



**MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE LA RELANCE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

RAPPORT ROCHER

Repenser la place des entreprises dans la société :
bilan et perspectives deux ans après la loi Pacte

Dirigé par Bris Rocher,
président-directeur général du Groupe Rocher

Rapporteur : Anselme Mialon, Direction générale du Trésor

Rapport remis le 19 octobre 2021

à **Bruno Le Maire**,
Ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance

et à **Olivia Grégoire**,
Secrétaire d'État chargée de l'Économie sociale, solidaire et responsable

INTRODUCTION

Repenser la place des entreprises dans la société : bilan et perspectives deux ans après la loi Pacte

L'entreprise est nativement responsable

Touchée par une grave crise de légitimité, l'entreprise doit redoubler d'efforts pour recréer les conditions de la confiance auprès de ses communautés. Afin de relever de manière pérenne ce défi de taille, elle dispose désormais d'outils pour asseoir le bien-fondé de son existence. Si elle pouvait jusque-là se prévaloir d'une certaine éthique, elle est désormais en mesure d'endosser un rôle beaucoup plus ambitieux : celui d'œuvrer au nom de l'utilité publique, une fonction traditionnellement réservée aux États. L'entreprise n'a certes pas vocation à se substituer aux politiques mais, en l'absence de gouvernance mondiale efficace sur les grands enjeux de société (environnement, inégalité, santé, citoyenneté...), elle peut largement participer à l'élaboration et à la mise en œuvre de solutions.

D'autant que l'entreprise est nativement responsable et que les engagements qui lui sont aujourd'hui demandés lui permettent de se réapproprier le sens de ce qu'entreprendre signifie. L'étymologie du mot (le latin *interprehendere*, littéralement « prendre entre ses mains ») suggère ainsi que le sens profond de l'activité entrepreneuriale consiste à tenir quelque chose entre ses mains pour le maîtriser sans cependant l'accaparer⁽¹⁾. Le sens fixé par l'usage dès le XV^e siècle associe quant à lui le mot à la prise de risque commune et solidaire : entreprendre, c'est prendre un risque entre soi, c'est-à-dire ensemble⁽²⁾. La responsabilité des entrepreneurs est donc partagée et totale car, en cas d'échec, c'est la ruine !

Au XIX^e siècle, l'innovation juridique que constitue la société anonyme a signé l'émergence de l'actionariat, lequel encourage les entrepreneurs à rassembler d'autres capitaux que les leurs auprès de banques et d'investisseurs privés ou publics pour financer le développement de leurs entreprises. C'est alors une autorisation gouvernementale qui acte la fondation d'une société anonyme : il faut justifier d'un intérêt pour le pays et la société civile à développer une activité enrichissant potentiellement les personnes privées ayant pris le risque de la financer. La responsabilité des actionnaires s'exerce ainsi officiellement d'emblée en regard d'un intérêt collectif élargi. Quand cette autorisation gouvernementale est supprimée en 1867, affranchissant définitivement

(1) *Prehendere* n'a en effet pas le sens prédateur de *capere* qui signifie quant à lui « prendre pour capter ».
(2) Voir, par exemple, Alain Chartier, *Le Quadriologue invectif*, livre publié en 1422.

la liberté d'entreprendre, les entrepreneurs intériorisent cette double, voire triple responsabilité, à l'égard de leurs actionnaires, de leur corps social et de la société de façon plus large. Ainsi au début du XX^e siècle, Henry Ford déclare que la poursuite du profit est évidemment un réquisit à la soutenabilité de toute activité économique, car c'est ce qui permet d'investir pour innover et surtout soutenir l'emploi, mais que si c'est là l'unique raison d'être (*reason for existence*) de l'activité, l'entreprise périlitera bien vite.

Les actionnaires doivent être remis au centre du jeu

La capacité à injecter du capital a permis un développement sans précédent, mais cela a aussi distendu le rôle des actionnaires qui sont devenus au fil du temps des investisseurs. La société de capitaux limite la responsabilité des apporteurs de capitaux, car ils ne sont plus responsables sur leurs biens propres, mais c'est cela qui a permis de libérer l'esprit d'entreprise. Puisque l'investisseur n'est plus responsable sur ses biens propres et que sa responsabilité se limite à son apport financier, la responsabilité s'est naturellement déplacée vers les entreprises. En effet, la responsabilité de l'entreprise n'a jamais cessé de croître. En passant de la qualité totale à la gouvernance d'entreprise pour arriver in fine à la responsabilité sociétale des entreprises (RSE), la nouvelle qualité de société à mission ne fait que répondre aux attentes des citoyens et traduit bien ce transfert de responsabilité. Même si la responsabilité des apporteurs de capitaux est limitée, cela ne doit pas les déresponsabiliser pour autant. En effet, toutes décisions engageant l'entreprise restent assumées par les organes de gestion et d'administration comme le conseil d'administration et les résolutions votées par les actionnaires en assemblée générale s'imposent à elle. Notre rapport repose sur une conviction forte : il n'y a pas d'entreprise responsable sans investisseur responsable.

Quoi qu'il en soit, l'innovation juridique que constitue la société anonyme et qui permet de rassembler des capitaux ne suffit pas à déterminer l'entreprise. Celle-ci ne saurait exister sans développer d'autres formes de capitaux que l'on obtient grâce à la création collective, la production innovante, la réinvention des organisations et la culture des valeurs. Ainsi, au-delà du capital financier, il faut aussi considérer le capital humain. Les chiffres et les organisations ne dirigent pas une entreprise, ce sont les femmes et les hommes – qui la composent – qui sont en mesure de bâtir un projet collectif. Pour ce faire, il faut remettre le sens du travail au cœur du fonctionnement de l'entreprise. Or, il se trouve que la qualité de société à mission permet de rendre explicite ce qui parfois est beaucoup trop implicite.

Au-delà de la raison d'être, il faut surtout des preuves de cette raison d'être

La loi Pacte (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises), notamment à travers la qualité de société à mission représente donc un virage législatif important, qui va inciter l'entreprise à expliciter publiquement son apport à la communauté, la mission qu'elle se donne, ses objectifs sociaux et environnementaux, tout en précisant ses valeurs. Ainsi, la raison d'être inscrite dans les statuts doit être déclinée de manière opérationnelle. Car il n'y a pas de raison d'être sans preuve de raison d'être. Et, cette garantie de réalité de la raison d'être commence par sa transcription dans un statut juridique incluant les objectifs déterminés par l'entreprise pour donner du corps à la mission qu'elle s'est fixée.

Inscrire la mission dans les statuts de la société permet de lui donner un caractère opposable qui la distingue des politiques RSE conventionnelles. Cette notion d'opposabilité est à la fois juridique et médiatique. Si l'entreprise inscrit sa mission et les objectifs correspondants dans ses statuts, elle est tenue juridiquement de les remplir, mais le risque d'image l'expose davantage. Cela étant, en prenant un peu de recul, on se rend vite compte qu'il y a, d'un côté, la loi qui régit et établit des règles qui s'imposent à toute la société et, de l'autre, le citoyen qui élève son niveau d'exigence au regard des enjeux sociaux et environnementaux. En effet, la libre concurrence oblige l'entreprise à se gendарmer, car elle se doit de répondre aux attentes des citoyens même en l'absence de cadre juridique ou de contraintes réglementaires. Les individus considèrent donc que les entreprises peuvent faire davantage pour régler les problèmes de la société. En cela, les dirigeants doivent initier le changement plutôt que d'attendre les décisions des institutions qui nous gouvernent.

Ainsi, la loi Pacte représente une avancée majeure pour l'entreprise. Celle-ci tient au fait que le modèle français met la définition du sens du projet collectif au cœur de la stratégie des entreprises et au fondement de tous les engagements sociaux et environnementaux que celles-ci peuvent adopter. On n'a sans doute pas assez souligné la puissance et l'originalité d'un modèle qui, au lieu de contraindre d'abord, invite chaque entreprise à se réapproprier et à réaffirmer le sens de son activité et de sa contribution pour le monde. La loi française a su démontrer qu'elle faisait confiance aux entreprises pour porter une responsabilité, dont elles avaient elles-mêmes à définir l'orientation et les axes de combats spécifiques.

Définir des combats

En effet, être une entreprise à mission ne permet pas d'être de tous les combats. En ce sens, une entreprise doit faire des choix et se focaliser pour avoir de l'impact. Il ne s'agit pas d'être responsable de tout mais d'apporter sa pierre à l'édifice sur un domaine ciblé pour développer sa propre singularité, là où les valeurs et les savoir-faire peuvent être les plus utiles à la collectivité. Les solutions aux enjeux sociaux et environnementaux apportées par les entreprises doivent à présent se déployer simultanément au développement économique de leurs activités. Les deux vont de pair et s'articulent dans un jeu à somme positive : la seule façon de créer de l'impact durable est d'aligner son modèle d'affaires sur l'impact positif que l'on veut créer. Autrement dit, une entreprise doit désormais pouvoir se dire que plus son chiffre d'affaires augmente, plus son impact est grand – et vice versa. Là est la clé de la réforme en cours du capitalisme. Celle aussi de la confiance que les citoyens continueront d'accorder à l'économie de marché.

La notion de mission invite l'entreprise à s'interroger sur le pourquoi de son existence, sur le récit collectif qu'elle écrit pour embarquer l'ensemble de ses parties prenantes dans un projet d'entreprise volontariste. Pour les actionnaires, c'est la feuille de route stratégique sur laquelle l'entreprise sera jugée, mais c'est aussi une manière de révéler le plein potentiel de l'entreprise et ainsi augmenter sa valeur immatérielle à terme. Pour le consommateur, c'est une raison d'adhérer à la marque et d'utiliser la marque en question comme véhicule de sa propre raison d'être et ainsi s'affirmer au sein d'une communauté. Pour les femmes et les hommes de l'entreprise, c'est une manière de donner du sens à leur action, de s'épanouir dans leur travail en étant capable de délivrer la double exigence attendue aujourd'hui : rentabilité et contribution sociétale.

Une raison d'y être

C'est ici que la qualité de société à mission prend tout son sens. Car, pour la première fois de son histoire, grâce à la loi Pacte, la culture d'entreprise a trouvé un support juridique à travers la qualité de société à mission. Car la raison d'être d'une entreprise, c'est une raison d'y être pour les collaboratrices et les collaborateurs. Elle est le pivot central qui permet d'articuler son projet d'entreprise et de développer une culture d'entreprise en interne.

Dans un monde qui change en permanence avec des phénomènes d'accélération qui viennent perturber le voyage de chaque entreprise, il est fondamental de se poser sur la raison d'être de son entreprise, sur sa finalité, en prenant conscience des risques encourus mais surtout des bénéfices attachés. En effet, les collaborateurs de l'entreprise ne donneront le meilleur d'eux-mêmes qu'à condition de comprendre l'enjeu de la tâche. Un principe auquel je suis particulièrement attaché : indiquer une direction, ne pas se contenter de gérer.

Les enjeux de la loi Pacte

Si l'engouement pour ces nouveaux modèles de gouvernance a été fort, un franc et massif basculement vers eux n'a pas eu lieu. Peu d'ETI ou de grands groupes ont franchi le pas de la société à mission, et si la moitié des sociétés du CAC 40 a défini sa raison d'être, peu l'ont inscrite dans leurs statuts. Comment expliquer ces effets de plafonnement ? Lors des entretiens réalisés pour ce rapport, beaucoup de nos interlocuteurs ont relevé le fait que les bénéfices de ces dispositions n'étaient pas perceptibles alors que les risques (juridiques, de réputation) étaient, eux, identifiés. Il a aussi été souligné que ces dispositions n'étaient pas assez crédibles, car souples dans leurs contours, pas assez ambitieuses, ce qui pouvait laisser penser à des affichages de vertu plus qu'à des démarches authentiques, engagées et transparentes.

Le point de vue qui a ici été adopté pour répondre à ces freins a donc été celui du pragmatisme. Ce rapport, commandé par Bruno Le Maire, ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance et par Olivia Grégoire, secrétaire d'État chargée de l'Économie sociale, solidaire et responsable, s'est voulu lucide sur les causes pouvant expliquer des incompréhensions, des blocages, des oppositions, de façon à proposer des recommandations opérationnelles. Les objectifs sous-jacents ressortant de la lettre de mission (cf. Annexe 1) sont clairs : convaincre le maximum d'entreprises d'aller vers ces nouveaux modèles au double bénéfice des entreprises et de la société dans son ensemble ; rendre les dispositions de la loi Pacte afférentes mieux connues, partagées, légitimes, objectives, ambitieuses ; et enfin consolider et faire rayonner un modèle français de responsabilité. Ce rapport se situe ainsi clairement du côté du principe de réalité, avec le désir de projeter ces nouveaux dispositifs vers leur meilleur potentiel. Pour ce faire, nous avons auditionné plus de 200 acteurs variés (chefs d'entreprise de toutes tailles, sociétés à mission ou non, convaincus ou sceptiques, mais également universitaires et conseils (cf. Annexe 2)). Qu'ils soient ici vivement remerciés pour leur contribution.

Bris Rocher

président-directeur général du GROUPE ROCHER



Credit photo : Emanuele Scorcelletti

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS

ESSAIMER : plusieurs leviers peuvent être activés pour une appropriation la plus large possible des nouveaux dispositifs issus de la loi Pacte

1. Rédiger un guide de bonnes pratiques sur les modalités de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans le processus de décision des organes sociaux des sociétés à destination des TPE et PME, associant la CPME, le MEDEF, les organisations syndicales de salariés, les CCI...
2. Multiplier les actions de sensibilisation et de formation sur les dispositifs de raison d'être et de société à mission en mobilisant les réseaux professionnels en relation directe avec les PME et ETI, par une approche de pair à pair, ainsi que la Communauté des entreprises à mission, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et Bpifrance notamment.
3. L'État actionnaire devrait : (i) poursuivre les efforts engagés afin de mettre en œuvre des raisons d'être dans les entités directement éligibles ; (ii) s'assurer que dès qu'un vecteur peut être utilisé, il le soit, pour proposer une raison d'être dans un établissement public ; et (iii) développer des indicateurs de suivi de la raison d'être avec les entités. L'État actionnaire pourrait également encourager ses participations, notamment celles dotées de missions de service public, à s'interroger sur la pertinence de la qualité de société à mission.
4. Inviter les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) à se doter d'une raison d'être.
5. Étendre les articles L. 210-10 à L. 210-12 du Code de commerce aux sociétés civiles et aux groupements d'intérêt économique. Étudier l'extension de cette qualité aux associations.
6. Pour le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, émettre une circulaire à destination des greffiers pour homogénéiser les conditions de déclaration de la qualité de société à mission.
7. Etablir un lien direct entre le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et la Communauté des entreprises à mission pour croiser les fichiers de sociétés à mission et obtenir le décompte le plus à jour et fiable possible.

CRÉDIBILISER : le risque perçu de *purpose washing* nécessite de crédibiliser les dispositifs de la raison d'être et de la société à mission

8. Pour les sociétés dotées d'une raison d'être, la décliner dans la stratégie de la société et la conduite opérationnelle de ses activités. Recommander que les sociétés dotées d'une raison d'être statutaire rendent compte une fois par an à leurs actionnaires de l'apport de la stratégie mise en œuvre et des résultats correspondants à la raison d'être.
9. Conditionner une fraction de la rémunération variable (cible minimale de 20 %) des salariés et dirigeants d'entreprises à des critères extra-financiers objectifs en lien avec la raison d'être.
10. Obliger les sociétés à mission à publier, à partir de 2027 sur l'exercice 2026, un rapport de durabilité selon les standards de durabilité simplifiés du Groupe consultatif européen sur l'information financière (EFRAG) dans le cadre de la proposition de directive relative à la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD).
11. Réaffirmer le rôle du conseil d'administration et/ou des instances dirigeantes dans la gouvernance de l'entreprise et préciser le rôle du comité de mission dans la perspective d'une interaction plus collaborative avec les organes de gestion et d'administration.
12. Clarifier le champ d'intervention de l'organisme tiers indépendant (OTI) par la publication de l'avis technique et de l'avis motivé type de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) et du guide méthodologique de l'Association française de normalisation (AFNOR). Encourager les entreprises à lancer des appels d'offres pour le choix de leur OTI et travailler à la déconcentration du marché.

SE PROJETER : lever les freins au développement du fonds de pérennité, consacrer l'obligation de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux au niveau européen et inciter toute société européenne à se doter d'une raison d'être, et progresser vers une comptabilité intégrée

13. Exonérer de droits de mutation à titre gratuit les apports de titres de sociétés au fonds de pérennité. À défaut, instaurer un régime de report d'imposition des droits de mutation à titre gratuit et clarifier les conditions d'applicabilité du pacte Dutreil aux personnes morales réalisant des apports.
14. Dans le cadre de la proposition législative de la Commission européenne sur la gouvernance durable d'entreprise, consacrer la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux au niveau européen et inciter toute société européenne à se doter d'une raison d'être.

RAPPEL DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS

La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite loi Pacte) a introduit dans le droit français trois niveaux dans la prise en compte des externalités positives et négatives des sociétés.

Ces trois dispositifs de cette loi portent sur :

- la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion des sociétés ;
- la possibilité d'inscrire une raison d'être dans les statuts ;
- la qualité de société à mission.

Lors des travaux parlementaires, ces trois dispositifs ont été décrits comme formant les trois étages d'une même fusée⁽³⁾, puisqu'ils impliquent un engagement crescendo de la part des sociétés : une obligation d'identification des externalités liées à leurs activités (« prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux »), une contribution qu'il est possible de formaliser et d'inscrire dans ses statuts au fondement de son modèle de développement global (« raison d'être »), un impact engageant, ciblé et contrôlé avec un organe de suivi et de contrôle (« société à mission »).

Ce rapport traitera du fonds de pérennité dont l'enjeu est de constituer une structure pouvant à la fois se comporter en tant qu'actionnaire actif et de long terme d'une ou plusieurs sociétés et agir pour des œuvres ou des missions d'intérêt général, ce qui peut permettre aux actionnaires de pérenniser certains modèles et projets d'entreprise. Peu mobilisé jusqu'à présent, ce dispositif pourrait pourtant, sous réserve d'ajustements, encourager des entrepreneurs à se déposséder au nom de la pérennisation de leur entreprise.

Article 1833 du Code civil

Toute société doit avoir un objet licite et être constituée 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.

(3) Selon l'expression du rapporteur général à l'Assemblée nationale, Roland Lescure.

Article 1835 du Code civil ⁽⁴⁾

Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité.

Articles L. 225-35 et L. 225-64 du Code de commerce

La loi Pacte a modifié les articles L. 225-35 et L. 225-64 du Code de commerce afin que le conseil d'administration (ou le directoire) d'une société anonyme détermine « les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Le conseil d'administration (ou le directoire) prend « également en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société définie en application de l'article 1835 du Code civil ».

(4) Pour les mutuelles, la raison d'être a été prévue par l'article L. 110-1 du code de la mutualité et pour les coopératives agricoles via l'article L. 521-7 du code rural.

Conditions relatives à l'article L. 210-10 du Code de commerce

Une société qui souhaite obtenir la qualité de société à mission doit respecter cinq conditions :

- inscription dans les statuts d'une raison d'être ;
- inscription dans les statuts d'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ;
- inscription dans les statuts des modalités du suivi de l'exécution de la mission mentionnée. Ces modalités consistent en la mise en place d'un comité de mission (ou un référent de mission pour les entreprises de moins de 50 salariés), distinct des organes sociaux et comportant au moins un salarié, qui est chargé exclusivement du suivi de la mission. Le comité de mission doit présenter annuellement un rapport joint au rapport de gestion à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société. Pour ce faire, il procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission ;
- vérification par un organisme tiers indépendant (OTI) au moins une fois tous les deux ans (au moins une fois tous les trois ans pour les entreprises de moins de 50 salariés) de la bonne exécution des objectifs sociaux et environnementaux. Cette vérification donne lieu à un avis joint au rapport du comité de mission et publié sur le site internet de la société et demeure accessible publiquement au moins pendant cinq ans. La première vérification se fait dans les dix-huit mois suivant la déclaration de la qualité au registre du commerce et des sociétés (vingt-quatre mois pour les sociétés de moins de 50 salariés) ;
- déclaration de qualité de société à mission au greffe du tribunal de commerce, après que les changements statutaires ont été présentés et votés en assemblée générale. Le greffe la publie au registre du commerce et des sociétés, sous réserve de la conformité de ses statuts aux conditions mentionnées ci-dessus.

Ces conditions sont aussi valables pour les mutuelles à mission, excepté la déclaration au greffe du tribunal de commerce.

Source : Observatoire des sociétés à mission, mai 2021.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

par Bris ROCHER, président-directeur général du GROUPE ROCHER P. 3

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS P. 9

RAPPEL DES DISPOSITIFS LÉGISLATIFS P. 11

PRÉAMBULE..... P. 17

ÉTAT DES LIEUX :

Une tendance prometteuse, un volume encore modeste P. 19

1. Une expansion rapide, mais un nombre somme toute modeste de sociétés concernées..... P. 19
2. Des premiers bénéfiques observables à confirmer et à mesurer à plus long-terme P. 20
3. Les auditions font également apparaître plusieurs freins à la pleine appropriation des dispositifs issus de la loi Pacte..... P. 21

ESSAIMER :

Plusieurs leviers peuvent être activés pour une appropriation la plus large possible des nouveaux dispositifs issus de la loi Pacte P. 25

1. Mieux faire connaître l'obligation de prise en considération des objectifs sociaux et environnementaux par les sociétés P. 25
 - 1.1. La prise en compte par les sociétés des enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités est une obligation de méthode P. 25
 - 1.2. Un guide de bonnes pratiques rendrait concrète l'obligation de prise en considération des objectifs sociaux et environnementaux par les sociétés P. 26
2. Poursuivre les efforts de sensibilisation à l'égard des sociétés engagées aux fins d'adoption de la raison d'être et de la qualité de société à mission P. 27
3. Activer les leviers à la main de l'État pour poursuivre la transformation des entreprises P. 29
4. Élargir la qualité de sociétés à mission aux sociétés civiles et aux groupements d'intérêt économique P. 32
5. Harmoniser les déclarations au greffe du tribunal de commerce des sociétés à mission..... P. 33

CRÉDIBILISER :

Le risque perçu de *purpose washing* nécessite de crédibiliser les dispositifs de la raison d'être et de la société à mission..... P. 35

Introduction..... P. 35

1. Une raison d'être doit de préférence être inscrite dans les statuts et être dans tous les cas déclinée dans la conduite opérationnelle de la société..... P. 42

2. Le dispositif des sociétés à mission est à crédibiliser..... P. 46

2.1. Subordonner la qualité de société à mission à la publication d'un rapport de durabilité P. 46

2.2. Clarifier les rôles respectifs du conseil d'administration et du comité de mission dans la poursuite de la mission P. 48

2.3. Clarifier le rôle de l'organisme tiers indépendant (OTI) P. 51

SE PROJETER :

Lever les freins au développement du fonds de pérennité, consacrer l'obligation de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux au niveau européen, inciter toute société européenne à se doter d'une raison d'être, et progresser vers une comptabilité intégrée..... P. 53

1. Rendre le régime fiscal du fonds de pérennité plus attractif..... P. 53

1.1. Rendre la fiscalité des droits de mutation sur les dons au fonds de pérennité plus attractive P. 55

1.2. L'éligibilité au régime du mécénat est également nécessaire pour assurer l'attractivité du fonds de pérennité..... P. 56

2. L'appréciation de la notion d'acte anormal de gestion..... P. 57

3. Intégrer à l'initiative de la Commission européenne sur la gouvernance d'entreprise durable, la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux et une raison d'être européenne P. 58

4. Avancer vers une comptabilité intégrée..... P. 60

ANNEXES..... P. 63

1. Lettre de mission P. 65

2. Personnalités auditionnées..... P. 67

3. Glossaire..... P. 83

4. Comparaisons internationales..... P. 87

PRÉAMBULE

La loi Pacte est très récente, ce qui appelle de la prudence dans les recommandations du rapport. Même s'il a été observé des constats sur de nombreux sujets, certaines pratiques sont encore balbutiantes et ne permettent pas de dégager des recommandations définitives.

Les sociétés peuvent s'inscrire dans des pratiques ESG (critères environnementaux, sociaux et de gouvernance) reconnues sans pour autant avoir adopté de raison d'être ni la qualité de société à mission. Il convient de ne pas opposer les sociétés qui intégreraient les enjeux ESG dans leur stratégie, au motif qu'elles auraient modifié leurs statuts et celles qui n'auraient pas intégré ces enjeux parce qu'elles ne seraient pas engagées dans l'un des dispositifs facultatifs prévus par la loi Pacte. De nombreuses sociétés, même si elles n'ont opté pour l'un de ces dispositifs, intègrent l'ESG dans leur stratégie de façon authentique. Les PME et les coopératives agricoles font valoir que leurs démarches RSE passent souvent par des labels, dont elles jugent les cahiers des charges prédéterminés mieux adaptés à leurs enjeux, par rapport au dispositif de la société à mission, même si les deux démarches sont complémentaires. Un grand nombre d'acteurs auditionnés ont d'ailleurs reconnu que ces nouveaux dispositifs de raison d'être et société à mission, que le législateur a voulu facultatifs, n'avaient pas pour objectif de concerner l'intégralité des entreprises en France.

Les dispositifs de la raison d'être et de la société à mission placent le sens et les engagements au cœur du modèle des sociétés qui s'en sont dotées. Ces sociétés participent également à générer des externalités positives.

ÉTAT DES LIEUX

Une tendance prometteuse, un volume encore modeste

L'état des lieux est issu de deux principales sources : (i) l'Observatoire des sociétés à mission de la Communauté des entreprises à mission⁽⁵⁾ dont le rôle est de suivre, analyser et répertorier les sociétés à mission ; ainsi que (ii) le comité d'évaluation de la loi Pacte prévu par la loi elle-même et mis en place par France Stratégie, dont le deuxième rapport annuel est en ligne⁽⁶⁾.

1. Une expansion rapide, mais un nombre somme toute modeste de sociétés concernées

Sur les 120 sociétés composant le SBF120, une s'est dotée de la qualité de société à mission (Danone), neuf sociétés (dix, si l'on inclut Danone) se sont dotées d'une raison d'être inscrite dans leurs statuts et cinq d'une raison d'être inscrite en préambule de leurs statuts⁽⁷⁾. 55 se sont dotées de raisons d'être extrastatutaires.

En juin 2021, les 206 sociétés à mission dénombrées par la Communauté des entreprises à mission correspondaient à environ 500 000 collaborateurs en France.

La distribution territoriale des sociétés à mission est à ce jour équilibrée, avec des entreprises présentes dans 12 des 13 régions métropolitaines. Si les sociétés à mission sont toujours majoritairement implantées en Île-de-France, avec près de 52 % d'entre elles, on assiste à un rééquilibrage territorial en 2021.

Les entreprises de moins de 50 salariés occupent toujours une place prépondérante avec 70 % des sociétés à mission en France, même si la part des ETI et grandes entreprises se renforce de façon significative depuis 2021.

Les entreprises recensées sont plutôt jeunes, avec une prédominance du nombre d'entreprises dans le secteur des services (83 %) contre 10 % dans le commerce et 7 % dans l'industrie. La proportion par secteurs d'activité varie lorsqu'on prend comme référence le nombre de salariés concernés : 75 % travaillent dans le secteur des services, 21 % dans celui du commerce et 4 % dans l'industrie.

Le recensement fait émerger une prédominance du statut des SAS/SASU parmi les sociétés à mission. Dans la plupart des cas, l'actionnariat majoritaire de l'entreprise est le fondateur de l'entreprise ou reste dans les mains d'un actionnariat familial. Quatre sociétés à mission sont des entreprises cotées.

(5) <https://observatoire.entreprisesamission.com/>

(6) <https://www.strategie.gouv.fr/publications/comite-de-suivi-devaluation-de-loi-pacte-deuxieme-rapport>

(7) Etude Wemean, septembre 2021

Ainsi que le relèvent les auteurs d'un article de l'ESCP Business School⁽⁸⁾, la qualité de société à mission « semble intéresser surtout des entreprises de petite taille, voire des start-up, guidées par un management ou des actionnaires à caractère familial, principalement dans le domaine des services, partageant des convictions fortes sur l'opportunité de la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux, et poursuivant des stratégies entrepreneuriales ou idéologiques ».

2.

Des premiers bénéfices observables à confirmer et à mesurer à plus long-terme

Au vu du nombre encore restreint de sociétés ayant modifié leurs statuts, mais également du peu de recul sur la mise en œuvre opérationnelle des objectifs qu'elles se sont fixés, il est trop tôt pour juger de l'impact global des dispositifs de la raison d'être et de la société à mission. Il n'existe pas d'études établissant une corrélation entre la qualité de société à mission et les performances financières et extra-financières des sociétés concernées. Les bénéfices suivants peuvent néanmoins être observés.

La formalisation d'une raison d'être et la qualité de société à mission donnent un cadre juridique à la culture d'entreprise. La raison d'être permet d'unifier la société autour d'un fil rouge unique favorisant ainsi la cohérence stratégique mais également la communication interne et externe. En outre, il est important de souligner la dimension de long terme d'une raison d'être statutaire qui n'est pas destinée, par définition, à être régulièrement revue au gré des aléas et des contingences de court terme. Une certaine irréversibilité de la démarche garantit l'engagement à long terme en raison de la difficulté à modifier les statuts. Une nouvelle modification statutaire pour ajuster la raison d'être pourrait en effet être interprétée par le marché dans le cas d'une société cotée comme un signe d'instabilité. Les auditions font en outre ressortir que l'inscription statutaire marque généralement le parachèvement d'un engagement historique, notamment en le pérennisant par-delà la gouvernance changeante de l'entreprise.

Le processus de formalisation de la raison d'être et l'adoption de la qualité de société à mission fédèrent les salariés, les actionnaires et les parties prenantes de la société (clients, fournisseurs, partenaires associatifs, territoires) et encourage l'innovation. L'alignement autour des enjeux permet aux dirigeants de fixer un cap guidant les décisions stratégiques. Les salariés sont ainsi engagés sur une mission claire, sur des objectifs partagés et rassemblés autour d'une direction commune. Plusieurs des dirigeants interrogés affirment par ailleurs que la démarche a permis de resserrer le lien avec les parties prenantes et facilite le processus d'intelligence collective au service de la société. En particulier, l'innovation trouve un terrain favorable dans la projection à long terme et le questionnement à plusieurs.

L'élaboration d'une raison d'être et l'adoption de la qualité de société à mission créent une dynamique d'adhésion et d'engagement des salariés actuels et futurs sous l'angle de la marque employeur.

(8) E. Colla, C. de Géry et L. Lemmet, *La Société à mission, une entreprise au service d'un développement durable ?*, ESCP Impact Paper n° 2021-20-FR <https://academ.escpeurope.eu/pub/IP%202021-20-FR.pdf>

Les auditions font ressortir le mouvement, la dynamique et l'adhésion générale des collaborateurs aux processus d'adoption d'une raison d'être et de la qualité de société à mission⁽⁹⁾. Une majorité des personnes auditionnées ont qualifié cet exercice d'élément catalyseur et mobilisateur pour les salariés. Cela est conforté par les nombreuses études sur le sujet qui mettent en avant le besoin, en particulier chez les nouvelles générations, que leur travail ait un sens et que la société génère des externalités positives.

