

MÉLANGES EN L'HONNEUR
DU PROFESSEUR
BERNARD TEYSSIÉ



TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL, INTÉRÊT SOCIAL, OBJECTIFS SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX ET ENTREPRISES CITOYENNES

Laurent MARQUET de VASSELOT

Cette contribution aux *Mélanges* en l'honneur de M. le Professeur Bernard Teyslié procède des réflexions menées dans la perspective des débats parlementaires relatifs au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et au projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises¹. Elle a trait au travail d'intérêt général (TIG), peine qui consiste en l'obligation faite à une personne que le juge déclare coupable d'accomplir un travail non rémunéré. Le travail d'intérêt général fait appel à la société civile, c'est son innovation majeure. La volonté d'en étendre le champ au sein du secteur privé dans le prolongement des orientations définies par M^{me} Nicole Belloubet, garde des Sceaux et ministre de la Justice, sur le sens et l'efficacité de la peine doit être soutenue. Elle révèle cependant des interrogations multiples. Au cœur de celles-ci gravitent des notions essentielles tout autant que des valeurs fortes et plurielles telles celles du travail, de la liberté et de l'engagement, de l'intérêt général et de l'intérêt collectif. Elles intéressent plusieurs disciplines tels le droit du travail, le droit pénal et le droit des sociétés. L'ambition de la réforme ne pouvait être satisfaite sans que soit élaboré un dispositif légal et réglementaire respectueux des normes internationales et susceptible de permettre la mobilisation des entreprises volontaires pour promouvoir et porter réellement l'extension promise.

Exigences et besoins de la puissance publique, rôle, volonté et moyens de l'entreprise privée, la rencontre a dans notre droit une vocation éternelle : « Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique ; comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés »².

-
1. En concertation avec M^{me} Sonya Djemni-Wagner, conseillère Justice du Président de la République s'agissant de l'extension du TIG au secteur privé marchand et avec M. Jean-Dominique Senard, Président du groupe Michelin s'agissant de la raison d'être de la société et de la place et du rôle de la société à mission.
 2. J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, 21 janv. 1801.

Ces réflexions prospectives et innovantes apparaissaient ainsi trouver naturellement toute leur place pour rendre hommage à M. le Professeur Bernard Teyssié et plus encore pour lui témoigner une profonde reconnaissance.

I. – LE TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL : DU SECTEUR PUBLIC AU SECTEUR PRIVÉ

A. – Extension naissante

1° Aube

La peine de travail d'intérêt général, qui existait au sein de plusieurs législations étrangères et notamment celle du Royaume-Uni, a été introduite dans le droit français au début des années quatre-vingt sous l'égide de M. Robert Badinter, alors garde des Sceaux et ministre de la Justice.

C'est en effet la loi du 10 juin 1983³ qui a inscrit le TIG dans l'arsenal des peines. Elle a rendu possible, sous certaines conditions, la prescription par un tribunal à titre de peine principale que le condamné accomplisse au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association, un travail d'intérêt général non rémunéré d'une durée qui ne pouvait alors être inférieure à 40 heures, ni être supérieure à 240 heures.

La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009⁴ a pour sa part renforcé le recours au TIG en allongeant sa durée potentielle et en ouvrant la possibilité de l'exécuter pendant une assignation à résidence avec surveillance électronique.

En instaurant enfin la contrainte pénale, la loi du 15 août 2014⁵ a étendu le recours au TIG pour les délits passibles de cinq ans d'emprisonnement au plus.

Ainsi, comme plusieurs États européens, la France a créé le TIG originellement conçu comme une peine alternative à l'emprisonnement, principalement exécutée au profit de personnes publiques.

Cette peine originale ne pouvait qu'être promise à la croissance.

2° Croissance

Près de vingt-cinq ans après la création de la peine, la loi du 5 mars 2007⁶ a marqué une évolution importante quant à l'extension du TIG au sein du secteur privé.

3. L. n° 83-466, 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale.

4. L. pénitentiaire n° 2009-1436, 24 nov. 2009.

5. L. n° 2014-896, 15 août 2014, relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales.

6. L. n° 2007-297, 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance.

Cette loi a en effet ouvert la possibilité de confier l'exécution d'un TIG à des personnes morales de droit privé autres que les associations : les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public.

