Point de vue juridique : l'entreprise : vers un projet collectif au service de la collectivité

Gurvan Branellec

► To cite this version:

Gurvan Branellec. Point de vue juridique : l'entreprise : vers un projet collectif au service de la collectivité. Humanisme et entreprise, 2011, Le projet dans l'action collective, 304, pp.13-24. 10.3917/hume.304.0013 . hal-03523759

HAL Id: hal-03523759

<https://hal.science/hal-03523759>

Submitted on 12 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Point de vue juridique : l'entreprise : vers un projet collectif au service de la collectivité

Gurvan Branellec

Docteur en droit

Enseignant-chercheur ESC Bretagne-Brest

Responsable du Département Performance et Contrôle

Chercheur associé UMR AMURE

Résumé :

L'entreprise sociétaire est une organisation permettant à des personnes physiques ou morales de mettre en commun des biens ou leur industrie afin de parvenir à la réalisation d'un objectif. L'intention de s'associer, l'*affectio societatis*, est un élément essentiel puisque c'est l'élément moral du contrat de société. Traditionnellement l'entreprise vise à satisfaire l'intention des actionnaires : partager des bénéfices ou profiter de l'économie. Parfois ces aspirations individuelles entrent en conflit avec l'intérêt de l'entreprise. Il est ainsi nécessaire de les concilier (1).

Plus récemment est apparue une nouvelle obligation pour les entreprises : satisfaire les intentions de la collectivité. Celle-ci attend des entreprises qu'elles soient efficaces et compétitives tout en préservant les droits des actionnaires, des employés, des créanciers voire des consommateurs ou des citoyens. Les entreprises ont pris en compte de façon volontaire la question de leur responsabilité sociale. Cette prise en compte volontaire est à présent relayée par une intervention des pouvoirs publics (2).

Abstract:

A Corporate Company is an organization allowing natural or legal persons to pool their goods and manufacture in order to reach their goal. The intention of joining forces, the "*affectio societatis*", is an essential element as it is the moral element of the corporation's contract.

Traditionally, the enterprise aims at satisfying the intentions of its shareholders: share the earnings or take advantage of them. Sometimes these individual aspirations collide with the objectives of the company. Therefore it is necessary to adapt them (1)

Recently, a new responsibility for corporations has been introduced: to satisfy the collective objectives. The corporations are required to be efficient and competitive and as well sustain the rights of shareholders, employees, creditors or even consumers and citizens.

The corporations have voluntarily taken into account the problem of their social responsibility; which is now in hands of the authorities (2).

Mots clés/Key words

Gouvernance d'entreprise/corporate governance, intérêts/interests, RSE/corporate social responsibility, actionnaires/shareholders, parties-prenantes/stakeholders.

A l'origine il y a la société, construction juridique qui permet à des personnes physiques ou morales de mettre en commun des biens ou leur industrie afin de parvenir à la réalisation d'un objectif. Ainsi, traditionnellement la société est mise au service d'un projet collectif des associés : partager des bénéfices ou profiter de l'économie.

Puis est apparue l'entreprise, cette notion n'étant plus juridique mais économique et sociale.

L'entreprise constitue la cellule économique essentielle. Elle est le moteur de l'activité économique. C'est pour cela que l'entreprise est au centre des préoccupations du gouvernement : agir sur les entreprises, c'est agir sur l'économie. Les multiples modifications apportées au droit des sociétés commerciales en sont une illustration manifeste. Les pouvoirs politiques et, de façon plus large, l'opinion publique ont aussi compris que l'entreprise avait une utilité sociale qui ne se mesurait pas seulement en terme comptable. En effet, l'entreprise ne sert pas qu'à faire profiter les actionnaires des bénéfices ou des économies qu'elle réalise. Celle-ci « appartient au domaine des réalités » comme l'exprime le Professeur Paillusseau ; il continue en rappelant qu'elle « existe et fonctionne au sein, au moyen et en fonction de la société » (Paillusseau, 1984, §42) (dans le sens collectivité). Le droit va donc devoir permettre à l'entreprise de s'adapter aux fluctuations de l'économie mais aussi assurer « la prise en compte d'intérêts divers et souvent divergents tels que ceux des dirigeants et des actionnaires, des tiers (banquiers, épargnants, fournisseurs, clients, fisc...), de l'économie nationale ou locale » (Saintourens, 1987, p. 149). La collectivité attend des entreprises sociétales qu'elles soient efficaces et compétitives tout en préservant les droits des actionnaires, des employés, des créanciers, des consommateurs, des citoyens...

