



LA LOI NRE, LE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE ET LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

GUILLAUME ÉLIET*

La loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE), adoptée le 15 mai 2001¹, peut, au premier abord, être considérée comme un nouvel exemple de loi « fourre-tout », sans unité ou ligne directrice, à l'instar des autres lois DDOEF² ou Murcef³, dans lesquelles le législateur rassemble des dispositions éparées, dénuées de « projet global ou de vision d'ensemble »⁴.

Même si ce constat est un peu sévère, il n'est pas sans fondement. En effet, la loi NRE se présente comme un ensemble de règles assez disparates, dont la lecture est rendue d'autant plus difficile que la grande majorité des articles ne font qu'apporter des amendements à d'autres textes, modifiant tour à tour le Code de commerce, le Code monétaire et financier, le Code de la consommation, le Code des assurances, le Code pénal ou le Code général des impôts.

Par ailleurs, comme il est de coutume, le projet s'est enrichi de dispositions sans rapport avec les orientations

initiales au fur et à mesure de l'avancée des débats parlementaires.

Ainsi, la loi NRE aborde des thèmes aussi variés que l'organisation des autorités de régulation, la modernisation de la lutte contre le blanchiment d'argent, la réforme du code de l'industrie cinématographique ou l'aménagement des pouvoirs au sein des sociétés anonymes.

Il n'en reste pas moins que la loi NRE est un texte d'importance, qui modifie en profondeur plusieurs domaines du droit des affaires.

Ainsi, la loi s'insinue dans les débats contemporains relatifs au gouvernement d'entreprise et au développement durable. À ce titre, elle adopte toute une série de règles directement inspirées des travaux nationaux et internationaux portant sur la nouvelle répartition des pouvoirs au sein des entreprises et sur le rôle que ces dernières doivent jouer dans le développement social et la protection de l'environnement.

* Avocat à la Cour, Coudert frères, membre du Cercle d'éthique des affaires.



C'est autour de ces deux thèmes - la répartition des pouvoirs et le développement durable - que nous axerons nos propos, en tentant de situer l'apport du travail législatif dans des contextes plus théoriques.

LA RÉPARTITION DES POUVOIRS

La loi NRE contient d'importantes innovations en matière d'organisation du pouvoir au sein des sociétés anonymes, ajustant le rôle des principaux organes sociaux et reconnaissant des droits nouveaux aux salariés, aux actionnaires et à d'autres acteurs extérieurs de la vie des entreprises.

Ces aménagements des rapports de pouvoirs dans les entreprises s'inscrivent à notre sens dans les mouvements fondamentaux actuels de la « gouvernance » des États ou des institutions, marqués par le « déclin de l'autorité » et l'accélération du « dynamisme social ».

Le déclin de l'autorité s'exprime par la chute progressive des empires construits autour d'un pouvoir refermé et opaque.

Ces pouvoirs, autant nourris de la croyance sincère dans les vertus du dirigisme qu'organisés comme une protection de leurs propres excès, s'effritent ou explosent sous les chocs de l'uniformisation libérale, des progrès qu'on lui accorde et de la sacralisation de la personne humaine dans les enjeux politiques et économiques modernes.

Le déclin de la passivité, appelé avec plus d'optimisme, le regain de « dyna-

misme social » est l'expérience, par les individus, de leur capacité à construire leur identité de façon plus autonome, sans faire référence aux modèles anciens de hiérarchie ou de pouvoirs. Cette construction d'identité conduit à plus d'implications des individus dans les prises de décisions et leur mise en œuvre⁵.

À son niveau, et sur les sujets qui la concernent, les dispositions de la loi NRE illustrent ces tendances : le pouvoir se diffuse.

Elles démontrent également la montée en puissance de la place des salariés dans les prises de décisions, en parallèle ou en concurrence avec les pouvoirs traditionnellement dévolus aux managers et aux actionnaires : le pouvoir s'équilibre.

