



Par



Léa HAUTIER et
Enora FLOURY

Le Master 2 Opérations et Fiscalité Internationales des Sociétés présente :

La redéfinition de l'entreprise par le projet de loi PACTE

Introduction

Le 12 février dernier, le Sénat a modifié le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (projet de loi PACTE), adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018. Ce projet de loi repose sur la volonté suivante : moderniser le modèle d'entreprise français pour le mettre en cohérence avec les réalités du 21^{ème} siècle. Ce projet a notamment pour ambition d'opérer une redéfinition de l'entreprise par la consécration de la notion d'intérêt social et par la création du concept de raison d'être. En pratique, l'article 61 du projet ajoute à l'article 1833 du Code civil un alinéa ainsi rédigé : « *la société est gérée dans son intérêt social et en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

L'article 1835 du Code civil est, quant à lui, complété par le projet qui prévoit que « *les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité* ». Ces articles datant en leur version actuelle de la loi

du 5 janvier 1978, une modernisation semblait bienvenue.

Le Gouvernement a souhaité faire sortir les entreprises de la logique à court terme dans laquelle elles s'inscrivent. Cette logique, en ne visant que le profit et la rentabilité, ignore certains enjeux devenus majeurs : les enjeux sociaux et environnementaux. Dans le même sens, la consécration de l'existence d'une raison d'être de la société, scelle la volonté du gouvernement d'inscrire ces entités dans la durée.

Dans un premier temps, nous étudierons l'obligation nouvelle de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux (I) pour s'intéresser dans un second temps à la place inédite donnée à la raison d'être dans le projet de loi PACTE (II).

I. L'obligation nouvelle de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux

Le texte du projet de loi entend consacrer la notion « d'intérêt social » jusqu'ici utilisée par la jurisprudence¹ mais non contenue en tant que telle dans les textes légaux. Le législateur fait le choix de ne pas définir les contours de cette notion tout en soulignant qu'il s'agit d'un intérêt qui ne se réduit pas à celui des associés. Selon le Conseil d'Etat, il s'agit davantage de « l'intérêt fondamental de la société considérée comme personne morale »².

Avec l'adoption du projet de loi PACTE, l'article 1833 se verrait précisé par un alinéa ainsi rédigé : « *la société est gérée dans son intérêt social et en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* ».

Avec la mise en place de cette obligation de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, les sociétés se trouveraient investies d'un devoir d'agir dans un intérêt plus large que leur propre intérêt social. Selon l'avis du Conseil d'Etat « *la préservation de certaines exigences sociales et environnementales constitue un but d'intérêt général* ».

Si ce texte était adopté, le dirigeant devrait non seulement prendre ses décisions dans le respect du droit social et du droit de l'environnement au regard des dispositions légales et réglementaires qui s'imposent à lui, mais également en considération des enjeux sociaux et environnementaux. Il s'agirait plus précisément pour le dirigeant, en amont de chacune de ses décisions, d'évaluer les impacts que ces dernières pourraient avoir en matière sociale et environnementale, et de prendre ses décisions en pleine conscience de ces impacts. Précisons toutefois que le Gouvernement n'entend pas venir orienter les décisions des dirigeants mais simplement la manière dont ceux-ci les prennent.

La référence faite à des exigences en matière sociale et environnementale n'est pas inédite. En effet, ces dernières années, le législateur a invité les sociétés à mesurer les conséquences sociales et

environnementales de leurs prises de décisions. A ce titre, il existe d'une part les lois et règlements et d'autre part, les mesures de transparence sur les sujets portant sur la responsabilité sociale et environnementale. Cependant, il s'agit souvent de législations sectorielles, qui comportent des obligations ponctuelles. Or ici, le législateur entend créer une obligation générale.

Le manque de clarté entourant la notion de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux soulève la question de la portée de cette nouvelle « obligation ». Est-elle symbolique ou réellement contraignante ? Est-elle un nouveau fait générateur de responsabilité pour les personnes morales ? Pour les dirigeants ?

À la vue de l'étude d'impact réalisée par le Gouvernement et venant préciser ses intentions, il est clair que ce dernier entend créer une nouvelle obligation, contraignante et aucunement symbolique. Cependant, le Gouvernement précise qu'il n'entend mettre à la charge des sociétés qu'une simple obligation de moyens, qui serait fonction de la taille et de l'activité de chacune des sociétés.³

Le Gouvernement précise par ailleurs qu'il n'entend pas créer un nouveau cas de responsabilité délictuelle.⁴ Dès lors, si la responsabilité du dirigeant ou de la société doit être engagée pour défaut de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, il faudra qu'elle s'inscrive dans l'une des hypothèses connues en droit commun.

