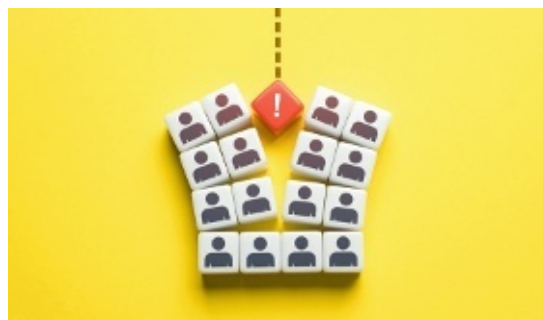


# Droit - RSE et restructuring : de nouvelles solutions pour le sauvetage des entreprises ?

Alors qu'on oppose traditionnellement les objectifs de long terme poursuivis par la RSE aux impératifs économiques et financiers de court terme inhérents au sauvetage d'une entreprise en difficulté, certaines considérations sociales, sociétales et environnementales sous-tendant la RSE ont vocation à jouer un rôle croissant dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises.



Par **Alexandre Koenig**, avocat associé,



et **Lauriane Chauvet**, avocate, Stephenson Harwood<sup>1</sup>

Les évolutions récentes du droit des sociétés sous l'influence de la RSE (intégration des enjeux sociaux et environnementaux dans la définition de l'intérêt social, création du statut de société à mission, etc.), suggèrent qu'une convergence est possible entre intérêts économiques et préoccupations sociales et environnementales. Difficile a priori d'en dire de même s'agissant du droit des entreprises en difficulté, dont les règles spéciales et d'ordre public visent la protection d'intérêts à plus court terme : gestion d'une crise de trésorerie, relance opérationnelle et commerciale de l'activité, réorganisation sociale, remboursement des créanciers – autant d'objectifs jugés incompatibles avec les enjeux de la RSE qui s'inscrivent dans une temporalité radicalement différente. Cette opposition doit toutefois être nuancée en pratique. Les considérations de la RSE semblent en effet déjà être intégrées par les tribunaux et les praticiens qui leur font produire des effets dans un domaine où elles étaient traditionnellement ignorées. Face à ce constat, on

peut se demander quelle sera la place des objectifs RSE dans la survie des entreprises aux côtés de leurs performances financières. La RSE étant devenue un facteur de performance dans certains secteurs, pourrait-on l'envisager comme un moyen de prévenir certaines difficultés, voire comme un levier de restructuration dans un contexte de crise ?

## RSE et prévention des difficultés

Souvent eux-mêmes astreints à une réglementation RSE, les partenaires financiers de l'entreprise s'intéressent plus qu'auparavant à l'impact social et environnemental de l'activité qu'ils

la satisfaction des critères ESG ou à certains produits bancaires comme le prêt vert de Bpifrance destiné au financement de la transition écologique et énergétique. Certains fonds créent des véhicules dédiés aux investissements dans des entreprises engagées pour la transition écologique et sociale. La mise en place d'une stratégie RSE peut donc permettre à l'entreprise de gagner la confiance de ses partenaires financiers et d'accéder plus facilement à des financements, contribuant ainsi à prévenir ou limiter d'éventuelles difficultés de trésorerie.

A l'inverse, l'absence de prise en compte des enjeux RSE dans la

**L'absence de prise en compte des enjeux RSE dans la stratégie globale de l'entreprise peut contribuer à ses difficultés, c'est particulièrement vrai dans les secteurs sensibles (santé, médico-social, agro-alimentaire etc.)**

financent. Les investisseurs tiennent désormais compte des risques et des opportunités liés à la durabilité de l'entreprise. On pense notamment aux instruments de financement de type green bonds assortis d'un taux variable directement indexé sur

stratégie globale de l'entreprise peut contribuer à ses difficultés. C'est particulièrement vrai dans les secteurs sensibles (santé, médico-social, agro-alimentaire etc.) où la mauvaise réputation de l'entreprise est susceptible d'avoir de graves répercussions

économiques et financières. Le dossier Orpea en est une bonne illustration. Frappé par un scandale sociétal, le groupe s'est vu privé de nouveaux financements car les investisseurs et les établissements bancaires n'ont pas souhaité prendre le risque d'altérer leur propre réputation. Cette fermeture du marché a mené le groupe aux difficultés financières que l'on connaît. Dans un autre registre, l'entreprise marseillaise Alteo Gardanne, qui rejetait des déchets industriels dans la Méditerranée, a vu son activité impactée par le durcissement des normes environnementales qu'elle n'avait pas anticipées et a été contrainte d'ouvrir une procédure de redressement judiciaire en 2019. Faute de répondre aux exigences de leurs financeurs à cet égard ou d'anticiper l'évolution de la réglementation, les entreprises qui ne prennent pas en compte ces problématiques RSE sont donc susceptibles de se retrouver plus exposées que d'autres à des situations de crise ou d'insolvabilité.

