

L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE

The Development of the Role of Companies After the PACTE Act

Sophie Schiller *

ABSTRACT

L'articolo commenta la recente legge, adottata dal Parlamento francese nel maggio scorso (l. n. 2019-486 del 22 maggio 2019, c.d. *Loi PACTE*), relativa alla crescita e alla trasformazione delle imprese, ponendone in luce gli obiettivi (in primo luogo, lo sviluppo di una responsabilità sociale e ambientale d'impresa), l'iter che ha condotto alla sua approvazione e le modifiche più rilevanti dalla stessa apportate nel diritto comune delle società.

L'analisi si concentra, in primo luogo, sul nuovo comma inserito nell'art. 1833 del Codice civile – norma applicabile a tutte le società – che richiama il concetto di interesse sociale e prevede che gli amministratori, nel gestire la società, debbano, da un lato, rispettare detto interesse; dall'altro tenere in considerazione le implicazioni sociali e ambientali dell'attività sociale. In secondo luogo, l'articolo si sofferma sull'introduzione della facoltà, per le società, di precisare nel proprio statuto una *raison d'être*, ossia i principi di cui la società si dota e che intende perseguire nell'esercizio della propria attività. In terzo luogo, l'articolo analizza il nuovo status o qualità di *société à mission*, che costituisce una via intermedia tra l'economia sociale e solidale e il capitalismo classico.

Parole chiave: *Loi Pacte* – responsabilità sociale d'impresa – *raison d'être* – *société à mission*

The article comments on the recent Law, adopted by the French Parliament last May (Law No. 2019-486 of 22 May 2019, the so-called "Loi PACTE"), relating to the growth and transformation of businesses, highlighting its objectives (mainly, the development of corporate social and environmental responsibility), the process that led to its adoption and its most notable amendments to French company law.

The analysis firstly focuses on the new paragraph added to Article 1833 of the French Civil Code – which applies to all companies – that explicitly mentions the concept of interest of the company and provides that directors, in managing a company, shall pursue this interest, while taking into due consideration social and environmental issues in company activi-

* Professeur de droit privé, Université Paris-Dauphine; email : sophie.schiller@dauphine.psl.eu.

ties. Secondly, this article focuses on the introduction of the chance for companies to specify in their articles of association “a raison d’être”, that is, the principles a company gives to itself to guide its business policy and strategic decisions. Thirdly, it focuses on the new status of “société à mission”, which constitutes a middle way between social and solidarity economy (SSE) and capitalism.

Keywords: PACTE Act – corporate social responsibility – *raison d’être* – mission-driven company

RÉSUMÉ:

1. Objectifs de la loi Pacte. – 2. Diversité des mesures. – 3. Développement de la RSE. – 4. Modifications proposées par le gouvernement et les parlementaires. – A. Règles applicables à toutes les sociétés. – 5. Textes modifiés. – 6. Maintien de l’exigence de respect de l’intérêt commun. – 7. Rajout d’une exigence de respect de l’intérêt social. – 8. Rajout d’une exigence de considération des enjeux sociaux et environnementaux. – 9. Sanctions de la violation des nouvelles exigences. – 10. Exemples de violations de l’intérêt social. – B. Choix d’un plus fort engagement RSE. – 11. Trois niveaux d’engagement RSE. – 12. Notion de raison d’être. – 13. Exemples de raisons d’être. – 14. Justifications de la mise en place d’une raison d’être. – 15. Forme statutaire ou extra-statutaire de la raison d’être. – 16. Sanctions du non-respect de la raison d’être. – 17. Notion de société à mission. – 18. Suivi de l’exécution des missions. – 19. Publicité sur les missions. – 20. Perte de la qualification. – 21. Application du nouveau statut.