Par ailleurs, le Gouvernement explique dans l'exposé des motifs du projet de loi qu'« *un éventuel dommage social ou environnemental ne pourra pas prouver à lui seul l'inobservation de cette obligation* »⁵. On peut en déduire qu'en revanche, si l'absence de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux est prouvée et qu'il en résulte un dommage, alors la responsabilité du dirigeant et/ou celle de la société pourra être engagée.

Il est opportun de mentionner l'absence de nullité en cas de non-respect de cette nouvelle disposition intégrant l'article 1833 du Code Civil.

¹ Cass. crim. 27 octobre 1997, n° 96-83.698.

² Avis du Conseil d'Etat du 14 juin 2018.

³ Etude d'impact du gouvernement du 18 juin 2018 (p. 544).

⁴ Etude d'impact du gouvernement du 18 juin 2018 (p. 545).

⁵ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1088.pdf>.

Contrairement à l'Assemblée Nationale, pour laquelle l'article 61 du projet de loi PACTE, et plus particulièrement la notion d'intérêt social prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux, ne semble pas poser de difficultés particulières, le Sénat s'est montré extrêmement réticent. En effet, ce dernier a décidé de supprimer⁶ cette redéfinition de l'entreprise via la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux. Il semble considérer comme trop importants les risques juridiques et contentieux que pourrait soulever cette redéfinition qu'il qualifie d'imprécise.

Les inquiétudes du Sénat peuvent être entendues. En effet, parmi les questions qui peuvent se poser, il est légitime de se demander quel est le réel contenu de cette obligation, quels en sont les contours et les limites ou encore, comment le dirigeant peut se constituer la preuve d'une prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux (nature des actes, modalités). Comment ne pas priver le dirigeant, actionnaire ou non de sa liberté de conduire la politique qu'il a déterminée pour son entreprise ? Comment prévenir le risque d'orientation des décisions par des juges qui n'ont pas toujours les compétences requises en matière de gestion d'entreprise ?

La loi ne pouvant régir toutes les situations, notamment en raison des spécificités de l'activité de chaque entreprise, le législateur a souhaité une loi générale pour responsabiliser l'entreprise, en la mettant face aux préoccupations qui sont celles du XXI^{ème} siècle. Cette initiative, bienvenue, soulève comme nous venons de le voir, beaucoup d'interrogations. Cependant, le fait qu'il existe des débats, des points de discorde, des zones floues n'est-il pas inhérent à tout nouveau texte de loi ? Les réponses aux questions soulevées par cet article 61 du projet de loi PACTE dépendront de la réception par les sociétés de cette nouvelle obligation, des travaux de la doctrine et de l'interprétation du juge. Il est à espérer que ces différents facteurs concourront in fine à une définition plus précise de ce qu'entend réformer cet article. Dans le cas contraire, l'insécurité dans laquelle seront plongés les entreprises et/ou les dirigeants, sera un réel frein pour

« la croissance et la transformation des entreprises ».

Dans sa volonté de redéfinir la place de l'entreprise dans la société, le projet de loi pacte, propose aux sociétés qui le souhaitent de se doter d'une « raison d'être » (II).

II. La place inédite donnée à la raison d'être

Les rédacteurs du projet de loi introduisent la notion de raison d'être à l'article 1835 du Code civil. De façon traditionnelle, l'article 1835 est le siège de l'obligation d'établir des statuts lors de la constitution de la société. Dans sa rédaction issue de la loi du 5 janvier 1978, l'article dispose que les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement.

L'article 61 de la Section 2 du projet de loi PACTE, « repenser la place des entreprises dans la société », prévoit un ajout à cet article. Cet ajout consiste à déterminer que les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité. L'article 61 emporte aussi modification de l'article L. 225-35 du Code de commerce en y ajoutant que le conseil d'administration prend également « *en considération la raison d'être de la société, lorsque celle-ci est définie dans les statuts en application de l'article 1835 du Code civil* ».

Avant d'envisager quelle définition peut être attachée à cette notion nouvelle de raison d'être, il convient de noter que le gouvernement, sur ce point, n'a pas retenu les recommandations de la mission « Entreprise et intérêt général » dite mission « NOTAT SENARD »⁷. Ce rapport guidé par Jean-Dominique SENARD (président du groupe MICHELIN) et Nicole NOTAT (ancienne secrétaire générale de la CFDT) recommandait de reconnaître un statut d'entreprise à mission. Ce statut correspond aux sociétés commerciales dont les statuts définissent une finalité d'ordre social ou environnemental en plus du but lucratif. Ainsi, ces sociétés à mission

⁶ <https://www.senat.fr/leg/tas18-060.html>.

