

Raison d'être et statut de société à mission : quelle mise en œuvre de la loi Pacte ?

09/12/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Emmanuel Daoud et Marine Doisy, respectivement avocat associé et avocate au sein du cabinet Vigo, décryptent les enseignements du premier rapport du Comité de suivi et d'évaluation de la loi Pacte.

Le Comité de suivi et d'évaluation de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte, a rendu le 25 septembre 2020 au Parlement, son premier rapport d'évaluation afin de faire un point d'étape sur la mise en œuvre de cette loi. C'est ainsi l'occasion de faire le point, notamment, sur la mise en œuvre des dispositions relatives à la consécration dans le droit commun des notions d'intérêt social et de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux inhérents à leur activité par les entreprises (*article 1833 du code civil*), et à la création des notions de raison d'être (*article 1835 du code civil*) et de société à mission (*article L.210-10 du code de commerce*).

Les chiffres fournis par le Comité de suivi et d'évaluation
(annexe du rapport p. 76 et 93)

- ▶ Une soixantaine de sociétés se sont dotées d'une raison d'être, celle-ci étant inscrite dans les statuts ou en passe de l'être pour la moitié d'entre elles. Les raisons d'être ainsi adoptées mettent principalement en avant les enjeux sociaux et environnementaux, et dans une moindre mesure les enjeux liés à la gouvernance et à l'économie ;
- ▶ Une vingtaine de sociétés ont déclaré auprès du greffe du tribunal de commerce leur statut de société à mission.

Comprendre les notions de raison d'être et de société à mission

Le rapport du Comité de suivi et d'évaluation de la loi Pacte offre, en l'absence de jurisprudence, quelques précisions sur la compréhension des notions employées dans la loi Pacte. Ainsi, il rappelle que l'objectif de l'introduction de telles notions dans le code civil était, dès le stade des débats parlementaires, de "donn[er] du contenu juridique" aux notions d'intérêt social, de raison d'être et de société à mission, ce afin de les associer à "une reconnaissance de la responsabilité sociale de l'entreprise", d'"encourager ainsi les dirigeants d'entreprise à s'interroger sur les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité, et à donner un sens et une vision de plus long terme à l'action de l'ensemble des collaborateurs" (*rapport méthodologique p. 95-96*).

L'objectif, par le choix d'une raison d'être en particulier, est ainsi d'inciter les sociétés à adopter une vision de long terme dans leurs activités (*rapport p. 157*), en invitant "tout dirigeant" à s'interroger, dans l'ensemble "de ses décisions de gestion" sur leur enjeux sociaux et environnementaux (*rapport p. 157*), et plus largement, à inviter les sociétés françaises à "répondre au besoin de poursuivre un autre objectif que le profit" (*rapport méthodologique p. 96*).

Un effet contraignant juridiquement ?

La raison d'être, comme l'adoption du statut de société à mission, est une démarche volontaire de l'entreprise. Il s'agit ainsi d'un instrument non contraignant. En effet, "même s'il est inscrit dans les statuts de l'entreprise, sa formulation apparaît le plus souvent générale et donc peu réfutable" (*rapport p. 164*) ; la raison d'être pourrait ainsi risquer d'être employée à des fins strictement marketing (v. déjà "*Baromètre de la raison d'être des entreprises*", Ifop novembre 2019 : 69 % des salariés interrogés indiquent que la raison d'être est avant tout une opération de communication ; 31 % seulement pensent qu'il s'agit du reflet de convictions sincères).

Le statut d'entreprise à mission, lui, crée davantage d'obligations pour la société qui souhaite l'adopter et s'en prévaloir, en particulier :

- Mise en place d'un comité de mission distinct des organes sociaux, chargé du suivi de l'exécution de la mission que la société a décidé de poursuivre, qui présentera chaque année un rapport joint au rapport de gestion ;

- Désignation, dans les conditions fixées par le décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020, d'un organisme tiers indépendant (OTI) chargé du suivi de cette même mission.

Dans l'exercice de leurs fonctions respectives, ces deux organes peuvent procéder à toute vérification jugée utile et opportune, et se faire communiquer tout document nécessaire à ce suivi (*articles L.210-10 et R.210-21 du code de commerce ; article R.110-1 du code de la mutualité*).

