qu'avoir un impact positif en termes d'image pour l'entreprise pourquoi pas, maintenant, ça a été aussi souligné tout à l'heure dans différentes contributions, l'émergence juridique des sociétés à mission a suscité des craintes chez les acteurs de l'ESS : d'abord on a pointé un risque de brouillage de l'image de l'ESS d'autant plus que les notions sont un peu perméables parce que je viens de dire que l'entreprise de l'ESS peut être aussi une société à mission pour les néophytes, il peut être un peu compliqué finalement de distinguer les différentes notions, c'est le premier risque et le deuxième qui en découle, c'est un risque financier, nous allons être un peu triviale mais

Nous avons un risque de concurrence déloyale, le terme était utilisé par Emmanuelle Mazuyer tout à l'heure a priori, les sociétés à missions ne faisant pas partie de l'ESS ne pourront évidemment pas avoir accès à l'heure actuelle au soutien des pouvoirs publics, réservés à l'ESS bien sûr, les soutiens financiers dédiés à l'ESS émanant de la BPI de BPI France, ceux résultant de l'agrément entreprises solidaires d'utilité sociale, certains dispositifs fiscaux qui récompensent la gestion désintéressée ou l'importance des réserves impartageables, également, des avantages dans le droit de la commande publique dont je ne suis pas une spécialiste, avec la notion de marché réservé.

Maintenant, c'est vrai, on peut craindre qu'il existe un risque de siphonnage, entre guillemets, des aides plus généralistes.

Par exemple celles attribuées au titre de l'innovation sociale qui ne sont pas réservées à l'ESS et j'ai vu notamment l'initiative *French Impact*, excusez-moi pour mon accent, initiative gouvernementale dont l'objectif est de favoriser les initiatives en faveur de l'innovation sociale, et sur le site, il est indiqué que seront particulièrement visées les entreprises de l'ESS on s'y attendait, mais aussi les entreprises à missions et les entreprises entre guillemets engagées sans trop qu'on sache finalement ce que c'est qu'une entreprise engagée, c'est peut-être moins engagée qu'une entreprise à mission mais c'est vrai que c'est un peu inquiétant je comprends l'inquiétude des acteurs de l'ESS à ce sujet, quoi qu'il en soit, on va avoir une vision positive aussi des choses quand même. L'introduction des sociétés missions dans le paysage juridique français est peut-être pour les entreprises de l'ESS une occasion à saisir pour peut-être améliorer certains points, d'abord toutes les entreprises de l'ESS n'ont pas d'objectif social ou environnemental, je pense par exemple, mais il y a plein d'autres exemples aux Scop, Société coopérative et participative

Qui ont pour objectif de favoriser l'implication des salariés dans la gestion de l'entreprise un meilleur partage des bénéfices plus équitable pour les salariés, les SCOP peuvent parfaitement avoir une activité totalement concurrentielle en concurrence avec les entreprises ordinaires et sans objectif social et environnemental, il y a d'autres exemples bien sûr, il peut être positif pour elle et pour la société dans son ensemble d'intégrer un objectif social ou environnemental dans ses statuts.

D'autre part, les entreprises de l'ESS pourraient être incitées à prendre davantage en considération en tout cas de manière plus affirmée, plus affichée une notion que l'on retrouve de plus en plus dans le droit français qui est la notion de parties prenantes dont nous avons déjà parlé tout à l'heure: la loi ESS du 31 juillet 2014 s'y réfère déjà d'ailleurs s'agissant de la gouvernance démocratique, j'en ai parlé tout à l'heure et certains commencent à se poser la question, par exemple pour le statut coopératif, les coopératives sont régies par le principe de l'UNI sociétariat qui découle de la règle de la double qualité, c'est-à-dire que

Les associés des coopératives doivent en même temps être coopérateurs, c'est-à-dire schématiquement participer à l'activité de la coopérative, sont bénéficiaires, tout dépend du type de coopérative, pourquoi ne pas finalement introduire, c'est une piste de réflexion, mais pourquoi ne pas introduire un multi sociétariat minimum, incluant par exemple au moins les salariés Pour mettre davantage en évidence l'intérêt des parties prenantes, sur le modèle, par exemple des sociétés coopératives d'intérêt collectif qui sont les seules coopératives qui sont régies par un multi sociétariat associant au moins les salariés et les bénéficiaires de l'activité voilà donc ce sont des pistes qui sont déjà suggérées,

Enfin, la notion de parties prenantes ramène à la question de l'impact social et environnemental dont nous avons aussi déjà parlé, l'ESS connaît cette notion d'impact social et environnemental, en particulier avec les entreprises qui demandent l'agrément d'entreprises solidaires d'utilité sociale, leur action va être analysée va être évaluée au regard de l'impact social de leurs activités, après une grande majorité d'entreprises de

l'ESS ne demande pas cet agrément entreprises solidaires d'utilité sociale qui est soumis à des conditions très

Très strictes, très contraignantes. Emmanuelle Mazuyer nous en a parlé tout à l'heure, la « concurrence » des entreprises à missions et surtout des entreprises certifiées B. Corp, alors qu'elles sont très peu nombreuses, encore aujourd'hui en France, mais je pense que ça va beaucoup se développer, pourrait être un aiguillon éventuellement salutaire pour certaines entreprises de l'ESS là je pense à de très grandes entreprises de l'ESS, au bénéfice de l'ESS elle-même, et pourquoi pas de la société dans son ensemble.



ENTREPRISE A MISSION, CODETERMINATION ET... ECO-DETERMINATION

Olivier FAVEREAU

Professeur émérite en sciences économiques, Université Paris Nanterre, co-directeur du département "économie et société" au Collège des Bernardins, UMR 7235 EconomiX

Je voudrais commencer par remercier Fleur Laronze pour avoir eu l'excellente idée, avec d'autres, d'organiser ce débat sur les entreprises – il faudrait dire « sociétés » - à mission.

Le titre de mon exposé comporte deux mots qui semblent n'avoir aucun rapport direct avec la société à mission : « codétermination » et « éco-détermination ». Je dois donc expliquer tout de suite le lien entre ces deux termes et celui de « société à mission ». Cela va m'amener, comme l'a fait également Virgile Chassagnon, à évoquer les problèmes fondamentaux de la théorie économique de l'entreprise.

Je vais regrouper ces problèmes en deux familles.

Il y a d'abord la famille de problèmes dont l'origine remonte quasiment à l'acte de naissance de la société anonyme. Est-elle seulement une personne privée ou bien touche-t-elle aussi à des considérations d'intérêt général ou de droit public ? Voilà une première façon de connecter « codétermination » et « société à mission ». En effet dans la mesure où la gouvernance de l'entreprise par la société anonyme implique toutes sortes de relations de pouvoir (celui de l'employeur, celui de l'actionnaire), le lien devient naturel avec la question de la codétermination, entendue en toute généralité comme le partage du pouvoir de gouvernance entre actionnaires, salariés et managers.

Il y a ensuite la famille de problèmes, beaucoup plus récents, que posent l'économie sociale et solidaire et le mouvement de RSE, et que la perspective nouvelle de la

transition écologique est en train de bouleverser. D'où cette hypothèse que je défendrai, et qui relève de la prospective, car ce n'est pas vraiment dans le texte de loi, l'intérêt ou même, oserais-je dire, la mission, la vraie mission des sociétés à mission serait de préparer la mutation de la codétermination en « écodétermination ».

Commençons donc par la 1^{ère} famille de problèmes, la plus fondamentale. Revenons à la base. En tant qu'économiste, si l'on veut développer une théorie générale de l'entreprise, on doit d'abord disposer sur un même espace analytique toutes les « parties prenantes » concernées, dans leur acception la plus étendue : actionnaires, salariés, fournisseurs, créanciers, syndicats, banques, consommateurs, pouvoirs publics (locaux ou centraux), voisins, voire générations futures, etc... On doit ensuite essayer d'« ordonner » cette immense configuration de relations entre des acteurs multiples et tellement différents, sans limite évidente. La tâche – les économistes l'ont un peu perdu de vue – a de quoi décourager le théoricien le plus exigeant.

