

INTERET SOCIAL

Intérêt social et objet social, ou comment renouveler une convention d'entreprise

Blanche Segrestin¹²

MINES ParisTech, PSL Research University, CGS - Centre de gestion scientifique

La notion d'intérêt social présente un triple intérêt par rapport aux recherches d'Olivier Favereau. Cette notion renvoie d'abord aux fondements de la cohésion dans l'entreprise. Ce devrait être la convention par excellence au sein de l'entreprise, le principe de légitimité et de justification de l'action, ce qui fonde l'accord de jugement. Dans les faits ensuite, l'accord sur le critère de jugement est loin d'être vérifié. C'est une convention en crise. Et ce constat fut à l'origine du programme de recherche qu'Olivier Favereau a lancé au Collège des Bernardins en 2009. Si les dirigeants sont censés poursuivre l'intérêt social, en pratique cette notion peut être ramenée, en jouant sur l'ambiguïté du terme « social », à l'intérêt de la *société* (commerciale), voire à celui des seules parties associées au contrat de société. Le programme de recherche visait alors à reconstruire une base solide à l'intérêt social (Roger, 2012). Enfin, la notion d'intérêt social me semble être pertinente pour éclairer certaines dynamiques des conventions : en l'occurrence, les tentatives pour requalifier un objet social, et donner ainsi un contenu substantiel à la notion d'intérêt social, illustrent la nécessité d'instituer des cadres pour faire advenir de nouvelles conventions.

Il s'agira pour moi ici, non pas de présenter la notion de l'intérêt social dans toute sa profondeur juridique, mais de souligner certains mécanismes qui ont pu conduire à vider la convention de sa substance pour voir comment reconstruire, le cas échéant, des principes de justifications ou « mondes communs » nouveaux.

L'intérêt social, une notion polysémique

L'intérêt social, avec les notions connexes de l'intérêt de la société ou de l'entreprise, est une notion bien connue des juristes. Il y est fait référence comme d'une boussole pour les entreprises, ou comme une « norme suprême à laquelle les acteurs de l'entreprise doivent s'assujettir » (Bennini, 2010). L'idée est d'ailleurs reprise par les milieux d'affaires, au travers des codes de gouvernance. Le rapport Viénot (1995) le définit comme « l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de [ses parties] mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ».

Néanmoins, si l'intérêt social a tant fait couler d'encre, c'est qu'il est éminemment problématique : la notion est consacrée en droit, sans que son contenu ne soit explicité. Aussi

¹ Chaire Théorie de l'Entreprise. Modèles de gouvernance et Création collective

² Cet article résulte du programme de recherche interdisciplinaire piloté par Olivier Favereau, dans le cadre du Collège des Bernardins (2009-2014). Il bénéficie aussi du soutien de l'ANR (Projet IMpACT, 2014-2017).

donne-t-elle lieu à des interprétations variées, selon les perspectives institutionnelles ou libérales qu'on a de l'entreprise. L'intérêt social est d'autant plus ambigu que le qualificatif de « social » peut renvoyer tantôt à la société civile dans son ensemble, tantôt au cercle des associés au contrat de société. Et si dans les années 1930, et jusque dans les années 1960, l'intérêt social renvoyait à l'intérêt collectif, voire à l'intérêt de la société dans son ensemble, les travaux conduits au Collège des Bernardins ont bien montré qu'il avait été ramené, à partir des années 1980, au seul intérêt des associés (Roger, 2012). Tant que les juges ne s'en saisissent pas, l'intérêt social peut sans difficulté être ramené à l'intérêt des associés (Pirovano, 1997). En d'autres termes, la texture indéterminée de la convention est rattrapée par les structures de pouvoir dans l'entreprise.

L'objet social, l'ancêtre substantiel de l'intérêt social

Il n'en a pourtant pas toujours été ainsi. La notion d'intérêt social elle-même est assez récente. Elle fut introduite en droit français en 1935, à propos de l'abus de bien social, qui est défini de la manière suivante : « Le fait, pour les gérants, de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ». L'abus de bien social sera plus tard reconnu comme susceptible de porter atteinte non seulement aux associés, mais aussi aux tiers (Crim. 26 mai 1994).

Au cours du XX^e siècle, l'intérêt social a fait son apparition dans les différentes branches du droit (droit civil, fiscal...), avec des logiques multiples. En droit du travail, il est utilisé tantôt pour limiter le pouvoir des employeurs, tantôt pour justifier le pouvoir des dirigeants (dans le cadre par exemple d'un contentieux relatif au pouvoir disciplinaire de l'employeur). L'intérêt social est donc mobilisé différemment selon les circonstances, et il est l'objet d'un phénomène de « procéduralisation » (Bennini, 2010) : les juges y recourent en cas de conflit d'intérêt, pour traiter d'une divergence entre un intérêt catégoriel et celui de la personne morale, mais de manière extrêmement contingente.