1. *Objectifs de la loi Pacte.*

Peu après son élection, le président Macron a annoncé son intention que chaque ministère puisse présenter pendant le quinquennat une réforme d’envergure destinée à apporter des évolutions significatives. Grâce à la loi PACTE, le ministère de l’économie des finances a mis en œuvre cet objectif. Par son titre, elle indique ses ambitions : de constituer un Plan d’Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises. Le projet de loi initial déposé en juin 2018 comprenait 71 articles. A l’issue de vives discussions devant les deux chambres et surtout d’enrichissements successifs, le texte publié au journal officiel du 23 mai 2019 en comporte 221. Tout au long de ce parcours législatif marqué de nombreux désaccords entre l’Assemblée nationale et le Sénat, le gouvernement s’est efforcé de préserver ses objectifs essentiels : lever les entraves à la création et à la croissance des entreprises par la simplification et l’allègement des formalités, les inciter à innover en améliorant et en diversifiant leur financement et les sensibiliser aux enjeux sociaux et environnementaux.

2. Diversité des mesures.

Pour répondre à ces objectifs ambitieux, des mesures nombreuses et variées ont été votées. Le texte a été présenté comme une loi fourre-tout dont le volet le plus dense concerne le droit des sociétés. Il comprend un important volet propre aux sociétés anonymes qui modifie le régime des conventions réglementées, renforce la place des salariés et de la mixité dans les organes sociaux ainsi que l'information et le contrôle des hautes rémunérations et permet aux actionnaires de mieux exercer leurs droits en facilitant leur identification. D'autres mesures sont destinées à encourager l'actionnariat des salariés et des dirigeants, les outils de dématérialisation des procédures pour créer une entreprise, les dispositions de droit des procédures collectives destinées à encourager le rebond et à rendre les entreprises plus pérennes, ou renforcer les titres de propriété afin d'encourager l'innovation.

3. Développement de la RSE.

Un important volet de la loi concerne la responsabilité sociale et environnementale. Il constitue l'application d'un mouvement amorcé de longue date pour reconnaître aux entreprises un rôle au-delà d'un rôle économique. Après le Pacte mondial lancé en 1999 par les Nations Unis, l'Union européenne a défini la RSE en 2010 comme «La responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société». Parallèlement, les sociétés se sont de plus en plus engagées par des supports de Soft Law du type chartes, codes d'éthique dotés d'une force juridique croissante non seulement devant les tribunaux vu leur valeur contractuelle, mais également en phase non contentieuse grâce aux effets de leur publication d'information renforcés par le *comply or explain* et de la prise en compte croissante par les investisseurs, en particulier de la performance ESG (Environnementale, Sociale et de Gouvernance). Plusieurs voix se sont exprimées pour que ce mouvement se traduise par une modification des textes de loi. En 2009, l'ouvrage publié par Gaël Giraud et Cécile Renouard proposait de modifier l'article 1832 du Code civil: «La société est constituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de poursuivre un projet d'entreprise qui respecte l'intérêt général, financé au moyen du profit». En 2013, le rapport sur «l'économie positive», établi sous la responsabilité de Jacques Attali, proposait de modifier l'article 1833 du Code civil: «[La société] doit avoir un objet licite, être constituée et gérée dans

l'intérêt pluriel des parties prenantes et concourir à l'intérêt général, notamment économique, environnemental et social».

4. Modifications proposées par le gouvernement et les parlementaires.

Au mois de novembre 2016, l'article 83 de l'avant-projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, proposé par Emmanuel Macron, alors ministre de l'économie, propose de modifier l'article 1833 du Code civil: «[La société] doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental». Au mois de novembre 2016, diverses personnalités économiques et politiques (parmi lesquelles Christine Lagarde, Emmanuel Faber, Antoine Frérot, Martin Hirsch et Pascal Lamy) ont publié une tribune dans «Le Monde», proposant de modifier deux articles. L'article 1832: «La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent d'affecter des actifs, sous la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie, à une entreprise commune en vue de développer un projet d'entreprise et de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie susceptible d'en résulter». L'article 1833 «Toute société doit avoir un projet d'entreprise licite et être gérée dans l'intérêt commun des associés et des tiers prenant part, en qualité de salariés, de collaborateurs, de donneurs de crédit, de fournisseurs, de clients ou autrement, au développement de l'entreprise qui doit être réalisé dans des conditions compatibles avec l'accroissement ou la préservation des biens communs». En octobre 2017, le gouvernement a annoncé une réflexion sur le sujet dans le cadre de son projet de réforme de l'entreprise, dénommé «Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises» (PACTE) pour favoriser l'émergence d'un capitalisme plus responsable et juste en poursuivant deux voies. Uniquement dans certaines sociétés, est recherché un partage de valeur plus équitable entre associés et salariés grâce une plus grande ouverture des dispositifs traditionnels d'actionnariat salarié et une meilleure représentation des salariés dans les organes sociaux. Dans toutes les structures, le respect des enjeux sociaux et environnementaux est désormais placé au cœur de la gestion des sociétés (A) et même au cœur de leur objectif si elles choisissent de se doter d'une raison d'être ou de devenir des entreprises à mission (B).