L'article 131-8, alinéa 1^{er} du Code pénal disposait ainsi dans sa rédaction modifiée par la loi du 5 mars 2007 : « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prescrire, à la place de l'emprisonnement, que le condamné accomplira, pour une durée de vingt à deux cent quatre-vingts heures, un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général ». En application de ce texte, les personnes morales de droit public sont habilitées d'office à offrir en leur sein la possibilité d'exécuter des TIG, et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public ainsi que les associations sont pour leur part susceptibles en application de la loi d'être habilitées à cela.

C'est précisément l'aptitude ainsi reconnue à une personne morale de droit privé autre qu'une association d'offrir un TIG qui ouvre la perspective d'extension.

3° Perspectives

En dépit des réformes ayant successivement étendu le champ du TIG, cette peine, avec 36 428 mesures en 2016, ne représentait que 6 % du total des peines prononcées sur le territoire national.

Pour autant, cette peine possède des vertus que le constat le plus simple mais le plus probant révèle avec une évidence certaine. Sur une période d'observation de cinq ans, le taux de récidive des personnes ayant effectué une peine de prison est de 61 % contre seulement 34 % pour les personnes ayant exécuté une peine de TIG. Lorsque l'on sait que l'âge moyen des condamnés à une peine de TIG n'est que de vingt-huit ans, que l'insertion ou la réinsertion est la mère de toutes les batailles, l'on se doit de s'interroger sur les voies pouvant être empruntées pour permettre d'augmenter la prescription des peines de TIG.

La volonté de développer le recours à cette peine s'est ainsi inscrite dans une réforme de la justice voulue globale et concrète et dont l'un des axes majeurs est précisément la redéfinition du sens et de l'efficacité de la peine : « Notre objectif est ici de mieux réprimer les infractions, de mieux protéger la société et de mieux réinsérer (...) C'est pourquoi considérant que toute infraction mérite sanction je propose une nouvelle échelle des peines destinée à remettre de l'ordre dans notre droit de la peine. Les peines prononcées doivent être des peines réelles, utiles et autonomes, qu'il s'agisse des travaux d'intérêt général ou de la détention à domicile sous surveillance électronique que nous proposons de développer »⁷.

7. M^{me} Nicole Belloubet, garde des Sceaux et ministre de la Justice, Assemblée nationale, 19 nov. 2018, présentation du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Si cette ambition ne pouvait qu'être approuvée, les obstacles à surmonter pour la satisfaire n'en restaient pas moins réels.

B. – Extension contrainte

1° Conventions et traités internationaux

Les conditions d'exécution d'un travail à titre de peine par une personne condamnée doivent être appréciées au regard des normes internationales qui prohibent le travail forcé.

L'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule : « ... 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. / 3. N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article : / a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle (...) ».

Cette prohibition de principe figure également à l'article 5.2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».

La question du consentement est essentielle. Les normes internationales visent à garantir à tous les êtres humains le droit de ne pas être assujéti à un travail forcé quel que soit le secteur d'activité dans lequel il est exercé et quelle que soit sa nature même. L'absence de consentement ne permet pas la condamnation à cette peine et rend donc impossible l'exécution du travail. La condition du consentement est donc première mais ne constitue cependant pas le seul obstacle à l'extension du TIG.

La convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n° 29 sur le travail forcé de 1932 n'autorise en effet aux termes de son article 2 « tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire » qu'à la condition que le travail « soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que l'individu ne soit pas concédé ou mis à disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées ».

Les organes de l'OIT ont esquissé une doctrine dont les orientations sont dictées tant par les impératifs procédant de la notion d'intérêt général que par la volonté de promouvoir l'intérêt de la communauté et d'exclure tout bénéfice privé. Selon celle-ci, « Le travail exécuté dans le cadre de cette peine a pour caractéristique d'être un travail d'intérêt général, c'est-à-dire un travail utile qui revêt un intérêt pour la communauté dans son ensemble »⁸. « Pour cette raison, le travail s'effectue généralement au profit de l'État, des administrations, des collectivités territoriales, des établissements et services publics ou encore des associa-

8. Conférence internationale du travail, 96^e session, rapport de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, p. 70.

tions »⁹. C'est précisément lorsque le travail s'accomplit auprès de personnes privées qu'il s'agit d'« examiner si le travail bénéficie réellement à la communauté et si les associations pour le compte desquelles il est réalisé ne recherchent pas le profit (...). Plusieurs éléments sont de nature à garantir que le travail n'est pas détourné de son objectif initial : les modalités dans lesquelles il est réalisé ; le contrôle opéré par le système judiciaire sur les conditions d'exécution de la peine ; les critères utilisés par l'autorité judiciaire pour habiliter les associations à fournir un travail aux personnes condamnées à la peine de travail d'intérêt général »¹⁰.

