



HAL
open science

Nature et finalités de l'entreprise : un débat renouvelé par la loi PACTE

Michel Capron

► **To cite this version:**

Michel Capron. Nature et finalités de l'entreprise : un débat renouvelé par la loi PACTE. 13ème Congrès du RIODD (Réseau International de Recherche sur les Organisations et le Développement durable), Université de Grenoble, Oct 2018, GRENOBLE, France. hal-03169935

HAL Id: hal-03169935

<https://hal.science/hal-03169935>

Submitted on 15 Mar 2021

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.

XIIIème Congrès du RIODD, Grenoble 17-18 octobre 2018

Nature et finalités de l'entreprise :

un débat renouvelé par la loi PACTE

Michel Capron

LED - Université Paris 8 – Saint-Denis

En France, à quelques exceptions près lorsqu'il s'est agi d'avancer des propositions de réforme (Bloch-Lainé, 1963 ; rapport Sudreau, 1975 ; rapports Viénot, 1995 et 1999); l'entreprise a rarement fait l'objet, de manière explicite, de débats approfondis sur sa nature et ses finalités, contrairement aux Etats-Unis où l'on peut trouver une littérature abondante, tant académique que managériale, dès la fin du 19ème siècle (Capron, Quairel-Lanoizelée, 2015). Le projet de loi PACTE (Plan d'action pour la croissance et la transformation de l'entreprise) en a offert l'occasion, en envisageant notamment de réécrire certains articles du Code civil qui définissent l'objet social et le contrat de société.

Parmi les très nombreux sujets abordés dans le projet de loi, trois circonscrivent les questions essentielles relatives à la nature de l'entreprise et à ses finalités : sa « raison d'être » ou en d'autres termes, ce qui justifie son existence ; l'intérêt (ou les intérêts) qu'elle est censée servir ; la place des acteurs concernés (parties prenantes) susceptibles de prendre part à la définition de ses orientations et à l'appréciation des conséquences de ses activités.

La communication entend donc se consacrer à l'examen de ces trois sujets, à partir des débats nourris qui ont eu lieu au cours des nombreuses consultations et concertations précédant la discussion parlementaire (de novembre 2017 à juillet 2018) et pendant les débats de la commission spéciale de l'Assemblée nationale (en septembre 2018) et en séance plénière¹. La communication se conclura par une réflexion sur la question de la définition même de l'entreprise qui reste sous-jacente à tous ces débats.

Les analyses s'appuient sur une étude systématique de tous les textes ayant été produits ou commandés depuis novembre 2017 par le gouvernement, de la plupart des commentaires et propositions émanant des acteurs concernés, y compris les chercheurs, journalistes et consultants et les 90 amendements déposés par les députés auprès de la commission spéciale.

¹ A l'heure où nous bouclons ce texte (fin septembre 2018), le projet de loi est toujours en discussion en première lecture dans l'hémicycle de l'Assemblée nationale. Il sera très probablement adopté et devra poursuivre son parcours parlementaire, la prochaine étape étant son passage devant le Sénat.

Ces analyses s'appuient également sur des rencontres et des discussions de l'auteur avec de nombreux acteurs (dirigeants d'entreprises et de groupements professionnels, syndicats de salariés, OSC, cabinets ministériels, parlementaires, ...) dans le cadre notamment de ses fonctions en tant que membre de la Plateforme nationale pour la RSE ².

1. Une nouveauté : la « raison d'être » de l'entreprise

Dans son article 61, le projet de loi complète l'article 1835 du Code civil par la phrase suivante : « Les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité ». Le projet reprend ainsi l'idée émise dans le rapport Notat-Sénard (2018), inspirée de Jacques Ellul³, selon laquelle l'entreprise a une « raison d'être » qui est « indispensable pour remplir l'objet social, c'est-à-dire le champ des activités de l'entreprise » (p. 4).

Il s'agit en quelque sorte d'un préalable avant de définir l'objet social dans les statuts. La raison d'être doit être le résultat d'une « volonté réelle et partagée » (p. 4), mais le rapport ne précise pas entre quels acteurs cette volonté doit être partagée : certainement pas seulement entre les associés, puisqu'une nouvelle rédaction de l'article 1833 du Code civil proposée par le même rapport stipule que l'objet social doit être déterminé dans « l'intérêt propre » de la société (« parfois distinct de celui des associés », p. 49), mais pas non plus avec les représentants des salariés non représentés au moment de l'adoption ou de la modification des statuts. Formulée par le conseil d'administration, cette réflexion doit, selon les auteurs, « permettre d'organiser un compromis neutre et créatif entre les aspirations des différentes parties y prenant part » (p. 50), ce qui nous renvoie à la question de la définition et de l'identification des parties prenantes (cf. 3).

L'étude d'impact du projet de loi se contente de préciser que « la raison d'être est le motif, la raison pour laquelle la société est constituée. Elle détermine le sens de la gestion et en définit l'identité et la vocation » (p. 545). Elle doit être bien distinguée tant de l'objet social que de l'intérêt social et elle est une composante facultative de la société (p. 547 et 548).