Heureusement, il y a le droit. D'abord le droit des sociétés. Il n'y a pas d'entreprise digne de ce nom sans « société », cette entité juridique créée par les actionnaires fondateurs (on va réfléchir sur la forme la plus standard). La « société » (en anglais « company », en américain « corporation ») est une notion dont l'extension est d'une précision chirurgicale. En sont membres à un instant donné les détenteurs d'au moins une action - et uniquement ceux-là. C'est ainsi que les salariés ne font pas partie de la société, alors qu'ils font partie de l'entreprise – en utilisant ce terme pour caractériser l'organisation économique dont nous avons énuméré toutes les parties prenantes, il y a un instant, sans très bien savoir où devait s'arrêter l'énumération. Voilà une contrainte sévère pour quiconque – parmi les économistes – veut réfléchir « scientifiquement » sur l'entreprise. On ne peut se contenter d'un seul concept, il en faut au moins deux (« société » et « entreprise »), avec cette difficulté supplémentaire qu'il va falloir ensuite procéder à de nouvelles différenciations : par exemple isoler l'organisation restreinte aux parties prenantes impliquées dans l'activité productive à travers le droit du travail (direction, managers, salariés) ; puis celle qui regroupe les autres parties prenantes affectées par la précédente organisation. Etc. Le problème est qu'à part « société », aucun terme n'a d'acception rigoureuse : entreprise, firme, affaire, boîte, etc..

Toute l'analyse que je vais maintenant développer part de cette distinction, à la fois triviale et capitale, entre « société » et « entreprise » (ou tout autre terme qui aurait votre préférence pour caractériser la liste maximale de parties prenantes). Quel est le lien entre les deux ? La réponse est que « l'entreprise » est gouvernée par la « société » (via ses instances : assemblée générale des actionnaires, conseil d'administration dans le schéma moniste, directoire et conseil de surveillance dans le schéma dualiste). Autrement dit *l'ensemble qu'on nomme habituellement « entreprise » est piloté par le seul sous-ensemble des actionnaires*. Il y a donc à la base de toute entreprise, dans le monde moderne, un problème constitutif de déni de démocratie, quelle que soit la bonne volonté des dirigeants ou des actionnaires. On peut objecter que les relations entre la « société » et nombre de parties prenantes sont de type commercial, ce qui n'offre aucune prise à l'exigence démocratique. Mais ce n'est évidemment pas le cas des salariés, dont le contrat de travail exprime une relation de subordination avec

l'employeur qui est précisément la société. C'est là une justification à l'introduction d'une notion intermédiaire entre la « société » et « l'entreprise » au sens le plus large du terme.

Sur cette base, on peut commencer à penser l'articulation entre mission, d'un côté, et codétermination ainsi qu'écodétermination, de l'autre.

La « mission », introduite en droit français par la loi PACTE, est moins novatrice qu'il n'y paraît, dès lors qu'on inscrit la réflexion dans une histoire longue, celle de l'invention en occident du concept de personne morale sur le même modèle que les personnes physiques. C'est une histoire dont les racines sont très profondes, mais je vais me contenter de placer le curseur en 1867, année de la loi fondatrice du droit actuel des sociétés anonymes. A partir de cette date, il est devenu réellement aisé de créer une personne morale de droit privé, ce qui offre un contraste absolu avec les décennies, voire les siècles qui précèdent. Il faut lire par exemple Jean-Philippe Robé (*Le temps du monde de l'entreprise*, Dalloz, 2016) pour découvrir la résistance – acharnée, oserais-je dire - de la puissance publique contre l'ouverture à des personnes morales de droit privé, à côté des personnes morales de droit public (qui ne pouvaient que redouter leur concurrence). Même après la chute de la monarchie, le code de commerce n'exigeait rien moins qu'une autorisation préalable du gouvernement, avec une procédure longue, compliquée et coûteuse. Dans un avis rendu en 1825, le Conseil d'Etat posait très clairement que le gouvernement devait réserver le privilège de la société anonyme aux sociétés ayant pour objet la création d'établissements d'utilité publique.

Premier enseignement : la « mission » introduite par la loi PACTE renoue donc avec une tradition vénérable. Il est vrai qu'aujourd'hui, il semble qu'il n'y ait plus aucune trace d'*obligation* de connexion avec un certain intérêt général. De fait l'adoption d'une « mission » est facultative. Mais cette relecture du droit des sociétés par actions doit être nuancée par la pratique. Mes collègues de l'Ecole des Mines, Armand Hatchuel, Blanche Segrestin, ont montré qu'il n'y a pas eu de coupure totale avec la motivation d'intérêt public ou d'intérêt général, quand on regarde attentivement l'histoire des entreprises et notamment l'histoire personnelle de leurs fondateurs. Le paradoxe n'est qu'apparent. On a beau dire et enseigner que l'entreprise doit maximiser ses profits ; aucun dirigeant, et moins encore aucun créateur d'entreprise, ne peut se permettre de présenter au public un projet qui se proposerait *uniquement et ouvertement* de capter le maximum d'argent – même si la motivation pécuniaire est *de facto* toujours présente, sinon dominante. Mon point ici est double : un tel affichage serait malhabile, et au surplus il serait réducteur pour un pourcentage significatif de cas, notamment ceux correspondant aux grandes réussites industrielles.

Regardons de plus près les modifications du Code Civil et du Code du Commerce, introduites par la loi PACTE. Une architecture à trois étages caractérise désormais la « société » :

- d'abord la « prise en considération » des « enjeux sociaux et environnementaux » de leur activité, par toutes les sociétés ;
- puis la possible caractérisation d'une « raison d'être », écho presque direct à la nécessité de nuancer le critère de maximisation du profit – un écho confirmé par la

référence du Rapport Notat/Senard au terme anglo-saxon de « purpose », longuement développé dans le classique *The functions of the executive*, de Chester Barnard (1938) qui inspira le futur Prix Nobel d'économie (hétérodoxe !) Herbert Simon ;

- enfin la caractérisation optionnelle d'une « mission », consistant pour les sociétés déjà pourvues d'une « raison d'être » à poursuivre un ou plusieurs « objectifs sociaux ou environnementaux » dans le cadre de leur activité. La réminiscence de la tradition antérieure à 1867 est ici à son maximum.

Avec cette réserve majeure que la référence à « un » intérêt général est ... facultative. Le risque est donc ces novations juridiques, de grande portée symbolique, ne fassent en réalité que conforter le statu quo, en le rendant rhétoriquement moins critiquable. Elles pourraient même phagocyter les dispositifs existants de RSE, en dispersant les vecteurs de progrès au lieu de les concentrer et de les consolider.

La faiblesse propre à la notion de « mission » (il en va autrement pour la « raison d'être ») est au fond de venir *s'ajouter* à l'objectif permanent de satisfaction des « associés » sur le seul plan qui les définit : le plan financier (dividendes et plus-values). Il ne s'agit pas de moquer cette démarche pragmatique. Mais on voit où le pragmatisme peut jouer contre lui-même : le passage optionnel de la société standard (surtout dans le contexte de la financiarisation actuelle) à la « société à mission » risque d'être d'autant plus improbable que l'on ne veut pas reconnaître une sorte de « prérequis conceptuel ». Celui-ci concerne, en vérité, *toutes* les sociétés, et pas seulement celles, supposées exemplaires, qui veulent se doter d'une mission.

