

le Bulletin de l'ilec

Ceci n'est pas une newsletter

Raison d'être et mission, nouveau regard sur l'entreprise (I)

SOMMAIRE

LE CURSEUR DU POLITIQUE

Éditorial

page 2

REDÉFINIR ET INVENTER

*Entretien avec Stanislas Guerini,
député de Paris*

page 1

VOCATION ET OPPOSABILITÉ

*Entretien avec Armand Hatchuel,
Mines ParisTech*

Page 3

“RAISON D’ÊTRE” ET « INTÉRÊT PROPRE »

*Entretien avec Jean-Baptiste Barfety,
rapporteur de la mission Notat-Senard*

Page 5

GOUVERNANCE CLASSIQUE ET VALEURS SOCIÉTALES

*Entretien avec Didier G. Martin,
avocat, Gide-Loyrette-Nonel*

Page 5

ACTIONNAIRE EMBARQUÉ

*Entretien avec Geneviève Féronne-
Creuzet et Virginie Seghers,
cofondatrices de Prophil*

Page 7

OSE, VOIE OUVERTE

*Entretien avec Isabelle Lescanne,
directrice générale d'Onyx
Développement*

Page 8

Redéfinir et inventer

Retoucher la définition de l'entreprise par le Code civil sera bienvenu mais pourrait n'être que formellement universel, sans effet pour les PME. D'où l'intérêt d'envisager un statut optionnel « à objet social élargi ».

Entretien avec Stanislas Guerini, député de Paris, porte-parole du groupe LREM

■ Les recommandations 11 et 12 du rapport Notat-Senard¹ traitent de la création d'un statut juridique ad hoc d'entreprise à mission ou à « objet social élargi », idée présente aussi dans le document « Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises – Restitution des travaux conduits par les parlementaires et les chefs d'entreprise »² (« thème 2 ») de décembre 2017. Les parlementaires en ont-ils convaincu le gouvernement ?

Stanislas Guerini : Oui, cela fait partie des recommandations que j'avais pu faire, avec Agnès Touraine, à Bruno Le Maire, et cette recommandation a été partiellement reprise par le rapport Notat-Senard, qui pose l'idée que chaque entreprise puisse définir sa raison d'être, à la fois dans l'article 1835 du Code civil et dans le Code de commerce. Cette proposition, j'en suis convaincu, sera retenue par Bruno Le Maire.

Pour autant, à titre personnel en tant que parlementaire, je pense qu'il faut aller plus loin. Je ferai la proposition, peut-être l'objet d'un amendement, de créer un statut spécifique dans la loi au même titre que nous avons les SA, SAS ou SARL. Ce statut porterait le nom de société à objet social élargi (SOSE) et serait accessible notamment aux petites entreprises. J'ai la conviction que la raison d'être définie dans l'article 1835 ne s'adresserait qu'aux grands groupes, qui disposent de services juridiques étoffés et sauront s'emparer de l'idée, alors que les PME en sont souvent démunies. Il faut envoyer un signal politique plus concret en créant un statut nouveau. À la double condition qu'il n'ouvre pas d'avantage fiscal, car les entreprises qui intégreront cet objet social élargi n'en auront pas besoin pour réussir mieux dans le temps long et attirer les talents, et que, deuxième condition, on évite une usine à gaz : que ce statut ne soit pas plus compliqué qu'une SAS. Il faudrait également prévoir une gouvernance associée, c'est-à-dire un comité d'objet social élargi garant de son suivi par les dirigeants de l'entreprise.

■ *Comment et par qui ce comité serait-il constitué ?*

S. G. : Il reviendrait à l'entreprise de définir le tour de table en faisant une analyse de matérialité, en évaluant elle-même les impacts qu'elle a sur l'extérieur, son environnement.

(suite page 2)

Le curseur du politique

Avec le projet de loi « Pacte » s'annonceraient deux innovations touchant la forme des entreprises, fruits de longs débats et réflexions savantes. L'une viserait à restaurer l'esprit du Code civil et l'intérêt propre des sociétés contre l'interprétation qui a rabattu au fil des décennies leur définition sur les intérêts d'une seule partie ; l'autre à offrir un statut juridique à celles qui voudraient attacher cet intérêt propre à l'accomplissement d'une mission ressortissant au bien commun.

« Mission », « raison d'être », « OSE », « considération des enjeux sociaux et environnementaux », un astre civique irradie l'horizon de la performance, borné toutefois comme à la marelle d'une ligne à ne pas mordre, celle de la politique. Horresco referens ! l'entreprise n'en fait pas. À élargir son objet à l'intérêt commun ou public, à socialiser sa raison d'être, elle pourrait pourtant bien empiéter sur les missions du politique. Après tout, n'a-t-on pas prêté à Google le projet d'un État numérique ?

Quelle est la mission de Facebook : « relier les gens », ou contrôler (en duopole avec Google) la moitié du marché publicitaire ? La seconde paraît plus en phase avec son activité effective, et la revendiquer ne serait même pas cynique, puisque ce contrôle n'est que l'effet d'une accumulation de données que le fondateur de Facebook a justifiée avec le meilleur accent missionnaire (« Nous croyons que... »), le 22 mai devant le Parlement européen : si Facebook détient des données sur les profils des non-utilisateurs de ses services, c'est pour la sécurité de ses utilisateurs, et de tous. Qui ne souscritait à une précaution de nature à nous garder des piratages, hameçonnages et chevaux de Troie auxquels nous expose le bonheur de paraître en ligne ? La « tech for good » recycle large. Mais comme le remarque pincésans-rire le groupe des conservateurs britanniques à Strasbourg¹ : « Quel besoin d'Interpol quand on a Zuckerberg ? »

Les entreprises accueillent avec plus ou moins d'empathie les contraintes réglementaires justifiées par le bien commun. L'avantage avec la mission, c'est que la contrainte, on se la choisit. L'entreprise à mission répond à une éthique dont tous les critères ne sont pas décrétés en dehors d'elle ; chaque raison d'être détermine une éthique opérationnelle selon une lecture singulière du bien commun. Aux États-Unis, où prévaut un fort consensus moral et civique, cette lecture singulière est peu menacée d'y déroger.