Comme cette notion ne fait référence à aucun élément connu en droit et que le projet n'en donne aucune définition, l'étude d'impact du projet de loi précise que les contours de cette « raison d'être » devront être définis dans les statuts des sociétés, renvoyant ainsi aux associés des sociétés de lui donner un contenu. Dans son avis sur le projet de loi (p. 39), le Conseil d'Etat a également relevé que la notion de « raison d'être » est inédite dans la législation comme dans la jurisprudence et qu'elle devra être précisée « au fur et à mesure par la pratique et la jurisprudence ».

² La Plateforme nationale pour la RSE, constituée en 2013 par le Premier ministre et placée sous l'égide de France Stratégie est un lieu de débats et de propositions sur tous sujets relatifs à la RSE, où se rencontrent les représentants des principaux acteurs de la RSE (organisations patronales et syndicales de salariés, consultants, ONG et associations diverses, institutions publiques et deux associations académiques).

³ *La raison d'être : Méditation sur l'Ecclésiaste*, 1^{re} éd. 1987, Le Seuil

M. Fasquelle et un groupe de députés, observant que la formule n'est pas juridique, ont demandé des éclaircissements dans un amendement (n°1238). La rapporteure du projet (Mme Dubost) en a reconnu l'imprécision et a fait adopter un amendement (n° 2382) qui précise que la raison d'être est « constituée de principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ».

On peut donc s'attendre à de futurs exercices de style littéraire qui existent déjà souvent dans les rapports de gestion des grands groupes, chacun ayant à cœur de montrer que sa finalité n'est pas le profit, mais l'utilité sociale de ses produits ou services de manière à rendre « durable » la planète et son humanité.

On peut aussi supposer que la définition de la raison d'être se heurtera, dans certaines entreprises, à des conflits de logiques d'action car la finalité de l'entreprise peut relever de « cités » différentes (Boltanski, Thévenot, 1991), non compatibles entre elles. Comment définir aujourd'hui, par exemple, la raison d'être de la SNCF et d'Air France, alors que s'opposent des visions très différentes de leur vocation ?

Au-delà, n'y a-t-il pas un abus d'un usage métaphorique (Morgan, 1989) de la notion « d'être » pour qualifier l'entreprise ? Cette assimilation de l'entreprise à un être vivant est-elle légitime ? L'organisation peut-elle avoir « une volonté propre » indépendamment des personnes qui la pilote et des jeux d'acteurs dont elle fait l'objet ?

On peut s'interroger en effet sur l'abus fréquent de la métaphore de « l'être vivant » pour caractériser l'entreprise. Lorsqu'Ellul écrivait sur la raison d'être, il s'agissait de l'être humain et non d'une personne fictive comme l'entreprise. La « personnalité morale » qui lui est attribuée est une fiction juridique qui n'en fait pas une personne physique à laquelle on peut décerner tous les attributs et les caractères d'un être pensant. Même si la législation lui a reconnu les attributs d'une personne physique, une personne morale n'est pas un être vivant assimilable à un être humain. Le pape Innocent IV, en 1250, à l'origine de l'idée de personne morale, la qualifiait de *persona ficta*⁴. Il s'agit bien d'une fiction, qui ne peut pas avoir de « volonté propre », contrairement à ce que semble prétendre le rapport Notat-Sénard. Celui-ci l'admet d'ailleurs implicitement, puisqu'il reconnaît que c'est le conseil d'administration qui manifeste cette volonté (p. 50).

Des tribunaux québécois l'ont d'ailleurs reconnu, en stipulant qu'« étant des personnes intangibles et fictives, elles sont incapables d'en bénéficier de façon concrète ou d'en faire un usage conforme à leur objet ». Les auteurs du rapport Notat-Sénard en étaient bien conscients puisqu'ils écrivaient : « La notion de raison d'être consiste à donner corps à la fiction juridique que représente l'entreprise » (p. 50).

Comme l'a montré depuis longtemps la sociologie des organisations, l'entreprise est en fait un « système » dans lequel et auprès duquel évoluent de multiples acteurs et dont les actions et les comportements résultent de leurs luttes d'influence et de leurs interactions (Crozier,

⁴ Un groupement de personnes considéré comme fiction légale avait déjà été inventé par les Romains environ 300 ans avant notre ère : la *societates publicanorum*.

Friedberg, 1977). Ces acteurs (qu'on appelle aujourd'hui « parties prenantes ») ont tantôt des relations coopératives, tantôt des relations conflictuelles avec les directions des entreprises et le classement de leurs préférences se contredisent mutuellement (Cyert, March, 1963).

