



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

DE L'ENTRÉE DE LA RSE DANS LE CODE CIVIL

UNE ÉVOLUTION MAJEURE OU SYMBOLIQUE ? (ARTICLE 61 DU PROJET DE LOI PACTE)

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Droit social 2019 p.47

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

DE L'ENTRÉE DE LA RSE DANS LE CODE CIVIL

UNE ÉVOLUTION MAJEURE OU SYMBOLIQUE ? (ARTICLE 61 DU PROJET DE LOI PACTE)

Adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 (1), le projet de loi PACTE se veut un nouveau jalon de la politique réformatrice du gouvernement, dans un contexte marqué par une insuffisante croissance économique et une vague de méfiance à l'égard de l'économie de marché et de ses acteurs. En effet, s'inscrivant dans la lignée des ordonnances Macron, de la refonte de la fiscalité et de la loi Pénicaud, ce projet de loi se décline en trois volets - des entreprises libérées, des entreprises plus innovantes, des entreprises plus justes - dans le but de lever les freins à leur croissance, mais aussi de redéfinir leur place dans la société. L'enjeu sous-tendant le recours aux dispositifs envisagés n'est pas anodin puisque, selon une évaluation de la Direction du Trésor, ils sont susceptibles d'entraîner une hausse du produit intérieur brut (PIB) de près de 1 point à long terme, dont 0,3 point à l'horizon 2025 (2).

Certes, ambitionner de rendre les entreprises « plus justes » peut sembler peu novateur puisque cela fait longtemps, notamment depuis le rapport Brundtland, que « de nombreuses voix [s'élèvent] pour dénoncer les objectifs courts-termistes suivis par certains investisseurs et par certaines sociétés, accentués par la multiplication des innovations financières » (3) : des appels en faveur de comportements « éthiques » qui se sont accentués après la crise de 2008, laquelle a renforcé « le besoin d'ambitions autres que financières pour l'entreprise » (4), davantage tournées vers le rôle attendu d'elle sur le plan social et environnemental. C'est ainsi que - poussées à se questionner sur leurs finalités, leur « sens », leurs impacts, mais également leurs responsabilités au regard du Bien commun - de nombreuses organisations lucratives ont décidé de s'engager dans une démarche RSE (5), désormais définie comme « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société » et donc comme l'intégration, par celles-ci, de préoccupations

sociales et environnementales à leurs activités commerciales et dans leurs relations avec leurs parties prenantes : le champ couvert par ces nouvelles pratiques « éthiques » et « durables » est celui de la gouvernance de l'organisation, des droits de l'homme, des relations et conditions de travail, de l'environnement, de la loyauté des pratiques, mais également celui des pratiques commerciales tout au long de leur chaîne de valeur. Quant au législateur, il s'est progressivement et de plus en plus visiblement impliqué en ce sens, comme en témoigne « l'adoption [...] d'un nombre conséquent de dispositions relatives à l'encadrement de l'activité des sociétés », qu'il s'agisse de « normes sociales et environnementales, [de] normes sectorielles encadrant les activités financières, d'obligations de transparence [...], auxquelles doit être ajoutée la loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre » (6). Ainsi observe-t-on que, si la responsabilité sociale et environnementale des entreprises s'est initialement édifiée sur une base volontaire, le cadre législatif dans lequel elle s'exerce aujourd'hui est tel qu'il fonde un véritable droit français de la RSE et que, mieux encore, « [ces] exigences réglementaires ont permis aux entreprises françaises de prendre une avance significative sur ce sujet » (7). Il s'agit là d'un maillage de normes publiques et privées opéré dans une logique de développement durable et qui traduit le fait que « les préoccupations sociétales globales [sont devenues] autant l'affaire des entreprises que des États » (8) : « un changement de paradigme » (9) de l'action des entreprises s'expliquant par le recul des États et de leur pouvoir, mais pouvant également constituer, pour elles, un avantage compétitif.

Reste qu'en dépit de « ces évolutions et [de] leur rythme soutenu, les attentes de la société civile vis-à-vis des entreprises apparaissent toujours en demande d'adaptation du droit et d'évolutions » (10) : des aspirations récurrentes auxquelles le gouvernement a souhaité répondre plus ambitieusement encore, comme en témoigne la réflexion lancée sur « la relation entre entreprise et intérêt général » et à l'issue de laquelle a été rendu le rapport Senard-Notat (11), un rapport reflétant la conviction selon laquelle le droit actuel des sociétés, « désuet », centré sur la seule rémunération des actionnaires, « ne permet pas [...] de faire primer l'intérêt social de l'entreprise sur les intérêts financiers, court-termistes, des actionnaires » (12).

S'inscrivant dans cette logique, c'est un pas remarquable que le projet de loi PACTE ambitionne

alors de franchir, comme en témoignent les changements que ses articles 61 et 61 septies envisagent d'apporter à certaines dispositions du code de commerce mais aussi du code civil, pilier du droit des sociétés.

C'est ainsi qu'il est envisagé de « dépolvéssiérer » celui-ci à un double égard : d'abord, et alors que cet article prévoyait depuis longtemps que « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt des associés », il est prévu de compléter l'article 1833 du code civil par un second alinéa selon lequel « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » ; ensuite, il est envisagé de compléter l'article 1835 par une phrase ainsi rédigée : « 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 ».

Quant aux modifications concernant le code de commerce - outre celles introduites pour accompagner ces transformations (13) -, elles sont prévues par l'article 61 septies du projet de loi PACTE afin d'admettre l'émergence, non pas d'une nouvelle forme juridique, mais d'un nouveau statut de « société à mission » devant permettre de mettre au même niveau performance économique et contribution à l'intérêt général.

Certes, au nom du Bien commun, une modernisation des finalités et de la gouvernance des sociétés est donc envisagée dans le but de faire de celles-ci « un espace politique à part entière dans la société » et de remiser ainsi « l'image d'actionnaire-propriétaire qui s'imposait avant la crise de 2008 » (14) (I). Cependant, les moyens dégagés sont-ils à la hauteur des ambitions ? Constituent-ils des mesures réellement innovantes, ou simplement incantatoires, symboliques, voire cosmétiques ? On ne niera pas, en tout cas, que la mise en oeuvre de ce nouveau modèle d'affaires, se voulant vertueux et responsable et qui est censé constituer la réponse publique aux aspirations citoyennes, risque d'être semée d'embûches : à tout le moins, elle risque d'accentuer le mouvement de judiciarisation de la RSE à l'initiative des parties prenantes internes et externes, déjà attisé par la loi vigilance (II).

I. - Objectif « vertu » : les nouveaux enjeux de la gestion des sociétés (15)

À la question de savoir comment renforcer la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la stratégie et l'activité des sociétés commerciales, deux réponses complémentaires sont apportées par le projet de loi PACTE : d'une part, une nouvelle contrainte se traduisant par la subordination de leur gestion au respect d'un intérêt social « élargi » (A) ; d'autre part, de nouvelles options offertes aux fondateurs (B). Ce faisant, c'est une « fusée à trois étages » (16) qu'il s'agit d'instaurer : le premier visant toutes les sociétés devant s'interroger sur l'impact de leur activité économique ; le deuxième, s'adressant « aux entreprises qui veulent aller plus loin », en leur permettant d'inscrire une raison d'être dans leurs statuts ; le troisième destiné « [à celles] souhaitant aller encore plus loin », au point de « cristalliser » (17) dans leur statut la notion de société à mission.