L'entreprise a ainsi une responsabilité sociale ou sociétale. Elle doit répondre aux intérêts de la collectivité et intégrer mais surtout respecter un certain nombre de valeurs telles que l'éthique des affaires, le développement durable, la citoyenneté...

Ainsi, si de façon classique le droit des sociétés régit les relations à l'intérieur de l'entreprise et s'intéresse aux shareholders (actionnaires), le concept de gouvernance d'entreprise est une réelle innovation puisqu'il conduit à prendre en compte les intérêts d'autres parties prenantes dénommées stakeholders (Parisot, Folz et Charrière-Bournazel, 2008, p. 28). Cette expression stakeholders désigne tout acteur externe ou interne à l'entreprise et concerné par son bon fonctionnement.

L'entreprise ne doit plus être uniquement gouvernée en fonction des intérêts des parties prenantes internes mais doit également se préoccuper des intérêts des parties prenantes externes, la question se pose de savoir comment prendre en compte ces intérêts ?

Il semble que le législateur ainsi que la pratique tentent de trouver un équilibre entre ces différents intérêts en considérant que l'entreprise est un projet collectif au service des intérêts des associés (1) mais également de la collectivité (2).

1. Une vision classique de l'entreprise au service d'un projet collectif des associés

Les controverses sur le gouvernement d'entreprise¹ (Aliouli, Cibert-Goton et Rousset, 2008, p. 6) soulèvent le problème des finalités de l'entreprise sociétaire. Celle-ci ayant une nature contractuelle, les parties à l'acte doivent y avoir une place fondamentale. On en conclut traditionnellement que la société, contrat conclu par les actionnaires, doit avoir pour objet la réalisation d'un bénéfice social dans le seul intérêt des créateurs (Schmidt, 1995, p. 361) (1-1). Cette approche traditionnelle « pêche par un excès d'absolutisme en ne se souciant que de la propriété et des intérêts de ceux qui acceptent de financer l'économie. » (Lapeyre, 2004, p. 2). La notion d'intérêt social, analyse fonctionnelle et institutionnelle de la société, a donc été développée afin de tenir compte, au-delà de l'intérêt des seuls actionnaires, de celui de l'entreprise (Bertrel, 1997, p. 42) (1-2).

1.1. Une recherche d'équilibre entre les intérêts des actionnaires et ceux des dirigeants

La notion de gouvernance d'entreprise fait référence à l'ensemble des organes et règles de décision, d'information et de surveillance permettant aux ayants droit et partenaires d'une institution, de voir leurs intérêts respectés et leurs voix entendues dans le fonctionnement de celle-ci. Elle est apparue aux Etats-Unis suite aux scandales financiers tels que celui de la société Enron ou de Worldcom. Afin de répondre aux comportements déviants des dirigeants d'entreprises qui avaient provoqué une perte de confiance des investisseurs dans les marchés boursiers, la loi Sarbanes-Oxley fut adoptée le 30 juillet 2002. Cette loi permet de mieux contrôler les dérives des comportements des dirigeants et constitue un « mouvement(s) de ré-appropriation du pouvoir par les actionnaires » (Couret, 2009, n°41).

¹ Le gouvernement d'entreprise a été défini par l'International Corporate Governance Network comme recouvrant « à la fois la structure et les procédures de direction d'une entreprise qui visent à atteindre les deux

La France a elle aussi adopté des mesures pour améliorer la gouvernance d'entreprise. Le législateur a dans un premier temps adopté une loi dite de sécurité financière (loi n° 2003-776 du 1^{er} août 2003) qui entend « restaurer une chaîne de sécurité financière rompue, garantir la fiabilité de l'information comptable et financière au nom de la bonne gouvernance des entreprises, la disponibilité et la lisibilité de cette information. » (Houillon, 2009). La loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 renforce l'information des administrateurs puisque « le président ou le directeur général de la société est tenu de communiquer à chaque administrateur tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission ». Par la suite, la loi du 3 juillet 2008 (loi n° 2008-649) a introduit la référence à un code de gouvernement d'entreprise. Une entreprise dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé peut choisir de se référer à un code de gouvernement d'entreprise, tel que le Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées AFEP-MEDEF de 2003 (complété et précisé par les recommandations rendues publiques le 6 octobre 2008 (Lienhard, 2008, actu. 2492)), ou choisir de ne pas appliquer ces recommandations mais elle devra s'en expliquer² (les sociétés non cotées ont toujours la possibilité d'appliquer de façon volontaire les règles de gouvernement d'entreprise).