Diffusion des pouvoirs

Une des réformes majeures du droit des sociétés introduites par la loi NRE est la dissociation des fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général dans les sociétés anonymes.

Les nouvelles dispositions introduites dans le Code de commerce limitent singulièrement le rôle du président du conseil d'administration. Désormais, il gère le conseil et veille au bon fonctionnement des organes de la société⁶.

Le directeur général, quant à lui, nommé par le conseil d'administration, est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société⁷.

En d'autres termes, les pouvoirs auparavant dévolus au président du





conseil d'administration sont désormais transmis au directeur général.

Ce dernier est nommé par le conseil d'administration, parmi ou en dehors du conseil. Le directeur général n'est plus nommé, comme c'était le cas auparavant, sur proposition du président, mais directement par le conseil, ce qui constitue un nouvel exemple de l'affaiblissement du rôle du président. Et notons que cette nouvelle disposition pourra engendrer des situations de conflit, spécialement lorsque le directeur général, émanation du conseil, n'aura pas l'appui du président.

Mais il faut immédiatement préciser que la loi permet, au conseil, de nommer le président du conseil d'administration au poste de directeur général. Ce cumul des fonctions place le président du conseil d'administration dans une situation quasi identique à celle qui était la sienne auparavant.

Néanmoins, le nouveau schéma proposé par la loi NRE réalise bien, selon nous, une diffusion du pouvoir.

D'une part, la loi a mis fin à l'ancienne rédaction de l'article L. 225-35 du Code de commerce qui disposait que le conseil était « investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société ». Désormais, le conseil d'administration « détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre ». La loi semble ainsi vouloir octroyer au conseil une fonction d'orientation stratégique et de contrôle des affaires de la société.

Pourtant, certaines ambiguïtés demeurent, la loi autorisant le conseil, dans une formule dont l'imprécision a été critiquée⁸, à « se saisir de toute question intéressant la bonne marche

de la société et à régler, par ses délibérations, les affaires qui la concernent »⁹. Nul doute que cette disposition posera des difficultés pratiques que la doctrine et la justice se devront de résoudre.

Si l'on ne retient que la philosophie de la loi en laissant à l'écart ses imperfections terminologiques et les ambiguïtés auxquelles elles conduisent, le nouveau texte fait pénétrer le pouvoir vers ce que Galbraith appelait la « technostructure », c'est-à-dire les responsables opérationnels que sont appelés à devenir les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués.

Le conseil est dessaisi de son pouvoir d'administration générale au profit d'une mission d'orientation stratégique et le président, lorsqu'il ne cumule pas les fonctions de directeur général, se limite à gérer le fonctionnement du conseil d'administration. Le pouvoir s'infiltré donc dans l'organigramme jusqu'au directeur général, lequel ne sera pas nécessairement administrateur de la société.

Par ailleurs, il pourra être assisté par plusieurs directeurs généraux délégués, nommés par le conseil d'administration.

L'ancienne loi prévoyait déjà cette cascade de répartition du pouvoir, mais de façon plus limitative.

En effet, la nomination d'un directeur général n'était pas obligatoire, le conseil d'administration ne procédant à cette nomination que sur proposition de son président.

Par ailleurs, le recours à des directeurs généraux n'était admis que dans les sociétés ayant un capital d'au moins 500 000 francs. Cette règle était, en outre, assortie de deux contraintes : le nombre de directeurs généraux ne pouvait dépasser deux personnes, lors-

que le capital n'atteignait pas 10 millions de francs et, pour les sociétés dont le capital excédait ce montant, cinq directeurs généraux pouvaient être choisis si au moins trois d'entre eux étaient en même temps administrateurs.

Si le directeur général a pris les habits du président du conseil d'administration, il convient de noter que sa position est moins fragile, car le conseil d'administration n'a pas, à l'égard du directeur général, de pouvoir de révocation *ad nutum*.