A. Règles applicables à toutes les sociétés

5. Textes modifiés.

Le nouvel article 1833 du Code civil a suivi les recommandations du rapport «L'entreprise, objet d'intérêt collectif» réalisé par Nicole Notat et Jean-Dominique Sénard. Le premier alinéa est inchangé et affirme toujours que «Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés». La nouveauté réside dans l'ajout d'un alinéa deux selon lequel «La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité».

6. Maintien de l'exigence de respect de l'intérêt commun.

Coexistent donc deux notions proches, celle d'intérêt commun des associés dans le premier alinéa et d'intérêt social dans le second. Elles doivent être vues comme parfaitement complémentaires, malgré la contradiction qui peut être ressentie dans une première approche. Le premier alinéa, maintenu, traduit l'idée classique selon laquelle la société est constituée par des associés dans un intérêt qui, dépassant celui de chacun, est commun à l'ensemble d'entre eux. L'article 1833 fait ainsi écho en son alinéa 1^{er} à l'article 1832, qui assigne à la société une fonction de partage entre associés des bénéfices ou de réalisation d'une économie. Un «intérêt commun» est particulièrement difficile à identifier lorsque la masse des associés est hétérogène. C'est souvent le cas. Ainsi, dans les sociétés familiales, l'intérêt des associés membres d'une même famille diverge facilement de celui des autres catégories d'associés. Même au sein des associés familiaux, les intérêts de ceux qui poursuivent un désir de maintien d'activité à long terme se distinguent de ceux qui ont un besoin d'argent les poussant à se désengager dans les meilleures conditions à court terme. Même en l'absence d'associés familiaux, les divergences d'intérêts sont fréquentes entre associés qui poursuivent un objectif financier de plus-value rapide et ceux qui visent à développer la société sur la durée. Dans toutes les start-up qui se développent cohabitent parfois difficilement les fondateurs investis jours et nuits dans le développement opérationnel et les fonds d'investissements, simples apporteurs de capitaux. La liste des types d'actionariat est longue, ce qui explique la difficulté de cerner un intérêt qui leur soit commun¹. La jurisprudence montre que l'article 1833

¹ Un auteur a ainsi dénombré sept types d'actionariat, J. PAILLUSSEAU, *Le droit des activités économiques à l'aube du XXI^{ème} siècle*, D., 2003, 260.

était fréquemment utilisé pour répondre à des situations spécifiques. La majorité du contentieux use de l'article 1833 comme une norme de comportement des associés, voire, comme une norme de gestion de la société. L'existence d'un intérêt commun permet essentiellement de sanctionner les abus de droit de vote, qu'ils soient de majorité, de minorité ou d'égalité. Si la difficulté probatoire est surmontée, des dommages et intérêts pourront ainsi être obtenus, en établissant la violation de l'intérêt commun imposé par l'article 1833. Il faut donc saluer le maintien de cet article auquel la loi Pacte a rajouté un alinéa deux imposant la gestion dans l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux.