Le choix du recours à des recommandations et non à une loi a été favorisé par le Conseil de l'Union européenne en matière économique et financière qui a souhaité « encourager les bonnes pratiques et l'autorégulation pour la fixation des rémunérations qui relèvent de la responsabilité des administrateurs et des actionnaires » (De la Granderie, 2008, entretien 2584). Ce principe « appliquer ou s'expliquer » doit permettre, « mieux qu'un texte obligatoire adopté parfois dans l'émotion de l'instant, d'aboutir à des pratiques responsables adaptées aux situations concrètes et capables d'évoluer. » (Parisot, Folz et Charrière-Bournazel, 2008, p. 28). Il apparaît ainsi clairement que la gouvernance d'entreprise n'est plus en marge du droit des sociétés mais bien directement visée par celui-ci.

Le développement de l'information dans ou sur les sociétés, imposé par le législateur français, traduit sa volonté de permettre aux actionnaires de contrôler les managers.

Pourtant ce modèle mettant l'actionnaire au centre des préoccupations de l'entreprise semble dépassé. D'une part, parce que ce schéma d'un actionnariat dispersé et diffus confronté à des

objectifs dont sont en charge les administrateurs et les dirigeants, à savoir assurer la viabilité opérationnelle de l'entreprise et accroître sa valeur à long terme pour ses actionnaires ».

² Il s'agit d'une application du principe « comply or explain » : « appliquer ou s'expliquer ». En effet, les recommandations AFEP-MEDEF sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (octobre 2008) prévoient que « l'AFEP et le MEDEF analysent les informations publiées par les sociétés visées. Lorsqu'ils constatent qu'une société n'applique pas l'une de ces recommandations sans explication suffisante, ils en saisissent les dirigeants ».

managers professionnels qui agiraient dans leurs intérêts personnels est erroné. En effet, l'actionnariat est rarement homogène ; il peut arriver que l'actionnariat minoritaire soit aux prises avec celui majoritaire, voire même que l'actionnariat majoritaire soit en conflit avec les minoritaires. D'autre part, car la crise financière et économique a « mis en accusation le modèle plaçant l'actionnaire au centre des préoccupations de l'entreprise et le sous-modèle de la « shareholders value » (Couret, 2009, n° 41). A ce sujet Jean-Philippe Robé considère d'ailleurs que « cette énormité juridique, ce fatras qui a fait des actionnaires les « propriétaires » de l'entreprise, a permis à certains actionnaires détenant le contrôle du capital des entreprises d'en faire ce qu'ils voulaient » (Robé, 2009, p. 34). Il semble pourtant immoral que l'entreprise sociétaire ne soit qu'un simple outil au service de l'intention des dirigeants et des actionnaires et ce au mépris de l'intérêt général.

1.2 . Une recherche d'équilibre entre les intérêts des associés et ceux de l'entreprise

L'entreprise sociétaire est un agent économique. A ce titre, elle va entretenir des relations avec la société et les tiers au sens large (cocontractants, employés, administration...). S'il faut privilégier les intérêts de la société : lui permettre de se développer, d'évoluer, de pérenniser ses activités, il faut également prendre en considération l'intérêt général. La notion d'intérêt social permet d'appréhender ces différentes intentions. Elle a été définie par un rapport du groupe de travail CNPF (Conseil national du patronat français) et AFEP (Association française des entreprises privées) comme étant « 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 ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise »³.