Le comité de mission devra ainsi construire en interne des dispositifs ad hoc permettant une évaluation adaptée et représentative de l'ensemble des objectifs et activités de l'entreprise et pourra pour ce faire, s'appuyer sur des outils déjà existant (DPEF, référentiel ISO 26 000, etc.). Le Comité de suivi définit ainsi plusieurs critères qu'il conviendra d'observer : fiabilité, cohérence, complétude, transparence et spécificité (*annexe au rapport p. 95-96*). L'OIT s'assurera du bon accomplissement de ce suivi et, en cas de défaillance, pourra le compléter (*annexe au rapport p. 96*).

Faute pour la société à mission de remplir ces conditions, elle ne pourra se prévaloir de ce statut.

Un risque de sanction ?

Aucune disposition légale ou réglementaire ne vient sanctionner le non-respect des dispositions relatives à la raison d'être ou au statut de société à mission – sauf le retrait de cette qualité. Les actes adoptés sans prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité de la société, tels qu'identifiés au titre de l'article 1833, alinéa 2 du code civil, ne sont d'ailleurs pas entachés de nullité de ce seul chef (*article 1844-10, al.3 du code civil*).

La méconnaissance par un dirigeant de la raison d'être ou de la mission que la société s'est choisie pourra néanmoins, selon toute probabilité, engager sa responsabilité civile à l'égard de la société elle-même, voire constituer un juste motif de révocation de ce dernier, lorsque cette raison d'être est insérée dans les statuts. En cas de dommage social ou environnemental occasionné par les activités de la société elle-même, en contradiction avec sa mission ou raison d'être, ces éléments pourraient aussi aider à qualifier la faute engageant la responsabilité de la société vis-à-vis des personnes victimes de ce dommage (*sur les sanctions possibles, lire notamment "PACTE : Vademecum de la raison d'être des sociétés"*). Il en sera de même lorsque le dommage sera occasionné par l'activité de la filiale d'une société mère sur laquelle repose un devoir de vigilance au titre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017.

Outre le préjudice d'image et de réputation qui découlera de l'instrumentalisation de ces notions à des fins purement marketing.

A contrario, si la démarche volontariste de l'entreprise se concrétise de manière effective et sincère, elle pourra probablement constituer un avantage concurrentiel pour la société, et développera son attractivité, surtout si elle est cotée. Elle pourra

également, dans certains cas, alimenter la défense anti-OPA en cas d'offre publique d'acquisition hostile et non conforme à la raison d'être. Selon le Comité de suivi, l'adoption d'une raison d'être ou du statut de société à mission pourrait à terme favoriser les performances financières et extra-financières de ces sociétés via un meilleur accès au capital, un meilleur recrutement, et une innovation stimulée.

Il faudra néanmoins attendre le rapport 2022 du Comité de suivi et d'évaluation pour obtenir son premier avis sur l'impact effectif de ces outils sur la performance de ces sociétés, leur fonctionnement, l'emploi et leur gouvernance.



Emmanuel Daoud et Marine Doisy

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/raison-detre-et-statut-de-societe-mission-quel-e-mise-en-oeuvre-de-la-loi-pacte>

La Covid-19 reconnue comme maladie professionnelle : conditions et conséquences de cette reconnaissance

23/11/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci,

Stéphanie Zurawski, fondatrice du cabinet Zurawski Avocat, analyse la portée du décret du 14 septembre 2020 qui a posé les conditions pour que la Covid-19 soit reconnue en maladie professionnelle.

Le décret du 14 septembre 2020 "relatif à la reconnaissance en maladies professionnelles des pathologies liées à une infection au SRAS-CoV-2" vient consacrer la Covid-19 comme maladie professionnelle en inscrivant "les affections respiratoires aiguës liées au SRARS-CoV2" aux tableaux (n°100 du régime général et n°60 du régime agricole) des maladies professionnelles annexés au livre IV du code de la sécurité sociale.

A ce jour, seul le personnel soignant (et assimilé) ayant contracté une forme sévère de la Covid-19 (ayant nécessité une oxygénothérapie) peut bénéficier d'une prise en charge automatique au titre du régime des maladies professionnelles. Les salariés ne remplissant pas les conditions de la présomption d'imputabilité posées par les tableaux devront, quant à eux, démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la maladie et leur travail, devant un comité d'expert afin de bénéficier du régime des maladies professionnelles.