C'est donc pour l'essentiel la portée donnée à l'article 2 de la convention n° 29 qui conditionne l'extension du TIG au sein du secteur privé marchand.

2° Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé

La portée des dispositions de l'article 2 de la convention a fait l'objet d'un avis du Conseil d'État. Il avait en effet été saisi du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice dont l'article 43 X permettait l'exécution d'un TIG dans toute « entreprise engagée dans une politique de responsabilité sociale de l'entreprise ».

Cet avis repose essentiellement sur l'interprétation qu'il convient de donner à cet article 2. Selon le Conseil d'État, ses stipulations « ont été interprétées notamment par les organes de l'Organisation Internationale du Travail, comme posant trois exigences lorsque le travail est effectué auprès d'une personne morale de droit privé : 1. la personne condamnée doit consentir formellement à la peine de travail d'intérêt général, 2. le travail proposé doit avoir la nature d'un travail d'intérêt général, 3. le travail ne doit pas être réalisé en vue de procurer un intérêt économique à la personne morale de droit privé »¹¹.

Le Conseil d'État déduit de ces conditions la conséquence suivante : « Ainsi, le travail proposé ne doit pas remplacer directement un emploi rémunéré mais fournir une valeur ajoutée à la collectivité »¹². Il prend par ailleurs le soin de rappeler que l'article 131-36 du Code pénal renvoie à un décret en Conseil d'État la détermination des conditions dans lesquelles s'exécute l'activité des condamnés, de la nature des travaux proposés et des conditions dans lesquelles sont habilitées les personnes morales de droit privé pour proposer les travaux. Il précise enfin que le texte procède à un même renvoi s'agissant de la détermination des conditions spécifiques d'habilitation des entreprises et d'inscription sur la liste des travaux qu'elles proposent, ainsi que des obligations particulières leur incombant pour leur mise en œuvre. Rappelant qu'il appartient ainsi au pouvoir réglementaire, dans la fixation des règles d'habilitation des personnes ou entreprises, comme dans la définition de la nature des travaux qui peuvent être confiés aux

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*

11. CE, ass. gén., avis sect. int., 12 avr. 2018, n° 394535.

12. *Ibid.*

personnes condamnées, de veiller au respect des exigences découlant de l'article 2 de la convention, il conclut que « les dispositions du projet de loi ne méconnaissent, par elles-mêmes, aucune exigence constitutionnelle ou conventionnelle »¹³.

Si le Conseil d'État apparaît avoir fait un réel effort d'interprétation conduisant à limiter la portée des stipulations très contraignantes de l'article 2, son application au droit interne doit néanmoins être mise à l'épreuve.

3° Droit interne

L'évolution d'un TIG majoritairement effectué au sein du secteur public vers celui dont l'offre relèverait davantage du secteur privé soulève en droit interne de multiples questions.

Nul réel besoin en effet n'était de s'interroger sur l'utilité sociale des travaux réalisés pour une personne publique ou une personne de droit privé chargée d'une mission de service public. Le caractère public de l'auteur de l'offre ou la nature même de la mission éludait ce questionnement. Le TIG était la peine que la cité infligeait à la personne condamnée de telle sorte que le lien entre l'entité au sein de laquelle le travail était exécuté et l'intérêt général était traditionnellement considéré comme indissoluble : le travail d'intérêt général avait vocation à être exécuté au sein et au profit d'une personne qui assure l'intérêt général en raison de sa qualité même ou de la mission qu'elle assume.

En revanche se pose avec une vive acuité la question de ce qu'est susceptible de caractériser la nature d'un travail d'intérêt général au sein d'une entreprise privée. Cette interrogation n'est au demeurant pas dépourvue de lien avec celle que pose la notion d'intérêt économique qui ne peut être la finalité recherchée par une personne privée offrant un TIG. La condition de l'absence d'intérêt économique semble pouvoir, selon l'avis du Conseil d'État, être cantonnée à une formulation simple : « le travail proposé ne doit pas remplacer directement un emploi rémunéré mais fournir une valeur ajoutée à la collectivité »¹⁴. Cependant, la notion de valeur ajoutée à la collectivité est elle-même ambivalente. Elle se définit négativement comme prohibant la recherche immédiate ou exclusive du profit et positivement comme caractérisant un travail qui sert un intérêt qui dépasse celui de l'entreprise, pour consacrer ce que l'on pourrait alors dénommer un intérêt collectif.