S'agissant des intérêts de l'entreprise, il est évident que ceux-ci doivent primer puisque l'objectif de l'association était justement la création d'une personne morale. Dans la conception institutionnelle de la société, les intérêts individuels sont subordonnés à l'intérêt social. La notion d'intérêt social sert donc aux juges de boussole leur permettant de sanctionner des actionnaires qui se comportent « comme des investisseurs plus que comme

des associés animés de l'*affectio societatis*. Ils sont intéressés : ce qui compte pour eux, c'est le cours de bourse et les dividendes ; ils ont une vue partielle et à court terme de l'intérêt social qui peut mener l'entreprise à sa perte » (Paclot, 2007, n° 18). Hauriou rappelait d'ailleurs que ce n'est pas l'intérêt égoïste qui mène le monde mais des « idées d'entreprise à réaliser » (Jardat, 2009, p. 72). Les juges vont alors se servir de cette notion pour sanctionner des associés qui détournent le mode de gouvernance de leur entreprise à leur unique profit et au détriment de celle-ci.

La jurisprudence censure donc les décisions prises « contrairement à l'intérêt général et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité »⁴. Ainsi, « de l'exigence de la réunion de ces deux conditions résulte que lorsqu'une décision majoritaire n'est pas contraire à l'intérêt social, elle n'est pas abusive alors même qu'elle avantagerait les majoritaires au détriment de la minorité ». Elle sanctionne, selon la même logique, des comportements des minoritaires en contradiction avec l'intérêt social. En effet, il serait inconcevable qu'un minoritaire puisse par sa seule action ou inaction bloquer le fonctionnement de la société voire même nuire au développement ou à la pérennité de celle-ci. Cette hypothèse est celle de l'abus de minorité lorsqu'un ou plusieurs minoritaires qui détiennent une minorité de blocage empêchent une modification des statuts que les majoritaires estiment indispensable.

Il semble ainsi que la jurisprudence ait prévu un dispositif permettant à la fois d'assurer l'efficacité de la loi de la majorité tout en évitant les dérives qui peuvent en découler. L'usage de l'intérêt social, intérêt supérieur de la personne morale, va donc permettre de trancher entre les intérêts catégoriels. Les tribunaux s'efforcent de concilier les intérêts des associés qui ont le désir naturel de mettre la société au service de leurs intentions avec les intérêts de la personne morale créée. Toutefois, « beaucoup d'autres personnes interviennent, de fait, dans la vie de l'organisation, et y sont intégrées ». « Le champ de ceux qui sont affectés par son action, sans pour autant être nécessairement intégrés à son organisation, est encore plus large » (Robé, 2001, p. 3). Il est donc nécessaire de concilier les intérêts de l'entreprise avec ceux de la collectivité dont elle est un acteur économique et social capital.

³ Rapport du Groupe de travail CNPF-AFEP sur le conseil d'administration des sociétés cotées, éd. ETP, Paris 1995, p. 9.

⁴ Com. 30/11/2004, *Bulletin Joly* 2005, p. 241, n° 42, Le Cannu P. Cf. antérieurement, Com. 18/04/1961, *JCP* 1961, éd. G, II, 12164, note Bastian D.

2. Une vision innovante de l'entreprise au service de la collectivité

Le gouvernement d'entreprise ne peut plus se cantonner à la recherche de solutions aux conflits d'intérêts classiques entre actionnaires et dirigeants mais doit également prendre en considération les intérêts d'autres parties prenantes dénommées stakeholders (Parisot, Folz et Charrière-Bournazel, 2008, p. 28). Cette expression stakeholders désigne tout acteur externe ou interne à l'entreprise et concerné par son bon fonctionnement. Les entreprises (2.1) comme les pouvoirs publics ont pris en considération ces intérêts en développant la notion de RSE (2.2).

2.1. Les entreprises préoccupées de leur responsabilité sociale

Le comportement d'une entreprise n'est pas uniquement susceptible d'affecter les actionnaires ou dirigeants ; il peut également concerner d'autres parties prenantes internes (salariés) ou externes (consommateurs, créanciers, clients, citoyens...). Hauriou insistait sur le fait que l'entreprise devait prendre en considération le « groupe des intéressés » et ce « parce qu'étant exposé aux risques de l'entreprise, il est juste qu'il acquière, en retour, un droit de contrôle et de participation au gouvernement de celle-ci » (Hauriou, 1986, p. 101-102). Le concept de responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) permet de faire entrer les parties prenantes dans la gouvernance d'entreprise grâce aux valeurs sociales, environnementales et éthiques.