La formalisation d'une raison d'être permet de concilier performance économique et prise en compte des enjeux extra-financiers. La raison d'être sous-tend généralement une combinaison de plusieurs objectifs : économique, social, environnemental, et de gouvernance. Il devient donc logique pour les entreprises concernées de faire évoluer leur reporting et leurs critères de décision en intégrant une approche multidimensionnelle. Bien que la performance financière reste prépondérante, les auditions font ressortir une prise en compte croissante de la performance extra-financière. Cette pratique sera à terme nécessairement bénéfique en termes d'externalité positive.

3.

Les auditions font également apparaître plusieurs freins à la pleine appropriation des dispositifs issus de la loi Pacte

L'obligation de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux par les sociétés quelle que soit leur taille souffre d'une méconnaissance parmi les petites et moyennes entreprises. Une étude de juin 2021 diligentée par le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance souligne le chemin qui reste à parcourir pour une meilleure connaissance des enjeux sociaux et environnementaux et du rôle des entreprises en la matière. À la question : « Depuis quelques années, on parle parfois de responsabilité sociétale des entreprises, aussi abrégée en RSE. En avez-vous déjà entendu parler ? », les dirigeants d'entreprises répondent :

- 58% non ;
- 27% oui mais sans savoir bien de quoi il s'agit ;
- et seulement 15% savent précisément de quoi il s'agit.

Cette étude fait également ressortir une perception selon laquelle la RSE est surtout une affaire des grandes entreprises. Parmi les 58 % des dirigeants ne sachant pas à quoi correspond la RSE ils sont :

- 67% à ne pas savoir parmi les entreprises comptant de 1 à 9 salariés ;
- 52% pour celles comptant entre 10 et 249 salariés ;
- 26% pour celles comptant 250 salariés et plus⁽¹⁰⁾.

(9) Chez Groupe Rocher, deux ans de recul font ressortir une évolution positive des indicateurs d'engagement. Bien qu'en 2020 l'environnement économique et de travail se soit tendu en raison de contraintes nouvelles subies par les salariés (arrêt d'activité, télétravail, résultats économiques affectant les primes variables...etc), les derniers résultats 2021 ont fait apparaître un fort taux d'engagement de 74% en progression de +4 points par rapport à l'année précédente et au-dessus de la moyenne de marché de +14 points.

(10) Dans le même sens, une étude diligentée par France Stratégie, réalisée par BVA en juin 2021, interrogeant 600 entreprises de 10 salariés et plus représentatives du tissu économique français (secteur activité, taille, région), fait apparaître que 77% des dirigeants interrogés ne connaissent pas la loi Pacte et que 84% des dirigeants n'ont pas entendu parler de la société à mission.

Les auditions mettent en avant le risque juridique associé à l'adoption d'une raison d'être. L'adoption d'une raison d'être dans les statuts de la société oblige cette dernière (tenue d'une obligation de moyens) à prendre en compte dans sa stratégie les principes qui y sont édictés, en y affectant des « moyens »⁽¹¹⁾. La raison d'être pourrait donc être susceptible, par exemple selon son degré de précision rédactionnelle ou au regard de la faiblesse des moyens affectés par la société, de donner lieu à des actions en responsabilité à l'encontre de la société ou de ses mandataires sociaux, notamment de la part de tiers qui seraient en mesure d'établir qu'un manquement dans les obligations liées à la poursuite de la raison d'être leur a causé un préjudice. Plus la raison d'être est rédigée en des termes précis et formulée sous forme d'engagements ou d'objectifs (notamment chiffrés) dont le respect (ou le non-respect) peut être vérifié, plus les conséquences juridiques sont importantes⁽¹²⁾. À l'inverse, la contrariété à la raison d'être est d'autant plus difficile à prouver que celle-ci fait seulement référence à de grands principes formulés « en termes incitatifs et de préférence au futur »⁽¹³⁾. « Une décision prise en violation de la raison d'être ne devrait pas en principe encourir de nullité »⁽¹⁴⁾.

Les auditions font également ressortir l'absence de contrepartie financière immédiate au dispositif de la société à mission qui serait lié par exemple à un régime fiscal propre ou un accès privilégié à la commande publique.

De nombreuses sociétés ont historiquement investi les sujets de RSE ou génèrent du fait même de leur modèle d'affaires une externalité positive et n'éprouvent pas le besoin de s'imposer à court terme de nouvelles obligations pour un bénéfice perçu comme faible immédiatement. Malgré l'absence de contreparties financières immédiates, l'adoption de la qualité de société à mission permet d'adopter une démarche qui incite à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux, et ainsi permet d'anticiper les grandes tendances et contraintes à venir. Le dispositif de la société à mission est un outil permettant de remédier au défaut d'anticipation dans nos systèmes économiques, sociaux et environnementaux. Nous ne sommes pas favorables à un traitement fiscal dérogatoire des sociétés à mission à ce stade, et ce, pour plusieurs raisons. Les entreprises solidaires d'utilité sociale (ESUS), dont le régime est plus contraignant que celui des sociétés à mission, n'en bénéficient pas. La création d'un crédit d'impôt pour les sociétés à mission aurait en outre pour contrepartie un durcissement du régime. Enfin, l'option d'un traitement fiscal particulier est contraire à la politique de rationalisation des dépenses fiscales. À terme, la question plus générale d'un traitement fiscal de faveur pour les sociétés générant des externalités positives devra donc être abordée.

(11) Voir par exemple Tribunal de grande instance de Paris, 31^{ème} chambre – 2^{ème} section, 20 décembre 2019, n°0935790257 : « ainsi, à côté de l'objet social qui constitue les activités de la société, la raison d'être serait constituée des principes, optionnels, qui la guident pour réaliser cette activité, le tout ayant pour but la réalisation de l'intérêt de la société ».

(12) Voir les réflexions par exemple A. Viandier, *La raison d'être d'une société* (C. civ. Art. 1835), BRDA, 17 mai 2019, par. n°53 ; I. Urbain-Parleani, *L'article 1835 et la raison d'être*, Rev. Sociétés 2019, p. 575, par. n°30.

(13) *Mémento Sociétés commerciales 2020*, Éditions Francis Lefebvre, par. n° 921 ; exemples « apporter la santé par l'alimentation au plus grand nombre » et « rendre aux gens leur souveraineté alimentaire » (Danone) ou « contribuer à façonner l'espace informationnel » (Atos).

(14) Rapport du HCJP du 23 juillet 2020, *Responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques associées aux modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code civil*, paragraphe 113

Les auditions ont mis en avant l'approche prudente de certains dirigeants à l'égard d'une ouverture de leur gouvernance dans le cadre des sociétés à mission. Exposer sa société à un comité de mission et à un organisme tiers indépendant suscite plusieurs questions et nécessite d'être bien appréhendé : quel est leur pouvoir ? Comment s'intègre-t-il dans la gouvernance historique type conseil d'administration ? Est-ce que la stratégie de la société sera rendue publique ?

Enfin, l'« affaire Danone » a ralenti considérablement les processus d'adoption de raisons d'être et de la qualité de société à mission, notamment parmi les grandes sociétés à actionnariat dispersé. Le changement de gouvernance a pu être perçu comme une illustration des fragilités de cette qualité⁽¹⁵⁾, même si la qualité de société à mission n'a nullement été remise en cause en l'absence de modification statutaire⁽¹⁶⁾. Plusieurs projets de formalisation de raison d'être ou de réflexion sur l'adoption de la qualité de société à mission ont même été stoppés net par l'écho médiatique de cette affaire. De nombreuses sociétés ont reporté l'adoption de ces dispositifs.

(15) B. Valiorgue, *Danone, une illustration des fragilités du statut d'entreprise à mission*, 8 mars 2021, *The Conversation*

(16) En ce sens, J. Lévêque et B. Segrestin « Le cas Danone ne permet pas encore de se prononcer ni sur l'échec ni sur la portée de la société à mission », *Le Monde*, 19 mars 2021

ESSAIMER

Plusieurs leviers peuvent être activés pour une appropriation la plus large possible des nouveaux dispositifs issus de la loi Pacte

La loi est récente et le contexte sanitaire qui a immédiatement suivi a conduit les sociétés à se focaliser sur le court terme afin de protéger la santé de leurs parties prenantes (salariés, clients, prestataires de services...), mais aussi de sécuriser voire de sauvegarder leur activité. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que le nombre d'entreprises engagées dans ce processus reste encore limité. Le travail de fond entamé pour sa promotion doit donc être poursuivi et amplifié. Jusqu'ici un travail a été diligenté par plusieurs acteurs : (i) la Communauté des entreprises à mission dont le rôle est de promouvoir le statut et d'accompagner les entreprises engagées dans cette voie ; (ii) les associations professionnelles qui se sont déjà emparées du sujet notamment par l'organisation de séminaires ; (iii) les responsables politiques et acteurs économiques en charge de ce sujet qui ont œuvré pour sa diffusion.

Les recommandations suivantes sont de nature à favoriser l'appropriation par le plus grand nombre des dispositifs de la loi Pacte auprès des acteurs économiques.

1. Mieux faire connaître l'obligation de prise en considération des objectifs sociaux et environnementaux par les sociétés

1.1. La prise en compte par les sociétés des enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités est une obligation de méthode.

De nombreuses sociétés, lorsqu'elles n'ignorent pas purement et simplement l'existence de l'obligation de « prise en considération » des enjeux sociaux et environnementaux, s'interrogent sur sa portée concrète. Au cours des débats parlementaires, le gouvernement avait indiqué que l'utilisation de l'expression « prendre en considération » constitue une obligation de moyens à la charge de la société⁽¹⁷⁾. Bruno Le Maire avait ainsi fait remarquer qu'il est demandé aux sociétés « d'estimer les conséquences sociales et environnementales de leurs choix avant de prendre leurs décisions ».⁽¹⁸⁾

⁽¹⁷⁾ Rapport de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale n°1237, Tome II, p. 88.

⁽¹⁸⁾ Rapport de la Commission spéciale de l'Assemblée nationale n° 1237, Tome II, p.83.

L'article 1833 al. 2 du Code civil a fait l'objet d'un débat nourri en doctrine. Il crée « une obligation de réflexion et de délibération sur ces enjeux au cours du processus de décision sociale »⁽¹⁹⁾. Il suppose également une prise en compte de toutes les parties prenantes intervenant dans la vie économique de la société (salariés, fournisseurs, actionnaires, clients, etc.). Cette obligation implique de :

- cartographier les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société ;
- déterminer les conséquences/externalités positives et négatives de l'activité de la société en matière sociale et environnementale ;
- hiérarchiser les enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société pour justifier à terme certaines décisions ;
- élaborer une politique de gestion qui prend en compte ces éléments identifiés, ainsi qu'une grille d'analyse des risques et opportunités de chaque secteur d'activité de la société à destination du management.⁽²⁰⁾

Dans le cas des sociétés anonymes, les dirigeants doivent se conformer à la politique de gestion préalablement définie par le conseil d'administration ou le directoire. Les administrateurs et les dirigeants devront documenter le fait qu'ils ont pris en compte ces éléments dans leur processus décisionnel. Toutefois, cela doit se faire sans excès de formalisme et ne pas être confondu avec l'obligation de produire une déclaration de performance extra-financière.

1.2. Un guide de bonnes pratiques rendrait concrète l'obligation de prise en considération des objectifs sociaux et environnementaux par les sociétés.

Face à ce constat de méconnaissance des obligations de prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux par les entreprises, des actions d'information et de sensibilisation doivent être menées. Un guide de bonnes pratiques illustré d'exemples permettrait aux PME et TPE notamment d'avoir des réflexes de bon sens. Ce guide ne saurait valoir présomption de conformité à l'article 1833 alinéa 2 du Code civil aux yeux du juge en l'absence de jurisprudence. Le juge pourrait toutefois s'en inspirer pour interpréter cette disposition.

RECOMMANDATION 1 : rédiger un guide de bonnes pratiques sur les modalités de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans le processus de décision des organes sociaux des sociétés à destination des TPE et PME, associant la CPME, le MEDEF, les organisations syndicales de salariés, les CCI...

(19) Morgane Tirel, *Le Nouvel Intérêt social, un changement de modèle normatif*, Archives de philosophie du droit, Dalloz, T 62, 2020.

(20) HCJP, *Rapport sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques associées aux modifications apportées aux articles 1833 et 1835 du Code civil, 2020, paragraphes 98 et suivants.*

Les experts comptables et les avocats sont un vecteur de choix pour diffuser ce guide en raison de leur fort maillage territorial. Les branches professionnelles pourraient également diffuser le guide. Il pourrait aussi être mis en ligne sur le site d'Infogreffe, ce qui permettrait aux utilisateurs qui assurent le secrétariat juridique des sociétés d'en prendre connaissance et de se l'approprier.

2. Poursuivre les efforts de sensibilisation à l'égard des sociétés engagées aux fins d'adoption de la raison d'être et de la qualité de société à mission

Pour ce qui concerne les sociétés à mission, la marge de progression la plus importante nous semble être en région. En effet, l'Observatoire des entreprises à mission fait apparaître une forte dynamique de transformation des entreprises en région au premier semestre 2021, qui ont représenté 62 % des nouvelles sociétés à mission, contre 38 % en 2020, mais avec une dynamique inégale selon les régions. Or, l'un des leviers pour développer les sociétés à mission repose sur les échanges entre chefs d'entreprise.

Ces actions d'information et de sensibilisation passent par une mobilisation des réseaux professionnels en relation directe avec toutes les TPE, PME, ETI en priorisant une approche sectorielle et de pair à pair. Nous recommandons de cibler les PME/ETI via le Mouvement des entreprises de taille intermédiaire (METI) et le Centre des jeunes dirigeants (CJD) ou la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME) pour informer, former et valoriser via des exemples de sociétés à mission locales et des bénéficiaires de la loi Pacte.

La Communauté des entreprises à mission organise des actions de sensibilisation avec divers partenaires, dont :

- les chambres de commerce et d'industrie ;
- le Centre des jeunes dirigeants ;
- le MEDEF national et les MEDEF territoriaux ;
- les experts comptables ;
- les alumni et écoles d'enseignement supérieur.

L'un des grands enjeux porte sur le déploiement en région du dispositif de la société à mission. Pour ce faire, il est nécessaire de s'appuyer sur les réseaux professionnels existants localement. Bpifrance peut être mobilisé pour promouvoir le dispositif de la raison d'être et la qualité de société à mission.

En effet, le développement de la société à mission ne peut réussir qu'en s'appuyant sur les acteurs économiques, académiques et politiques ancrés sur leurs territoires et agissant activement pour que l'entreprise place une externalité positive au cœur de son modèle. À cette fin, la Communauté des entreprises à mission a par exemple organisé à Nantes une conférence rassemblant les entreprises à mission, l'ensemble des réseaux professionnels locaux cités dans le paragraphe précédent, les chercheurs et les collectivités locales. Des groupes de travail sur le dialogue dans les comités de mission viennent aussi d'être créés avec des entreprises et des chercheurs. Ce type de démarche est en cours de déploiement dans d'autres régions.

En outre, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce disposant d'une mission d'information vis-à-vis du public, il pourrait être mis en ligne sur le site d'Infogreffe une vidéo de promotion des sociétés à mission comprenant des témoignages d'acteurs ayant opté pour ce dispositif.

RECOMMANDATION 2 : multiplier les actions de sensibilisation et de formation sur les dispositifs de raison d'être et de société à mission en mobilisant les réseaux professionnels en relation directe avec les PME et ETI, par une approche de pair à pair, ainsi que la Communauté des entreprises à mission, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et Bpifrance notamment.

En amont, il s'agit aussi de former les dirigeants de demain. L'effort de sensibilisation relatif aux dispositifs de la raison d'être et de la société à mission porte donc également sur les formations initiales et continues. Plusieurs institutions de formation supérieure proposent des cursus dédiés à des thématiques plus larges, comme le développement durable ou la RSE. Toutefois, alors que certaines écoles sont devenues sociétés à mission (Grenoble École de management, Collège de Paris, EM Lyon, Écoles du groupe Ionis), tous les organismes de formation et programmes concernant l'administration des entreprises, y compris les écoles d'ingénieur, ne proposent pas nécessairement une formation sur ces enjeux.

Pour ce qui concerne la formation continue, des formations en matière de RSE devraient être systématiquement proposées aux branches professionnelles dans le cadre de la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC). En outre, un référentiel de compétences pourrait être mis à disposition de tous les établissements d'enseignement supérieur ou organismes de formation souhaitant mettre en place des formations entièrement ou partiellement dédiées à ce domaine.

3. Activer les leviers à la main de l'État pour poursuivre la transformation des entreprises

Poursuivre la transformation des sociétés du portefeuille de l'État et des établissements de la sphère parapublique

Le ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, Bruno Le Maire, a demandé en 2019 et en 2020 que les sociétés dans lesquelles l'État est investi directement (via l'Agence des Participations de l'État - APE) se dotent d'une raison d'être. À fin septembre 2021, sur 42 entités éligibles à la raison d'être (ce qui exclut notamment des pures holdings ou des entités en cours de fermeture), 22 se sont dotées de raison d'être statutaire et 6 de raison d'être extrastatutaire. Les sociétés à mission, elles, restent marginales (La Poste et Civipol).

L'État actionnaire sert d'aiguillon pour impulser des engagements forts en matière de responsabilité sociale, sociétale et environnementale (RSE), structurés autour de quatre axes et rassemblés dans une charte RSE. Celle-ci complète les lignes directrices de l'APE en matière d'investissement et de gouvernance :

- intégrer pleinement la RSE dans la stratégie des entreprises (raison d'être, traitement des enjeux sociaux et environnementaux dans les décisions de la gouvernance) ;
- s'assurer de la transition vers une économie bas carbone et réduire les impacts de l'activité de l'entreprise sur l'environnement (réduction des émissions de CO2, des déchets, favoriser l'économie circulaire, diversité biologique, etc.) ;
- agir en employeur responsable (promouvoir l'égalité, notamment entre hommes et femmes, valoriser la diversité, n'accepter aucune discrimination ; cultiver le dialogue social ; favoriser l'employabilité des collaborateurs ; faire de la santé, de la sécurité et du bien-être au travail une priorité) ;
- générer un impact sociétal positif (intégrer les impacts sociaux et sociétaux dans la stratégie et le développement de l'entreprise, contribuer au développement local, déployer une politique d'achat responsable, favoriser les initiatives d'utilité sociale lorsqu'elles sont liées aux métiers et à la stratégie de l'entreprise, etc.).

En s'appuyant sur la charte définissant les lignes directrices RSE, l'APE intégrera cette politique RSE lors de l'évaluation des investissements réalisés par les entreprises du portefeuille dans les instances de gouvernance de ces dernières. Toutefois, si l'État peut pousser à l'adoption de politiques RSE qui vont dans le sens de la charte, la qualité de société à mission vise à prendre en compte la capacité de l'entreprise à définir ses propres enjeux « de responsabilité », non plus de manière générique mais en fonction précisément des connaissances qu'elle peut produire au regard des enjeux de société. La présence d'indicateurs trop précis peut potentiellement « fixer » les équipes et restreindre les efforts de conception.

L'invitation de Bruno Le Maire ne s'est pas étendue au dispositif de la société à mission.

Il pourrait sembler légitime que les sociétés dotées d'une mission de service public se dotent de cette qualité. Il pourrait être objecté que ce dispositif, qui implique de se fixer des objectifs sociaux et environnementaux, est redondant avec les missions de services publics statutaires telles que déclinées dans les contrats d'objectifs et de performance. La Poste offre toutefois un contre-exemple intéressant, faisant apparaître une complémentarité entre les missions de service public et les missions qu'elle s'est fixées en tant que société à mission. Les deux dispositifs sont donc plus complémentaires que redondants. En outre, l'ouverture de la gouvernance par l'instauration d'un comité de mission permet de s'adjoindre des expertises que la société en question n'aurait pas spontanément (par exemple dans le cas de La Poste des représentants d'associations d'aide aux personnes en situation de surendettement). Le dispositif de la société à mission prolonge les missions de service public par une inscription dans la durée et par une intégration dans une dimension moins opératoire et plus tournée vers la proposition de valeur pour les parties prenantes et la société.

La demande du ministre que les participations se dotent de raison d'être concernait également le portefeuille de participations de Bpifrance.

Bpifrance compte à peu près 1 000 participations directes et 4 000 participations indirectes. Bpifrance diffuse auprès de ses participations directes son guide pratique *Se doter d'une raison d'être, devenir une société à mission*.⁽²¹⁾

L'introduction de la notion de « raison d'être » dans le droit amène à interroger l'identité des entreprises de service public. Si ces entreprises ont par définition déjà pour mission statutaire d'opérer des services particuliers, il n'y a pas de théorie propre de l'entreprise de service public ou de sa gouvernance.

De cette façon, dans la théorie comme dans les gammes de gouvernance existantes du service public, ce dernier est toujours décrit indépendamment de l'entreprise à qui l'on confie la mission en question : la mobilisation de la capacité de l'entreprise à gérer et à renouveler ses propres compétences dans le temps n'est pas envisagée.

Or, une recherche menée en partenariat avec La Poste met en évidence que l'entreprise de service public ne peut être réduite à un rôle d'opérateur de service public. Elle constitue plutôt le vecteur d'une dynamique de régénération (renouvellement) des enjeux de service public dans le temps, que ses équipes mènent en partenariat avec un ensemble d'acteurs disposant de compétences propres (associations, membres de l'ESS). Cependant, ces apprentissages, auxquels participent des parties prenantes inédites, « sortent » du cadre prévu pour l'entreprise, les rendant difficilement pilotables.

(21) https://lelab.bpifrance.fr/get_pdf/2451/bpifrance_le_lab_guide_raison_detre_web_080821_vdef.pdf

À cet égard, la raison d'être peut permettre de rendre visibles et intelligibles les efforts d'exploration de l'entreprise (qu'elle est seule en capacité de conduire), d'asseoir son autonomie de gestion, et, ce faisant, de regagner une marge de manœuvre auprès de ses référents institutionnels. Elle peut également venir qualifier la responsabilité particulière que se donne l'entreprise de service public : veiller à accompagner les mutations de la société, en instruisant les nouveaux besoins publics.

Depuis les années 2010, La Poste, à travers ses branches Réseau et Numérique notamment, lutte contre les fractures numériques. À travers les MSAP (maisons de service public), et en partenariat avec des structures de l'ESS, les équipes se sont attachées à concevoir de nouvelles solutions. Ces efforts, qui ne sont pas prévus par le cahier des charges des missions de service public de l'entreprise, pourront être pilotés par la mission de l'entreprise. Celle-ci prévoit en effet que La Poste s'engage à apprendre sur les nouveaux enjeux de cohésion liés à des transitions sociales identifiées (transition numérique, écologique, démographique...) : à travers son statut de société à mission, l'entreprise veille alors à fournir de nouveaux descripteurs du tissu social et à concevoir des solutions à ces enjeux qui pourront constituer, sur décision de l'État, de nouveaux services publics.

Source : Samantha Ragot, docteure, auteure de la thèse *L'identité de l'entreprise de service public au prisme de l'entreprise à mission : le cas de La Poste et de la formulation de sa raison d'être*.

RECOMMANDATION 3 : l'État actionnaire devrait : (i) poursuivre les efforts engagés afin de mettre en œuvre des raisons d'être dans les entités directement éligibles ; (ii) s'assurer que dès qu'un vecteur peut être utilisé, il le soit, pour proposer une raison d'être dans un établissement public ; et (iii) développer des indicateurs de suivi de la raison d'être avec les entités. L'État actionnaire pourrait également encourager ses participations, notamment celles dotées de missions de service public, à s'interroger sur la pertinence de la qualité de société à mission.

Le débat relatif à la complémentarité ou à la redondance des missions fixées par l'État et des missions fixées au titre du dispositif de la « société à mission » peut se poser en des termes voisins pour la sphère parapublique. Ainsi, plusieurs établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) auraient manifesté un intérêt pour la qualité d'établissement à mission. Même si les EPIC sont liés à leurs tutelles par des contrats d'objectifs et de performance (ou équivalents) comportant souvent des indicateurs proches de ceux que peuvent se fixer les sociétés à mission, la faculté pour ces établissements de formaliser une raison d'être pourrait être une occasion de s'approprier ou de réactualiser les missions de service public.

Dans le cas de l'EPIC La Monnaie de Paris, la concertation conduite avec les salariés sur la raison d'être (extrastatutaire) de l'EPIC a été engagée depuis plusieurs mois, et de manière large : tous les salariés y ont été appelés, ce qui crée une émulation bénéfique entre directions et favorise un dialogue nourri. L'adhésion des salariés s'est révélée active et positive. Le processus de formalisation de la raison d'être a fait ressortir une participation forte aux thèmes sociaux et environnementaux.

RECOMMANDATION 4 : inviter les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) à se doter d'une raison d'être.

4. Élargir la qualité de sociétés à mission aux sociétés civiles et aux groupements d'intérêt économique

Les articles instituant le dispositif de la société à mission (articles L. 210-10 à L. 210-12 du Code de commerce) figurent dans le Livre 2 du Code de commerce, intitulé *Des sociétés commerciales et des GIE*. Il en résulte qu'une société civile ne peut pas, en l'état, adopter la qualité de société à mission. Cette situation conduit à priver plusieurs sociétés non-commerciales (par exemple des sociétés civiles professionnelles ou des groupements fonciers agricoles, ou des groupements agricoles d'exploitation en commun) de la possibilité de devenir sociétés à mission, alors même qu'elles manifestent de l'intérêt pour cette qualité. Par exemple, les cabinets d'avocats ou d'expertise comptable constitués sous forme de sociétés civiles devraient pouvoir s'engager sur cette voie, à l'instar de celui de nombreux cabinets de conseil ayant adopté cette qualité. L'intégration des professions de conseil aux entreprises, au sens large du terme, dans le champ des sociétés à mission faciliterait également la création d'écosystèmes vertueux autour desdites sociétés. Peuvent également être cités les notaires, qui ont été assez moteurs sur les sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL), ou encore penser au secteur de la santé, pour lequel ce type d'engagement peut vraiment faire sens. Cet élargissement de la qualité de société à mission aux sociétés civiles est cohérent avec le fait qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle forme sociale, contrairement au choix qui a été fait à l'étranger (Italie, États-Unis, Royaume-Uni...⁽²²⁾).

Des groupements d'intérêt économique ayant également manifesté de l'intérêt pour une qualité équivalente de celle de société à mission, il serait également souhaitable de leur étendre cette qualité. Cette extension poserait néanmoins la question de l'existence ou non d'une mission chez leurs membres dont le GIE est censé prolonger l'activité.

(22) Cf. Annexe 4.

Enfin, certaines associations pourraient également mettre en œuvre une gouvernance de type société à mission (raison d'être, comité de mission, OTI...) et devenir ainsi « association à mission ».

RECOMMANDATION 5 : étendre les articles L. 210-10 à L. 210-12 du Code de commerce aux sociétés civiles et aux groupements d'intérêt économique. Étudier un statut d'associations à mission.

5. Harmoniser les déclarations au greffe du tribunal de commerce des sociétés à mission

L'article L. 210-10 5° du Code de commerce prévoit que la société doit déclarer sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, en vue de sa publication au registre du commerce et des sociétés.

Pour l'application de cette disposition, le décret du 2 janvier 2020 a ajouté à l'article R. 123-53 du Code de commerce, qui liste les informations devant être déclarées par la société dans sa demande d'immatriculation, un 12° précisant « Le cas échéant, sa qualité de société à mission ».

La déclaration de la qualité de société à mission est donc effectuée à l'initiative de la société. Elle fait l'objet d'un contrôle de conformité effectué par le greffier, lequel vérifie au sein des statuts déposés que la société remplit les conditions de l'article L. 210-10 du Code de commerce :

- avoir une raison d'être au sens de l'article 1835 du Code civil (1°) ;
- poursuivre une mission dans le cadre de son activité, c'est-à-dire un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux (2°) ;
- prévoir les modalités de suivi de l'exécution de sa mission, en mettant en place un comité de mission chargé d'effectuer toutes les vérifications qu'il juge opportunes et de présenter annuellement à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes un rapport joint au rapport de gestion (3°).

À l'issue de ce contrôle, le greffier publie la qualité de la société à mission et la communique à l'INSEE.

Il semblerait que les conditions de déclaration de la qualité de société à mission ne soient pas parfaitement homogénéisées entre les différentes greffes. Un cas nous a, par exemple, été remonté de greffe qui aurait rejeté une déclaration au motif que les membres du comité de mission n'auraient pas été désignés dans les statuts. *A contrario*, ont été recensés plusieurs cas d'entreprises n'ayant pas intégré d'objectifs sociaux et environnementaux, ainsi que la gouvernance de mission dans leurs statuts, et qui ont pourtant obtenu la qualité de société à mission. Dans ces conditions, il pourrait être utile que le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce émette une circulaire aux greffiers rappelant les conditions de déclaration de la qualité de société à mission.

RECOMMANDATION 6 : pour le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, émettre une circulaire à destination des greffiers pour homogénéiser les conditions de déclaration de la qualité de société à mission.

En outre, courant septembre 2021, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce dénombre environ 300 sociétés à mission et la Communauté des entreprises à mission environ 250. Cet écart peut s'expliquer à la fois par des différences de périmètres (par exemple les mutuelles à mission ne relevant pas des greffes de tribunaux de commerce), les écarts de traitement entre les différents greffes comme cité précédemment mais aussi par le fait que la Communauté des entreprises à mission dépend des déclarations spontanées qui lui sont faites par les sociétés à mission et de ses propres recherches.

Un lien direct entre le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et la Communauté des entreprises à mission permettrait de croiser les fichiers et de réduire cet écart. Nous comprenons que les obligations réglementaires liées à la protection des données personnelles ne devraient pas faire obstacle, sous réserve de certaines conditions, à ce croisement des données.

RECOMMANDATION 7 : établir un lien direct entre le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et la Communauté des entreprises à mission pour croiser les fichiers de sociétés à mission et obtenir le décompte le plus à jour et fiable possible.

CRÉDIBILISER

Le risque perçu de *purpose washing* nécessite de crédibiliser les dispositifs de la raison d'être de la société à mission

Introduction

Les auditions ont fait ressortir une inquiétude de nombreux acteurs face à un risque de *purpose washing*⁽²³⁾ (ou d'accusations de *purpose washing*) des dispositifs de raison d'être inhérents à la société à mission. Ce risque est relevé à la fois par les promoteurs de la loi soucieux de préserver la crédibilité de leurs propres démarches, mais aussi de la part des sceptiques. La loi Pacte n'est pas prescriptive du niveau d'ambition que se fixent les sociétés dans leurs propres objectifs. La qualité de société à mission peut en effet prêter le flanc à l'accusation de *purpose washing* par la définition d'objectifs volontairement limités dans leur portée. Il s'agit donc de trouver le juste équilibre entre une forme d'exigence de ces dispositifs de façon à les légitimer tout en maintenant une grande accessibilité pour les entreprises. Le sujet du *purpose washing*, étant souvent revenu dans les auditions, ne peut être éludé.