Nous arrivons enfin à la question cruciale, au sens étymologique du terme : la différence entre les sociétés à mission et les autres est-elle de nature ou de degré ? Si c'est de nature, les sociétés à mission sont distinguées selon un ordre de valeur qui ne concerne pas l'ensemble des firmes. Les sociétés à mission sont des sociétés d'exception, qui resteront ... exceptionnelles. Mais si la différence est de degré, c'est l'inverse : les sociétés à mission deviennent les sociétés typiques, ou mieux l'archétype de la société. Non plus sociétés d'exception mais sociétés de référence, celles qui déploient le mieux la nature de l'entreprise, dans toutes ses dimensions. Cette fois la notion de « prérequis conceptuel », qui ne ressort pas du tout de la loi PACTE (particulièrement dans les attendus du ministre des finances, à l'inverse du Rapport Notat/Senard), peut apparaître en pleine lumière. La seule possibilité légale d'une société à mission vaut reconnaissance implicite par le législateur que la nature de la « société » n'est plus celle d'un objet dont les actionnaires seraient propriétaires, comme on l'a dit et redit depuis un siècle et demi, et avec une insistance obsessionnelle depuis les années 1970 et l'école de Chicago.

Au nom de quoi, une « société » privée pourrait-elle s'autoriser à « poursuivre un ou plusieurs objectifs sociaux ou environnementaux », qui sont soit le privilège de la puissance publique, soit une manifestation philanthropique d'individus richissimes ? Si l'on écarte la 2^{nde} réponse (moins marginale qu'on ne pourrait le penser, dans les rangs du patronat ou du gouvernement, sans parler de Bercy), il faut bien mesurer les implications de la 1^{ère} réponse. Ces sociétés décideraient d'assumer une responsabilité qui a cessé

d'être entièrement d'ordre privé, sans pour autant devenir authentiquement d'ordre public (au sens des « pouvoirs publics »). Autrement dit nous serions devant une entité que l'on ne saurait qualifier autrement que « politique », il est vrai d'un type nouveau, impensé jusqu'à présent, tout au moins depuis ce que l'on peut maintenant appeler la privatisation des sociétés anonymes. Dans la lecture ici proposée de la loi de 1867, les entreprises du XXème siècle sont un démembrement de l'Etat du XIXème siècle (pour une généralisation cf David Ciepley, « Beyond public and private : toward a political theory of the corporation », *American Political Science Review*, feb.2013, 139-58). La loi PACTE de 2019 peut se comprendre alors, dans ma perspective, comme une tentative pour faire revenir les entreprises du XXIème siècle. Hélas, une tentative si peu consciente d'elle-même qu'elle va brider le potentiel de développement des sociétés à mission. La raison en est que cette *stature* politique, sinon ce *statut* politique, que l'on pressent derrière ces hypothétiques « sociétés à mission », *doit en réalité être reconnue à toutes les sociétés*. C'est justement le grand mérite de la codétermination que de rendre évidente cette stature politique. Or la contradiction interne de la loi PACTE est de gager le principe (facultatif) de la mission sur le refus d'avancer vers un principe (obligatoire) de codétermination. Telle est la thèse que je défends ici.

Pour amorcer sa démonstration, il faut revenir à l'article si influent de Friedman (1970) : « la responsabilité sociale de l'entreprise est d'augmenter ses profits ». Il repose tout entier sur ... l'absence de distinction entre « société » et « entreprise ». Les actionnaires fondent la « société », ils sont donc propriétaires de « l'entreprise ». La 1^{ère} partie de la phrase est indiscutable, la seconde est fautive parce que l'entreprise n'est pas un objet de droit, ni non plus la société, puisque c'est une personne, et que nul n'est propriétaire d'une personne, sinon la personne elle-même. Et les actionnaires – même miraculeusement unifiés - sont des personnes patrimoniallement distinctes de la personne de la société qu'ils ont pourtant fondée (s'agissant des premiers actionnaires).

Qui alors est propriétaire de l'entreprise (ou de la société), si ce ne sont pas les actionnaires ? Cette question est dénuée de sens. La seule vraie question est : qui la contrôle ? Les actionnaires sont des candidats totalement légitimes. Mais pourquoi auraient-ils le monopole de ce contrôle ? Ils ne sont pas (plus) propriétaires de cette personne. Et cette personne exerce, de par la combinaison du droit des sociétés et du droit du travail, un pouvoir d'autorité sur les salariés (et eux seulement). Un principe juridique élémentaire dans nos sociétés démocratiques est qu'il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité. C'est évident en droit public (le droit qui régit justement les personnes morales de droit public) ; ce l'est aussi, ou ce devrait l'être, en droit privé (cf. Emmanuel Gaillard, *La notion de pouvoir en droit privé*, Economica, 1985 ; Pascal Lokiec, *Contrat et Pouvoir*, LGDJ, 2004 ; et en économie, cf. les travaux pionniers de Virgile Chassagnon et en sociologie ceux d'Isabelle Ferreras). Les salariés sont donc fondés, dans notre civilisation, à exercer un *droit de contrôle* sur le *pouvoir de contrôle* qui s'exerce sur eux, à travers la combinaison du droit des sociétés et du droit du travail. On retrouve ici le biais structurel anti-démocratique évoqué au début.

Comment sortir de cette impasse ? Il se trouve qu'un certain nombre de pays d'Europe continentale ont inventé après la seconde guerre mondiale une solution pragmatique, en partageant leur conseil d'administration (ou de surveillance) entre représentants du

capital et du travail. Cela concerne aujourd'hui plus de la moitié des pays d'Europe, avec un ratio de 1/3 d'administrateurs salariés dans l'écrasante majorité des cas (avec deux positions extrêmes : l'Allemagne avec un ratio de 1/2 et ... la France avec un ou deux administrateurs salariés – chaque fois dans les grandes entreprises). Bien sûr c'est une sorte de bricolage génétique (pratique courante dans la théorie de l'évolution des espèces !), par rapport à la philosophie du droit, mais c'est un bricolage génial : en faisant rentrer les salariés dans les conseils d'administration, d'une société qu'ils n'ont pas fondée mais qu'ils font vivre, comme (notons-le) les actionnaires de seconde main, ces pays ont réussi, sans le proclamer *urbi et orbi*, à résoudre, au moins en partie, un problème épineux de philosophie politique : comment réconcilier la société qui gouverne et l'entreprise qui est gouvernée ?

Conclusion d'étape : la codétermination rend transparente la nature politique originale du couple société/entreprise, en lui imposant le respect de l'exigence démocratique, alors qu'il ne s'agit que d'agents privés (et ce sans renvoi aux « droits de l'homme »). L'entreprise n'est plus seulement l'affaire du capital mais celle du capital *et du travail*. C'est cette affaire commune, dont il s'agit de penser la responsabilité conjointe vis-à-vis du corps social. Interrogation où il serait facile de se perdre. « Raison d'être » et « mission » peuvent alors être re-convoqués. Mais dans une tonalité qui n'est plus tout-à-fait de l'ordre de l'intentionnel et du facultatif, car il s'agit de démultiplier une faculté qui vaut pour toutes les sociétés. Il n'y a plus d'hésitation sur « qui » est responsable : c'est un ensemble formé à parité par le capital des actionnaires et le travail des salariés. Reste à préciser « de quoi » ?

Pour esquisser un début de réponse, je vais aborder, par une autre entrée, la notion de mission. Cette entrée est déjà bien occupée, par l'ESS et par la RSE, entre autres. Il faut admettre que ce champ est aujourd'hui bouleversé par l'urgence de la transition écologique. A tout le moins elle oblige ces deux mouvements à sortir de leur zone de confort : un monde de purs, dans un cas, la *soft law*, dans l'autre.