⁷ Rapport « L'entreprise, objet d'intérêt collectif » de Jean-Dominique Senard et Nicole Notat.

mettent leur performance économique au profit d'une mission. Celle-ci peut être d'ordre social, environnemental ou scientifique. Selon une étude VIVAVOICE et HEC, l'entreprise à mission répond à cinq critères cumulatifs : un engagement à produire un impact sociétal, la formalisation d'une mission spécifique, la cohérence du modèle économique avec la mission, un engagement à partager équitablement la valeur créée et l'évaluation de la mission.⁸

Se pose alors logiquement la question de savoir ce que recouvre la notion de « raison d'être », inutilisée jusqu'alors en droit français. Le rapport de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale parle en effet de « concept neuf dans notre droit interne »⁹. Le Conseil d'Etat dans l'un de ses avis invoque lui une « notion inédite »¹⁰. Tout en soulevant ce caractère inédit de la raison d'être, il est à noter que le Conseil d'Etat, dans ce même avis, souligne qu'il n'a jamais été interdit à une société d'inscrire une telle raison d'être dans ses statuts. Dans le même sens, le caractère inédit de la raison d'être peut certes être soulevé s'agissant de notre droit positif, mais il est possible d'en retrouver certaines occurrences tant dans la jurisprudence française qu'en droit européen. Certaines sociétés françaises ont déjà intégré dans leurs statuts cette notion. Tel est le cas de la société MICHELIN dont les statuts indiquent que la raison d'être de ladite société est la « mobilité durable ».

Cela conduit à s'interroger sur l'opportunité d'une telle modification de l'article 1835 du Code civil.

Dès lors, que recouvre cette notion de « raison d'être » de l'entreprise ? Quelle est la motivation des rédacteurs du projet quant à l'introduction de cette notion dans notre droit positif ? Quelles seraient les incidences pratiques d'une telle modification de l'article 1835 du Code civil ?

Le Conseil d'Etat, dans l'avis précité, a défini la raison d'être comme « *un dessein, une ambition, ou toute autre considération générale tenant à l'affirmation de valeurs ou de préoccupations de long terme* »¹¹. Cependant, bien que reflétant la

motivation du gouvernement sous-tendant le projet de loi, cette définition ne nous informe aucunement sur la caractérisation juridique de la raison d'être. Rappelons à cet égard que le rapport « NOTAT SENARD » avait adopté une vision quelque peu différente de celle du Conseil d'Etat. Le rapport « Entreprise, intérêt collectif » appréhendait ainsi la raison d'être comme « le retour de l'objet social au sens premier du terme ».

Finalement, il semble que la raison d'être pourrait être définie comme « l'activité pérenne de l'entreprise par référence à des valeurs environnementales, sociétales, ou sociales qui détermineront ses choix stratégiques »¹².

Il s'agit bien de distinguer entre la notion de raison d'être et celle d'intérêt social. Cette distinction a été très clairement opérée par le projet de loi : l'intérêt social consiste en l'intérêt particulier de la société et la raison d'être réside dans le sens plus général donné à l'existence même de l'entité sociétaire. Comme le remarquent certains auteurs, la raison d'être éclairera l'intérêt social. Cela n'empêche pas d'insister sur l'autonomie de chacune de ces notions. Il apparaît même que des difficultés d'articulation pourraient exister entre les deux, notamment s'agissant des sanctions de la violation des statuts pour non-respect de la raison d'être.

Reste que l'on imagine mal ce que pourrait engendrer pour une société le fait d'introduire sa raison d'être, telle que définie, dans ses statuts.

Cette incidence pratique semble d'ores et déjà limitée par le caractère facultatif de la modification de l'article 1835 souhaitée par le projet de loi. Ce caractère facultatif illustre certainement le constat selon lequel seules certaines entreprises seraient concernées par cette modification. Seraient donc logiquement visées les grandes entreprises, les entreprises européennes et internationales.

Alors même que le champ d'application de l'article 1835 serait restreint car optionnel, la question se pose de sa portée. Quelles seraient, par exemple, les sanctions envisagées dans l'hypothèse où une société

⁸ <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/fr/pdf/2018/02/fr-resultats-sondage-prophil.pdf>.

⁹ Rapport de la Commission spéciale T. II, p. 77.

¹⁰ Conseil d'Etat, Assemblée générale, séance du jeudi 14 juin 2018 n°394599-395021 §106.

¹¹ Conseil d'Etat, Assemblée générale, séance du jeudi 14 juin

2018 n°394599-395021 §105.

¹² « La place de la raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 » - Isabelle Urbain-Parleani.

ne respecterait pas sa propre raison d'être ? Avant-même d'envisager ces sanctions, il est à noter qu'il est peu probable qu'une société qui a elle-même décidé d'introduire sa raison d'être dans ses statuts la viole délibérément.