2. Quel est l'intérêt de la société (personne morale) ?

Beaucoup d'auteurs et d'acteurs ont souligné, à juste titre, l'obsolescence des rédactions des articles 1832 et 1833 du Code civil⁵ qui définissent le contrat de société et datent, pour l'essentiel, de 1804. Celles-ci restreignent la configuration de la société à ses associés et n'envisage rien d'autre que la satisfaction de leurs propres objectifs qui constituent leur « intérêt commun ». Or, la conception contemporaine de l'entreprise a évolué ces dernières décennies sous l'effet du mouvement de la RSE (responsabilité sociale ou sociétale de l'entreprise) exigeant d'elle de tenir compte des attentes de ses parties prenantes et de concourir au bien-être social et au développement durable (Capron, Quairel-Lanoizelée, 2016). La réécriture de ces articles s'imposait donc dès lors que la recherche du partage des bénéfices n'apparaissait plus comme étant le seul objectif d'une société.

Plusieurs types de réponses ont été apportés par la doctrine juridique et la jurisprudence.

Une réponse provient d'une conception de l'entreprise dans laquelle s'opérerait une association « capital-travail » ; elle est connue des juristes sous le nom de « théorie institutionnelle de l'entreprise », promue à l'origine par Durand (1947) dans l'immédiat après-guerre ; l'entreprise est considérée comme une communauté de travail dans laquelle les dirigeants d'entreprise et les salariés sont unis par une solidarité organique.

Cette doctrine a connu un relatif succès avec « l'Ecole de Rennes » en droit des sociétés dans les années 1960-1970, sous la férule de Claude Champaud, et fut combattue d'une part, par ceux qui y voyaient l'occultation de l'opposition irréductible entre les intérêts des employeurs et ceux des salariés et d'autre part, par les tenants de la vision contractuelle de l'entreprise, pour lesquels le contrat de société repose avant tout sur les engagements des associés.

Puis la conception fut reprise dans le rapport Viénot (AFEP-MEDEF, 1995, p. 8) qui définissait « l'intérêt social de l'entreprise » comme « l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même ; c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome poursuivant ses propres fins distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers, 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 »⁶.

⁵ « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes » (Article 1832 du Code civil, rédaction datant de 1985).

« Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés » » (Article 1833 du Code civil, rédaction datant de 1978).

⁶ On observe que la distinction entre personne morale et entreprise est particulièrement floue.

C'est en fait, cette conception qui a été retenue par le rapport Notat-Sénard, puis par le projet du gouvernement.

Depuis les années 1960, une certaine jurisprudence avait fait un bon accueil à cette doctrine, par exemple en s'opposant à des licenciements au nom de l'intérêt social de l'entreprise. Mais la Cour de cassation a donné un contenu variable à la notion en ne la réduisant pas au seul intérêt commun des associés et en l'élargissant à d'autres parties prenantes, voire à l'intérêt de la personne morale ou de l'entreprise (Club des juristes, 2018)⁷.

Il n'existe pas en effet de définition légale de l'intérêt social dans aucun article du droit des sociétés (rapport Notat-Sénard, p. 118) et ces hésitations de la Cour de cassation reflètent des positions différentes dans la doctrine. En effet plusieurs conceptions sont en présence et montrent bien plus que des nuances.

L'intérêt social peut être conçu comme un intérêt collectif englobant non seulement les intérêts des actionnaires et des salariés (comme dans la théorie juridique institutionnelle) mais aussi ceux d'autres parties prenantes (par exemple, la commune, le bassin d'emplois où est située l'entreprise et ses habitants, des riverains, des fournisseurs, des clients...). C'est l'acception de l'Association des administrateurs professionnels indépendants (APIA) qui considère l'intérêt social de l'entreprise comme recouvrant « de manière combinée et variable, selon le contexte, les intérêts de la personne morale, des actionnaires, des salariés ou des autres parties prenantes »⁸, c'est-à-dire une configuration à hiérarchie variable des parties prenantes, sans que soit fournie une clé pour établir les critères des choix de telle ou telle hiérarchie.

Il peut s'agir d'un intérêt propre de l'entreprise qui apparaît comme la continuité de l'exploitation, la pérennité de l'organisation dans le sens du maintien de la viabilité d'un système (Fericelli, 1983) qui n'aurait pas d'autre finalité que sa propre survie et transcenderait les intérêts de toutes ses parties prenantes. Cette vision semble rejoindre celle de Robé (1999, p. 109-110) lorsqu'il écrit que la société ne serait pas seulement le résultat de l'accord contractuel entre les actionnaires, mais une institution autonome ayant son intérêt propre, le concept d'intérêt social jouant dans l'entreprise le même rôle fonctionnel que la notion d'intérêt général dans l'État.

Il a été également soutenu que l'intérêt social serait un intérêt supérieur qui serait guidé par le bien commun de l'humanité, comme le laisse supposer Bennini (2012, p. 54) en écrivant : « En droit positif, l'intérêt de l'entreprise est une sous-représentation du bien commun ». En s'inspirant des travaux d'Ostrom (2010), Bommier et Renouard (2018) soutiennent que l'intérêt social de l'entreprise est ou devrait être guidé par le bien commun ou que l'entreprise, elle-même, serait un bien commun. Mais le « bien commun » est aussi une locution polymorphe qui peut être réduite à un bien collectif partagé par une communauté restreinte de personnes.

