DROIT DES SOCIÉTÉS

Focus sur les sociétés à mission

La notion de société à mission a été créée par la loi PACTE adoptée par le législateur en 2019. Elle permet aux associés de décider d'ajouter à l'objet social d'une société, une raison d'être, ainsi que des missions répondant à des objectifs sociaux et environnementaux que la société entend réaliser dans le cadre de son activité.

Comme le relevait le rapport NOTAT et SENARD remis au gouvernement en 2018, intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », si « le rôle premier de l'entreprise n'est pas la poursuite de l'intérêt général », il est attendu qu'elle prenne conscience de sa raison d'être, « non réductible au profit », dans un contexte d'essor des « défis environnementaux et sociaux ».

Force est de constater que depuis l'adoption de la loi, un nombre relativement faible de sociétés, notamment les TPE et PME, se sont emparées de cette faculté nouvelle, tant s'agissant de l'insertion d'une raison d'être dans leurs statuts, que de la définition de missions.

Or, devenir une société à mission présente plusieurs intérêts tels qu'intégrer la politique de Responsabilité Sociétale des Entreprises (dite « RSE ») dans la stratégie de la société, favoriser la cohérence entre la stratégie et les valeurs de l'entreprise, ou encore, améliorer sa performance économique et extra-financière.

Un peu plus de deux années après l'entrée en vigueur de la loi PACTE, il semble intéressant de rappeler en quoi consiste la société à mission, quelles sont les formalités à respecter pour pouvoir afficher cette qualité, comment le respect des engagements est contrôlé, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect des engagements.

1 – Qu'est-ce qu'une société à mission ?

Une société à mission est une société commerciale, quelle que ce soit sa forme juridique et quelle que soit sa taille, qui, en plus de son objet social, a inséré dans ses statuts une raison d'être, et des missions, se traduisant par la définition d'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité (article L 210-10 2° du code de commerce).

N'importe quelle société commerciale peut donc facultativement insérer une raison d'être, et éventuellement, une ou des missions.

Il peut y avoir une raison d'être sans missions, mais inversement, il ne peut y avoir de missions sans raison d'être.

S'agissant de définitions statutaires, elles peuvent être insérées dès la création de la société lors de la rédaction des statuts d'origine, ou ultérieurement à l'occasion d'une modification statutaire. Dans le premier cas, l'unanimité des associés devra adhérer à ces insertions statutaires. Dans le second cas, le ou les dirigeants devront convaincre les associés d'adopter une telle décision de modification statutaire, à la majorité prévue par les statuts pour ce type de décision.

Dans les sociétés dotées d'un Comité Social et Économique, cet organe de représentation des salariés devra être consulté préalablement.

La ou les missions définies doivent impérativement concerner les terrains sociaux ET environnementaux. Il semble préférable de définir plusieurs missions afin d'en faciliter la lecture et l'appréciation, ce d'autant plus que la réalisation des missions fait ensuite l'objet de contrôles à plusieurs niveaux !

Il nous semble également indispensable de se méfier de définitions trop générales, faisant naître un risque de non-respect plus important.

La société ayant adopté une raison d'être et éventuellement une ou des missions est autorisée à communiquer sur ces dernières mais une telle communication est soumise à formalités.

2 – Les formalités à respecter

Dès lors que les statuts auront intégré la définition de la raison d'être et, le cas échéant, de missions, la société doit à la fois déclarer et publier sa qualité de société à missions auprès du greffe du tribunal de commerce. À défaut, elle ne peut afficher cette qualité.

Le rôle du greffe est important car il doit s'assurer de la conformité des statuts aux dispositions de l'article L. 210-10 du code de commerce, relatives à l'inscription de la raison d'être et des objectifs sociaux et environnementaux, ainsi que des modalités de suivi de l'exécution et du contrôle des missions.

3 – Les modalités de contrôle

La loi a prévu deux modalités de contrôle cumulatives : d'une part un contrôle interne à la société, d'autre part un contrôle externe.