Mais dans un pays qui entretient ses querelles comme un fleuron de son patrimoine ? L'accueil réservé aux entreprises à mission pourrait y être plus hasardeux. Dans le dissensus sur la définition du bien commun, c'est le politique qui prend la main, avec sa dramaturgie et ce qu'il engage, qui excède les visées d'une entreprise : la souveraineté. D'où peut-être une relative réticence hexagonale, sensible dans les propos du ministre de l'Économie². Une retouche universelle par le Code civil sied davantage au génie français. Mais s'il faut aménager un coin du droit pour les engouements missionnaires...

François Ebrard

1. <https://twitter.com/ConMEPs>.

2. Bruno Le Maire, le 9 avril dans les Échos, <https://is.gd/k8vK7R>.

>> suite de la page 1

Chaque entreprise a ses propres impacts, une entreprise de services comme une entreprise industrielle, aussi les membres des comités seront le reflet de ces différents impacts.

■ Comme le laisse entendre la tribune des parlementaires LREM du 3 mai³, la majorité se dirige donc plutôt vers un élargissement général de l'objet social avec « l'obligation pour l'entreprise de "considérer les enjeux sociaux et environnementaux de son activité" en lui permettant de définir sa "raison d'être" ».

S. G. : Oui, la majorité non seulement va intégrer cet élargissement, mais elle va aller plus loin, car écrire dans le Code civil (article 1833), les enjeux sociaux et environnementaux est une occasion pour les entreprises de faire la démonstration auprès du grand public qu'elles ont déjà changé dans leur quotidien. C'est l'objet de notre tribune, alerter le patronat, pour qu'il n'ait pas dix ans de retard. C'est un signal politique important que d'offrir cette reconnaissance dans le Code civil.

■ « Considérer », qu'est-ce que ça implique, qu'est-ce que ça suscite d'opposable ?

S. G. : C'est une crainte souvent formulée par le patronat. Or les entreprises ont déjà des contraintes normatives, sociales, qui les conduisent à considérer les enjeux sociaux et environnementaux dans leur activité. Pourquoi seraient-elles plus attaquées demain qu'aujourd'hui ? En l'inscrivant dans le Code civil, on offre une reconnaissance aux entreprises qui ont déjà fait le choix d'agir différemment, et on les protège d'une contestation d'actionnaires hostiles aux modèles alternatifs quand elles utilisent une partie de leur profit à des enjeux environnementaux. L'entreprise sera demain sécurisée.

■ Pourquoi se référer à ces « enjeux sociaux et environnementaux » plutôt qu'à la notion plus vaste de bien commun ?

S. G. : Nous avons ressenti la nécessité d'incarner, d'être concret, car la notion de bien commun est très large, abstraite. Les enjeux sociaux et environnementaux sont plus parlants, même si la notion de social demeure englobante.

■ Y aura-t-il quelque chose sur la création de comités de parties prenantes (recommandation 4 du rapport Notat-Senard, déjà en usage chez Axa ou Michelin) ? Est-ce indispensable pour « considérer les enjeux sociaux et environnementaux » d'une activité ?

S. G. : Oui, je le crois, je suis très convaincu par cette proposition, qui ne doit pas être de nature législative mais faire partie des codes de gouvernance des entreprises. Je plaide, et c'était l'objet de la tribune dans les Échos, pour que les entreprises cotées de notre pays intègrent ces comités de parties prenantes et l'inscrivent dans leurs codes de gouvernance. Ces codes sont aujourd'hui bien suivis, avec le principe du « appliquer ou expliquer ». Les entreprises volontairement soumises à un code de gouvernance doivent en appliquer les dispositions. Elles peuvent, en vertu de ce principe, y déroger, mais doivent motiver leur choix de façon claire et précise⁴. Les entreprises françaises suivent de façon plus convergente le code de gouvernance Afep-Medef.

Je pousse le patronat à inscrire les comités de parties prenantes dans ce code et dans le code Middlenext. Je suis surpris que le haut comité de la gouvernance d'entreprise (HCGE),

l'instance qui contrôle l'application du code Afep-Medef, ne soit composé que de membres de l'Afep et du Medef. C'est une anomalie, en contradiction avec ce que pratiquent nos voisins européens, britanniques, américains, que de ne pas avoir une gouvernance élargie au monde universitaire, aux investisseurs, qui lui donneraient davantage de force et de crédit. Il faut élargir à d'autres acteurs l'écriture et le contrôle du code. Je plaide pour l'inscrire dans le droit souple, mais si les représentants du patronat renâclent et ne souhaitent pas bouger sur ces sujets, le législateur sera conduit à prendre le relais. Il ne doit pas s'interdire d'agir en cas de silence.

■ *Afin de leur garantir un actionnariat stable, est-il envisagé une réduction de la fiscalité sur les plus-values pour la détention longue d'actions d'entreprises dont l'impact social et environnemental positif aurait été évalué et validé ?*

S. G. : Non, car les enjeux d'un actionnariat responsable dépassent celui de la durée de détention des actions. La clé d'entrée est autre et repose sur deux types d'investissements : indiciel quand on achète aveuglément des actions, et fondamental quand on analyse les fondamentaux de l'entreprise et sa capacité à produire de la valeur dans l'avenir. Cela me semble un meilleur clivage que des actions courtes ou longues. Un fonds d'investissement comme Blackrock a une durée de détention des actions quasi infinie : il est actionnaire de L'Oréal tant que le groupe est au Cac 40. Pourquoi favoriser des acteurs qui privilégient l'investissement indiciel et qui demeurent néanmoins sur le long terme ? La durée de rétention n'est pas le bon critère. Je ne modifierais pas l'équilibre qui avait été trouvé, avec les dispositifs Montebourg, sur la durée de détention de deux ans.