Cette prise en compte par les entreprises d'une responsabilité à l'égard de leur environnement est assez ancienne (mécénat, politique sociale de grandes entreprises) mais elle se développe aujourd'hui à cause des pressions sociales, environnementales et économiques (Desbarats, 2008, n° 32). La société civile amène les entreprises à adopter des démarches de responsabilité sociale. Il peut s'agir d'une démarche sincère d'entreprises soucieuses de considérations éthiques, ou d'un souhait d'éviter des mises en jeu de leur responsabilité, voire encore d'une stratégie marketing visant à améliorer leur image de marque. Cette prise en compte par les entreprises de leur responsabilité sociale se caractérise surtout par des démarches volontaires.

Les entreprises se dotent ainsi de chartes sociales, codes de conduite, codes de déontologie... Il s'agit de « signes de qualités privés » (Blin-Franchomme, 2009, n° 40) qui se développent

en dehors de la contrainte de la loi. La Commission européenne met l'accent sur cette autorégulation des entreprises en définissant la RSE comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes » (livre vert, juillet 2001).

Ces initiatives privées, constitutives d'un droit souple (soft law), se rencontrent dans des domaines variés : accords environnementaux (éco-labels, réduction des emballages...), engagements sociaux (développement durable, commerce équitable...), règles de conduite financière ou éthique (rémunération des dirigeants, non-discrimination, amélioration des conditions de travail des salariés)... Les domaines concernés ainsi que les valeurs consacrées sont d'une grande diversité. La forme de ces engagements et les formules employées le sont tout autant. Ces démarches volontaires peuvent aller de formules floues qui comportent des engagements imprécis jusqu'à des adjonctions aux règlements internes des entreprises (Pereira, 2009, p. 30) ou des engagements pris par des entreprises ou branches sectorielles qui vont produire des conséquences juridiques. Les entreprises sont ensuite amenées à mesurer l'efficacité et l'efficience de ces démarches RSE en utilisant des référentiels internationaux ou en développant leurs propres référentiels ce qui génère un « univers incertain et ambigu » (Arbouche 2010, p. 3) et amène l'AMF à plaider pour une homogénéisation des indicateurs (Malecki, 2010, p. 43).

Les chartes et codes de conduite permettent aux entreprises de formaliser et de communiquer sur une démarche responsable. Leur multiplication (Desbarats, 2003, n° 112) conduit à s'interroger sur leur portée juridique.

La plupart des chartes et codes éthiques sont des actes unilatéraux ; ils n'ont donc pas de valeur contractuelle. Par ailleurs, comme le constate Madame Blin-Franchomme « ces engagements de bonne pratique ne visent en réalité qu'assez rarement à aller au-delà des exigences légales » (Blin-Franchomme, 2009, n° 40).

Il ne faudrait pas pour autant nier toute efficacité à ces outils. Un bon exemple peut être pris dans le cadre sociétaire avec l'adoption du « Code de gouvernement d'entreprise ».

Le problème de la rémunération des dirigeants d'entreprise et notamment des indemnités de départ est au cœur de la crise financière qui ébranle les fondations du système économique mondial. Le gouvernement a souhaité que les partenaires sociaux arrivent à s'auto-discipliner sur la question de la rémunération des dirigeants. C'est ce qu'ont fait deux organisations patronales, le MEDEF et l'AFEP, par le biais de recommandations.

Les recommandations AFEP-MEDEF sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé (octobre

2008), contiennent des règles générales destinées à guider les entreprises. Parmi celles-ci, l'AFEP et le MEDEF recommandent d'interdire les indemnités de départ abusives lorsque l'entreprise ou les dirigeants sont en situation d'échec. Ce contrôle des parachutes dorés peut apparaître contestable car ceux-ci peuvent permettre, entre autres intérêts, de réconcilier l'intérêt des dirigeants et des actionnaires (Noël Lemaitre et Redor, 2010, p.35). Par ailleurs, les juges avaient déjà la possibilité de contrôler le montant des indemnités accordées⁵.