Intérêt général et intérêt collectif, valeur ajoutée à la collectivité, utilité sociale du travail effectué, absence de recherche d'un intérêt économique pour la personne privée : autant de notions qui doivent guider la quête d'une définition pertinente des entreprises privées pouvant être habilitées à présenter une offre de TIG.

Cet effort de définition légale suppose une réflexion sur la nature juridique de telles entreprises, le secteur dans lequel elles opèrent, leur objet social et leur

13. *Ibid.*

14. CE, ass. gén., avis sect. int., 12 avr. 2018, n° 394535.

mission, et *in fine* la place que l'on veut accorder à leurs parties prenantes, tant leurs associés et actionnaires que leurs salariés et organisations syndicales.

II. – L'EXTENSION DU TRAVAIL D'INTÉRÊT GÉNÉRAL AU SEIN DU SECTEUR PRIVÉ

A. – Les ressorts de l'extension

1° Fondement

L'extension du champ du TIG procède de la volonté affirmée de donner un sens à chacune des peines et de permettre leur exécution effective. L'ambition est d'abord de promouvoir le sens et l'efficacité de la peine. Elle est majeure dès lors qu'est en jeu l'individualisation de la peine et l'effectivité de la sanction pénale.

La réforme de la justice comporte ainsi une révision de l'échelle des peines pour éviter les courtes peines d'emprisonnement qui n'empêchent pas la récidive et peuvent être désocialisantes. Elle comprend des dispositions pour assurer l'exécution effective des peines prononcées, et entend enfin développer le TIG par différentes mesures.

Cette perspective s'inscrit parfaitement dans le cadre des dispositions de l'article 130-1 du Code pénal telles que résultant de la loi du 15 août 2014 qui expriment le sens de la peine : « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° de sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° de favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

À cet égard, le TIG permet à l'évidence d'individualiser la réponse pénale et de sanctionner sans désocialiser.

Cette peine ne pouvait ainsi que prendre une place particulière dans la réforme. La question de l'offre de postes devenant dès lors une question cruciale, l'extension au secteur privé marchand apparaissait donc au cœur de la réflexion.

La détermination du champ d'application de la peine et l'encadrement de celle-ci seront ensemble des questions premières dès lors que les entreprises du secteur privé marchand ont vocation à devenir les actrices de ce droit nouveau.

2° Motivation

La réflexion sur l'extension du TIG s'est inscrite dans le prolongement du rapport remis en mars 2018 au Premier ministre et intitulé « Les leviers permettant de dynamiser le travail d'intérêt général ».

Le Premier ministre avait en effet confié à M. Didier Paris, député de la Côte d'Or, et à M. David Layani, président de la société Onepoint, une mission ayant pour objectif d'identifier les leviers et de formuler des propositions concrètes afin de dynamiser le TIG.

Nombre de mesures proposées par le rapport visent à « dynamiser l'engagement collectif et l'offre de postes ». Celles qui intéressent le secteur privé sont motivées ainsi :

« (...) une des principales contraintes, inhérente au développement des TIG, réside dans l'insuffisance de l'offre de structures et de postes. Celle-ci entraîne une "frilosité" des magistrats qui craignent un taux d'échec lié à la difficulté de trouver un accueil adapté et se répercute ensuite sur le manque de dynamisme des structures d'accueil elles-mêmes, insuffisamment mobilisées par les faibles prescriptions judiciaires. Le constat clair est que si l'offre de postes est le fait d'importantes associations nationales, tandis que d'autres structures, pourtant dotées des capacités d'accueil, perdent de vue ce rôle ou se retranchent derrière des difficultés de conjoncture. Pour rompre cette spirale, diverses solutions, complémentaires, peuvent être mises en œuvre. Il s'agit d'ouvrir le champ d'application de la mesure à des structures qui en sont, aujourd'hui, exclues, (...) de clarifier les dispositions existantes pour redynamiser l'offre (...). L'ouverture au secteur privé marchand serait un levier puissant de dynamisation de la mesure. Les acteurs économiques y sont globalement favorables et elle est plutôt perçue positivement dans le monde judiciaire. Les avantages en sont nombreux. Outre l'augmentation mécanique du nombre d'offres de postes, cette ouverture, conforme au souci d'individualisation de la peine et à l'effectivité de la sanction pénale, autorise une meilleure prise en compte des parcours d'insertion par l'économie et valorise l'engagement citoyen de nombreux chefs d'entreprises ou professionnels libéraux (...) Les rapporteurs préconisent de permettre, à titre expérimental, aux structures privées marchandes d'accueillir des TIG ».