En effet, la loi NRE offre une certaine sécurité à la fonction de directeur général en posant en principe que la révocation décidée sans juste motif pourra donner lieu au versement de dommages-intérêts au profit du directeur remercié¹⁰.

D'autre part, la diffusion du pouvoir se réalise aussi par la limite du cumul de mandats sociaux.

Ainsi, en un seul article¹¹, la loi NRE introduit un des principes-clés dégagés par les travaux sur le gouvernement d'entreprise¹². On considère, en effet, que chaque titulaire d'un mandat social a un devoir de diligence « qui l'oblige à consacrer à ses fonctions le temps et l'attention nécessaires »¹³. Or, la multiplication des mandats peut s'avérer « peu compatible »¹⁴ avec le respect de ces obligations.

Désormais, la loi limite à cinq (et non plus à huit) le nombre de mandats d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance qui peuvent être exercés par une même personne physique. Cette limitation s'applique également aux représentants permanents de personnes morales administrateurs, alors que ces personnes échappaient auparavant aux règles de cumul¹⁵.

La loi prévoit, par ailleurs, qu'une même personne physique ne peut pas exercer plus d'un mandat de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique. Toutefois, des dérogations existent, récemment aménagées¹⁶, s'agissant du cumul des mandats dans les groupes de sociétés. En effet, les mandats d'administrateurs ou de membres de conseils de surveillance au sein de sociétés appartenant à un même groupe ne sont pas pris en compte pour l'application de la règle de limite du cumul. Pour les mandats de directeur général, de membre du directoire ou de directeur général unique, la loi autorise le cumul de deux mandats identiques au sein d'un groupe.

Ainsi, cette limite au cumul des mandats, malgré la machinerie complexe et parfois confuse mise en place par la loi, conduit à réduire la consanguinité des organes sociaux et, en conséquence, à diffuser le pouvoir au-delà des cercles traditionnels.

On peut toutefois regretter que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes, laissant toute liberté au cumul des mandats dans les sociétés par actions simplifiées et les sociétés en nom collectif par exemple.

Si l'on peut ainsi percevoir dans la loi NRE une contribution à la diffusion du pouvoir au sein des sociétés, il faut également lui reconnaître une participation à l'avènement des contrepouvoirs, au partage du pouvoir.

Partage du pouvoir

Plusieurs dispositions de la loi NRE visent à renforcer les pouvoirs des



actionnaires minoritaires et des salariés des sociétés.

On peut y voir une forme de promotion des contre-pouvoirs qui sied tant au capitalisme moderne¹⁷. On y verra surtout une tentative d'associer, à la marche et aux décisions de l'entreprise, tous les acteurs de son développement.

Ce sont surtout les salariés, au travers de leur comité d'entreprise, qui profitent de la réforme. Trois évolutions en leur faveur doivent être notées.

Ainsi, dans les sociétés anonymes, le comité d'entreprise s'insinue auprès de l'assemblée des actionnaires. En effet, il peut désormais demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence¹⁸. Cette nouvelle prérogative est accompagnée de la possibilité, désormais offerte au comité d'entreprise, de requérir l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour des assemblées d'actionnaires. Enfin, deux représentants du comité d'entreprise peuvent désormais assister aux assemblées¹⁹, instance qui leur était jusqu'alors fermée sauf si des membres du comité avaient pris soin d'acquérir une action à titre personnel, ce qui ne concernait essentiellement que les sociétés cotées.

Cette intrusion des salariés dans l'instance suprême de décision qu'est l'assemblée des actionnaires pouvait apparaître comme « inimaginable » dans le découpage traditionnel des pouvoirs au sein des entreprises, où coexistaient sans se rencontrer la sphère des associés et celle des salariés²⁰.

Une autre disposition de la loi NRE introduit cependant une intrusion plus singulière des représentants des

salariés dans les décisions revenant aux associés. En effet, le nouvel article L. 432-6-1 du Code du travail prévoit que les représentants du comité d'entreprise peuvent demander à être entendus lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés. Cette fois, cette disposition concerne toutes les formes de sociétés et non plus uniquement les sociétés anonymes.