7. Rajout d'une exigence de respect de l'intérêt social.

Le législateur a délibérément choisi de ne pas définir la notion d'intérêt social. Le Conseil d'État explique en effet dans son avis que «le projet de loi, qui prend le parti de ne pas définir cette notion, renvoie implicitement aux contours qu'en trace de façon souple mais non indéterminée la jurisprudence»². Les sociétés patrimoniales ont fait l'objet d'une riche jurisprudence qui a permis de mieux cerner la notion d'intérêt social. En effet, de nombreux arrêts ont annulé les cautionnements octroyés par une société au profit d'une autre structure si n'était pas établi un intérêt pour la caution, quand bien même les associés de toutes les structures étaient parfois identiques et la décision avait été prise à l'unanimité. L'intérêt social de société accordant sa garantie était ainsi clairement distingué de l'intérêt des associés, fussent-ils tous d'accord et de l'intérêt d'une autre société quand bien même elle appartiendrait au même groupe. Le nouveau texte impose que la gestion respecte cet intérêt. Qui prend des décisions de gestion dans une société? C'est le ou les gérants car selon l'article 1846, al. 1, «La société est gérée par une ou plusieurs personnes, associées ou non, nommées soit par les statuts, soit par un acte distinct, soit par une décision des associés». En revanche, les assemblées d'associés ne prennent en principe pas de décision de gestion étant compétentes que pour les «décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants» (art. 1852).

² Avis CE sur le projet de loi Pacte, 14 juin 2018, n° 98, 38.

8. *Rajout d'une exigence de considération des enjeux sociaux et environnementaux.*

Les gérants, non seulement devront respecter l'intérêt social, mais également «en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité». Il est difficile de savoir comment devront être hiérarchisées les deux impératifs s'ils s'avéraient contradictoires, c'est-à-dire que la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux soit contraire aux intérêts de la société. Par exemple, la décision de mise aux normes environnementales les plus strictes, source d'économie d'énergie importantes doit-elle être toujours privilégiée bien que son coût élevé soit difficile à assumer pour la société? L'étude d'impact est d'ailleurs sur ce point assez ambiguë, car elle précise: «Il importe de souligner [...] que la rédaction de l'article 1833 est à même de résoudre une difficulté résultant d'une éventuelle contradiction entre l'intérêt social et certains enjeux sociaux et environnementaux. Pour tout acte de gestion, elle affirme en effet la primauté du respect de l'intérêt social; les enjeux sociaux et environnementaux doivent quant à eux seulement être «pris en considération»³. L'article 1833 dans cette nouvelle rédaction ne devrait pas être lu comme autorisant le dirigeant à se fonder sur des considérations d'ordre social ou environnemental pour prendre une décision contraire à l'intérêt social⁴.

9. *Sanctions de la violation des nouvelles exigences.*

L'incertitude qui règne risque de créer une insécurité juridique d'autant plus dommageable que le nouveau texte est susceptible de déclencher des sanctions lourdes. Certes, elles ont été limitées par la loi. En premier lieu, s'il advenait qu'une clause des statuts prétende écarter en tout ou partie la nouvelle disposition, cette clause serait réputée non écrite, mais la société ne serait pas nulle (C. civ., art. 1844-10, al. 1er mod. pour restreindre la nullité au cas de violation du 1er alinéa de l'article 1833). Les actes et délibérations pris en violation du nouvel alinéa, ne pourraient pas non plus être annulés. La loi Pacte modifie en effet les articles 1844-10, alinéa 3 du Code civil et L. 235-1, alinéa 2 du Code de commerce qui posent «la nullité des actes ou délibérations

³ Étude d'impact du projet de loi Pacte jointe au dossier législatif, n° 3.1 ss. art. 61.3.1

⁴ R. MORTIER, B. ZABALA, S. DE VENDEUIL, *La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte*, Dr. Sociétés, 2019, n° 6, § 6, 6.

des organes de la société» violant une «disposition impérative» (ce qu'est le nouvel article 1833, alinéa 2), pour les enrichir des mots: «à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833 du code civil». Néanmoins, la violation de l'article 1833, alinéa 2 du Code civil devrait être sanctionnée par l'engagement de la responsabilité du dirigeant. Vis-à-vis de la société et des associés, la méconnaissance de l'intérêt social est susceptible de constituer une faute de gestion du dirigeant, justifiant une action en responsabilité à son encontre. Une sanction politique, sa révocation, pourrait même intervenir dans la mesure où l'inobservation des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1833 du code civil pourrait être considérée comme un juste motif de révocation. Vis-à-vis des tiers, la chambre commerciale de la Cour de cassation exige de manière classique que soit caractérisée une faute séparable des fonctions afin que la responsabilité civile du dirigeant puisse être engagée. Au regard des décisions rendues en cette matière, la violation de l'intérêt social par le dirigeant ne devrait cependant pas constituer une faute séparable des fonctions.