Par ailleurs, pour éviter aux employeurs de supporter la charge financière de ces indemnisations, le gouvernement a décidé de mutualiser les dépenses et de les affecter sur un compte spécial (et non sur le compte employeur).

La reconnaissance automatique de la Covid-19 comme maladie professionnelle limitée aux soignants et assimilé et strictement encadrée

Pour mémoire, l'inscription d'une pathologie aux tableaux des maladies professionnelles facilite la prise en charge des salariés puisqu'ils bénéficient de la présomption d'imputabilité entre la pathologie déclarée et leur travail, les dispensant ainsi de faire la preuve d'un lien de causalité. Il convient dès lors de distinguer deux situations : celle du personnel soignant et assimilé bénéficiant d'une reconnaissance automatique et les autres, devant agir devant un comité d'experts.

Dans le cadre de la présomption d'imputabilité, la reconnaissance de la Covid-19 comme maladie professionnelle doit répondre à trois critères (*article 1 du décret*) : la détermination du lieu de travail, le délai de déclaration et la gravité de la maladie.

La maladie doit être provoquée par des "travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins ou assimilés". Les tableaux listent les différents types d'établissements où sont susceptibles de survenir les contaminations : établissements hospitaliers, sanitaires ou médico-sociaux, laboratoires, centres ambulatoires, soins à domicile, activités de transports et d'accompagnement des personnes, etc.). Ce qui importe, ce n'est pas tant les fonctions du salarié que le lieu de travail où il les exerce.

La maladie doit être constatée dans les 14 jours suivant la fin de l'exposition. Dans la mesure où la durée d'incubation de la maladie n'est pas encore fixée avec certitude, cette condition pourrait être appréciée de manière plus souple.

La reconnaissance de la Covid-19 comme maladie professionnelle est limitée aux formes les plus graves de la maladie, c'est-à-dire ayant provoqué "des affectations respiratoires aiguës (...) » confirmées « par un examen biologique ou scanner, ou à défaut, par une histoire clinique documentée (...) et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire (...) ou ayant entraîné le décès". Il n'est pas exclu que ces conditions évoluent en fonction de la survenance d'autres conséquences graves pendant la maladie ou même après.

La déclaration de maladie professionnelle peut-être faite en ligne declare-maladiepro.ameli.fr/

En l'absence de présomption d'imputabilité, le salarié pourra saisir un comité d'experts

Au vu des trois conditions restrictives visées ci-dessous, de nombreux salariés ayant contracté la maladie pendant le travail seront exclus de la présomption d'imputabilité : ceux ne présentant pas de forme grave de la maladie (ainsi les malades n'ayant pas été admis à l'hôpital mais affectés durement ne sont pas pris en compte), les salariés ne travaillant pas dans les lieux décrits par les tableaux (or, nombreux sont les salariés exposés au public qui par ailleurs remplissent des missions indispensables pour le fonctionnement du pays). Ces salariés pourront toutefois formuler une demande de reconnaissance de maladie professionnelle mais il leur faudra démontrer le lien de causalité.

Pour ce faire, le gouvernement a souhaité privilégier la rapidité et l'efficacité du traitement des demandes. Ainsi, par dérogation aux articles D.461-26 et D.461-28 du code de la sécurité sociale, le directeur de la Cnam peut confier à un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP) l'étude des dossiers. Ce comité aurait une composition allégée et comprendrait un médecin-conseil et un professeur des universités-praticien hospitalier qualifié en matière de pathologies professionnelles, réanimation ou infectiologie (*article 3 du décret*).

Situations antérieures à la publication du décret

Les salariés qui auraient vu leur pathologie liée à la Covid-19 déclarée maladie professionnelle avant la publication du décret ne pourront bénéficier d'une indemnisation à ce titre qu'à compter du 16 septembre 2020 (date d'entrée en vigueur du décret).

Par ailleurs, il s'avère que certaines expositions à la Covid-19, antérieures à la publication du décret, ont été traitées comme des accidents du travail (il se peut que certains agissent encore sur ce terrain), le salarié devra dans ce cas démontrer une

exposition précise et circonstanciée ayant conduit à la contamination.