L'intérêt social s'est historiquement substitué à la notion d'objet social. L'objet social est indissociable de la constitution de certains groupements économiques et des sociétés de capitaux. Tandis qu'historiquement, les sociétés de personnes, où les associés sont indéfiniment solidaires et responsables, poursuivaient *l'intérêt de leurs associés*, la création d'une corporation ou d'une manufacture royale correspondait à un privilège que l'Etat accordait uniquement au regard d'un *objet social* qui dépassait l'intérêt des seuls associés. Début XIX^e, quand les sociétés sont à nouveau autorisées après la Révolution, elles sont alors constituées *dans l'intérêt commun des associés*. Mais le code distingue le cas des sociétés de personnes, constituées pour « faire commerce sous une raison sociale », du cas des sociétés de capitaux, créées pour réaliser « l'objet de leur entreprise ». L'*objet social* est alors contrôlé par l'Etat. Une société n'est constituée qu'à condition que son activité poursuive des intérêts communs. Qualifier un objet social permet aussi aux associés de délimiter la sphère des décisions des dirigeants qui les engagent personnellement.

Progressivement au XIX^e siècle, la procédure d'autorisation par l'Etat sera abandonnée. La stipulation d'un objet social reste de mise quand une société est créée, mais le contrôle ne

relève plus que des associés. L'objet social perd alors de sa signification. C'est alors que lui est substitué dans les faits l'intérêt social.

Résurgence de l'objet social

Les travaux des Bernardins nous ont permis d'observer une sorte de résurgence de la notion d'objet social au travers de la création de nouveaux statuts de société à mission (Levillain, 2015). Dans de nombreux pays, à commencer par les Etats-Unis, se discute en effet depuis plusieurs années l'idée que les associés spécifient dans leur contrat de société les finalités de leur entreprise, afin que celles-ci ne puissent être rabattues sur l'intérêt exclusif des actionnaires futurs. Les sociétés américaines, telles que les *Flexible Purpose Corporations (FPC)*, ne changent ni le périmètre du contrat de société, ni le droit de contrôle exclusif des actionnaires sur la gestion. Mais elles engagent les associés sur une mission d'entreprise (Levillain *et al.*, 2014). Si une super-majorité des actionnaires approuve leurs formulations, les dirigeants auront alors des missions (*special purposes*) autres que celui du profit, comme des objectifs caritatifs ou environnementaux. Les FPC peuvent ainsi chercher, selon la loi, à « accentuer les effets positifs ou minimiser les effets négatifs à court ou à long terme des activités sur : (i) les salariés, les fournisseurs, les clients ou les créanciers de la FPC ; (ii) la communauté et la société ; (iii) l'environnement ».

On voit ainsi des sociétés se créer avec une mission de « développer la prochaine génération d'intelligence artificielle » (Vicarious) ou de lutter contre la malnutrition des enfants dans le monde (Nutriset). Cela signifie que l'intérêt de la personne morale n'est plus laissé à l'appréciation des associés, mais stipulé de manière pérenne dans les statuts. L'intérêt social, au lieu d'être une convention indéterminée et relevant du seul jugement des associés, est réinvesti d'un contenu positif. Autrement dit la notion d'objet social reprend le pas sur celle d'intérêt social. Et tout se passe comme si on prenait conscience que, pour que la convention d'entreprise ne soit pas ramenée à la convention des acteurs en position de contrôle, il fallait redonner une dimension substantielle à l'intérêt social.

L'intérêt social, intérêt connu ou dessein commun ?

La mise en perspective du mouvement de procéduralisation de l'intérêt social et actuellement de re-substantialisation est intéressante du point de vue de l'économie des conventions à plusieurs titres.

En premier lieu, l'intérêt social est institutionnalisé, puisqu'il est institué dans le droit, mais paradoxalement, il ne repose sur aucune convention au sens de l'économie des conventions. Ainsi, les structures de gouvernance en place dans les sociétés, quelle que soit la composition du conseil d'administration, fonctionnent sans accord de jugement dans l'ensemble de l'entreprise. Une telle situation n'a rien d'extraordinaire, mais dans le contexte de l'entreprise, les conventions du conseil d'administration peuvent prévaloir, au risque d'empêcher certains projets utiles à l'entreprise. Par exemple, il est souvent mis en avant que le financement de projets de long terme, *a fortiori* s'ils sont innovants et incertains, sera très difficile dans un contexte où la rentabilité des fonds propres est un critère déterminant pour les actionnaires.