- Le contrôle interne est réalisé chaque année par un « comité de mission » qui est chargé exclusivement de ce contrôle, et qui doit être distinct des organes sociaux de gouvernance. Il appartient aux statuts de la société de fixer sa composition et ses modalités de fonctionnement qui semblent complètement libres, sous réserve de la présence d'au moins un salarié de la société. Par exception, les sociétés comptant moins de 50 salariés « permanents » ont la faculté de ne pas instaurer de comité de mission, mais un « référent de mission », à condition que cela soit prévu par les statuts. Il peut s'agir d'un salarié de la société, mais pas obligatoirement. S'il s'agit d'un salarié, son contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif, qui ne peut donc avoir pour seule fonction d'exercer ce rôle de référent de mission. Le comité et le référent disposent des mêmes pouvoirs d'investigation. Ils peuvent ainsi obtenir communication de tout document et procéder à toutes vérifications dans le cadre de leur fonction de contrôle des missions que la société s'est engagée à suivre. Tous deux rendent compte annuellement de leurs contrôles par l'établissement d'un rapport qui est présenté aux associés à l'occasion de l'assemblée générale annuelle d'approbation des comptes. Ce rapport est joint au rapport de gestion préparé par les dirigeants. Dans les sociétés dispensées de la production d'un rapport de gestion, le rapport de l'organe de contrôle des missions est adressé directement aux associés.
- Le contrôle externe est nécessairement confié à un organe extérieur à l'entreprise, qualifié d'organisme tiers indépendant. La décision de nomination appartient à l'organe de la société chargé de sa gestion, qui doit choisir l'organisme parmi une liste d'entités agréées à ce titre par le Comité Français d'accréditation. Il existe une série d'incompatibilités comparables à celles retenues lors de la nomination de commissaires aux comptes. L'organisme est nommé pour une durée comprise entre un et six exercices, avec possibilité de renouvellement mais dans la limite de 12 exercices consécutifs. La société signe avec l'organisme un contrat de prestation organisant les conditions de son contrôle, notamment sa rémunération. La première opération de contrôle doit avoir lieu dans les 18 mois suivants la publication de la qualité de société à mission, délai porté à 24 mois si la société compte moins de 50 salariés permanents. Le contrôle doit ensuite en principe être réalisé au moins tous les deux ans. L'organisme doit pouvoir accéder à tous documents utiles à la réalisation de son contrôle. Il peut procéder à toutes vérifications qu'il estime utiles, au sein de la société. Il peut également intervenir dans des sociétés filiales, sous filiales, partenaires commerciaux (sous-traitants, fournisseurs…), sous réserve d'autorisation de ces entités s'il doit intervenir dans leurs locaux.

Le résultat des contrôles est matérialisé par l'émission d'un avis, qui doit être joint au rapport de gestion présenté par les dirigeants à l'assemblée générale des associés relatif à l'approbation des comptes. Il doit notamment indiquer si la société respecte ses engagements en matière de missions sociales et environnementales. S'il considère que les engagements ne sont pas respectés, il doit donner un avis sur les raisons pour lesquelles ces engagements ne sont pas respectés.

Il peut également indiquer qu'il lui est impossible d'émettre en avis, et en préciser les raisons.

Son avis fait par ailleurs l'objet d'une publication sur le site internet de la société, et doit demeurer accessible à tout intéressé pendant 5 ans.

4 – Les effets du contrôle

Si un avis défavorable de l'organe de contrôle interne ne peut justifier une sanction directe de la société, il en va différemment de l'avis négatif qui serait rendu par l'organisme de contrôle externe. En effet, l'émission d'un avis défavorable, tout comme l'impossibilité d'émettre un avis, **peut occasionner une sanction** de la société consistant dans la suppression de la mention de société à mission, et l'interdiction corrélative de se prévaloir d'un tel statut. C'est le président du tribunal de commerce qui est compétent pour prononcer cette sanction, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt, ou du ministère public. Ainsi un associé, un salarié, voire même un concurrent de la société sont susceptibles d'exercer cette action.

Mais d'autres types de sanctions non judiciaires peuvent exister.

En effet, bien que cela ne soit pas prévu directement par la loi PACTE, il ne nous semble pas possible d'écarter l'hypothèse d'une sanction des dirigeants mandataires sociaux de la société en cas de non atteinte des objectifs sociaux et environnementaux, prononcée par les associés, par exemple par la révocation du ou des dirigeants.

EN CONCLUSION, la loi a fixé le cadre mais laisse une grande liberté aux sociétés pour définir elles-mêmes les missions qu'elles se donnent en matière sociale et environnementale. L'adoption de ces engagements relevant de la rédaction des statuts, il convient de procéder à une analyse poussée et circonstanciée de l'activité de l'entreprise, afin d'éviter de simples déclarations d'intentions ou engagements trop généraux, qui pourraient justifier une sanction d'autant plus facile de la société, ou de ses dirigeants, pour ne pas avoir respecté les engagements pris.

Emmanuel MAITRE,
Avocat spécialiste en droit des sociétés

CADRA,
Cabinet d'Avocats en Droit des Affaires