Pour de nombreux acteurs interrogés, la loi Pacte est une boîte à outils que chaque société peut s'approprier pour l'adapter à son histoire, ses valeurs et ses priorités stratégiques. Il en résulte une accessibilité pour les sociétés permettant de générer un mouvement de fond profitable à la communauté. D'autres interlocuteurs relèvent le risque d'un dispositif trop souple qui pourrait porter atteinte à sa pérennité. Tout en saluant le caractère peu contraignant de la loi, ils soulignent également le risque réputationnel de ces nouveaux dispositifs statutaires si l'exigence n'est pas renforcée. Le sentiment de défiance à l'égard notamment de la formalisation d'une raison d'être au sein des salariés alimente cette crainte de *purpose washing*. Ainsi, selon une enquête BVA réalisée du 14 juin au 2 juillet 2021 pour le compte du comité Impacte, même si au total, 75 % des 1 500 salariés interrogés jugent que présenter la « raison d'être » de l'entreprise dans laquelle ils travaillent est important et que 77 % estiment que, « au-delà de son activité économique, leur entreprise joue un rôle au sein de la société », ils sont 69 % à considérer que la raison d'être est d'abord « une opération de communication », et seuls 31 % y voient « avant tout le reflet de convictions sincères⁽²⁴⁾ ». L'étude BVA, diligentée par France Stratégie, révèle également ce risque. Ainsi 46 % des dirigeants interrogés estiment que ces changements statutaires sont « surtout de l'affichage et que rien ne garantit que l'entreprise s'engage vraiment ».

(23) Terme récurrent défini à l'Annexe 3.

(24) Comité de suivi et d'évaluation de la loi Pacte, Deuxième rapport, p. 123 https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-2021-rapport-comite_suivi_et_evaluation_loi_pacte-septembre_0.pdf

Les auditions ont également fait ressortir la perception d'un risque réputationnel et juridique associé à l'adoption d'une raison d'être et de la qualité de société à mission. Les grands groupes notamment, avec une exposition mondiale et cotés en Bourse, dont une partie du capital est souvent détenue par des fonds d'investissement, mettent en avant ce risque.

La raison d'être est une boussole de l'activité que les organes sociaux de la société doivent prendre en considération dans les orientations de leur propre activité. La raison d'être est engageante et sa violation peut entraîner la responsabilité civile de la société ou des dirigeants ou leur révocation (cf. extrait article en encadré ci-dessous). Le risque juridique lié à la raison d'être en fait un dispositif engageant et opposable et lui donne ainsi une vraie crédibilité.

La raison d'être est la contribution que la société apporte aujourd'hui et demain aux principaux enjeux (économiques, sociaux, sociétaux, environnementaux) de ses domaines d'activité en impliquant ses principales parties prenantes. C'est la réponse au « pourquoi » fondamental, le grand dessein, la motivation essentielle, l'essence de l'entreprise, son ADN. Si les entreprises comprennent la raison d'être comme une contribution, la probabilité de sortir d'une simple incantation et d'inscrire la raison d'être dans le fonctionnement de la société augmente.

La raison d'être est engageante juridiquement et peut constituer le fondement d'une action en responsabilité à l'encontre de la société ou de ses dirigeants. L'extrait d'article en encadré ci-dessous revient sur les risques juridiques découlant de l'adoption d'une raison d'être par une société.

La violation d'une raison d'être peut entraîner, d'une part, la responsabilité civile de la société, d'autre part la responsabilité civile des dirigeants. Le risque pèse davantage sur la société que sur les dirigeants. Il faut toutefois immédiatement préciser que le non-respect de la raison d'être ne peut entraîner, au regard de l'article 1844-10 du Code civil, la nullité d'un acte ou d'une délibération.

1. La responsabilité civile de la société

Les sociétés sont responsables civilement des agissements dommageables commis en leur nom. Paul Le Cannu et Bruno Dondero avaient déjà souligné que cet instrument de la responsabilité civile qu'est l'action contre la société trouve un terrain d'élection dans le domaine de la responsabilité sociétale des entreprises et dans le cadre des exigences du développement durable. Il en sera de même avec la raison d'être. Il ne faut pas sous-estimer ce risque.

Un tiers peut agir contre la société en cas de manquement à la raison d'être dès lors que l'engagement de la société est suffisamment précis. Il en sera ainsi même lorsque la raison d'être ne figurera pas dans les statuts à condition que le manquement soit caractérisé. C'est l'application de l'article 1240 du Code civil. Le risque sera d'autant plus grand que la raison d'être sera précise ou chiffrée. Le risque de contentieux viendra sans doute de l'action d'associations. Il faut rappeler, d'une part, qu'il existe en France environ quatre cent cinquante organisations non gouvernementales auxquelles s'ajoutent les associations de défense des consommateurs et, d'autre part, que la Cour de cassation admet la recevabilité de l'action civile d'une association ne bénéficiant d'aucune habilitation légale lorsque cette action entre dans son objet social. Le risque est donc large.

2. La responsabilité des dirigeants

Les articles 1850 du Code civil et L. 225-251 du Code de commerce disposent, on le rappelle, que « les dirigeants sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, des manquements aux dispositions légales et réglementaires applicables aux sociétés, de la violation des statuts, et des fautes commises dans leur gestion ».

Bien sûr, la société pourrait être demanderesse. La voie privilégiée devrait être l'action sociale *ut singuli* (Code civil, art. 1843-5). Toutefois, l'on sait que ces actions ne sont guère fréquentes parce qu'elles ne procurent pas de satisfactions individuelles aux demandeurs. Quant aux actions personnelles des associés, elles se heurteront très souvent à l'absence de préjudice individuel subi par les associés au regard de la jurisprudence actuelle. La perte de valeur de leurs titres sera liée, en l'espèce, à un préjudice d'image. Or, ce préjudice d'image ne sera que la conséquence directe du préjudice subi par la société. Le danger pourrait surtout venir des tiers. La raison d'être est en effet un message à leur intention. Mais il faudra alors prouver que la faute du dirigeant est une faute détachable de ses fonctions. La nature particulière de la raison d'être, son caractère accessoire, souvent imprécis, et s'inscrivant sur le long terme, font qu'il sera bien difficile de voir dans son mépris une faute détachable.

Aussi, dans la majorité des cas, la véritable sanction du mépris de la raison d'être pourrait être la révocation du dirigeant par les associés. Le dirigeant, lorsqu'il est révocable pour justes motifs, pourra démontrer un arbitrage positif entre l'intérêt social et la raison d'être au moment de la prise de décision. L'étude d'impact a d'ailleurs indiqué que « la sanction des violations les plus graves pourrait consister en [la] révocation » du dirigeant. Une orientation stratégique contraire à la raison d'être pourrait en revanche constituer une faute. Mais, l'on voit immédiatement surgir une difficulté : à quel terme ?

Lorsque la raison d'être est hors statuts, sa méconnaissance pourrait entraîner la responsabilité des dirigeants dès lors qu'il sera prouvé que cette méconnaissance de la raison d'être constituait une faute de gestion du dirigeant (Code civil, art. 1850). Cette preuve sera délicate à rapporter au regard de la nature de la raison d'être. C'est sans doute un des charmes de la raison d'être hors statuts.

Les sanctions liées au caractère informatif de la raison d'être

La raison d'être véhicule un engagement. Elle peut en raison de sa nature retentir aussi comme une information véhiculée par la communication de l'entreprise. Il en résulte des possibilités de sanctions de place, de sanctions liées au code de la consommation et enfin des sanctions médiatiques.

S'agissant des sanctions de place, il faut observer qu'une raison d'être, mentionnée par exemple dans un prospectus ou dans le rapport financier annuel, pourrait être considérée comme une fausse information donnée au marché dès lors qu'elle ne constituerait qu'un « affichage » (C. mon. fin., nouv. art. L. 465-3-2). Elle peut également devenir, dans les mains du haut comité de gouvernement d'entreprise, et par référence à l'article 27-2 du code AFEP MEDEF, le moyen pour le HCGE de s'autosaisir et de pratiquer « une procédure de *name and shame* ».

Ensuite, cette même raison d'être pourrait en conséquence constituer une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-2 du code de consommation. Ce texte qui s'applique à tout moyen d'information joue également entre professionnels. L'action pourrait ainsi être introduite par une société concurrente. C'est un risque potentiel.

Enfin le caractère public de la raison d'être peut créer le sentiment que celle-ci a été bafouée, même si l'intérêt social a été respecté. La raison d'être peut en conséquence susciter des mouvements d'opinion relayés par les réseaux sociaux. Le *name and shame* peut devenir impossible à maîtriser, alors même qu'il n'y a aucune faute de la part des dirigeants.

Source : Isabelle Urbain-Parleani, « L'article 1835 et la raison d'être », *Revue des sociétés*, 2019, p. 575.

Une raison d'être, même extrastatutaire, est donc engageante. L'article cité ci-dessus précise en effet que les tiers peuvent très bien agir en responsabilité contre une société qui aurait violé sa raison d'être quand bien même cette dernière ne figurerait pas dans ses statuts. En outre, une raison d'être extrastatutaire n'est pas dépourvue de conséquences sur leur image et les plus grosses entreprises (de plus de 5 000 salariés au niveau du groupe, un abaissement de ce seuil étant en discussion au niveau européen) sont d'ores et déjà soumises au devoir de vigilance, à la surveillance étroite des ONG, aux consommateurs de plus en plus avertis et à leurs salariés.

Le fait de se doter d'une raison d'être reste toutefois moins engageant que l'adoption du statut de société à mission, dont les principaux enjeux juridiques sont rappelés dans l'encadré ci-dessous.

1. Responsabilité d'une société et de ses dirigeants envers les tiers

En matière de responsabilité envers les tiers, l'adoption par une société de la qualité de société à mission est susceptible de renforcer le risque de mise en cause de sa responsabilité par les tiers, mais ce risque est limité pour ses dirigeants.

• Responsabilité encourue par la société envers les tiers

Une fois inscrite dans les statuts, la mission de la société s'impose aux dirigeants comme toute disposition statutaire. Elle est donc susceptible, suivant son degré de précision, de donner lieu à une action en responsabilité de la part de tiers qui seraient en mesure d'établir que le caractère trompeur de ses objectifs sociaux et environnementaux leur a causé un préjudice (financier ou moral).

En particulier, certaines entreprises du même secteur d'activité pourraient tenter d'invoquer que le non-respect de la mission formulée par la société (qui aurait créé un avantage concurrentiel au profit de celle-ci) constitue un acte de concurrence déloyale, justifiant une action en responsabilité.

Par conséquent, l'adoption du statut de société à mission par une société et donc d'objectifs sociaux et environnementaux précis correspondant à sa mission paraît plus risquée juridiquement pour cette société que la simple insertion d'une raison d'être dans ses statuts. En effet, un tiers lésé peut plus facilement caractériser un manquement en présence d'engagements précis.

En tout état de cause, une décision sociale prise en violation des objectifs sociaux et environnementaux, à l'instar d'une décision sociale prise en violation de sa raison d'être, ne devrait pas encourir de nullité.

• Responsabilité encourue par les dirigeants envers les tiers

A priori, l'adoption de la qualité de société à mission ne devrait pas affecter les conditions de la mise en cause de la responsabilité des dirigeants de manière significative.

Le raisonnement est exactement le même que celui exposé dans l'étude des conséquences de l'adoption d'une raison d'être sur la responsabilité des dirigeants envers les tiers : la jurisprudence n'admet qu'exceptionnellement la responsabilité personnelle du dirigeant en raison de l'appréciation stricte par les juges de l'existence d'une faute séparable des fonctions de ce dernier.

• Responsabilité des membres du comité de mission

Il n'existe pas de régime de responsabilité spécifique pour les membres du comité de mission. Il peut néanmoins être supposé que, en raison de l'absence de pouvoirs de direction du comité de mission, la responsabilité de ses membres ne pourra être engagée que sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun en l'absence de texte spécifique. Seul un cas de défaut d'exécution ou d'exécution fautive de suivi de la mission ayant causé un préjudice pourrait alors être source de responsabilité. Il faudra néanmoins attendre les premières décisions de justice en la matière pour être sur la responsabilité des membres du comité de mission.

2. Le risque de perte de la qualité de société à mission

Certains arguments permettent toutefois de nuancer le différentiel de risque juridique entre l'adoption d'une raison d'être ou de la qualité de société à mission et le droit commun :

- la loi Pacte, en complétant l'article 1833 du Code civil qui dispose désormais que « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité », a créé un fondement légal général en matière de responsabilité sociétale des entreprises⁽²⁵⁾ qui renforce la responsabilité de l'ensemble des sociétés et de leurs dirigeants envers les tiers en matière sociale et environnementale, y compris celles n'adoptant ni la qualité de société à mission, ni une raison d'être. À ce titre, il est intéressant de souligner que la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé, dans la récente décision n° 20-82.245 du 29 juin 2021, que les associations de défense de l'environnement qui ont été agréées ou qui répondent à certaines conditions, comme l'ancienneté, ont le droit de demander au juge pénal la réparation du préjudice que les infractions en matière d'environnement causent aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre ;
- en tout état de cause une partie de la doctrine rappelle qu'une société ne pourra pas se prévaloir de sa raison d'être ou de sa mission pour agir à l'encontre de son intérêt social : « Il nous semble que la société à mission restant une société, elle doit être gérée conformément à son intérêt social et donc que la réalisation de sa mission ne doit pas compromettre son intérêt propre. Le dirigeant qui n'a pas respecté l'intérêt de la société, à l'occasion de

la réalisation de sa mission, devrait donc avoir commis une faute susceptible d'engager sa responsabilité⁽²⁶⁾. » Une partie de la doctrine relève également que « l'adoption d'une raison d'être peut aussi conduire la société à prendre des décisions, par cohérence avec cette raison d'être, qui créent des externalités positives ou réduisent des externalités négatives au-delà de ce que voudrait l'intérêt collectif de ses parties prenantes, *stricto sensu*. On peut citer l'exemple de sociétés qui décident de renoncer à poursuivre des activités rentables, ou de fermer leur site internet le jour du Black Friday, pour être cohérentes avec leur raison d'être, ce qui est plus aisé pour une société dotée d'une raison d'être que si elle n'en a pas. Il n'est pas sûr qu'une telle décision soit contraire à son intérêt, mais c'est pour le moins incertain⁽²⁷⁾ ».

Un des objectifs et bénéfices majeurs d'une raison d'être est d'aligner les parties prenantes, les actionnaires en particulier, dès lors qu'ils ont approuvé l'insertion d'une raison d'être statutaire. Il n'y a pas d'entreprise responsable sans investisseur responsable. Inscrire une raison d'être dans ses statuts permet donc d'impliquer les actionnaires donnant ainsi plus de poids à la direction de l'entreprise pour les décisions et engagements destinés à nourrir la raison d'être⁽²⁸⁾.

Les recommandations qui suivent sont donc le fruit d'un double constat issu des auditions :

- des bénéfices réels observés au sein des entreprises ayant fait le choix de s'inscrire dans les dispositifs de la loi Pacte :
 - renforcer la culture d'entreprise qui vient de trouver un support juridique,
 - fédérer les salariés, les actionnaires et plus largement toutes les parties prenantes,
 - développer la marque employeur et renforcer l'engagement au quotidien des collaborateurs,
 - réconcilier performance économique et prise en compte des enjeux extra-financiers ;
- des risques de *purpose washing* qui poussent à renforcer les efforts de crédibilisation de ces nouveaux dispositifs.

(25) Haut Comité juridique de la Place financière de Paris, Rapport sur la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants en matière sociale et environnementale et examen des conséquences juridiques apportées aux articles 1833 et 1836 du Code civil, 19 juin 2020. Pour rappel, le non-respect de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil ne sera pas sanctionné par la nullité, l'article 1844-10 du Code civil disposant que « la nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions de l'article 1832 et du premier alinéa des articles 1832-1 et 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général. [...] La nullité des actes ou délibérations des organes de la société ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent titre, à l'exception du dernier alinéa de l'article 1833, ou de l'une des causes de nullité des contrats en général ».

(26) Didier Poracchia, « De l'intérêt social à la raison d'être des sociétés », Bulletin Joly Sociétés, n° 6, p. 40, 1er juin 2019.

(27) Christian Nouel et Didier G. Martin, « L'Appréciation de la conformité à l'intérêt social après la loi Pacte et ses incidences sur le plan fiscal », Bulletin Joly Sociétés, n° 10, p. 55.

(28) Nathalie Rouvet Lazare, La Raison d'être des entreprises - Deux ans après, premier bilan, Fondation Jean-Jaurès, 2021.

En ce sens, plusieurs recommandations peuvent être formulées :

1. Une raison d'être doit de préférence être inscrite dans les statuts et être dans tous les cas déclinée dans la conduite opérationnelle de la société

L'insertion d'une raison d'être statutaire est une condition pour acquérir la qualité de société à mission, qui suppose par ailleurs l'adoption d'une mission consistant en la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux.

Pour autant, une société peut adopter une raison d'être sans pour autant adopter la qualité de société à mission ; ce choix est d'ailleurs le plus courant en raison de son régime moins contraignant que celui de la société à mission. Les développements ci-après s'appliquent aux sociétés qui se sont dotées d'une raison d'être sans être allées jusqu'à adopter la société à mission.

La grande majorité des auditions ont souligné que cette option prête le flanc à un procès en *purpose washing*. Il peut en effet être observé que beaucoup de raisons d'être sont formulées de manière très large, certaines très peu engageantes et qui parfois ne sont pas déclinées dans la stratégie de l'entreprise.

La souplesse laissée par le législateur dans la rédaction de leur raison d'être permet aux sociétés de retenir une formulation propre à leur modèle d'affaires, leur histoire et leur culture d'entreprise.

Afin d'éviter l'écueil du *purpose washing*, les recommandations suivantes peuvent être mises en œuvre.

La question récurrente de la localisation de la raison d'être dans les statuts ou hors des statuts n'est pas neutre en termes de régime juridique, notamment en matière de responsabilité et d'opposabilité. Le législateur avait prévu la faculté d'insérer une raison d'être dans les statuts. En dehors du cadre légal, une pratique s'est développée de la part de sociétés qui ont affiché une raison d'être extrastatutaire. La localisation de la raison d'être dans les statuts emporte notamment trois conséquences :

- la légitimité actionnariale, l'insertion de la raison d'être étant approuvée à la majorité des deux tiers dans les sociétés anonymes ;
- l'obligation du conseil d'administration et du directoire de société anonyme de prendre en considération la raison d'être de la société, en application de L. 225-35 du Code de commerce ;
- l'obligation d'affecter des moyens, humains ou matériels, à la raison d'être, découlant de la définition prévue à l'article 1835 du Code civil (« principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité »).

Il importe donc que la raison d'être soit déclinée dans la stratégie de la société ainsi que la conduite opérationnelle de ses activités. À défaut, la raison d'être reste un slogan publicitaire. Il convient que le conseil d'administration consacre *a minima* une séance par an à une réflexion de mise en cohérence entre la stratégie de la société et sa raison d'être. Le conseil d'administration, dont la loi Pacte a renforcé la mission, est en effet pleinement dans son rôle : « Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société conformément à son intérêt social et en prenant en considération ses enjeux sociaux et environnementaux et veille à leur mise en œuvre [...]. Il prend également en considération la raison d'être de la société, lorsque celle-ci est définie dans les statuts en application de l'article 1835 du Code civil [...]. » La formulation et le suivi d'indicateurs en lien avec la raison d'être permet de s'assurer de sa déclinaison effective dans les activités opérationnelles de la société.

Pour parachever la transparence de la démarche, il convient donc que le conseil d'administration, à son tour, rende compte une fois par an en assemblée générale de ses décisions relatives à la raison d'être, dans le cadre de son rapport de gestion ou du rapport annuel sans en faire une résolution soumise au vote des actionnaires en tant que telle.

Les bonnes pratiques suivantes ont pu être observées lors de la saison des assemblées générales d'actionnaires 2021 au sein du CAC 40 :

- **Legrand** : présentation détaillée du modèle d'affaires et de l'adaptation des offres du groupe, en lien avec la raison d'être et les tendances de long terme ;
- **Orange** : création d'un comité de raison d'agir, réunissant experts externes et membres du groupe, pour veiller à l'application opérationnelle de la raison d'être ;
- **Atos** : illustration de la mise en œuvre de la raison d'être en 2020 à travers une sélection de chiffres clés et d'actions sur chacun des trois piliers (Confiance, Environnement, Excellence) ;
- **AXA** : lancement de l'indice Axa pour le progrès pour mesurer et amplifier l'impact de la raison d'être, annoncée en 2020, sur la base d'objectifs intégrés à la rémunération des dirigeants ;

RECOMMANDATION 8 : pour les sociétés dotées d'une raison d'être, la décliner dans la stratégie de la société ainsi que dans la conduite opérationnelle de ses activités. Recommander que les sociétés dotées de raison d'être statutaire rendent compte une fois par an à leurs actionnaires de l'apport de la stratégie mise en œuvre et des résultats correspondants à la raison d'être.

Enfin, une dernière bonne pratique, déjà répandue mais à généraliser, est de conditionner une fraction de la rémunération variable (cible minimale de 20 %) des salariés et dirigeants d'entreprise à des critères extra-financiers en lien avec la raison d'être. Pour en tirer le maximum de bénéfiques, ces objectifs doivent concerner les

incentives court terme de type bonus annuel et long terme type *long term incentive*. De même, les objectifs d'intéressement devraient systématiquement intégrer ces mêmes critères (idem cible minimale de 20 %). Le suivi et l'atteinte de ces objectifs permettent à la fois de motiver et récompenser les équipes tout en améliorant le coût de financement de l'entreprise.

Il importe que les critères extra-financiers soient objectifs et que les sociétés privilégient des critères quantitatifs. Il est d'usage d'intégrer les objectifs santé/sécurité dans le bonus annuel et la réduction d'émissions CO2 dans les *long term incentives*.

RECOMMANDATION 9 : conditionner une fraction de la rémunération variable (cible minimale de 20 %) des salariés et dirigeants d'entreprises à des critères extra-financiers objectifs en lien avec la raison d'être.

L'AMF considère qu'il est de bonne pratique de décliner des engagements concrets, en précisant la mise en œuvre pratique de cette raison d'être et en détaillant les étapes clefs.

Certaines sociétés prévoient, par exemple :

- la revue régulière par le conseil d'administration et le suivi des engagements pris au titre de la raison d'être. Une société décrit particulièrement l'organisation interne destinée à assurer la bonne mise en œuvre de la raison d'être : il s'agit dans ce cas « d'une organisation multifonctionnelle coordonnée par le secrétaire général, sous la supervision du directeur général qui rend compte au conseil d'administration. Cette organisation repose sur un groupe de travail d'une vingtaine de collaborateurs d'Atos, issus de différentes fonctions opérationnelles et support, et occupant des postes de direction, de management de projet ou d'expertise. Chaque contributeur est responsable sur son périmètre d'activité à la fois du déploiement de la raison d'être et de sa promotion. Le conseil d'administration examine régulièrement l'évolution des travaux de l'entreprise à ce sujet. L'unique entreprise à mission s'est, elle, dotée d'un comité de mission indépendant, composé d'une dizaine d'experts éminents et qualifiés, examinera notre feuille de route et [les] progrès sur tous ces sujets. » ;
- les dialogues réguliers avec les parties prenantes, internes (Une société « favorise, notamment au sein des instances représentatives du personnel, le dialogue social, qui participe à l'appropriation par les salariés de notre projet collectif ») ou externes (« Enrichi par une série d'entretiens qualitatifs menés auprès des parties prenantes externes, cet exercice a permis à Carrefour de mieux comprendre leurs aspirations au regard de sa raison d'être, d'identifier des enjeux émergents et d'approfondir certains signaux faibles ») ;

- la formation voire la certification des collaborateurs sur la raison d'être : « De l'ordre de 60 % des collaborateurs bénéficiant de la certification relative à notre raison d'être et à nos valeurs ; de l'ordre de 75 % des *People Managers* certifiés en poursuivant notre dynamique d'accompagnement » ;
- des objectifs stratégiques de long terme : « Plan stratégique 2021-2025 déclinant la raison d'être du groupe en choix stratégiques concernant les clients, les activités et les géographies avec l'objectif d'une amélioration durable de la rentabilité du groupe » ; « C'est sur cette base, avec la volonté d'ancrer son utilité sociétale dans l'ensemble de ses activités, métiers et processus que s'est construit le nouveau projet du groupe, "Ambitions 2022". Il traduit, au travers d'objectifs forts, la volonté de contribuer encore davantage aux Objectifs de développement durable (ODD) des Nations unies. » ;
- l'inscription de la raison d'être dans les critères de performance de la rémunération variable des dirigeants (ou, dans un cas, des managers) ;
- divers programmes RSE ou les réponses aux sollicitations extra-financières : à titre illustratif, une société a mis en place un « programme mondial d'actions concrètes pour mieux manger à un prix accessible », qui, en France, « se décline autour de treize engagements » tels que : « Exclure 100 substances controversées de tous les produits à marque [de la société] » ou « Garantir la transparence sur la traçabilité de ses produits grâce à la *blockchain* ». Une autre société a mis en place un « Plan de vigilance 2020 », lequel « s'inscrit dans la continuité du plan de vigilance 2019, tout en prenant en compte les nouvelles orientations du groupe exprimées à travers son plan stratégique et couvrant la période 2020-2025, ainsi que la raison d'être [de la société]. En particulier, [la société] a spécifiquement identifié l'exposition aux risques physiques et transitoires liés au dérèglement climatique, et a pris le nouvel engagement d'être net zéro émission carbone en 2040. [La société] a également pris de nouveaux engagements en faveur de l'inclusion numérique, pour renforcer les libertés et la sécurité du quotidien numérique des personnes et des organisations. Dans un objectif de transparence et d'ouverture notamment vers les investisseurs et actionnaires, le groupe répond régulièrement à des sollicitations portant sur ses performances extra-financières ».

Source : Extrait du rapport 2020 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées.

Le dispositif des sociétés à mission est à crédibiliser

2.1 Subordonner la qualité de société à mission à la publication d'un rapport de durabilité

Des sociétés peuvent obtenir la qualité de société à mission tout en ayant des pratiques ESG contestables. En effet, une société à mission s'assigne une mission ciblée qui ne préjuge pas de ses pratiques sur les sujets ESG plus généralement. Ainsi, une société à mission peut avoir un impact positif en générant des externalités positives (par exemple, en faveur d'une cause sociale) tout en ignorant ses externalités négatives (par exemple, contrôle des pratiques sociales de ses fournisseurs potentiellement à risque). Cela pourrait éventuellement décrédibiliser l'écosystème des sociétés à mission. Le rapport Notat-Senard avait proposé – sans s'en expliquer – de subordonner la qualité de société à mission à la publication d'une déclaration de performance extra-financière⁽²⁹⁾. Cet enjeu de cohérence d'ensemble peut être rapproché du critère de *Do no significant harm* présent dans la taxonomie européenne des activités durables⁽³⁰⁾ et qui prévoit qu'une activité peut être considérée comme contribuant à un objectif environnemental si elle ne porte pas de « préjudice important » aux cinq autres.

La publication de déclaration de performance extra-financière (DPEF) par les sociétés à mission est un enjeu de crédibilité, mais pose des questions de proportionnalité. Actuellement, les entreprises de moins de 50 salariés occupent toujours une place prépondérante avec 68 % des sociétés à mission en France, même si la part des ETI et grandes entreprises se renforce de façon significative depuis 2021. Or, la déclaration de performance extra-financière est actuellement obligatoire pour les sociétés de plus de 500 salariés. Si les seuils de la proposition législative de directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (directive dite CSRD) sont maintenus en l'état :

- toutes les sociétés cotées sur un marché réglementé (de plus de 10 salariés) devront publier un rapport de durabilité, sans condition de seuil ;
- concernant les sociétés non cotées :
 - le seuil de l'effectif passe de 500 à 250 salariés,
 - deux des trois seuils font basculer l'entreprise dans l'obligation de publier un rapport d'entreprise sur la durabilité, quels qu'ils soient : effectif, total chiffre d'affaires supérieur à 40 M€, total du bilan supérieur à 20 M€.

(29) La directive 2014/95/UE a été transposée en droit national par l'ordonnance du 19 juillet 2017, qui a substantiellement élargi le périmètre d'application de la déclaration de performance extra-financière issue du droit européen (cf. L. 225-102-1, et R. 225-104 à R. 225-105-2 du Code de commerce) : l'exigence s'applique ainsi pour toute société cotée dont le total du bilan est de 20 M€ (ou 40 M€ pour le montant net du CA), et de plus de 500 salariés au cours de l'exercice et pour toute société non cotée (100 M€ de total du bilan ou de montant net du chiffre d'affaires) et de plus de 500 salariés au cours de l'exercice.

(30) Article 17 du règlement (UE) 2020/852 : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32020R0852>

L'European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG - Groupe consultatif européen sur l'information financière) prépare des projets de standards de durabilité. Un projet de standard simplifié et facultatif pour les entreprises de moins de 250 salariés est à l'étude et devrait être publié à l'horizon 2025.

Cette recommandation crée une contrainte supplémentaire pour les petites sociétés à mission (voire un effet d'éviction). La qualité de société à mission, par le choix d'objectifs statutaires relevant d'une mission ciblée, ne participe pas de la même logique que le reporting extra-financier, mais il paraît essentiel de crédibiliser la qualité de société à mission. En application de l'article 1833 alinéa 2 du Code civil, les sociétés sont tenues de « prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité ». Il paraît donc légitime que toutes les sociétés à mission se prêtent à un exercice d'évaluation et de transparence de leurs démarches RSE.

Il est donc recommandé d'imposer aux sociétés à mission de publier un rapport de durabilité sur la base des standards de durabilité simplifiés de l'EFRAG. Ce rapport devrait notamment permettre de démontrer que la poursuite de la mission n'emporte pas de préjudice important pour d'autres facteurs de durabilité. Dans l'attente, et ce, afin d'enclencher une dynamique positive, il est recommandé aux sociétés à mission de moins de 500 salariés de commencer à développer cette bonne pratique de prise en compte formalisée des enjeux sociaux et environnementaux. Dans ce cadre, l'outil DPEF est une option méthodologique éprouvée. Toutefois, ayant conscience des ressources limitées des petites structures, et donc sans aller jusqu'à exiger une DPEF auditée, les sociétés à mission de moins de 500 salariés pourraient définir la matérialité de leurs risques majeurs et définir un plan d'action même sommaire.

Il convient de laisser aux sociétés à mission actuelles le temps de monter en compétences pour se conformer à cette nouvelle obligation. Il est donc recommandé de rendre obligatoire la publication d'un rapport de durabilité selon les standards simplifiés annoncés pour le 31 octobre 2023, qui devraient être applicables à partir de 2027 sur l'exercice 2026.

RECOMMANDATION 10 : obliger les sociétés à mission de moins de 250 salariés à publier, à partir de 2027 sur l'exercice 2026, un rapport de durabilité selon les standards de durabilité simplifiés du Groupe consultatif européen sur l'information financière (EFRAG) dans le cadre de la proposition de directive relative à la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (CSRD).