10. Exemples de violations de l'intérêt social.

En pratique, les hypothèses sont fréquentes de décisions prises par une société qui seraient susceptibles d'être contraires à ses intérêts. Très classiquement, une société civile peut garantir les engagements d'une autre société, qu'elle soit civile ou commerciale, ce qui est d'autant plus logique que c'est la structure civile patrimoniale qui détient les actifs. Autre hypothèse, une SCI A achète les parts d'une SCI B avec un financement, sans avoir assez de biens immobiliers pour garantir cette acquisition. La banque refuse généralement le nantissement des parts et on peut se demander si une garantie donnée sur les immeubles de B ne serait pas contraire à l'intérêt de la SCI B. Dernier exemple, celui de l'acquisition démembrée d'un immeuble professionnel. Une SCI achète la nue-propriété et une société commerciale l'usufruit de l'immeuble. Généralement il n'y a pas d'emprunt pour acquérir la nue-propriété mais un financement est sollicité par la société commerciale. La garantie porte sur l'immeuble, la banque veut reconstituer la pleine propriété et sollicite le cautionnement hypothécaire de la SCI qui a la nue-propriété. Là encore, cette garantie sera-telle considérée comme contraire à l'intérêt social de la SCI? Tous ces montages avaient été fragilisés par la jurisprudence. La loi ne permettra pas de les valider mais il ne sera plus possible de prononcer la nullité des garanties octroyées. Seule la responsabilité du gérant qui les aura mises en place sera encourue, ce qui n'est que partiellement rassurant.

B. Choix d'un plus fort engagement RSE.

11. Trois niveaux d'engagement RSE.

Si elles le souhaitent, les sociétés peuvent aller plus loin, en étant plus proactives dans leur démarche de respect des principes RSE. On parle souvent d'une fusée à trois étages, représentant trois niveaux d'implication, les deux premiers étant de se doter d'une raison d'être, soit a minima extra-statuaire, soit statutaire pour ceux qui voudraient aller plus loin. Le troisième étage étant le choix de devenir une entreprise à mission.

12. Notion de raison d'être.

Toute société peut désormais se doter d'une «raison d'être». Il est ajouté à l'article 1835 du Code civil la phrase suivante: «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». La formulation initiale figurant dans le projet était encore plus floue puisqu'il était prévu : «les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité». Cerner cette notion bien éloignée des concepts juridiques connus est difficile mais néanmoins essentiel afin de mesurer les opportunités et les risques de la démarche. Le Conseil d'État a décrit la raison d'être comme un dessein, une ambition, ou toute autre considération générale tendant à l'affirmation de valeurs ou de préoccupations de long terme. Les grosses sociétés d'exploitation, mais également les sociétés familiales, n'avaient pas attendu le nouveau texte pour se doter de valeurs. La formulation choisie par ceux qui ont d'ores et déjà choisi d'affirmer une raison d'être est plus longue et rédactionnelle que les valeurs généralement exprimées sous forme d'une liste de termes posant une sorte de devise.

13. Exemples de raisons d'être.

Société mutualiste déjà touchée par ce mouvement, la Camif a inséré dans ses statuts dès le 17 novembre 2017 la raison d'être suivante: «Proposer des produits et services pour la maison, conçus au bénéfice de l'Homme et de la planète. Mobiliser notre écosystème (consommateurs, collaborateurs, fournisseurs, actionnaires, acteurs du territoire), collaborer et agir pour inventer de