A - Une nouvelle contrainte : le respect d'un intérêt social « élargi »

Ambitionner, comme l'envisage l'article 1833, alinéa 2, du code civil, que « la société [soit] gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » implique-t-il que, jusque-là, les organisations n'étaient tenues ni de minimiser ni d'améliorer leur impact « sur leur écosystème social et environnemental » (18) ? Une réponse négative s'impose puisque, on l'a dit, contraintes légales et engagements volontaires s'entrecroisent désormais pour imposer une prise en compte de l'intérêt général dans les activités des sociétés. Reste que, si ces démarches volontaires, voire contraintes, se sont accrues afin d'encadrer l'activité économique au nom de la préservation d'intérêts jugés supérieurs, « de nombreux exemples [ont montré] soit qu'elles sont insuffisantes, soit qu'elles peuvent être contournées [comme l'illustrent certaines pratiques] telles que [...] l'évasion fiscale, [les] pratiques polluantes en haute mer, [ou le]

recours à des sous-traitants non respectueux des droits fondamentaux » (19). Voilà pourquoi le gouvernement a envisagé de formuler une « norme générale, applicable à toutes les entreprises, quels que soient leur taille et leur secteur d'activité, qui les oblige, de façon souple et proportionnée à leurs moyens, à ne pas négliger les effets négatifs que leur comportement peut avoir sur leur environnement » (20) : ainsi, l'ambition est-elle de permettre aux sociétés d'« internaliser les externalités négatives » selon la formule économique, ou de les « responsabiliser » selon une terminologie plus juridique (21).

Dans ce but, c'est pour une solution à la fois classique et originale que le gouvernement a opté : une approche révélatrice, non seulement de la reconnaissance juridique d'un intérêt « social », propre à la structure, distinct de celui des associés, des salariés ou encore de l'entreprise, mais également d'une vision modernisée d'un tel intérêt puisque élargi à d'autres préoccupations que strictement financières, et non plus seulement réductible au profit.

D'abord - et alors que cette notion est l'une des plus controversées en droit des sociétés et des groupements (22) -, c'est une solution n'étant pas réellement innovante que le législateur est en passe d'adopter puisque « l'intérêt de la société » avait déjà sa place dans le paysage juridique. C'est ainsi que, bien que peu évoqué, cet intérêt était déjà présent dans le code de commerce, à propos des pouvoirs des gérants de société en nom collectif (SNC ; art L. 221-4), des conventions de vote (art. L. 233-3) ou bien des abus de biens sociaux et de crédit (art. L. 241-3 et L. 242-6). Quant aux juges, il est incontesté que leur ambition a toujours été de faire de cette notion une « boussole » (23) dans la mise en oeuvre de certains dispositifs sociétaires (24) malgré son imprécision. Rappelons en effet que, faute de définition légale, les auteurs se sont divisés, les uns estimant que l'intérêt social est celui de « l'entreprise », englobant non seulement l'intérêt des associés mais également celui des parties prenantes (fournisseurs, salariés, partenaires de l'entreprise...), alors que, pour d'autres, l'intérêt social doit être assimilé à celui des associés, eu égard à la rédaction de l'article 1833 du code civil selon lequel la « société est gérée dans leur intérêt commun ». Pour leur part, c'est une « vision médiane » (25) que les juges ont privilégiée, aboutissant au constat selon lequel « l'intérêt de la société et celui de ses associés [peuvent] ne pas correspondre » et qu'il ne s'agit pas de « déterminer quelle aurait été la meilleure décision pour la société, ce qui reviendrait à

s'immiscer dans sa gestion, mais plus simplement à estimer si celle-ci n'a pas ignoré l'intérêt social, c'est-à-dire fait obstacle à la possibilité de créer de la valeur durant la vie de la société » (26). Ce faisant, cette jurisprudence a entériné le fait que toute société possède, en tant que personne morale, un intérêt autonome ne se réduisant ni à ceux de ses associés, ni à la seule juxtaposition d'intérêts de ses parties prenantes. Il s'agit là de l'approche défendue par le rapport Viénot selon lequel : « L'intérêt social peut se définir comme l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de celles de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ».

Certes, on peut estimer que la référence explicite à un intérêt « social », distinct de tout autre, ne saurait, dès lors, être perçue comme une réelle innovation du projet de loi PACTE. Reste qu'un premier intérêt de la reformulation de l'article 1833 du code civil est de conduire à « une sécurisation de la jurisprudence, [voire de] conforter les dirigeants dans leur action » (27). Un deuxième est d'officialiser « l'existence d'une personnalité juridique propre de la société », ce qui implique que, « si la société est constituée dans l'intérêt commun de ses membres, elle n'est pas exclusivement leur chose » (28), sans que soient cependant confondues société et entreprise (29). Enfin, c'est une vision modernisée de cet intérêt social qui est proposée, puisque élargie à la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité économique. C'est ainsi qu'accroissant les exigences légales au nom de cette préoccupation d'intérêt général (30) que constitue la préservation de ces enjeux, l'ambition du projet de loi n° 1088 du 19 juin 2018 était d'ériger, plus audacieusement encore, « une obligation générale pesant sur la gestion au jour le jour de la société » (31) ; il s'agissait là d'une obligation à la portée cependant circonscrite puisque la contrainte portait sur la seule « prise en considération » de ces enjeux mais qu'il ne s'agissait pas, en revanche, d'exiger de la société, ni « qu'elle agisse dans "l'intérêt de..." », c'est-à-dire adopte un comportement positif, ni même, plus modestement, "dans le respect de...", ce qui [certes, aurait supposer] une simple obligation d'abstention des comportements préjudiciables aux intérêts listés mais [pouvait] prendre une dimension fortement contraignante si le texte [était] lu comme une obligation de résultat » (32).

Pour autant, le fait est là. Était ainsi envisagée une nouvelle norme comportementale « dont les effets [devaient s'attacher] au processus de prise de décision », et dont la mise en oeuvre « [devait] tenir compte de la nature de l'activité, de la taille, de la forme juridique et de l'objet des sociétés concernées » (33) : une nouvelle obligation procédurale dotée d'un champ particulièrement étendu, voire trop (34), mais dont l'ajout - « à côté de la notion d'intérêt social » (35) - fut fortement débattu et combattu lors des débats à l'Assemblée nationale, au point d'aboutir à une reformulation de l'article 1833 dans le projet de loi adopté en première lecture le 9 octobre 2018 (36).