Ces préconisations devaient trouver leur traduction dans le droit positif.

3° Volonté

La volonté d'étendre considérablement le TIG était affirmée dès le 31 octobre 2017 par le Président de la République devant la Cour européenne des droits de l'homme. La décision de créer une agence nationale pour le TIG l'illustre alors. Elle a été plus précisément exprimée le 6 mars 2018 dans son discours à l'École nationale d'administration pénitentiaire :

« Penser cette dignité et cette activité, c'est aussi le penser hors de la prison et c'est là où le travail d'intérêt général est un élément essentiel pour penser, justement, à la fois cette dignité et cette effectivité de la peine. Je souhaite que le travail d'intérêt général puisse être considérablement étendu. Il doit être conçu non pas comme une "petite peine", à la marge, mais nous devons au contraire créer les conditions pour qu'il soit une peine significative, contraignante mais qui réintègre le condamné dans la société par le travail et la réparation. Parce que le travail d'intérêt général ne représente aujourd'hui que 6 % des peines prononcées, alors qu'il a un taux d'exécution de 80 % et que, comme l'ont montré les études récentes, le taux de récidive est de 61 % pour les sortants de prison analysés dans une cohorte comparable contre 34 % pour les bénéficiaires d'un travail d'intérêt général avec les mêmes peines. Le travail d'intérêt général est donc, s'il est bien pensé, tout à la fois contraignant et utile pour la réinsertion (...) les postes de travaux d'intérêt général devront être ouverts au secteur privé de façon enca-

drée (...) Nous favoriserons les partenariats entre le secteur privé, le secteur public et le secteur associatif pour que cette activité ainsi pensée soit un rempart efficace contre la récidive ».

Cette volonté s'est traduite dans le projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Son article 43 prévoyait initialement la possibilité, à titre expérimental et pendant une durée de trois ans, de réaliser un TIG au sein d'une personne morale de droit privé définie comme une « entreprise engagée dans une politique de responsabilité sociale de l'entreprise ». La délimitation du champ est essentielle puisque la définition des personnes privées autorisées à offrir des emplois pour l'exécution d'un TIG détermine le volume de l'offre et conditionne ainsi la portée et conséquemment le succès de la réforme. Le Conseil d'État avait suggéré une modification du champ de l'expérimentation défini par le gouvernement dans son projet initial : à la notion d'entreprise engagée dans une politique de responsabilité sociale de l'entreprise considérée comme trop imprécise, a été substituée celle d'« entreprises relevant de l'économie sociale et solidaire ». Le Conseil d'État avait en effet considéré cette notion comme « à la fois mieux définie et plus adaptée à l'utilité sociale des travaux pouvant être proposés, conformément à l'objectif recherché par le Gouvernement »¹⁵. Cette substitution apparaît justifiée par des raisons de simple opportunité dans la mesure où il avait admis que la formulation initiale ne méconnaissait, par elle-même, aucune exigence constitutionnelle ou conventionnelle.

La détermination de la portée de l'extension suggérait cependant une analyse complémentaire pour porter une réforme plus ambitieuse.

B. – La portée de l'extension

1° Champ

Le champ de l'expérimentation avait été fixé à la suite de l'avis du Conseil d'État par l'article 43 du projet de loi par référence aux entreprises relevant du champ de l'économie sociale et solidaire telles que définies à l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014¹⁶.

Le texte constituant le paragraphe X de cet article était rédigé ainsi :

« À titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la publication du décret prévu à l'alinéa suivant, le travail d'intérêt général prévu par l'article 131-8 du Code pénal peut également être effectué au profit d'une personne morale de droit privé remplissant les conditions définies par l'article 1^{er} de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et poursuivant un but d'utilité sociale au sens de l'article 2 de la même loi ».