⁷ Le rapport Notat-Sénard fournit en annexe (p. 118-119) des exemples d'arrêts de la Cour de cassation.

⁸ APIA, Vademecum/n° 2, mars 2015.

Le rapport Notat-Sénard parlait « d'intérêt collectif », au sens d'une communauté d'intérêts entre associés et salariés, en lui adjoignant un intérêt propre, mélangeant ainsi les deux notions. Mais les débats à l'Assemblée nationale ont fait surgir une autre notion d'intérêt collectif, distinct de l'intérêt social qui se limiterait à une catégorie d'entreprises bénéficiant d'un nouveau statut juridique particulier (amendements n° 1688 et n° 1690 présentés, puis retirés par M. Julien-Lafferrière et autres députés).

Quant à l'intérêt de l'entreprise, il n'a pas de définition et il est difficile à définir ; il ne peut être confondu avec un intérêt collectif. De fait, comme l'ont souligné Marx (1965, 1968), Berle et Means (1932) et Galbraith (1989), il est l'intérêt des managers, à la recherche de puissance, un intérêt souvent distinct de celui des actionnaires, et qui peuvent trouver, dans certaines circonstances, des alliés chez les salariés.

On observe donc que cette question mêle des locutions et des conceptions différentes qui entraîne un brouillage du sujet : intérêt social, intérêt supérieur, intérêt collectif, intérêt propre, auxquelles s'ajoutent des confusions entre commun et bien commun, biens collectifs. Comme cette notion ne fait référence à aucun élément connu en droit et que le projet n'en donne aucune définition, l'étude d'impact du projet de loi précise que les contours de cette « raison d'être » devront être définis dans les statuts des sociétés, renvoyant ainsi aux associés des sociétés de lui donner un contenu.

L'article 61 du projet de loi complétait l'article 1833 du Code civil par l'alinéa suivant : « La société doit être gérée dans son intérêt social, en considération des enjeux sociaux et environnementaux de ses activités ». Le Conseil d'Etat a proposé la modification suivante : « La société doit être gérée dans son intérêt social, *en prenant* en considération les enjeux sociaux et environnementaux de ses activités ».

La Commission spéciale de l'Assemblée nationale a accepté cette modification.

Finalement le projet de loi reconnaît qu'il n'existe pas de définition stabilisée de l'intérêt social et il s'en remet à la jurisprudence pour en préciser l'application. Ce foisonnement de conceptions et d'interprétations dans la doctrine juridique, la jurisprudence et la littérature académique rend assez obscure la compréhension des finalités de l'entreprise. Il y aura donc lieu de clarifier la notion tant d'un point de vue interprétatif que normatif, d'autant que plusieurs ONG⁹ ont souligné que la nouvelle rédaction de l'article 1833 qui substitue l'intérêt social à l'intérêt commun des associés est susceptible d'entrer en contradiction avec l'article 1832 (inchangé) qui définit le contrat entre associés et fait du partage des bénéfices entre eux l'objet de la société.

3. La place des parties prenantes

Le rapport Notat-Sénard mentionnait que la théorie des parties prenantes correspond plus à une vision américaine de l'intérêt général, peu compatible avec la tradition française

⁹ Notamment CCFD-Terre solidaire et Sherpa, Document de travail relatif à l'article 61 du projet de loi PACTE.

rousseauiste et républicaine de la volonté générale, mais qu'on ne peut ignorer que l'activité et les résultats d'une entreprise dépendent en grande partie de son environnement institutionnel, économique et social.

On s'interroge donc sur la place et le rôle à accorder aux « parties prenantes » dans les instances de gouvernance d'une société, en premier lieu les salariés, sujet pour lequel (contrairement à l'Allemagne), il n'existe pas en France de consensus. Le sujet est encore plus complexe pour les autres parties prenantes, alors que de nombreux auteurs estiment qu'ils sont également légitimes à avoir une place dans la gouvernance d'entreprise.

Il est couramment admis que l'entreprise doit sa viabilité non seulement à ses associés et ses salariés, mais aussi à un ensemble de partenaires, « parties prenantes » à son activité, parfois coopératifs, parfois conflictuels, qui concourent à la réalisation de ces objectifs et qui doivent être pris en compte dans sa gestion et sa stratégie.

Les salariés sont les premiers à être évoqués, en tant que « parties constituantes » de l'entreprise et non pas en tant que parties prenantes, selon les syndicats. Il s'agit d'un débat ancien qui revient périodiquement en France (Ferrerias, 2012), avec comme phare la *Mitbestimmung*¹⁰ en Allemagne et dans les pays nordiques européens.