2.2 Clarifier les rôles respectifs du conseil d'administration et du comité de mission dans la poursuite de la mission

Le comité de mission pose plusieurs questions dans la gouvernance des sociétés. Le législateur est resté peu prescriptif, ce qui explique une certaine disparité des pratiques voire des incertitudes ou de la défiance de la part des dirigeants et des administrateurs des grandes sociétés. À l'inverse, les sociétés à mission de taille réduite (souvent des SAS) voient plutôt dans le comité de mission une opportunité de se doter d'un organe collégial, certaines faisant de leur comité de mission un véritable comité consultatif stratégique. D'ailleurs, la majorité des sociétés à missions de moins de 50 salariés dispensées de former un comité de mission s'en sont dotées⁽³¹⁾.

Le conseil d'administration a la responsabilité de déterminer les orientations de l'activité de la société et de veiller à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité et, le cas échéant, raison d'être. Ce rôle, défini à l'article L. 225-35 du Code de commerce, implique, lorsque la société concernée s'est dotée d'une mission, que le conseil d'administration intègre les objectifs sociaux et environnementaux figurant dans les statuts à la stratégie poursuivie par la société. Il est essentiel que les instances dirigeantes de l'entreprise (comme le comité exécutif, le comité de direction, le conseil d'administration, etc.) s'impliquent dans le suivi de l'exécution de la mission.

Le comité de mission est quant à lui chargé du suivi de l'exécution de la mission. Il doit s'agir d'un organe distinct des organes sociaux aux termes de l'article L. 210-10, 3° du Code de commerce⁽³²⁾, ce qui est interprété comme signifiant que la participation de membres des organes sociaux devrait rester très minoritaire voire réduite à une participation du dirigeant en qualité d'invité⁽³³⁾. En effet, la participation d'un ou de plusieurs membres des organes sociaux au comité de mission peut présenter un risque en termes d'indépendance, mais permet, par ailleurs, de disposer d'informations pertinentes pour le fonctionnement du comité de mission. À ce titre, le comité de mission est une instance de contrôle a posteriori qui n'a pas vocation à empiéter sur les prérogatives du conseil d'administration : une gouvernance efficace ne peut s'appuyer sur un doublement des instances⁽³⁴⁾.

Aux termes de l'article L. 210-10 3° du Code de commerce, le comité de mission est chargé de présenter un rapport de mission. Or, dans la majorité des cas, les membres des comités de mission des sociétés à mission existantes (pour rappel essentiellement des TPE/PME) ne sont pas rémunérés et ont donc une disponibilité limitée. Relever le niveau d'implication et d'expertise des comités de mission composés de profils à la fois experts et généralistes pour apporter une valeur ajoutée technique aux enjeux de la mission suppose une obligation d'assiduité, une disponibilité minimale et *in fine* un défraiement ou une rémunération des membres. Ce constat issu des auditions se retrouve dans le rapport de la CFDT⁽³⁵⁾.

(31) Observatoire des sociétés à mission de la Communauté des entreprises à mission, mai 2021.

(32) En cela, à droit constant, le comité de mission ne saurait être confondu avec un comité du conseil d'administration au sens de l'article R. 225-29 du Code de commerce.

(33) En ce sens, Guide méthodologique de l'AFNOR, Sociétés à mission, Compréhension, mise en place, fonctionnement et évaluation

(34) En ce sens, P.-Y Gomez, « Les Bénéfices attendus du toilettage de la loi Pacte », Le Monde, 31 août 2021.

(35) L'entreprise à mission, un projet collectif : quelle place pour les salariés ? <https://www.cfdt.fr/upload/docs/application/pdf/2021-09/rapport-entreprise-a-mission-20210920.pdf>

Dans ces conditions, il est nécessaire de renforcer et formaliser le lien du comité de mission avec les organes de direction. Afin d'aligner les parties prenantes et garantir que la mission soit au cœur de la stratégie et des décisions de la société, il est proposé que le comité de mission rende compte à l'organe de direction de la société, le conseil d'administration, si existant, le conseil de surveillance, le comité de direction ou exécutif, le cas échéant. Le rapport de la CFDT relaie des positions en sens : ainsi, « Philippe Joubert [membre de plusieurs conseils d'administration et président-fondateur d'Earth on Board, structure de sensibilisation et formation des conseils d'administration aux problématiques environnementales] considère que le comité de mission devrait répondre au conseil d'administration directement, car c'est le conseil d'administration qui gouverne l'entreprise et pas l'assemblée générale des actionnaires⁽³⁶⁾ ». Le groupe de travail considère que le comité de mission ne devrait pas constituer un contrepoids autonome, mais un comité rendant compte régulièrement à la direction de l'entreprise, au conseil d'administration, si existant, afin de l'éclairer sur les grandes décisions de la société à l'aune de la mission statutairement adoptée.

Dans cette perspective, le présent rapport prend parti pour la redéfinition suivante du rôle du comité de mission :

- suivre et questionner l'exécution du suivi de la mission comme exigé dans les textes sur la base des informations communiquées et rédigées par la société ;
- présenter le rapport de mission, préparé en collaboration avec les organes de gestion et d'administration de la société ;
- conseiller sur la pertinence des objectifs opérationnels issus des objectifs statutaires fixés par le conseil d'administration et la direction générale de la société. Il s'agirait d'un travail itératif entre le comité de mission et la société, ces objectifs étant *in fine* validés par les organes de gestion et d'administration de la société (conseil d'administration, comité de direction) ;
- questionner le niveau d'ambition (notamment en matière de chiffres et de dates de réalisation) de ces mêmes objectifs opérationnels⁽³⁷⁾ ;
- présenter une fois par an aux organes de gestion et d'administration de la société et aux instances de représentation du personnel (comité social et économique, comité de groupe) ses observations, recommandations et, si besoin, alertes dans un format confidentiel. Cette confidentialité permettrait au comité de mission, si cela s'avérait nécessaire, de formuler certaines oppositions quant aux choix stratégiques et opérationnels des organes de gestion et d'administration de la société, notamment s'il estime que certaines décisions stratégiques contreviennent à la mission de la société, que les moyens alloués sont insuffisants, ou encore que l'ambition devrait être revue ;
- à l'instar du comité social et économique, exercer un rôle consultatif sur des sujets de stratégie d'entreprise qui pourraient affecter directement ou indirectement la mission (acquisition, lancement d'une marque, déploiement sur un pays, diversification d'activité) ;
- enfin, en coordination avec la direction, conseiller et travailler à faire évoluer la nature même de la mission de l'entreprise si le contexte et les enjeux nouveaux l'exigent.

(36) Rapport précité de la CFDT, p. 21.

(37) Ainsi que le recommande le Guide de l'AFNOR.

Pour résumer les grandes lignes de l'approche proposée :

- le rapport annuel du comité, qui doit rendre compte de manière transparente de ce qu'entreprend la société au titre de sa mission et des résultats correspondants, doit être préparé en collaboration avec la direction et l'administration de la société ;
- le comité de mission, en relation directe avec les plus hauts organes de gestion et d'administration de la société, devrait avoir un rôle non seulement de suivi, mais également de conseil et d'alerte sur les objectifs et résultats de la mission, et si besoin un rôle consultatif sur des sujets stratégiques pouvant affecter la mission ;
- enfin, le rapport de mission devrait être rendu public, ce qui permettra de participer à la transparence de la démarche et donc sa crédibilité. À cet égard, la Compagnie nationale des commissaires aux comptes considère que dans l'hypothèse où l'entité ne produirait pas de rapport de gestion et ne présenterait pas le rapport du comité de mission sur son site internet, il est nécessaire que le rapport du comité de mission concernant la période revue par l'organisme tiers indépendant (OTI) soit annexé à l'avis motivé de l'OTI afin de permettre au public d'en disposer ainsi que du rapport du comité de mission sur lequel il s'appuie.

Enfin, les auditions ont fait ressortir plusieurs bonnes pratiques :

- les membres du comité de mission devraient être acculturés au modèle d'affaires et activités de l'entreprise sous forme de séminaire, visite de sites, etc. ;
- le comité de mission devrait être doté d'un règlement intérieur précisant notamment la durée du mandat de ses membres, l'obligation de confidentialité, la collégialité des décisions, etc. ;
- le comité de mission devrait présenter chaque année au comité social et économique son rapport d'activité pour permettre de renforcer et d'aligner les parties prenantes. Une administratrice salariée de la CFDT relève en ce sens que : « Le travail du comité de mission porte notamment sur un rapport. Celui-ci ne doit pas uniquement être présenté aux actionnaires. Il doit être présenté au conseil d'administration et au CSE. Le CSE devrait d'ailleurs pouvoir s'exprimer au sein du rapport pour donner son avis. Ce rapport doit également être largement diffusé aux salariés qui doivent en prendre connaissance. »⁽³⁸⁾

RECOMMANDATION 11 : réaffirmer le rôle du conseil d'administration et/ou des instances dirigeantes dans la gouvernance de l'entreprise et préciser le rôle du comité de mission dans la perspective d'une interaction plus collaborative avec les organes de gestion et d'administration.

⁽³⁸⁾ Rapport précité de la CFDT, p. 21.

2.3 Clarifier le rôle de l'organisme tiers indépendant (OTI)

Après une première phase de tâtonnement, liée principalement à l'appropriation progressive des nouveaux dispositifs de la loi Pacte par les différents acteurs (sociétés et OTI), le rôle de l'OTI est en cours de précision.

L'arrêté du 27 mai 2021 définit désormais les modalités selon lesquelles l'OTI, chargé de vérifier l'exécution par les sociétés, mutuelles et unions à mission de leurs objectifs sociaux et environnementaux, accomplit sa mission. La Compagnie nationale des commissaires aux comptes (CNCC) est par ailleurs en cours de finalisation de son avis technique ainsi que de son avis motivé type. Il est recommandé que la CNCC publie ces documents afin que tous les acteurs aient le même niveau d'information. Ces documents sont attendus pour le mois de décembre 2021. De même l'Association française de normalisation doit publier son guide méthodologique. La publication de ce guide est prévue pour le mois de décembre 2021. Enfin, la communauté des entreprises à mission va également publier un guide issu d'un groupe de travail consacré à l'OTI.

Ces publications sont de nature à harmoniser les pratiques des OTI. Au cours des auditions, la perception de flou actuel concernant le périmètre et le rôle de l'OTI a en effet été mentionnée parmi les freins dissuadant certaines sociétés d'adopter la qualité de société à mission. Dans l'attente de ces référentiels, il est recommandé aux sociétés à mission les bonnes pratiques suivantes :

- procéder à un audit à blanc, ce qui permet une première revue de la conformité aux attentes et de questionner les objectifs sociaux et environnementaux (statutaires et opérationnels), avant l'émission de l'avis motivé de l'OTI ;
- clarifier dans la lettre de mission le périmètre d'intervention de l'OTI. Ainsi, même si l'OTI vérifie la cohérence des objectifs sociaux et environnementaux, de la raison d'être de l'entreprise et de son activité au regard de ses enjeux sociaux et environnementaux pour pouvoir vérifier l'atteinte des objectifs statutaires, le périmètre de l'audit doit s'appuyer sur la vérification de l'atteinte des objectifs opérationnels déclarés par l'entreprise. Son rôle n'est pas de questionner le niveau d'ambition des objectifs statutaires, dès lors que le comité de mission assure cette mission et soumet ses interrogations aux organes de gestion et d'administration qui restent seuls décideurs en la matière.

Un second enjeu relatif à l'OTI a trait à son coût, sachant que ce dernier peut être contrebalancé par certains bénéfices tenant notamment à la crédibilisation de la démarche grâce à l'avis externe indépendant et expert. Une très grande majorité des sociétés à mission sont des TPE/PME, avec des moyens par nature limités. Le coût de l'OTI peut donc s'avérer un frein à l'adoption de la qualité de société à mission. À ce titre, l'attention est appelée sur :

- une vigilance toute particulière sur la nécessité de déconcentrer le marché des OTI afin d'intensifier la concurrence entre les acteurs et ainsi réduire les risques de dépendance à des acteurs potentiellement oligopolistiques. Il est vrai que le

marché de l'audit des rapports de mission est atypique avec deux contraintes qui s'auto-entretiennent : une faible profondeur du marché à ce stade (avec environ 250 à 300 sociétés à mission), ce qui ne participe pas à inciter les auditeurs à devenir OTI, ainsi que les coûts d'accréditation du COFRAC pour obtenir le statut d'OTI. Il est à noter que les OTI sont accrédités selon la norme ISO17029, norme qui rend possible l'externalisation : « L'organisme de validation/vérification peut externaliser des activités de validation/vérification » en veillant à ce que « l'organisme sous-traitant respecte les exigences applicables » de la norme. Les OTI peuvent donc faire appel à des sous-traitants pour mutualiser l'effort d'accréditation avec comme condition que les sous-traitants appliquent le même système qualité que l'OTI accrédité ;

- la nécessité pour les sociétés à mission de procéder à un appel d'offres pour choisir leur OTI. En effet, il n'est pas systématique ni automatique que ce soit leur commissaire aux comptes ni leur OTI chargé de la vérification de leur déclaration de performance extra-financière.

S'agissant, enfin, du niveau d'assurance, les diligences de l'OTI relatives aux sociétés à mission relèvent d'une assurance modérée et non d'une assurance raisonnable. L'assurance raisonnable offre un niveau d'assurance plus élevé d'absence de risque d'anomalie dans l'information produite qu'une assurance modérée, de par la nature des travaux mis en œuvre par l'OTI. Une assurance raisonnable requiert des travaux plus étendus et la collecte d'éléments probants en plus grand nombre afin de conforter l'opinion. A ce stade, une assurance modérée nous paraît satisfaisante pour la crédibilité du dispositif.

RECOMMANDATION 12 : clarifier le champ d'intervention de l'OTI par la publication de l'avis technique et de l'avis motivé type de la CNCC et du guide méthodologique de l'AFNOR. Encourager les entreprises à lancer des appels d'offres pour le choix de leur OTI et travailler à la déconcentration du marché.

SE PROJETER

Lever les freins au développement du fonds de pérennité, consacrer l'obligation de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux au niveau européen, inciter toute société européenne à se doter d'une raison d'être, et progresser vers une comptabilité intégrée

1.

Rendre le régime fiscal du fonds de pérennité plus attractif

Le fonds de pérennité, institué par l'article 177 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, permet de sanctuariser tout ou partie du capital d'une entreprise. Le fonds de pérennité est constitué par l'apport gratuit et irrévocable des titres de capital ou de parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, ou détenant directement ou indirectement des participations dans une ou plusieurs sociétés exerçant une telle activité, réalisé par un ou plusieurs fondateurs.

Le fonds de pérennité a principalement pour objet de gérer ces titres ou ces parts, exercer les droits qui y sont attachés et utiliser ses ressources dans le but de contribuer à la pérennité économique de cette ou de ces sociétés. Il peut également réaliser ou financer des œuvres ou des missions d'intérêt général.

La dotation du fonds de pérennité est composée des titres ou parts apportés par le ou les fondateurs lors de sa constitution, ainsi que des biens et droits de toute nature qui peuvent lui être apportés à titre gratuit et irrévocable.

Le fonds de pérennité s'insère dans un triptyque, la fondation reconnue d'utilité publique (FRUP) ou le fonds de dotation permettant également de pérenniser le capital d'une entreprise sans toutefois pouvoir la contrôler et l'animer. Ces structures devant réaliser une œuvre ou une mission d'intérêt général ne peuvent pas s'immiscer dans la gestion d'une entreprise, activité réputée lucrative. En transférant à une FRUP ou à un fonds de dotation les titres d'une entreprise, ses actionnaires ou associés se dessaisissent à la fois de leur propriété et de son contrôle.

Le fonds de pérennité est la seule structure qui permet de contrôler et d'animer la participation qu'il détient tout en réalisant ou finançant des œuvres ou des missions d'intérêt général. Il répond donc à un vrai besoin, celui de pouvoir contrôler et animer

sa participation tout en exerçant, le cas échéant une activité caritative, besoin qui n'est satisfait ni par la FRUP ni par le fonds de dotation qui doivent abandonner le contrôle et l'animation de sa participation et n'exercer qu'une activité caritative.

En raison de la faible attractivité du fonds de pérennité résultant d'un régime fiscal dirimant, les fondateurs souhaitant créer des « fondations actionnaires » privilégient le statut de fonds de dotation et acceptent de se plier aux nombreuses contraintes d'une telle structure. En l'état actuel de la législation, le fonds de pérennité demeure en effet extrêmement confidentiel. Les trois fonds de pérennité créés (Fonds de pérennité élémentaire⁽³⁹⁾, 2050.STEWARDS⁽⁴⁰⁾ et Fonds de pérennité Berim-FPB⁽⁴¹⁾) l'ont été par apports de titres dont la valeur était faible, par exemple lors de la création de la société.

Contrairement aux FRUP et aux fonds de dotation, le fonds de pérennité est soumis aux impôts commerciaux dans les conditions de droit commun (impôt sur les sociétés, TVA, impôts de production).

En l'état actuel des textes, le fonds de pérennité et ses fondateurs bénéficient des dispositions favorables suivantes :

- les plus-values réalisées par les personnes morales à la suite de l'apport de titres de sociétés à un fonds de pérennité, à titre de dotation initiale, bénéficient d'un sursis d'imposition⁽⁴²⁾. Toutefois, celles réalisées lors d'apports ultérieurs sont imposées dans les conditions de droit commun ;
- sous réserve du respect de conditions qui méritent d'être précisées, les personnes physiques bénéficient d'une exonération des droits de mutation à titre gratuit à concurrence de 75 % de la valeur des titres apportés au fonds de pérennité ;
- un fonds de pérennité ne constatera profit taxable à la suite de l'apport à titre gratuit de titres de capital ou de parts sociales. Cependant, compte tenu de la rédaction restrictive de l'article 2 du règlement ANC n° 2019-05 du 8 novembre 2019, les dotations sous forme d'apports à titre gratuit d'autres biens emportent l'imposition, dans les conditions ordinaires, d'un gain égal à la valeur réelle des biens apportés étant que le fonds de pérennité ne pourra pas inscrire la contrepartie de l'apport dans un compte de passif.

Ainsi, du point de vue fiscal, en l'état actuel de la législation, l'apport, à titre de dotation, de parts ou d'actions de sociétés à un fonds de pérennité est une libéralité pour une personne physique mais n'emporte pas l'imposition d'une plus-value.

L'apport effectué par une personne morale à un fonds de pérennité est une cession (pouvant bénéficier d'un sursis d'imposition sous certaines conditions) et une libéralité emportant le paiement de droit de mutation à titre gratuit au taux de 60 %, position qui nous semble contestable.

(39) https://www.journal-officiel.gouv.fr/document/associations_b/202100032078

(40) https://www.journal-officiel.gouv.fr/document/associations_b/202100351448

(41) https://www.journal-officiel.gouv.fr/associations/detail-annonce/associations_b/202100301747

(42) Article 38-7 quater du Code général des impôts créé par l'article 14 de la loi de finances pour 2020.

Le régime a été conçu pour des personnes physiques alors que la plupart des fondateurs potentiels détiennent leurs participations via des holdings patrimoniales⁽⁴³⁾. La mission constate à ce stade que le régime fiscal prévu pour ce nouvel outil juridique qu'est le fonds de pérennité ne correspond pas à l'objectif recherché par le législateur. Il est et restera un outil confidentiel si ses modalités ne sont pas aménagées.

Il conviendrait *a minima* de clarifier la rédaction de l'article 177 dont la rédaction laisse planer un doute sur la nature du fondateur (personne physique ou morale). Il mériterait d'être clarifié que la transmission des titres au fonds de pérennité peut être réalisée tant par des particuliers que par des entreprises et y compris donc des personnes morales. Dans le même sens, il conviendrait de clarifier que la donation de titres à un fonds de pérennité par une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés est présumée conforme à l'intérêt social pour éviter toute incertitude sur le risque d'acte anormal de gestion sur le plan fiscal.

1.1 Pour rendre la fiscalité des droits de mutation sur les dons au fonds de pérennité plus attractive, les aménagements suivants pourraient être apportés.

L'apport à titre gratuit de titres à un fonds de pérennité est soumis à un droit de mutation au taux de 60 % et les plus-values d'apport réalisées par les personnes morales sont imposables dans les conditions de droit commun (mais peuvent bénéficier d'un sursis d'imposition sous certaines conditions). La loi Pacte a rendu éligible la transmission de titres par des personnes physiques au régime du pacte Dutreil⁽⁴⁴⁾ permettant de bénéficier sous réserve de certaines conditions d'un abattement de 75 % de l'assiette des droits de donation ou de succession, ce qui aboutit à une imposition au taux de 15 % de l'ensemble apporté au fonds. Ce taux est réduit à 7,5 % dans le cas d'une donation au fonds des titres d'une société opérationnelle par une personne âgée de moins de 70 ans.⁽⁴⁵⁾

Il pourrait être considéré que la double mission d'intérêt général et de pérennisation de la société justifie l'exonération de tous droits de mutation à la fois des dons d'actions comme des dons en numéraire, au même titre que les dons et legs à la plupart des organismes publics ou d'utilité publique, charitables, culturels, etc. mentionnés à l'article 795 du Code général des impôts.

À défaut, les aménagements envisageables sont :

- instaurer un régime de report d'imposition des droits de mutation à titre gratuit en cas d'apport de titres de sociétés à un fonds de pérennité. Il serait mis fin au report d'imposition en cas de cession des titres apportés par le fonds de pérennité (régime équivalent à celui prévu en matière d'imposition des plus-values d'apport à un fonds de pérennité réalisées par des personnes

(43) L'apport des titres de la holding patrimoniale est difficilement envisageable dès lors que d'autres actifs (immobilier, mobilier) peuvent être détenus par la holding patrimoniale.

(44) Article 787 B du CGI.

(45) Article 790 du CGI.

morales ⁽⁴⁶⁾, étant précisé que les titres sont légalement inaliénables (à hauteur de la quote-part conférant le contrôle de la société). Alternativement, il pourrait être créé un régime de faveur permettant l'exonération ou l'abaissement de ces droits conditionné à la conservation des titres par le fonds de pérennité ;

- clarifier que l'application prévue de l'exonération partielle à hauteur de 75 % de la valeur transmise dans le cadre d'un pacte Dutreil s'applique aux apporteurs personnes morales : en effet, les praticiens font état d'une incertitude sur la possibilité d'appliquer le dispositif Dutreil à une donation consentie au fonds de pérennité par une personne morale (société holding par exemple donnant des titres de sa filiale) dès lors que le pacte Dutreil n'a été imaginé à l'origine que pour des personnes physiques et qu'il impose, entre autres conditions, qu'au moins l'un des donateurs conserve l'exercice de fonctions de direction représentant « plus de la moitié des revenus à raison desquels l'intéressé est soumis à l'impôt sur le revenu », ce qui ne peut concerner que des personnes physiques par définition ;
- étendre aux personnes morales le bénéfice de l'abattement supplémentaire de 50 % réservé aux donateurs, personnes physiques ayant moins de 70 ans. S'il était précisé qu'il s'applique « lorsque le donateur est âgé de moins de 70 ans ou qu'il s'agit d'une personne morale », cela permettrait de réduire alors l'imposition actuelle à 7,5 % (50 % x 60 % x 25 %) au lieu de 15 %.

Dans l'intérêt de l'entreprise, la transmission au fonds de pérennité devrait être neutre sur le plan fiscal, qu'il soit constitué par des personnes physiques ou morales, au même titre que les autres opérations de restructuration (fusion, scission, apport partiel d'actif). Cette motivation rend légitime le régime de faveur du fonds de pérennité et devrait donc sécuriser la constitutionnalité du dispositif de report. Le paiement différé-fractionné ⁽⁴⁷⁾ n'est pas de nature à rendre l'opération attractive pour les fondateurs.

1.2 L'éligibilité au régime du mécénat est également nécessaire pour assurer l'attractivité du fonds de pérennité.

L'article 177 de la loi Pacte fait ressortir la finalité philanthropique et caritative du fonds de pérennité en sus de la mission de contribuer à la pérennité économique des sociétés, le fonds de pérennité pouvant également utiliser ses ressources dans le but de réaliser ou financer des œuvres ou des missions d'intérêt général.

Il pourrait être envisagé de sectoriser l'activité lucrative du fonds de pérennité (le contrôle des titres) et de flécher les fonds collectés dédiés au financement d'actions d'intérêt général, en constituant un secteur comptable et fiscal distinct « intérêt général » au sein du fonds de pérennité.

⁽⁴⁶⁾ Article 38-7 quater du CGI, introduit par la loi de finances pour 2020.

⁽⁴⁷⁾ Article 397 A de l'annexe III au CGI.

Le mécanisme de la sectorisation, existant pour les établissements (publics ou privés) sociaux ou médico-sociaux, pourrait en effet être transposé au fonds de pérennité, pour permettre d'assurer au sein d'une même entité le contrôle et la gestion de titres, activité fiscalisée dans les conditions de droit commun, et le financement d'actions d'intérêt général, permettant aux donateurs de bénéficier du régime du mécénat sous réserve d'en satisfaire les conditions.

RECOMMANDATION 13 : exonérer de droits de mutation à titre gratuit les apports de titres de sociétés au fonds de pérennité. À défaut, instaurer un régime de report d'imposition des droits de mutation à titre gratuit et clarifier les conditions d'applicabilité du Pacte Dutreil aux personnes morales réalisant des apports.

2.

L'appréciation de la notion d'acte anormal de gestion.

En repensant la place de l'entreprise dans la société et en modifiant le Code civil pour consacrer le principe selon lequel une société est gérée « dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité », la loi Pacte a imposé la prise en compte des intérêts sociaux et environnementaux dans le processus décisionnel des organes de gestion et d'administration. Ainsi, il est désormais clair qu'entre deux options une société est autorisée à choisir celle qui a les externalités les plus favorables en matière sociale et environnementale plutôt que celle la plus avantageuse d'un point de vue strictement financier.

Ce constat pose la question de l'appréciation par l'administration fiscale : (i) de l'acte anormal de gestion – à titre d'exemple, alors qu'une vente consentie à un prix inférieur à celui du marché est aujourd'hui fréquemment considérée comme un acte anormal de gestion, on peut se demander si une telle qualification reste pertinente dans des cas tels que la vente de certains produits à prix réduits ou coûtants en lien direct avec la prise en considération des enjeux sociaux ou environnementaux, et au service d'une contribution sociétale indiscutable (comme par exemple la vente de masques, le service de repas gratuits, etc.) à laquelle les associés seraient favorables. Des praticiens relèvent à cet égard que « l'adoption de la loi Pacte nécessite que l'acte anormal de gestion soit dorénavant défini et apprécié autrement, en tenant compte de ce que la loi a précisé en ce qui concerne l'intérêt de la société au sens juridique du terme »⁽⁴⁸⁾; (ii) de la déductibilité de la TVA – la TVA n'étant à l'heure actuelle pas déductible lorsqu'elle a grevé des biens cédés moyennant une rémunération très inférieure à leur prix normal, on peut là encore se demander si la règle de droit positif est pertinente dans un exemple tel que celui cité précédemment.

⁽⁴⁸⁾ Christian Nouel et Didier G. Martin, « L'appréciation de la conformité à l'intérêt social après la loi Pacte et ses incidences sur le plan fiscal », *Bulletin Joly Sociétés*, n°10, p. 55.

Ainsi que le relèvent Christian Nouel et Didier G. Martin, le « désalignement entre un droit des sociétés qui incite les entreprises à prendre en considération les enjeux sociétaux et un droit fiscal restrictif » peut fragiliser l'entreprise.

3. Intégrer, à l'initiative de la Commission européenne sur la gouvernance d'entreprise durable, la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux et une raison d'être européenne.

À notre connaissance, **les États membres de l'Union européenne n'ont pas dans leur droit de disposition obligeant les sociétés à but lucratif à prendre en compte les questions sociales et environnementales dans le cadre de leurs activités** correspondant à notre article 1833 du Code civil, qui plus est avec un champ d'application aussi large, allant de la plus petite société patrimoniale à la multinationale (cf. Comparaisons internationales en Annexe 4).

La France n'est toutefois pas isolée. L'obligation de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux est par exemple déjà prévue en Allemagne ; bien qu'avec des champs d'application variables. Le code de gouvernement d'entreprise Allemand (*Deutscher Corporate Governance Kodex*), qui est un ensemble de recommandations applicable aux sociétés cotées reconnaît ainsi expressément que l'intérêt de l'entreprise ne se réduit pas au seul intérêt financier de ses actionnaires et fait référence notamment à « l'obligation pour l'organe d'administration d'assurer la pérennité de l'entreprise et une création de valeur durable conformément aux principes de l'économie de marché sociale », à la prise en compte « de l'intérêt des actionnaires, des employés et des différentes parties prenantes » (n° 4.1.1 du code 2009) ou encore au fait que les « organes dirigeants doivent être conscients du rôle et de la responsabilité de l'entreprise vis-à-vis de la société. Les facteurs sociaux et environnementaux influencent le succès de l'entreprise. Dans l'intérêt de l'entreprise, les organes d'administration veillent à ce que l'impact potentiel de ces facteurs sur la stratégie de l'entreprise et les décisions opérationnelles soit identifié et traité » (avant-propos de la révision 2019 du code).

En Italie, le statut de *Società Benefit*, SB est celui qui se rapproche le plus de la société à mission française. La loi italienne du 28 décembre 2015 prévoit que toutes sociétés à but lucratif, mutuelles et coopératives peuvent inscrire dans leurs statuts, au chapitre objet social, la finalité pour le bien commun qu'elles entendent poursuivre.

Les obligations inscrites dans la loi sont les suivantes : (i) identifier une (ou plusieurs) personne(s) en charge de la mission ; (ii) rédiger un rapport annuel sur le suivi de la mission de manière transparente et complète. Ce rapport, sous forme d'autoévaluation, est tout de même encadré par la loi sur son contenu. Il doit ainsi :

- lister et décrire les actions réalisées au cours de l'année passée pour la poursuite de l'objectif de bien commun mais aussi les causes des obstacles éventuels à sa réalisation ;
- réaliser une évaluation de l'impact selon des principes décrits en annexe de la loi. Ces derniers s'inspirent très largement du BIA (*B Impact Assessment* de la société B Lab) ;
- avoir une vision projective de l'année à venir et des actions prévues pour nourrir l'objectif de bien commun.

Selon le décompte des services économiques de l'ambassade de France en Italie, il y aurait environ 1 000 *Società Benefit* à mi 2021.

La proposition législative de la Commission européenne sur la gouvernance durable pourrait s'inspirer des deux premiers étages de la loi Pacte.

En revanche, l'acclimatation de la société à mission en Europe paraît plus difficile au regard de la diversité des modèles existant dans les États membres. La généralisation de l'organisme tiers indépendant dans l'Union européenne avec la directive de CSRD paraît un préalable indispensable avant de pouvoir concevoir une société à mission à l'échelle européenne.

Une harmonisation est donc souhaitable en priorisant la généralisation de l'article 1833 alinéa 2 et la possibilité d'inscrire une raison dans ses statuts. À terme, la généralisation de la qualité de société à mission est également souhaitable, car elle permettrait aux entreprises concernées de bénéficier d'un cadre et d'une portée plus grande de leur engagement. Ce serait un facteur positif pour inciter les sociétés à adopter la qualité de société à mission et permettrait également aux sociétés européennes les plus avancées de s'engager dans cette voie.

RECOMMANDATION 14 : dans le cadre de la proposition législative de la Commission européenne sur la gouvernance durable d'entreprise, consacrer la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux au niveau européen et inciter toute société européenne à se doter d'une raison d'être.