nouveaux modèles de consommation, de production et d'organisation». Ceux de Atos contiennent depuis le 30 avril 2019 la raison d'être suivante: «Notre mission est de contribuer à façonner l'espace informationnel. Avec nos compétences et nos services, nous supportons le développement de la connaissance, de l'éducation et de la recherche dans une approche pluriculturelle et contribuons au développement de l'excellence scientifique et technologique. Partout dans le monde, nous permettons à nos clients et à nos collaborateurs, et plus généralement au plus grand nombre, de vivre, travailler et progresser durablement et en toute confiance dans l'espace informationnel». Quant aux statuts de Carrefour, ils précisent que sa raison d'être consiste à «proposer à nos clients des services, des produits et une alimentation de qualité et accessible à tous à travers l'ensemble des canaux de distribution. Grâce à la compétence de nos collaborateurs, à une démarche responsable et pluriculturelle, à notre ancrage dans les territoires et à notre capacité d'adaptation aux modes de production et de consommation, nous avons pour ambition d'être leader de la transition alimentaire pour tous».

14. Justifications de la mise en place d'une raison d'être.

Dans un objectif de gestion, la démarche s'explique tout à fait pour obliger l'entreprise à cerner sa stratégie, ses objectifs et sa vision sur l'avenir. Dans un objectif de communication, on comprend également la décision qui va permettre d'apparaître comme pleinement engagé dans une voie conforme aux objectifs sociaux et environnementaux et améliorer ainsi son attraction envers tous ses partenaires que ce soient ses clients, ses collaborateurs, ses financiers etc. Juridiquement, les conséquences varieront suivant que la raison d'être est rédigée en termes plus ou moins précis et qu'elle est placée ou non dans les statuts. Elle ne doit pas être assimilée à une simple communication ou slogan publicitaire dénué de toute fonction juridique. Comme le souligne le Conseil d'État, «cette disposition n'est pas dépourvue de portée normative dans la mesure où, pour les entreprises qui en auront fait ce choix, l'inscription dans les statuts obligera à s'y conformer»⁵. Dès lors, l'adoption d'une raison d'être trop restrictive pourrait avoir un effet néfaste en «enfermant» la société dans un secteur d'activité ou dans une zone géographique spécifique et viendrait amoindrir sa capacité à innover et à s'adapter à un marché en constante évolution. A l'inverse, une raison d'être trop extensive pourrait se révéler contre-productive. L'essence même de

⁵ Avis CE sur le projet de loi PACTE, 14 juin 2018, 39, n° 105.

la raison d'être d'une société est d'identifier ce pour quoi la société a été créée et de s'assurer qu'elle conservera son ADN tout au long de sa vie. Si la raison d'être a une portée trop large, comment identifier précisément cet ADN? L'intérêt de son inscription dans les statuts en serait ainsi fortement limité. Pour expliquer l'intérêt de préciser une raison d'être statutaire, on cite souvent l'exemple de Ben & Jerry's, le célèbre fabricant de glaces créé par deux amis d'enfance engagés dans le commerce équitable et l'agriculture durable. Vingt ans après l'avoir créée, ils cèdent la société en 2000 au groupe Unilever. Si les principes défendus avaient été rédigés dans une raison d'être statutaire, les fondateurs auraient pu éviter qu'ils soient totalement balayés par le repreneur. De même on peut évoquer l'achat en 2006 de The Body Shop par L'Oréal qui a si fortement changé l'esprit que les clients de la marque soucieux de développement durable se sont éloignés, que le chiffre d'affaires a baissé et qu'elle a été finalement dû être revendue après 10 ans au brésilien Natura Cosméticos.

15. Forme statutaire ou extra-statutaire de la raison d'être.

La force de la raison d'être statutaire est liée à la majorité plus lourde pour la modifier vu que cela suppose une décision d'assemblée générale à une majorité suffisante pour modifier les statuts (3/4 dans une SARL, 2/3 dans une SA). Elle a pour corolaire une difficulté plus grande pour être décidée, la même majorité devant alors être réunie, une moindre confidentialité, ce qui constituera certainement un avantage vu la recherche de communication⁶, mais également un risque beaucoup plus important en termes de responsabilité.