■ *Et des mesures visant à favoriser le financement participatif ?*

S. G. : Oui, je pense qu'il y aura des dispositifs dans la loi Pacte pour le favoriser. Le financement participatif développe le financement responsable, qui doit être soutenu.

■ *Comment inciter les grandes entreprises à proposer des « gouvernances de compagnonnage » dans leurs bassins d'activité, dans l'esprit de l'écologie industrielle des territoires ?*

S. G. : Il faut accompagner nos petites entreprises, aussi avec Agnès Touraine j'avais formulé cette proposition, car

Vocation et opposabilité

Un statut d'entreprise à mission avancerait en éclairer de toutes les entreprises, qu'il y aurait aussi lieu de rédéfinir en énonçant dans le Code civil les normes de gestion ou les responsabilités qui leur incombent.

Entretien avec Armand Hatchuel, professeur en sciences de gestion à Mines ParisTech

■ *La recommandation n° 1 du rapport Notat-Senard ajoute un second alinéa à l'article 1833 du Code civil : « [...] La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. » Indépendamment d'un statut spécial d'entreprise à mission, cette option répond-elle au*

trop d'entre elles, qui supportent beaucoup de contraintes réglementaires, choisissent la SAS pour échapper à ces contraintes. Ce faisant, elles passent à côté des aspects positifs de la gouvernance, comme se faire conseiller et rompre la solitude du patron de PME. Il n'est pas nécessaire de recourir au législatif ; en revanche, il faudrait un plan d'accompagnement de nos PME s'appuyant sur les réseaux de la BPI et des chambres de commerce et d'industrie, pour créer des pactes d'actionnaires, mettre en place des plans d'intéressement des salariés, etc.

■ *Quelles mesures se dessinent pour « favoriser l'accès des PME-TPE aux achats des grands groupes », comme l'idée avait été avancée lors des travaux préparatoires ?*

S. G. : Je soutiens cette idée, mais je ne l'ai pas formulée, aussi je ne connais pas les dispositifs qui seront prévus. L'idée d'un « *small business act* » est très bonne, et la puissance publique doit montrer l'exemple sur ce type de sujet, avec le Code de marchés publics.

■ *La France doit-elle défendre auprès de l'UE la création d'une instance de labellisation (recommandation 13 du rapport Notat-Senard) des entreprises à « objet social élargi » ?*

S. G. : Je propose de mettre tout de suite l'objet social élargi dans la loi, on sera ainsi moins dépendant d'une agence de labellisation. La France doit montrer le chemin, se doter d'un outil de *soft power* en créant un statut dans la loi, qui serait plus puissant qu'une labellisation. Pour autant, il faut parallèlement avancer sur le sujet de la labellisation, et je propose de le faire par branches d'activité, afin de s'adapter à la réalité de l'entreprise.

Propos recueillis par Jean Watin-Augouard

1. <https://is.gd/j5zjBa>

2. <https://is.gd/YdDMpp>

3. <https://is.gd/7j3Hv6>

4. *Ce principe a été introduit aux articles L. 225-68 alinéa 2 et L. 225-37 alinéa 2 du Code de commerce par la loi du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire. Il est aussi défini par le code Afep-Medef, qui le qualifie de « règle fondamentale ».*

5. « Plan d'action... », thème 1, prop. 4, <https://is.gd/YdDMpp>.

souhait de faire de la RSE un élément de stratégie, ou à une esquisse d'« objet social élargi » universel ?

Armand Hatchuel : La première interprétation est la plus conforme à l'esprit du rapport. Car il s'agit d'une modification de la conception fondamentale de la société, pas seulement d'une extension de son objet social.

Ce qui ici fait l'objet d'une nouvelle norme, ce n'est pas la constitution de la société mais les effets de sa gestion. Et encore, il ne s'agit pas de la gestion de la société en elle-même, de sa gouvernance, mais de la gestion de la société en tant qu'elle donne naissance à une activité collective qui engage d'autres enjeux que l'intérêt propre de la société. Selon la théorie de l'entreprise que nous avons développée

avec Blanche Ségrestin¹, cette modification de l'article 1833 consacre dans le Code civil la distinction entre la société et l'entreprise. Car l'entreprise existe non pas du seul fait de l'existence de la société, mais du fait de l'activité collective créative qui est engendrée, avec la contribution d'autres parties prenantes et l'aide de ressources qu'il faut respecter. C'est donc en énonçant les normes de gestion, ou les responsabilités qui incombent à la gestion de cette activité collective, que « l'entreprise » serait définie dans le Code civil.

■ *Bruno Le Maire a semblé exclure un statut « à mission » en indiquant² : « Nous avons écarté l'idée de créer une nouvelle catégorie d'entreprise. Cela aurait enfermé une minorité d'entreprises dans une catégorie à part. Notre ambition est plus vaste... » Plus vaste, mais cet universalisme n'expose-t-il pas à des interprétations a minima ?*

A. H. : En effet, cette vision me semble discutable. Autant j'approuve l'innovation juridique générale que nous venons d'évoquer, autant il me semble que les enjeux sociaux et environnementaux – et scientifiques – auxquels nous sommes confrontés exigent bien plus qu'une simple « considération ». Nous avons besoin d'entreprises ayant la ferme vocation de s'attaquer à ces défis avec détermination et persévérance. Elles doivent être suffisamment fiables pour que les investisseurs qui partagent cette vocation, leurs personnels, leurs clients et leurs fournisseurs soient rassurés sur la durabilité et la contrôlabilité de la mission promise.