Ce Code présente toutefois l'intérêt de se référer à la notion d'« intérêt social » en précisant que « chaque élément de rémunération doit être clairement motivé et correspondre à l'intérêt général de l'entreprise ». L'entreprise doit également privilégier « la création de valeur pour l'ensemble des partenaires de l'entreprise » (Portier, 2009) ; elle est ainsi mise au service des intentions de la collectivité.

Ce caractère volontaire de la prise en compte par les entreprises de leur responsabilité sociale ne signifie pas que l'Etat se désintéresse de cette question. Comme l'exprime Madame Desbarats, « l'analyse du droit – spécialement français – montre que la responsabilité sociétale s'exerce aujourd'hui dans un cadre juridique dont l'élaboration n'est vraisemblablement pas achevée » (Desbarats, 2008, n° 32).

2.2. L'Etat préoccupé par la responsabilité sociale des entreprises

Les entreprises ne sont plus les seules à se préoccuper de leur responsabilité sociale ; les pouvoirs publics se saisissent également de ces questions.

L'interventionnisme du législateur ou du juge dans les questions de RSE prend plusieurs formes qui vont d'une simple incitation à l'imposition de nouvelles contraintes.

Les pouvoirs publics peuvent avoir un rôle d'incitateur en poussant les entreprises à agir en menaçant d'utiliser l'outil législatif (cette technique a été utilisée s'agissant de la rémunération des dirigeants de sociétés cotées).

Ils peuvent également avoir un rôle de partenaire dans le cadre d'une « co-régulation » que ce soit par le biais de l'ouverture d'une réflexion ou d'une concertation (signature de conventions avec des branches sectorielles dans le cadre du Grenelle de l'environnement).

Ils peuvent encore surveiller voire donner force obligatoire aux engagements des entreprises. Ainsi s'agissant des chartes ou codes de conduite qui concernent les relations de travail, la circulaire DGT 2008/22 du 19 novembre 2008 permet de donner un « embryon de cadre

⁵ Soc. 21/09/2005, 03-45.827.

juridique » (Deumier, 2009, p. 77) en « suivant le fil délimitant le champ du règlement intérieur » (Blin-Franchomme, 2009, n° 40). La jurisprudence n'hésite pas également à invalider les dispositions d'une charte ou d'un code de conduite contraires au droit⁶ (Delga, 2005, n° 84). Sur le plan des pratiques commerciales, la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008, complétée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, permet de sanctionner la déloyauté d'une démarche RSE qui pourrait être qualifiée de pratique commerciale trompeuse. Le juge avait, de toute façon, déjà la possibilité de sanctionner ces comportements sur le fondement de l'action en concurrence déloyale.

Les pouvoirs publics peuvent enfin mettre à la charge des entreprises de nouvelles obligations ou contraintes afin que celles-ci développent des comportements éthiques. L'article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a ainsi soumis certaines entreprises à une transparence environnementale en leur imposant l'obligation de faire figurer dans un rapport destiné à l'assemblée générale des actionnaires des informations environnementales et sociales. Il s'agit ici de l'application d'un principe « rendre compte pour mieux prendre en compte » (Blin-Franchomme, 2008, n° 32). La loi du 12 juillet 2010 portant « engagement national pour l'environnement », dite Grenelle 2, renforce encore les obligations de reporting social et environnemental. L'article 83 du projet de loi initial voulait étendre ces obligations aux entreprises de 500 salariés et plus. Cette disposition n'apparaît plus dans la version adoptée par l'Assemblée nationale qui renvoie à un décret (qui devrait être adopté en 2011) la question du périmètre d'application ainsi que des critères de certification du reporting social et environnemental des entreprises.

Il apparaît ainsi clairement, au travers de ces exemples, que la gouvernance d'entreprise n'est plus en marge du droit des sociétés mais bien directement visée par celui-ci. L'intérêt des pouvoirs publics pour les questions de RSE des entreprises peut s'expliquer par plusieurs raisons. Il y a d'abord le fait que les valeurs mises en avant par les entreprises dans le cadre de leurs démarches RSE renvoient à des considérations d'intérêt général ; les pouvoirs publics ne pouvaient alors continuer à s'en désintéresser. Ensuite, le concept de l'éthique d'entreprise peut favoriser des abus ; il ne pouvait donc échapper à la sphère juridique. En effet, les chartes et codes de conduite sont adoptés par les actionnaires. Ils peuvent donc « devenir un moyen