16. Sanctions du non-respect de la raison d'être.

Tous les documents qui indiquent la raison d'être et qui sont communiqués à l'extérieur participent à l'image de la société. Dès lors, s'ils n'étaient pas respectés, des sanctions pourraient être prises sur le fondement de la publicité trompeuse (C. conso. L.121-1 et L.121-6)⁷. La violation de la raison d'être pourrait donc être sanctionnée si elle est invoquée par des clients ou plus gé-

⁶ Sur les critères de choix entre la forme statutaire et extra-statutaires, V.S. SCHILLER ET D. MARTIN, *Guide des pactes d'actionnaires et d'associés*, LexisNexis, 2019, § 64.

⁷ F.G. TREBULLE, *Rép. Sociétés Dalloz, V° Responsabilité sociale des entreprises (entreprises et éthique environnementale)*, mars 2003, dernière mise à jour, juill. 2018.

néralement des partenaires de la société. Si elle est invoquée par des employés, un autre fondement spécifique justifierait alors une action, celui d'engagement unilatéral de l'employeur faisant naître une attente légitime du salarié⁸. C'est d'ailleurs sur cette notion bien connue en droit du travail et par les juridictions européennes, que l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est expressément appuyée en 2010 pour accepter une telle action⁹. Un tiers pourrait également demander la nullité d'un acte passé par la société et en particulier un contrat conclu avec lui en violation de la raison d'être posée par les statuts. En effet, la jurisprudence reconnaît aux tiers le droit de solliciter la nullité de l'acte passé par le dirigeant en méconnaissance d'une restriction statutaire¹⁰. Qui pourra alors agir? Le tiers contractant en apportant la preuve que la raison d'être de la société a intégré le champ contractuel voire déterminé son consentement¹¹, preuve toujours délicate mais plus facile à apporter si la raison d'être figure dans les statuts et qu'il soit plus aisé d'en avoir plus connaissance. Les parties prenantes seront certainement très motivées à reprocher aux sociétés la violation de leurs engagements généreux. Pour cela, elles devront surmonter l'obstacle de l'intérêt à agir. On a coutume de saluer la porte généreusement ouverte des tribunaux français à la défense des intérêts collectifs des associations, pourvu que ces intérêts soient clairement exprimés dans l'objet social¹². En pratique, toutefois, cette exigence opère une fonction de filtrage des contentieux et peut s'avérer délicate à surmonter. Dans l'affaire du tramway de Jérusalem, l'association France Palestine Solidarité, qui demandait l'annulation d'un contrat auquel elle était tiers, a vu son action déclarée irrecevable au motif que les termes généraux de son objet social, «œuvrer pour l'établissement d'une paix fondée sur la reconnaissance des droits nationaux des Palestiniens», ne permettaient pas de justifier son action au regard de l'intérêt collectif de ses membres, intérêt qui, selon la cour, doit être distinct de

⁸ G. AUZERO, *Bull. Joly*, 2012, 507, § 264, E. DOCKES, G. AUZERO, D. BAUGARD, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 32ème éd., 2018, § 794, E. DOCKES, *L'engagement unilatéral de l'employeur*, *Dr. Soc.*, 1994, 227.

⁹ Cass. ass. Plén. 5 mars 2010, n° 08-42.843, *D.*, 2011, 199, obs. C. ATIAS et P. CAPULADE, *JCP*, 2010, note D. CORRIGNAN-CARSIN.

¹⁰ V. not. Cass. 3e civ., 14 juin 2018, n° 16-28.672, F-P+B, GFA Sté Saint Jean c/ Sigaud de Bresc, *JurisData* n° 2018-010287, *Dr. Sociétés*, 2018, comm. 225, note R. Mortier.

¹¹ 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 et s., spéc. n° 31.

¹² P. ABADIE, *Le juge et la responsabilité sociale de l'entreprise*, *D.*, 2018, 302 et s., spéc. n° 31.

l'intérêt général des Palestiniens¹³. Enfin le non-respect de la raison d'être pourra servir de fondement à une action en responsabilité contre le dirigeant. Si elle figure dans les statuts, la violation des statuts qui en résulte justifierait une action en responsabilité initiée par la société ou ses associés. La révocation du dirigeant en cause pourra également être décidée par les associés. La responsabilité du dirigeant envers les tiers semble des plus théorique car il faudrait alors apporter la preuve qui paraît impossible que l'acte conclu en violation de la raison d'être constitue une faute détachable des fonctions.

