



Droit

Projet de loi Pacte : quelles nouvelles obligations pour les entreprises en matière de RSE ?

Un des objectifs du projet de loi pour un Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises (Pacte), voté en première lecture par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 et qui passera devant le Sénat en janvier 2019, est de « repenser le rôle des entreprises dans la société ».

Le principe est clairement posé :

l'entreprise ne peut plus se contenter de générer du profit mais doit prendre en compte, dans ses choix de gestion, les enjeux sociaux et environnementaux de la société dans laquelle elle évolue.

La traduction simple du projet de loi Pacte est d'adapter les articles fondateurs de la définition de l'entreprise dans le code civil. Le législateur prévoit ainsi la modification de l'article 1833 du code civil, applicable à toutes les sociétés, quelles que soient leur nature, leur forme et leur taille. Cet article, actuellement rédigé comme suit : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés » serait complété par l'alinéa suivant : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. ».

La nouvelle rédaction de l'article 1833 du code civil créerait une obligation pour les dirigeants de s'efforcer d'évaluer les risques sociaux et environnementaux liés à leurs décisions et tenter de trouver des solutions pour les éviter ou, du moins, les minimiser. Si le projet de loi ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de cette obligation, les dirigeants pourraient voir leur responsabilité engagée pour manquement à ce principe de gestion diligente via les mécanismes de droit commun de la responsabilité contractuelle ou délictuelle et particulièrement celui de la faute de gestion. Un dirigeant ignorant les impacts sociaux ou environnementaux de ses décisions pourrait engager sa responsabilité personnelle à l'égard des associés ou des actionnaires pour faute de gestion.



▲ L'entreprise doit intégrer dans sa stratégie globale les défis sociaux et environnementaux.

Les entreprises ont exprimé leurs inquiétudes sur cette évolution législative, notamment celle d'une ingérence dans la prise de décision par des tiers, d'une part, et par le juge, d'autre part. Tout d'abord, il convient de noter qu'a priori, les tiers, par exemple une ONG de protection de l'environnement, ne pourraient pas se fonder sur l'article 1833 du code civil pour contester les décisions des entreprises. En effet, cette nouvelle rédaction n'inclurait pas, dans l'intérêt social de l'entreprise, des intérêts extérieurs.

En outre, et cela est fondamental, en cas de contrariété entre l'intérêt social de l'entreprise et les impératifs sociaux et environnementaux, l'intérêt social continuerait de prévaloir, les enjeux sociaux et environnementaux devant simplement être « pris en considération ». Le juge n'aurait ainsi que peu de marge de manœuvre pour réformer les décisions contraires aux enjeux sociaux et environnementaux sur ce fondement.

Il faut à cet égard avoir à l'esprit qu'en l'état actuel du droit, le juge peut déjà annuler des décisions et sanctionner les dirigeants qui auraient pris des décisions contraires à l'intérêt social de l'entreprise. Ainsi, un dirigeant, qui aurait pris une décision dont les conséquences environnementales seraient très dommageables pour la planète, pourrait déjà voir sa responsabilité engagée car cette décision, préjudiciable pour l'image de l'entreprise, serait contraire à l'intérêt social de celle-ci.

La « raison d'être ». En outre, le législateur propose de créer un cadre juridique optionnel pour les entreprises souhaitant s'engager davantage pour la collectivité. En ce sens, le projet de loi modifie l'article 1835 du code civil pour permettre à une entreprise d'inclure dans ses statuts une « raison d'être ». Cette « raison d'être », qui s'ajouterait à l'objet social, constituerait le sens de l'existence d'une



entreprise, son ambition sur le long terme, qui guiderait les dirigeants dans leur prise de décision.

L'« entreprise à mission ». Enfin, le législateur prévoit la création d'un nouveau type de société, l'« entreprise à mission », qui existe déjà dans plusieurs pays (aux États-Unis ou en Italie par exemple), qui permettrait aux entreprises de se doter, au-delà des objectifs de performance économique, d'un projet social ou environnemental. La contractualisation de ces engagements en matière de RSE dans les statuts vise à leur conférer une plus grande force juridique et les rendre opposables aux dirigeants, associés et actionnaires de l'entreprise.

Il s'agit là d'un mouvement général qui tend à placer en amont des exigences dont les entreprises auraient à s'emparer dans une démarche volontaire mais dont le contrôle et les responsabilités qui en découleront restent dès lors encore largement indéfinies.

Judiciariser la démarche RSE. En réalité, le projet de loi Pacte vise à judiciariser la démarche purement volontaire dite de « responsabilité sociale des entreprises » selon laquelle l'entreprise doit intégrer dans sa stratégie globale les défis sociaux et environnementaux.

Pour les grandes entreprises, déjà soumises à l'obligation de vigilance issue de la loi sur le devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017 et aux obligations de publication d'informations extra-financières, cette loi, si elle est votée en l'état, ne devrait pas changer grand-chose en pratique. En effet, la gestion des risques éthiques est déjà mise en œuvre dans ces entreprises, qui disposent généralement d'un « compliance officer », d'un « code de bonne conduite » ou d'une « charte éthique » qui retranscrit leurs engagements en matière de RSE opposables aux parties prenantes de l'entreprise (fournisseurs, sous-traitants, etc.) ou encore d'un dispositif de recueil de signalements non éthiques.

Cependant, les PME, jusqu'ici « épargnées » par le législateur, devront s'emparer, si ce n'est pas déjà fait, de ces questions d'éthique et de compliance au plus haut niveau de l'entreprise.

Patrice Grenier
Grenier Avocats