⁶ Le Tribunal de Nanterre, dans un jugement en date du 14 octobre 2004, à propos d'une affaire qui opposait la société Suisse pharmaceutique Norvatis Pharma France à son comité d'établissement, a considéré que des dispositions du « code de bonne conduite » de cette société constituaient « un trouble manifestement illicite en ce qu'elles portent atteintes à la vie privée du personnel et présentent un risque pour la santé mentale du personnel ». Cité par Delga J., « Propos iconoclastes sur l'éthique d'entreprise : Une analyse juridique de l'éthique d'entreprise au regard de la mondialisation », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 84, 2005.

général de gouvernement par et pour les actionnaires » (Delga, 2005, n° 84) qui en profiteraient pour imposer de nouvelles obligations au salarié. Enfin, car leur multiplication fait craindre que ces chartes et codes ne soient que des artéfacts publicitaires, « que le quantitatif ou le marketing prime sur la qualité » (Delga, 2005, n° 84). Ces différentes raisons ont donc poussé les pouvoirs publics, législateur ou juge, à « attirer dans le giron du droit certains comportements éthiques » (Desbarats, 2008, n°32).

Il semble qu'un pas de plus tend à être franchi en matière de renforcement de la gouvernance d'entreprise avec la volonté des pouvoirs publics de contrôler ou réguler la responsabilité sociale des entreprises.

En définitive, il apparaît que l'entreprise sociétaire est une organisation complexe qui doit être au service d'un projet collectif intégrant « le collectif des personnes contribuant-à (ou affectées-par) la vie de l'entreprise (Segrestin et Hatchuel, 2011). Il s'agit ainsi d' « introduire la démocratie au cœur de l'entreprise pour y élaborer un intérêt collectif et en contrôler la mise en œuvre » (Aglietta et Reberieux, 2004, p. 362). Ce collectif de personnes (publiques ou privées) génère des intentions plurielles et parfois divergentes que l'entreprise devra alors concilier. Le droit a donc un rôle à jouer que ce soit pour aider à concilier ces intérêts ou pour créer de nouveaux outils ou formes juridiques faisant davantage de l'entreprise un projet collectif. « Les approches issues de la théorie des parties prenantes (« stakeholder theory ») ou les mouvements en faveur de la responsabilité sociale des entreprises (« Corporate Social Responsibility ») n'ont pas réussi à empêcher le primat des actionnaires, la croissance des inégalités salariales et la dégradation du travail » (Segrestin et Hatchuel, 2011). Il est donc nécessaire d'aller plus loin. A partir de ce constat plusieurs pistes peuvent être explorées pour que l'entreprise intègre davantage le collectif des personnes qui la composent ou peuvent être affectées par elle.

Une réflexion menée par le Collège des Bernardins propose ainsi d'étendre l'objet social de la société en y intégrant les enjeux de l'entreprise (contribuer au potentiel de ses membres à terme, assurer la cohésion du collectif ou la solidarité entre les membres...). Elle soulève également la possibilité de créer une personne morale particulière qui serait une entreprise à projet collectif (personne morale créée dans un but de développement économique et social pour ses membres) fondée sur deux principes : la création de valeur et le partage ainsi que l'engagement et le contrôle des dirigeants (Segrestin et Hatchuel, 2011).

On en revient dans tous les cas à la nécessité de démocratiser la société (dans le sens entreprise) maintenant qu'on a démocratisé l'Etat (Robé, 2001).

Bibliographie :