La singularité tient au fait que les décisions dont il s'agit sont essentiellement celles qui concernent strictement les droits et obligations des associés, tout particulièrement les décisions dont l'objet est d'augmenter leurs engagements ou les décisions visant à transformer la forme de la société.

Il peut apparaître ainsi assez paradoxal de donner aux salariés le droit d'être entendus sur les décisions qui, *a priori*, ne concernent qu'indirectement leurs conditions de travail, alors que ce droit ne leur est pas reconnu lorsque l'assemblée délibère sur des projets qui induisent des enjeux salariaux immédiats.

Une exception à ce paradoxe doit néanmoins être abordée : il s'agit de la troisième évolution de la loi dans le sens d'une plus grande participation des salariés au pouvoir dans l'entreprise. La loi NRE renforce considérablement les prérogatives du comité d'entreprise dans le cadre des offres publiques. Ainsi, le comité d'entreprise de la société cible, tenu informé par le chef d'entreprise qu'une offre publique est déposée sur le capital de la société, peut demander à entendre l'auteur de l'offre. Ce dernier est tenu de répondre à cette invitation. À défaut, la sanction est rigoureuse : l'auteur

de l'offre perd le droit d'exercer les droits de vote attachés aux titres qu'il détient ou viendrait à détenir dans le capital de la société faisant l'objet de l'offre²¹.

Par ailleurs, l'auteur de l'offre doit communiquer au comité d'entreprise la note d'information publiée à l'occasion de l'opération. Celle-ci précisera si le comité d'entreprise a souhaité entendre l'auteur de l'offre²².

S'agissant du renforcement des pouvoirs accordés aux actionnaires, la réforme soulève moins de commentaires.

L'apport essentiel de la loi NRE dans ce domaine est d'avoir abaissé de 10 % à 5 % le seuil minimum de détention du capital social qui permet aux actionnaires de demander en justice la désignation d'un expert de gestion. Il convient toutefois de préciser que cette procédure ne peut être enclenchée que si le président du conseil d'administration ou du directoire n'a pas répondu ou n'a pas apporté de réponse satisfaisante à une question écrite qui lui aura été préalablement posée au sujet d'une ou plusieurs opérations de gestion²³. Notons enfin que les questions sur lesquelles la nomination d'un expert de gestion peut être demandée peuvent désormais concerner la société elle-même, mais aussi les sociétés de son groupe.

LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Les entreprises sont appelées à contribuer à améliorer la société. C'est en peu de mots ce que recouvre le

concept de responsabilité sociale, décliné le plus souvent autour du thème du développement durable²⁴. Il ne s'agit pas de nier la vocation primaire de toute entreprise, qui est de créer de la richesse, mais de reconnaître, au-delà de cette vocation, son rôle-clé dans le fonctionnement de la société, son progrès et son avenir. Plus encore, il n'y a pas d'opposition, mais un lien utile, entre générer du profit et participer au développement social et à la protection de l'environnement.

C'est le sens que les autorités européennes ont souhaité promouvoir dans le Livre vert de 2001 sur la responsabilité sociale. La Commission européenne y affirme ainsi que « bien que leur responsabilité première soit de générer des profits, les entreprises peuvent en même temps contribuer à des objectifs sociaux et à la protection de l'environnement, en intégrant la responsabilité sociale comme investissement stratégique au cœur de leur stratégie commerciale, dans leurs instruments de gestion et leurs activités »²⁵.

Responsabilité et développement durable

Malgré toutes les bonnes intentions, l'inscription de l'activité de l'entreprise dans la promotion d'une responsabilité sociale et du développement durable n'est pas aussi naturelle. Elle suppose une démarche combattante, à la fois sur le thème de la responsabilité et sur celui du développement.