### RSE et traitement des difficultés

Intégrée dans une stratégie globale, la RSE peut également être une composante de la restructuration de l'entreprise. Les objectifs régissant l'élaboration d'un plan de sauvegarde ou de redressement sont connus : permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. L'absence de référence aux critères RSE n'enlève rien cependant à la pertinence (voire, dans certains cas, au caractère indispensable) de leur intégration dans l'élaboration de ces plans. Puisqu'il s'agit de repenser l'activité de l'entreprise, il peut être pertinent d'intégrer des actions en matière de RSE dans le business plan établi en soutien d'un plan de restruc-

turation. Ces actions peuvent en effet permettre à l'entreprise de regagner la confiance des parties prenantes, investisseurs, fournisseurs, collaborateurs, consommateurs, pouvoirs publics et, in fine, d'améliorer sa rentabilité. Dans l'exemple d'Orpea, les nouvelles orientations stratégiques

**Il peut être pertinent d'intégrer des actions en matière de RSE dans le business plan établi en soutien d'un plan de restructuration.**

du groupe fondées sur l'amélioration des conditions de prise en charge des résidents et sa transformation en société à mission, illustrent bien : ces actions ont été déterminantes de l'intervention de la Caisse des dépôts et consignations, principal acteur du sauvetage du groupe. Par conséquent, sans pour autant être consacrés en tant que critères légaux d'adoption des plans de sauvegarde ou de redressement soumis au tribunal, les enjeux RSE peuvent néanmoins contribuer à la solidité et à la crédibilité de tels plans.

Quid du plan de cession, domaine dans lequel les considérations RSE ont longtemps été ignorées ? Si un processus d'appel d'offres est lancé, c'est que la situation de l'entreprise est par hypothèse très dégradée. La priorité immédiate est donc naturellement accordée au sauvetage des emplois, à la préservation des actifs et de l'environnement économique, ainsi – certes dans une bien moindre mesure – qu'au remboursement des créanciers. Ce contexte conduit le tribunal à s'intéresser essentiellement aux critères économiques et financiers des offres de reprise qui lui sont présentées. L'article L. 642-5

du Code de commerce énumère d'ailleurs limitativement ces critères de sélection : « Le tribunal retient l'offre qui permet dans les meilleures conditions d'assurer le plus durablement l'emploi, le paiement des créanciers et qui présente les meilleures garanties d'exécution. » Il est intéressant de relever que lors de la rédaction de cet article issu de la loi de 1985, l'utilisation du terme « durablement » visait à s'assurer que le repreneur s'engage, outre le nombre d'emplois repris, à maintenir ces emplois dans la durée. Ce terme prend aujourd'hui un tout autre sens à la lumière de l'importance grandissante de la RSE et de l'intérêt croissant porté à la durabilité de l'entreprise. Il pourrait d'ailleurs être amené à être mobilisé par les tribunaux pour intégrer davantage la RSE dans la sélection des offres de reprise.

### RSE et reprise d'entreprise

En tout état de cause, on constate en pratique que lorsqu'elles sont intégrées de manière cohérente au projet de reprise, les mesures RSE sont déjà susceptibles d'influencer favorablement la décision du tribunal. Confronté à plusieurs offres équivalentes sur le plan social et financier, le tribunal peut être amené à retenir l'offre qui se fonde sur le modèle le plus durable, c'est-à-dire celui qui tient compte des enjeux sociaux et environnementaux de l'activité reprise, pour départager les candidats. Réciproquement, la prise en compte des objectifs RSE et leur maîtrise par le candidat repreneur peuvent être mises en avant par ce dernier pour souligner le sérieux et la viabilité de son projet.

Les considérations RSE pourraient-elles parfois l'emporter sur les aspects financiers de l'offre ? Il est en tout cas de plus

en plus fréquent, notamment dans les dossiers industriels, de voir les organes de la procédure et le tribunal réaliser une mise en balance de critères traditionnels (notamment garanties d'exécution et prix) avec des critères relevant davantage de la RSE (préservation des parties prenantes liées à l'entreprise en difficulté et du bassin d'emploi local par la reprise d'un plus grand nombre de contrats avec des sous-traitants, préservation de l'environnement par la prise en charge de la dépollution d'un site pollué, etc.). Certains objectifs RSE s'inscrivent donc d'ores et déjà, en réalité, au cœur des objectifs du plan de cession, même s'ils demeurent à ce stade encore appréhendés sous un prisme avant tout financier dès lors qu'ils permettent aussi de réduire les charges financières qui auraient dû être supportées par la procédure collective.

Plusieurs commentateurs se sont déjà interrogés sur l'opportunité d'intégrer plus directement la RSE au droit des entreprises en difficulté, en ajoutant un critère social ou environnemental dans le processus de sélection des offres. Néanmoins, si dans certains cas les objectifs RSE sont compatibles avec le sauvetage de l'entreprise, l'ajout d'un tel critère dans la loi ne doit pas pour autant rendre impossible l'adoption d'un plan par le tribunal. En réalité, les tribunaux mettent déjà en balance les impératifs économiques du droit des procédures collectives avec des considérations environnementales et sociales lorsque la situation le justifie. Et cette approche va sans doute continuer à se développer à l'avenir, le cas échéant parallèlement à une éventuelle évolution législative. ■

1. Les auteurs remercient Emmanuel Jorge, avocat, pour sa contribution à cet article.