■ *Les objectifs sociaux ou environnementaux d'une entreprise ou son « OSE » sont-ils nécessairement compris dans le périmètre de sa « responsabilité » découlant de son activité ?*

A. H. : C'est la condition de sa crédibilité comme entreprise « à OSE » ou « à mission ». Mais il faut préciser vis-à-vis de qui il y a responsabilité, et responsabilité de qui. Ce qu'instaure un OSE, inscrit dans les statuts de la société, c'est ce que M^e Errol Cohen appelle la *double opposabilité* : un dirigeant peut opposer la mission à ses actionnaires ; inversement les actionnaires peuvent demander des comptes aux dirigeants sur le respect de la mission, ou sur les moyens d'évaluation mis en place pour son exécution et son contrôle. Ensuite, d'autres formes de responsabilité existeront vis-à-vis des parties prenantes expressément concernées par la mission. Mais la mission est aussi un gage de réputation et d'attractivité de l'entreprise, par exemple vis-à-vis d'un territoire ou de partenaires universitaires ; il serait incongru de faire des promesses qui donnent confiance sans en assumer la responsabilité.

■ *Une entreprise à OSE est-elle nécessairement « codéterminée », avec une forte proportion d'administrateurs salariés ?*

A. H. : D'un point de vue juridique, il n'y a pas de codétermination imposée du fait que l'on se veut une entreprise à OSE ou à mission. Mais sur le plan théorique, la recherche qui conduit à défendre l'OSE conduit aussi à considérer que les salariés sont des parties « constituantes » ou « engagées » de l'entreprise, à la différence des autres parties prenantes. Il faut donc s'attendre à ce que les entreprises à mission accordent aux salariés des prérogatives qui correspondent à leur statut d'associés à l'entreprise, même s'ils ne le sont pas à la société. Cette distinction est capitale, car elle permet de comprendre

que la participation des salariés à la gestion n'est pas une contestation des prérogatives des actionnaires. La gestion fait peser autant de risques (et parfois bien plus) sur les salariés que sur les actionnaires. Nous ne sommes encore qu'au début de ce processus. La France a un passé lourd de conflictualité sociale qui ralentit cette évolution souhaitable.

■ *Qu'est-ce qui distingue une entreprise à mission de l'économie sociale et solidaire (ESS) ? La présence d'actionnaires ? Dans quelle mesure l'OSE emprunte à l'ESS ?*

A. H. : Le monde de l'ESS s'est construit sur des principes coopératifs et mutualistes, et par des missions spécifiquement reconnues comme « sociales », se substituant par exemple à des services publics. L'entreprise à OSE réduit les premiers et élargit les seconds. Le modèle actionnarial y assouplit la relation aux investisseurs et leur composition. En revanche, ceux-ci s'engagent beaucoup plus que beaucoup d'entreprises de l'ESS sur les questions environnementales, ou sur les droits humains dans la chaîne d'approvisionnement, ou sur la recherche scientifique. Des banques mutualistes ont connu de graves dérives pendant la bulle financière de 2003-2008, et les coopératives agricoles n'ont pas toutes été exemplaires en matière environnementale. Il faut voir l'OSE comme une nouvelle forme de capitalisme, adaptée aux défis de notre époque, qui n'existaient pas quand les modèles de l'ESS ont été inventés, il y a plus d'un siècle. Il est plausible que certaines entreprises de l'ESS adopteront le statut d'entreprise à mission, tout en gardant leurs activités et leurs valeurs.

■ *Les entreprises ne contribuent-elles pas déjà au bien commun (biens et services utiles, progrès technique, emploi, formation, socialisation, salaires et impôts) ?*

A. H. : C'est une évidence. Mais il faut en tirer toutes les conséquences. D'abord, si elles peuvent y contribuer, elles peuvent aussi provoquer sa destruction. Ensuite, elles peuvent ne pas agir assez pour les nouveaux biens communs qu'il faudrait créer dans l'intérêt collectif. La conception actionnariale de l'entreprise a beaucoup détruit, et n'oriente pas le gros des bénéficiaires vers la solution des défis liés à la survie de l'humanité et de la planète. L'objet de la réforme de l'entreprise, c'est bien le réarrimage de l'entreprise à l'intérêt collectif.

■ *Un sondage Viaoice-HEC pour Prophib³ indique que 68 % des entreprises souhaitent la mise en place d'un cadre juridique et fiscal pour les entreprises à mission : le coût fiscal pour l'État pourrait-il le faire renoncer à cette voie ?*

A. H. : Ce serait un mauvais calcul. Rien ne prouve que la multiplication des sociétés à OSE entraînerait des pertes fiscales. Tout porte à penser au contraire qu'elles créeraient de multiples économies pour l'État (productions propres, santé et sécurité des salariés, moins de licenciements abusifs, respect des fournisseurs...), tout en générant des richesses ayant une réelle valeur au regard des défis de notre époque.

Propos recueillis par J. W.-A.

1. Refonder l'entreprise, Senil 2012.

2. Les Échos du 18 avril 2018.

3. <https://prophib.eu/fr/enquete-centre-jeunes-dirigeants>.

“Raison d’être” et “intérêt propre”

L’associé visé par le Code civil de 1804 n’existe plus. Et la redécouverte de « l’intérêt propre » donne un coup de vieux à la théorie de l’agence qui prévaut depuis les années 80.