Concernant la responsabilité, l'entreprise doit s'affranchir de la tutelle exercée par le droit sur le concept de responsabilité, pour lui réserver une



acception plus proche de la morale. En effet, cette responsabilité sociale ne doit pas être appréhendée comme le serait la responsabilité juridique, c'est-à-dire comme une situation qu'il faut éviter à tout prix. La responsabilité sociale ne conduit pas à éviter les risques, mais à les reconnaître comme des éléments intrinsèques de sa personne, et à les placer comme fondation ou découverte de ses propres devoirs. « Autant la responsabilité morale pousse à prendre des risques, autant la législation sur la responsabilité civile retient d'en prendre », résume ainsi Alain Etchegoyen²⁶.

S'agissant du développement durable, la révolution intellectuelle qu'il est demandé aux entreprises et à leurs propriétaires n'est pas plus aisée. Il s'agit, d'une part, d'inscrire la croissance dans le temps en rejetant la tentation de préférer un profit immédiat et, d'autre part, d'adopter une démarche plus collective en acceptant comme impératif que le développement de l'entreprise satisfasse des enjeux qui dépassent ses premiers cercles d'intérêt, c'est-à-dire son activité, ses actionnaires et même ses salariés.

En résumé, l'entreprise doit faire sienne l'approche philosophique chère à Emmanuel Lévinas qui consiste à considérer qu'« il y a une sorte de vulgarité et de bassesse dans une action qui ne se conçoit que pour l'immédiat, c'est-à-dire, en fin de compte, pour notre vie seule »²⁷.

Pour les entreprises, le chemin peut sembler long tant le poids des marchés financiers, avides de résultats rapides et constants, et la promotion de la concurrence comme mode de régulation de la vie économique, peuvent sembler éloignés de ces aspirations.

Loin d'entrer de façon frontale dans ces débats, la loi NRE a néanmoins amorcé un pas vers une plus grande prise en compte par les entreprises des conséquences sociales et environnementales de leurs activités.

Transparence et environnement

À ce titre, le nouvel article L. 225-102-1 du Code de commerce impose aux sociétés cotées de mentionner, dans leur rapport annuel, « des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ».

La nature de ces informations, qui devront figurer pour la première fois dans les rapports annuels se rapportant à l'exercice social ouvert à compter du 1^{er} janvier 2002, a été précisée par un décret du 20 février 2002 complété par un arrêté du 30 avril 2002.

S'agissant des informations de nature sociale, le rapport du conseil d'administration ou du directoire, qui est présenté à l'assemblée des actionnaires, doit indiquer les évolutions des effectifs, préciser les éventuels plans de réduction des effectifs, décrire l'organisation du travail, les rémunérations, les relations professionnelles et les accords collectifs. Il doit également donner des informations sur les conditions d'hygiène et de sécurité, la formation, l'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés, les œuvres sociales et les conditions de recours à la sous-traitance. Le rapport doit également décrire « la manière dont la société prend en compte l'impact territorial de ses activités en matière d'emploi et de développement régional ».

Pour ce qui concerne l'obligation d'information environnementale, le décret a également établi une liste des informations jugées nécessaires, pour autant qu'elles soient pertinentes en fonction de la nature de l'activité de la société²⁸. Ainsi, le rapport devra aborder des questions purement environnementales comme, par exemple, l'identification des besoins de ressources en eau, matières premières ou énergie, les conditions d'utilisation des sols et les rejets et nuisances affectant gravement l'environnement. Le rapport présentera également les démarches d'évaluation ou de certification entreprises en matière d'environnement, ainsi que les mesures prises pour se conformer à la réglementation dans ces domaines. Enfin, le conseil d'administration - ou le directoire - est tenu d'apporter des éclairages d'ordre comptable relatifs aux dépenses engagées pour prévenir les conséquences de l'activité de la société sur l'environnement.