Avancer vers une comptabilité intégrée

« Pour accompagner les sociétés dans la transition écologique et sociale, une refonte des systèmes comptables et de reporting apparaît à terme indispensable. Il s'agira à l'avenir de compter ce qui compte vraiment ; ce que devront impérativement refléter les bilans et comptes de résultat des entreprises. Ces informations, comptables, normalisées, pourront alors nourrir l'analyse d'une activité soutenable.⁽⁴⁹⁾ » Il existe de nombreuses initiatives en la matière comme par exemple : *Integrated reporting* (IR) de IIRC (International Integrated Reporting Council) ; *Environmental profit&loss account* (EP&L) de Kering ; *Comprehensive accounting in respect of ecology* (CARE) de la chaire de comptabilité écologique ; mais aussi des projets de recherche universitaire d'envergure, comme *Impact-weighted accounts* de l'université Harvard.

Si le monde économique détient une responsabilité majeure dans les dégradations écologiques, il peut également jouer un rôle clé dans les solutions à apporter pour réorienter l'économie vers la conservation de la nature. Pour cela, les entreprises doivent engager au plus vite des mesures radicales en s'appuyant sur des instruments et méthodes qui replacent le capital naturel au cœur des modèles économiques.

Dans ce contexte, plusieurs acteurs ont engagé une stratégie en faveur de la « soutenabilité forte ». Son ambition est de passer d'une vision « relative » de la performance environnementale, celle du « faire mieux », à une vision « absolue » qui implique de « faire ce qui s'impose » pour la préservation de la nature, en respectant les seuils écologiques et les limites planétaires.

Cette stratégie consiste notamment à favoriser l'émergence et l'adoption de nouveaux outils de gestion – financiers et extra financiers – orientés vers une conservation rigoureuse du capital naturel. Ces outils ont un potentiel énorme pour comprendre l'utilisation du capital naturel par les entreprises et permettre son intégration dans leur modèle d'affaires.

Source : WWF France, partenaire Chaire comptabilité écologique.

Dans l'exemple du modèle CARE, « la préservation du capital naturel et du capital humain est assurée, au même titre que la préservation du capital financier, notamment en mobilisant le principe historique de l'amortissement. Cette comptabilité multi-capitales permet de traiter le capital humain et le capital naturel comme de véritables passifs : l'entreprise affiche une dette sociale et écologique qu'elle doit être en capacité de rembourser. À la solvabilité financière s'ajoutent ainsi une solvabilité sociale et une solvabilité environnementale. La notion même de performance de l'entreprise s'en trouve modifiée.⁽⁵⁰⁾ »

(49) Frédérique Déjean, « Comptabilité et environnement : compter autrement », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2021/2, n° 102, p. 69-72.

(50) Article précité.

L'adoption d'une comptabilité intégrée serait une révolution dans l'approche économique de la responsabilité sociétale des entreprises. Ce changement est ambitieux, profond, et ses contours et son contenu ne pourront être éprouvés que sur un temps long. Dans cette attente, et sans que cela ne s'y substitue, la normalisation de l'information extra-financière portée par plusieurs organismes au niveau international, et prévue par la proposition législative de directive sur la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (directive dite CSRD) au niveau européen, permettra rapidement de mieux rendre compte des impacts des entreprises sur la société, au travers d'un reporting adapté.

ANNEXES

ANNEXE 1 LETTRE DE MISSION

Paris, le 22 AVR. 2021

Nos références : MEFI-D21-06045

Monsieur le Président-directeur général,

La loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi Pacte », a marqué des avancées significatives en faveur d'un modèle d'entreprise plus responsable et plus durable. La loi Pacte reconnaît qu'une entreprise est un acteur de la société, comme elle est un agent économique, et qu'elle est gérée « dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». La loi Pacte a également fourni de nouveaux outils pour mieux intégrer les dimensions sociales, environnementales et sociétales à l'activité de l'entreprise ; en lui reconnaissant la capacité de fixer dans ses statuts approuvés en assemblée générale une raison d'être, constituée des principes dont l'entreprise se dote ; en lui permettant de devenir une société à mission et de se doter d'un comité de mission chargé de veiller au respect par l'entreprise de sa raison d'être ; en créant la possibilité pour des actionnaires de céder, de façon gratuite et irrévocable, tout ou partie du capital à un fonds de pérennité, qui garantit alors la stabilité de l'actionariat de l'entreprise.

Elle encourage également une transparence plus forte à l'égard des parties prenantes de l'entreprise (consommateurs, investisseurs, actionnaires, citoyens), en matière d'impact sur l'environnement, la société et la gouvernance (ESG).

Ainsi, la loi Pacte a introduit de nouveaux jalons permettant de bâtir un modèle d'entreprise responsable, qui a vocation à s'épanouir dans les prochaines années. Nous avons en effet la conviction que l'entreprise de demain sera davantage engagée dans et pour son écosystème, soucieuse des conséquences écologiques et sociales de ses activités, faisant de l'ensemble de ses parties prenantes des partenaires de confiance dans la durée. Sa performance extra financière sera davantage évaluée, notamment en matière environnementale et attendue de ses investisseurs. Cette dynamique est susceptible d'impliquer des évolutions parfois significatives de la gouvernance des entreprises. Son attractivité pour toutes les parties prenantes en sera renforcée.

1/2

Monsieur Bris ROCHER
Président-directeur général
Groupe Rocher
5 chemin de Bretagne
92130 Issy-les-Moulineaux



139 rue de Bercy – 75572 Paris
Cedex 12

Le Bureau des cabinets des ministères économiques et financiers met en œuvre un traitement automatisé d'informations nominatives dans le cadre de la prise en charge de la correspondance à laquelle fait suite le présent courrier. Conformément aux articles 34 à 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne concernée bénéficie d'un droit d'accès et de rectification à ses informations nominatives. Ce droit s'exerce par courrier au ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance - Bureau des cabinets - Pôle PCS - Télédéc 181 - 139 rue de Bercy 75572 PARIS Cedex 12.

Les outils créés par le législateur permettent de reconnaître, de mesurer et de rendre public l'impact des entreprises. Nous souhaitons à présent évaluer l'impact de ces outils en faveur d'un capitalisme plus responsable et identifier les voies d'approfondissement possibles, dans la continuité des avancées de la loi Pacte.

L'objet de la mission que nous avons l'honneur de vous confier est de mener cette évaluation en vue de formuler toutes propositions que vous jugerez pertinentes pour tirer le meilleur parti des avancées de la loi Pacte en faveur d'une gouvernance plus responsable des entreprises, pour renforcer la diffusion de ces principes et développer des initiatives au niveau européen.

Fort de votre expérience en la matière, vous fournirez un diagnostic de l'appropriation par les entreprises des outils créés par la loi Pacte et des freins éventuels à leur diffusion. Ils seront comparés, dans leur ambition et dans leur diffusion, aux meilleures pratiques recensées à l'étranger chez nos principaux partenaires.

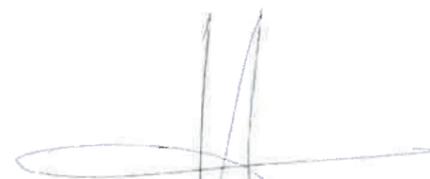
Vous étudierez notamment les bonnes pratiques existantes en matière de gouvernance responsable et d'association des parties prenantes de l'entreprise ; de transparence et de redevabilité sur les impacts sociaux, environnementaux et sociétaux de l'activité de l'entreprise. Vous examinerez également comment poursuivre la diffusion de ces bonnes pratiques.

Vous remettrez vos conclusions, assorties de propositions concrètes, dans un rapport attendu pour le 24 octobre 2021. Pour l'exercice de votre mission, vous bénéficierez de l'appui des services du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président-directeur général, à l'assurance de notre considération distinguée.



Bruno LE MAIRE
Ministre de l'Économie, des
Finances et de la Relance



Olivia GRÉGOIRE
Secrétaire d'État chargée de l'Économie
sociale, solidaire et responsable

ANNEXE 2

PERSONNALITÉS AUDITIONNÉES

ASSEMBLÉE NATIONALE

Coralie Dubost, députée

Dominique Potier, député

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE

Cabinet du ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance

Antonin Dumont, conseiller Financement de l'économie

Cabinet de la Secrétaire d'État auprès du ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, chargée de l'économie sociale, solidaire et responsable

Pierre-Alain Sarthou,
directeur de cabinet

Mariella Morandi, conseillère
Économie sociale et solidaire
et de l'investissement

Agence des participations de l'État (APE)

Suzanne Kucharekova Milko puis
Sarah Finkelstein, secrétaire générale

Philippe Marseille, responsable
du pôle Audit et Comptabilité

Delphine Issac, chargée de mission RSE

Autorité des normes comptables (ANC)

Patrick de Cambourg, président

Direction générale des entreprises (DGE)

Thomas Gouzenes, secrétaire général
du Conseil national de l'industrie

Patricia Sala, cheffe de projets
Industries agroalimentaires

Direction générale des finances publiques (DGFiP)

Aulne Abeille, sous-directeur de la fiscalité directe des entreprises

Nicolas Chayvialle, chef de bureau de la fiscalité du patrimoine

Direction générale du Trésor

Alice Navarro, conseillère juridique du directeur général du Trésor

Pierre-Emmanuel Beluche, chef de bureau Finance durable, Droit des sociétés, Comptabilité et Gouvernance des entreprises (Finent 3)

Charlotte Ast, adjointe au chef du bureau Finance durable, Droit des sociétés, Comptabilité et Gouvernance des entreprises (Finent 3)

Loïc Péringuey, adjoint au chef du bureau Finance durable, Droit des sociétés, Comptabilité et Gouvernance des entreprises (Finent 3)

MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE

Commissariat général au développement durable

Éric Dodemand, adjoint au chef du bureau de la finance verte et de la RSE

Aurélien Girault, chargé de mission Finance durable et RSE

Isabelle Richaud, chargée de mission RSE

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Direction des affaires civiles et du Sceau

Pierre Rohfritsch, chef de bureau du droit des sociétés et de l'audit

Dorian Boujon, magistrat, rédacteur

Autorité des marchés financiers

Anne Maréchal, directrice des affaires juridiques

Olivier Boulon, adjoint à la directrice des affaires juridiques

Marine Corrieras, directrice de la division, direction des émetteurs

Florence Priouret, directrice de la division, direction des émetteurs

Camille Dropsy, responsable doctrine, gouvernance et régulation, direction des émetteurs

Morgane Bourhis-Lainé, chargée de mission senior, division de la régulation des émetteurs, direction de la régulation et des affaires internationales

Autorité des normes comptables (ANC)

Patrick de Cambourg, président

Direction générale des entreprises (DGE)

Thomas Gouzenes, secrétaire général du Conseil national de l'industrie

Patricia Sala, cheffe de projets Industries agroalimentaires

France Stratégie

Gilles de Margerie, commissaire général

Adam Baïz, chef de projet Évaluation des politiques publiques

INSTITUTIONS EUROPÉENNES

Commission européenne

Didier Reynders, commissaire à la justice

Parlement européen

Pascal Durand, député européen

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES ET SYNDICALES

Association française des entreprises privées (AFEP)

Laurent Burelle, président

Odile de Brosse, directrice du service juridique

François Soulmagnon, directeur général

Laetitia de La Rocque, directrice des Affaires fiscales

Stéphanie Robert, directrice

Élisabeth Gambert, directrice RSE et Affaires internationales

Cercle des économistes

Jean-Hervé Lorenzi, président

Communauté des entreprises à mission

Anne Mollet, directrice générale

Alain Schnapper, vice-président

Confédération générale du travail (CGT)

Fabrice Angei, secrétaire confédéral Pierre-Yves Chanu, conseiller confédéral

Confédération française démocratique du travail (CFDT)

Philippe Portier, secrétaire national Philippe Couteux, secrétaire confédéral responsable du service Vie au travail et Dialogue social
Frédérique Lellouche, responsable de la RSE et de la gouvernance d'entreprise

Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME)

Sandrine Bourgogne, secrétaire générale adjointe Guillaume de Bodard, président de la commission Environnement et Développement durable

Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce

Thomas Denfer, vice-président Nicolas Rose, chargé des affaires juridiques
Karla Aman, responsable du pôle juridique

Fédération des cabinets intermédiaires

Axelle Montanié, déléguée générale

Fédération nationale de la Mutualité française (FNMF)

Yannick Lucas, directeur des affaires publiques, FNMF Anthony Aly, conseiller relations institutionnelles et influence à la présidence, MGEN
Anne-Marie Harster, administratrice déléguée en charge de la RSE, MGEN

Institut français des administrateurs (IFA)

Denis Terrien, président Monica de Virgiliis et Michel de Fabiani, co-présidents du Club nomination et rémunération
Karine Dognin-Sauze, directrice générale
Françoise Malrieu et Hélène Auriol Potier, co-présidentes du Club ESG Daniel Hurstel et Sylvie Le Damany, co-présidents de la Commission juridique
Nicolas Naudin, coordinateur du groupe de travail sur l'information extra-financière du Club ESG Ildo Mpindi et Caroline Michaud, pôle Contenus

Middlenext

Caroline Weber, directrice générale

Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Geoffroy Roux de Bezieux, président Inès Djadour, juriste
Marie-Pascale Antoni, directrice des affaires fiscales

Mouvement des entreprises de taille intermédiaire (METI)

Jean-Thomas Schmitt, directeur général d'Heppner Sébastien Hours, directeur général KERIA Groupe

ENTREPRISES

Accenture

Olivier Girard, président France et Benelux

Accor

Sébastien Bazin, président-directeur général Brune Poirson, directrice du développement durable

Aigle

Sandrine Conseiller,
directrice générale

Nadine Cottet,
vice-présidente Marketing

Air Liquide

Fabienne Lecorvaisier,
directrice générale adjointe

Laurent Dublanchet, directeur des
affaires européennes et internationales

Armelle Levieux, directrice
des ressources humaines

Groupe Bel

Sarah Phelan, responsable des affaires publiques

BIRDEO

Caroline Renoux, présidente-directrice générale

BNP Paribas

Marguerite Bérard, directrice des réseaux France

Bpifrance

Philippe Kunter, directeur du développement durable et de la RSE

B SMART

Stéphane Soumier, président

CAMIF

Emery Jacquillat, président-directeur général

Carrefour

Alexandre Bompard,
président-directeur général

Laurent Vallée, secrétaire général

CASTALIE

Thibault Lamarque, président

CEVA SANTÉ ANIMALE

Marc Prikazsky, président-directeur général

Chiesi France

Patrice Carayon, président-directeur général

Collège de Paris

Olivier de Lagarde, président

Danone

Franck Riboud, administrateur

Pascal Lamy,
président du comité de mission

Mathias Vicherat, secrétaire général

Nicolas Dissez, directeur de cabinet

Céline Barral, directrice RSE

Derichebourg

Boris Derichebourg, président
Derichebourg Multiservices

Delphine Esculier, directrice RSE

Thomas Derichebourg, président
Derichebourg Environnement

EDF

Jean-Bernard Lévy, président-directeur général

ETAM

Laurent Milchior, président

Française des jeux (FDJ)

Stéphane Pallez,
présidente-directrice générale

Jonathan Gindt,
directeur de cabinet

Vincent Perrotin,
directeur RSE Groupe

Galleries Lafayette

Nicolas Houzé,
président-directeur général

Frédérique Chemaly, directrice
des ressources humaines et RSE

Kering

François-Henri Pinault,
président-directeur général

Sébastien Hua, chargé de mission

Marie-Claire Daveu, directrice
du développement durable
et des affaires institutionnelles

Groupe La Poste

Philippe Wahl,
président-directeur général

Muriel Barnéoud, directrice
de l'engagement sociétal

La Banque Postale

François-Régis Benois, directeur
adjoint des affaires publiques

Adrienne Horel-Pagès,
directrice de l'engagement citoyen

Le Slip français

Guillaume Gibault, président-directeur général

LVMH

Bernard Arnault, président-directeur général

MAIF

Pascal Demurger, président-directeur général

Groupe Michelin

Florent Menegaux, président

Natixis

Magali Patay, banquier conseil

Phenix

Jean Moreau, directeur général

Pierre Fabre Participations

Pierre-Yves Revol, président

Proxinvest

Loïc Dessaint, directeur général

Renault

Jean-Dominique Senard, président

Société Générale

Frédéric Oudéa,
président-directeur général

Bernard Salzmans,
secrétaire général adjoint

Suez

Bertrand Camus,
président-directeur général

Pierre-Yves Pouliquen,
directeur RSE

Sublime Énergie

Bruno Adhémar, président

Nicolas Bréziat, directeur général

Schneider Electric

Gilles Vermot Desroches,

Senior Vice-President Citoyenneté et Relations institutionnelles

Veolia

Antoine Frérot, président-directeur général

Voltaia

Sébastien Clerc,
directeur général

Marine Jacquier, directrice du
développement durable Groupe

Ynsect

Jean-Gabriel Levon,
vice-président et directeur Impact

Rosane Le Roux, chargée de mission
à la direction de l'impact

FONDS D'INVESTISSEMENT ET SOCIÉTÉS DE GESTION DE PORTEFEUILLE

Alter Equity

Fanny Picard, présidente

Bluebell Capital

Nicolas Ceron, manager

Citizen Capital

Laurence Mehaignerie, présidente et cofondatrice

Epic Foundation

Alexandre Mars,
président-directeur général

Sara Kianpour,
directrice de la communication

Eurazeo

Virginie Morgon,
présidente-directrice générale

secrétaire général adjoint

Gabriel Kunde,

Sophie Flak,
directrice de la RSE et du digital

Founders Futur

Marc Menasé, associé fondateur

I&P Investisseurs & Partenaires

Jean-Michel Severino, président

Mirova

Philippe Zaouati, directeur général

Karen Massicot, Chief Mission Officer

Tikehau Capital

Antoine Flamarion,
directeur général

Cécile Cabanis,
directrice générale adjointe

2050

Marie Ekeland, présidente

Anne-Lise Bance, directrice générale

ORGANISMES TIERS INDÉPENDANTS ET COMMISSAIRES AUX COMPTES

Audit Conseils

Carole Cherrier, associée

Cabinet de Saint Front

Pauline de Saint Front, présidente

Candice Lourdin, directrice générale

Deloitte

Laurence Rivat, associée

Catherine Saire, associée

EY

Pierre Jouane, associé

Thomas Gault, associé

KPMG

Nathalie Rondeau, associée

Mazars

Jean-Luc Barlet, associé

AVOCATS ET NOTAIRES

Archers

Bruno Solle, avocat associé

Bredin Prat

Didier Martin, avocat associé

Cornet Vincent Ségurel

Dominique Stucki, avocat associé Laurence Tardivel, avocate associée

Delsol Avocats

Xavier Delsol, avocat associé Arnaud Laroche, avocat

Mayeul Fournier de Saint Jean,
avocat

EY

Pierre Mangas, avocat associé Simon Bader, Senior Manager,
diplômé notaire

Fidal

Julie Labedan, avocate associée

Gide

Alexandre Gauthier, avocat associé Didier Martin, avocat associé

Christian Nouel, avocat associé

Jeantet Associés

Philippe Portier, avocat associé

Guillaume Fornier, avocat, Counsel

KPMG Avocats

Florence Olivier, avocate associée

Autres

Jean-Philippe Robé, avocat

ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

Digital for the Planet

Inès Leonarduzzi, présidente et fondatrice

ONE

Najat Vallaud Belkacem, directrice France

Oxfam France

Cécile Dufлот, directrice générale

UNIVERSITAIRES

EDHEC

Carole Chomat, chef de projet Direction Générale

EM Lyon

Pierre Yves Gomez, professeur

ESSEC

Chrystelle Richard, professeure associée

ESCP

Enrico Colla, professeur émérite

Jean-Marc Daniel, professeur

Grenoble École de Management

Jaclyn Rosebrook, responsable du développement durable et la responsabilité sociétale

Mines Paris Tech

Armand Hatchuel, professeur émérite

Samantha Ragot, docteure

Blanche Segrestin, professeur

Jérémy Lévêque, doctorant

Kevin Levillain, enseignant chercheur

Université de Bourgogne

Julia Heinich, professeur des Universités

Université Paris-1 Panthéon-Sorbonne

Alain Couret, professeur émérite

Alain Pietrancosta, professeur

Jean-Jacques Daigre, professeur émérite

Université Paris-Dauphine – PSL

Dorothee Gallois-Cochet, professeure

Université Paris Descartes

Pierre Berlioz, professeur

Université de Rennes 1

Renaud Mortier, professeur

CABINETS DE CONSEIL ET LABORATOIRES D'IDÉES

The Arcane

Marion Darrieutort, fondatrice

Guillaume Garcés, consultant

Associés en gouvernance

Nathalie Rouvet Lazare, associée

Earth On Board

Antoine Gonthier, research director

Fondact

Pierre Havet, délégué général

Collectif GIIC – Gouvernance, Innovation & Intention Contributive

Isabelle Lescanne, directrice Odet - Groupe Nutriset

Pascale Levet, déléguée générale, Le Nouvel Institut, professeure associée IAE-Université Lyon 3

Aurélie Ghemouri Krief, directrice conseil, Plein Sens

Institut du capitalisme responsable

Caroline de la Marnierre, directrice générale

Management & RSE

Martin Richer, conseil RSE

Nuova Vista

Anne-France Bonnet, présidente et fondatrice

Mélanie Clément-Lamotte, consultante en stratégie RSE

Prophil

Virginie Seghers, présidente

Geneviève Féron Creuzet, associée et cofondatrice

AUTRES PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

Jean-Baptiste Barfety, rapporteur de la mission « Entreprise et intérêt général » confiée à Jean-Dominique Senard et Nicole Notat

Benoît Hamon, ancien ministre, président-directeur général de Singa

Nicole Notat, ancienne secrétaire générale de la CFDT

Emmanuel Faber, ancien président-directeur général de Danone

Serge Papin, ancien président-directeur général de Système U

ANNEXE 3

GLOSSAIRE

GOVERNANCE (D'ENTREPRISE)

La gouvernance d'une entreprise est son système de gouvernement, c'est-à-dire le dispositif d'ensemble (dirigeants/organes, règles/normes, processus/pratiques) qui organise les prises de décision, la transparence de l'information et le contrôle des actions engagées par l'entreprise.

Comme pour tout enjeu de gouvernement, les questions de la finalité (pour quoi ?) et des intérêts (pour qui ?) sont fondamentales, car elles engagent, selon les réponses, des régimes de gouvernance qui ne produisent pas les mêmes externalités ni le même partage de la valeur.

Historiquement, la *corporate governance* s'est d'abord structurée, au cours des années 1970 aux États-Unis, autour d'un objectif de maximisation de la performance économique et dans l'intérêt premier des actionnaires (*shareholders*).

La nécessité de prendre en compte d'autres objectifs (sociaux et environnementaux) et des intérêts élargis (ceux des parties prenantes, *stakeholders*) s'est accentuée dans les années 1990 et les scandales financiers du début des années 2000 ont accéléré la réforme des modes de gouvernance. De nombreuses normes ont ainsi vu le jour (par exemple les normes comptables IFRS), mais aussi des pratiques d'autorégulation (comme le code AFEP-MEDEF) ou d'usage (la mise en place de comités de parties prenantes, par exemple). Parallèlement, des réflexions théoriques (comme les travaux de Jean-Philippe Robé) ont relevé une nécessaire « démocratisation » de la gouvernance d'entreprise pour sa légitimation.

En invitant les entreprises à définir une « raison d'être » ou une « mission », la loi Pacte a donc fortement infléchi le sens de la gouvernance des entreprises : la finalité (pour quoi ?) devient conjointement celle d'une contribution sociétale et d'un objectif de performance économique, et les intérêts (pour qui ?) pris en considération sont non seulement ceux des parties prenantes directement impliquées mais encore ceux de la société civile dans son ensemble. En découlent de nouveaux organes (ainsi le comité de mission), de nouvelles règles (l'obligation de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux d'une activité, par exemple), de nouvelles procédures (le contrôle par un organisme tiers indépendant d'une société à mission en est un).

EXTERNALITÉS POSITIVES

Pour désigner l'apport social et environnemental d'une entreprise, son utilité pour la société, nous avons systématisé l'emploi de l'expression « externalités positives » aux dépens de celles de « bien commun » et d'« intérêt général ». Ceci pour des raisons de neutralité philosophique, également pour une traduction plus directe du caractère concret de cet apport et, enfin, pour bien marquer la rupture actuelle de paradigme.

L'expression « bien commun » est d'héritage théologique (c'est saint Thomas d'Aquin qui la conceptualise au XIII^e siècle) et sous-entend l'idée d'une finalité transcendante à l'humanité (le Bien, c'est alors Dieu). Nous pensons, au contraire, que la contribution d'une entreprise doit s'exercer *ici et maintenant* et qu'il n'existe pas quelque chose comme « le » bien commun puisque les possibilités de contribution sont multiples (les 17 Objectifs de développement durable de l'ONU en sont la preuve) et qu'elles doivent rester propres au meilleur potentiel d'action de chaque entreprise.

La formule « intérêt général » renvoie quant à elle à un héritage rousseauiste qui présente le désavantage de « politiser » la mission de l'entreprise et de la rendre très abstraite. Nous pensons que, si les entreprises ont un nouveau rôle sociétal à assumer, elles n'ont pas la légitimité leur permettant de capter les sujets d'« intérêt général » qui doivent rester l'apanage de représentants politiques démocratiquement élus et désignés. En revanche, l'ancrage et l'insertion des entreprises dans le tissu social et l'environnement concret des communautés leur permet d'avoir un impact positif tangible sur des enjeux d'« intérêt collectif » (pour reprendre l'expression proposée dans le rapport Notat-Senard).

La locution « externalités positives », qui empreinte au registre de langage éprouvé des économistes, nous a semblé pouvoir désigner de façon plus pragmatique et directe ce qui est en jeu pour les entreprises : non plus simplement répondre à des demandes de mise en conformité leur permettant de réduire ou de compenser leurs externalités négatives, mais bien agir pour générer d'emblée un impact positif à travers le déploiement de leur activité économique. La rupture de paradigme et la force des dispositions de la loi Pacte sont là : créer à chaque étape de l'activité des externalités positives et non plus réparer *a posteriori* des externalités négatives générées par l'activité.

PURPOSE WASHING

Expression anglo-saxonne passée telle quelle dans le langage courant et pouvant être traduite par « affichage d'une pseudo-mission ». Dans la lignée du *greenwashing* (verdissement d'un discours sans engagement environnemental réel lui correspondant), le *purpose washing* consiste à afficher une « raison d'être », une « mission » ou un engagement social et environnemental, sans que cela soit sincère, effectif et transparent. Soupçonnant des « coups de com' », les associations et les consommateurs sont de plus en plus attentifs à des manipulations d'opinion toujours possibles et les dénoncent désormais selon le principe du *name and shame* (« nommer et faire honte »).

Certaines des recommandations de ce rapport vont dans le sens d'une crédibilité augmentée des dispositions ouvertes par la loi Pacte, de façon à ce que les entreprises qui s'engagent dans ces démarches ne puissent pas être soupçonnées de *purpose washing*. La responsabilité et les externalités positives ne sont pas un sujet de com' mais de stratégie. Elles obligent à un haut niveau d'ambition, d'exigence et de transparence. Nous sommes d'ailleurs convaincus que c'est à cette condition qu'elles seront plus attractives pour les entreprises elles-mêmes.

EXTRA-FINANCIER

Dès les années 1990, avec une accélération après la crise de 2008, la nécessité d'intégrer à l'évaluation des entreprises d'autres critères que ceux purement financiers est apparue au sein de la communauté financière. Le sigle ESG (*Environmental, Social, Gouvernance*) a ainsi vu le jour pour désigner les trois piliers permettant cette analyse extra-financière.

Dans l'Union européenne, une première directive dite NFRD (*Non Financial Reporting Directive*) a été adoptée en 2014. Elle fait actuellement l'objet d'une révision (*Corporate Sustainability Reporting Directive*).

Précisions sur la distinction ESG/RSE/ESS

La RSE (responsabilité sociale de l'entreprise) est une politique définie par l'entreprise elle-même qui intègre ses enjeux sociaux et environnementaux dans son fonctionnement et sa gestion. L'ESG (Environnemental, Social, Gouvernance) est un ensemble de critères définis par des acteurs extérieurs à l'entreprise – les investisseurs – pour évaluer sa performance dite extra-financière. Enfin, l'ESS (économie sociale et solidaire) est un secteur particulier réglementé, avec comme spécificité principale le fait que les bénéfices générés par l'activité doivent être « majoritairement consacrés à l'objectif de maintien ou de développement de l'activité de l'entreprise », autrement dit ne pas être distribués en dividendes (article 1 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire).

On peut noter que la dimension de « gouvernance » est explicitement traitée par l'ESG (couvrant essentiellement des questions de bon fonctionnement et de quotas du conseil d'administration) quand la RSE l'engage *de facto* via des dialogues avec les parties prenantes qui participent à l'évolution des modes de gouvernance. Toute entreprise de l'ESS doit quant à elle s'engager sur l'instauration d'une « gouvernance démocratique, définie et organisée par les statuts, prévoyant l'information et la participation, dont l'expression n'est pas seulement liée à leur apport en capital ou au montant de leur contribution financière, des associés, des salariés et des parties prenantes aux réalisations de l'entreprise » (article 1 de la loi n° 2014-856, *ibid.*).

ANNEXE 4 COMPARAISONS INTERNATIONALES

Contributions des services économiques des pays suivants : Allemagne, Danemark, États-Unis d'Amérique, Italie, Norvège, Royaume-Uni

ALLEMAGNE

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

- a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?
- b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?
- c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

La responsabilité des entreprises pour leur environnement social prend pied en Allemagne dans une tradition plus que centenaire. Au XIX^e siècle, les entreprises allemandes prenaient déjà leurs responsabilités pour agir en faveur de leurs employés afin de créer un environnement social propice. On peut citer, par exemple, la construction de logements, d'écoles et d'institutions culturelles financées par des entreprises. On peut, par ailleurs, signaler le rôle actif des entreprises dans le dialogue avec le politique pour la mise en place des grands systèmes de sécurité sociale (retraite, maladie, accidents). L'Allemagne est toujours marquée par une bonne qualité de dialogue entre représentants des entreprises et monde syndical, dans de nombreux cas institutionnalisée par une gouvernance à l'écoute des salariés ou de leurs représentants (codécision – *Mitbestimmung*), avec :

- un rôle fort du comité d'entreprise (*Betriebsrat*), en particulier sur les questions sociales ;
- une importante représentation des salariés dans les conseils de surveillance, ces derniers occupant jusqu'à la moitié des sièges dans les grandes entreprises.

Le capital familial de nombreuses entreprises encore à ce jour rend la démarche volontaire de prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux dans le cadre d'une stratégie à long terme.

La prise en compte des aspects environnementaux est, quant à elle, apparue plus tardivement, en particulier dans les années 1970 avec les premières réglementations concernant les émissions des entreprises.

Le droit allemand comprend donc de nombreuses obligations ou interdictions afin d'assurer une action des entreprises en accord avec les nécessités sociales et environnementales. Ces obligations ou interdictions peuvent être sanctionnées de diverses manières.