Entretien avec Jean-Baptiste Barfety, rapporteur de la mission Notat-Senard¹

■ *La retouche suggérée par le « plan Pacte » des articles du Code civil 1833 et 1835 peut-elle être un changement important ? Un coin enfoncé dans la théorie de l’agence ?*

Jean-Baptiste Barfety : L’article 1833 du Code civil énonce de façon quasi inchangée depuis 1804 que « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l’intérêt commun des associés ». Le rapport Notat-Senard propose l’ajout d’un alinéa rédigé comme suit : « La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Cela peut sembler une retouche légère, mais chaque mot en a été soupesé. Elle n’ouvrira aucun nid à contentieux, mais consolidera dans la « constitution civile des Français » une autre représentation de la société, et partant de l’entreprise. Aucune société, même une société civile immobilière, ne peut faire abstraction des enjeux sociaux et environnementaux de son activité. Cette écriture consacre un mouvement enclenché par les entreprises elles-mêmes.

La consécration en droit écrit de « l’intérêt propre » ou de « l’intérêt social » serait évidemment un coin enfoncé dans la théorie de l’agence : la société ne se réduit pas à l’intérêt particulier des associés ou actionnaires. C’est un début de consécration d’une recherche française active depuis 2009 au Collège des Bernardins, voire depuis 1999 avec les écrits de Jean-Philippe Robé. En plus, la modification proposée de l’article 1835 permet d’ouvrir la possibilité d’entreprises à mission.

■ *Les entreprises ne contribuent-elles pas déjà au bien commun ?*

J.-B. B. : Un individu ou une entreprise peut contribuer à l’intérêt général exprimé par la loi, mais il peut aussi y nuire. Là n’est pas tellement la question traitée par le rapport. Il s’agit plutôt de reconnaître la formation au niveau de l’entreprise d’un « intérêt collectif » non réductible à l’intérêt particulier d’un seul membre. C’est le titre choisi pour le rapport : « L’entreprise, objet d’intérêt collectif ». Les auditions ont confirmé le besoin d’une réflexion sur l’entreprise, dans un contexte de financiarisation et de court-termisme de certains investisseurs.

Gouvernance classique et valeurs sociétales

Si retouche du Code civil il y a, ce sera la jurisprudence qui en révélera la portée, comme elle a fait émerger l’idée d’intérêt propre.

Entretien avec Didier G. Martin, avocat, Gide-Loyrette-Nouel AARPI

■ *Le rapport Notat-Senard propose de modifier le Code civil à l’article 1833 en ajoutant un alinéa ainsi rédigé : « La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux*

Le détenteur provisoire de capital n’a plus grand-chose à voir avec la figure de l’associé, visé par le Code civil de 1804.

■ *Et pour des entreprises issues du service public, parler de « raison d’être » (rapport Notat-Senard), serait-ce renouer avec leur origine ?*

J.-B. B. : Le rapport porte la conviction qu’une entreprise se crée seulement si elle répond à un besoin spécifique, et perdure seulement si elle maintient une dynamique d’invention, d’innovation et de création collective. Chaque entreprise a une raison d’être non réductible au profit. De même que la lettre schématise l’esprit, le chiffre comptable n’est qu’un révélateur, d’une vitalité de l’entreprise qui se joue ailleurs. La raison d’être se définit comme ce qui est indispensable pour remplir l’objet social, c’est-à-dire le champ des activités de l’entreprise. Elle est à l’entreprise ce que l’*affectio societatis*, bien connu des juristes, est aux associés : une volonté réelle et partagée. La formulation par chaque entreprise d’une raison d’être pourra fournir aux conseils d’administration un guide pour les décisions importantes, un contrepoint utile au critère financier de court terme, qui ne peut servir de boussole. Le rapport n’a pas eu l’occasion de se pencher sur les entreprises publiques, mais je suis persuadé qu’un tel exercice de formulation d’une raison d’être, dans une entreprise publique, correspondrait au service public.

■ *En retouchant le Code civil dans le sens prôné par le rapport Notat-Senard, la loi viserait-elle aussi, dans la logique des ordonnances sur le travail, à donner plus de poids à la négociation sociale au niveau de l’entreprise ?*

J.-B. B. : Le rapport n’a pas exploré les liens entre cette réflexion sur l’entreprise et le renforcement de la négociation d’entreprise entériné en droit du travail. La formulation de la raison d’être n’a pas été imaginée comme recourant à une négociation collective formalisée, mais c’est évidemment une possibilité. Le professeur de droit social Jacques Barthélémy réfléchit à cette convergence depuis de nombreuses années. Il considère notamment que le nouveau comité social et économique (CSE) de l’entreprise ne devrait pas, dans cette perspective, être présidé par le chef d’entreprise.

Propos recueillis par J. W.-A.

1. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/184000133/index.shtml>. Voir aussi Jean-Baptiste Barfety, « Chaque entreprise a une raison d’être », *Revue droit du travail*, avril 2018 https://www.dalloz-revues.fr/Revue_de_Droit_du_Travail-cover-69162.htm.

sociaux et environnementaux de son activité. » *Qu’implique de « considérer » ?*

Didier G. Martin : *Considérer*, selon le *Littré*, peut signifier examiner attentivement ou tenir compte. Le choix de ce terme, alors que de nombreux textes proposés employaient « tenir compte », laisse à penser que l’interprétation à retenir penche plutôt vers le premier sens : examiner attentivement, qui est légèrement moins fort ; c’est d’ailleurs ce que dit le

rapport : « *Considérer revient à examiner avec une grande attention, et, selon le sens, à faire cas de quelque chose ou de quelqu'un.* »

Les enjeux environnementaux et sociaux doivent donc être étudiés attentivement dans le cadre du processus décisionnel, ils devront faire partie du champ de réflexion des organes de gestion et d'administration, y avoir une place importante, mais la décision pourra ne pas en tenir compte si l'intérêt propre de la société le commande. Peut-on en conclure qu'il s'agit d'une simple obligation formelle ? Ou que les considérations sociales et environnementales ne pourront pas être écartées sans que cela soit justifié de manière raisonnable ? La jurisprudence le dira. Quoi qu'il en soit, si l'article 1833 du Code civil est modifié en ce sens, les administrateurs et dirigeants devront faire référence à ces enjeux dans la motivation de leurs décisions.