La transition écologique crée une vraie discontinuité dans la question de la responsabilité des entreprises, donc des sociétés qui les structurent. Pourquoi ? Parce qu'elle nous projette très au-delà du problème classique de réparation des dommages, problème que la théorie économique standard sait traiter, au moins en principe, avec l'outillage intellectuel et institutionnel des externalités – des externalités dites « négatives » qu'il « suffirait » d'internaliser ou de marchandiser. Or les dommages environnementaux dont la coagulation a produit l'impérieuse nécessité d'une transition écologique présentent deux caractéristiques nouvelles, qui sont autant de ruptures avec l'ancien monde : d'une part, il y a désormais une telle imbrication entre toutes les formes de dommage (pollution, réchauffement climatique, épuisement des ressources, menace sur la biodiversité, etc.), que l'on ne peut plus envisager, même en principe, de calculer ce qui devrait être compensé par chaque entreprise ; d'autre part, il y a désormais une telle interdépendance entre toutes les entreprises dans leur rapport destructeur à la Nature que le problème d'imputation concerne le système d'interactions entre les entreprises, plutôt qu'une collection de comportements « individuels » d'entreprise que l'on pourrait traiter séparément. Bref la responsabilisation « individuelle » se double dorénavant d'une responsabilisation intrinsèquement collective : celle de collectifs qui se

reconnaissent responsables du devenir commun (et pas seulement des dommages présents). Cette mutation est, on le sait, au centre du grand ouvrage du philosophe allemand Hans Jonas, intitulé précisément *Le principe responsabilité*, paru en 1979, et traduit en Français en 1990

On retrouve bien l'esprit qui a poussé le législateur à créer les sociétés à mission, mais à nouveau dans une démarche qui concerne toutes les entreprises, et non une poignée de volontaires, en fonction de leurs convictions ou de leur altruisme. La stature proprement politique de l'entreprise est derechef mise en lumière. Toutefois avec une dimension supplémentaire, qui ne pouvait être aussi clairement explicitée, hors transition écologique. Là encore, je dois beaucoup aux travaux d'Armand Hatchuel à l'Ecole des Mines pour avoir « isolé » quasi-chimiquement cette propriété constitutive de l'institution-entreprise, inventée au dernier tiers du dix-neuvième siècle : à savoir un dispositif de création collective, dans l'ordre marchand, qui, du fait de sa puissance, transforme radicalement l'économie et la Société. Naturellement, cette transformation engendre une multitude d'externalités négatives, mais indissociable d'une autre multitude d'externalités, positives, celles-là, qui rendent compte de l'élévation sans précédent du niveau de vie depuis deux siècles (cf. la vaste rétrospective du prix Nobel Angus Deaton, *La grande évasion : santé, richesse et origine des inégalités*, traduite aux PUF en 2013). C'est bien pour cette raison que le remède « classique » est insuffisant : il ne s'agit plus de compenser des externalités négatives, comme si on pouvait les dissocier des externalités positives, alors qu'elles sont l'avvers et l'envers d'une même pièce. Il s'agit de faire travailler la capacité d'innovation et d'apprentissage collectif des entreprises sur une autre logique de croissance.

La demande de la Société (avec un grand « s »), qui s'adresse aux sociétés (avec un petit « s »), est en train de changer radicalement. Le préalable à toute réponse est la reconnaissance de la « stature » politique de l'entreprise, ce qui passe, on l'a vu, par la généralisation de la codétermination (sans bouleversement du « statut » de la société). Avant de rappeler, dans un instant, la position de la loi PACTE sur ce sujet, il faut mettre en exergue, le dispositif de contrôle des « sociétés à mission », parce qu'il porte en lui-même une remarquable préfiguration du nouveau type de société – de toutes les sociétés :

« 3°)...*Un comité de mission, distinct des organes sociaux prévus par le [livre du Commerce], est chargé exclusivement de ce suivi [de l'exécution de la mission] et présente annuellement un rapport joint au rapport de gestion (...) à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société.*

4°) *l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés [dans la mission] fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (...). Cette vérification donne lieu à un avis joint au rapport mentionné au 3° »*

Ce dispositif doit être opposé à celui qui consisterait à intégrer au Conseil d'Administration ou de Surveillance des représentants de toutes les parties prenantes (à commencer par celles les plus appropriées à la mission). Cette alternative se heurte à nombre de difficultés pratiques, et au surplus, édulcore l'idée cruciale du changement de

nature de l'entreprise. La codétermination ici apporte un éclairage décisif : l'entité politique formée par l'association du capital et du travail, doit s'interroger – et être interrogée - sur sa responsabilité vis-à-vis de l'ensemble du corps social. Il est donc logique que le Conseil d'Administration (ou de Surveillance) ainsi repensé conserve son identité, et rende des comptes en tant que tel, devant une instance supplémentaire spécifique – à créer sur le modèle du comité de suivi de mission, ou des comités de parties prenantes, dont on sait qu'ils se multiplient dans la pratique. Une telle instance transformerait alors la codétermination en « écodétermination ». Dans ce scénario, la codétermination aurait aidé à penser la société à mission, qui elle-même aurait aidé à penser l'écodétermination. Néanmoins la société à mission ne pourrait que conserver sa spécificité, donc son caractère optionnel : elle injecte un supplément d'âme dans l'esprit d'entreprise. Enjoindre à toutes les sociétés de poursuivre une modalité singulière de l'intérêt général serait un « double bind » caricatural. Mais le risque est faible ...

En attendant, puisque tout mon propos se fonde sur une certaine interprétation de la codétermination, je dois, pour finir, préciser de quelle façon la loi PACTE fait bouger les lignes sur la question du nombre d'administrateurs salariés - aujourd'hui un pour les conseils jusqu'à 11 membres, deux au-delà. L'apport de la loi PACTE se situe aux limites des capacités de perception de l'œil humain : les conseils d'administration entre huit et douze membres passeront de un à deux administrateurs salariés. Même la suggestion du rapport Norat/Senard de passer à trois à partir du seuil de 12 n'a pas été retenue.

Ma conclusion sur la loi PACTE sera donc que 1°) ce qui est vraiment novateur (la mission) est facultatif, 2°) ce qui est contraignant (la codétermination) est si peu novateur que le facultatif est voué à rester confidentiel, et 3°) que cela s'appelle une occasion historique ... manquée.



SYNTHESE DES TRAVAUX

Charley HANNOUN

Professeur en droit privé, Université de Cergy-Pontoise, LEJEP

Bonjour à tous, je voudrais d'abord remercier Fleur Laronze et les organisateurs de ce colloque pour cette invitation. Je vais essayer, selon leur demande, de vous proposer une synthèse à partir des contributions très riches que nous avons entendu, ce qui est un travail toujours difficile. Je sais que vous êtes en train de vous poser deux questions en ce moment : La synthèse est-elle possible ? Et pour vous faire sourire, à ce stade avancé de la journée, sera-t-elle encore très longue ? Je vais essayer de répondre de manière positive aux deux questions.

Au départ, la synthèse doit prendre appui sur cette observation de Fleur Larose et des intervenants lors de l'introduction du colloque, à savoir que la société à mission est à percevoir comme un troisième étage d'un dispositif global qu'on ne peut comprendre que par rapport à l'ensemble, c'est-à-dire le premier étage qui est la modification de l'article 1833 du code civil, le 2ème étage qui est la modification de l'article 1835. Le troisième étage est la société à mission. Il est clair que si on se cantonne à l'analyse du troisième étage, on n'a plus grand-chose à dire parce qu'il y a très peu de dispositions. En réalité, toutes les interventions se sont senties dans l'obligation de sortir de ce cadre étroit et de parler des deux autres étages, voire plus largement, ou plus fondamentalement, des rapports pouvant exister entre les notions d'entreprise et de société. Il est permis de saluer l'acte de bravoure d'Emmanuelle Mazuyer qui a réussi à traiter le sujet du droit des salariés dans l'entreprise à mission alors qu'il n'y a qu'une seule disposition et qu'un seul salarié concerné dans le dispositif !