15. CE, ass. gén., avis sect. int., 12 avr. 2018, n° 394535.

16. L. n° 2014-856, 31 juill. 2014, relative à l'économie sociale et solidaire.

C'est la question de l'étendue du champ de l'économie sociale et solidaire qui est posée comme conditionnant tant le volume de l'offre que l'ambition et la portée de la réforme.

Le législateur n'a pas directement défini l'économie sociale et solidaire, mais il a énoncé les conditions que doivent respecter les entreprises qui entendent se réclamer de ce champ de l'économie. Une première série de conditions est relative aux objectifs poursuivis par les entreprises (but autre que le seul partage des bénéfices) à la gouvernance (associant les salariés et les parties prenantes) et à la gestion (bénéfices majoritairement consacrés au maintien ou au développement de l'activité de l'entreprise). Une seconde série de conditions vise les seules sociétés commerciales qui doivent notamment rechercher une utilité sociale au sens de l'article 2 de cette loi. Sont considérées comme poursuivant une utilité sociale les entreprises dont l'objet social satisfait à titre principal à l'une au moins des trois conditions suivantes : elles ont pour objectif d'apporter, à travers leur activité, un soutien à des personnes en situation de fragilité (salariés, usagers, clients, membres ou bénéficiaires de cette entreprise), elles ont pour objectif de contribuer à la lutte contre les exclusions et les inégalités sanitaires, sociales, économiques et culturelles, à l'éducation, à la citoyenneté, à la préservation et au développement du lien social ou au maintien et au renforcement de la cohésion territoriale, ou enfin elles concourent au développement durable dans ses dimensions économique, sociale, environnementale et participative, à la transition énergétique ou à la solidarité internationale.

Si ces conditions sont exigeantes, le champ de l'économie sociale et solidaire est néanmoins relativement vaste : les entreprises en relevant sont au nombre de 230 000, réalisant ensemble 10 % du produit intérieur brut et occupant 3,5 millions de salariés.

Toutefois, force est de reconnaître qu'il est difficile pour une société commerciale « classique », et ainsi pour nombre d'entreprises, de prétendre formellement relever de ce secteur. On pouvait dès lors craindre qu'une expérimentation limitée à ce champ ne consacre pas la dynamique d'extension qu'appelle l'ambition de la réforme. Il est alors apparu opportun que les réflexions concomitantes sur la place des entreprises dans la cité, et plus précisément encore sur leur rôle citoyen dans la défense d'un intérêt collectif et leur traduction dans le projet de loi relatif à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE) soient prises en compte.

Cette orientation méritait d'être retenue tant comme facteur de dynamisation attendue du TIG que de cohérence de l'action des pouvoirs publics.

Il fallait donc définir le cadre d'une véritable extension du champ d'expérimentation du TIG.

2° Modalités

Les réflexions menées dans la dynamique du rapport de M^me Nicole Notat et de M. Jean-Dominique Senard et des débats parlementaires sur le projet de loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE) ont constitué un apport certain à la détermination du champ de l'expérimentation.

Ce rapport, intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », exprime une conviction très forte : si le rôle premier de l'entreprise n'est pas la poursuite de l'intérêt général, l'entreprise a une raison d'être et poursuit un intérêt collectif. Il s'agit ainsi de consacrer plus encore dans notre droit la dynamique de la responsabilité sociale de l'entreprise. Il invite à une réflexion approfondie qui trouve un cadre idéal dans la détermination du champ du TIG. En effet, le ressort principal de cette réflexion réside dans la distinction entre l'intérêt général et l'intérêt collectif. Le travail d'intérêt général muterait en un « travail d'intérêt collectif » ou un « travail d'intérêt sociétal ». À cet égard plusieurs dispositions qui avaient vocation à entrer dans le droit positif pouvaient être mobilisées : intérêt social élargi, raison d'être de la société et société à mission.

L'intérêt social élargi vise à ce que l'intérêt social de l'entreprise soit étendu aux aspects sociaux et environnementaux de l'activité sociale. L'article 1833 du Code civil devait être complété d'un alinéa supplémentaire : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Cet élargissement permettrait qu'une partie de l'activité de toute société, qu'elle soit civile ou commerciale, soit consacrée à accueillir et encadrer des personnes condamnées à la réalisation d'un TIG, ce dans les conditions définies par le juge de l'application des peines.