■ *Y a-t-il un risque de brouillage juridique entre statuts d'intérêts privés « à objet social élargi » et statuts « sociaux » (ESS) ?*

D.G. M. : Il est prévu que la loi Pacte crée un « statut » d'entreprise à mission. Si le projet de loi suit le rapport Notat-Senard, il s'agira d'entreprises quelle que soit leur forme sociale (SA, SAS, SARL, SNC...) qui inséreront dans leur objet social la poursuite d'une « raison d'être », ou d'une mission, exprimée en termes d'impact social ou environnemental ; elles devront rendre compte du respect de cette raison d'être, se doteront d'un comité chargé de la faire valoir, et se prêteront à évaluation par un organisme indépendant. Elles resteront fondamentalement des entreprises à but lucratif, et ayant une gouvernance classique, bien qu'animées de fortes valeurs sociétales. Elles se distingueront des entreprises de l'économie sociale et solidaire qui ont une finalité sociale et qui sont soumises, par la loi du 31 juillet 2014, à un régime contraignant en termes de distribution du profit et des capitaux propres

Ces dernières peuvent depuis 2014 revêtir la forme de sociétés commerciales. Il est vrai que certaines activités pourraient être développées sous la forme d'une entreprise à mission ou d'une ESS, et il appartiendra à leurs fondateurs, en fonction de la philosophie qui les anime, de se placer dans l'un ou l'autre cadre. Mais en toute hypothèse les différences fondamentales entre ces deux « statuts » devraient éviter la confusion juridique. Quant aux « statuts » au sens de documents sociaux, nul risque de les confondre, car ceux des entreprises de l'ESS doivent contenir les principes de la loi du 31 juillet 2014.

■ *La création d'un statut d'entreprise à mission pourrait-elle avoir pour effet de dévaloriser les SA, SAS, et autres statuts, en termes d'image ou de risque réputationnel ?*

D.G. M. : De nombreuses sociétés disent déjà tenir compte de considérations sociétales dans la conduite de leurs affaires. La réalité n'est pas toujours à la hauteur des discours. L'engagement sociétal peut s'appliquer à certains aspects de la gestion et non à d'autres.

Devenir une entreprise à mission signifiera non seulement affirmer un engagement sociétal, mais aussi se prêter à un exercice de transparence et de suivi exigeant, et s'exposer à être critiqué pour les incohérences. Il faut s'attendre à ce qu'une petite minorité d'entreprises adoptent ce statut. Cela pourrait créer un bénéfice d'image pour elles, mais il est peu probable que ne pas le faire entraîne un risque réputationnel. Ce risque pèserait plutôt sur les entreprises qui l'adopteraient et se trouveraient en contradiction avec leurs valeurs affichées.

■ *Plutôt que d'entreprise à mission le modèle français s'accommode-t-il mieux de fondations d'actionnaires à but non lucratif, propriétaires d'entreprises industrielles ou commerciales ?*

D.G. M. : La loi autorise les fondations reconnues d'utilité publique (FRUP) à prendre la majorité de sociétés commerciales. Malheureusement, cette pratique ne s'est pas développée en France, à de rares exceptions, comme la Fondation Pierre Fabre, actionnaire majoritaire du laboratoire du même nom. La faute en revient à la lourdeur de constitution d'une FRUP

et au droit successoral français (quote-part réservataire). Certains voient aussi dans certaines spécificités de la FRUP des complications ou incertitudes pour son utilisation à fin de participation majoritaire dans une société (notamment le principe de spécialité). On ne peut donc pas dire qu'en l'état on s'accommode mieux en France de fondations d'actionnaires. Mais on peut espérer que le débat sur le rôle sociétal de l'entreprise et sur l'entreprise à mission entraînera un engouement pour elles.

■ *Le label « Be corp » a été inventé pour conjurer les « obligations fiduciaires » contraignant à ne prendre en considération que l'intérêt des actionnaires. Les obligations fiduciaires existent-elles en France ?*

D.G. M. : Dans la plupart des États américains, les administrateurs et dirigeants d'entreprises sont tenus d'obligations fiduciaires vis-à-vis des actionnaires, c'est-à-dire qu'ils sont vus comme étant leurs mandataires, avec pour mission d'en maximiser les intérêts. En France, si l'article 1833 du Code civil indique que la société est « constituée dans l'intérêt commun des actionnaires », on n'en tire pas la conclusion que les dirigeants et administrateurs doivent agir exclusivement dans l'intérêt des actionnaires.

La jurisprudence a fait émerger la notion d'intérêt social, c'est-à-dire d'intérêt propre de la société et donc de l'entreprise qu'elle abrite, qui ne se confond pas avec celle des actionnaires. Cet intérêt est celui de prospérer et de se développer sur le long terme. Par exemple, les dirigeants d'une société pourraient invoquer le risque d'atteinte à l'intérêt social, si les actionnaires demandaient une distribution pouvant mettre en péril la situation financière de l'entreprise ou ses perspectives de développement.

Propos recueillis par J. W.-A.

Actionnaire embarqué

L'entreprise à mission dépasse la RSE et s'en distingue, en étant libre et spécifique à chaque entreprise.