Il n'existe cependant pas de base juridique générale et transversale pour obliger les entreprises à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux au-delà de leurs obligations/interdictions réglementaires issues du droit national ou supranational.

Les obligations des entreprises sont par ailleurs régulièrement renforcées dans ces domaines. L'un des exemples récents est la loi sur les chaînes de valeur (*Lieferkettengesetz*), venue prendre la suite du « plan d'action national sur les entreprises et les droits de l'homme » (NAP). Ce NAP, basé sur une approche volontaire pour les entreprises, ne prévoyait aucune sanction en cas de non-respect, et une enquête du gouvernement avait montré que seules 13 à 17 % des entreprises s'étaient conformées au principe et avaient mis en œuvre des procédures appropriées. La loi sur les chaînes de valeur votée en 2021 impose aux entreprises un devoir de vigilance sur les chaînes de valeur à l'international sur le respect de normes minimales concernant les droits de l'homme (et d'autres finalités) auprès de leurs fournisseurs directs et de façon échelonnée auprès de leurs fournisseurs indirects. Si la responsabilité civile des entreprises ne peut être engagée, elles peuvent être soumises à des amendes.

Compte tenu de l'absence d'obligations générales et transversales, les entreprises et les dirigeants ne peuvent être poursuivis sur ce fondement. Des procédures judiciaires importantes ont pu avoir eu lieu concernant le non-respect de certaines obligations sociales ou environnementales, à l'image du *dieselgate*, pouvant tout à fait aboutir à la condamnation de certaines entreprises ou de leurs dirigeants. Dans certains cas, l'entreprise peut par ailleurs se retourner contre un ou des membres du directoire (*Vorstand*) pour obtenir réparation de leur part si ces derniers n'ont pas respecté le droit ou les bonnes pratiques de la gouvernance d'entreprise.

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

- a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?
- b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?
- c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

La loi allemande dispose d'un certain nombre de sujets qui doivent être traités par les statuts d'une entreprise : fondateurs, capital social, le nom, le siège, l'activité entrepreneuriale, le nombre de membres du directoire ou la façon dont ce nombre est déterminé, etc. L'activité entrepreneuriale (*Unternehmensgegenstand*) de l'entreprise doit être précisément décrite, en particulier en vue de régler les prérogatives de la direction de l'entreprise dans le cadre de sa bonne gouvernance. Il est possible, mais non obligatoire, d'ajouter un « objet social » plus large (*Gesellschaftszweck*), en particulier incluant des éléments de RSE. L'objet social est importé par mimétisme des formes sociales « d'intérêt général », telles que les gGmbH (*gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung* – « SARL d'intérêt général ») qui permettent d'obtenir des avantages fiscaux, et qui doivent se doter d'un tel « objet social » d'intérêt général très contraignant. L'« objet social » n'est pas requis par la loi allemande et doit être compatible avec les dispositions de la réglementation allemande. L'objectif des formes sociales d'entreprises classiques (dont par exemple la GmbH ou l'AG), et ce, même s'il n'est pas inscrit dans les statuts, est la génération de profits.

Les marges de manœuvre du directoire sont cependant limitées en termes de RSE, et ce, même s'il peut exister un objet social, compte tenu du besoin d'agir pour le bien de la société, faisant peser un risque juridique sur des actions qui présenteraient un coût important sans pouvoir en justifier fortement de l'utilité pour la société.

La pertinence de la responsabilité sociale des entreprises est démontrée au niveau politique par la directive RSE adoptée en 2014. Ainsi, les entreprises basées dans l'Union européenne et employant plus de 500 personnes, qui présentent un intérêt particulier pour le public, sont explicitement tenues de rendre compte des aspects liés à la durabilité. L'Allemagne a transposé la directive en droit national en 2017, en retard par rapport aux exigences de la directive, alors que le pays n'avait pas encore d'obligations de reporting RSE. L'obligation d'information porte, entre autres, sur les aspects de la lutte contre la corruption ainsi que sur le respect des droits de l'homme et le suivi des impacts sur les questions environnementales, sociales et de travail dans la chaîne d'approvisionnement. Par conséquent, outre les entreprises directement couvertes par l'obligation de déclaration, de nombreuses PME manufacturières,

souvent liées aux chaînes de valeur des grandes entreprises, sont également indirectement concernées par cette obligation. La directive est actuellement en cours de révision au niveau européen. À cette fin, la Commission européenne a présenté un projet de directive sur les rapports de durabilité des entreprises (directive sur les rapports de durabilité des entreprises) le 21 avril 2021.

Les entreprises allemandes s'orientent vers les standards internationaux du secteur pour leur reporting extra-financier, en particulier la GRI. Afin de faciliter le travail des petites et moyennes entreprises allemandes, certaines s'orientent vers les standards du *Deutscher Nachhaltigkeitskodex* (DNK – code de durabilité allemand), plus simple et moins exigeant. De nombreuses entreprises laissent leur commissaire aux comptes/une société d'audit formuler un avis sur le reporting RSE. Il n'y a cependant pas d'obligations concernant le choix du standard, conduisant à une comparabilité médiocre des activités RSE des entreprises en Allemagne.

L'obligation de respecter la RSE dans la gestion des entreprises est limitée, le législateur européen et le législateur allemand ayant tous deux stipulé une pure obligation de rapport et aucune réglementation de type *comply or explain*. L'obligation d'établir un rapport sur la RSE ne justifie pas non plus la nécessité de modifier l'objet ou le but de l'entreprise, car les mesures de RSE feraient partie du domaine principal reconnu de l'activité entrepreneuriale, même si elles sont réalisées de manière volontaire. Les conséquences en droit civil d'un rapport de RSE incorrect sont encore très floues.

Les législateurs allemands et européens ont omis d'établir des réglementations concernant les conséquences juridiques d'un rapport RSE incorrect. Des conséquences en matière de droit comptable, de droit pénal, d'amendes et de droit civil sont envisageables, mais restent encore largement à éclaircir compte tenu de l'absence de jurisprudence sur le sujet.

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

- a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.
- b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?
- c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ? Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

Le droit allemand ne prévoit donc pas de raison d'être dans les statuts des sociétés ni d'équivalent des sociétés à mission françaises, et la RSE dans les sociétés allemandes reste essentiellement encadrée par des textes emportant peu d'obligations sur le fonctionnement de l'entreprise.

Il existe cependant un débat avancé en Allemagne sur la création d'une nouvelle forme d'entreprise : la société à responsabilité limitée à détention responsable (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Verantwortungseigentum*).

En tant qu'expression du rôle des entreprises dans la société, des efforts sont actuellement déployés dans le monde entier pour permettre de découpler l'activité entrepreneuriale de la « fin en soi de la maximisation du profit » et de la remplacer par un objectif d'entreprise à long terme servant un intérêt public général et donc, le cas échéant, de prendre davantage en compte les considérations de durabilité. Dans différents systèmes juridiques, des réglementations spéciales ont été créées pour les sociétés dites de bienfaisance. C'est également dans ce contexte que des initiatives plus récentes cherchent à promouvoir ce que l'on appelle la détention responsable. Son élément central est que les entrepreneurs renoncent irrévocablement à l'accès aux actifs de l'entreprise et à la distribution des bénéfices afin de maintenir l'indépendance de l'entreprise à long terme. Le concept diffère donc à la fois de l'image classique de l'entreprise servant principalement à générer des bénéfices pour les propriétaires et les partenaires et – puisque les biens et les services sont produits aux prix du marché et que les bénéfices doivent certainement être réalisés au profit de la sécurisation des activités de l'entreprise à long terme – du secteur non lucratif conventionnel. Contrairement aux modèles internationaux de sociétés de bienfaisance, l'objectif de l'initiative de l'entreprise responsable est d'améliorer la qualité de vie des citoyens. Toutefois, une finalité socialement utile ne serait pas nécessairement liée à une « propriété responsable ».

Ces idées ont été avancées par de nombreux universitaires et entrepreneurs, rassemblés au sein de la fondation pour une détention responsable, et ont été transcrites en une proposition de texte de loi pour alimenter le débat au sein du Bundestag, même si aucun projet ou proposition de loi n'a encore émergé à l'initiative du gouvernement ou du Parlement. Le projet s'est attiré la sympathie de plusieurs politiques y compris côté

CDU, réputée plus libérale que le SPD, avec des commentaires positifs du ministre de l'Économie, Peter Altmaier, ou de la présidente de la CDU (au moment des premières discussions publiques sur le sujet), Annegret Kramp Karrenbauer.

Une caractéristique constitutive de cette nouvelle forme devrait être le verrouillage permanent des actifs. Diverses réglementations d'accompagnement serviraient à garantir ce lien entre le profit et le capital – en particulier, il ne devrait pas être possible d'annuler ou de modifier le verrouillage des actifs. Pour la même raison, des restrictions importantes en matière de fusion sont prévues. Afin de garantir l'indépendance à long terme, le verrouillage des actifs est accompagné d'un « verrouillage des actionnaires » : les actionnaires potentiels seraient limités aux personnes physiques, aux autres sociétés à responsabilité limitée à détention responsable, aux personnes morales ayant un patrimoine similaire lié de manière permanente et aux sociétés de personnes – les sociétés à capitaux étant donc exclues.

Le concept a été largement critiqué par de nombreux experts du droit des sociétés, y voyant principalement un contournement du droit des fondations et considérant qu'une réforme devrait cibler essentiellement le droit des fondations, et non des sociétés. De telles dispositions pourraient conduire à une rigidification de l'économie avec de nouvelles entités visant avant tout leur préservation. Enfin, il est probable que de telles règles désincitent les créanciers de la société. L'absence d'équivalent à la « raison d'être » de telles sociétés exprimant clairement le caractère secondaire de la génération de profits pour atteindre d'autres objectifs a été également critiquée.

Compte tenu des nombreux doutes exprimés autour de ce projet, il est probable qu'il n'aboutisse pas, même si le débat a permis de mettre en valeur l'intérêt large d'entreprises pour trouver des solutions de long terme à la détention des entreprises familiales et de leur pérennisation au service d'intérêts collectifs.

4. Fondations actionnaires.

- a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?
- b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?
- c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionnariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?
- d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?
- e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

Les fondations actionnaires poursuivent souvent des objectifs relevant de l'intérêt général. Elles peuvent aussi poursuivre des objectifs d'ordre privé, ce qui désigne principalement, d'une part, le soutien financier de la famille du fondateur et, d'autre part, le développement de l'entreprise détenue par la fondation et la protection de l'emploi sur le long terme. Il est aussi possible de rencontrer une « double fondation », notamment dans le cas où une entreprise est détenue par deux fondations : une fondation familiale détient la majorité des parts d'une entreprise, tandis que le contrôle est exercé par une fondation poursuivant un intérêt général. Les fondations ayant pour objectif le simple maintien de leur propre existence (*Selbstzweckstiftungen*) sont interdites par la loi. Selon les estimations de la Fédération allemande des fondations (*Deutscher Bundesverband*), en 2020, 9 % des fondations allemandes poursuivent un objectif d'ordre privé (2 300 fondations). 2 % des fondations allemandes poursuivent l'objectif de développement de l'entreprise sur le long terme.

La création d'une fondation actionnaire est souvent vue en Allemagne comme une solution pour assurer la succession au sein d'entreprises familiales. En outre, la création d'une fondation permet d'éviter la prise de contrôle hostile de l'entreprise par un groupe tiers. Par ailleurs, les fondations ne requièrent pas toujours de gestion paritaire pour les entreprises détenues. Selon le Hans-Boeckler-Institut, un groupe de réflexion proche de la Confédération allemande des syndicats, cela encouragerait des groupes à créer des fondations commanditaires (sous la forme d'une *Stiftung & Co. KG*) pour détenir leurs filiales afin de limiter la participation des syndicats. Cette pratique serait notamment appliquée par les groupes de commerce de détail Aldi (Nord et Sud), Lidl et Edeka.

Les fondations actionnaires, comme les autres fondations, ont un organe de représentation, généralement un directoire (*Stiftungsvorstand*). Cet organe, qui bénéficie de la règle de l'appréciation commerciale, doit garantir les poursuites des objectifs de la fondation, assurer la gestion de la fondation et est responsable du placement des biens détenus par celle-ci. Le premier directeur général est généralement le créateur de la fondation. Dans la plupart des directoires, les membres sont exclusivement bénévoles, mais il est aussi possible que des directoires soient composés uniquement de salariés, ou de composition mixte. Les fondations actionnaires peuvent avoir des organes facultatifs comme un comité de fondation (*Stiftungsrat*) ou un conseil d'experts de la fondation (*Stiftungsbeirat*). Le fondateur de la fondation peut prévoir dans les statuts des possibilités de modification de ces statuts ou de dissolution de la fondation. Les destinataires d'une fondation peuvent profiter des revenus générés par les placements de la fondation, mais ne peuvent pas accéder au capital de celle-ci.

Selon les estimations de la Fédération allemande des fondations, en 2020, il y avait 413 fondations détenant des parts dans des entreprises (à titre exclusif ou concurrent).

Si une fondation (y compris actionnaire) poursuit un intérêt d'utilité publique, caritatif ou religieux, elle bénéficie d'avantages fiscaux. Les thèmes concernés sont la société, l'éducation, l'art et la culture, la science, la santé et le sport, l'environnement, la religion et l'église, et l'international. Elle doit poursuivre ces objectifs de manière désintéressée, exclusive et directe, et doit utiliser rapidement les dons et les revenus pour ses objectifs.

Les revenus d'une fondation reconnue d'utilité publique sont exonérés de l'impôt sur le revenu du capital (normalement de 25 + 5,5 %). Les fondations d'utilité publique sont exonérées de l'impôt sur les successions ou les donations. En principe, cet avantage peut encore être revendiqué par le donataire, dans la mesure où les objets acquis par donation ou succession sont donnés à une fondation d'utilité publique dans un délai de vingt-quatre mois. Toutefois, si le règlement est demandé, cela exclut la déduction pour don simultané selon l'impôt sur le revenu.

Dans le cas d'un don à une fondation d'utilité publique, une distinction est faite, à des fins fiscales, entre le don au capital (patrimoine) de la fondation, ou dotation, et le don à utiliser directement pour les œuvres. Les dons à une fondation d'utilité publique pour la promotion d'objectifs fiscalement privilégiés peuvent être déduits en tant que dépenses spéciales jusqu'à un total de 20 % du revenu total du donateur. Les dotations de fondations d'utilité publique peuvent être déduites sur demande du contribuable l'année du don et les neuf années suivantes jusqu'à un montant total d'un million d'euros. Cette déduction est possible en plus de la déduction pour les dons à employer directement par la fondation pour ses œuvres.

DANEMARK

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

- a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?
- b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?
- c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

Les sociétés cotées sont tenues de préparer une déclaration de gouvernance d'entreprise conformément aux règles de la loi danoise sur les états financiers.

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

- a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?
- b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?
- c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

- a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.
- b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?
- c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ?
Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

4. Fondations actionnaires.

a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?

b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?

Au Danemark, la loi distingue les fondations commerciales des fondations non-commerciales. Les premières, majoritaires et supervisées par l'*Erhvervsstyrelsen* (autorité de supervision), peuvent poursuivre des activités commerciales directement ou indirectement via des filiales qu'elles détiennent ou contrôlent, avec un revenu des filiales exprimant au moins 10 % du revenu de la fondation (remontées de dividendes). Les plus grosses structures ont intercalé une holding entre la fondation et la société commerciale, et les Danois parlent alors de fondations industrielles, afin de les différencier des fondations de petite et moyenne taille.

La création d'une fondation actionnaire se fait par la déposition des actifs d'un donateur en faveur d'une entité, appelée fondation, avec une séparation irrévocable des actifs du fondateur et de la fondation. L'appellation de la nouvelle entité créée doit comporter le mot « fonds » et le capital doit atteindre un minimum de 300 000 DKK (40 000 €). La fondation doit être enregistrée auprès de l'autorité de supervision (*Erhvervsstyrelsen*), être l'objet d'un audit et fournir un bilan par an, justifier l'utilisation de ses fonds ainsi que la rémunération du conseil d'administration et de l'équipe de direction.

Le droit danois est relativement souple quant à l'objet de la fondation ou le secteur d'activité. La fondation est considérée comme commerciale si elle vend des biens, vend ou loue de l'immobilier, détient ou contrôle l'activité commerciale de filiales filles.

La révision de la loi de 2015 sur les fondations-actionnaires a rehaussé les exigences de transparence en matière de critères de décaissement et de distribution de fonds.

Pour résumer, plusieurs exigences générales sont primordiales à la création d'une fondation actionnaire :

- le fonds doit être une fondation dont le but est de détenir et d'exploiter une société par le biais d'une participation majoritaire, et peut avoir un but non lucratif ou caritatif ;
- le fonds ne doit pas avoir des fins familiales ;
- le fonds doit être propriétaire d'au moins 25 % du capital de la société et de plus de 50 % des droits de vote.

Les actifs doivent être irrévocablement séparés du fondateur.

Les fondations actionnaires accroissent ainsi leur emprise sur la répartition et le choix des investissements dans la recherche, la culture, le social et le développement urbain.

Ces dernières années, plusieurs milliards de couronnes danoises de dividendes ont été reversés par les grandes fondations-actionnaires. Cette augmentation a permis d'octroyer des subventions à un rythme inédit dans les domaines culturels, sociaux et universitaires. Depuis 2014, les quinze plus grandes fondations-actionnaires ont augmenté leurs ressources financières d'environ + 80 %, pour atteindre 8,4 Mds DKK (1,1 Md €), selon le journal danois *Finans*.

Face à la stagnation des subventions publiques, l'emprise croissante des fondations actionnaires dans l'environnement économique danois est aussi critiquée. Plusieurs experts estiment que cette nouvelle donne pourrait modifier l'équilibre des forces. Certains parlent également d'un « déséquilibre » qui n'est « pas sain » pour une société démocratique comme le Danemark. Christoph Ellersgaard, professeur à CBS, parle même d'un « problème démocratique », car les politiques ont accepté le fait qu'une élite du monde des affaires, non élue, ait plus d'emprise qu'eux sur les choix souverains du Danemark. En effet, on remarque que lorsque des fondations allouent des fonds à une région, le secteur public réduit souvent les crédits affectés à la région.

c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionnariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?

d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?

Avec 1 350 fondations actionnaires, qui représentent un cinquième de l'emploi privé, 10 % de la richesse nationale et 20 % du budget de recherche et développement, le Danemark est un modèle unique en Europe. 54 % des entreprises cotées à la Bourse de Copenhague appartiennent, en effet, majoritairement à une fondation. Les fleurons de l'industrie (NovoNordisk, Maersk, Carlsberg, Velux, etc.), mais aussi de nombreuses PME, sont ainsi mieux protégés des effets du court-termisme par ce modèle de gouvernance et de transmission, qui est au cœur du système économique et redistributif danois.

e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

La révision de la loi de 2015 sur les fondations-actionnaires a rehaussé les exigences de transparence en matière de critères de décaissement et de distribution dans les fondations.

En matière de législation et de fiscalité, la stratégie du Danemark n'est pas le développement d'un plus grand nombre de fondations.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?

Le droit américain des sociétés ne comprend aucune obligation de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités.

b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?

c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?

Il n'existe pas, aux États-Unis, de possibilité pour une entreprise d'inscrire sa raison d'être, hormis dans le cas d'une *benefit corporation* (voir question 3).

b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?

c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.

Il n'existe pas d'équivalent au niveau fédéral du statut d'entreprise à mission aux États-Unis, où les formes juridiques d'entreprises sont définies par le droit local de chaque État fédéré. Entre 2010 et 2018, 35 États (dont notamment la Californie, le Delaware, l'État de New York, l'Illinois) ainsi que Washington D.C. ont cependant créé un statut de *benefit corporation* (ou *social purpose corporation* à Washington D.C.), qui permet à une entreprise à but lucratif domiciliée dans l'un de ces États d'inscrire dans ses statuts (*articles of incorporation et bylaws*), en plus de l'objectif de rentabilité financière, la recherche d'un « impact positif » sur la société et/ou l'environnement. La principale différence entre le statut de *benefit corporation* et d'autres formes juridiques (*C-corporations ou S-corporations*) est que celui-ci oblige les dirigeants de l'entreprise à prendre en compte les intérêts de l'ensemble des parties prenantes (actionnaires, salariés, environnement, population), ce qui a pour effet de protéger juridiquement les dirigeants de l'entreprise contre d'éventuelles poursuites dans le cas où une décision aurait un effet défavorable sur la performance financière de l'entreprise. Les *benefit corporations* ne bénéficient pas de traitement fiscal particulier et peuvent appartenir à tout secteur d'activité. Bien que les conditions d'obtention de ce statut varient entre États, il recouvre des caractéristiques communes.

Premièrement, ce statut s'acquière systématiquement à la faveur d'une majorité qualifiée des actionnaires. Selon les États, une majorité allant de deux tiers à 90 % des actionnaires est requise pour convertir une entreprise en *benefit corporation*, que cette conversion ait lieu par la modification des statuts de l'entreprise ou par la fusion avec une *benefit corporation* déjà constituée. En cas de succès du vote, les actionnaires minoritaires ne souhaitant pas conserver leurs actions dans l'entreprise peuvent les céder à leur valeur de marché (ce droit au rachat des parts a été supprimé par l'État du Delaware en 2020).

Une fois constituée, la *benefit corporation* est soumise à une obligation générale de rechercher un « impact positif sur la société et/ou l'environnement ». En plus de cette obligation générale, le statut permet (ou impose dans certains États, comme le Delaware) à l'entreprise de définir un ou plusieurs objectifs spécifiques (*specific public benefits*) supplémentaires, tels que : délivrer des produits ou services bénéfiques à des populations pauvres, protéger l'environnement, améliorer la santé de la population, promouvoir les arts, la science et le savoir, contribuer au financement d'autres *benefit corporations*. En cas de manquement à l'accomplissement de ces objectifs statutaires, les actionnaires d'une *benefit corporation* peuvent poursuivre ses dirigeants en justice dans le cadre d'une procédure de *benefit enforcement proceeding*, qui peut être ouverte à la demande d'un ou plusieurs actionnaires. Une telle procédure peut aboutir à l'injonction de modifier des décisions sociales ou de s'abstenir de prendre certaines d'entre elles, mais ne peut en aucun cas donner lieu à un dédommagement financier hormis la répétition des frais de justice engagés, sous conditions.

Afin de vérifier l'impact positif de la *benefit corporation*, des exigences de transparence s'appliquent. La *benefit corporation* doit ainsi publier, à un rythme annuel ou biennal, un rapport évaluant la performance non financière au cours de la période écoulée. Dans la plupart des États, cette performance non financière doit être mesurée par une entité tierce (voir question 3. d.) choisie par l'entreprise.

Tableau 1 - Conditions du statut de *benefit corporation* dans six États fédérés

	Définition du statut	Majorité des actionnaires requise pour la conversion en <i>benefit corporation</i>	Identification d'un ou plusieurs objectif(s) spécifique(s) dans les statuts	Rythme de publication du rapport d'impact	Vérification de la performance non-financière par un tiers
DELAWARE	A public benefit corporation is a for-profit corporation organized under and subject to the requirements of this chapter that is intended to produce a public benefit or public benefits and to operate in a responsible and sustainable manner.	50 %	Obligatoire	Biennal	Facultative
CALIFORNIE	A benefit corporation may be formed for the purpose of creating general public benefit, defined as a material positive impact on society and the environment.	66 %	Facultative	Annuel	Obligatoire
ÉTAT DE NEW YORK	"General public benefit" means a positive impact on society and the environment, taken as a whole, assessed against a third-party standard, from the business and operations of a benefit corporation.	75 %	Facultative	Annuel	Obligatoire
ILLINOIS	"General public benefit" means a material positive impact on society and the environment, taken as a whole, assessed against a third-party standard, from the business and operations of a benefit corporation.	66 %	Facultative	Annuel	Obligatoire
TEXAS	"Public benefit" means a positive effect, or a reduction of a negative effect, on one or more categories of persons, entities, communities, or interests, other than shareholders in their capacities as shareholders, including effects of an artistic, charitable, cultural, economic, educational, environmental, literary, medical, religious, scientific, or technological nature.	90 %	Obligatoire	Biennal	

	Définition du statut	Majorité des actionnaires requise pour la conversion en benefit corporation	Identification d'un ou plusieurs objectif(s) spécifique(s) dans les statuts	Rythme de publication du rapport d'impact	Vérification de la performance non-financière par un tiers
Floride	"General public benefit" means a material, positive effect on society and the environment, taken as a whole, as assessed using a third-party standard which is attributable to the business and operations of a benefit corporation.	66 %	Facultative	Annuel	Obligatoire

Il est à noter qu'il est parfois fait mention d'une autre forme d'entreprise à impact social, la **Certified B Corp (ou B Corp)**. Il s'agit d'une certification privée délivrée par l'organisation mondiale à but non-lucratif B-Lab, qui évalue la performance non financière d'une entreprise selon quatre critères : sa gouvernance, son traitement des salariés, son impact social et son impact sur l'environnement. La certification *B Corp* est indépendante du statut juridique de benefit corporation. En août 2021, plus de 3 500 *Certified B Corporations* existaient dans plus de 64 pays, principalement aux États-Unis. Le fabricant de glaces Ben & Jerry's, filiale d'Unilever – dont la décision de ne plus commercialiser ses produits dans les territoires palestiniens a fait l'objet de nombreux débats en juillet 2021 – est un exemple d'entreprise certifiée *B Corp* mais n'ayant pas adopté le statut de *benefit corporation*.

- b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?

Le nombre d'entreprises ayant le statut de *benefit corporation* est estimé à environ 5 000 entreprises, ce qui représente moins de 1 % du total des entreprises enregistrées aux États-Unis. Les exemples les plus significatifs sont Patagonia (prêt-à-porter), Kickstarter (financement participatif), Lemonade (assurance), Danone North America (agroalimentaire).

- c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

Les *benefit corporations* sont pour l'essentiel des petites et moyennes entreprises. La première introduction en Bourse d'une *benefit corporation* a eu lieu en 2017 (Laureate Education, valorisée à 490 M USD lors de son introduction en Bourse) avant celles notamment des startups Lemonade (2020, 319 M USD) et Vital Farms (2020, 204 M USD). Veeva Systems est à ce jour la seule entreprise déjà cotée à s'être convertie au statut de *benefit corporation* (en 2021).

- d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ? Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

Hormis dans quelques États, la performance non-financière d'une *benefit corporation* est soumise à une obligation d'audit par un tiers sélectionné à la discrétion de l'entreprise. Une douzaine d'organisations sont ainsi reconnues, qui sont pour la plupart des organismes à but non lucratif (B Lab, Ceres, Food Alliance, Green America, Green Seal, ISO, Sustainable Agriculture Network, People4Earth) mais comptent également des entreprises et initiatives privées (Underwriters Laboratories, MultiCapital Scorecard, GoodGuide et Global Reporting Initiative). Ces organisations ont pour mission de définir un cadre inclusif (*multi-stakeholder approach*) mesurant la performance sociale et environnementale de l'entreprise, et sanctionné par une note. Les critères d'évaluation retenus et leur pondération éventuelle doivent être détaillés. Le choix de l'agence tierce appartient à la *benefit corporation*, mais ce choix doit respecter certaines exigences d'indépendance et de transparence.

- e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

Le modèle de *benefit corporation* bénéficie dans l'ensemble d'une perception favorable aux États-Unis, qu'il convient de mettre en perspective avec l'engouement grandissant pour le thème de la responsabilité sociale des entreprises, incarné par des figures majeures du monde américain des affaires (Larry Fink, Jamie Dimon, association de la Business Roundtable, etc.). La littérature s'intéressant à l'apport concret du modèle pour la société et l'environnement reste toutefois limitée, ce qui peut s'expliquer par le faible recul historique sur ce statut ainsi que par l'absence des plus grandes sociétés cotées parmi les *benefit corporations* américaines. Des critiques voient néanmoins le jour autour des conditions d'existence du modèle, en particulier sa faible robustesse légale, voire autour de son utilité par rapport au cadre juridique existant.

AVANTAGES

Du point de vue de l'entreprise, le principal avantage associé au modèle des *benefit corporations* est lié à l'amélioration de l'image (*branding*) de marque, qui lui permettrait en particulier de bénéficier d'un argument de vente supplémentaire et de conquérir de nouveaux marchés, de renforcer ses capacités de recrutement, de créer de nouveaux partenariats avec d'autres *benefit corporations* et potentiellement de diversifier sa base d'investisseurs. Pour les dirigeants, le statut de *benefit corporation* offre une plus grande liberté dans l'exercice de leurs fonctions, en les protégeant contre le risque qu'une action en justice ne soit intentée par les actionnaires si une décision contrevenait aux intérêts financiers de ces derniers. Une étude de 2020 (Michael Dorff, James Hicks, Steven Solomon, *An empirical study of public benefit corporations*) montre par ailleurs que le statut de *benefit corporation* permet à une jeune entreprise de lever des fonds auprès des mêmes acteurs et dans les mêmes conditions que les entreprises traditionnelles.

INCONVÉNIENTS ET CRITIQUES

La première critique adressée à l'encontre des *benefit corporations* (*The Harms of the Benefit Corporation*, Kennan El Khatib) porte sur la dichotomie que ce statut induit entre entreprises « responsables » et entreprises traditionnelles.

D'après l'auteur, la jurisprudence américaine (en particulier *Shlensky vs. Wrigley*, dans lequel un club de baseball a pu renoncer à organiser des matches la nuit pour ne pas nuire à son voisinage) a reconnu à plusieurs reprises la possibilité pour un dirigeant d'arbitrer ponctuellement en faveur d'intérêts non financiers sans pour autant déroger à sa responsabilité fiduciaire. Le statut de *benefit corporation* n'aurait ainsi pas d'utilité juridique véritable, ce que confirme selon l'auteur le niveau avancé d'exigence sociale et environnementale de certaines sociétés à but lucratif traditionnelles (telles que l'entreprise de textile TOMS). Noam Noked (*Benefit corporations vs. regular corporations : a harmful dichotomy*) déplore également cette dichotomie, estimant qu'elle conforterait à tort l'idée que la raison d'être d'une entreprise traditionnelle serait uniquement de maximiser sa rentabilité financière.

Dans son essai *Toward Fair and Sustainable Capitalism*, Leo Strine, ancien membre de la Cour suprême de l'Oregon, ne conteste pas le statut de *benefit corporation* en tant que tel mais regrette les barrières qui empêchent une entreprise d'acquiescer ce statut, en pointant notamment le critère d'une majorité qualifiée des deux tiers des actionnaires en vigueur dans la plupart des États fédérés, qui pourrait constituer un obstacle dirimant à l'expansion de ce modèle. Il peut être noté qu'en 2020, l'État du Delaware a allégé les conditions de conversion en abaissant le seuil de votes requis de deux tiers à une majorité simple.