Il convient de rappeler que la concrétisation de l'idée de faire partager la responsabilité de la gestion aux travailleurs et aux représentants du capital dans l'entreprise remonte à la fin de la Première guerre mondiale, une période particulièrement agitée en Europe avec le mouvement des conseils ouvriers qui contestait au capital le droit unique de gouverner les entreprises¹¹.

C'est le 2^{ème} § de l'article 165 de la Constitution de la République de Weimar (1919), et non la Loi fondamentale de 1949, comme il est souvent écrit, qui a institué en Allemagne l'idée d'une représentation des travailleurs dans les entreprises :

« Les ouvriers et employés obtiennent, pour le règlement de leurs intérêts sociaux et économiques, des représentations légales dans les conseils ouvriers d'entreprise ainsi que dans les conseils ouvriers d'arrondissement, formés selon les secteurs économiques, et dans un Conseil ouvrier du Reich ».

Cette représentation a pris plusieurs formes avec notamment l'instauration des conseils d'entreprise (en France, comités d'entreprise en 1945) et la progressive institution des conventions collectives¹². La question de l'association des travailleurs à la poursuite de l'intérêt de l'entreprise a, en France, connu un cheminement sinueux marqué par la conquête du droit à l'information économique, très bien analysé en détails par Jubé (2011, p. 197-252).

¹⁰ Traduit improprement par « cogestion », auquel on préfère désormais « codécision » ou « codétermination ».

¹¹ Antérieurement, le décret sur le contrôle ouvrier en Russie fut signé par Lénine le 14 novembre 1917.

¹² Pour une rétrospective historique complète et comparative des relations sociales du travail entre la France et l'Allemagne depuis 1945, voir Dupré M., Giraud O., Tallard M., Vincent C., 2006.

Aujourd'hui, le débat est surtout focalisé sur la présence de représentants des salariés dans les conseils d'administration.

Après la réforme du Code du travail en août 2017, la CFDT en a fait son cheval de bataille et a présenté un projet de « codétermination à la française » visant à renforcer la participation des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance¹³, fortement soutenu par Olivier Favereau (2018) et le département d'économie du Collège des Bernardins. Alors que depuis 2014, à la suite de l'accord national interprofessionnel de janvier 2013, repris dans la loi « sécurisation de l'emploi » de juin 2013, et renforcé dans la loi « dialogue social et emploi » d'août 2015, la présence de représentants des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance est imposée par la loi dans les très grandes entreprises. Mais la proposition du rapport Gallois (2012), de porter à 30 % la part des administrateurs salariés dans les conseils, n'a pas été atteinte.

Les causes en sont diverses : outre la résistance du patronat, les élus font état d'un manque de moyens d'exercice, de la coupure avec leur base, de l'obligation de confidentialité... On peut aussi y voir le fait que les transferts franco-allemands de notions (telle la codécision) ont plutôt donné lieu à des malentendus et à des réinterprétations irrespectueuses des contextes d'origine que de véritables emprunts (Dupré et alii, 2006). En France, la *Mitbestimmung*, a plutôt fait l'effet d'un repoussoir, étant contraire à la tradition nationale de non compromission du mouvement syndical dans les décisions patronales.

Le rapport Notat-Sénard proposait de renforcer le nombre des administrateurs salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance de plus de 1000 salariés à deux salariés à partir de 8 administrateurs salariés et trois salariés à partir de 13 administrateurs non salariés. Mais sous la pression des organisations patronales, le projet de loi PACTE n'a pas donné suite à cette proposition en accordant seulement un administrateur supplémentaire dans les conseils de moins de 12 membres, sans d'ailleurs préciser ce qui est attendu d'eux, leurs conditions d'exercice, leurs responsabilités spécifiques. Cette faible compensation décevra tous ceux qui considèrent les salariés comme des « parties constituantes » de la société, au même titre que les associés (Ghirardelli et alii, 2018).

Mais cette qualification est-elle vraiment un argument pertinent pour justifier une plus grande présence de représentants des salariés dans la gouvernance ? On peut en douter car ils n'ont pas le même statut que les administrateurs associés dans la société, du fait qu'ils ont un lien de subordination, qu'ils partagent la valeur ajoutée avant les associés et qu'en cas de liquidation de la société, ils sont des créanciers super-privilegiés, alors que les associés sont des créanciers résiduels ; ils peuvent aussi quitter l'entreprise à tout moment (en respectant les règles légales), ce qui n'est pas le cas des associés. Cela militerait plutôt en faveur de deux chambres de représentation, comme le propose Ferreras (2012).

¹³ CFDT, « Partageons le pouvoir. Construire une codétermination à la française ? », dossier de presse, 11 janvier 2018.

Les parties prenantes ne se limitent pas aux salariés et l'idée d'introduire dans les conseils d'administration (ou d'autres instances ad'hoc) des représentants d'autres parties prenantes a fait son chemin. La possibilité existe déjà légalement avec les administrateurs indépendants et le statut de SCIC (société coopérative d'intérêt collectif) qui prévoit expressément la présence de salariés et de bénéficiaires de l'activité. Cette éventualité avait déjà été préconisée par Mintzberg (2004) avec la constitution de conseils d'administration mixtes équilibrés, par Richard (2012) souhaitant leur ouverture à des représentants des associations de défense de l'environnement et par nous-mêmes (Capron, Quairel-Lanoizelée, 2004), sous la forme de comités d'entreprise élargis.