Entretien avec Geneviève Féron-Creuzet et Virginie Seghers, cofondatrices de Prophil (conseil en « modèles économiques au service du bien commun »)

■ Les « cinq critères » de l'entreprise à mission que vous mettez en avant (« engagement à produire un impact sociétal », « formalisation d'une mission spécifique », « cohérence du modèle économique avec la mission », « engagement à partager équitablement la valeur créée », « évaluation de la mission ») sont-ils propres à Prophil ? Ou se réfèrent-ils à une grille de lecture internationale ?

Geneviève Féron-Creuzet : Nous avons publié au printemps 2017 la première étude internationale¹ comparée sur de nouveaux statuts juridiques d'entreprises au service du bien commun. Ces statuts émergent depuis une dizaine d'années aux États-Unis, et touchent progressivement l'Europe (Italie, Royaume-Uni...). Ils concernent des entreprises commerciales auxquelles les actionnaires décident librement de donner une mission sociale, environnementale, éducative, scientifique, culturelle etc., inscrite dans les statuts et opposable selon des règles définies en interne. Sans renoncer à la performance économique et à la lucrativité, ces entreprises remettent l'actionnaire au cœur du processus de partage de la valeur, et définissent de nouvelles règles de gouvernance pour animer et protéger la « mission » élargie à des enjeux sociétaux.

Virginie Seghers : L'appellation d'« entreprise à mission », que nous avons largement forgée au regard des appellations existantes à l'étranger (« *mission led companies, business with purpose* », etc.), n'est pas totalement stabilisée, même si le cadre théorique est de plus en plus clair en France, grâce, en particulier, aux travaux de l'École des Mines ParisTech, partenaire scientifique de notre étude, qui encourage la société à objet social étendu (SOSE). Les cinq critères que nous avons définis pour l'enquête nationale que nous venons de réaliser avec Viavoice et HEC (Society and Organisations)², auprès de six cents entrepreneurs représentatifs du spectre économique français, reprennent et croisent les principaux critères des statuts existants à l'étranger et des travaux de recherche français.

■ Le premier de vos critères semble confondre le fait pour une entreprise de simplement répondre de ses impacts négatifs éventuels (RSE) et celui de « produire » un impact positif (mission)... Y aurait-il une équivoque sur ce qu'il faut entendre par « mission », « responsabilité », etc. ?

G. F.-C. : Pour l'entreprise à mission, il s'agit d'aller au-delà de la neutralisation ou de la réduction des externalités négatives, qui relève du cadre traditionnel de la RSE, et de devenir une véritable force de contribution dans le cadre d'une mission spécifique, jusqu'à changer de modèle économique et de gouvernance. L'entreprise devra bien entendu se soucier de ses externalités environnementales, mais aussi allouer

davantage de ressources à certains sujets sociétaux si tel est le champ de sa mission.

Le premier des critères d'une entreprise à mission consiste, pour les actionnaires et dirigeants, à rechercher un impact positif de l'entreprise sur la société. C'est évidemment la première marche à franchir, qui est nécessaire mais pas suffisante pour définir une entreprise à mission. Cet objectif dépasse donc la RSE et s'en distingue. Alors que la RSE est devenue, pour beaucoup d'entreprises, un exercice largement imposé et de pure conformité, la mission est un exercice libre, spécifique à chaque entreprise. L'entreprise à mission prétend à l'excellence pour remplir cette mission qui lui est propre, elle prend des engagements concrets, en collaboration avec ses parties-prenantes, pour l'atteindre.

V. S. : Cette mission libre embarque l'actionnaire qui la définit, et oriente en fonction d'elle sa stratégie. Elle fédère les salariés et l'écosystème, alors que malheureusement la RSE passe rarement la porte des conseils d'administration. Mais nous n'opposons pas RSE et mission. La RSE est une prise de conscience indispensable des impacts de l'entreprise sur son environnement naturel et social, elle concerne toutes les entreprises, ce qui n'est pas le cas des entreprises à mission. Seules quelques-unes iront sincèrement plus profond, jusqu'à inscrire dans leurs statuts cette mission élargie à un enjeu sociétal qui leur ressemble, et modifier leur gouvernance et leur modèle économique en fonction d'elle.

■ Est-ce que pour vous les mesures prônées dans le rapport Notat-Senard permettent de répondre à la double contrainte de la « responsabilité sociale » et de la performance ?

G. F.-C. : Nous avons beaucoup apprécié le rapport de Jean-Dominique Senard et Nicole Notat, fondé sur une large concertation, et pour lequel nous avons été auditionnées très tôt. Nous y avons retrouvé l'essentiel de nos propositions pour encourager l'essor des entreprises à mission en France. Il fait même référence à la création de fondations actionnaires, un modèle nord-européen de gouvernance et de transmission des entreprises, qui était l'objet de notre précédente étude³ et qui nous semble intéressant pour la France.

En proposant la réforme de l'article 1833 du Code civil, il définit l'entreprise comme une force de transformation de la société, au-delà du contrat entre associés. En proposant à chaque entreprise de s'interroger sur sa « *raison d'être* », il prend le contre-pied de « l'avoir » tout puissant, obsession caricaturale du capitalisme. Enfin, le concept de mission, sans modifier les formes juridiques des entreprises, permet à celles qui prendraient des engagements formels statutaires proches de nos critères d'ouvrir une troisième voie, réconciliant sens et performance.

■ Augmenter le nombre de représentants des salariés dans les conseils d'administration est-il nécessairement lié à un « objet social élargi » ?

V. S. : La plupart des dirigeants interrogés sur ce point dans notre étude avec Viavoice et HEC S&O y sont favorables. Mais ce critère seul, à nouveau, ne suffit pas à définir une entreprise à mission. Toute la question est de savoir quelles

sont les parties prenantes concernées par l'élargissement de l'objet social, au-delà des salariés.