Au-delà de ces controverses, nul doute qu'un nouvel exemple du durcissement de la RSE soit ici donné puisque - après le code de commerce (37), le code de la consommation (38) et le code du travail (39) -, c'est au sein du code civil qu'elle devrait prendre place : une évolution révélatrice du glissement du droit souple vers du droit dur de cette responsabilité pourtant initialement conçue dans le seul but de se déployer en dehors de toute contrainte juridique.

En tout état de cause, l'obligation qui devrait être imposée aux sociétés de subordonner leur gestion au respect d'un intérêt social « élargi » ne constitue pas la seule voie empruntée par le projet de loi PACTE pour les inciter à mieux prendre en considération tous les enjeux de leur activité économique : la seconde consiste dans la possibilité qui leur est donnée d'aller plus loin encore, soit en se dotant d'une « raison d'être », soit en devenant une « société à mission ».

B - Des options innovantes : « raison d'être » et société à mission

Dans un contexte marqué par une certaine défiance des Français à l'égard des entreprises et pour contribuer à son atténuation, le rapport Senard-Notat préconisait une double évolution : d'une part, imposer aux sociétés dotées d'un conseil d'administration l'obligation de définir et de poursuivre une « raison d'être de l'entreprise » ne devant pas se limiter à la réalisation du seul profit ; d'autre

part, proposer l'instauration d'un nouveau statut « d'entreprise à mission », afin de formaliser les engagements souscrits par les entreprises pionnières en la matière et de garantir leur respect via la mise en place d'un « comité d'impact » chargé de veiller à la conformité de la stratégie prônée par les dirigeants à la mission (ou raison d'être) telle que définie par les statuts.

Or, signe de la réticence initialement suscitée par ces propositions destinées à réconcilier la société française avec ses entreprises, ce n'est qu'avec circonspection qu'elles ont été suivies par les pouvoirs publics, leur dimension innovante étant réduite d'autant au regret de certains.

D'abord, c'est une modification de l'article 1835 du code civil qui était donc proposée, destinée à contraindre les organes de toute société commerciale à se prononcer sur « la raison d'être » de l'entreprise, même s'il n'était pas obligatoire de la faire figurer dans les statuts, une telle mention n'étant requise que pour les seules organisations souhaitant devenir « entreprises à mission ». Ainsi, dans la logique du rapport, cette « raison d'être » devait être identifiée pour « guider la stratégie de l'entreprise en considération de ses enjeux sociaux et environnementaux » et exprimer « ce qui est indispensable pour remplir l'objet de la société ». Autrement dit, cette proposition visait « à dépasser la raison actionnariale qui structure le modèle de création de valeur depuis l'ère industrielle, au profit d'une raison entrepreneuriale qui ajoute, au contrat entre les associés, un bénéfice global pour la société » (40).

Pourtant, et alors même que « le rapport ne prévoyait aucun mécanisme précis pour contrôler l'application de cette "raison d'être" » (41), d'obligatoire, la définition de celle-ci est devenue facultative dans le projet de loi n° 1088 du 19 juin 2018, les députés, lors du vote du 9 octobre 2018, ayant cependant renforcé la notion tout en confirmant son caractère optionnel. En effet, ils ont adopté un amendement complétant l'article 1835 du code civil selon lequel cette « raison d'être » d'une société est constituée « des principes » dont celle-ci « se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». C'est dire que, sans pour autant devenir obligatoire, une telle « raison d'être » ne saurait être circonscrite à l'énoncé de simples considérations générales, la réalisation de celles-ci devant être au contraire garantie, par la société, grâce à des « moyens » dont, cependant, ni la portée ni la nature ne sont précisées. Conséquence ?

« Bien que limité, le degré de contrainte [imposé aux sociétés concernées] [devrait être] plus important que celui [pesant] sur celles dont la gestion n'est guidée que par leur intérêt social et par les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité » (42) : des précisions ne levant pas, cependant, toutes les zones d'ombre entourant cette notion mystérieuse dont les frontières avec l'objet social mais aussi l'intérêt social peuvent sembler poreuses. Certes, un effort de clarification est tenté par l'étude d'impact selon laquelle ces trois notions devraient s'emboîter aisément. D'une part, alors que « l'objet social » définit « la nature de l'activité que la société déploie pour partager un bénéfice ou profiter d'une économie », la raison d'être devrait plutôt s'appréhender « comme l'ambition que les fondateurs de la société proposent de poursuivre ». D'autre part, tandis que l'intérêt social est une composante « essentielle » et « principale » de la société, « la raison d'être en est l'intérêt accessoire, éventuellement non patrimonial, qui ne contredit pas [cet] intérêt social mais que l'activité de la société doit contribuer à satisfaire » (43). Reste que - se rejoignant sur le caractère novateur de ce nouveau concept - ce sont des approches divergentes que celui-ci suscite, au point que certains le qualifient « d'un peu fumeux » (44). Au final ? C'est « à la pratique et à la jurisprudence » qu'il reviendra de préciser cette notion « inédite » (45), dont le caractère indicatif et optionnel reste questionné (46) et qui constitue au fond « un nouveau concept de « droit mou » » (47).

En tout état de cause, outre cette nouvelle « raison d'être », c'est, plus audacieusement encore, un nouveau modèle de société que le rapport Senard-Notat préconisait (« l'entreprise à mission »), dans la lignée de plusieurs exemples étrangers poursuivant le même objectif : la performance économique mise au service d'une mission sociétale. Entreprises à mission, entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS), société à objet social étendu (SOSE) (48), société à objet d'intérêt collectif ; entreprise sociale, label B Corp ... : tels sont, en effet, quelques-uns des modèles de sociétés proposés ici ou là (49), afin d'inciter les organisations lucratives à oeuvrer au service du Bien commun et pour développer l'investissement socialement responsable.

Or c'est avec réticence que le gouvernement a perçu cette proposition puisque « l'entreprise à mission et son comité d'impact ont tout simplement disparu du projet PACTE » (50) : une suppression sur laquelle, cependant, est revenue l'Assemblée nationale puisque les députés n'ont

pas seulement amendé les dispositions relatives à la « raison d'être » mais également prévu la création de « sociétés à mission » (51) à l'image de ce qui se fait en Suisse, au Royaume-Uni ou aux États-Unis ; un concept à relier avec celui dit profit-with-purpose company, en train d'apparaître dans de nombreux pays, y compris dans ceux « ne constituant pas spécialement des économies administrées » (52).

C'est ainsi qu'aux termes d'un nouvel article L. 210-10 du code de commerce (art. 61 septies nouv.), pourrait être ainsi qualifiée toute société dotée d'une raison d'être au sens de l'article 1835 du code civil et dont les statuts définissent :

- une mission assignant à la société la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux conformes à cette raison d'être, l'exécution de la mission relevant de la direction et les actes souscrits dans ce but par celle-ci étant réputés ne pas dépasser l'objet social ;

- un organe social (composition, fonctionnement et moyens), distinct des autres organes, chargé exclusivement de suivre l'exécution de la mission et devant comporter au moins un salarié (53). Cet organe social devrait avoir pour mission de procéder à toute vérification jugée opportune et pourrait se faire communiquer tout document nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il devrait présenter à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société un rapport de mission, joint au rapport de gestion (54), assurant la transparence sur l'exécution de cette mission par les dirigeants et, le cas échéant, la pertinence de sa poursuite. À noter que, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les fonctions de cet organe pourraient être exercées par un « référent de mission », qui pourrait être un salarié de la société (futur art. L. 210-12).