A l'occasion des discussions du projet PACTE, plusieurs dispositifs de dialogue entre directions d'entreprise et parties prenantes ont été proposés, sans qu'il soit nécessaire d'instituer une nouvelle catégorie d'administrateurs, comme par exemple un comité de parties prenantes (ainsi que le proposait le rapport Notat-Sénard) ou d'autres formes d'association auprès des conseils d'administration. Il existe déjà d'assez nombreux panels, peu connus, qui sont consultés sur certains sujets : par exemple pour donner un avis sur le projet de rapport RSE. Mais le projet de loi a repoussé cette proposition et les amendements de députés qui évoquaient (seulement à titre facultatif) la possibilité de comités de parties prenantes ont été sèchement rejetés par la majorité.

En supposant que l'idée progresse à l'avenir, la résolution du problème se heurte encore néanmoins à de nombreuses questions :

- Quelles parties prenantes choisir ? En fonction de quelle représentativité ? Le cas des clients et des fournisseurs est notamment délicat.
- Qui désignerait leurs représentants ? En fonction de quels critères ? Si c'est la direction de l'entreprise, le risque est important d'avoir un choix arbitraire qui n'ouvre pas sur une pluralité d'opinions.
- Quelles responsabilités ? Quelles compensations ?
- Les parties prenantes en question sont-elles décidées à participer ? Il n'est pas évident que les grandes ONG et les associations, pour diverses raisons, soient disposées à entrer dans un tel jeu.

Cuzacq (2017) souligne également l'absence de capacité des parties prenantes à harmoniser spontanément leurs intérêts et que la manière de concilier l'intérêt des associés avec celui des parties prenantes n'a jamais été vraiment résolue. Dans la même veine, Gomez (2018) se demande si l'élargissement de la notion d'associés aux parties prenantes ne détourne pas l'attention du sujet principal : « comment se définit et se justifie « l'intérêt commun » des parties prenantes que l'entreprise est supposée réaliser ? ».

4. Des regards nouveaux sur l'entreprise

Les rapports, études préparatoires et le grand nombre de réactions au projet de loi PACTE émanant des milieux les plus divers ont apporté – souvent de manière implicite - une diversité de regards sur ce qu'est l'entreprise – ou ce qu'elle devrait être – dans un contexte

d'exigences accrues quant à ses responsabilités à l'égard de l'environnement humain et naturel. Mais le projet de loi n'apporte pas de réponse à une question récurrente, apparemment simple, depuis des décennies : « en fin de compte, qu'est-ce que l'entreprise ? ».

Bien qu'il existe une imposante littérature en sciences humaines et sociales depuis plus d'une centaine d'années qui traite de « l'entreprise », aucune définition n'est parvenue à s'imposer (Desreumaux, 2013). Le seul point sur lequel on constate un consensus, c'est le fait qu'on ne peut confondre l'entreprise et la personne morale, c'est-à-dire le support juridique qui la porte (Robé, 1999 ; Bachet, 2008 ; Segrestin et alii, 2014). Néanmoins cette distinction n'est pas suffisante et ne précise pas ce qu'est l'articulation entre les deux notions. Afin de clarifier les discussions, nous proposons les définitions suivantes qui s'appliquent à des activités à but lucratif et qui n'ont cependant pas la prétention de couvrir toutes les formes d'entreprise ayant existé dans l'histoire de l'humanité, sous différents régimes socio-productifs.

L'entreprise est un ensemble organisé de ressources mises en œuvre par un ou plusieurs entrepreneurs qui s'associent dans le but de réaliser un profit à travers un projet économique risqué, généralement collectif, alors que la société commerciale est un support juridique (personne morale) institué par la loi pour régir les relations entre les associés et avec les tiers.

On peut soutenir que la société est une « institution créée par le contrat », comme l'a affirmé le rapporteur du projet de loi PACTE à l'Assemblée nationale, mais, en tant qu'entité juridique, elle n'a d'existence réelle qu'à travers les transactions qu'elle effectue avec des tiers en donnant lieu à des contrats, principalement d'achat et de vente ; sa comptabilité retrace, pour l'essentiel, les mouvements monétaires réalisés avec d'autres entités. C'est l'entreprise qui exerce l'activité économique avec les moyens d'exploitation, les ressources mis à sa disposition par la société-personne morale (c'est-à-dire son patrimoine : actifs acquis et achats effectués grâce au capital-argent apporté par les associés, prêteurs et créanciers). L'entreprise met en œuvre un processus de production, à l'aide de procès de travail. Ce qui ne l'empêche pas l'entreprise d'utiliser d'autres ressources puisées dans le patrimoine commun de l'humanité et mis gratuitement à sa disposition.