Le législateur poursuit un objectif intéressant : celui d'obliger les sociétés cotées à s'intéresser aux impacts de leurs activités sur l'environnement. Il adopte à cet égard une démarche *a priori* peu contraignante : seule la transparence est exigée. On peut ainsi s'interroger sur l'impact d'une telle transparence : conduira-t-elle les entreprises à améliorer leurs pratiques dans le sens d'un meilleur respect de l'environnement ?

C'est probable, mais de façon indirecte. Le législateur semble, en effet, s'en remettre à la pression du public et des investisseurs plutôt qu'à l'édiction de mesures de contrainte qui, de fait, seraient bien difficiles à formaliser. À cet égard, le choix de la loi française

correspond à celui de la plupart des États européens qui ont imposé la publication de rapports environnementaux²⁹.

À ce titre, il est remarquable que l'obligation d'établissement d'un rapport environnemental s'applique de la même façon aux industries lourdes et aux sociétés de services, dont les activités n'ont, *a priori*, pas le même impact sur l'environnement. En revanche, cette obligation ne concerne que les sociétés cotées, c'est-à-dire celles soumises à la pression des marchés, des analystes et des investisseurs.

Si l'on peut estimer que ce champ d'application limité s'explique par la lourdeur de l'obligation - le rapport environnemental ne pourrait s'appliquer qu'aux sociétés cotées, car seules celles-ci auraient les moyens de mener les investigations imposées par la loi -, cette explication ne nous paraît pas satisfaisante.

D'une part, nombre de petites entreprises sont cotées sur des marchés boursiers, notamment sur les marchés qui leur sont réservés comme le second marché ou le nouveau marché d'Euronext Paris. D'autre part, l'inverse est aussi vrai : de grandes entreprises ne recourent pas aux marchés financiers pour leur financement et échappent ainsi à l'obligation de transparence environnementale, alors qu'elles peuvent exercer dans des métiers polluants.

Il faut donc considérer que le législateur a choisi de ne viser que les entreprises cotées, car elles seules sont soumises à la pression des marchés, outil choisi pour les contraindre à améliorer leurs pratiques.

Enfin, on peut peut-être regretter



que le rapport environnemental ne soit pas soumis à un contrôle externe et indépendant, comme le rapport financier est examiné et certifié par les commissaires aux comptes. Mais, on constate d'ores et déjà que de grands groupes cherchent à donner, à leurs rapports environnementaux, une caution externe, soit en mettant en place des partenariats avec des associations de protection de l'environnement³⁰, soit en se soumettant à des mécanismes de notation ou de certification *ad hoc*³¹.

Il est une question complémentaire que l'on peut aborder en guise de conclusion. C'est celle de l'écriture du droit.

Plusieurs tendances actuelles du travail rédactionnel du législateur peuvent être reconnues dans la loi NRE.

Il faut constater, d'une part, que la loi NRE, comme de nombreuses lois contemporaines, se présente sous la forme d'un *patchwork* de dispositions éparses, sans lien ni cohérence, rendant impossible une lecture d'ensemble. Et la loi NRE stigmatise ainsi les critiques récurrentes sur la dégradation du mode de création du droit en France. Ce constat nous semble un peu sévère.

En effet, les difficultés de lecture de la loi NRE sont essentiellement la conséquence des grandes codifications mises en chantier en France depuis près de dix ans et qui contribuent manifestement à améliorer l'accès et la lisibilité du droit.

À cet égard, la loi NRE, comme de nombreuses réformes, ne peut pas être lue dans sa singularité, car chacune de ses dispositions s'intègre dans des codes différents. Avec le recul, on per-

çoit que chaque disposition participe à une réforme transversale. Et, à partir de la simple litanie des amendements d'une loi en trompe l'œil, se dégagent les unités parallèles de chacun des codes.