Alors de ces trois étages, évidemment, c'est sans doute la réécriture de l'article 1833 qui mérite la plus grande attention. Les débats parlementaires en témoignent. Car c'est le seul texte dans l'ensemble du dispositif qui crée une réelle obligation nouvelle, et non optionnelle, susceptible d'être sanctionnées. L'obligation de « prendre en considération » les enjeux sociaux et environnementaux est une obligation de réflexion qui est imposée comme une étape nécessaire du processus qui mène à la décision de gestion.

Sa méconnaissance peut entraîner la révocation évidemment des dirigeants. Elle peut être aussi une source de responsabilité. Mais ce n'est qu'une simple obligation de réflexion, c'est-à-dire qu'elle ne contraint pas en principe le sens de la décision qui reste libre. Il faut cependant conserver la preuve de la prise en considération des enjeux sociaux gouvernementaux. En ce qui concerne l'article 1835, la nouveauté réside dans l'inscription de la raison d'être dans les statuts, ce qui reste facultatif dans le cas général, mais qui est obligatoire pour les sociétés à la mission. Le troisième étage du dispositif est constitué par les sociétés à mission qui initialement devaient d'ailleurs figurer dans le Code civil à la suite des autres articles et qui se sont retrouvées placées dans le Code de commerce.

Comme cela a été rappelé par M. Rohfritsch, cinq conditions sont prévues pour disposer de ce statut : la mention de la raison d'être dans les statuts, la définition de la mission, la constitution du comité de mission, la publicité de la mission auprès du greffe, et la vérification de la poursuite des objectifs fixés par un organisme tiers indépendant.

Ces cinq conditions posées, la société à mission se voit ouverte la possibilité à la fois de rechercher des bénéficiaires, et aussi de poursuivre des objectifs sociaux et environnementaux ; c'est là que réside la grande nouveauté : ces objectifs seront contrôlés par un organe distinct des organes sociaux qui est le comité de mission et il sera lui-même réévalué par l'organisme tiers indépendant ; il n'y a rien d'obligatoire dans tout cela, simplement lorsque la société adopte ce statut, elle devra rentrer dans un cadre qui peut être contraignant.

Toutefois si elle ne respecte pas ces règles, la seule sanction finalement expressément prévue par la loi, est le retrait de ce qu'on pourrait appeler une certification ou un label attestant de son statut de société à mission et donc l'impossibilité de continuer à l'utiliser publiquement.

Une fois précisé le statut légal des sociétés à mission, deux questions récurrentes ont été soulevées tout au long du colloque : d'abord, celle de l'articulation des notions d'entreprise et de société. Serait-on en présence avec les sociétés à mission d'une nouvelle articulation de ces deux notions. Tout pourrait le laisser penser, au regard des travaux préparatoires et notamment du rapport Notat-Senard et ses sources d'inspiration. S'y trouve exprimée une volonté très nette de refonder l'entreprise. C'est la première grande question que je vais essayer de retracer et d'analyser dans cette synthèse. La seconde question, est finalement celle des apports concrets de cette loi PACTE, notamment en ce qui concerne les sociétés à mission.

I - Première question : La loi PACTE constitue-t-elle une nouvelle articulation politique de l'entreprise et de la société ?

1). Gilles Auzero a entrepris cette analyse du rapport entre les notions d'entreprise et de société. Il a présenté une conception très juridique des rapports entre entreprise et société tout en y intégrant d'ailleurs au passage certains éléments d'une seconde conception plus économique que j'aborderai plus loin.

Et il a sans doute eu raison de faire cette analyse, car cette conception ne semble pas remise en cause par la loi PACTE. Dans cette conception que l'on peut qualifier de patrimoniale, l'entreprise appartient à la personne morale et Gilles Auzero ce matin a parfaitement montré comment l'entreprise est juridiquement traitée comme un objet, un bien, faisant partie du patrimoine de la personne morale. Cet élément de son patrimoine est sous le contrôle des associés, et Gilles Auzero va plus loin, encore dans cette conception classique en traitant les dirigeants comme de simples mandataires des associés, placés ainsi à leur tour dans un lien purement contractuel. C'est la conception la plus ancienne de la société, la société étant rattachée finalement à la notion de contrat. Certes la présence de la personnalité morale, et son utilisation comme technique de financement à grande échelle, a compliqué ce schéma et orienté le droit des sociétés vers une conception institutionnelle ou organiciste qui s'est superposée à la conception contractuelle laquelle reste néanmoins très présente en droit positif comme en atteste les articles du code civil partiellement réécrits par la loi PACTE.

Dans cette conception, les associés sont propriétaires de l'entreprise constituée par leurs apports et lorsque la société est dotée de la personnalité morale, ils deviennent titulaires d'un droit de créance contre la personne morale. La personnalité morale a cet effet magique de transformer leur droit réel sur les actifs apportés de l'entreprise en droit personnel tout en maintenant de fait toutes les prérogatives du droit de propriété. Les associés deviennent de fait propriétaires indirectement de l'entreprise puisque si juridiquement la personne morale est titulaire du droit réel, les prérogatives de fait attachées au contrôle, permet de considérer que le droit de vote est un dérivé du droit réel.

En bref, les associés restent propriétaires indirectement parce qu'ils gardent la maîtrise en fait de l'entreprise or ce qui caractérise précisément le droit réel, c'est la maîtrise, c'est-à-dire la réunion des trois caractères essentiels du droit de propriété, à savoir l'usus, le fructus et l'abusus. Grâce au pouvoir de contrôle que permet le droit de vote, ces trois caractères restent présents puisque par leur vote les associés définissent l'usus, restent bénéficiaires du fructus et peuvent mettre en œuvre l'abusus en mettant fin à l'entreprise. Au point que certains auteurs éminents représentant l'Ecole de Rennes y ont vu un droit de « quasi-propriété ». D'autres auteurs ont plus récemment analysé ce droit comme un droit de « sub-propriété ».

La technique de la personnalité morale, finalement n'est qu'un procédé de « dématérialisation » de l'entreprise puisqu'elle permet de transformer des droits réels qui portent sur des actifs sociaux en droits personnels qui auront le même caractère mais qui s'exercent contre la personne morale, et là est la grande innovation de cette technique qui est de permettre la division de la propriété de l'entreprise pour la rendre en quelque sorte liquide en faisant circuler sa valeur en tout ou partie, notamment sur les marchés financiers, et indépendamment de la réalité matérielle de l'entreprise qui reste fixée au sein du patrimoine de la personne morale. Ce procédé de dématérialisation permet en bref de dissocier la valeur de la matérialité du bien, pour faire circuler la valeur plus librement en tout ou partie en l'incorporant dans des droits sociaux qui peuvent d'ailleurs être eux-mêmes, à l'instar de la monnaie, scripturalisés.

Une seconde conception traite l'entreprise comme une finalité de la société. Cette conception a été soutenue par une partie importante de la doctrine dite du droit économique. En particulier l'Ecole de Rennes qui peut être considérée comme l'antichambre de la conception qui semble gouverner la loi PACTE. Dans cette conception, L'entreprise serait une sorte de réalité naturelle, un objet qu'il faudrait décrire économiquement ; cet objet serait une organisation dotée de principes de fonctionnement, de principes de gestion. Tel serait le « donné » à partir duquel le droit devrait construire la société pour vivifier l'entreprise. Dans cette perspective, il appartiendrait au droit de s'adapter à ce « donné » économique qui constituerait ainsi la finalité et la justification des règles.