D'autres études déplorent enfin la trop grande souplesse du statut et l'absence de contrôle de la performance des *benefit corporations*, qui ouvrirait la voie à des pratiques de *greenwashing*. Dans un article intitulé *Holding Oregon benefit companies accountable for greenwashing and faux CSR*, Sophia von Bergen juge notamment que le statut de *benefit corporation* est excessivement imprécis, la notion même d'impact positif n'y étant pas clairement définie, ce qui pourrait permettre à une entreprise de dévoyer l'esprit de ce statut à des fins n'ayant pas d'intérêt pour la société (par exemple la croissance financière de l'entreprise). Elle note par ailleurs que les conditions de publication du rapport d'impact demeurent peu contraignantes, laissant une trop grande liberté dans le choix des données de performance publiées, alors même que les possibilités de recours en cas de manipulations des résultats sont très limitées. Steven Munch (*Improving the benefit corporation: how traditional governance mechanisms can enhance the innovative new business form*) remarque quant à lui que les dirigeants d'une *benefit corporation* ne sont responsables juridiquement que devant leurs actionnaires, les autres parties prenantes (salariés, société civile, clients) n'étant pas autorisés à introduire une procédure de recours (*benefit enforcement proceeding*). D'après l'auteur, cette situation inciterait les dirigeants d'une *benefit corporation*, qui sont pourtant tenus à veiller au respect de l'ensemble des parties prenantes de manière équilibrée, à privilégier ses investisseurs en cas d'arbitrage.

4. Fondations actionnaires.

a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?

Bien que la présence de fondations actionnaires soit documentée au début et milieu du XX^e siècle, la réforme fiscale de 1969 a eu pour effet d'interdire aux fondations privées de détenir plus de 20 % du capital ou des droits de vote d'une entreprise. Cette limitation, qui peut s'élever à 35 % lorsque la fondation est en mesure de démontrer qu'un autre actionnaire a le contrôle effectif de la société, a été mise en place pour éviter que les fondations ne se détournent de leur mission initiale. Une loi fédérale de 2018 (*Philanthropic Enterprise Act*) a assoupli ces restrictions en permettant à une fondation privée de détenir 100 % du capital d'une entreprise dès lors que certaines conditions sont respectées (en particulier, dès lors qu'est redistribuée à des œuvres caritatives l'intégralité du bénéfice de l'entreprise contrôlée), mais cette réforme n'a pour l'heure pas donné lieu à la constitution de nouvelles fondations actionnaires.

- b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?
- c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionnariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?
- d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?
- e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

ITALIE

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

- a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?

Non, cette obligation n'existe pas.

- b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?

Non pertinent.

- c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

Non pertinent.

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

- a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?

Oui. La raison d'être doit être indiquée spécifiquement dans l'objet social pour les *Società Benefit* (SB), dont le statut est proche de celui des sociétés à mission (voir *infra*). Les SB doivent indiquer dans leur objet social quelle finalité d'intérêt commun elles comptent poursuivre. (art1 §377 L. 208/2015). La loi autorise les SB à indiquer, à côté de leur raison sociale, les mots *Società Benefit* ou l'abréviation SB, et les utiliser dans l'émission de titre et dans la communication et la documentation adressée aux tiers.

Les sociétés coopératives et mutuelles (régies par le Livre aux titres V et VI du Code civil) peuvent également indiquer dans leurs statuts quelle finalité pour le bien commun elles poursuivent. Dans ce cas, ces sociétés sont tenues de modifier leur acte constitutif ou leurs statuts, dans le respect des dispositions qui règlementent les modifications du contrat social ou des statuts, propres à chaque type de société. Ces modifications seront déposées, enregistrées et publiées conformément aux dispositions prévues pour chaque type de société.

b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?

Voir *infra* pour les *Società Benefit*.

c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

Pour les SB, des exemples sont donnés à la question 3. b. Parmi les coopératives, il existe des coopératives « de communauté », notamment dans le secteur du tourisme ⁽⁵¹⁾, ou les coopératives « sociales ⁽⁵²⁾», qui ont pour finalité la fourniture de services à la personne ou l'insertion des plus désavantagés.

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.

Le droit italien prévoit les *Società Benefit* (SB), dont le statut est proche de celui des sociétés à mission. La *Società Benefit* est une forme juridique d'entreprise, introduite en 2015 et entrée en vigueur le 1er janvier 2016 (art.1 §376-384 de la loi 208/2015 du 28 décembre 2015). La SB intègre dans son objet social, en parallèle de ses activités marchandes et de l'objectif de profitabilité, un ou plusieurs objectifs de bien commun, à savoir celui d'avoir un impact positif sur la société et sur la biosphère. Plus précisément, elle poursuit, dans l'exercice de son activité économique, un ou plusieurs effets positifs ou la réduction d'effets négatifs sur les personnes, les communautés, les territoires et l'environnement, les biens et les activités culturelles et sociales, les entreprises et les associations.

La SB poursuit l'objectif de bien commun en étant gérée de manière responsable, soutenable et transparente. Dans sa gestion, la SB doit équilibrer l'intérêt des associés avec l'intérêt de ceux sur lesquels l'activité de l'entreprise peut avoir un impact.

La loi exige que les SB désignent une personne de la direction, qui est en charge des effets de l'entreprise sur la société et l'environnement et qui rapporte d'une manière transparente et complète les activités au travers d'un rapport annuel qui décrit les actions menées et les plans d'engagement pour l'avenir.

Le non-respect des objectifs peut constituer un manquement aux obligations imposées aux administrateurs par la loi ou par les statuts. Les dispositions du Code civil en matière de responsabilité des administrateurs s'appliquent. La SB qui ne poursuit pas l'objectif de bien commun se voit appliquer les dispositions relatives à

la publicité trompeuse (D. Legs. 145/2007) et celles du code de la consommation (D. Legs 206/2005) et sous le contrôle de l'autorité garante de la concurrence et du marché (art. 1 §377 L.208/2015).

b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?

On dénombre 926 SB en avril 2021 (contre 511 un an plus tôt). Elles représentent moins de 1 % du nombre total d'entreprises sur le territoire (4 377 379 entreprises recensés par l'ISTAT en 2019).

Quelques exemples significatifs de SB sont :

24 Bottles	Danone Nutricia Spa	Lampa
Abafoods	Davines	Local to You
Aboca	De-LAB	Lorf
ACBC	Dermophysiologique	Lsh
Alessi	DLM Partners	Luz
Alisea	Edizione Green	Nativa
Apoteca Natura	Emmerre	Newmi srl
Arbos	Eni Gas e luce	Noovle
Ars Assurbanking	Esperta	Novamont
Artattack Group	Euro Company	NWG Energia
Assimoco	Farmacia Colutta	NWG Italia
Be Your Essence	Farmacia degli Arsenalari	Omal
Bio Clean	Florim Spa SB	Onde Alte
Boboto Srl Sb	Focus Lab	Organizzare Italia
Bottega Filosofica	Goldmann & Partners	Palm
Cavalieri & Amoretti	Good Point	Panino Giusto
CEF Publishing	Green Media Lab	Paradisi
Chiesi Farmaceutici	Herbatint by Antica	Pasticceria Filippi
Cooperative Insieme	illycaffè SpA	People Management Lab
D-Orbit	Intexo	Peoplerise
D'orica	Kudu	Perlage Winery
Damiano		

(51) *Cooperative di comunità: lavorare insieme per il bene comune | Nel cuore del Paese.*

(52) *Cooperative Sociali - Italia non profit.*

Primate Consulting	SantaFrancesca Cabrini	Wami
Punto Pack srl	Scadif	Way2Global
Raiffeisen	Spazio no profit	Wekiwi
Reda	Tea Natura	Yoroom
Rete del Dono	Tek Italy	Zordan
Reti Spa	Tirelli & Partners	
Rifo Srl	Treedom	

c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

Il n'existe pas d'information précise à ce sujet. Les SB en Italie appartiennent à des secteurs très divers (finance, pharmacie, alimentaire, mode, arts de la table, télécommunications, etc.) et la taille des entreprises est également très variée. On notera la présence de grands groupes : Goldman & Partners, Noovle (anciennement TIM), Alessi, Illy ou encore ENi Gas e Luce.

d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ? Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

En plus des règles de fonctionnement prévues dans le Code civil pour la forme de société adoptée, la SB doit identifier un ou plusieurs dirigeants, responsables à qui confier les fonctions et les missions pour atteindre l'objectif de bien commun. Le(s) dirigeant(s) responsable(s) doit/doivent rédiger annuellement un rapport concernant la poursuite du bien commun.

Le rapport doit inclure la description des objectifs spécifiques ; les modalités et actions réalisées par les administrateurs pour la poursuite de l'objectif de bien commun et les éventuelles circonstances qui l'en ont empêché ou retardé ; l'évaluation de l'impact général en utilisant le standard d'évaluation externe (annexe 4 de la loi 208/2015), ainsi que les domaines d'évaluation (annexe 5 de la même loi) ; et, enfin, une section dédiée à la description des nouveaux objectifs que la société entend suivre pour l'exercice suivant.

Le rapport annuel, qui est annexé au bilan, doit être publié sur le site internet de la société.

Le standard d'évaluation externe doit être **(annexe 4 de la loi L.208/2015)** :

1. complet et articulé ;

2. développé par une entité qui n'est pas contrôlée par la SB ou liée à celle-ci ;

3. crédible, car développé par une entité qui :

- a accès aux compétences nécessaires pour évaluer l'impact social et environnemental des activités d'une société dans son ensemble,
- utilise une approche scientifique et multidisciplinaire pour développer le standard, prévenant éventuellement une période de consultation publique ;

4. transparent – comme les informations sont rendues publiques – en particulier sur :

- les critères utilisés pour la mesure de l'impact social et environnemental des activités de la société dans son ensemble,
- les pondérations utilisées pour les divers critères de mesure,
- l'identité des administrateurs et l'organe de gouvernance de l'entité qui a développé et géré le standard d'évaluation,
- le processus au travers duquel des modifications et des mises à jour ont été apportées au standard d'évaluation,
- le rapport des entrées et des fonds de soutien financier de l'entité pour exclure d'éventuels conflits d'intérêt.

En outre l'évaluation doit comprendre les domaines spécifiques d'analyse suivants :

- la gouvernance d'entreprise ;
- l'environnement au travail et le rapport avec les employés ;
- les relations avec les fournisseurs, le territoire et la communauté locale, les actions de volontariat, les donations, les activités culturelles et sociales, et chaque action de soutien au développement local ;
- l'impact environnemental, relativement au cycle de vie des produits et des services, en termes d'utilisation de ressources, d'énergie, de matières premières, de processus productifs, de processus logistiques et de distribution, d'utilisation et de consommation.

Domaines d'évaluation (annexe 5 de la L. 208/2015)

L'évaluation de l'impact doit comprendre les domaines d'analyse suivants :

1. la gouvernance d'entreprise, afin d'évaluer le degré de transparence et de responsabilité de la société dans la poursuite de la finalité de bien commun, avec une attention particulière à l'objectif de la société, le niveau d'implication des parties prenantes, et le degré de transparence des politiques et pratiques de l'entreprise ;
2. les travailleurs, pour évaluer les relations avec les employés et les collaborateurs en termes de rétributions et de bénéfices, de formations et d'opportunités de croissance personnelle, de qualité de l'environnement de travail, de communication interne, de flexibilité et de sécurité au travail ;
3. les autres parties prenantes, pour évaluer les relations de la société avec les fournisseurs, le territoire et les communautés locales dans lesquelles elles œuvrent, les actions de volontariat, les donations, les activités culturelles et sociales, et chaque action de soutien au développement locale et de la chaîne d'approvisionnement ;
4. l'environnement, pour évaluer les impacts de la société, avec une perspective de cycle de vie des produits et des services, en termes d'utilisation des ressources, d'énergie, de matières premières, de processus productifs, de processus logistiques et de distribution, d'utilisation et de consommation.

e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

L'attention portée à la durabilité et à la soutenabilité a considérablement augmenté ces dernières années et a été exacerbée par la crise pandémique. Confrontées à ces changements environnementaux et sociaux, les entreprises italiennes ont eu un regain d'intérêt pour les SB. En l'espace d'une année le nombre de SB a pratiquement doublé passant de 511 (mars 2020) à 926 (avril 2021).

Les SB sont globalement bien perçues. L'intégration de considérations non financières et tournées vers des valeurs non matérialistes (l'environnement) entraîne des réactions positives à leur égard. Du côté des employeurs, adopter le statut

SB permet d'améliorer l'image auprès des consommateurs. Le principe de la SB correspond également aux aspirations des nouvelles générations, beaucoup plus préoccupées par la question environnementale. Les SB représentent une nouvelle manière de « faire des affaires », selon un mode éthique.

L'étiquette « SB » peut être considérée comme une manœuvre de greenwashing. La récente transformation d'Eni Gas e Luce en SB a suscité le mécontentement des mouvements écologistes (Greenpeace en premier lieu). Ces derniers ont critiqué la manipulation du groupe qui adoptait ce statut par pur intérêt marketing et non par réelle défense de la cause environnementale.

Pour le moment, le nombre de SB reste encore limité, à moins de 1 % des entreprises italiennes. Cela peut s'expliquer par le peu d'avantages concrets que ce statut apporte à l'entreprise. L'aspect publicitaire et le signe positif en termes de réputation que ce statut renvoie ne semble pas pallier les contraintes que celui-ci impose (en termes de reporting notamment).

4. Fondations actionnaires.

a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?

En 2017, les 7 441 fondations existantes en Italie étaient ainsi réparties :

Secteurs d'activités	Nombre de fondations	Pourcentage
Instruction et recherche	2 046	27,6 %
Culture, sport et loisirs	1 978	26,6 %
Assistance sociale et protection civile	1 646	22,1 %
Santé	541	7,3%
Philanthropie et promotion du volontariat	293	3,9%
Coopération et solidarité internationale	244	3,3%
Religion	237	3,2 %
Relations syndicales et représentations des intérêts	123	1,6 %
Environnement	91	1,2 %
Développement économique et cohésion sociale	62	0,8%
Protection des droits et activité politique	57	0,8 %
Autres activités	123	1,6%
Total	7 441	100 %

Source : ISTAT.

Les trois secteurs d'activités principaux des fondations sont l'instruction et la recherche ; la culture, le sport, les loisirs ; l'assistance sociale et la protection civile.

Point sur une spécificité italienne : les fondations bancaires

Les fondations bancaires sont nées en 1990 de la scission des caisses d'épargne publiques en deux entités nouvelles : d'un côté des banques constituées en sociétés par actions, de l'autre des organismes qui se voyaient confier la détention du capital ainsi valorisé. Au cours des années 1990, les fondations ont ainsi mené une double activité. Holdings de contrôle bancaire, elles étaient ainsi les premières actionnaires des grandes banques italiennes, donc le pivot du système bancaire italien. Personnes morales de droit privé sans but lucratif, elles redistribuent les gains que leur procure la gestion de leur patrimoine.

Cette première étape de modernisation a été suivie en 1998/1999 par la loi Ciampi, puis par l'amendement Tremonti en 2002, afin de réduire leur poids dans le système bancaire italien. Plus récemment, dans le cadre de la réforme des fondations bancaires, le gouvernement a signé en mars 2015 un protocole d'accord avec l'association représentant les fondations bancaires (ACRI), qui prévoit la limitation de leur engagement dans les banques italiennes, l'interdiction de s'endetter et d'avoir recours à des contrats de produits dérivés et fixe des règles de gouvernance de nature à les prémunir contre les conflits d'intérêt.

La mise en œuvre de la réforme se fait progressivement. Le poids des fondations au capital des grandes banques du pays a toutefois considérablement diminué depuis 2007, la plupart d'entre elles détenant moins de 2 % du capital des banques auxquelles elles étaient historiquement associées (cas de la Fondation MPS notamment). Aujourd'hui, la seule participation bancaire significative détenue par des fondations bancaires est celle dans Intesa Sanpaolo à hauteur de 24 % du capital. Suite à l'augmentation de capital d'Unicredit de 13 Md€ (en cours), la participation des fondations bancaires ne devrait plus atteindre 5,57 % du capital de la banque par effet de dilution.

b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?

Le chapitre 2, du titre II du livre 1er du Code civil régit les fondations. Il prévoit que les fondations sont gouvernées par un conseil d'administration (art. 19) et qu'elles tiennent une assemblée générale (AG) convoquée annuellement pour approuver le bilan (art. 20) ou convoquée lorsque nécessaire ou demandé par au moins un dixième des associés. Les délibérations de l'AG sont prises à la majorité des voix et en présence d'au moins la moitié des associés. Pour modifier l'acte constitutif ou les statuts, sont requis la présence des trois quarts des associés et le vote favorable de la majorité des présents sauf si le statut en dispose autrement (art. 21).

c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionnariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?

Il n'y a pas de données synthétiques sur les entreprises détenues ou contrôlées par les fondations actionnaires en Italie.

Les fondations bancaires sont en général des fondations actionnaires, dont le poids s'est réduit progressivement dans l'économie italienne. Ainsi, la part de capital détenu par des fondations bancaires dans les principales banques a évolué de la manière suivante :

	2007	2017
Unicredit	15,83 %	5,57 %
Intesa Sanpaolo	25,17 %	23,41 %
Banca Carige	46,6 %	1,5 %
Monte dei Paschi di Siena	56%	0,10%

d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?

Les fondations actives en Italie étaient 3 008 en 1999, 4 720 en 2005 et 6 220 en 2011. En 2018, l'ISTAT dénombrait 7 913 fondations actives.

e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

Du point de vue fiscal, les fondations sont des entités privées à but non lucratif et qui sont régies par le même régime fiscal que les entités non commerciales.

Cette notion d'entité non commerciale est définie à l'article 73 du décret du président de la République n° 917 /1986. Cette qualification provient de l'objet exclusif ou principal exercé par la fondation. L'activité est considérée comme non commerciale si elle est différente de l'activité d'entreprise prévue à l'article 2195 du Code civil. Il faut de plus qu'elle ne soit pas exercée à titre habituel et professionnel.

Comme toutes les entités non commerciales, les fondations payent l'impôt sur les sociétés (IRES), l'impôt assis sur la valeur ajoutée (IRAP), l'impôt municipal sur les biens immobiliers (IMU), la TVA et les impôts locaux. L'assujettissement à la TVA est limité à la cession de biens et prestations de services effectués dans l'exercice d'une activité commerciale. La déduction n'est autorisée que relativement à ces activités. De plus, la fondation paye un impôt forfaitaire de 26 % sur les produits financiers dérivant de leurs placements financiers.

Dans l'hypothèse où la fondation exercerait à titre accessoire une activité commerciale de manière habituelle, elle est obligée de tenir une comptabilité séparée.

De fait, les fondations ne bénéficient pas d'un régime fiscal plus favorable.

À noter cependant que sont exonérées d'impôts sur les successions :

- les fondations ou associations légalement reconnues qui ont comme seul objectif l'assistance, l'étude, la recherche scientifique, l'éducation, l'instruction ou autres finalités d'utilité publique ;
- les fondations bancaires (D.Lgs. 153/99) ;
- les fondations et associations légalement reconnues différentes des précédentes à condition que le transfert soit effectué avec un objectif d'assistance, d'étude, de recherche scientifique, d'éducation, d'instruction ou d'autres objectifs d'utilité publique.

Les dons sont exonérés de droits et de taxes, quand ils sont versés aux fondations qui ont pour finalité l'assistance, la charité, l'éducation, l'instruction, les études ou la recherche scientifique. La déduction pour les dons aux fondations est limitée.

Les dons sont déductibles, selon l'objet de la fondation, soit dans la limite de 2 % du revenu net et pour un montant n'excédant pas 30 000 €, soit dans la limite de 10 % du revenu global déclaré et pour un montant maximal de 70 000 €.

NORVÈGE

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

- a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?

En Norvège les entreprises sont tenues légalement de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités. Les textes qui encadrent le plus les enjeux sociaux et environnementaux pour les activités des entreprises sont les suivants :

Accounting Act (adopté en 1998 et renforcé en 2013)

- Toutes les entreprises enregistrées en Norvège sont tenues d'inclure des informations sur l'environnement de travail, l'égalité des sexes ainsi que les questions environnementales.
- Depuis un amendement adopté en 2013, les grandes entreprises sont tenues d'inclure des rapports sur les politiques, les protocoles et les règles de l'entreprise mises en place pour le respect des questions environnementales et des droits de l'homme au sein de l'organisation et dans leurs relations avec leurs partenaires. Les filiales sont dispensées de présenter ces rapports si le groupe les présente déjà.

Transparency Act (adopté le 14 juin 2021)

- Les entreprises de taille moyenne et grosse (à peu près 8 000 entreprises) sont dans l'obligation de constituer des *due diligence* sur le respect des droits de l'homme et la décence du travail. À noter que ces travaux ne se limitent pas seulement à la chaîne d'approvisionnement des entreprises mais s'étend à toutes les relations professionnelles qu'elles entretiennent avec des intervenants dans leur chaîne de valeur.
- À noter que les aspects environnementaux n'ont pas été pris en compte dans cette loi. Toutefois celle-ci pourrait être révisée par le Parlement au cours de prochaines sessions de révisions.

b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?

Le Transparency Act prévoit les mesures suivantes :

- les citoyens auront le droit de demander des informations aux entreprises, et l'autorité norvégienne chargée de la protection des consommateurs pourra prononcer des injonctions et des amendes en cas de non-respect des droits de l'homme et de la décence du travail ;
- toutefois les victimes de violations des droits de l'homme n'auront malheureusement toujours pas le droit de demander réparation devant les tribunaux. Les entreprises sont tenues de fournir ou de coopérer pour assurer un recours, mais la loi ne prévoit pas de responsabilité civile en cas de préjudice.

c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

Au vu de la nouveauté du *Transparency Act*, ce dernier n'a pas encore mené à des actions en responsabilité. Par ailleurs, nous ne sommes pas parvenus à identifier de telles actions pour les mesures environnementales de l'*Accounting Act*.

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?

b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?

c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

Il n'existe pas en Norvège de disposition légale qui prévoit l'ajout d'une raison d'être statutaire à leur objet social légal.

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.

b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?

c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ? Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

Il n'existe pas en Norvège de disposition légale qui prévoit l'ajout d'une raison d'être statutaire à leur objet social légal.

4. Fondations actionnaires.

a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?

En Norvège, l'objectif premier lorsqu'ont été autorisées les *business foundations* était de permettre que la fondation perpétue et assure l'existence de l'entreprise au-delà de la vie de son fondateur tout en poursuivant des objectifs caritatifs. C'est aujourd'hui la principale raison mise en avant par les plus grosses *business foundations*.

À titre d'exemple, la fondation Olav Thon (groupe hôtelier) se présente ainsi : « Les objectifs de la fondation sont d'exercer une propriété stable et à long terme de The Olav Thon Group AS et de ses filiales, conformément aux directives clés établies par Olav Thon pour ses entreprises, et de distribuer des fonds à des causes caritatives. » De la même manière, l'ambition de la fondation Kavli Trust est que l'activité économique du groupe Kavli puisse avoir des retombées pour l'ensemble de la société en perpétuant l'esprit des fondateurs et de la famille Kavli.

b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?

En Norvège, la gouvernance des fondations est encadrée par le *Foundation Act*, et il pose les règles suivantes sur la gouvernance des fondations d'actionnaires :

- le conseil d'administration d'une fondation dont le financement excède 3 M NOK doit être composé d'au moins trois membres ;
- au moins une moitié des membres du conseil d'administration doit être composée de résidents norvégiens exception faites des personnes résidentes d'un pays de l'accord EEE (Espace économique européen) ;
- les personnes suivantes ne peuvent être ni conjointement ni solidairement les seuls membres du conseil :
 - une personne ayant fourni des capitaux pour constituer la fondation,
 - un proche d'une personne ayant fourni des capitaux pour constituer la fondation,
 - une personne employée ou subordonnée par une personne ayant fourni des capitaux pour constituer la fondation,
 - une personne ayant des parts dans l'entreprise/l'organisation qui a fourni les capitaux pour constituer la fondation.

À titre d'exemple, la fondation Kavli Trust (IAA) suit les règles suivantes pour sa gouvernance.

Le Kavli Trust est dirigé par un conseil d'administration composé de trois, quatre ou cinq administrateurs. La composition du conseil est déterminée en fonction des critères suivants :

- au moins deux des administrateurs doivent posséder des compétences dans les domaines d'activité du groupe Kavli ;
- au moins deux des administrateurs doivent être spécialisés dans la culture, la recherche ou l'action humanitaire ;
- au moins un administrateur doit posséder des compétences dans le domaine de la finance ou des investissements ;
- tous les administrateurs doivent avoir un intérêt pour les œuvres caritatives.

En cas de décès ou de démission d'un membre du conseil, les autres membres nommeront un nouveau membre à sa place, à moins que le conseil n'ait déterminé à l'avance un successeur ou qu'il ne décide de réduire le nombre de membres du conseil dans les limites spécifiées au premier paragraphe ci-dessus. Avant de procéder à une nomination ou à une désignation anticipée, l'avis de la direction et du conseil d'administration de Kavli Holding AS doit être obtenu. Le conseil de fondation élit son président.

c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?

Il existe en Norvège quelques entreprises détenues par des fondations actionnaires. La plus grande d'entre elles est la fondation Olav Thon créée en 2013 par Olav Thon. Ce dernier a transféré la grande majorité de ses actions du groupe Olav Thon Gruppen AS au sein d'une fondation. Le capital de départ de la fondation était ainsi de près de 25 Mds NOK (2,5 Mds €).

Plus récemment, des caisses d'épargne norvégiennes ont été regroupées dans des fondations et ainsi, en 2018, la Norvège comptait 32 fondations liées à des caisses d'épargne de banques. C'est le cas par exemple de la DNB Savings Bank Foundation qui détient près de 8 % du capital de la banque DNB.

d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?

En Norvège, on dénombre à ce jour près de 6 500 fondations, desquelles 807 sont considérées comme *business foundations*. La dénomination *business foundations* est ce qui se rapproche le plus d'une fondation d'actionnaires.

Selon *The Foundations Act*, en Norvège, une fondation est considérée comme « fondation commerciale » à partir du moment où :

- la fondation a pour but de s'engager dans une activité commerciale ;
- la fondation est effectivement engagée dans une activité commerciale ;
- la fondation a, en raison d'un accord, ou par la détention d'actions ou de parts d'une entreprise une participation majoritaire dans une entreprise commerciale extérieure à la fondation elle-même.

Toutefois, il est important de noter que même le ministère du Commerce et de l'Industrie norvégien met en avant, dans une consultation du 21 mai 2021, la difficulté de différencier les fondations qui ont des activités commerciales de celles qui n'en ont pas. Ainsi, le nombre de *business foundations* n'est qu'un indicateur approximatif du nombre de fondations actionnaires en Norvège.

e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

En Norvège, il existe depuis 2010 un mécanisme de déduction fiscale de la TVA pour les organisations à but non-lucratif. Toutefois les fondations qui sont reconnues comme gérant une activité économique ne peuvent pas bénéficier de cette déduction fiscale. Comme il n'existe pas de dénomination qui désigne directement les fondations opérant une activité économique, cela est décidé au cas par cas selon les critères suivants :

- la nature de l'activité ;
- la durée de l'activité ;
- sa capacité à générer un profit ;
- la nature des actifs utilisés pour l'activité.

De la même manière, les fondations qui ne sont pas considérées comme menant une activité économique peuvent également être exemptées d'impôt sur la fortune et d'impôt sur le revenu. Ainsi, si la fondation est reconnue comme menant une activité économique alors elle sera taxée sur son activité considérée comme commerciale tout en ayant la possibilité d'exonérer d'impôt la partie de son activité qui remplit un but caritatif.

Par ailleurs, la loi fiscale norvégienne ne considère pas les legs et donations gratuites comme une opération à des fins fiscales. Ainsi le profit sur l'actif transféré à la fondation n'est pas soumis à l'impôt et les pertes ne sont pas déductibles. Toutefois, la valeur de l'apport fiscal des donateurs et les autres positions fiscales liées à l'actif sont transférées au bénéficiaire. Enfin, il est important de rappeler que ce sont là des principes généraux et que chaque cas est examiné de manière spécifique étant donné que certaines circonstances particulières peuvent être à prendre en considération.

Par ailleurs, il est important de mentionner qu'un rapport sur une consultation sur le changement des règles pour les fondations a été publié le 21 mai 2021. Cette consultation a pour but de repenser le *Foundation Act* encadrant l'activité des fondations. Ainsi une des propositions importantes de cette consultation serait d'obliger les *business foundations* à séparer légalement leur activité commerciale dans une entité filiale détenue par la fondation, clarifiant ainsi le fait que la fondation elle-même ne mène pas d'activité commerciale.

Cette consultation menée par le ministère du Commerce et de l'Industrie pourrait donc amener les règles encadrant les fondations à changer dans les prochains mois.

ROYAUME-UNI

Étude sur la gouvernance responsable des entreprises

1. La loi Pacte impose à toute société la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux des activités de l'entreprise.

a) Le droit national comprend-il une obligation pour les entreprises de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux de leurs activités ?

Le [code britannique de gouvernance d'entreprise](#)⁽⁵³⁾ n'inclut pas de références spécifiques aux enjeux de gouvernance sociétale et environnementale. Toutefois, dans le cadre de sa réponse⁽⁵⁴⁾ à la « consultation sur un code de gouvernance d'entreprise britannique révisé 2017/18 », le *Financial Reporting Council* (FRC) a reconnu que le devoir des sociétés envers l'ensemble des parties prenantes (y compris l'environnement et la société) devait être « renforcé » (*reinforced*). Par ailleurs, dans un document de consultation (*The future of corporate principles*) d'octobre 2020, le FRC offre des propositions sur la manière dont un rapport sur les intérêts publics pourrait être produit par chaque entreprise.

En outre, l'article 172 du *Companies Act 2006* inclut des dispositions relatives aux enjeux sociaux et environnementaux des entreprises. Cela dit, ces dispositions ne relèvent pas d'une obligation ; l'entreprise doit juste en tenir compte : « Le directeur d'une société doit agir de la manière qu'il considère, en toute bonne foi, comme la plus susceptible de promouvoir le succès de la société au profit de l'ensemble de ses membres, et, ce faisant, il doit prendre en compte (entre autres) [en anglais : have regard to] :

- les conséquences probables de toute décision à long terme ;
- les intérêts des employés de la société ;
- la nécessité de favoriser les relations commerciales de la société avec les fournisseurs, les clients et autres ;
- l'impact des activités de la société sur la communauté et l'environnement ;
- l'opportunité pour la société de maintenir une réputation de conduite professionnelle de haut niveau ;
- la nécessité d'agir équitablement entre les membres de la société. »

(53) Le Code fait partie du droit britannique des sociétés. Il comprend un ensemble de principes de bonne gouvernance d'entreprise destinés aux sociétés cotées à la Bourse de Londres. Publié et supervisé par le Financial Reporting Council, le Code n'établit pas un ensemble rigide de règles ; il offre plutôt une certaine flexibilité par l'application de principes et par des dispositions de type « se conformer ou expliquer », et offre des conseils d'accompagnement. Il incombe aux conseils d'administration d'utiliser cette flexibilité à bon escient et aux investisseurs et à leurs conseillers d'évaluer de manière réfléchie les différentes approches des sociétés. Les règles de cotation britanniques exigent que les sociétés cotées en Bourse divulguent la manière dont elles se sont conformées au Code.