17. Notion de société à mission.

La société qui veut s'engager plus fortement dans sa démarche RSE peut adopter le troisième étage de la fusée, au-delà de l'insertion d'une raison d'être statutaire, qui consiste à adopter la forme de société à mission, qui constitue une voie intermédiaire entre l'économie sociale et solidaire et le capitalisme classique. Si la création de richesses reste son fondement, la société à mission prend aussi en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité¹⁴. Le nouveau statut a été inséré aux articles L. 210-10 et suivants du Code de commerce. C'est donc toute société commerciale, quelle que soit sa forme, qui peut revêtir la qualité de société à mission lorsque ses statuts précisent:

- 1° une raison d'être au sens de l'article 1835 du code civil;
- 2° un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité;
- 3° les modalités du suivi de l'exécution de cette mission par un comité de mission.

18. Suivi de l'exécution des missions.

La société à mission doit mettre en place un comité de mission distinct des organes sociaux et comportant au moins un salarié. Le rôle de ce comité est d'assurer le suivi de l'exécution des missions sociales et environnementales

¹³ Versailles, 23 mars 2013, n° 11/05331, *RGDIP.*, 191, note J. MATRINGE et B. TRANCHANT.

¹⁴ AN, amendement n° 1675.

précisées dans les statuts. A ce titre, le comité effectue toutes les vérifications qu'il juge opportunes et se fait communiquer tout document nécessaire. Dans un objectif de transparence, il doit présenter à l'assemblée générale annuelle chargée d'approuver les comptes un rapport joint au rapport de gestion (C. com., art. L. 210-10, 3°, créé par L., art. 176, I). Au sein des sociétés de petite taille (moins de 50 salariés permanents), un référent de mission peut se substituer au comité de mission. Il peut s'agir d'un salarié de la société sous réserve que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif (C. com., art. L. 210-12, créé par L., art. 176, I). Un organisme tiers indépendant doit vérifier l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux décrits dans les statuts, selon des modalités et une publicité précisées par le décret du 2 janvier 2020. Cette vérification donne lieu à un avis «motivé qui retrace les diligences qu'il a mises en œuvre et indique si la société respecte ou non les objectifs qu'elle s'est fixés. Le cas échéant, il mentionne les raisons pour lesquelles, selon lui, les objectifs n'ont pas été atteints ou pour lesquelles il lui a été impossible de parvenir à une conclusion» (C. com., art. R.210-21, III, créé par décret du 2 janvier 2020). L'avis doit être joint au rapport du comité de mission (C. com., L. 210-10, 4° créé par L., art. 176, I).

19. Publicité sur les missions.

Pour pouvoir faire état publiquement de sa qualité de société à mission, la société doit la déclarer au greffier du tribunal de commerce. Sous réserve que les statuts de la société précisent les mentions obligatoires, le greffier publie la qualité de société à mission au registre du commerce et des sociétés. Les conditions de cette publication ont été précisées par le décret. A côté de la forme juridique, il convient d'insérer les mots «qualité de société à mission».

20. Perte de la qualification.

Si l'une des conditions de qualification de société à mission (contenu statutaire, déclaration au RCS ou suivi de l'exécution des missions) n'est pas respectée, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention «société à mission» de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société. Il en est de même lorsque l'avis de l'organisme tiers indé-

pendant conclut qu'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux définis dans les statuts ne sont pas respectés (C. com., art. L. 210-11, créé par L., art. 176, I).

21. Application du nouveau statut.

Les dispositions relatives à la société à mission sont en vigueur depuis la publication du décret du 2 janvier 2020. Il est difficile de savoir si ce régime aura un impact fort sur l'activité d'ingénierie sociétariale, la plupart des sociétés s'étant déjà dotées d'une mission sous forme de principe et valeurs mais ne choisiront pas forcément de les figer en choisissant cette nouvelle structure.