Indemnisation favorable

La reconnaissance d'une pathologie en maladie professionnelle permet au salarié de bénéficier :

- du remboursement des soins à 100 % sur la base du tarif de la sécurité sociale ;
- d'indemnités journalières majorées, sans délai de carence ;
- du versement d'une rente viagère ou d'un capital au titre de l'incapacité permanente ;
- du versement d'une rente pour les ayants-droit d'une personne décédée de la Covid-19 ;
- d'une prise en charge en cas de rechute.

Il n'est pas exclu que les demandes de reconnaissance de maladie professionnelle entraînent une augmentation du contentieux général de la sécurité sociale devant le Tribunal judiciaire. Ce contentieux pourrait être lié tant à la reconnaissance de la maladie professionnelle, qu'à la faute inexcusable de l'employeur. Pour mémoire, cette dernière correspond au manquement de l'employeur de préserver la santé et la sécurité du salarié d'un danger dont il aurait dû avoir conscience et pour lequel il n'a pas pris les mesures nécessaires. Une telle reconnaissance permet au salarié d'obtenir une indemnisation complémentaire. Ce dernier pourrait également ester sur le terrain du préjudice d'anxiété (*arrêt du 11 septembre 2019 sur les produits toxiques et nocifs*). Cependant, en cas de condamnation, il n'est pas exclu qu'un employeur se retourne contre l'Etat (*décision du Conseil d'Etat du 9 novembre 2015 sur l'amiante*).

L'employeur pourrait également faire face à un contentieux prud'homal pour manquement à son obligation de santé et de sécurité (*article L.4121-1 du code du travail*), d'où l'intérêt pour ce dernier de se prémunir en amont par la mise en place des protocoles anti-Covid (gestes barrières, matériel de protection, télétravail) et de documenter l'information effectuée auprès des salariés (affichage, mise à jour du document unique d'évaluation des risques, réunion avec les représentants du personnel et la médecine du travail si nécessaire, etc.).

En matière de Covid, la meilleure défense reste la prévention.



Stéphanie Zurawski

La Cour de cassation continue de restreindre le champ du coemploi

17/12/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Amélie d'Heilly, avocate associée au sein du cabinet SCM 5QB Avocats,

analyse la portée de l'arrêt du 25 novembre 2020 qui a modifié, une nouvelle fois, la définition du coemploi.

Le coemploi est une création purement jurisprudentielle permettant de reconnaître qu'un salarié a plusieurs débiteurs des obligations découlant du code du travail et d'imputer ainsi certaines obligations et responsabilités à une personne autre que celle qui a signé le contrat de travail avec lui. Ce concept est principalement utilisé dans le cadre des groupes de sociétés, lorsque l'employeur initial du salarié, travaillant sous la direction d'une autre société du groupe, procède au licenciement pour cause économique.

A l'origine, le concept de coemploi a été reconnu dans le cadre de la mise à disposition de salariés par l'employeur initial au profit d'une autre société, entraînant un transfert du lien de subordination (*arrêt du 18 juin 1996 ; arrêt du 1er juin 2004*).

La notion s'est ensuite étendue aux groupes de sociétés et, dans son arrêt Jungheinrich, la Cour de cassation a précisé le faisceau d'indices permettant de qualifier une situation de coemploi : dépendance économique, détention de la majorité du capital, gestion commune du personnel, imposition des choix stratégiques, intervention constante dans la gestion financière et sociale assumant de fait la direction opérationnelle et la gestion administrative de la filiale (*arrêt du 18 janvier 2011*).

Restreignant encore le champ de la notion, dans son arrêt Molex, la Cour a imposé la preuve d'une véritable immixtion dans la gestion économique et sociale de la société employeur initial (*arrêt du 2 juillet 2014*) jugeant que, "hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un coemployeur, à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de cette dernière".

Par trois arrêts de 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation confirmait que seule une ingérence "anormale" d'une société d'un groupe dans la gestion économique et sociale d'une autre société de celui-ci pouvait caractériser une situation de coemploi (*arrêt du 6 juillet 2016, Continental ; arrêt du 6 juillet 2016, Proma ; arrêts du 6 juillet 2016, n° 15-15.481 à 15-15.545, 3 Suisses*). Par ailleurs la Cour de Cassation exerçait un contrôle particulièrement strict quant à la qualification du caractère anormal de l'ingérence, via son contrôle de la motivation des décisions des juges du fond, appelés à la plus grande rigueur dans l'analyse des indices permettant de caractériser une situation de coemploi.