À ce stade, le constat s'impose. Tel qu'adopté en première lecture, le projet de loi instaure bien une structure à trois étages complémentaires « avec des niveaux d'engagement différents et [donc] des niveaux d'obligations différents » (55), qui font que « l'entreprise, définie aujourd'hui encore comme on le [faisait] au XIXe siècle, [pourrait] l'être selon les critères propres au XXIe siècle, en référence à l'image que, de nos jours, les citoyens, les clients, les salariés et les chefs d'entreprise eux-mêmes se font [d'elle] » (56) : en effet, si toutes seraient tenues de prendre en compte l'impact

social et environnemental de leur activité, celles qui le souhaitent pourraient avoir les moyens juridiques de se montrer plus ambitieuses, voire, se doter d'un statut spécifique leur permettant « de faire des bénéfices, de verser des dividendes, tout en affichant la recherche d'un principe d'intérêt général » (57) : un nouveau statut dont, cependant, on peut craindre qu'il « brouille encore un peu plus le paysage de l'[entreprise sociale et solidaire] et de l'entrepreneuriat social, déjà fort confus » (58).

Mais, en réalité, de quelle façon appréhender cette réforme rénovant les finalités et les modalités de gestion des sociétés commerciales : s'agit-il de dispositifs réellement innovants ou simplement incantatoires ? L'incertitude est de mise, qu'il s'agisse des dispositifs optionnels de « raison d'être » et de société à mission ou de la réécriture de l'article 1833 du code civil. C'est ainsi que certains regrettent la modestie de celle-ci, « l'absence de toute référence expresse à l'entreprise, entendue comme cadre d'action [...] non réductible à la société, [étant tout particulièrement] regrettable » (59). Au rebours, d'autres voient là une réforme - non seulement critiquable car « reposant sur une navrante confusion entre l'entreprise et la société » - mais également inutile puisque « ne [modifiant] en rien le droit existant, ce que l'étude d'impact juridique (reconnaît) avec une touchante naïveté » (60).

La modernisation recherchée par le gouvernement ne serait-elle donc que symbolique ? L'impression doit être vérifiée.

II. - « Repenser la place des entreprises dans la société » ? Un objectif vertueux à l'impact incertain

Affinant les degrés d'implication sociétale et environnementale que les sociétés peuvent gravir, le projet de loi PACTE ambitionne donc de leur ouvrir la possibilité soit de développer une stratégie uniquement subordonnée au respect d'un intérêt social à la portée cependant élargie, soit, plus ambitieusement, de se doter d'une « raison d'être », voire de se transformer en « sociétés à

mission ». Certes, nulle société ne saurait alors minimiser les risques réputationnels encourus quel que soit le cas de figure dans lequel elle se trouve : on sait bien en effet que - capital immatériel d'une particulière importance - l'image d'une société peut être durement et pour longtemps altérée en cas de manquement à ses engagements éthiques, spécialement à l'heure d'une « exacerbation [de ces risques] par la mobilisation de la révolution digitale » (61). Mais d'autres risques sont-ils envisageables, notamment juridiques ? Alors que, par atavisme juridique, on est tenté de penser qu'une réponse positive contribuerait à renforcer la crédibilité des transformations en cours, elle ne semble pas s'imposer avec la force de l'évidence. Il convient, plus précisément, de distinguer l'hypothèse d'une éventuelle violation de l'intérêt social « élargi » (A) de celle du non-respect de la « raison d'être » dont une société peut avoir décidé de se doter, voire du non-respect des obligations souscrites par une société se voulant « à mission » (B).

A - Des sanctions encourues en cas de violation de l'intérêt social « élargi » : certitudes et zones d'ombre

Alors que l'article 1833 du code civil devrait être enrichi d'un second alinéa selon lequel « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité », quelle portée accorder à cette adjonction apparemment dotée d'un caractère impératif ?

L'hésitation est permise, alimentée par le gouvernement lui-même puisque, étonnement, l'étude d'impact souligne que celui-ci devrait être « nul, s'agissant de l'introduction de la référence à l'intérêt social (simple intégration de solutions jurisprudentielles) et limité pour ce qui concerne l'invitation à prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société (simple obligation de moyen) » (62). En outre, c'est le premier qui devrait l'emporter sur les seconds, en présence d'un éventuel conflit.

Est-ce à dire que l'on ne serait ici qu'en présence d'une « leçon de greenwashing politique », cette sensation étant renforcée par le refus de prendre en compte la chaîne de valeur, contrairement à la loi vigilance et alors que plusieurs amendements avaient été déposés en ce sens (63) ? Est-ce à dire que la reformulation de l'article 1833 du code civil pourrait avoir pour seul effet de « [verdir] la loi PACTE artificiellement » (64), alors qu'un traité onusien contraignant sur les entreprises multinationales et les droits humains est en débat (65) ?

Certes, il est vrai qu'en tant que telle, « la consécration de l'intérêt social ne présente aucun réel intérêt, [puisque] cette notion est déjà appliquée par la jurisprudence » (66), étant cependant souligné qu'il n'est pas anodin qu'une notion jurisprudentielle se voit dotée d'un soubassement légal. Mais qu'en est-il des effets possibles d'une violation des nouveaux enjeux visés par l'article 1833, alinéa 2, du code civil ? L'obligation désormais imposée de les « prendre en considération » ne devrait-elle pas, en tant que telle, être dotée d'une « portée juridique nouvelle » (67) ?

Comme cela mérite nous semble-t-il d'être rappelé, cette question est l'une de celles que la réécriture de l'article 1833 du code civil a suscitées : des débats concernant, plus précisément, l'architecture de cet article et en disant long sur le souci de limiter les risques contentieux liés.

On peut en effet rappeler que, dans un premier temps - et alors que le texte soumis au Conseil d'État avait été rédigé en ces termes : « La société est gérée dans son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » -, c'est une rédaction différente qui fut retenue suite à cet avis, puisque celle figurant dans le projet de loi n° 1088 du 19 juin 2018 était la suivante : « La société est gérée dans son intérêt social et en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Or il s'avère - et bien que la substitution d'une virgule à une conjonction de coordination semble anecdotique - que c'est justement sur ce point que portèrent les débats à l'Assemblée : des débats qui permirent un « retour aux sources » puisque le texte adopté le 9 octobre retint, suite à l'adoption d'un amendement proposé par le rapporteur (68), la formulation suivante : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (69).

Procéder à une telle substitution était-il pourtant important ? Comme ces débats le mirent en évidence, tel est bien le cas pour cette raison : tout l'enjeu était de savoir si le respect de l'intérêt social, d'une part, et de la nouvelle prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, d'autre part, devaient être ou pas dissociés l'un de l'autre, avec les conséquences juridiques en résultant.