La différence avec la position initiale est aisée à mesurer. Alors que dans la conception patrimoniale, l'entreprise est un bien situé dans le patrimoine de la personne morale, bien chargé de produire des fruits dans l'intérêt des propriétaires, dans cette conception économique, c'est la fonction naturelle de l'entreprise qui va définir son but. C'est cette conception de l'entreprise que l'on perçoit de manière sous-jacente dans le rapport Notat-Senard et dans la loi PACTE. L'entreprise serait un centre d'intérêt collectif ; en ce sens, c'est son objet qui doit incorporer son but, sa mission, ou sa raison d'être. Cette dernière conception, je la définirais volontiers comme une conception morale ou politique de l'entreprise par opposition aux autres conceptions patrimoniale et purement économique. Morale, parce qu'elle repose sur une certaine idée éthique, l'idée de la raison d'être, de la mission ou celle de sa mission sociale et environnementale; politique, parce qu'elle voudrait entraîner une transformation des modes de gouvernement dans l'entreprise, redéfinir les droits, donner un droit de regard sur la gestion de l'entreprise, et Virgile Chassagnon a très bien montré que l'entreprise était une entité fondée sur le pouvoir, ce qui lui donne une dimension politique qui est très importante. Il serait possible de poursuivre encore cette idée car finalement le pouvoir ne s'exerce pas pour lui tout seul, il a toujours une fonction ou un but, or ce but, c'est en bref ce qui procure une satisfaction à des êtres humains, à savoir la création de valeur. C'est la jouissance des valeurs créées par l'activité de l'entreprise qui est l'enjeu essentiel de la dimension politique de l'entreprise. Prise comme un instrument de création de valeur, toutes les règles peuvent être perçues comme destinées à organiser et à justifier le contrôle de la création de valeur, sa distribution et sa répartition.

La dimension politique est particulièrement évidente lorsque les lois sur l'entreprise sont débattues au Parlement et nous voyons bien dans le cadre des débats parlementaires les enjeux politiques qui sont présents sous la rédaction des règles. Inutile dès lors de chercher une nature économique, sociologique à l'entreprise, nature qui dicterait ses règles, même si ces points de vue sont pertinents dans leurs champs. D'un point de vue juridique l'entreprise est un instrument de création de valeurs organisé politiquement par le droit. Nous pouvons trouver d'ailleurs ici la clé d'un petit paradoxe. Un des intervenants a bien souligné que l'entreprise n'existait pas ou n'était pas définie par le droit. L'entreprise est en fait une notion relative et si on considère sa dimension politique, il devient clair qu'elle n'a pourtant jamais autant existé à travers des règles spéciales et des notions différentes. C'est dire qu'elle n'existe pas en tant que donné naturel indépendant des règles qui seraient chargées de la décrire. Elle n'existe que par rapport

à des discours savants qui prétendent saisir une de ses dimensions en fonction de l'objet de chaque discipline. Pour le juriste, cette saisie du fait économique et social que constitue l'entreprise reste politique et finalisée. Par exemple, Virgile Chassagnon a montré de manière très savante comment on pouvait saisir l'entreprise avec un appareil scientifique conceptuel extrêmement sophistiqué. Mais cette réalité ne se traduira pas forcément dans le droit, lequel aura un discours différent et orienté vers ses propres objectifs. Une illustration très claire de ce décalage entre discours doctrinal sur l'entreprise et construction juridique de l'entreprise est précisément fournie par le rapport Notat Senard.

A sa lecture on aurait pu s'attendre à voir la notion d'entreprise apparaître de manière centrale dans les textes du droit des sociétés. Ainsi sont évoqués par exemple les notions d'intérêt de l'entreprise, de raison d'être, etc. Mais lorsqu'arrive le stade de la rédaction des textes juridiques, précisément la dimension politique reprend le dessus et l'entreprise disparaît au profit de l'ancienne notion de société dotée d'un intérêt propre puis d'un intérêt social dans la dernière rédaction de la loi. Il est remarquable qu'après un long détour par la notion d'entreprise, le législateur revienne à l'issue des débats parlementaires, qui sont purement politiques, aux conceptions les plus classiques du droit des sociétés.

Il apparaît en définitive que ce qu'il faut retenir de ce rapport entre les notions d'entreprise et de société c'est que l'entreprise n'existe que par rapport à des discours savants, dont le discours juridique qui va lui donner un contenu technique précis et qu'en fait la réalité de l'entreprise obéit à un principe de relativité générale fonction du locuteur, et pour le droit elle est techniquement construite en fonction d'objectifs publics politiquement orientés.

2). En l'occurrence, le législateur a fait le choix d'entretenir une confusion entre l'objet et le but de la société, tout particulièrement dans le cadre des sociétés à mission. Cette confusion apparaît de deux manières : à travers la définition de la raison d'être et dans la définition de la mission.

L'article 1835 est complété en ces termes : « les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». Notion inconnue du droit positif, la notion de raison d'être a été préférée à celle d'intérêt de l'entreprise et celle de projet d'entreprise.

Les tentatives d'en proposer une certaine teneur deviennent nombreuses.

Le rapport Sénard-Notat indiquait à son propos qu'elle couvre ce qui est indispensable pour remplir l'objet social. L'exposé des motifs du projet de loi PACTE précise que la raison d'être doit inciter, « sous la forme d'un effet d'entraînement, les sociétés à ne plus être guidées par une seule « raison d'avoir », mais également par une raison d'être, forme de doute existentiel fécond permettant de l'orienter vers une recherche du long terme ». Pour le Conseil d'État, la raison d'être est un « dessein, une ambition, ou toute autre considération générale tenant à l'affirmation de valeurs ou de préoccupations de long terme ». Le souci d'une gestion à long terme par opposition aux gestions court-

termistes expliquerait ainsi, pour le Conseil d'État, l'avènement de la notion de raison d'être.

Le discours doctrinal tend à apporter quelques précisions. Aussi a-t-il été affirmé que « la raison d'être de la société renvoie à son essence, ce qui la définit » ; elle questionne le « pourquoi » d'une société, elle viendrait « décrire sa philosophie, ce à quoi elle aspire et qu'elle veut accomplir ». La raison d'être serait ainsi « la cause motrice ou efficiente [...] Elle est le principe ou le mouvement qui lui a donné naissance ». D'autres l'associent à la nécessaire référence à des valeurs qui renvoient à des préoccupations d'intérêt général ; la raison d'être serait « le souffle de l'entreprise pour un monde meilleur ». Certains affirment enfin que la raison d'être est la notion par laquelle l'entreprise s'élève à une certaine « conscience » d'elle-même, trouve sa raison ; elle permet à l'entreprise d'être perçue comme un « être », elle renverrait à une forme d'existentialisme juridique.

De ces tentatives d'explicitations de la raison d'être quelques constats s'imposent. Elle est le plus souvent définie en opposition au but et à l'objet social de la société. Principalement perçu dans sa dimension patrimoniale selon les termes de l'article 1832 du Code civil, le but comme l'objet social se distingueraient de la raison d'être qui serait davantage l'expression d'un objet extrapatrimonial de la société. Lorsque l'activité renvoie à des valeurs marchandes, la raison d'être renvoie à un ordre de justification civique ; lorsque le l'activité et le but des associés renvoient à des préoccupations court-termiste, la raison d'être inscrit la société dans une perspective à long terme ; lorsque l'activité serait un objet pragmatique, la raison d'être serait de nature philosophique. La raison d'être serait ainsi l'objet ontologique de la société et non son seul objet social.

Cette nouvelle disposition figurant à l'article 1835 du Code civil invite ainsi à considérer que l'avènement d'une personne juridique substantialisée, existentialisée, participerait à l'idée de justice.

La raison d'être donne en bref à la société une dimension extra-patrimoniale inspirée de l'entreprise sous-jacente, objet d'intérêt collectif.