La confusion entre personne morale et entreprise est permanente dans le langage courant et dans tous les discours (managériaux, politiques, académiques...) dans lesquels le terme « entreprise » est généralement utilisé à la place de « société » (ou une autre forme juridique). Il y a à cela des raisons objectives.

La société et l'entreprise ont tendance à se confondre lorsque celles-ci sont employeurs : dans ce cas, la société signe le contrat avec les travailleurs, mais c'est l'entreprise qui met en œuvre le procès de travail. C'est ce qui explique qu'en droit du travail, on parle aussi bien de société que d'entreprise et que ce droit reconnaît l'Unité économique et sociale (UES) ou le groupe (de sociétés) comme des entreprises.

D'autre part, dans le contexte contemporain, la perception de l'articulation entre société et entreprise est souvent rendue difficile à cause de la dissociation entre les liens juridiques et la

réalité économique (par exemple un travailleur peut-être employé dans une entreprise qui ne correspond pas à la société qui a signé le contrat de travail).

La nouvelle rédaction de l'article 1833 du Code civil proposée par le projet PACTE évite cette confusion en ne parlant que de la société et en ne fournissant pas de définition de l'entreprise : « Toute société doit avoir un objet licite et être gérée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Ceci a été relevé par la plupart des organisations de la Plateforme RSE, y compris les institutions publiques, qui ont demandé de réfléchir sur la définition de l'entreprise en droit, proposition qui a été repoussée par plusieurs membres du pôle des entreprises, arguant qu'il s'agissait d'une question complexe (Plateforme RSE, 2018, p. 12). On ne peut nier, en effet, qu'il s'agit d'un sujet difficile et peut-être sans solution, mais l'occasion a été manquée d'essayer au moins d'éclaircir les différences entre personne morale et entreprise et de préciser leur articulation.

Notre hypothèse est que ces deux notions se référant à une activité humaine organisée, il faut l'aborder en tant qu'organisation, un terme qui présente deux sens bien distincts.

- Un état, une entité : c'est-à-dire un être, une chose ou un objet considéré par abstraction comme une unité, une individualité ; c'est ici une personne morale ou physique.
- Un processus, un mouvement : c'est-à-dire un ensemble considéré comme étant doté d'une unité, d'une organisation d'actions étalées dans le temps ; ici l'entreprise qui met en œuvre des ressources dans le cadre d'un projet.

La personne morale est une fiction légale, une idée en tant qu'entité dont l'existence objective n'est fondée que sur des rapports contractuels. L'entreprise, unité plus difficile à circonscrire, a un caractère insaisissable à un temps donné parce qu'elle est à la fois le moteur et le produit d'une multitude de rapports humains et d'interactions en mouvement qui se projettent dans l'avenir. C'est la raison pour laquelle on a tant de difficultés à la définir et que, seule, la personne morale apparaît tangible et peut constituer un sujet de droit.

Si cette hypothèse était retenue, il resterait à cerner, dans une recherche future, l'articulation entre les deux notions.

Conclusion

Le projet de loi PACTE introduit dans l'article 1835 du Code civil la possibilité de préciser « la raison d'être » de la société, mais comme cette notion n'est définie nulle part, le Gouvernement s'en remet aux rédacteurs de statuts de société pour en définir les contours.

L'étude d'impact du projet de loi reconnaît qu'il y a plusieurs conceptions de « l'intérêt social » et le Gouvernement s'en remet à la justice pour définir la notion. La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux n'est qu'une obligation de moyens et « l'impact juridique devrait être très limité », selon les propres termes de l'étude d'impact.

Enfin, le projet ne reprenant pas l'idée de création d'une « entreprise à mission », le Gouvernement s'en remettait à « la place » (autrement dit les acteurs économiques) pour s'organiser à cet égard, mais la majorité parlementaire à l'Assemblée nationale en a jugé autrement et a opté pour un nouveau statut, mais non une nouvelle forme juridique.

La conception de la RSE de cette majorité s'articule ainsi autour de trois étages :

- un premier étage avec toutes les sociétés auxquelles le nouvel article 1833 du Code civil leur demande de prendre « en considération les enjeux sociaux et environnementaux » de leur activité ;
- un deuxième étage composé de sociétés dotées d'organes d'administration et de contrôle qui détermineront, de manière volontaire, les orientations de leur activité en fonction de leur « raison d'être » ;
- un troisième étage pour les sociétés qui voudront aller plus loin dans la prise en compte de leur responsabilité sociale et environnementale et opteront pour un statut nouveau de « société à mission ».

Les débats ont confirmé la difficulté de définir l'entreprise sur un plan juridique et a révélé une très grande fragmentation des opinions relatives à la définition du contrat de société et de son objet social. C'est probablement ce qui explique la grande prudence du gouvernement et la production, au final, d'un texte qui ne modifie pas sensiblement l'existant.