En effet, et puisque c'est sur une telle déconnexion qu'il reposait, c'est une nouvelle obligation procédurale qu'ambitionnait de créer le projet de loi du 19 juin. Certes, il est vrai que sa portée était limitée puisque, on l'a dit (70), l'objectif était la seule « prise en considération » de ces enjeux : une expression qui était donc « porteuse d'une signification bien distincte de celle de « prendre en compte, [laquelle] aurait signifié une matérialité des obligations pour les entreprises » (71). Il n'empêche qu'était ainsi créée une nouvelle obligation de procédure, laquelle aurait eu un impact direct sur la façon dont les dirigeants prennent des décisions de gestion, même si elle n'en aurait pas eu sur le contenu de celles-ci : au fond, on était en présence d'une démarche de compliance, dont le développement s'explique par le fait qu'aujourd'hui « l'État édicte les buts et l'entreprise les met en oeuvre, l'État ayant la légitimité pour le faire mais étant trop faible, notamment parce qu'enfermé dans ses frontières, l'entreprise ayant la puissance pour le faire » (72).

Or c'est à un changement d'ampleur auquel les débats à l'Assemblée nationale ont abouti puisque, suite à l'adoption d'un amendement proposé par le rapporteur, la conjonction de coordination initialement envisagée a été remplacée par une virgule (73) : une évolution a priori insignifiante mais en réalité significative. En effet, alors que « l'ajout de la conjonction de coordination entre, d'un côté, l'intérêt social, de l'autre, la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux [avait] paradoxalement pour effet de déconnecter ces deux éléments », [son remplacement par une virgule], comme c'était le cas avant le passage du texte au Conseil d'État, [est de permettre] que la prise en considération [de ces] enjeux s'inscrive dans le cadre de la gestion de la société conformément à son intérêt social ». Ainsi l'objectif est-il « d'assurer beaucoup plus de sécurité juridique et de donner un poids bien plus important à l'intérêt social, qui comprendra [ainsi] la totalité des enjeux propres à l'entreprise » (74).

Ce faisant - et à la satisfaction de ceux qui fustigeaient les risques juridiques d'une nouvelle obligation dissociée de l'intérêt social (75) -, celle-ci devrait, au contraire, s'inscrire « pleinement dans le cadre de la gestion [de la société], conformément à son intérêt social » (76), avec cette conséquence : tous les dirigeants devraient être tenus de « prendre en considération [ces nouveaux] enjeux [en cherchant à] agir dans l'intérêt social » (77) sous peine de sanctions... à supposer qu'elles existent.

À cet égard, c'est peu dire que les partisans du texte ont souhaité circonscrire les risques juridiques encourus, afin de ne pas alarmer les milieux d'affaires et de ne pas ouvrir une « boîte de Pandore avec un risque de multiplication des contentieux » (78). Preuve en est que, si la violation du nouvel article 1833, alinéa 2, ne saurait être sanctionnée par la nullité de la société sur le fondement de l'article 1844-10, alinéa 1er, du code civil, elle ne devrait pas l'être non plus sur le fondement de l'alinéa 3 prévoyant l'annulation des actes ou délibérations des organes sociaux en raison de la reformulation de celui-ci, issue d'un amendement justifié par le souci « d'éviter que le juge [s'immisce trop] dans la gestion et les orientations des sociétés » (79). Il en ressort qu'une seule piste reste ouverte : celle d'une éventuelle responsabilité des dirigeants, d'autant que, selon l'étude d'impact, « les nouvelles dispositions ne créent pas de nouveau régime de responsabilité délictuelle. Toute responsabilité, de la société comme de ses dirigeants, qui serait recherchée sur le fondement de l'absence de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux devrait s'inscrire dans l'une des hypothèses reconnues par le droit commun des sociétés (existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité) » (80).

C'est ainsi que des tiers pourraient engager la responsabilité personnelle des dirigeants, à la condition d'établir la commission, par ceux-ci, d'une faute détachable des fonctions, qui leur soit imputable personnellement, à défaut de quoi seule la responsabilité de la société ou de la personne morale pourrait être engagée. La faute détachable supposant la réunion d'une faute intentionnelle, d'une particulière gravité et qui soit incompatible avec l'exercice des fonctions sociales (81), il devrait donc revenir aux tiers d'établir que la violation de la prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux constitue une telle faute, celle-ci étant susceptible de constituer une infraction pénale (82) : de nouvelles perspectives qui, si elles se concrétisaient, pourraient alors permettre à

des salariés et à leurs représentants - parties prenantes « internes » d'agir en tant que « tiers » au sens du droit des sociétés, à l'encontre des dirigeants pour faute séparable (83)...

Quant à la responsabilité des dirigeants dans les rapports internes, se pose la question de savoir si elle pourrait être engagée pour faute de gestion laquelle, faute de définition légale, se définit comme une action ou inaction commise par un dirigeant dans l'administration générale de la société, qui contrevient à l'intérêt de celle-ci en tant que personne morale autonome.

Certes, il n'est pas alors inenvisageable qu'une telle faute puisse être reprochée par des associés ou actionnaires dans le cas où le défaut de prise en considération des impacts d'une décision - dénoncée par des parties prenantes externes - se solderait par une atteinte à l'image de l'organisation et par une éventuelle perte de valeur des titres de celle-ci. Et, dans ce cas, c'est, non pas d'une action individuelle, mais d'une action sociale destinée à réparer le préjudice causé à la société qu'il s'agirait puisque les juges « écartent traditionnellement tout droit à réparation du préjudice individuel dès lors qu'il est considéré comme le "corollaire" du préjudice social », plusieurs décisions ayant plus précisément écarté l'action d'actionnaires ou d'associations d'actionnaires, « qui invoquaient, à titre de préjudice individuel, la diminution de la valeur des actions » (84).

Cependant, l'engagement d'une telle action risque de se heurter à plusieurs écueils, les dirigeants étant protégés d'autant.

Les premiers sont connus, qui sont de deux sortes : d'une part, la difficile « appréciation du lien de causalité [...] pour des raisons évidentes tenant à l'enchaînement des actes de la vie sociale et des événements extérieurs susceptibles d'amplifier les effets préjudiciables de certaines décisions sociales » ; d'autre part, les spécificités de l'action sociale dont - frein à son recours - « la prise en charge financière incombe à l'actionnaire ou au groupe demandeur », alors même « qu'elle est [...] exercée dans le seul intérêt de la société » (85).