Par ailleurs, il ne nous apparaît pas choquant que les textes législatifs fassent l'objet d'aménagements réguliers. Le droit est une matière vivante et la modernisation des lois fait incontestablement partie des devoirs du Parlement. S'agissant de la loi NRE, on regrettera toutefois qu'un an après son adoption, des voies s'élèvent déjà pour dénoncer les difficultés d'application qu'elle engendre et suggérer au gouvernement de revisiter, dans son ensemble, le droit français des sociétés³².

D'autre part, on peut s'interroger sur la pérennité de textes manifestement inspirés par la conjoncture entourant leur adoption.

Il apparaît que, dès l'origine, la loi NRE a été marquée par la conjoncture économique dans laquelle elle se plaçait. En effet, la loi NRE est sans conteste une loi de période de croissance. Les travaux préparatoires en font brillamment la démonstration, et c'est sans doute avec un peu de nostalgie que l'on relit aujourd'hui les premiers mots de l'avis présenté à l'Assemblée nationale par André Vallini : « (...) la croissance est forte, le chômage recule, la confiance des ménages est avérée (...). Pourtant, malgré ces performances remarquables, notre pays a encore besoin de réformes »³³.

À ce titre, on ne résiste pas à s'interroger sur la viabilité de certaines dispositions de la loi NRE, adoptée en période de croissance, dans une situation économique plus morose et incertaine.

En particulier, la répartition des pouvoirs dans l'entreprise conduisant à affaiblir le conseil d'administration au profit du directeur général, dans un diptyque subtil laissant présager des conflits de pouvoirs, la montée en puissance des comités d'entreprise dans les discussions stratégiques et les prises de décisions, fonctionneront-ils aussi bien en période de crise qu'en période de croissance ? Ne conduiront-ils pas à des blocages insupportables pour une entreprise affaiblie par le climat économique ?

Par ailleurs, il apparaît que certaines de ces réformes n'ont constitué que des réponses de circonstance à des événements économiques pour lesquels le silence de la loi ne rivalisait qu'avec l'impuissance ou la circonspection des pouvoirs publics. Il en fut ainsi de la grande bataille boursière dans le domaine bancaire entre la BNP, Paribas et la Société générale, qui a conduit à renforcer les pouvoirs des comités d'entreprise et à aménager la procédure d'offre publique mettant en cause des établissements de crédit.

S'il est normal que la loi remédie aux imperfections du système juridique révélées par les pratiques économiques quotidiennes, on s'interroge sur ce qui devrait être le degré d'influence accep-

table de la pratique sur la construction de la loi.

Car, si la loi répond souvent à des événements de l'actualité, c'est également la mise en pratique de la nouvelle loi qui précipite sa chute.

L'aménagement récent des règles de cumul des mandats sociaux que la loi NRE avait réformées en est une preuve éclatante. Un peu plus d'un an après l'adoption de la loi NRE, le Parlement fait un constat sans appel : « Les règles applicables en matière de cumul des mandats sociaux (...) posent aujourd'hui de redoutables problèmes pratiques aux entreprises, en raison de leur ambiguïté, de leur complexité et de leur rigidité excessives. (...) Nos entreprises n'ont pas à pâtir d'un environnement juridique aussi volatil et flou »³⁴.

Le travail législatif s'apparente ainsi à une marche à tâtons, à la fois dirigé et anéanti par les nécessités et les pressions des professionnels.

En tout état de cause et même s'il est encore un peu tôt pour dresser un bilan de la loi NRE, il apparaît clairement que cette loi marquera le droit positif français de son empreinte par la profondeur des réformes qu'elle initie, mais aussi par sa participation singulière aux débats contemporains sur le pouvoir et l'entreprise.