Références bibliographiques

AFEP/CNPF, 1995, *Le Conseil d'administration des sociétés cotées*, rapport du groupe de travail présidé par Marc Viénot.

AFEP/MEDF, 1999, *Rapport du comité sur la gouvernance d'entreprise* présidé par Marc Vienot, juillet.

Berle A. A. & Means G., 1932, *The Modern Corporation and the Private Property*, McMillan.

Bloch-Lainé F., 1963, *Pour une réforme de l'entreprise*, Le Seuil.

Bachet D., 2008, *Les Fondements de l'entreprise*, Paris, L'Atelier.

Bennini A., 2012, « L'intérêt de l'entreprise, faux débats et vraies questions », in Lyon-Caen A. et Urban Q. (dir.), *La Crise de l'entreprise et de sa représentation*, Dalloz, p. 49-52.

Boltanski L. et Thévenot L., 1991, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Gallimard.

Bommier, S. et Renouard, C., 2018, *L'entreprise comme commun. Au-delà de la RSE*, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer

Capron M. et Quairel-Lanoizelée F., 2004, *Mythes et réalités de l'entreprise responsable*, La Découverte.

Capron, M. et Quairel-Lanoizelée, F., 2015, *L'entreprise dans la société. Une question politique*, La Découverte.

Capron M., 2017, « Faut-il renouveler la conception de l'entreprise ? » in Chanteau J.P., Martin-Chenut K. et Capron M., *Entreprise et responsabilité sociale en questions. Savoirs et controverses*, Classiques Garnier.

CFDT, 2018, *Repenser l'entreprise*, dossier de presse, janvier.

Club des juristes, 2018, *Le rôle sociétal de l'entreprise. Eléments de réflexion pour une réforme*, avril.

Conseil d'Etat, 2018, *Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 14 juin

Crozier, M. et Friedberg, E., 1977, *L'acteur et le système*, Paris, Seuil.

Cuzacq N. (2017), « Quelle place peut-on octroyer aux parties prenantes dans le puzzle de la gouvernance des sociétés ? » ; recueil Dalloz, p. 1844

Cyert R.M., March J., 1963, *Behavioral Theory of the Firm*, Prentice-Hall

Desreumaux A., 2013, « Entreprise », in Postel R. et Sobel R. (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, p. 172-177

Dupré, M., Giraud, O., Tallard, M., Vincent, C., 2006, « L'État et les acteurs sociaux face à la démocratie industrielle en France et en Allemagne », in Chatriot, A., Join-Lambert, O., Viet, V., *Les politiques du travail (1906-2006), acteurs institutions, réseaux*, Presses Universitaires de Rennes, décembre, p. 343-358.

Durand, P. et Jaussaud, R., 1947, *Traité de droit du travail (tome 1)*, Paris, Dalloz.

Favereau O. (entretien avec), 2018, « Réformer l'entreprise », *Etudes*, septembre, p. 55-66

Ferreras, I., 2012, *Gouverner le capitalisme*, PUF.

Fericelli A.M., 1983, « L'entreprise comme système dynamique ouvert », *Connaissance politique*, février, p. 50-61.

Freeman, R.E., 1984, *Strategic Management. A Stakeholder Approach*, Boston, Marshall/Pitman.

Galbraith J.K., 1989, *Le Nouvel Etat industriel*, Gallimard.

Gallois, L., 2012, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, rapport au gouvernement, novembre.

Ghirardelli A., Seignour A., Vercher-Chaptal C., 2018, « La codétermination : au-delà d'une gestion instrumentale des parties prenantes », Colloque des Bernardins, 16-17 mars.

Gomez P.Y., 2018, « Loi PACTE : une urgence, clarifier la responsabilité des parties prenantes », *The Conversation*, 4 mars

Jubé, S., 2011, *Droit social et normalisation comptable*, Paris, LGDJ.

Marx K., 1965, *Oeuvres. Economie*. Tome 1, Gallimard.

Marx K., 1968, *Oeuvres. Economie*. Tome 2, Galimard

Ministère de l'économie et des finances, 2018, *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, mars.

Mintzberg, H., 2004, *Pouvoir et gouvernement d'entreprise*, Paris, Éditions d'Organisation.

Morgan G., 1989, *Images de l'organisation*, Presses de l'Université Laval et Eska.

Notat N. et Sénard J.D., 2018, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, 9 mars.

Ostrom, E., 1990, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press ; *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010.

Plateforme RSE, 2018, *Contribution au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises*, France Stratégie, février.

Richard J., 2012, *Comptabilité et développement durable*, Economica.

Robé J.-P., 1999, *L'Entreprise et le droit*, Paris, PUF.

Segrestin B., Roger B., Vernac S., 2014, *L'Entreprise, point aveugle du savoir*, Sciences Humaines.

Sudreau P. (sous direction), 1975, *La Réforme de l'entreprise*, La Documentation française et Éditions 10/18.

Etude d'impact, 2018 Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 20 juin.