Au surplus, à la supposer engagée, une demande en réparation d'un préjudice social au motif d'une

éventuelle violation du nouvel article 1833, alinéa 2, du code civil devrait avoir d'autant plus de mal à prospérer que la faute de gestion risque, demain, d'être plus délicate encore à cerner, en raison des injonctions paradoxales adressées aux dirigeants. En effet, telle est la situation dans laquelle ils risquent de se trouver dès lors que, tenus de « prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux » de leurs décisions, ils devront le faire sans qu'aucun changement ne soit simultanément apporté à l'article 1832 du code civil, lequel « établit très exactement le contraire en réduisant la finalité de l'entreprise à la seule quête du profit au seul bénéfice des associés » (86). Ce faisant, « n'y a-t-il pas discordance entre un contrat de société, qui ne concerne que les seuls associés dans le but de partager les bénéfices de l'activité, et une gestion dont la loi oblige ceux-ci à avoir une vision plus large qui intègre des exigences sociétales ? » (87). Telle est la « contradiction qui peut être soulignée, entre le fait d'être tourné vers le profit et en même temps de s'intégrer dans un écosystème social et environnemental » (88) : un premier paradoxe auquel répond un second dès lors que, selon certains, une telle « latitude managériale conférée par des objectifs sociétaux très généraux [risque] de donner aux directions en place le pouvoir d'aller à l'encontre de la volonté commune des associés, à l'opposé des avancées du gouvernement d'entreprise » (89).

À ce stade, quelle conclusion ? Avec d'autres, on constate les multiples zones d'ombre d'une réforme se voulant novatrice mais sans doute pas révolutionnaire, comme en atteste l'absence de reformulation de l'article 1832 du code civil. Une réforme dont la mise en oeuvre risque de se heurter à d'autres difficultés encore : celles de savoir qui - de la société ou de la loi - déterminera la teneur des nouveaux enjeux sociaux et environnementaux et de quelle façon elle le sera, ce qui renvoie au distinguo « intérêt général » versus « intérêts des parties prenantes » avec deux interrogations au moins à la clé. La première concerne le point de savoir dans quel périmètre ces parties prenantes seront identifiées et, notamment, si elles devront l'être au sein d'une « sphère d'influence » et si oui laquelle (celle de l'ISO 26 000 ou celle de la loi vigilance ?). La seconde est relative à la difficile conciliation des intérêts de ces parties prenantes qui pourront s'avérer contradictoires, voire antagonistes, comme le montre cet exemple : « Les actionnaires veulent fermer un site de production non rentable ; les salariés et les fournisseurs s'y opposent ; les créanciers et les ONG approuvent, les premiers parce qu'ils y voient l'extinction d'un foyer de

perdes, les seconds parce qu'ils y voient l'arrêt d'un site polluant. Peut-on fondre ces intérêts partisans en un intérêt commun et général ? » (90), et comment les concilier ?

Au demeurant, d'autres interrogations se posent : il s'agit de celles relatives aux sanctions susceptibles d'être encourues en cas de violation, cette fois, de la « raison d'être » dont une société peut avoir choisi de se doter.

B - Variations autour des sanctions encourues en cas de violation de la raison d'être

On l'a dit : s'il est une innovation de taille, c'est celle de l'introduction, dans le droit commun des sociétés, de « la raison d'être » dont une société peut souhaiter se doter dans la réalisation de son activité, ce dont il ressort qu'en raison de son emplacement, le texte a vocation à s'appliquer à toute société, quelle que soit sa forme juridique. Dans le même temps, il s'agit d'une notion mystérieuse puisque inconnue dont, non seulement les contours (91), mais également les modalités de mise en oeuvre ainsi que l'éventuelle sanction suscitent l'interrogation. Or l'enjeu est notable puisque cette « raison d'être » est censée constituer l'un des principaux moyens pour rendre les « entreprises plus justes » : voilà pourquoi se pose la question de savoir quels pourraient être les effets juridiques de sa violation - si tant est que celle-ci puisse être établie - tant dans les rapports internes qu'externes.

En ce qui concerne d'abord les effets du non-respect de la « raison d'être » dans les relations entre dirigeants et associés, l'étude d'impact souligne qu'« étant inscrite dans les statuts, la raison d'être émane de la volonté de ceux-ci [...] », ce dont il ressort qu'ils devraient pouvoir « décider de sanctionner le dirigeant qui, ne respectant pas la raison d'être de la société, ne respecterait pas ses statuts, [la] sanction des violations les plus graves [pouvant] consister en sa révocation » (92).

En outre, c'est de la responsabilité du dirigeant à l'égard de la société et des associés qu'il devrait

s'agir, dès lors qu'il résulte des articles 1850 du code civil, L. 223-22 et L. 225-251 du code de commerce que les dirigeants répondent des fautes suivantes : manquement aux obligations légales et réglementaires, faute de gestion et violation des statuts (violation d'une clause limitative de pouvoirs, dépassement de l'objet social). Dans ce cas, et comme précédemment, c'est de la réparation du préjudice social (perte de valeur ?) qu'il devrait être question, laquelle pourrait être demandée par des associés dans les conditions de l'action ut singuli, visées par l'article 1843-5 du code civil.

Certes, on sait alors que, si « cette action originale [tend à sauvegarder] les intérêts de la société contre l'inertie ou la négligence du dirigeant fautif en place », elle a cependant peu de succès car « l'associé agissant supporte les frais de procédure sans en retirer le moindre bénéfice direct puisque les dommages et intérêts obtenus seront versés à la seule société » (93). Reste que son recours permettrait la sanction d'une éventuelle violation de la « raison d'être » pour violation des statuts et non pour faute de gestion, à supposer qu'une telle violation puisse être établie.

Selon toute vraisemblance, et eu égard aux objectifs poursuivis par l'insertion de cette « raison d'être » dans le code civil, la question essentielle est cependant celle-ci : des tiers - parties prenantes externes mais également internes (salariés) - pourraient-ils invoquer une telle violation statutaire pour contester un acte du dirigeant ne s'y conformant pas ? La solution ne va pas de soi, puisqu'il est désormais jugé qu'un manquement contractuel n'est pas suffisant pour constituer, à l'égard du tiers, une faute délictuelle (94) : ainsi pourrait-on en déduire qu'en raison de l'effet relatif des conventions, des tiers ne sauraient se prévaloir des statuts d'une société et notamment de leur violation. Or telle n'est pas la position de la Cour de cassation. En effet, alors qu'un dirigeant social tient de son mandat le pouvoir d'engager la société vis-à-vis des tiers et que la loi précise que les limitations statutaires sont inopposables aux tiers, elle a admis qu'à l'inverse les tiers peuvent s'en prévaloir. Ainsi a-t-elle jugé, dans un arrêt du 14 juin 2018 (95), qu'un tiers peut invoquer la violation des statuts d'une société pour critiquer le dépassement de pouvoir commis par le dirigeant et donc obtenir l'annulation de l'acte pris par celui-ci : une décision s'inspirant de précédents. En effet, il a été jugé qu'un salarié pouvait se prévaloir de la violation d'une clause statutaire subordonnant les licenciements à une autorisation préalable de la collectivité des associés pour

faire reconnaître que son propre licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse (96). De même, la Cour de cassation a-t-elle admis qu'un tiers puisse opposer au dirigeant son défaut de pouvoir d'exercer une action en justice au nom de la société, faute d'avoir obtenu l'autorisation préalable de l'assemblée générale, comme le prévoyaient les statuts de la société (97). Conséquences ? Il apparaît ainsi que « toute limitation de pouvoirs des dirigeants est susceptible d'être utilisée par les tiers à leur avantage [alors que les limitations de pouvoir ont normalement pour objet de régir les prises de décisions au sein de l'entreprise, sans effet sur les tiers] » (98). Dès lors et si l'on admet que l'introduction, dans les statuts, d'une « raison d'être » peut s'analyser comme une limitation statutaire, il devrait en résulter, qu'en cas de violation de celle-ci, les tiers/parties prenantes puissent requérir l'annulation de l'acte litigieux, voire engager la responsabilité du dirigeant, sous réserve d'établir le caractère détachable de sa faute. À noter cependant qu'a été jugée recevable une clause statutaire indiquant que la violation des statuts ne peut être invoquée par les tiers, ce dont il ressort qu'une « société peut empêcher les tiers d'invoquer ses propres statuts contre elle » (99).