La raison d'être de la société peut être précisée dans ses statuts. L'article 1835 du Code civil devait être ainsi complété : « 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 ». Cette raison d'être pourrait, comme l'élargissement de l'intérêt social, fonder l'extension du champ du TIG aux entreprises privées. L'extension du champ d'expérimentation par la voie de « la raison d'être » présente l'avantage de refléter une volonté exprimée par les associés ou les actionnaires, et être actée dans les statuts. Elle révélerait ainsi de façon claire et explicite l'engagement citoyen des entreprises dans l'extension du TIG.

La société à mission pourrait également être utilisée. A en effet été introduit dans le projet de loi, par la voie d'un amendement, le statut de « société à mission ».

Une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque certaines conditions légales sont respectées lesquelles sont essentiellement, selon l'article L. 210-10 du Code de commerce, les suivantes : ses statuts précisent une raison d'être, au sens de l'article 1835 du Code civil, et un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux. Les statuts doivent en outre préciser les modalités du suivi de l'exécution de la mission (au moyen d'un comité de mission distinct des organes sociaux et comportant au moins un salarié), l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux faisant en outre l'objet d'une vérification par un tiers indépendant¹⁷.

17. L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et à la transformation des entreprises, art. 176.

Selon l'exposé des motifs de l'amendement ayant introduit initialement la société à mission dans le projet de loi, il s'agit notamment de « consacrer dans notre droit la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises » et d'offrir des « options pour que celles à la recherche d'une exemplarité dans ce domaine puissent aller plus loin ». « En outre, l'accessibilité de ce statut, optionnel à toutes les formes juridiques, évite l'écueil de la définition d'une nouvelle forme de société, contraignante juridiquement et dont peu de dirigeants se seraient saisis. Ce statut de "société à mission" offre enfin l'avantage d'une stabilité des engagements de l'entreprise. La définition d'une mission protégerait ainsi le dirigeant d'un revirement actionnarial, accroîtrait la crédibilité des entreprises concernées et serait source d'efficacité en offrant au dirigeant une latitude de gestion tout en préservant un contrôle de son action ».

Dans le contexte de l'évolution du droit des sociétés telle qu'elle devait résulter du vote de la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises, plusieurs méthodes pouvaient ainsi présider à l'extension réelle et significative du TIG.

La première méthode, délibérément maximaliste, aurait consisté à ne plus délimiter le champ des personnes privées susceptibles d'accueillir l'exécution de TIG. Cela aurait conduit à étendre le champ à toute société privée, à raison de l'intérêt social élargi, sans que celle-ci doive nécessairement relever d'une nature spécifique ou qu'elle ait à insérer des dispositions spécifiques dans ses statuts. Cela aurait constitué *ab initio* un facteur de dynamisation de l'offre de TIG, ce qui répondait à l'objectif essentiel.

Cette approche était initialement apparue quelque peu iconoclaste en raison précisément de « l'ouverture » à l'ensemble du secteur privé du champ d'exécution du TIG. Sa mise en œuvre aurait laissé au juge, ce dans un champ non délimité, la difficile responsabilité de dessiner l'encadrement du nouveau dispositif au seul moyen du régime légal de l'habilitation. Cette responsabilité se serait étendue notamment à l'appréciation de l'utilité sociale des travaux, à la définition de leur nature même et de leurs modalités d'exécution. Elle aurait porté une réforme emblématique et ambitieuse, mais dont la portée trop vaste rendait probablement difficile l'adoption.

La seconde méthode tenant à l'extension à certaines sociétés privées seulement (en définissant leur nature ou leur qualité) du champ d'exécution d'un TIG apparaissait la plus évidente comme s'inscrivant naturellement dans le prolongement des réformes antérieures. Elle consistait à compléter la liste des personnes privées figurant à l'article 131-8 du Code pénal.

Deux hypothèses pouvaient être étudiées dans le cadre de cette méthode. Une première consisterait à ajouter à la liste des personnes figurant actuellement à cet article toute personne morale de droit privé dont la raison d'être précisée dans ses statuts et les missions qui en découlent permet l'accomplissement en son sein d'un TIG. Une seconde consisterait à ajouter à cette liste toute société à mission visée à l'article L. 210-10 du Code de commerce dont la raison d'être précisée dans ses statuts et les missions qui en découlent permet l'accomplissement en son sein d'un TIG.