Les apports de l'arrêt du 25 novembre 2020

L'arrêt du 25 novembre 2020 ne révolutionne pas la notion de coemploi puisqu'elle garde l'essentiel de la définition retenue en 2014 dans l'arrêt Molex mais renforce encore l'exigence de qualification quant à l'étendue de l'immixtion exigeant "une immixtion permanente de cette société dans la gestion économique et sociale de la société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière".

En l'espèce, le groupe David, composé de la société David miroiterie et de la société David services, a été repris le 22 septembre 2010 par le groupe verrier japonais AGC. La société AGC France exerçait la présidence de la nouvelle société AGC David miroiterie venue aux droits de la société David miroiterie et ayant absorbé la société David services. Les salariés ont été licenciés pour motif économique le 16 mai 2012, en raison de la cessation d'activité de la société AGC David miroiterie. Contestant leur licenciement, les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de dommages-intérêts à l'encontre de la société AGC David miroiterie et de la société AGC France, invoquant la qualité de coemployeur de celle-ci.

Pour retenir l'existence d'un coemploi, la cour d'appel avait retenu notamment que :

- la société AGC France présidait, par l'intermédiaire d'un directeur qui la représentait, Monsieur Z., d'une part, la société AGC David miroiterie, d'autre part, la société Isatis, actionnaire de la société AGC David miroiterie ;
- Monsieur Z. avait réalisé des rapports et projets sur la situation de la société AGC David miroiterie, géré des litiges commerciaux, signé des contrats de location, de maintenance, des lettres d'embauche, d'avertissement, de rupture, ainsi qu'un accord salarial en février 2011 et accordé des congés payés, sans que soit démontrée l'existence de consignes particulières données par la société AGC David miroiterie à ces diverses occasions ;
- il était imposé à la société AGC David miroiterie de traiter diverses commandes, rarement rentables, pour d'autres sociétés du groupe, qu'elle était parfois amenée à prêter ses machines à d'autres sociétés françaises du groupe et bénéficiait également de prêts ;
- AGC David miroiterie avait délégué à AGC France la gestion de ses ressources humaines, AGC France lui ayant facturé son intervention ;
- la gestion administrative de la société AGC David miroiterie avait été assurée par une autre filiale du groupe, moyennant redevance, et que la trésorerie avait été gérée par la société AGC France ;
- entre la fermeture du site en avril 2012 et la liquidation judiciaire en janvier 2013, la société AGC France avait repris les actifs de la société AGC David miroiterie à son profit ou au profit d'autres filiales dans des conditions désavantageuses pour la société AGC David miroiterie.

Or, la Cour de Cassation estime que ces différents éléments ne sont pas de nature à caractériser une immixtion permanente dans la gestion économique et sociale de la

société employeur, conduisant à la perte totale d'autonomie d'action de cette dernière.

Dans le cadre de cet arrêt, l'Assemblée plénière était également interrogée sur la nécessité de maintenir cette notion de coemploi tant son champ devenait restreint. Il était ainsi envisagé de l'abandonner au profit de la seule responsabilité délictuelle de la société-mère, admise depuis l'arrêt Lee Cooper de 2018 (*arrêt du 24 mai 2018*).

Malgré le caractère exceptionnel du coemploi, la Cour a décidé de maintenir la notion de coemploi dans la mesure où la responsabilité extra-contractuelle :

- implique une action distincte et supplémentaire au recours prud'homal devant le Tribunal Judiciaire, ce qui complexifie le recours des salariés ;
- est impossible après l'ouverture d'une procédure collective ;
- et ne permet que l'attribution de dommages et intérêts sans garantir l'ensemble des droits et devoirs issus d'un contrat de travail.

Ainsi, par cet arrêt, la cour, tout en maintenant cette notion de coemploi, tend à rendre sa reconnaissance encore plus exceptionnelle.



Amélie d'Heilly

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/la-cour-de-cassation-continue-de-restreindre-l-champ-du-coemploi>