À ce stade et pour conclure, ambivalence et certitude sont les principales impressions suscitées par l'article 61 du projet de loi PACTE.

Ambivalence, tant on est en droit d'hésiter entre la dimension véritablement novatrice des nouveaux dispositifs ou leur côté simplement cosmétique... à moins qu'ils ne soient au fond qu'anachroniques à l'heure où l'explosion des plateformes numériques entraîne celle des entreprises et sociétés lambda. Certitude, cependant, relative au risque de judiciarisation que portent en germe les nouvelles dispositions, cet interventionnisme probable du juge - acteur public - étant susceptible de rassurer ceux tentés d'analyser « la délégation du Bien commun aux entreprises » (100), comme un aveu de faiblesse de l'État.

(1) Projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la croissance et à la transformation des entreprises, n° 0028, enregistré à la présidence du

Sénat le 10 oct. 2018 et renvoyé à la commission spéciale croissance et transformation des entreprises.

(2) Quel effet macroéconomique du PACTE ? Premiers éléments de réponse, Trésor-Éco, n° 226, 5 sept 2018.

(3) Étude d'impact du projet de loi PACTE joint au dossier législatif, 18 juin 2018. 541.

(4) Quand les entreprises se donnent une mission, LesEchos.fr, 10 avr. 2018.

(5) Responsabilité sociale des entreprises (acronyme désormais utilisé).

(6) Étude d'impact, p. 541.

(7) Quand les entreprises se donnent une mission, préc.

(8) Étude de PwC, citée dans Quand les entreprises se donnent une mission, préc.

(9) Ibid.

(10) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 541.

(11) L'entreprise, objet d'intérêt collectif, rapp., 9 mars 2018 ; v. J. Paillusseau, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ?, D. 2018. 1395.

(12) Les fonctions publiques de l'entreprise privée, Dr. adm. 2018. Alerte 74.

(13) Déclinant les changements apportés au code civil, le code de commerce devrait préciser que le conseil d'administration (art. L. 225-35) et le directoire (art. L. 225-64) doivent exercer leur rôle « conformément à l'intérêt social et en prenant en considération ses enjeux sociaux et environnementaux ».

(14) N. Notat, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, réunion du 18 juill. 2018 (www.nosdeputés.fr/15/seance/1850).

(15) Formule empruntée à : Projet de loi PACTE : les nouveaux enjeux de la gestion des sociétés, La Quotidienne - EFL, 19 sept 2018.

(16) R. Lescure, rapporteur général, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018. 26.

(17) S. Guerini, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018. 55.

(18) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 538.

(19) C. Clerc, Contribution à la réforme sur l'objet social de l'entreprise, Sem. soc. Lamy, 5 mars 2018.

- (20) C. Clerc, préc.
- (21) C. Clerc, préc.
- (22) P.-H. Conac, La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde ?, Rev. sociétés 2018. 558.
- (23) A. Pirovano, La boussole de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?, D. 1997. 189.
- (24) Nomination d'un administrateur provisoire, appréciation du caractère fautif du comportement d'un dirigeant pour faute de gestion, justes motifs de la révocation de celui-ci...
- (25) J.-P. Bertrel, Liberté contractuelle et sociétés, essai d'une théorie du « juste milieu en droit des sociétés », RTD com 1996. 595.
- (26) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 538.
- (27) C. Clerc, préc.
- (28) J.-J. Daigre, Loi PACTE : ni excès d'honneur, ni excès d'indignité, Bull. Joly 2018, n° 10, p. 541.
- (29) J. Paillusseau, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, réunion du 18 juill. 2018 (www.nosdeputes.fr/15/seance/1850).
- (30) Cons. const., 4 août 2016, n° 2016-737 DC, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, consid. 30, AJDA 2016. 1605 ; Constitutions 2016. 487, chron. K. Foucher - Et Cons. const., 13 août 2015, n° 2015-718 DC, Loi de transition énergétique, consid. 19, AJDA 2015. 1567 ; D. 2016. 1779, obs. L. Neyret et N. Reboul-Maupin ; Constitutions 2015. 607, chron. B. Lormeteau.
- (31) CE, avis, 14 juin 2018, nos 394599 et 395021, sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises.
- (32) C. Clerc, préc.
- (33) CE, avis, 14 juin 2018, nos 394599 et 395021, préc., n° 102.
- (34) V. le point de vue de J. Paillusseau, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, réunion du 18 juill. 2018 (www.nosdeputes.fr/15/seance/1850).
- (35) Selon la formule de D. Fasquelle, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018.

28.

(36) Sur ces débats, v. infra, II, A.

(37) C. com., art. L. 225-102-1.

(38) C. consom., art. L. 441-2.

(39) C. trav., art. L. 7342-2.

(40) R. Durand et P. d'Humière, L'entreprise et la « gestion des communs », tribune, Le Monde, 19 avr. 2018.

(41) T. Coutrot, La « raison d'être » pour l'entreprise peut attendre, tribune, Le Monde, 26 juin 2018.

(42) Les députés créent la « société à mission » dans le cadre du projet de loi PACTE, Liaisons soc., 17 oct. 2018.

(43) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 547.

(44) Selon la formule de D. Fasquelle, préc., p. 55.

(45) CE, avis, 14 juin 2018, nos 394599 et 395021, préc., n° 106 ; v. J.-B. Barfety, Chaque entreprise a une raison d'être, RDT 2018. 268.

(46) QE n° 07560 de D. Théophile, JO Sénat 1er nov. 2018, n° 5525.

(47) J.-B. Lenhof, Le projet de la PACTE et les nouvelles « personnalités » de l'entreprise, Économie et Management, 2018. 5.

(48) B. Segrestin, K. Levillain S. Vernac et A. Hatchuel, La société à objet social étendu, Presses des Mines, 2015.

(49) Pour un panorama, v. C. Coupet, Intérêt social - Une révolution sociale ?, Dr. sociétés 2018. Repère 3.

(50) T. Coutrot, tribune précitée.

(51) Les députés créent la « société à mission » dans le cadre du projet de loi PACTE, préc.

(52) Selon la formule de H. Julien-Lafferrière, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018. 55.

(53) Un amendement adopté mais sous-amendé ensuite avait prévu que 40 % des membres de l'organe seraient désignés par les salariés.