(54) [170217-FRC-response-to-Green-Paper-on-Corporate-Governance-Reform.pdf](#)

Ainsi, en vertu de l'article 172, les administrateurs doivent agir de la manière « la plus susceptible de promouvoir le succès de la société au profit de ses membres dans leur ensemble », y compris au regard des objectifs sociaux, environnementaux et de gouvernance énumérés dans l'article. Il est donc attendu que ces objectifs soient pris en compte au même titre que les intérêts des actionnaires. Toutefois, la législation n'attend pas des entreprises qu'elles couvrent tous les sujets de manière exhaustive s'ils ne sont pas applicables ou pertinents. D'après un examen du cabinet PwC concernant les pratiques liées à cet article, il ressort que « les conséquences probables de toute décision à long terme », et « l'impact des activités de la société sur la communauté et l'environnement », ne sont pas autant pris en considération par les entreprises que les alinéas (b) et (c) ⁽⁵⁵⁾.

Pour le moment, les sociétés concernées ⁽⁵⁶⁾ sont tenues d'inclure une déclaration au titre de la section 172 dans leur rapport stratégique annuel. La déclaration doit être clairement identifiable et distincte du corps principal du rapport, ainsi que disponible en ligne. En outre, la déclaration au titre de la section 172 doit inclure un niveau de détail « approprié », suffisant pour montrer quelles parties prenantes ont été prises en compte dans le processus décisionnel du conseil d'administration, et comment les intérêts de ces parties prenantes ont été traités au cours des délibérations du conseil. Ce reporting lié à l'article 172 s'applique aux rapports des sociétés pour les exercices financiers à partir de 2019 ⁽⁵⁷⁾. Les premiers rapports en vertu de la nouvelle réglementation ont été publiés en 2020 ⁽⁵⁸⁾.

Dans un rapport publié en 2019, l'organisation professionnelle britannique promouvant les intérêts des entreprises sociales, Social Enterprise UK ⁽⁵⁹⁾ recommande que les sections 172 et 396 ⁽⁶⁰⁾ de la loi sur les sociétés de 2006 soient réformées afin de mettre sur un pied d'égalité leurs obligations sociétales envers la communauté, ainsi que de protection de l'environnement, et l'obligation envers les actionnaires, et de modifier les exigences en matière de reporting afin de rendre obligatoire la communication de l'impact social et environnemental. En effet, pour Social Enterprise UK, les enjeux sociaux et environnementaux sont actuellement des éléments secondaires par rapport à l'obligation envers les actionnaires dans le cadre de la section 172 ⁽⁶¹⁾.

Enfin, la *UK Better Business Act Coalition* ⁽⁶²⁾, initiée par B Lab UK (une organisation sans but lucratif créée en 2015 pour fédérer une communauté d'environ 500 entreprises britanniques certifiées *B Corp*) mène actuellement campagne auprès des pouvoirs publics britanniques pour que le *Companies Act 2006* soit amendé ⁽⁶³⁾ afin de mieux aligner les intérêts entre les parties prenantes et prévoir que les entreprises soient légalement responsables de leurs impacts sur les travailleurs, les clients, les communautés et l'environnement. Nos interlocuteurs ont cité le cadre posé par la loi Pacte en exemple.

Plus de 650 entreprises, dont John Lewis, Innocent, Danone et Iceland, ont rejoint ce mouvement depuis son lancement officiel en mars 2021. L'organisation professionnelle des dirigeants d'entreprises, Institute of Directors, appuie ⁽⁶⁴⁾ également cette démarche. Le ministre-fantôme du Travail du parti travailliste a récemment exprimé ⁽⁶⁵⁾ son soutien à l'initiative. En outre, un sondage conduit auprès des consommateurs britanniques réalisé pour B Lab UK en mai 2020 a révélé que 72 % des personnes interrogées pensent que les entreprises devraient avoir une responsabilité légale envers la population et la planète, parallèlement à la maximisation des profits.

Pour sa part, le gouvernement conservateur a lancé en mars dernier une consultation ⁽⁶⁶⁾ achevée le 8 juillet 2021, sur le cadre d'audit et de gouvernance des entreprises. Les réponses des parties prenantes à cette consultation devraient contribuer à faire progresser le débat autour de la modernisation de l'article 172, même si le gouvernement n'a pas – à ce stade – précisé ses intentions à cet égard. Il a toutefois pris position, dans le document de consultation, contre l'introduction d'une obligation statutaire de publication, par les entreprises, d'une déclaration annuelle sur l'intérêt public proposée par le rapport Brydon ⁽⁶⁷⁾ sur la réforme de l'audit.

b) Comment cette obligation est-elle sanctionnée ?

L'application de l'article 172 n'est pas sanctionnée : les administrateurs de sociétés sont uniquement responsables devant la société et ses membres/actionnaires. Pour autant qu'un conseil d'administration puisse démontrer que les préoccupations des différentes parties prenantes sont prises en compte dans le cadre d'une décision du conseil, une catégorie de parties prenantes lésées par une décision a peu de recours contre les administrateurs si elle ne peut obtenir le soutien des membres/actionnaires de la société.

(55) Voir rapport *Navigating the stakeholder agenda*, 2019, PwC, p. 4.

(56) Principalement les sociétés cotées en Bourse, les règles de cotation du LSEG exigeant de ces dernières un reporting sur leur conformité au Code (voir supra).

(57) Voir le Q&A publié par le BEIS en 2018 en amont de l'entrée en vigueur des nouvelles obligations de reporting.

(58) <https://www.iod.com/news/news/articles/Corporate-governance-reporting-under-Section-172-of-the-Companies-Act-2006>

(59) <https://www.socialenterprise.org.uk/>

(60) Qui détaille ce qui doit être inclut dans le cadre des reportings des sociétés (« individual accounts »). Voir également ici pour le détail de ce qui est demandé dans le cadre de l'article 396.

(61) Voir rapport *Capitalism in Crisis* (2019), Social Enterprise UK.

(62) <https://betterbusinessact.org/>

(63) <https://betterbusinessact.org/wp-content/uploads/2021/04/The-Better-Business-Act-2021.pdf>

(64) <https://betterbusinessact.org/wp-content/uploads/2021/05/loD-CG-Centre-Amending-UK-Company-Law.pdf>

(65) <https://www.ft.com/content/89f1c72c-aab5-4c8a-911e-bd157afc0a42>

(66) <https://www.gov.uk/government/consultations/restoring-trust-in-audit-and-corporate-governance-proposals-on-reforms>

(67) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/852960/brydon-review-final-report.pdf

c) Des actions en responsabilité à l'encontre des sociétés ou de leurs dirigeants ont-elles été introduites sur ce fondement, et avec quel résultat ?

Aucune action en responsabilité n'a été introduite sur ce fondement à notre connaissance, l'obligation n'étant pas sanctionnée.

2. La loi Pacte permet aux entreprises qui veulent aller plus loin d'ajouter à leur objet social légal une raison d'être statutaire, par laquelle elles formalisent les principes dont elles se dotent et pour le respect desquels elles entendent affecter des moyens dans la réalisation de leur activité (les « sociétés à raison d'être »).

a) Le droit national prévoit-il la possibilité pour les sociétés d'inscrire leur raison d'être dans leurs statuts ?

Les sociétés britanniques peuvent publier des déclarations de politique de responsabilité sociale (*Corporate Social Responsibility Policy Statement-CSRPS*) qui tient lieu de déclaration d'intention ou de « mission » en définissant les domaines de préoccupation et les initiatives visant à améliorer les relations avec les personnes et les environnements concernés par les activités de l'entreprise, au-delà de la simple conformité à la législation. Elle peut être communiquée à la fois en interne, au sein de l'entreprise, et, en externe, à l'ensemble des entreprises et de la communauté locale. Il s'agit davantage d'une approche de communication vers l'extérieur. Elle est souvent publiée sur le site web d'une entreprise. Les statuts d'une société peuvent également inclure un objectif autre que le bénéfice des membres de la société, cela est très rare pour les sociétés cotées en Bourse.

b) Combien de sociétés s'en sont-elles dotées ?

Des données agrégées sur les sociétés britanniques publiant des CSRPS ne semblent pas être disponibles.

c) Quels en sont des exemples les plus marquants relayés par la presse ?

À l'occasion de nos recherches et de nos entretiens auprès de Social Enterprise UK et de B Corps, plusieurs entreprises sociales ont été signalées :

- **Café Direct**⁽⁶⁸⁾, qui est la première et plus grande marque de boissons chaudes issues du commerce équitable au Royaume-Uni. Un tiers de leurs ventes sont certifiées biologiques par la Soil Association. Café Direct a été lauréat du prix de l'impact social du *Guardian Sustainable Business*⁽⁶⁹⁾ en 2011. D'après *The Guardian*, *Café Direct* « a toujours été un pionnier en matière de commerce éthique⁽⁷⁰⁾ » ; voir également l'article⁽⁷¹⁾ sur la production de café soutenable, qui cite Café Direct.

(68) <https://www.cafedirect.co.uk/about/a-force-for-good/>.

(69) <https://www.theguardian.com/sustainable-business/cafedirect-redefining-fair-trade>

(70) <https://www.theguardian.com/sustainable-business/cafedirect-redefining-fair-trade>

(71) <https://www.theguardian.com/environment/2011/oct/04/green-coffee>

- **The Fifteen Foundation**⁽⁷²⁾, qui a gagné plusieurs prix liés à la restauration (The Fifteen Foundation est un cabinet de conseil spécialisé qui aide les entreprises du secteur de l'alimentation et des boissons à être plus respectueuses de l'environnement⁽⁷³⁾).

- La **Community Interest Company** (voir ci-dessous).

- **Assemble**⁽⁷⁴⁾ est un collectif pluridisciplinaire travaillant dans les domaines de l'architecture, du design et de l'art qui a remporté le prix Turner en 2015 (audience importante pour ce prix, diffusé sur *Channel 4*). Voir l'article⁽⁷⁵⁾ du *Guardian* à ce propos.

3. La loi Pacte permet aux entreprises souhaitant aller encore plus loin d'inscrire des objectifs sociaux et environnementaux dans leurs statuts, d'instaurer une gouvernance spécifique et de se soumettre à un contrôle externe du suivi de ces objectifs (les « sociétés à mission »).

a) Le droit national prévoit-il un statut ou une qualité proche des sociétés à mission ou existe-t-il des projets en ce sens ? Merci de décrire la législation existante.

Les Community Interest Companies⁽⁷⁶⁾ (**CICs**) sont une forme juridique permettant la création de sociétés à responsabilité limitée dans le but spécifique de participer au développement de la communauté. Toutes les CIC doivent être soit une société à responsabilité limitée par garantie, soit une société à responsabilité limitée par actions.

Les CIC ne sont pas des organismes de bienfaisance et, donc, elles ne bénéficient pas des avantages qui sont conférés à ces organismes. Elles peuvent avoir une nature beaucoup plus commerciale et lucrative et, en tant que sociétés à responsabilité limitée, offrent une responsabilité limitée à leurs administrateurs ainsi que la possibilité d'émettre des actions et de verser des dividendes⁽⁷⁷⁾. Les CIC associent l'action environnementale/sociale positive à la recherche du profit, et cherchent à répondre positivement à ces deux objectifs. Dans le cadre d'une CIC, le plafonnement des dividendes et le verrouillage des actifs sont des éléments clés pour que l'entreprise sociale reste concentrée sur l'objectif social.

Il existe également un second type d'entreprises sociales, les *charitable trading company* (CTC), créées pour faire du commerce au nom d'une organisation caritative, afin de collecter des fonds pour cette dernière (les organisations caritatives n'étant pas autorisées à commercer). Habituellement, la société commerciale sera constituée d'actions et toutes les actions seront détenues par l'organisation caritative.

(72) <https://www.thinkeatdrink.co.uk/>

(73) Voir article ici : <https://www.thecaterer.com/news/restaurant/fifteen-foundation-celebrates-five-years>

(74) <https://www.assemblestudio.co.uk/about>

(75) <https://www.theguardian.com/artanddesign/2015/dec/07/turner-prize-2015-assemble-win-by-ignoring-art-market>

(76) <https://www.communitycompanies.co.uk/community-interest-companies>

(77) <https://www.communitycompanies.co.uk/types-of-community-companies>

Les CIC et CTC ont été spécialement conçues pour les entreprises sociales ; malgré tout, les entreprises sociales britanniques, n'ayant pas de base légale circonscrite, « débordent » les seules catégories CIC/CTC. L'organisme professionnel représentant le secteur *Social Enterprise* retient ainsi la définition suivante pour les entreprises sociales : elles font du commerce, elles sont indépendantes de l'État, elles ont pris des engagements sociétaux et/ou environnementaux, et elles réinvestissent leurs bénéfices.

L'organisme privé de certification *B Corp* accorde également le label « *B Corp* » aux entreprises respectant une charte déclinant les cinq piliers du label : Gouvernance, Collaborateurs, Collectivité, Environnement, et Clients. En 2021, il y a 422 sociétés labellisées « *B Corp* » au Royaume Uni. Le statut de CIC et le label *B Corp* ne sont pas mutuellement exclusifs. Une *B Corp* doit effectuer un reporting sur ses activités et l'atteinte de sa mission tous les trois ans.

b) Combien de sociétés de cette nature existent (en valeur absolue et en % du nombre total d'entreprises enregistrées sur le territoire) et quels en sont les exemples les plus significatifs ?

D'après le rapport ⁽⁷⁸⁾ du *CIC Regulator*, il y avait 18 904 CIC (au 31 mars 2020) au Royaume-Uni, engagées dans les secteurs de la santé, les services sociaux, les transports et l'environnement.

À la même date (fin mars 2020) il y avait un total de 4 350 913 entreprises enregistrées au Royaume-Uni ⁽⁷⁹⁾. Rapportées au nombre total d'entreprises, il y a donc 0,43 % CIC au Royaume-Uni.

Parmi les exemples de CIC, on peut citer :

- Ultimate Counselling, Training, and Support Services (UCTS) : créé en 2014 pour traiter les enjeux de la santé mentale dans la communauté BAME ⁽⁸⁰⁾ vivant à Londres et au Royaume-Uni, UCTS est le premier point de contact pour la santé mentale au sein de ces communautés. Depuis 2014, plus de 3 500 personnes ont accédé aux soins et aux services de bien-être mental de l'UCTS. Elle accompagne des victimes de violences domestiques, d'abus sexuels, de torture, de trafic et d'esclavage moderne, de maladies de longue durée, et des sans abri, des immigrants sans papiers, des demandeurs d'asile, des réfugiés, des migrants, des parents isolés, entre autres.
- Funky Fitness and Fun CIC a été créé en 2008 pour travailler avec des adultes ayant des besoins spécifiques, offrant par exemple des activités sportives à des personnes ayant besoin d'un soutien *one to one* dans le but de promouvoir l'indépendance, la santé et le bien-être, la pleine conscience et la conscience des autres. Funky Fitness and Fun travaille en collaboration avec les services sociaux, les professionnels de la santé et d'autres prestataires de soins.

(78) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/964429/cic-21-2-community-interest-companies-annual-report-2019-2020.pdf

(79) <https://www.gov.uk/government/statistics/companies-register-activities-statistical-release-2019-to-2020/companies-register-activities-2019-to-2020>

(80) Communautés noires, asiatiques et des minorités ethniques (BAME), selon la terminologie officielle au Royaume-Uni.

- EPIC CIC ⁽⁸¹⁾, finaliste du concours 2017 *Making a Mark*, est la première mutuelle de jeunesse du service public issue du gouvernement local (public service *youth mutual*) et depuis constituée en mutuelle indépendante. Elle propose un panel de services aux jeunes.

En outre, il y a 422 sociétés labellisées « *B Corp* » au Royaume Uni.

c) Est-ce que ces formes sociales sont plus fréquentes parmi les PME, les grandes sociétés, les sociétés cotées ?

En termes de taille, les CIC sont généralement assimilées à des TPE et PME au Royaume Uni ⁽⁸²⁾. Toutefois, les CIC couvrent tous les secteurs de l'économie britannique et peuvent être de toutes tailles, certaines ont un chiffre d'affaires de plus de 100 M€, d'autres sont gérées comme des micro-entreprises (voir rapport ⁽⁸³⁾ de 2018 du *CIC Regulator*).

d) Ces sociétés connaissent-elles une gouvernance spécifique dotée d'un contrôle interne et externe (du type organisme tiers indépendant) ? Merci de décrire cette gouvernance spécifique.

Le régulateur des CIC, The Office of the Regulator of Community Interest Companies, a la compétence pour vérifier si une organisation peut devenir ou rester une société d'intérêt communautaire (CIC). Il est également chargé d'enquêter sur d'éventuelles plaintes et peut prendre des mesures de sanction si nécessaire. En outre, il fournit des conseils et une assistance pour aider à la création des CIC. Toutefois, d'après Social Enterprise, le contrôle exercé par le régulateur, dont les moyens humains et opérationnels sont limités, reste faible.

Le régulateur adopte en effet une « approche légère ⁽⁸⁴⁾ » de la réglementation et n'envisage pas une supervision proactive des CIC. Toutes les CIC sont tenues de déposer auprès du régulateur un rapport annuel, qui est ensuite mis à disposition sur le registre public de la *Companies House*.

Le régulateur peut également nommer des auditeurs (à ses frais) pour examiner les comptes d'une CIC. Il est prévu que ces pouvoirs ne soient utilisés qu'en de rares occasions, afin d'obtenir les preuves nécessaires pour permettre au régulateur de décider si ses pouvoirs d'exécution doivent être utilisés. Ces pouvoirs permettent au régulateur d'enquêter sur les affaires de la société en relation avec son statut de CIC ; ils ne remplacent pas les pouvoirs prévus par le *Companies Act* accordés à la *Companies Investigation Unit* (CIU) du ministère des Affaires, de l'Énergie et de la Stratégie industrielle (BEIS). Ces pouvoirs restent applicables aux entreprises britanniques en général, qu'elles soient ou pas des CIC.

(81) <https://www.gov.uk/government/case-studies/epic-cic>

(82) Le rapport de 2017 établit généralement les comparaisons entre PME et CIC

(83) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/727053/cic-18-6-community-interest-companies-annual-report-2017-2018.pdf

(84) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/605423/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/605423/13-714-community-interest-companies-guidance-chapter-11-the-regulator.pdf

Le cas échéant, le régulateur peut :

- engager des poursuites civiles lorsque ses membres ou ses administrateurs ont manqué à leurs obligations ;
- nommer ou révoquer les administrateurs : dans certains cas prévus, l'organisme peut ordonner la révocation et la nomination des administrateurs ;
- nommer le directeur d'une CIC : dans certains cas prévus, le régulateur peut nommer un directeur chargé de prendre le contrôle de certains aspects des affaires de la société qui suscitent des inquiétudes ;
- transférer (en fiducie) les biens d'une CIC ;
- ordonner le transfert d'actions⁽⁸⁵⁾;
- présenter une requête devant le tribunal compétent en vue de la liquidation d'une CIC ;
- demander à la juridiction compétente qu'une CIC soit rétablie dans le registre.

Par ailleurs, dans le cadre d'une CIC comme d'une CTC, les statuts doivent prévoir que l'organisation caritative a le contrôle total de la CIC/CTC et de son mode de fonctionnement. Par exemple, si la société est constituée par des actions, les statuts stipuleront qu'aucune action supplémentaire ne peut être émise et qu'aucune action ne peut être transférée sans le consentement de l'organisation caritative. Cela signifie que d'autres parties ne seront pas en mesure d'acheter des actions de la CIC/CTC et ne pourront donc pas prendre le contrôle de la société commerciale au détriment de l'organisation caritative. Cette dernière aura également le contrôle de la nomination et de la révocation des administrateurs. Un exemple de cette pratique est Oxfam, qui exploite une société commerciale pour gérer ses magasins.

e) D'après votre expérience et les retours des acteurs économiques locaux (si existence d'un statut dans le droit national), quelle est la perception globale du modèle ? Quels sont les principaux enseignements à tirer de ce dispositif ? Quels avantages/succès spécifiques sont mentionnés et quels problèmes/écueils majeurs émergent ? (Gouvernance ? Reporting ? Notoriété ?...)

D'après l'organisation *Social Enterprise* (SE), en l'absence de cadre législatif autour des entreprises sociales, les comportements de *green* ou *social washing* existent, avec des entreprises s'auto-désignant « entreprises sociales » sans l'être. L'autorité publicitaire britannique est déjà intervenue dans de tels cas pour empêcher l'usage abusif par des entreprises de toute appellation en tant qu'entreprise sociale.

(85) Si une CIC entre dans le cadre des exclusions prévues (c'est-à-dire une société considérée comme une organisation politique en vertu des réglementations relatives aux CIC), le régulateur peut, dans certaines circonstances, ordonner le transfert d'actions (lorsque la société est une société par actions) ou le transfert d'une participation (lorsque la société est une société par garantie) à des personnes spécifiques.

Il peut également être compliqué de définir les entreprises relevant de la définition : par exemple, les associations de logement (*housing associations*) relèvent d'une zone grise (doivent-elles être considérées comme étant sous le contrôle de l'État ? S'agit-il d'entreprises sociales ou d'entreprises publiques ?).

En outre, les CIC sont techniquement autorisées à exercer leurs activités commerciales dans tous secteurs, sans restrictions prévues. En tant qu'organisme représentatif du secteur, SE défend l'exclusion, parmi ses membres, de toute entreprise intervenant dans les secteurs de l'armement ou encore du tabac. SE a également indiqué avoir récemment repéré une CIC qui était enregistrée comme une entreprise sociale, mais dont la structure et les activités posaient problème en termes d'inclusion, de diversité, etc. Malgré tout, SE n'a pas de pouvoir sur de telles entreprises, hormis l'exclusion de sa communauté.

Par ailleurs, les statuts d'une entreprise peuvent être changés et/ou évoluer dans le temps, sans que le régulateur ne vienne contrôler le maintien de la dimension sociale de l'entreprise. À titre illustratif, on peut s'interroger sur le cas de la marque de jus de fruits Innocent, qui se disait entreprise sociale avant d'être rachetée par le groupe Coca-Cola.

L'obligation de réinvestir les bénéfices pour les entreprises sociales reste également peu définie. En outre, se pose la question de l'affectation de ces bénéfices. Dans la pratique, les membres de Social Enterprise réinvestissent souvent les bénéfices en faveur de leur objectif social ou environnemental. Lorsqu'elles sont enregistrées en tant que sociétés à responsabilité limitée ou organismes de bienfaisance, ceci garantit le réinvestissement des bénéfices. Mais toutes les entreprises sociales n'ont pas ces statuts. Par ailleurs, même dans ce cas, il peut arriver, d'après nos contacts, qu'il y ait des abus : les fondateurs d'une société à responsabilité limitée peuvent par exemple s'octroyer des rémunérations très élevées au lieu de réinvestir les profits dans les activités de l'entreprise.

Enfin, il y a de très petites entreprises locales qui sont de fait des entreprises sociales, ancrées dans une communauté, même si elles ne sont pas enregistrées en tant que CIC, ni n'appartiennent au réseau *B Corp* faute de moyens.

Il en ressort que le secteur reste légèrement réglementé et supervisé et qu'une surveillance plus rapprochée des enregistrements, des secteurs d'activité, et de la gouvernance des CIC pourrait contribuer à des meilleures pratiques pour le secteur.

4. Fondations actionnaires.

a) Quel est l'usage le plus fréquent qui est fait des fondations actionnaires ?

Les fondations actionnaires relèvent du même statut que les autres fondations, toute organisation caritative britannique ayant la possibilité d'investir. En 2016, le *Charities (Protection and Social Investment) Act* a introduit un pouvoir légal permettant aux organismes de bienfaisance de réaliser des investissements sociaux⁽⁸⁶⁾. Par ailleurs, les fondations peuvent posséder tous les droits de vote d'une entreprise ; cela est considéré comme un investissement plutôt que comme une activité économique.

D'après le *Charities Act*, les fondations doivent uniquement agir dans des activités d'utilité publique, qui sont définies comme : la prévention de la pauvreté, l'avancement de l'éducation, la religion, la santé/assistance au sauvetage des personnes, la citoyenneté et des services à la communauté, le développement des arts et des sciences, le développement du sport amateur, la promotion des droits de l'homme (résolution de conflits, dialogue interreligieux, promotion de la diversité et de l'égalité), la protection de l'environnement, le soutien aux personnes en difficulté, la cause animale, la promotion des armées, de la police et des services de pompiers et ambulances.

b) Quelle gouvernance ces fondations d'actionnaires prévoient-elles le plus fréquemment ?

Il n'y a pas de structure juridique définie par la loi pour les fondations britanniques. Le *Charities Act* de 2011 définit les fondations suivant la nature de leur activité, la poursuite de l'intérêt général, et leur contrôle par la *Charity Commission* et la *High Court* et non par leur structure. Il existe peu de règles encadrant la gouvernance des fondations, qui peuvent détenir et gérer directement une entreprise. Les fondations ayant une action d'intérêt général sont suivies par une *Charity Commission*, à laquelle elles doivent communiquer annuellement des informations comptables. Par ailleurs, toutes les fondations sont tenues d'avoir un conseil d'administration, mais il n'est pas nécessaire pour elles d'avoir un comité de supervision (*supervisory board*).

Les *trustees* ont la responsabilité globale de l'investissement des fonds investis. Ils doivent évaluer l'effet de toute orientation proposée concernant les rendements potentiels des investissements, et peuvent adopter une approche éthique de leurs investissements.

Les structures organisationnelles vont des associations constituées ou non en société, des trusts et des sociétés à responsabilité limitée par garantie aux organismes créés par une charte royale ou un acte du Parlement, en passant par les *Friendly Societies* et les *Industrial and Provident Societies*. Les pouvoirs

d'investissement spécifiques d'une organisation caritative peuvent dépendre de la forme constitutionnelle choisie. En outre, les statuts d'une organisation caritative peuvent imposer certaines conditions ou limites aux activités d'investissement.

Les principaux types de gouvernance sont :

- les organisations non constituées en société (*unincorporated organisation*) n'ont pas de personnalité juridique et, dans de nombreux cas, les administrateurs concluent des accords et assument des responsabilités à titre personnel ;
- les sociétés caritatives limitées par garantie acquièrent la personnalité juridique lors de leur enregistrement auprès de la *Companies House*. Elles doivent soumettre des déclarations annuelles à la *Charity Commission* et à l'organisme de réglementation des sociétés ;
- en outre, la *Commission* permet un véhicule juridique facultatif pour les organismes de bienfaisance ayant besoin d'une structure d'entreprise mais qui ne sont pas soumis à la double réglementation : la *Charitable Incorporated Organisation* (CIO). Une CIO présente les avantages d'une structure d'entreprise, mais sans être soumise à la double déclaration ; une CIO est uniquement tenue de soumettre des déclarations annuelles à la *Commission*. Les organismes caritatifs existants peuvent se convertir à la structure CIO ou conserver leur forme juridique préexistante.

c) Quels sont les types principaux des sociétés ayant dans leur actionnariat des fondations actionnaires : des entreprises familiales, des sociétés cotées ?

Les organisations caritatives britanniques peuvent investir dans n'importe quel type de placement. Ainsi, les types d'investissement possibles comprennent :

- les dépôts en espèces productifs d'intérêts sur des comptes bancaires ;
- les actions d'une société cotée en Bourse ;
- les prêts rémunérés à une société ou à l'État (obligations ou *gilts*) ;
- les bâtiments ou terrains ;
- les fonds communs de placement et autres organismes de placement collectif ;
- les actions non négociées de sociétés privées (*non traded equity*) ;
- les fonds spéculatifs ;
- les matières premières ;
- les produits dérivés.

(86) <https://www.gov.uk/government/publications/charities-and-investment-matters-a-guide-for-trustees-cc14/charities-and-investment-matters-a-guide-for-trustees>

d) Combien de fondations actionnaires dénombre-t-on ?

Le Royaume-Uni est le pays européen possédant le plus de fondations d'après l'European Foundation Centre. Cette situation est essentiellement due à une définition très lâche de la structure juridique des fondations britanniques, les mots « *trusts* » et « *foundations* » recoupant les mêmes réalités : les fondations sont définies par leur mission d'intérêt général et leur supervision par la *Charity Commission* et non par une structure juridique précise.

En 2020, il y avait environ 168 000 organisations caritatives enregistrées en Angleterre et au Pays de Galles. Il existe également un nombre important d'organisations caritatives qui ne sont pas enregistrées. Toutes les fondations dont les revenus annuels dépassent 5 000 GBP doivent s'enregistrer auprès de la *Charity Commission* (sauf cas spécifiques).

Nous n'avons toutefois pas de données exactes concernant le nombre de fondations actionnaires.

e) Quel est le régime fiscal des fondations actionnaires ? Quel est le régime d'imposition de la donation ou du legs de l'apport des titres à la fondation ?

Une fois établi en tant qu'organisme caritatif enregistré auprès de l'organisme de réglementation des organismes de bienfaisance compétent, l'enregistrement entraîne généralement son acceptation en tant qu'organisme de bienfaisance à des fins fiscales par l'autorité fiscale britannique (HMRC). Ces organismes doivent satisfaire à certaines conditions. En plus d'avoir des objectifs liés à son statut d'organisme caritatif, ce dernier doit satisfaire à des conditions de compétence⁽⁸⁷⁾, d'enregistrement auprès de l'autorité compétente, et de gestion (les gestionnaires doivent être des « personnes aptes et appropriées »).

Les fondations actionnaires ont le droit de détenir et de recevoir en franchise d'impôt la plupart des types d'investissement. Par ailleurs, l'actionnariat majoritaire n'est pas considéré comme une activité économique de la fondation. Les revenus et les gains en capital tirés par la fondation d'une participation majeure sont en général exonérés. La société dans laquelle la fondation détient une participation est traitée comme une entité distincte à des fins fiscales et est assujettie à l'impôt sur les bénéfices des sociétés.

Les gains en capital (*capital gains*) sont également exonérés d'impôt dans la mesure où ils sont applicables à des fins caritatives.

Les subventions et les dons reçus par les fondations ne constituent pas un revenu imposable. Une organisation caritative peut demander une exonération d'impôt et un remboursement de l'impôt au taux de base auprès du HMRC sur les revenus reçus des particuliers par le biais des dons *Gift Aid*, à condition que ces revenus soient utilisés à des fins caritatives uniquement, ainsi que sur les dons reçus des entreprises dans les mêmes conditions.

Par ailleurs, la législation fiscale britannique autorise un donateur ou un bailleur de fonds à recevoir un avantage en échange d'un don. Concernant les petits dons (100 £ ou moins), une *charity* peut donner des « marques d'appréciation » (*tokens of appreciation*) pour reconnaître un cadeau, mais il y a des limites à la valeur des avantages qui peuvent être fournis. La limite est de 25 % du don : pour les dons plus importants, la limite est de 25 £ plus 5 % de l'excédent du don sur 100 £.

En outre, il est possible de léguer l'intégralité de son patrimoine à la personne ou la fondation de son choix. *L'Inheritance Act* de 1975 est parfois invoqué pour obtenir la réservation d'une part des biens du défunt au profit de ses héritiers. L'application et la portée de ces dispositions seraient cependant peu consensuelles dans la société britannique. Entre autres, ces dons doivent être utilisés uniquement à des fins de bienfaisance, ne pas être annulés ou limités dans le temps ; en outre, aucun intérêt ne doit être conservé dans le bien transféré, et le donateur doit donner la totalité de ses intérêts⁽⁸⁸⁾.

(87) Être soumis au contrôle d'un tribunal compétent envers les charities.

(88) Voir [rapport de Philanthropy Advocacy \(2020\)](#) pour plus de détails.