Par l'introduction à l'article 1835 du Code civil de la raison d'être, est ouverte une faculté de préciser l'objet de la société pris dans une dimension extra-patrimoniale. Il est cependant remarquable qu'il ne s'agisse, à part pour les sociétés à mission, que d'une faculté d'inscrire la raison d'être dans les statuts alors que la notion tend précisément à poursuivre une idée d'une grande ampleur, faire exister l'entreprise dans une dimension sociétale au-delà de la société qui n'a traditionnellement qu'une dimension patrimoniale.

Alors évidemment, ce qui apparaît immédiatement, est la confusion latente avec les entreprises du secteur de l'économie sociale et solidaire.

Comme cela a été parfaitement bien montré, une convergence des deux modèles est inévitable, mais en même temps des différences très importantes peuvent être relevées ; notamment dans le secteur de l'économie sociale et solidaire, il s'agit de créer des entreprises et de les aider dans des secteurs qui ne sont pas couverts par le marché, alors que dans les entreprises la mission la problématique serait complètement différente,

Dans les sociétés à mission existe un organe totalement distinct des organes sociaux, le comité de suivi de la mission, composé d'un salarié, lequel va pouvoir vérifier si la mission est bien assurée étant observé qu'il n'a pas forcément beaucoup de pouvoir ; en tout cas ses pouvoirs ne sont pas encore bien définis, ce qu'a montré Sophie Grandvuillemin.

Un risque de concurrence subsiste cependant entre les deux modèles, et Michel Capron a aussi montré qu'il y avait un risque également de confusion avec le secteur associatif. Les sociétés à mission introduisent ainsi un trouble notionnel entre les associations, les sociétés du secteur de l'ESS et le risque aussi d'une déréglementation du secteur de l'ESS puisqu'il sera plus facile de créer des sociétés à mission pour éviter les contraintes fortes du secteur de l'ESS. Sophie Grandvuillemin a évoqué ainsi la crainte d'une concurrence déloyale à l'encontre des entreprises de l'ESS.

Les travaux parlementaires en ont tenu compte et le gouvernement a assuré que les sociétés mission n'auront jamais les mêmes avantages, notamment ceux attachés à l'agrément ESUS.

Mais si cette promesse n'est pas une garantie absolue pour l'avenir, au gré notamment des changements de majorité politique, il faut néanmoins observer que les sociétés à mission en principe ne couvrent pas les mêmes besoins que ceux du secteur de l'ESS.

Peut-être d'ailleurs dans le temps assistera-t-on à une recomposition de deux secteurs distincts : celui des activités non rentables ou hors marché qui relèveraient de l'ESS et les sociétés à mission qui couvriraient les activités sociales et lucratives.

Au total, en ce qui concerne la première grande question qui est de savoir si la loi PACTE et les sociétés à mission entretiennent une nouvelle articulation des notions d'entreprise et de société, il est possible d'affirmer que l'entreprise à mission constitue au moins un nouveau discours sur l'entreprise qui paradoxalement ne s'est pas traduit dans la loi. L'entreprise reste toujours enchâssée dans les notions de société, d'intérêt social. Si bien d'ailleurs que l'Entreprise à mission qui est le thème du présent colloque n'existe toujours pas. Comme cela a été relevé par l'un des intervenants, c'est la société à mission qui est créée par la loi PACTE. C'est un choix politique et j'attendais qu'Olivier Favreau en parle à travers une expression en forme de jeu de mots qu'il a utilisé dans une de ses publications et qu'il n'a pas reprise ici : celle du « pacte » sous-jacent à la loi PACTE pour éviter de bouleverser un équilibre des intérêts entretenu par le droit des sociétés et éviter une multiplication des contentieux, voire faire obstacle à une codétermination à laquelle le droit français reste traditionnellement hostile. On peut percevoir effectivement à travers les débats parlementaires une convention tacite qui a été instaurée lors du vote pour aboutir finalement à éviter que cette loi aille trop loin dans l'ouverture des droits et des obligations aux parties prenantes, voire instaure une codétermination.

Cela nous amène à poser la deuxième grande question, celle des apports concrets de la loi PACTE.

II – Seconde question : les apports concrets de la loi PACTE sur les sociétés à mission

Pour mesurer les apports concrets de la loi PACTE sur les sociétés à mission, deux points ont été évoqués au cours des différentes interventions et des débats : d'abord, celui de savoir si le droit positif existant ne permettait pas d'atteindre les objectifs poursuivis par le législateur ; ensuite, celui de savoir quels sont les droits nouveaux qui seraient volontairement ou potentiellement ouverts par les nouveaux textes au profit des salariés et des parties prenantes.

1) Le premier point a été abordé notamment par Michel Capron, qui s'est montré très pessimiste quant à l'apport de la loi, car le droit des sociétés permettait déjà de faire ce que les sociétés à missions offrent comme possibilité.

Dans les SAS par exemple la liberté statutaire permettait de prévoir déjà des comités de parties prenantes, cela ne posait aucun problème ; rien n'interdit également de préciser une raison d'être. J'ai déjà vu des statuts de sociétés où la raison d'être est inscrite en préambule. De même, existent des certifications dites « B Corp » ou « B Lab » délivrées par un organisme à but non lucratif établi aux Etats-Unis et partout dans le monde ; ce label est octroyé aux sociétés commerciales répondant à des exigences sociétales et environnementales. Certaines grandes entreprises ont déjà obtenu ce label et se conforment à un cahier des charges prévu pour cette certification. En outre, les codes gouvernement d'entreprise pourraient intégrer tout un chapitre RSE par exemple pour prendre en considération ces objectifs sociaux et environnementaux, et je crois que Michel Capron a évoqué encore toute une série d'objections que je n'ai pas repris, qui montre qu'en fait, il n'y avait pas forcément d'obligation de légiférer.

Pourtant ce projet est arrivé jusqu'au Parlement, poussé d'ailleurs par des dirigeants de grandes entreprises et il a subi diverses influences et rencontré des soutiens et des oppositions venant d'horizons divers. L'idée généralement partagée était sans doute, et cela remonte au moins au Rapport Attali, de refonder l'entreprise sous l'influence du mouvement de la RSE et de moderniser de ce point de vue le droit des sociétés. Mais le projet a très vite calé lorsqu'ont été mesurées les conséquences que cela pouvait impliquer sur l'ordre social créé par le droit des sociétés jusqu'ici. Et ce n'est pas un hasard si au stade de la rédaction des textes tant le rapport Notat-Senard que le projet de loi sont revenus en arrière pour faire disparaître la notion d'entreprise. Les enjeux politiques sont assez vite revenus au premier plan. On pouvait déjà le mesurer avec la proposition de loi déposée par Dominique Potier et le groupe Nouvelle Gauche qui à partir des mêmes sources d'inspiration que le rapport Notat-Senard, après un premier examen à l'Assemblée Nationale, est tombée aux oubliettes, car elle mettait au premier plan l'intérêt de l'entreprise et la codétermination. Or ces points auraient en effet entraîné un bouleversement fondamental du jeu des catégories d'intérêts tel qu'ordonné par le droit des sociétés jusqu'ici.

On le voit la dimension politique des règles aura déterminé entièrement le traitement juridique de l'entreprise. C'est pourquoi l'on pourrait presque dire que le droit ne s'adapte pas aux faits, c'est l'inverse : la construction économique des faits dépend en grande

partie des règles et de la représentation qu'en donne le droit. C'est la notion juridique de société et l'équilibre des intérêts qu'elle organise qui fonde l'entreprise et non l'inverse.

2) Dernier point et non le moindre : quels sont les droits qui sont en définitive ouverts pour refonder l'entreprise autour de cet intérêt collectif qui concerne non seulement les associés, mais aussi les salariés et les parties prenantes ? Je laisse de côté la sanction de la perte du label de société à mission qui est la seule sanction prévue par la loi et qui n'est pas très sérieuse.