Dit autrement, certains projets ou schémas de coordination ne pourront avoir lieu que de manière contingente et précaire, si les acteurs acceptent de suspendre leur jugement pour s'accorder sur de nouveaux critères. Pour qu'il soit possible d'engager des actions inédites, et potentiellement bénéfiques pour l'entreprise, pour la société dans son ensemble ou pour l'environnement, il peut être nécessaire d'adopter *intentionnellement* des conventions nouvelles : on pourrait de parler « de dessein » pour désigner des conventions qui ne renvoient pas à des critères de jugement établis et partagés, mais qui désignent des conventions souhaitables, à construire : si des apprentissages les rendaient légitimes et pertinentes, elles pourraient devenir des conventions effectives, c'est-à-dire des critères de jugement selon lesquels les individus choisissent de régler leur comportement.

Ce cas de figure illustre une forme originale d'évolution des conventions. Il ne s'agit pas d'un « arrangement » auquel consentiraient les acteurs pour accorder leurs conventions respectives. Il ne s'agit pas non plus d'un « compromis », au sens où les acteurs ne peuvent présupposer de bien commun. Il s'agit plutôt d'un engagement volontaire sur une convention « potentielle », fondé sur un « inconnu commun » (Le Masson et Weil, 2014), un potentiel bien commun, qu'il convient, le cas échéant, de construire en commun.

Dans ce cas de figure, la convention n'est pas préalable à la règle institutionnelle. Le schéma classique décrit par (Bessy et Favereau, 2003) est inversé. Selon ces auteurs, « ce sont *toutes* les règles, même les plus formelles, qui vont nécessiter pour leur application/interprétation/révision ces objets collectifs que sont les « conventions » ou « cités » (si la contrainte de justification publique est maximale), c'est-à-dire, pour aller vite, des « mondes communs justifiés » (p. 131). Ne faudrait-il pas ajouter que l'émergence d'une convention nouvelle ou la création d'un nouveau monde commun nécessite au contraire une règle d'engagement mutuel spécifique ?

L'entreprise, une institution de dessein ?

L'institution – en tant qu'ensemble de règles que se donnent les hommes pour encadrer leurs interactions – apparaît ainsi nécessaire pour renouveler les conventions en présence. La restauration en droit de l'objet social (Vernac, 2015) ouvre une voie d'autant plus intéressante que l'objet social peut désigner un « inconnu commun ». Car alors le droit donne la possibilité d'instituer un groupe, en l'occurrence l'entreprise, *autour d'un dessein commun*, plutôt que sur des conventions établies. Il offre alors un ensemble de règles non seulement pour résoudre les différends entre les conventions, mais pour explorer de nouveaux mondes et régénérer ainsi, de manière délibérée et intentionnelle, nos conventions sociales ou économiques.

Bibliographie

Aïda Bennini, 2010, *Le voile de l'intérêt social*, Thèse de doctorat, University de Cergy Pontoise.

Christian Bessy et Olivier Favereau, 2003, « Institutions et économie des conventions », *Cahiers d'économie Politique*, n° 1, p. 119-164.

Pascal Le Masson et Benoit Weil 2014. « Réinventer l'entreprise : la gestion collégiale des inconnus communs non appropriables », dans B. Segrestin, B. Roger et S. Vernac (éds.) *L'entreprise, point aveugle du savoir*. Paris, Editions Sciences Humaines.

Kevin Levillain, 2015, *Les entreprises à mission. Formes, modèle et implications d'un engagement collectif*, Thèse de doctorat, Mines ParisTech.

Kevin Levillain, Armand Hatchuel et Blanche Segrestin 2014. « Normer l'entreprise pour l'émanciper ? Vers de nouvelles options juridiques », dans B. Segrestin, B. Roger et S. Vernac (éds.) *L'entreprise, point aveugle du savoir*. Paris, Editions Sciences Humaines.

Antoine Pirovano, 1997, « La "boussole" de la société. Intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ? », *Recueil Dalloz*, p. 189-202.

Baudoin Roger (éd.), 2012, *L'entreprise, formes de la propriété et responsabilités sociales*, Paris, Parole et Silence/Lethielleux.

Stéphane Vernac, 2015, « Pour une réhabilitation de l'objet social », dans B. Segrestin, K. Levillain, S. Vernac et A. Hatchuel (éds.) *La Société à Objet Social Étendu. Un nouveau statut pour l'entreprise*, Paris, Presses des Mines.