■ *Comment faciliter l'esprit de mission des grands groupes auprès de leur écosystème économique ?*

G. F.-C. : Qu'il s'agisse d'acceptabilité ou de sensibilisation, l'entreprise à mission est un champ à défricher pour de nombreux acteurs économiques. Pour que ce terme ne soit pas galvaudé, il faut rester exigeant sur ses critères et veiller à l'alignement sincère des dirigeants avec la mission. Nous croyons à la force d'inspiration des pionniers, entrepreneurs mais aussi investisseurs et partenaires économiques : l'entreprise à mission est un pacte de confiance retrouvée envers l'entreprise. C'est pourquoi nous organisons de premières « *learning expeditions* » aux États-Unis, pour aller à leur rencontre. Les entreprises à mission ont une

OSE, voie ouverte

Le pionnier en France de l'entreprise à mission a un modèle socio-économique singulier. Mais il n'est pas seul.

Entretien avec Isabelle Lescanne, directrice générale d'Onyx Développement (holding du groupe Nutriset)¹

■ *Première entreprise en France à adopter en 2015 un « objet social étendu » (OSE), Nutriset fait-elle des émules ?*

Isabelle Lescanne : Pour son fondateur Michel Lescanne, doter Nutriset d'un OSE répondait à une logique : engager de manière pérenne les actionnaires dans un champ de responsabilités vis-à-vis de l'écosystème de l'entreprise. Cette démarche a été facilitée par le modèle socio-économique de Nutriset, à finalité humaniste, en lien direct avec son secteur d'activité, dans lequel se sont inscrits les actionnaires. L'activité répond en effet à un mandat original et exigeant : mettre à disposition des acteurs de l'aide humanitaire des produits efficaces, innovants et de qualité pour combattre la malnutrition infantile dans les pays du Sud. Ce mandat a permis de développer un modèle bénéfique pour l'ensemble des partenaires (humanitaires, fournisseurs, chercheurs), d'apporter une solution appropriée aux enfants malnutris et d'assurer le développement de l'entreprise, qui depuis sa création tient sa position de numéro un mondial.

À partir de l'expérience de Nutriset, le Centre de gestion scientifique de Mines ParisTech, qui a développé le concept d'OSE et avec qui nous avons beaucoup échangé, a créé la chaire « *Théorie de l'entreprise, modèles de gouvernance et création collective* ». Les entreprises qui la soutiennent sont très intéressées par ces formes d'entreprises. Fin mars, à l'initiative de Citizen Capital et de la Camif, a été constituée une « *communauté d'entreprises à mission* » dont nous faisons partie.

forte capacité d'innovation, elles attirent des talents et les retiennent grâce à l'attractivité de leur marque, et font rimer sens avec performance. Une perspective séduisante mais très exigeante, puisque la mission ne relève pas d'une posture de circonstance, discrétionnaire ou temporaire ; elle devient la raison d'être de l'entreprise.

Propos recueillis par J. W.-A.

1. Les entreprises à mission : panorama international des statuts hybrides au service du bien commun, Prophil, en partenariat avec Mines ParisTech, www.entreprisesamission.eu.

2. L'entreprise à mission fait-elle rêver les entrepreneurs français, première enquête nationale, Prophil, <https://prophil.eu/fr/enquete-centre-jeunes-dirigeants>.

3. Les Fondations actionnaires : première étude européenne, Prophil, en collaboration avec l'Essec et Delsol Avocats.

■ *Souhaiteriez-vous voir l'entreprise à mission inscrite dans le droit par un statut spécifique ?*

I. L. : Changer le prisme sur les entreprises est une nécessité. À l'exception de celles contraintes par l'industrialisation financière de leur actionariat, la majorité des entreprises sont guidées par leur métier et la satisfaction de leurs clients à long terme. En ce sens, la révision des articles 1832 et 1833 du Code civil qui prévoit d'intégrer la « *raison d'être* » est une excellente chose. De cette raison d'être découleront les priorités ou la mission de chaque entreprise ; il sera fondamental qu'elle ne soit pas une simple déclaration d'intention, mais rédigée de façon à engager l'entreprise et l'intégralité de son collectif.

■ *Comment impliquer les parties prenantes extérieures à l'entreprise sans contrarier la liberté d'entreprendre ?*

I. L. : La question est moins celle de parties prenantes externes que de liberté qui ne peut s'opérer qu'en prenant en compte l'ensemble des responsabilités induites. Pour diriger, il faut des cadres de responsabilité et d'équité. Ce qui lie la question de la liberté à la mise en place de normes *ad hoc*.

■ *Faut-il adapter la fiscalité aux spécificités des entreprises à mission ?*

I. L. : Si des actionnaires et dirigeants font l'effort de poursuivre un objectif dans le souci du bien commun, alors il est attendu que les pouvoirs publics, les administrations et les autres acteurs prennent en considération ces choix de gestion spécifiques. Ce qui revient à la nécessité de normes.

Propos recueillis par J. W.-A.

1. www.groupenutriset.fr.

Bulletin de l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation

251, boulevard Pereire, 75017 Paris – Directeur de la publication : Richard Panquiaux – Éditeur : Trademark Ride, 93, rue de la Santé, 75013 Paris (01 45 89 67 36, jwa@tmride.fr) – Rédacteur en chef : Jean Watin-Augouard – Secrétaire général de la rédaction et contact : François Ehrard (01 45 00 93 88, francois.ehrard@ilec.asso.fr) – Maquette et mise en pages : Graph'i Page (ividalie@orange.fr) – Imprimé par : SB Graphic, 38, rue Gay-Lussac, ZI de Mitry-Compans, 77290 Mitry-Mory – ISSN : 1271-6200 – Dépôt légal : à parution – Reproduction interdite sauf accord spécial