- Aglietta M. et Rebérioux A. (2004), *Dérives du capitalisme financier*, Albin Michel.
- Aliouli S., Cibert-Goton V. et Rousset C. (2008), « Droit et gestion pour une nouvelle conception du statut du dirigeant », *La revue du Financier*, n° 172, p. 6.
- Arbouche M. (2010), « La mesure et la responsabilité sociale et sociétale », *Humanisme & Entreprise*, n° 297, avril 2010.
- Bertrel J-P. (1997), « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Droit et patrimoine*, p. 42.
- Blin-Franchomme M.-P. (2009), « De quelques éléments de régulation des démarches volontaires en matière de RSE... », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 40.
- Blin-Franchomme M.-P. (2008), « Entreprises et responsabilité : aperçu de quelques avancées récentes du développement durable dans la vie des affaires... », *Lamy Droit des affaires*, n° 32.
- Couret A. (2009), « La gouvernance dans les sociétés anonymes, un bouclier pour les dirigeants ? » in *Revue Lamy droit des affaires*, n° 41.
- Daigre J-J. (1996), « Le gouvernement d'entreprise : feu de paille ou mouvement de fond ? », *Droit et patrimoine*, p. 24.
- De La Garanderie D. (2008), « Le contrôle des « parachutes dorés » », *Dalloz*, Entretien 2584.
- Delga J., (2005) « Propos iconoclastes sur l'éthique d'entreprise : Une analyse juridique de l'éthique d'entreprise au regard de la mondialisation », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 84.
- Desbarats I. (2008), « Regard sur un instrument majeur de la gouvernance d'entreprise : quid de la nature juridique des codes éthiques ? », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 32.
- Desbarats I. (2003), « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, regard sur une pratique en expansion », *JCP G*, I, n° 112.
- Deumier P. (2009), « Chartes et codes de conduite des entreprises », *RTD Civ.*, p. 77.
- Guton Y. et Coquereau G. (1984), « Les réformes apportées... par la loi du 1er mars 1984, *JCP éd. E*, I, n° 13426.
- Hauriou M. (1986), *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique.
- Houillon P. (2009), rapport sur « Les rémunérations des dirigeants mandataires sociaux et des opérateurs de marché », Doc. AN, n°772, 7 juillet 2009.
- Jardat R. (2009), « Maurice Hauriou, théoricien de l'institution et inspirateur des statuts mutualistes », *Revue Internationale de l'Economie Sociale*, n° 312.

Lapeyre C. (2004), « La nature de la société depuis la loi sur les nouvelles régulations économiques », *Bulletin Joly Sociétés*, p.2.

Lecourt A. (2008), *Revue sociétés*, p. 563.

Lecuyer H. (2007), « Augmentation de capital en présence de capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social et refus de l'actionnaire minoritaire de la voter », *Revue droit des sociétés*, n° 5, comm. 87.

Lienhard A., (2008), *Dalloz*, 2008, Actu. 2492. Ces recommandations peuvent être consultées en ligne sur le site du MEDEF : www.medef.fr.

Malecki C., (2010), « Les recommandations de l'AMF sur l'information publiée par les sociétés cotées en matière de responsabilité sociale et environnementale », *JCP éd. Entreprise et affaires*, n° 51-32.

Merle P., (2007) *Droit commercial sociétés commerciales*, Dalloz 11ème éd., n° 579 p. 691.

Noël Lemaitre C. et Redor E., (2010), « Les parachutes dorés sont-ils contraires à l'éthique ? », revue *Humanisme & Entreprise*, n° 298, p. 35.

Paclot Y. (2007), « La gouvernance dévoyée », *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 18.

Paillusseau J., (1984), « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP*, n° 3148, § 42.

Parisot L. Folz J-M. et Charriere-Bournazel C., (2008), « Ne jetons pas l'autorégulation avec l'eau du bain », *La Tribune* du 16/10/2008, p. 28.

Pereira B. (2009), « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », *Revue Management et avenir*, n° 21, p. 30.

Portier P. (2009), « Les nouveaux modes de gouvernance n'empêcheront pas les accidents », *Les Echos* du 06/01/2009.

Robé J.-P. (2001), « L'entreprise oubliée par le droit », Séminaire *Vie des affaires* des Amis de l'Ecole de Paris.

Robé J.-P. (2009), « A qui appartiennent les entreprises ? », *Revue Le débat*, n° 155.

Saintourens B. (1987), « La flexibilité du droit des sociétés », *RTD Com.*, p. 457-494, spé. p. 459.

Schmidt D. (1995), « De l'intérêt social », *JCP éd. E*, I, p. 361.

Segrestin B. et Hatchuel A. (2011), « L'entreprise comme dispositif de création collective : vers un nouveau type de contrat collectif », *l'entreprise : formes de la propriété et responsabilités sociales*, Colloque organisé par le Collège des Bernardins.