(54) Un décret en Conseil d'État devrait préciser les modalités de vérification annuelle de la mise en oeuvre des missions énoncées au 1° par un organisme tiers indépendant, ainsi que la publicité

dont cette vérification doit faire l'objet.

(55) C. Dubost, rapporteure, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018. 56.

(56) R. Lescure, préc., p. 26.

(57) S. Guerini, préc., p. 55.

(58) M. Capron, La loi ne referme pas le débat sur l'objet social de l'entreprise, *The Conversation*, 16 oct. 2018.

(59) S. Vernac, L'entreprise et sa raison d'être, *Sem. soc. Lamy*, 19 mars 2018.

(60) F.-X. Lucas, L'inopportune réforme du code civil par la loi PACTE, *Bull. Joly* 2018. 477 ; A. Tadros, Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, *D.* 2018. 1765 ; comp. J.-J. Daigre, *Bull. Joly* 2018. 541.

(61) Y. Queindec, Le projet de loi PACTE et la RSE. Une loi qui dynamite ou qui dynamise ?, note d'analyse, *Affectio Mutandi*, 12 sept. 2018.

(62) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 545.

(63) Le projet de loi PACTE ne réconcilie pas l'entreprise avec les citoyens, communiqué de presse commun Sherpa-CCFD-Terre solidaire, www.asso-sherpa.org, 21 sept. 2018.

(64) Loi PACTE : une loi pour rien ?, communiqué, <https://ccfd-terresolidaire.org>, 3 sept. 2018.

(65) Un nouveau pas à l'ONU vers un traité contraignant les multinationales à respecter les droits humains, communiqué, www.ldh-france.org, 8 mars 2018.

(66) C. Hannoun Le projet de loi PACTE et la volonté de moderniser l'entreprise, *Le blog des juristes*, 25 sept. 2018 ; v. J. Heinich, Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social, *Rev. sociétés* 2018. 568.

(67) C. Hannoun, préc.

(68) Amendement CS1477 de C. Dubost.

(69) C'est nous qui soulignons les passages en italique.

(70) V. égal. supra, I, A.

(71) B. Le Maire, AN, commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, compte rendu n° 21, 14 sept. 2018, p. 32.

(72) M.-A. Frison-Roche, *Compliance* (<http://mafr.fr/fr/article/compliance/>).

(73) Amendement CS1477.

(74) Selon les termes de C. Dubost, préc., p. 37.

- (75) Sur cet aspect, v. D. Fasquelle, préc., p. 28.
- (76) Selon les termes de C. Dubost, préc., p. 37.
- (77) Ibid.
- (78) N. Notat, préc.
- (79) Amendement CS1479 de C. Dubost (préc., p. 46).
- (80) Étude d'impact du projet de loi PACTE, p. 546-547.
- (81) Com., 20 mai 2003, n° 99-17.092, Bull. civ. IV, n° 84 ; D. 2003. 2623, note B. Dondero ; ibid. 1502, obs. A. Lienhard ; ibid. 2004. 266, obs. J.-C. Hallouin ; Rev. sociétés 2003. 479, note J.-F. Barbiéri ; RTD civ. 2003. 509, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2003. 523, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard ; ibid. 741, obs. C. Champaud et D. Danet.
- (82) Sur la question de la responsabilité civile, vis-à-vis des tiers, du dirigeant ayant commis une infraction pénale intentionnelle, v. Crim., 5 avr. 2018, n° 16-87.669, publié au Bulletin ; D. 2018. 1135, et les obs. ; ibid. 1128, avis R. Salomon ; ibid. 1137, note L. Saenko ; ibid. 2056, obs. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; AJ pénal 2018. 248, note C. Mangematin ; RTD civ. 2018. 677, obs. P. Jourdain - Crim., 5 avr. 2018, n° 16-83.961, NP (B. Dondero, La faute séparable des fonctions, notion has been ?, <https://brunodondero.com>, 13 avr. 2018) ; D. 2018. 1134 ; ibid. 1137, note L. Saenko ; ibid. 2056, obs. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; AJ pénal 2018. 248, note C. Mangematin ; RTD civ. 2018. 677, obs. P. Jourdain.
- (83) S. Vernac, Et si le projet de loi PACTE donnait de nouveaux moyens d'action aux représentants du personnel ?, www.editions-legislatives.fr, 20 nov. 2018 ; N. Cuzacq, Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ?, D. 2017. 1844.
- (84) R. Vatinet, La réparation du préjudice causé par la faute des dirigeants sociaux, devant les juridictions civiles, Rev. sociétés 2003. 247.
- (85) Ibid.
- (86) Le projet de loi PACTE ne réconcilie pas l'entreprise avec les citoyens, préc.
- (87) M. Capron, préc.
- (88) M. Capron, préc.
- (89) A. Couret, Faut-il réécrire les articles 1832 et 1833 du code civil ?, D. 2017. 222.
- (90) D. Schmidt, Entreprises : comment trancher en faveur de l'intérêt commun ?, tribune, Le Monde, 6 févr. 2018.

(91) V. supra.

(92) Étude d'impact, p. 548.

(93) R. Vatinet, préc.

(94) Com., 18 janv. 2017, n° 14-16.442, NP ; D. 2017. 1036, note D. Mazeaud ; ibid. 2018. 35, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; ibid. 371, obs. M. Mekki ; AJ Contrat 2017. 191, obs. A. Lecourt ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier - Civ. 3e, 18 mai 2017, n° 16-11.203, publié au Bulletin ; D. 2017. 1225, note D. Houtcieff ; ibid. 2018. 35, obs. P. Brun, O. Gout et C. Quézel-Ambrunaz ; ibid. 371, obs. M. Mekki ; RDI 2017. 349, obs. P. Malinvaud ; AJ Contrat 2017. 377, obs. F. Chénéde ; RTD civ. 2017. 651, obs. H. Barbier ; ibid. 666, obs. P. Jourdain

(95) Civ. 3e, 14 juin 2018, n° 16-28.672, publié au Bulletin ; RTD com. 2018. 701, obs. A. Lecourt.

(96) Soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.685, NP ; Rev. sociétés 2012. 369, obs. S. Prévost ; RTD com. 2012. 345, obs. A. Constantin.

(97) Com., 14 févr. 2018, n° 16-21.077, NP (source : Effets des statuts à l'égard des tiers, www.cloix-mendesgil.com, 12 oct. 2018) ; RTD com. 2018. 701, obs. A. Lecourt.

(98) Source : Effets des statuts à l'égard des tiers, préc.

(99) Com., 13 nov. 2013, n° 12-25.675, NP (Une société peut empêcher les tiers d'invoquer ses propres statuts contre elle !, <https://brunodondero.com>, 23 févr. 2014) ; D. 2014. 183, note B. Dondero ; RTD civ. 2014. 652, obs. H. Barbier ; RTD com. 2013. 765, obs. P. Le Cannu.

(100) A. Pelatan, Loi PACTE : vers une délégation du bien commun aux entreprises ?, www.ampavocat.fr, 6 nov. 2018.