La première hypothèse faisait montre de pertinence comme permettant à toute entreprise, quelle que soit sa forme ou son secteur d'activité de participer à l'expérimentation dès lors que se trouvait marquée l'expression d'une volonté des associés ou actionnaires, procédant de la raison d'être de la société, de voir cette dernière étendre son activité à d'autres champs que la seule recherche directe du partage d'un bénéfice ou de la réalisation d'un intérêt économique.

Le dispositif expérimental retenu à l'issue des débats parlementaires menés devant le Sénat avait privilégié le « véhicule » de la société à mission. Le vote d'un amendement complétant l'article 131-8 du Code pénal permettait que le TIG puisse être effectué « au profit d'une société à mission au sens de l'article L. 210-10 du Code de commerce dans sa rédaction résultant de la loi n° du relative à la croissance et à la transformation des entreprises »¹⁸.

Le dispositif définitivement retenu par la loi du 23 mars 2019 accorde toutefois un champ plus large à l'expérimentation.

3° Avenir

La loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises n'étant alors pas encore votée, l'Assemblée nationale a apporté au projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice adoptée en dernière lecture un amendement permettant une extension encore plus grande du champ de l'expérimentation.

Dans sa rédaction définitive, la loi prévoit que le TIG peut être effectué « au profit d'une société dont les statuts définissent une mission qui assigne à la société la poursuite d'objectifs sociaux et environnementaux ».

Le champ ainsi retenu procède à la fois de la notion d'intérêt social élargi et de la nature de la société à mission. Il n'est cependant nul besoin que la société soit dotée d'une forme propre, ou relève du régime des sociétés à mission, pour pouvoir être partie prenante à l'expérimentation. Il suffit que ses statuts expriment la volonté de ses associés ou de ses actionnaires d'un tel engagement.

Ainsi le champ du TIG est désormais étendu, d'une part aux entreprises de l'économie sociale et solidaire, d'autre part aux sociétés ayant simplement adopté des statuts le permettant car ayant défini une mission qui assigne à la société la poursuite des objectifs sociaux et environnementaux¹⁹.

L'extension obéit donc à un régime juridique novateur ouvrant un champ d'expérimentation que l'on peut considérer comme prometteur.

Le succès de la réforme dépendra de la mobilisation de la société civile et plus particulièrement encore des entreprises privées. L'effort requis est réel, car la réussite sera tributaire tant de l'engagement des entreprises que de la qualité et de

18. À la date de l'adoption de cet amendement, la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises n'était pas encore votée.

19. L. n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, art. 71, XIX.

l'importance de l'offre qu'elles pourront proposer. La réflexion sur la nature même des travaux et sur les modalités de leur exécution est donc essentielle. Celles de la formation de ceux qui vont les exécuter en vue de leur insertion sociale et professionnelle et du rôle dévolu au tuteur le sont tout autant. L'on peut préconiser que cette réflexion qui implique l'entreprise et ses salariés s'inscrive, lorsque les conditions sont réunies, dans une négociation avec les organisations syndicales représentatives, lesquelles sont désormais, selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, « investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote ». Cela invite à la conclusion d'accords collectifs, légitimant plus encore l'engagement dans l'intérêt collectif, accroissant le rayonnement de l'expérimentation, et favorisant la pleine confiance du juge à prononcer la peine.

* *

*

Conclusion. L'extension du travail d'intérêt général au sein du secteur privé marchand pourrait satisfaire des intérêts croisés : l'intérêt général, en raison d'une diminution des peines d'emprisonnement, l'intérêt des personnes condamnées à qui serait infligée une peine réelle mais qui ne subiraient par les effets désocialisants de l'incarcération et verraient leur insertion favorisée, et enfin l'intérêt des entreprises par la réalisation d'un engagement citoyen.

Le travail d'intérêt général est une peine moderne, économique, utile à la société en ce qu'elle contribue à la sortie de la délinquance, à l'insertion et à la lutte contre la récidive.

Il met le travail au cœur de la société, comme levain du bien commun : « Le travail est une clé, et probablement la clé essentielle de toute la question sociale si nous essayons de la voir vraiment du point de vue du bien de l'homme »²⁰.

20. Pape JEAN-PAUL II, *Encyclique « Laborem Exercens »*, 14 sept. 1981.