NOTES

1. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques, J.O. du 16 mai 2001.
2. Loi portant diverses dispositions d'ordre économique ou financier.
3. Loi portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier.
4. Philippe Marini, rapport présenté au nom de la commission des finances sur le projet de loi, doc. Sénat, n° 5.
5. Wolfgang Michalski, Riel Miller, Barrie Stevens, *La gouvernance au XXI^{ème} siècle : les pouvoirs dans l'économie et la société mondiale du savoir* in *La Gouvernance au XXI^{ème} siècle*, OCDE, 2002.
6. Article L. 225-51-1 nouveau du Code de commerce.
7. Article L. 225-56 nouveau du Code de commerce.
8. Dominique Bureau, *La loi relative aux nouvelles régulations économiques. Aspects de droit des sociétés* in bulletin Joly sociétés, juin 2001, p. 553 et s.
9. Article L. 225-35 alinéa 1 du Code de commerce.
10. Article L. 225-55 du Code de commerce. Lorsque le directeur général est également président du conseil d'administration, la règle de la révocabilité à tout moment et sans justification redevient applicable.
11. Article 110 de la loi NRE.
12. Ainsi en est-il des rapports Viénot : *Le conseil d'administration des sociétés cotées*, juillet 1995 ; *Rapport du comité sur le gouvernement d'entreprise*, juillet 1999.
13. Philippe Marini, rapport présenté au nom de la commission des finances sur le projet de loi, doc. Sénat, n° 5.
14. Philippe Marini, *op. cit.*
15. Nicolas Damas, *Loi NRE et cumul de mandats sociaux*, JCP E 2001, Comm., p. 1803 et s.
16. Loi n° 2002-1303 du 29 octobre 2002 modifiant certaines dispositions du Code de commerce relatives aux mandats sociaux.
17. Alain Minc, *Capitalisme, l'esprit contre l'éthique ?* in *Le Monde*, 24 août 2002.
18. Article L. 432-6-1 nouveau du Code du travail. Cette disposition est le résultat d'une intense discussion entre les deux assemblées, l'Assemblée nationale voulant placer le comité d'entreprise dans la situation d'un actionnaire minoritaire et lui faisant attribuer, de plein droit, la propriété d'une action de la société. Cette proposition a été vigoureusement critiquée, essentiellement sur le plan technique, et les deux assemblées se sont finalement entendues pour attribuer, au comité d'entreprise, de nouvelles prérogatives sans pour autant en faire un actionnaire.
19. La loi ne leur reconnaît pas pour autant le droit de participer aux débats.
20. Bernard Saintourens, *Les prérogatives du comité d'entreprise après la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, bulletin Joly sociétés, janvier 2002, p. 7 et s.
21. Article L. 432-1 du Code du travail.
22. Bulletin COB n° 359, 2001, p. 43.
23. Article L. 225-231 du Code de commerce.
24. *Éthique et développement durable*, Entreprise éthique, n° 16, avril 2002.
25. Commission européenne, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Livre vert 2001, COM(2001) 366 final.
26. Alain Etchegoyen, *La vraie morale se moque de la morale. Être responsable*, Seuil, essais, avril 1999.
27. Pierre-Antoine Chardel, *Responsabilité juridique et responsabilité éthique : une dialectique nécessaire pour l'entreprise ?* in *Éthique et développement durable*, Entreprise éthique, n° 16, avril 2002.
28. Laurence Lanoy, *Le contour de l'obligation d'information environnementale dans le rapport annuel des sociétés cotées* in *Droit de l'environnement*, n° 99, juin 2002, p. 152 et s.
29. Voir sur ce sujet le rapport publié par l'International Institute for Industrial Environment (IIIE), *Corporate Environmental Reporting, Review of Policy Action in Europe*, février 2002.

30. Il en est ainsi du rapport environnemental 2001 du groupe Lafarge, élaboré en partenariat avec WWF International.
31. Comme Vigeo ou Core Ratings par exemple.
32. Olivia Dufour, *À l'épreuve de la pratique, la loi NRE laisse apparaître certaines difficultés d'application* in *l'Agefi*, 16 octobre 2002.
33. Avis présenté à l'Assemblée nationale par André Vallini, doc. AN n° 2309.
34. Philippe Houillon, rapport AN, n° 233.