Certaines sanctions sont tout de même à envisager. La raison d'être, par son inscription dans les statuts de la société, entraîne nécessairement une possible sanction. Cette dernière pourra revêtir un caractère civil et se fonder sur les articles 1850 et L. 225-251 du Code de commerce en ce qui concerne les dirigeants. S'agissant des organes sociaux, ceux-ci pourraient voir leur responsabilité engagée sur le fondement des articles L. 225-35 et L. 225-64 du Code de commerce. Au-delà des sanctions civiles, des sanctions de place ou médiatiques pourraient également voir le jour.

La raison d'être, dont la définition juridique sera sans doute donnée par l'interprétation qu'en feront les juges du fond, représenterait donc un terrain fertile s'agissant des sanctions. Cette introduction de la raison d'être étant facultative, on peut se demander

quel serait l'intérêt pour les sociétés de recourir à cette introduction. A cet égard, le patronat a exprimé qu'il voyait dans cette disposition une voie royale pour de nouveaux risques juridiques et une perte de compétitivité.

Mardi 12 février 2019, le Sénat, réuni en Assemblée plénière, a supprimé les dispositions du projet quant à l'introduction de la raison d'être (207 voix pour / 107 voix contre). L'article 61 a donc été débattu lors de la réunion de la Commission mixte paritaire le 20 février. Cette Commission n'étant pas parvenue à un accord, l'avenir de la notion de raison d'être reste à ce jour en suspens. En raison de la persistance du blocage, l'Assemblée nationale a, le 19 mars dernier, rétabli les textes initialement votés par ses soins, nonobstant l'opposition initiale du Sénat. Les députés ont finalement et définitivement adopté le projet de loi PACTE par 147 voix contre 50 le jeudi 11 avril 2019.

BIBLIOGRAPHIE

- Conseil d'Etat, Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 19 juin 2018. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Projet-de-loi-relatif-a-la-croissance-et-la-transformation-des-entreprises>.
- Portail de l'Economie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics, Mission « Entreprise et intérêt général » remise du rapport de Jean-Dominique Senard et Nicole Notat, 8 mars 2018. Disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat>.
- Conseil d'Etat, Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 14 juin 2018. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl1088-ace.pdf>.
- Thomas Coutrot, économiste, Loi « PACTE », quelle « raison d'être » pour l'entreprise. Disponible sur : <http://www.atterres.org/sites/default/files/pacte.pdf>.
- Actu environnement, Le projet de loi Pacte renforce la responsabilité sociale et environnementale des entreprises, 12 septembre 2018. Disponible sur <https://www.actu-environnement.com/ae/news/projet-loi-pacte-entreprises-article-61-RSE-interet-social-decisions-dirigeants-31994.php4>.
- URBAIN-PARLEANI, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », in : « *Revue des sociétés 2018* » n°10/11/2018 p. 623. Disponible sur : https://www-dalloz-fr.ezproxy.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=REVSOC/CHRON/2018/0517&ctxt=0_YSR0MT1sb2kgcGFjdGUgcmFpc29uIGQnw6p0cmXCp3gkc2Y9c2ltcGxlLXNIYXJjaA==&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHCP3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzb3J0PcKncyRzbE5iUGFnPTIwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRydWXCp3Mkb25nbGV0PcKncyRmcmVlc2NvcGU9RmFsc2XCp3Mkd29JUz1GYWxzZcKncyRicT0=&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExpc3Rl.
- TADROS Antoine, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », in « *Recueil Dalloz 2018* » n°32 du 20/09/2018 p.1765. Disponible sur : https://www-dalloz-fr.ezproxy.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=RECUEIL/CHRON/2018/3478&ctxt=0_YSR0MT1sb2kgcGFjdGUgcmFpc29uIGQnw6p0cmXCp3gkc2Y9c2ltcGxlLXNIYXJjaA==&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHCP3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzb3J0PcKncyRzbE5iUGFnPTIwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRydWXCp3Mkb25nbGV0PcKncyRmcmVlc2NvcGU9RmFsc2XCp3Mkd29JUz1GYWxzZcKncyRicT0=&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExpc3Rl.
- RADE Christophe, « Loi PACTE : l'entreprise dans tous ses états ! », in : « *Droit social 2019* », n°1 du 10 janvier 2019 p.4. Disponible sur : https://www-dalloz-fr.ezproxy.univ-paris1.fr/documentation/Document?id=DS/CHRON/2019/0010&ctxt=0_YSR0MT1sb2kgcGFjdGUgZlW50cmVwcmllZcKneCRzZj1zaW1wbGUtc2VhemNo&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHCP3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKncyRzb3J0PcKncyRzbE5iUGFnPTIwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRydWXCp3Mkb25nbGV0PcKncyRmcmVlc2NvcGU9RmFsc2XCp3Mkd29JUz1GYWxzZcKncyRicT0=&nrf=0_TGlzdGU=.