Il convient de rechercher en effet les sanctions civiles qui découleraient de l'insertion des dispositions de la loi PACTE au sein du droit commun.

Le rapport Notat-Senard s'est fondé à ce propos sur une distinction doctrinale qui pourrait être discutée, celle des « parties constituantes » de l'entreprise incluant les salariés et des « parties prenantes ». Olivier Favereau a pris appui sur cette distinction pour élaborer un concept « d'éco-détermination » permettant d'inclure dans la société un facteur essentiel de l'entreprise aux côtés du capital et du travail, jusqu'ici oublié, celui de la nature et de l'environnement qui auraient vocation à être représentés au sein de la société.

Ces analyses restent cependant purement doctrinales et si l'on revient à la réalité du droit positif tel que créé par la loi PACTE, force est de revenir à des distinctions classiques différenciant les parties au contrat de société et les tiers qualifiés de parties prenantes et qu'il faudrait également différencier selon qu'ils sont unis à la société par un lien contractuel ou pas. Une distinction économique plus conforme à la réalité du droit positif serait ainsi de distinguer les « parties prenantes », à savoir toutes celles unies à la société par un lien contractuel, associés, salariés, fournisseurs, etc., véritables parties bénéficiaires d'une partie de la valeur créée sur le fondement de leur contrat, et les « parties affectées » par l'activité de la société, à savoir les tiers sans lien contractuel, les riverains, les consommateurs, l'intérêt général, etc. L'ensemble des « parties prenantes » et des « parties affectées » formeraient ce que l'on pourrait nommer les « parties concernées » par l'activité de la société.

Cette distinction étant faite, il est possible de définir les droits et obligations de toutes les parties au regard de la loi PACTE.

Quelle serait tout d'abord la sanction en cas de violation de la raison d'être ou de la mission ou encore tout simplement de la non prise en considération des objectifs sociaux et environnementaux.

A priori la nullité des actes n'est pas encourue, car en droit des sociétés la violation des statuts n'est pas une cause de nullité. Certes l'article 1833 du code civil pose une règle impérative, mais la sanction de la nullité a été expressément écartée par la loi. Reste la responsabilité du dirigeant qui viole la raison d'être. Il peut être révoqué évidemment, et aucun droit particulier n'est ouvert au profit des salariés ou des parties prenantes tiers au contrat de société. En outre, le comité de suivi n'a pas la personnalité morale ; il ne pourra pas agir spécialement en justice

Quant aux « parties affectées », à savoir les tiers non liés à la société par un contrat, la loi PACTE ne crée aucun nouveau régime de responsabilité. Dans les travaux préparatoires, le gouvernement a beaucoup insisté sur ce point. Il reste cependant que les obligations prévues créent de nouvelles fautes susceptibles d'être sanctionnées sur le terrain du droit commun de la responsabilité délictuelle. Mais encore faut-il que les tiers puissent prouver un préjudice et un lien de causalité. Cela permet peut-être de répondre à une question posée tout à l'heure sur le point de savoir s'il fallait rédiger de manière large ou précise la raison d'être. En pratique pour les entreprises, l'enjeu est en effet très important parce qu'en fonction de la rédaction adoptée de la raison d'être ou de la mission, on peut faire naître des obligations précises sources de responsabilité. Prenons un exemple, celui d'une grande entreprise du secteur de l'agro-alimentaire qui se fixerait dans sa raison l'accès à la nourriture de l'ensemble de la population. Et imaginons que dans une région perdue de la France, les produits ne soient pas livrés par l'entreprise en question et qu'un préjudice en découle pour les habitants de cette région. C'est une hypothèse d'école, mais une action en responsabilité de la société pour manquement à sa raison d'être pourrait être envisagée car la raison d'être, et plus encore la mission, feraient naître, comme la montre Camille Phe au regard des pratiques d'entreprises qui restent peu étudiées sur le terrain, de véritables engagements dont la portée est sociétale. On pourrait évidemment multiplier les exemples de ce type.

Quant aux salariés, on chercherait vainement une quelconque conséquence à la présence du salarié qui devra figurer au sein du comité de suivi. Et il est excessif de parler de codétermination, voire d'éco-détermination qui en l'état du droit positif reste une voie fermée. Il n'est pas inutile de noter d'ailleurs que le Comité de suivi aurait eu peut-être plus de pouvoir s'il était resté à l'extérieur de la société et fusionné avec le Comité d'entreprise.

Il reste cependant possible aux salariés d'opposer à l'employeur la raison d'être de la société pour contester une décision de licenciement ou pour déclencher une alerte professionnelle.

Ils peuvent aussi refuser un changement des conditions de travail engendrée par une violation de la raison d'être.

En conclusion, l'entreprise à mission n'existe pas, c'est la société à mission qui est créée par la loi PACTE. Elle offre juste un statut particulier qui constitue en réalité un simple label ou certification qui peut être retiré en cas de méconnaissance de la mission.

La question importante qu'il faudra peut-être développer sera celle de l'avenir de ces sociétés à mission. Olivier Favereau a bien montré que c'était encore un modèle exploratoire mais peut-être faudra-t-il se tourner vers d'autres notions.

Leur mérite pour l'heure, comme cela a été évoqué dans la salle, aura été d'avoir provoqué une première réflexion sur l'impact sociétal des sociétés, sur leur rôle. Mais peut-être faudra-t-il aller beaucoup plus loin et imaginer un nouveau statut pour les sociétés d'intérêt collectif ou général, celles dont l'impact sociétal est très important, en prévoyant des obligations particulières avec un droit de regard et de contrôle très précis de toutes les « parties concernées », « parties prenantes » et « parties affectées ».

Je crois que la société à mission, pensée aujourd'hui de manière très réductrice comme un simple label par transposition d'un modèle américain, mineur et douteux dans ses objectifs véritables, pourrait être l'embryon de ce statut spécifique qui correspondrait d'ailleurs à une transformation du rôle de l'Etat et de son rapport à la Société civile, transformation qui s'inscrit dans ce que l'on pourrait appeler l'ère de l'Entreprise Providence. L'entreprise par son impact sociétal se voit imposer des charges publiques et une mission d'intérêt général avec laquelle son objectif premier, à savoir la recherche des profits, doit désormais composer.

La société à mission pourrait alors se substituer au modèle déclinant du monopole public jusqu'ici conçu dans une perspective économique d'appropriation à travers l'octroi au profit de l'Etat de droits exclusifs d'exploitation d'une activité. A cette vieille conception de l'intérêt général, elle permettrait de substituer une nouvelle manière de concilier la logique du marché qui domine les sociétés commerciales avec l'obligation d'assumer, avec des charges particulières, pour les plus grandes d'entre elles, des « missions d'intérêt sociétal ».

RETROUVEZ
LES DERNIÈRES ACTUALITÉS
DE FRANCE STRATÉGIE SUR :



www.strategie.gouv.fr



[@Strategie_Gouv](https://twitter.com/Strategie_Gouv)



[france-strategie](https://www.linkedin.com/company/france-strategie)



[FranceStrategie](https://www.facebook.com/FranceStrategie)



[@FranceStrategie_](https://www.instagram.com/FranceStrategie_)



[StrategieGouv](https://www.youtube.com/StrategieGouv)

Les opinions exprimées dans ce rapport engagent leurs auteurs et n'ont pas vocation à refléter la position du gouvernement.



France Stratégie est un organisme d'études et de prospective, d'évaluation des politiques publiques et de propositions placé auprès du Premier ministre. Lieu de débat et de concertation, France Stratégie s'attache à dialoguer avec les partenaires sociaux et la société civile pour enrichir ses analyses et affiner ses propositions. Elle donne à ses travaux une perspective européenne et internationale et prend en compte leur dimension territoriale.